



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماسټری فقه و قانون



دولت جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

خيارات در عقود از دیدگاه فقه و

قانون

رساله ماسټری

محصل: ملا محبوب (نظری)

استاد راهنما: دکتور محمد سلیم (مدنی)

سال: ۱۳۹۹ هـ ش - ۱۴۴۱ هـ ق



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

پروگرام ماستری فقه و قانون



دولت جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معینیت امور علمی

خيارات در عقود از دیدگاه فقه و قانون

رساله ماستري

محصل: ملا محبوب (نظری)

استاد رهنما: دکتور محمد سلیم (مدني)

سال: ۱۳۹۹ هـ ش - ۱۴۴۱ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترم ملا محبوب ولد قربان نظر ID نمبر Sh-msf-97-454 محصل دور ششم فقه و قانون، از پایان نامه

ماستری خویش زیر عنوان: خیارات در عقود از دیدگاه فقه و قانون

بـه روز چهارشنبه تاریخ ۱۴۰۰/۱/۱۸ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و از نظر

هیأت ژوری مستحق ۸۰ (نمره به عدد) هشتاد و نمره (نمره به حروف) گردید، موفقیت

شان را از الله متعال خواهانیم.

امضاء اعضای هیأت ژوری:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور مصباح الله عبد الباقي	عضو هیأت	
۲	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیأت	
۳	دکتور محمد سلیم مدنی	رهنما و رئیس جلسه دفاعیه	

..... معاون علمی

..... امر بورده ماستری

اهداء

به کسانی که الله متعال از آنها راضی است، آنها از الله متعال راضی اند چنانچه الله متعال میفرماید: {وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ} (سورة التوبة: آية ۱۰۰).

وبرای والدین مهربانم وسایر خانواده ام که سالیان متمادی در پی تحصیل و تعلیم رنج زیادی را متقبل شدند؛ آنها همه هستی خویش را مدیون من کرده تامل به این مقام رسیدم.

و نیز برای استادان گرانقدرم که زحمات زیادی را در دورتحصیلی باماسپری نمودند، برای همه کسانی که در راستای خدمت به دین و وطن مانند: کوهای شامخ استوار بوده شبانه روزی زحمت میکشند، تا این کشور را از بحر عمیق عصبیت، گمراهی، جهالت، و... نجات بدهند، تقدیم است.

سپاس‌گزاری

ثنا و سپاس غیر محدود و بی شمار پروردگار جهان و جهانیان را؛ آنکه انسان را صورت نیکو و زبان سخن‌گو عطیه کرد، الله که با شمع فروزان عقل و خرد پیکر تاریک و خاکی ما را نور بصارت و بصیرت بخشید، رمز گفتار و زیبایی‌های آن را در زبان آدمی به ودیعت گذاشت، درود بی پایان بر پیشوای عالم بشریت سرورد و جهان محمد مصطفی صلی‌الله‌علیه‌وسلم و یاران باوفایش باد.

خوشحالم به اینکه بعد از گذشت و نابسامانی‌ها و اوضاع آشفته روزگاران قبل، به لطف و مرحمت خداوند متعال امنیت نسبی و زمینه‌ای تحصیلی در کشور فراهم شده و در سایه آن همه جوانان رنج‌دیده‌ای وطن در یک وضعیت مطلوب آموزشی می‌توانند به کسب دانش اندوختن تجربه‌ای مفید زندگی جهت گرفتن مسئولیت‌های بعدی در جامعه و عرضه‌ای خدمات شایسته تری به کشورشان بپردازند؛ و از این طریق وظیفه‌ای ایمانی و وجدانی خود را در قبال وطن و فرهنگ و مردم ادا نمایند.

قبل از همه سپاس و شکرگزاری به درگاه رب العالمین که از فضل بی پایان خویش ما را به تکمیل این پایان‌نامه توفیق نصیب نمود، و به مقام قادر لایزال الله منان استدعا می‌نمایم تا ما را در نصرت و اعتصام دینش، خدمت به بندگانش، صبر و استقامت نصیب نموده و بر دوری و ترک هر نوع آلودگی و معصیت توفیق عطا فرماید.

ضروری میدانم تا از همه اساتید و مسئولین پوهنتون سلام سپاس‌گزاری و تشکری نمایم که در عصری پر از فتنه و فساد ایشان امکانات مادی و معنوی خود را صرف تأسیس پوهنتونی با فضای اسلامی و تدریسی با شیوه اسلامی می‌نمایند، و از الله جل‌جلاله مسألت دارم تا ایشان را سعادت‌مند دارین گرداند.

در اخیر می‌خواهم از کمک‌های استاد محترم دکتور محمد سلیم (مدنی) حفظه‌الله در زمینه‌ای تدارک و آماده‌سازی مأخذ و منابع و هم‌چنان از راهنمای‌های خوب و استادانه‌شان در طرز نوشتن موضوعات و ترتیب و تنظیم آن صمیمانه اظهار امتنان و تشکری نمایم؛ و از الله متعال موفقیت و پیروزی‌شان را خواها نم.

چکیده ای بحث: این رساله که تحت عنوان "خيارات در عقود در شریعت وقانون" نگارش یافته یکی از موضوعات مهم شرعی را از دیدگاه شریعت اسلامی وقوانین افغانستان، مورد بررسی وتحلیل قرار داده است.

موضوع خيارات از جمله موضوعات مهمه محسوب میشود، چونکه جامعه ما یک جامعه اسلامی است، ارزش و اهمیت خيارات در عقود به عنوان یک نهاد زندگی اجتماعی و انسانی در فقه وقانون تبارز یافته وحد گذاری شده است؛ عقد خيارات در عقود یک امر مهم واساسی وتکمیل کننده بخش از دین است، زیرا که بیع غالباً تحقق پیدا میکند بدون تفکر، در چنین عقد بعض وقت برای عاقدان ندامت عارض میشود، برای رفع چنین اعدار شارع خیار را مشروع قرارداده است.

در تعریف خيارات در عقود از عرف علماء لغت، فقها و حقوق دانان استدلال کرده شده است.

حقیقت خيارات در عقود: در مورد حقیقت خيارات در عقود رابطه به اقسام وانواع ومجال آن میان فقهاء اختلافات زیادی وجود دارد، که مهم ترین شان را درین رساله علمی بقدر طاقت بشری بیان نموده ام.

خيارات در عقود نزد مسلمانها از اهمیت زیادی بر خوردار بوده وهست، زیرا که بنا بر همین اهمیت خيارات در عقود با دلایلی از کتاب، سنت واجماع مشروع است.

خيارات در عقود چگونه مهم نباشد در حالیکه بنا بر مقررات مطرح در آن، سرنوشت مال بائع وثمن مشتری به خیار مربوط منوط میگردد.

خيارات دارای ارکان وشرائطی می باشد که درین رساله بالای آن ترکیز صورت گرفته است.

درین رساله از انواع خيارات بحث صورت گرفته است مانند: خیار شرط، خیار تعیین، خیار رؤیة، خیار عیب، خیار نقد، خیار مجلس، خیار تدلیس، خیار غبن، خیار تغیر، خیار نجش، خیار تلقی الרכبان و...

فهرست مطالب

صفحه	موضوعات
۱.....	مقدمة
۱.....	اهمیت موضوع
۲.....	اسباب انتخاب موضوع
۳.....	سوال های اصلی تحقیق
۳.....	سوال های فرعی تحقیق
۳.....	پیشنه ای تحقیق
۴.....	منهج بحث ویا روش تحقیق
۵.....	اهداف تحقیق
۵.....	مشکلات البحث
۷.....	خطة بحث

فصل اول: مفاهم عمومی خیارات و خیارات تروی (اندشیدن)

۸.....	مبحث اول: مفاهم عمومی خیار
۸.....	مطلب اول: تعریف خیار به وجه عام
۹.....	مطلب دوم: فوائد و مشروعیت خیار
۱۱.....	مطلب سوم: حکمت وجود خیارات
۱۱.....	مبحث دوم: خیارات تروی
۱۱.....	مطلب اول: خیار مجلس
۱۸.....	مطلب دوم: خیار رجوع
۲۰.....	مطلب سوم: خیار قبول
۲۱.....	مطلب چهارم: خیار شرط

فصل دوم: خیارات نقیصه و جهالت

۴۴.....	مبحث اول: خیارات نقیصه
---------	------------------------

.....	مطلب اول: خيار عيب	٤٤
.....	مطلب دوم: خيار استحقاق	٨٠
.....	مطلب سوم: خيار تفریق صفة	٨٢
.....	مبحث دوم: خيارات جهالت	٨٦
.....	مطلب اول: خيار رويت	٨٦
.....	مطلب دوم: خيار كميت	٩٨
.....	مطلب سوم: خيار كشف کردن حال مبيعه	١٠٠
.....	مطلب چهارم: خيار تعين	١٠٤

فصل سوم: خيارات غبن و تغير

.....	مبحث اول: عموميات	١٠٩
.....	مطلب اول: خيار غبن	١١٠
.....	مطلب دوم: خيار تدليس فعلى	١١٧
.....	مطلب سوم: خيار تغير قولى	١٢٣
.....	مبحث دوم: خيارات امانت و خلف	١٢٧
.....	مطلب اول: خيار المراجعة	١٣٠
.....	مطلب دوم: خيار الاشتراك والمواضعه	١٣٢
.....	مطلب سوم: خيار فوات وصف مرغوب	١٣٦
.....	مطلب چهارم: خيار فوات شرط و خيار اختلاف مقدار	١٤١
.....	مبحث سوم: خيارات اختلال تنفيذ (مختل شدن اجراء)	١٤٥
.....	مطلب اول: خيار تأخير در ثمن و احتباس از جهت حق غير	١٤٥
.....	مطلب دوم: خيار نقد	١٤٧
.....	مطلب سوم: خيار تعذر تسليم و تفليس	١٤٩
.....	نتيجه گيرى	١٥٤
.....	پشنهادات	١٥٦
.....	فهرست آيات قرآن كريم	١٥٨

۱۵۹.....	فهرست احادیث رسول الله صلى الله عليه وسلم
۱۶۱.....	فهرست اعلام
۱۶۲.....	فهرست منابع ومراجع

مقدمه

أَلْحَمْدُ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَ مِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ وَسَلَامٌ تَسْلِيمًا كَثِيرًا.

أَمَّا بَعْدُ: یکی از مسائل مطرح در عقود لازم، جریان خیار در آن عقود است، فقهاء در مورد این مسأله بحث کرده، خیارات موضوعی است که قانونگذار مدنی آنرا از فقه اقتباس نموده است.

این موضوع که به عنوان مکمل عقود محسوب میگردد، به عنوان ابزاری در اختیار متعاقدين قرار داشته تا در صورت نیاز طرفین بتوانند بوسیله آن اختیار؛ فسخ عقد مذکوره را که سبب عدم رضایت طرفین که فروشنده و مشتری است گردیده، داشته باشند.

از آنجاییکه خیارات در قانون مدنی به صراحت نام برده شده اند، اما بنابر اوصاف و ماهیت، نوع خیارات با عقد بیع متفاوت است، از دیگر مواردی که در خیارات میتوان به آن اشاره نموده خصیصه ای فوری بودن در برخی از خیارات است که در برخی دیگر این خصیصه بنابر نظر علمای قانون و فقه اسلامی فاقد صفت فوریت میباشد؛ بنابراین خیار از جمله ای حقوق مالی است که از احکام مخصوصه ای فقه و قانون است، با این تفصیل و گسترگی در قانون سایر کشورها موضوعیت نیافته است.

این حق مانند: سایر حقوق مالی، میتواند قابل اسقاط باشد و مانند: تمام اعمال حقوقی نیازمند جامعه افغانی ما است، بناء بنده به توا نای خود تحت عنوان خیارات در عقود تیزس ام را نوشته ام، از الله جل جلاله مزید موفقیت و دانش خواهانم.

اهمیت موضوع:

۱- این موضوع (خیارات در عقود) به لحاظ اینکه یک قضیه ای مهمی معاملات را به بررسی میگیرد؛ ارزشمند است.

۲- خیارات در عقود به این لحاظ به یکی از موضوعات مهم قانونی و فقهی میپردازد، با اهمیت است.

۳- این رساله در محور همین موضوع " اختیارات در عقود در فقه و قانون " مباحث مربوط به آن، در رشته تحریر در آمده است.

۴- باتوجه به گسترش یافتن فعالیت های معاملات عقدی و روی گردانی تعداد زیادی از مردم، در معاملات خود از قانون شریعت، و ادعای عده از دلباختگان فرهنگ اجانب و بالخصوص غربی، مبنی بر اینکه اسلام در عصر حاضر نمی تواند پاسخگوی تمام نیاز های جامعه مدرن و پرسش های مردمان معاصر و علی الخصوص رابطه به واقع شدن بائع و یا مشتری در حوزه ندامت در عقود نمی باشد؛ نیاز است تا مسائل این چنینی که نقش مهم و بارزی در معاملات دارند، از نقطه نظر فقه و قانون مورد بررسی و تحلیل گرفته در اختیار همگان قرار داده شود تا کامل و شامل بودن فقه و قانون اسلامی؛ ساز گاری آن با دگرگونی های عصر و زمان به همگان پدیدار گردد.

امیدوارم به کمک الله متعال مقداری از حق موضوع را اداء نموده و قدمی را در راستای خدمت به دین بر داشته باشم.

اسباب انتخاب موضوع:

تحقیق حاضر تحت عنوان " اختیارات در عقود در فقه و قانون " به هدف نیل به درجه ماستری، ناشی از یکسلسله عوامل عام و خاصی است که برخی آنها ذیلا تذکر داده می شود:

۱- علاقه مند بیش از حد خودم از یک طرف به علم فقه و قانون، از طرف دیگر به موضوعات روز که اختیارات نیز: از مهم ترین موضوعات حیاتی معاصر است.

۲- اهمیت اختیارات و نقش چشم گیر آن در تعالی تمدن و فرهنگ، زیرا که وجود اختیارات در عقد سبب رفع نزاع میشود، اگر اختیارات در عقود نمی بود، تدارک ندامت نمی شد، بدون تفکر عقد صورت میگرفت، و یک طرف فریب میخورد، بخاطر جبران این ضرر دست به قتل و یا جنگ میزد، همین اختیارات است که در مدت خیار عاقدین تفکر کرده تصمیم خوبی را اتخاذ میکنند، همین امر من را بر این امر تحرک نمود تا من نیز سهم کوچکی در این راستا داشته باشم، زیرا هر قدمی که در این مسیر بر داشته میشود، در واقعیت گامی به پیشرفت و تعالی است.

۳- فقهای قدیم، بنابر اقتضاء نیاز مند یهای زمان خود، در باب اختیارات در عقود معمولا

بگونه عمومی بحث نموده اند که درنوشته های آنان راجع به خیارات، کتاب مستقلی یافت نمی شود، درحالیکه در موضوع امروزه از موضوعات بسیار مهم و محوری می باشد، بناءً خواستم حقیقت دیدگاه فقهای کرام را درین زمینه بدانم و درحد امکان به دیگران هم روشن شود که اگر فقها بطور مستقل بحث نکرده اند اما در ابواب مختلف به آنها بحث و اشاره شده است .

۴- عدم موجودیت اثر علمی مستقل و فراگیر پیرامون این موضوع به زبان های ملی.

۵- مقارنه بین فقه اسلامی و قانون وضعی پیرامون موضوع.

سوال های اصلی تحقیق:

۱-خیارات در عقود، در فقه و قانون چگونه انعکاس یافته است؟

۲- ماهیت و حقیقت خیارات چیست؟

۳- خیارات چه نقشی را در اجرای عقود دارد؟

۴- انواع و اقسام خیارات کدام ها است؟

سوال های فرعی تحقیق:

۱- آیا در پیوند به مسائل خیارات در روشنی قرآن، احادیث، فقه و قانون، کاری صورت گرفته است؟

۲- چگونه میتوانیم موضوعات مهمی مانند: خیارات را از نصوص استنباط کنیم؟

دراسات سابقه، یا پیشینه تحقیق:

خیارات در عقود از مسایلی است که از گذشته ها مطرح بوده و دارای انواع مختلف بوده است؛ به این اساس موضوع خیارات در کتاب های فقهی به طور پراکنده در یک مبحث، یا یک فصل بحث نشده است، حسب معلومات بنده.

اما کتاب های مستقلی که بتواند مشکلات ما را در این زمینه حل نماید، مطابق معلومات من در افغانستان وجود ندارد، اگر وجود هم داشته باشد نیاز مندی جامعه را پوره کرده نمیتواند، بخاطرکه اکثر شان به زبان ملی کشور نبوده است، ازین کتب و آثار نوشته شده جز از بعض دانشمندان، عام مردم استفاده کرده نمیتوانست.

کتاب های که در زمینه وجود دارد میتوان از کتاب الهدایه، تألیف: برهان الدین مرغینانی، کتاب البحر الرائق، تألیف: زین الدین مصری، کتاب الدرالمختار، تألیف:

محمد علاء الدین حصکفی، کتاب فتح القدر شرح الهدایه، تألیف: کمال الدین بن همام، کتاب الکفایه شرح الهدایه، تألیف: جلال الدین کرلانی، کتاب فقه السنه، تألیف: سید سابق، کتاب فقه اسلامی، تألیف: مجیب الله ندوی، کتاب الفقه الاسلامی وأدلته، تألیف: وهبة الزهیلی، کتاب الخيار واثره فی العقود، تألیف: الدكتور عبد الستار أبو غدة، و... همچنان قانون مدنی افغانستان نیز درمورد: خیارات بحث نموده است که از معتبرترین قانون در سطح افغانستان میباشد.

منهج بحث، یاروش تحقیق:

درین تحقیق مواد و روشی را که انتخاب نمودم به صورت ذیل است:

۱- بیشترین مواد این تحقیق را، منابع کتابخانه ای تشکیل میدهد که از مصادر و مراجع مختلف کتب احادیث، کتب تفاسیر، کتب فقه، کتاب های مهمی دانشمندان دستچین شده، دسته بندی دیده است.

۲- درین تحقیق از روش درسه موضوعی و تحلیلی استفاده صورت گرفته است.

۳- درین اثر علمی تراجم آن نوع از اعلام کرده میشود که نزد طلاب علم غیر معروف است، بخاطرکه اگر مطلق ذکر میگردم بدون مقید کردن مثلاً میگفتم: تراجم اعلام غیر مشهور را میکنم، ممکن که اعلام مشهور هم نزد بعضی ها غیر مشهور باشد، و بعضی اعلام غیر مشهور نزد بعضی اشخاص مشهور باشد، از نقد مردم تاقیام قیامت نجات پیدا نمیگردم، یگانه نجات از نقد مردم قیدی است که تذکر دادم.

۴- ترجمه ای آیات قرآن کریم، از تفسیر ازهرالبیان، تألیف: شیخ اکرام الدین (بدخشانی) و از تفسیر معارف القرآن، تألیف: شیخ محمد شفیع، گرفته میشود، لذا در وقت ترجمه ای آیات ها، به حواشی حواله داده نمیشود.

۶- احادیث که از صحیحین گرفته میشود، ضرورت به حکم کردن ندارد، اما کدام حدیثی که از دیگر کتب احادیث غیر از صحیحین گرفته میشود، حکم کرده میشود.

۷- در حواشی اسم کتاب، بعد اسم مؤلف، تاریخ وفات، تاریخ طبع، محل نشر، جلد و صفحه به این ترتیب ادامه میدهم.

۸- در اول بار کتاب بامؤلف در حواشی ذکر شد، بار دوم صرف به اسم کتاب اکتفاء میشود بدون ذکر مؤلف، اما در بعضی جاها احیاناً نام مؤلف را بخاطر وضاحت زیاد ذکر نموده ام.

اهداف تحقیق:

- ۱- توضیح و بیان معیارهای اختارات در عقود که در شریعت و قانون رسمیت دارد.
- ۲- ترتیب و تهیه احادیث و اقوال فقهاء و قانون دانان در عرصه اختارات در عقود از دیدگاه شریعت اسلامی و قوانین وضعی.
- ۳- جهت آشنائی با معیارها، قواعد و ضوابط اختارات در عقود که در شریعت اسلامی مورد تأکید قرار گرفته و در قوانین وضعی مورد بی اعتنائی یا کم اعتنائی واقع شده است.
- ۴- تثبیت مقام اختارات و جایگاه صاحب اختیار در شریعت و قانون.
- ۵- تبیین این مطلب که رعایت معیارهای اصول اختارات در عقود وجبیه و مکلفیت دینی هر بائع و مشتری است.
- ۶- طوریکه همگان میدانند در زبان های عربی رابطه به اختارات در عقود تألیف صورت گرفته است، اما به زبان ملی کشور مان افغانستان، رابطه به موضوع زیر بحث، خدمات بسیار اندک و ناچیز صورت گرفته است، لذا یکی از اهداف اصلی این تحقیق خدمت ناچیزی است برای این حوزه تمدنی.

مشکلات البحث:

به تحقیق موضوع اختارات در عقود زمانی داخل شدم که کشورم: افغانستان مشکلات عدیده را تجربه میکرد از قبیل: جنگها در میان گروه های متخاصم و شیوع مرض کرونا در جهان و علی الخصوص در کشور فقیری مانند: افغانستان؛ و مشاکل دیگری مانند: عدم امنیت کامل در کشور عزیزمان افغانستان، هر روز افغانستان علماء و دانشمندان خود را از دست میداد، و این ارتحال علماء و دانشمندان تأثیر عمیق داشت به کشور و برای من،

واین امر سبب میشد که یک فضائی غم و اندوه بالای امت مسلمه ای ساکن در افغانستان و علی الخصوص بالای اهالی کابل حاکم شود؛ من نیز از جمله ای اهل کابل بودم عاری ازین غم ها نبودم ، برای تحقیق رسائل علمی وجود فضای امن حتمی می باشد، وجود غم ها و مشاگل مانع پیش رفت تحقیق می باشد، ونیز: عدم امکانات کافی برای تحقیق، عدم دست رسی به بعض کتاب های مهم در این باب، از بعض خیارات اکثر کتاب ها تنها نامبرده بود، رابطه به آنان هیچ چیزی ذکر نکرده بود، بنده رابطه به آنان بقدر وسع تحقیق کرده است وسایر مشکلات... که دامن گیر کشورم ومن بود.

خطه بحث

این رساله مشتمل بر یک مقدمه، سه فصل و یک خاتمه می باشد.

فصل اول

فصل اول به دو بحث تقسیم میشود. بحث اول: به سه مطالب خلاصه میشود، درین سه مطالب تعریف خیار در لغت و اصطلاح، مکان و اهمیت و جایگاه و حکمت خیار در اسلام، طبق شریعت و قانون، پرداخته میشود.

بحث دوم به چهار مطالب خلاصه میشود: بیان خیار مجلس، خیار رجوع، خیار قبول، خیار شرط، روی این مسائل بحث صورت میگیرد.

فصل دوم

فصل دوم به دو بحث خلاصه میشود: بحث اول حاوی سه مطالب میباشد، در این مطالب مسائل مهمی مانند: خیار عیب، خیار استحقاق، خیار تفریق صنفه، بیان میشود. بحث دوم نیز به چهار مطالب خلاصه میشود، درین مطالب از خیار رؤیت، خیار کمیت، خیار کشف کردن حال مبیعه، خیار تعیین، درروشنی فقه و قانون پرداخته میشود.

فصل سوم

فصل سوم خلاصه میشود به سه بحث: بحث اول شامل سه مطالب میباشد، درین سه مطالب خیار غبن، خیار تدلیس فعلی، خیار تغیر قولی بحث میشود.

بحث دوم حائز چهار مطالب میباشد، درین مطالب مسائل مهمی مانند: خیار المراجعه، خیار الاشتراک و الموضع، خیار فوت وصف مرغوب، خیار فوت شرط، خیار اختلاف مقدار، دیگر مسائل درروشنی فقه و قانون بحث میشود.

بحث سوم: خیار اختلال تنفیذ، خلاصه شده است: به سه مطالب، مانند: خیار تأخیر در ثمن، خیار نقد، خیار تفریس، و... روی این مسائل ترکز صورت گرفته است.

به همین منوال رساله علمی، با ذکر اهم نتایج مانند: فهارس مربوطه به تیزس از قبیل فهارس آیت ها، واحادیث، و تراجم اعلام، پیشنهادات به اهل علم و مراجع مربوطه جمع بندی گردیده است، این تقسیم از خیارات به اساسی موضوع می باشد.

فصل اول: کلیات موضوع و خیارات تروی (اندشیدن)

این فصل حائز به کلیات موضوع میباشد که مانند: تعریف، انواع و اقسام خیارات، فوائد خیارات، روی این مسایل مذکوره بحث صورت میگردد.

مبحث اول: مفاهیم عمومی خیار

مطلب اول: تعریف خیار به وجه عام

الْخِيَارُ فِي اللُّغَةِ اسْمٌ مَّصْدَرٌ مِنَ (الْإِخْتِيَارِ) وَالْفِعْلُ (اخْتَارَ) . وَقَوْلُ الْقَائِلِ : أَنْتَ بِالْخِيَارِ ، مَعْنَاهُ : اخْتَرْتَهُ مَا شِئْتَ . وَخِيَرَهُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ مَعْنَاهُ : فَوَّضَ إِلَيْهِ اخْتِيَارَ أَحَدِهِمَا ١.

ترجمه: خیار در لغت: اسم مصدر است گرفته شده از ماده اختیار، فعل ماضی صیغه ای (اخْتَارَ) است، سخن گوینده است که گفته میشود: تو درخیار استی، معنی: اختیار کن چیزی را که خواسته باشی. مخیر گردانید در بین دوشی معنی: تفویض کرد برایش اختیار یکی این دو شیئی را.

تعریف خیار از نگاه اصطلاح:

(هُوَ حَقُّ الْعَاقِدِ فِي فسخِ الْعَقْدِ أَوْ إِمْضَائِهِ ، لِظُهُورِ مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ أَوْ بِمُقْتَضَى اتِّفَاقِ عَقْدِيٍّ) ٢.

ترجمه: خیار عبارت است از: حق عاقد در فسخ عقد، از جهت ظهور جواز شرعی، یا مقتضای اتفاق عقدی است.

١ - مقایس اللغة لابن فارس مادة: " خیر " (وموقعها في ترتيبه الخاص ج ٢ / ص ٢٣٢) ، وأساس البلاغة للزمخشري ، والنهية لابن الأثير ، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ، والمصباح المنير ، والقاموس ، وتاج العروس ، ولسان العرب ، ومعجم متن اللغة ، والمعجم الوسيط (كلهن مادة خیر) ، (والكليات لأبي البقاء ص ٢١٤) .
٢ - الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت عدد الأجزاء : ٤٥ جزءا الطبعة : (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) الأجزاء ١ - ٢٣ : الطبعة الثانية ، دارالسلاسل - الكويت الأجزاء ٢٤ - ٣٨ : الطبعة الأولى ، مطابع دار الصفوة - مصر الأجزاء ٣٩ - ٤٥ : الطبعة الثانية ، طبع الوزارة. (ج ٢٠ / ص ٤١) ومجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، وقد صدرت في ١٣ عددا ، وكل عدد يتكون من مجموعة من المجلدات ، كما يلي العدد ١ : مجلد واحد . العدد ٢ : مجلدان . العدد ٥ و ٧ و ٩ و ١٢ : كل منها ٤ مجلدات، بقية الأعداد : كل منها ٣ مجلدات، ومجموع المجلدات للأعداد الـ ١٣ : أربعون مجلدا ..أعددها للشاملة : أسامة بن الزهراء عضو في ملتقى أهل الحديث <http://www.ahlalheeth.com> (ج ٧/ص ١٢٤).

مطلب دوم: فوائد خیار و مشروعیت آن:

برای مشروعیت خیار دلایل عدیده موجود است از جمله:

۱- عَنِ ابْنِ عُمَرَ (۱) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ

الْبَيْعُ» ۲

ترجمه: از ابن عمر رضي الله عنهما روایت است که رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرمود: هرگاه دو نفر با هم معامله کردند تا زمانی که در مجلس باشند هر دو حق اختیار را دارند، یا یکی دیگر را مخیر گردانیده باشد، اگر یکی از دو طرف معامله ای دیگری را مخیر گردانید، معامله منعقد می شود، و اگر پس از معامله از هم جدا شدند، و هیچ یک از آن دو از معامله دست بر دار نشد، معامله منعقد شده است.

۲- عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: ذكر رجلٌ لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه يخدم في

البيوع فقال: «إذا بايعت فقل لا خلافة» ۳

ترجمه: از ابن عمر رضي الله عنهما روایت است که از مردی در نزد پیامبر صلى الله عليه وآله وسلم ، سخن به میان آمد که در خرید و فروش فریب می خورد، خطاب به آن مرد فرمود: هرگاه معامله کردی! بگو: مشروط بر آنکه فریبی در کار نباشد.

۲- اسم: عبدالله وکنیه اش ابو عبدالرحمن است، در طفولیت به اسلام مشرف شده بود، در غزوه احد چهارده سال عمر داشت برای شرکت اجازه داده نشد، باز در غزوه خندق که ۱۵ سال عمر داشت اجازه شرکت داده شد، شخص زاهد و متقی بود، مطیع هر عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم بود، رسول الله صلى الله عليه وسلم رابطه بر عبد الله فرمود: (انه رجل صالح) احادیث منقولہ (۲۶۳۰) است، در (۷۴هـ) وفات شد. أسد الغابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكرم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، متوفى: ۶۳۰هـ، طبع اول: ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴ م ، ناشر: بيروت: دار الفكر (ج ۳/ص ۲۳۶).

۳- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، متوفى سنة: ۲۵۶هـ، طبع اول: ۱۴۲۲هـ ناشر: بيروت - دار طوق النجاة. (ج ۳/ص ۶۴).
۱- همان کتاب: صحيح الخاری (ج ۲/ص ۷۴۵).

۳-تقریر رسول الله صلى الله عليه وسلم است، زمان که رسول الله صلى الله عليه وسلم مبعوث شد، مردم مشتغل به چنین خیارات بود، اما رسول الله صلى الله عليه وسلم بدون انکار، تقریر این عقد را کرده مهر تاید گذشت. ۱

۴- وجود اجماع است به مشروعیت خیار در عقود. ۲

تاریخ مشروعیت خیار: آیا خیار سابقه تاریخی داشت و یا به مشروعیت آن تنها اسلام قائل است؟ درین رابطه باید گفت: قبل از اسلام نیز خیار وجود داشت، دلیل: معامله رسول الله صلى الله عليه وسلم است با شخص اعرابی قبل از نبوت، چنانچه درین رابطه امام عبد الرزاق الصنعانی از طاووس (۳) رحمه الله نقل کرده است: قَالَ: ابْتِئَاعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ النَّبِيِّ مِنْ أَعْرَابِيٍّ بَعِيرًا فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ الْبَيْعِ: «اخْتَرْ»، فَنَظَرَ إِلَيْهِ الْأَعْرَابِيُّ، فَقَالَ: عَمَرَكَ اللَّهُ مَنْ أَنْتَ؟ فَلَمَّا كَانَ الْإِسْلَامَ جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْخِيَارَ بَعْدَ الْبَيْعِ. ۴

۱ - فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، متوفى سنة: ۵۸۶۱، ناشر: بيروت - دارالفكر (ج ۵/ص ۸۱)

۲ - همان کتاب: فتح القدير (ج ۵/ص ۸۲).

۳ - اسم: طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني، أبو عبد الرحمن: از جمله ای اکابر تابعین است، فقیه بود در دین و روایة الحدیث، شخص شجاع بود در مقابل خلفاء و ملوک در وعظ و نصیحت، از قرب امراء و ملوک اجتناب میکرد، چنانچه ابن عیینة رحمه الله میفرماید: متجنبو السلطان ثلاثة: ابوذر، طاووس، الثوری. ترجمه: اجتناب کننده گان از صحبت سلاطین سه شخص بود: ابوذر، طاووس و ثوری. فارسی الاصل، متولد سنة: ۳۳ هـ در یمن است، متوفی سنة: ۱۰۶ هـ در مزدلفه است. سیر اعلام النبلاء، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قایماز الذهبی متوفی سنة: ۷۴۸ هـ، طبع دوم: ۱۴۲۷ هـ-۲۰۰۶ م، ناشر: دار الحدیث- القاهرة (ج ۵/ص ۳۸).

۴- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردی الخراساني، أبو بكر البيهقي، متوفى سنة: ۴۵۸ هـ، ناشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، ۱۴۱۴ - ۱۹۹۴ (ج ۵/ص ۴۴۵)، أخرجه ابن عدى (ج ۳/ص ۳۰)، أخرجه عبد الرزاق (ج ۸/ص ۵۰، رقم ۱۴۲۶۱) محقق: حبيب الرحمن الأعظمي، ناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، این نسخه ای که نزد من موجود است حکم بالای حدیث نشده است، استاد مناقش بالایم نقد کرده بود که تو به اصل نسخه مراجعه نکردی، من مراجعه کردم در اصل نسخه ای که نزد من است حکم وجود ندارد. کنز العمال، علاء الدین علی بن حسام الدین ابن قاضی خان القادری الشاذلی الهندی البرهانفوری ثم المدني فالمدنی الشهير بالمنقي الهندي متوفى سنة: ۹۷۵ هـ، طبع پنجم: ۱۴۰۱ هـ/۱۹۸۱ م، ناشر: مؤسسة الرسالة (ج ۴/ص ۱۴۴) زیاد تحقیق کردم اما حکم به این حدیث را پیدا نکردم، چند تخریج را که به حدیث ذکر کردم هیچ کدام شان حکم نکرده بود، صرف محمد ناصر الدین البانی رحمه الله در (صحیح وضعیف سنن ابن ماجه، محمد ناصر الدین الألبانی، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، تم استيزاده من نسخة: Library SHAMEL (ج ۵/ص ۱۸۴) فرموده است: حسن.

ترجمه: طاووس رحمه الله میفرماید: خرید کرد رسول الله صلی الله علیه وسلم قبل از نبوت از یک اعرابی شتررا؛ بعد از بیع رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: اختر، اعرابی بطرف رسول الله صلی الله علیه وسلم نظر کرد، بعد فرمود: الله متعال برای تو عمر طولانی نصیب بگرداند تو کیستی؟ زمانکه اسلام آمد رسول الله صلی الله علیه وسلم حکم بر صحت خیار بعد از بیع نمود. ازین معامله ای رسول الله صلی الله علیه وسلم با اعرابی فهمیده شد که خیار قبل از اسلام موجود بود است، رسول الله صلی الله علیه وسلم مهر تائید گذشت.

مطلب سوم: حکمت وجود خیار

اصل در بیع لزوم می باشد، وجود خیار منافی لزوم است، با وجود این شرع خیار را ثابت میکند، برای وجود خیار حکمت های متعدد است، یک عده آن را در رشته تحریر درج میکنم، از جمله: ۱- موضوع خیار از جمله ای موضوعات مهمی است در قانون و شریعت، زیرا که معاملات مالی عصب حیات مادی و محور اقتصاد است؛ بیع غالباً تحقق پیدا میکند بدون تفکر، در چنین عقد بعض وقت برای عاقدان ندامت عارض میشود، برای رفع چنین اعدار، شارع خیار را ثابت کرد تا اینکه تدرک و جبران ندامت شود.

۲- حکمت وجود خیار: استدراک مصلحة فائته است در حال عقد.

۳- حکمت جود خیار: ایجاد تسهیل و نرمی است برای عاقدان، جهت اعمال رأی و تحری که عقد را رد کنند و یا قبول کنند.^۱

مبحث دوم: خیارات تروی (اندشیدن و فکر کردن)

مشروعیت خیار این است که بیع غالباً به عجله بدون تروی و تفکر واقع میشود؛ چنین بیع به عاقد صعب و مشکل تمام شده عاقد معروض علیه ندامت قرار میگیرد، لذا ضرورت پیدا میشود به خیار که عاقد تفکر کرده بیع را فسخ کند و یا مورد تاید قرار دهد.

مطلب اول: خیار مجلس:

خیار مجلس دارای اجزای عدیده است از جمله:

۱- بیان تعریف خیار مجلس.

۲- بیان مذاهب فقهاء در خیار مجلس.

۱- الذخیره، أبو العباس شهاب الدین أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالکي الشهير بالقرافي (المتوفى: ۶۸۴هـ) (ج ۴ ص ۴۰۱).

۳- بیان ادله اثبات خيار مجلس.

۴- بیان ادله نفات خيار مجلس.

۵- ترجیح بن الدليلين.

۶- زمان خيار مجلس، بیان مدت آن.

۷- انتقال خيار مجلس.

تفصیل اجزاء قرارذیل است: خيار مجلس مرکب اضافی است، تعریف مضاف قبلا در تحت مطلب اول مربوط مبحث اول گذشت، اما تعریف مضاف اليه يعنى: لفظ المجلس اين است كه: كلمه ای مجلس بكسر اللام صيغة مصدر ميمي، اسم زمان، اسم مكان، بمعنى: مجلس عقد بسته كردن، زمان جلوس، مكان جلوس است. لكن هدف اینجا مطلق مجلس نیست، بلکه به قرینه الف لام عهدی مراد مجلس العقد، مكان تبایع، مكان تعاقد است. ۱

تعریف لقبی خيار مجلس چنین است: (هوحق العاقد فى امضاء العقد اورده، فاذا تفرقا لزم البيع،

وان اسقطاه سقط، وان اسقطه احدهما بقى خيار الآخر). ۲

ترجمه: خيار مجلس حق عاقد است در امضاء ویا در رد عقد، زمانكه عاقدین متفرق شدند بیع لازم میشود، اگر عاقدین خيار را ساقط کنند، خيار ساقط میشود، اگر یکی از عاقدین ساقط کند بدون آخر، خيار آخر باقی مییابد.

۲- مذاهب علماء امت در خيار مجلس:

نظریات فقهاء کرام متفاوت است، بعض اثبات کرده و بعض شان انکار کرده است. جمهور صحابه (۳) رضی الله تعالی عنهم اثبات کرده است، جمهور تابعین و فقهاء سلف (۴) رحمهم الله تعالی عنهم اجمعین قول به اثبات کرده است، نزد جمهور، عقد

۱- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، متوفى سنة: ۵۱۰۴هـ، طبع چهارم: ۱۴۰۴هـ/۱۹۸۴م، ناشر: بيروت - دار الفكر (ج ۳/ص ۸۵).

۲ - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، ناشر: دار الفكر - سورية - دمشق (ج ۴/ص ۳۱۰۴).

۳ - مانند: علی، ابن عباس، ابی هريرة، عثمان... رضی الله تعالی عنهم اجمعین.

۴ - مانند: شريح، طاووس، عطاء، ...

لازم نمیشود مگر اینکه عاقدین از مجلس متفرق شوند. ۱

۳- بیان ادله اثبات خیار مجلس:

۱- سنت قولی است: عن ابن عمر رضی الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم: «الْمُتَّبَاعِينَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ» ۲

ترجمه: هر یکی از متبایعین علیه آن دیگر اختیار دارد تا از هم جدا نشده اند، مگر در صورت بیع بالخیار. ابن حجر (۳) رحمه الله در تشریح این حدیث فرموده است: (وَفِيهِ

دَلِيلٌ عَلَى إِثْبَاتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ). ۴

ترجمه: در این حدیث دلیل است بر اثبات خیار مجلس.

وهم چنان عبد الله بن عمر رضی الله عنه میفرماید: «وكانت السنة أن المتبایعین بالخیار حتى

يتفرقا». ۵

ترجمه: سنت این است که متبایعان در اختیار است تا وقتکه از یک دیگر جدا نشده باشند.

مطابق قانون اصول حدیث قول الصحابی: «من السنة كذا» حکم حدیث مرفوع را

دارد (یعنی وقتکه صحابی بگوید: من السنة كذا اثر صحابی نیست بل که حکم حدیث

مرفوع را دارد). ۶

۱ - المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، متوفى سنة: ۵۶۷۶، ناشر: بيروت - دار الفكر (ج ۹/ص ۱۹۶) والمحلّي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (ج ۸/ص ۴۰۹) مصدر الكتاب: موقع مكتبة المدينة الرقمية <http://www.raqamiya.org>

۲ - صحيح البخاري، شماره حدیث: ۲۰۰۵ (ج ۲/ص ۷۴۲).

۳ - مختصر تعارف ابن حجر رحمه الله: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن علي العسقلاني المصري الشافعي، متولد سنة: ۷۷۳هـ، مصنفات كثيرة دارد، از جمله: الإصابة، وفتح الباري، وبلوغ المرام، و... . متوفى سنة: ۸۵۲هـ. برای معلومات مزید باید نظر کرد: طبقات الحفاظ لسيوطي (ج ۱/ص ۵۴۷ - ۵۴۸).

۴ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، متوفى سنة: ۸۵۲هـ طبع سوم: ۱۳۷۹هـ، ناشر: بيروت - دار المعرفة (ج ۴/ص ۲۲۹).

۵ - صحيح البخاري (ج ۲/ص ۷۴۵).

۶ - النكت على كتاب ابن الصلاح، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، طبع اول: ۱۴۰۴هـ / ۱۹۸۴م، ناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية (ج ۲/ص ۵۲۸).

۲- به مسأله فوق الذکردلالات می‌کند اثرابی برززه رضی الله عنه: عَنْ أَبِي الْوَضِيِّ قَالَ غَزَوْنَا غَزْوَةً لَنَا فَتَزَلْنَا مَنْزِلًا فَبَاعَ صَاحِبٌ لَنَا فَرَسًا بِغُلَامٍ ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَلَيْلَتَهُمَا فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنَ الْعَدِ حَضَرَ الرَّحِيلُ فَقَامَ إِلَى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ فَتَدِمَ فَأَتَى الرَّجُلَ وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ فَقَالَ بَنِي وَبَيْنَكَ أَبُو بَرْزَةَ (۱) صَاحِبُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَيَا أَبَا بَرْزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْعَسْكَرِ فَقَالَ لَهُ هَذِهِ الْقِصَّةُ.

فَقَالَ أَتَرْضِيَانِ أَنْ أَفْضِيَ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » ۲.

ترجمه: از ابی الوضیء كه میفرماید: ما در یک جهاد درمنزلی نزول کردیم، یکی از رفیق های مایان اسب خود را در مقابل غلام به فروش رسانید، بعد بائع و مشتری یک شب یک روز را سپری نمود، به فردا اش وقت رحیل فرا رسید، صاحب اسب میخواست که اسب خود را آمده کند، اما از طرف بائع ممانعت صورت گرفت بخاطر ندامت اش، مشتری ابراء ورزید از تسلیم کردن اسب به بائع، مشتری گفت: بینی من و تو ابی برززه رضی الله صحابی رسول الله صلی الله علیه وسلم است که وی را حکم فرمیدیم، بائع و مشتری نزد ابی برززه رضی الله عنه آمدند، ابی برززه در یک ناحیه عساکر قرار داشت، وی گفت: آیا شما هردو به فیصله ای من که مطابق فیصله ای رسول الله صلی الله علیه وسلم میباشد راضی هستید؟ رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده است: هر یکی از متبایعین علیه آن دیگر اختیار دارد تا از هم جدا نشده اند.

۱- اسم: أبو برززة الأسلمي نضلة بن عبید رضی الله عنه صحابی است، ازین صحابی أصحاب الکتب الستة حدیث نقل کرده اند. برای معلومات مزید باید رجوع کرد به: أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير متوفى سنة: ۶۳۰هـ، طبع اول: ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴ م، ناشر: بيروت - دار الکتب العلمیة (ج ۶/ ص ۲۸).

۲- صحیح البخاری، (ج ۲/ ص ۷۳۲) وسنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، متوفى سنة: ۲۷۵هـ، ناشر: بيروت - المكتبة العصرية، صيدا (ج ۳/ ص ۲۷۳). قال الالبانی رحمه الله: صحیح.

یعنی: مدت خیار باقی است برای صاحب فرس، لذا برایش حق است که اسب خود را اخذ کند.

وجه استدلال از حدیث:

۱- در حدیث دلیل است که مدت خیار مجلس طولانی میشود تا وقتکه افتراق میان بائع و مشتری واقع نشده باشد.

۲- اگر اختلاف میان دوشخص و یا اشخاص خلق میشود، میتوانند این دوشخص قضیه را نزد صاحب علم ببرند بخاطر فیصله.

۳- ضرور نیست که حکم حتمی از جانب امیرتعیین شده باشد.

۴- فیصله قاضی درین صورت حتمی و ضروری و واجب الاجراء میباشد.

فهمیده شد که خیار مجلس: استفاده از این حق در مجلس عقد معامله برای دو طرف فروشنده و خریدار تا زمانی که از هم جدا نشده اند ثابت است؛ و چون از هم جدا شدند بیع لازم و قابل اجرا است.

۳- دلیل به اثبات خیار مجلس سنت فعلی است: عَنْ جَابِرٍ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ أَعْرَابِيَّا بَعْدَ الْبَيْعِ. ۱

ترجمه: از جابر رضی الله عنه روایت است: رسول الله صلی الله علیه وسلم، خیار داد برای اعرابی بعد از بیع.

بعض علماء مانند: امام ابو حنیفة، ابو یوسف، امام محمد، امام مالک و... خیار مجلس را قبول ندارند، دلایل آن عده علماء که خیار مجلس را رد میکنند.

ادلة علماء فوق الذكر که قائل به نفی خیار مجلس استند اموراتی است:

۱- قول الله متعال است: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ

تَرَاضٍ مِنْكُمْ } ۲

ترجمه: ای مؤمنان! اموال خود را بین خودتان به باطل نخورید مگر آنکه بصورت

۱- سنن الترمذی، محمد بن عیسی بن سوره بن موسی بن الضحاک، الترمذی، أبو عیسی، متوفی سنه: ۲۷۹ هـ، طبع دوم: ۱۹۹۸ م، ناشر: بیروت - دار الغرب الإسلامی (ج ۲ / ص ۵۴۲). تحقیق الألبانی رحمه الله: حسن احادیث البیوع. صحیح وضعیف سنن الترمذی، تألیف: محمد ناصر الدین الألبانی (ج ۲ / ص ۲۴۹).
۲ - سورة النساء: آیت (۲۹).

تجارت و با رضایت طرفین باشد.

این آیه ای مبارکه دلالت میکند براباحه ای خوردن مال تجارت بسبب رضایت طرفین علی سبیل الاطلاق؛ بدون ذکر قید تفرق از مکان عقد، ثابت شد که خیار مجلس نبوده است. علماء نفات خیار مجلس برای اثبات مدعای شان ازین آیت مبارکدلیل گرفتند.

۲- قول الله متعال است: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } ۱

ترجمه: ای مؤمنین، به عقدها و پیمان ها وفا کنید.

عقد: زمانی که از اهلش صادر شود، واقع شود بر محلش، بمجرد ایجاب و قبول، وفاء واجب است، اگر قائل بر خیار مجلس شویم، خلاف ازوفاء و ترک وفاء بر عهد است، لذا خیار مجلس منتفی است. ۲

۳- حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم است که میفرماید: «مَنْ ابْتَعَ طَعَامًا، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى

يَسْتَوْفِيَهُ» ۳

ترجمه: کسی که طعامی را میخرد آن را تا تحویل نگرفته است نفروشد.

حدیث مطلق از تفرق است، اگر کدام قید ضروری میبود مانند: خیار مجلس و... باید ذکر میکرد. ۴

۴- حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم است که میفرماید: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» ۵

ترجمه: مسلمانان موافق به شرایط خویش عمل کنند.

قول کردن به خیار مجلس مفسد شرط است، لذا خیار مجلس منتفی است. ۶

۱ - سورة المائدة: آیت ۱

۲ - فتح القدیر، (ج ۵ / ص ۸۱) و- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفید، طبع چهارم: ۱۳۹۵هـ / ۱۹۷۵م، ناشر: مصر- مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

۳ - صحيح البخاري، شماره حدیث: ۲۱۲۶ (ج ۳ / ص ۶۷).

۴ - المجموع شرح المذهب (ج ۹ / ص ۱۸۴).

۵ - سنن أبي داود، شماره حدیث: ۱۱۲۱۱ (ج ۳ / ص ۳۰۴). امام البانی رحمه الله در کتاب خود: إرواء الغلیل (ج ۱ / ص ۳۰۱) این حدیث را صحیح گفته است.

۶ - نیل الأوطار، محمد بن علی بن محمد بن عبد الله الشوکاتی الیمنی، متوفی سنه: ۱۲۵۰هـ، طبع اول: ۱۳۱۳هـ - ۱۹۹۳م، ناشر: مصر- دارالحدیث (ج ۵ / ص ۲۱۰).

۵- ونیز صاحب درر الحکام شرح مجلة الأحكام فرموده است: (فَالْحُفَيْةُ لَمْ يُشْتَوْا خِيَارَ

الْمَجْلِسِ) ۱

ترجمه: حنفي ها خيار مجلس را ثابت نمیکند.

ترجیح بین الدلیلین:

ظاهراًست برای متأمل: دلیل قائلین برخیارمجلس از حیث الورد قوی است؛ زیرا که ثبوت احادیث که دلالت برخیارمجلس میکند در کتب معتبره احادیث است، تأویلات احادیث اثبات خیارمجلس، از جانب نفات خیارمجلس غیر منطقی است، اما آیات واحادیث را که نفات خیارمجلس برای اثبات دعوی خود تقدیم کردند، به اثبات مدعی شان دلالت نمیکند زیرا که آیات عام است، حدیثی که دلالت بر اثبات خیارمجلس خاص است، استدلال از عمومیات مخالف قانون علم اصول فقه می باشد .

۶- زمان خیارمجلس، بیان مدت آن:

زمان خیارمجلس لحظه ای بعد از صدور قبول موافق ایجاب است، بعبارت دیگر: خیارمجلس ثابت میشود بعد از تفرق بالاقوال.

رابطه به بیان مدت خیارمجلس بعض علماء گفته اند: مدت خیارمجلس محدد نیست، زیرا که این خیار موكول است به اراده ای عاقدین، بعض وقت عاقدین زیاد تر رغبت پیدا میکنند به زیادت تروی یعنی تفکر، لذا انتهاء خیار غیر منضبط است یعنی درست معلوم نیست. مدت خیار مطابق مذهب اما شافعی رحمه الله، سه روز است، ولکن قوی ترفول این است که: مدت خیارمجلس از حین عقد تا به تفرق بالمجالس است. ۲

۷- انتقال خیار مجلس

کسانی که قول کرده اند به ثبوت خیار مجلس، وحدت نظر ندارند به انتقال بل که نظریات متفاوت می باشد درین باب:

۱ - درر الحکام شرح مجلة الأحكام علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر دار الکت العلمية، مکان النشر لبنان / بيروت (ج ۱/ص ۱۱۶).
۲ - المجموع شرح المهذب، (ج ۹/ص ۱۸۷).

۱- اصح قول از امام شافعی رحمه الله انتقال است، یعنی خیار انتقال میکند بعد از موت صاحب الخیار به وارثین، دلیل: رسول الله صلى الله عليه وسلم میفرماید: «من ترك

مالاً أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلاً أو عيلاً فإيَّ» ۱

ترجمه: کسی که مالی بگذارد، یا حق، از خانواده اش است و کسیکه قرض و یا عیالی را بگذارد، پس از من و بر من است.».

وجه استدلال: درین حدیث حق ذکر شد خیار نیز: حق می باشد. ۲.

۲- مذهب حنابله: سقوط خیار است بسبب موت صاحب الخیار، دلیل شان این است: خیار عبارت است از: اراده، اراده متصل می باشد به شخص عاقد و انتقال اراده به وارث غیرمتصور است. ۳.

درباب انتقال مذهب شوافع قوی تر است، زیرا که خیار مجلس مانند: خیار شرط می باشد از حیث تروی درخیار شرط انتقال جاری میشد درینجا نیز جاری میشود.

مطلب دوم: خیار رجوع:

تعریف خیار رجوع: (هو عبارت عن رجوع احد العاقدين عن ايجابه، قبل قبول الآخر). ۴.

ترجمه: خیار رجوع عبارت است از: رجوع یکی از عاقدین از ايجاب، قبل از قبول آخر.

خیار رجوع سرچشمه میگیرد از شرط اول عقد، یعنی: عقد دارای دوشطراست، شطراول ايجاب، شطردوم قبول است.

ايجاب نزد علماء احناف عبارت است از: آن کلام که صادر میشود از یکی از عاقدین اول بار، ولکن غیرملزم میباشد، زمانکه یکی از عاقدین واجب کرد عقد را بائع باشد و یا مشتری، برایش اجازه است که رجوع کند از ايجاب خود قبل از قبول آخر، خیار رجوع نزد جمهور علماء جواز دارد، اما در مذهب امام مالک رحمه الله جواز ندارد، زیرا که

۱ - صحیح البخاری (ج ۸/ص ۱۵۶).

۲ - الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ۲۰/ص ۱۷۷).

۳ - المجموع شرح المذهب (ج ۹/ص ۲۰۶).

۴ - فتح القدير (ج ۶/ص ۲۵۳).

ایجاب بعد از صدور از موجب ملزم است، برایش رجوع جواز ندارد. ۱
استدلال احناف ومذاهب جمهور به جواز خیار رجوع چنین است: (أن يكون للطرف
الموجب خيار الرجوع عن إيجابه إلى أن يصدر القبول أو ينفذ المجلس ، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من
الحنفية والشافعية ، والحنابلة، وخالف المالكية حيث لم يجزوا للموجب حق الرجوع)^۲
ترجمه: باید باشد برای طرف موجب (یعنی ایجاب کننده) خیار رجوع از ایجابش تا
وقتکه صادر شود قبول ویا ترک کند مجلس را، این است نظریه جمهور فقهاء از
احناف وشوافع وحنابله، مالکی ها خلاف کرده اند که برای موجب حق رجوع نمی
باشد.

رابطه به خیار رجوع ابن الهمام (۳) رحمه الله میفرماید: بان الايجاب قد اثبت ولاية الاخذ

وكان الثبوت من الموجب فله ان يرفع هذه الولاية؛ كعزل الوكيل ممن وكله... ۴

ترجمه: ایجاب یقیناً ثابت کرده است ولایت گرفتن را، برای موجب ایجازه است که
همین ولایت را رفع کند، مانند: عزل شدن وکیل از جانب موکل.

انتهاء خيار رجوع:

انتهاء خيار رجوع امرين است:

۱- رجوع موجب از ایجابش قبل از صدور قبول.

۱ - فتح القدیر، (ج ۵/ص ۷۸) و بداية المجتهد و نهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن
رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، طبع چهارم: ۱۳۹۵هـ/۱۹۷۵م، ناشر: مصر- مصطفى البابي الحلبي
وأولاده(ج ۲/ص ۱۴۱).

۲ - ابن الهمام في فتح القدیر : ۷۸/۵ ، النووي في الروضة : ۳۳۹/۳ ، البهوتي في كشاف القناع : ۱۴۷/۳ ،
القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن ، وقد جاء فيه ما نصه : (ولو قال البائع بعنك بعشرة ثم رجع قبل أن
يقبل المشتري فقد قال - يعني مالگًا - ليس له أن يرجع حتى يسمع قبول المشتري أورده) ، انظر ۳/۳۵۷ الطبعة
الثالثة ، دار الكتب المصرية.

۳ - اسم: مُحَمَّد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مَسْعُود الكَمَال ابنُ الهمام السيواسي الأَصْل ثمَّ القاهري الحنفي
متولد سنة: ۷۹۰ آمد در قاهره در خوردی، چند مختصرات را حفظ کرده بود، مشارالیه بالبنان قرار گرفت، حتی
اینکه در حق اش گفته شده: لَو طَلَبْتَ حَجَّ الدِّينِ مَا كَانَ فِي بَلَدِنَا مِنْ يَقوم بِهَا غَيْرِهِ، متوفی سنه: ۵۸۶۱. برای
معلومات مزید باید رجعت شود به: البدر الطالع بحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي بن محمد بن عبد
الله الشوكاتي اليمني، متوفی سنه: ۱۲۵۰هـ، ناشر: بيروت - دارالمعرفة.

۴ - فتح القدیر (۵/ص ۸۲).

ب - نقض مجلس عقد بدون صدور قبول. ۱

خيار رجوع در قانون مدنی:

قانون مدنی: (البته قابل تذکر است که در قانون مدنی افغانستان که نزد بنده موجود است از خيار رجوع بحث نکرده است، وحواله خيار رجوع را به قانون مدنی دادم مراد قانون مدنی مصر وبلاد عرب است): تفصیل کرده است میان صدور ايجاب مطلقاً، بين صدور ايجاب به تعيين ميعاد قبول، اگر ايجاب صادر شده باشد بدون تعيين، برای موجب اجازه است که از قول خود فوراً رجوع کند، قبل از صدور قبول از شخص دیگر، چنانچه ساقط میشود خيار رجوع به انفضاض مجلس عقد. ۲

مطلب سوم: خيار قبول:

تعريف قبول نزد علماء احناف چنین است: (مايصدر من احد العاقدین بعد صدور الايجاب، اذا التقى القبول بالايجاب مطابقاً له فيكتمل العقد، فالقبول هو الشرط الآخر من العقد). ۳

ترجمه: قبول عبارت از آن لفظی است: صادر میشود از یکی از عاقدین بعد از صدور ايجاب، وقتکه قبول ملاقی شود با ايجاب بطریقه ای مطابقت، درین صورت عقد تکمیل میشود، یک شرط عقد ايجاب، و شرط آخر قبول است.

برای اثبات خيار قبول ضرورت به این قدر استدلال نیست، زیرا که ثبوت خيار قبول بدیهی است، در اصطلاح مناطقه استدلال برای اثبات نظریات میباشد نه برای اثبات بدیهیات، باز هم صاحب الهدایه: علامه المرغینانی (۴) بر اثبات خيار قبول دلائل گفته است: (لوم یثبت له الخيار) ای خيار القبول) يلزمه حکم البیع من غیر رضاه. ۵

۱ - بداية المجتهد (ج ۲/ص ۱۴۶).

۲ - قانون مدنی مصر، ماده: ۹۵.

۳ - درر الحکام شرح غرر الأحکام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو الحنفي متوفى سنة: ۸۸۵ هـ، ناشر: دار إحياء الكتب العربية (ج ۲/ص ۱۴۲).

۴ - اسم: برهان الدين بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي، أبو الحسن صاحب كتابي الهداية والبداية في المذهب، كفاية المنتهي، التجنيسي والمزيد ومناسك الحج، متوفى سنة: ۵۹۳ هـ، برای معلومات مزيد باید رجعت کرد به: الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي متوفى سنة: ۵۷۶۴ (ج ۱/ص ۱۴).

۲- الهداية (ج ۳/ص ۱۸) و رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي، متوفى سنة: ۱۲۵۲ هـ، طبع دوم: ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م، ناشر: بيروت - دار الفكر (ج ۴/ص ۲۹) و المبدع شرح المقنع، ابن مفلح المقدسي، ناشر: بيروت - المكتب الإسلامي (ج ۲/ص ۳۳).

ترجمه: اگر ثابت نشود برایش خیار قبول، درین صورت حکم بیع لازم میشود بدون رضایت، باوجود که دربیع رضایت طرفین ضروری است.

مدت خیار قبول:

خیار قبول ممتد میشود نقض مجلس، یعنی: تاوقتکه مجلس ادامه دارد، خیاری باقی است، بشرط که موجب از ایجابش رجوع نکند قبل از انقضاء مجلس، اگر موجب از ایجابش رجوع کرد درینصورت عقد مشروع فیه معدوم شد. ۱

انتهای خیار قبول:

اسباب انتهای خیار قبول امور آتی است:

- ۱- به انتها میرسد خیار قبول بسبب رجوع موجب از ایجابش.
- ۲- به انتها میرسد خیار قبول بسبب انقضاء مجلس.
- ۳- به انتها میرسد خیار قبول بسبب موت احد العاقدین، زیرا که موت موجب ساقط میکند ایجابش را.
- ۴- به انتها میرسد خیار قبول به موت کسی که مورد خطاب به ایجاب قرار گرفته است، زیرا درخیار قبول، ارث جاری نمیشود. ۲

خیار قبول در قانون مدنی:

تسجیل خیار قبول است در ماده ۹۵ قانون مدنی مصر (چون که در قانون مدنی افغانستان بحث از خیار قبول نشده است لذا حواله به قانون مدنی مصر دادم)، و نیز عدم انتقال خیار قبول به ورثه در قانون مذکور تسجیل است.

مطلب چهارم: خیار شرط:

خیار شرط دارای اجزای عدیده است از جمله:

- ۱- تعریف خیار شرط از نگاه لغت و اصطلاح.
- ۲- مذاهب فقهاء کرام رابطه به خیار شرط.
- ۳- شرائط قیام خیار.
- ۴- مدت خیار شرط.

۱- رد المحتار (ج ۴ / ص ۲۹).

۲- همان کتاب: رد المحتار (ج ۴ / ص ۲۹).

۵- مجال خيار (مواضع که خيار شرط ثابت ميشود).

۶- استعمال خيار.

۷- احکام خيار ويا آثار آن.

۸- زوال خيار شرط.

۹- انتهاء خيار شرط.

۱۰- انتقال خيار شرط.

تفصيل اجزاء قرارذيل است:

تعريف مضاف اليه: قال ابن فارس: كلمة الشرط بسكون را از نگاه لغت بمعنی: علامه است. ۱

شرط از نگاه اصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود. ۲

ترجمه: شرط عبارت است از: آن شئی که از عدمش عدم مشروط لازم ميشود، از وجودش وجود مشروط لازم نمی باشد.

اضافت خيار بسوي شرط، از قبيل اضافت موصوف بسوي صفت است، اصل چنين است: الخيار المشروط، بنا بر اينکه كلمة الشرط بمعنی: اسم مفعول است. ۳

تعريف خيار شرط از نگاه اصطلاح: از برای خيار شرط تعريف های متعدد از اهل مذاهب نقل شده است

ابن عابدين الشامي چنين تعريف کرده است: ما يثبت لاحد المتعاقدين من الاختيار بين الامضاء والفسخ... ۴

ترجمه: خيار شرط عبارت است از: اختيار نافذ ويا فسخ کردن عقد که ثابت ميشود برای يکی از عاقدين.

۱- معجم مقاييس اللغة (ج ۳ / ص ۲۶۰).

۲ - الكوكب المنير شرح مختصر التحرير في اصول الفقه الحنبلي، متوفي سنة ۹۷۲ هـ، ناشر: بيروت - دارالفكر (ج ۱ / ص ۱۴۱).

۳ - حاشية الدسوقي (ج ۳ / ص ۹۱)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج ۶ / ص ۳).

۴ - رد المحتار، باب خيار الشرط (ج ۱۸ / ص ۴۳۱).

شريف جرجانی چنين تعريف کرده است: (ان يشترط احد المتعاقدين الخيار ثلاثة ايام او اقل) ۱

ترجمه: شرط کند احد المتعاقدين خيار را مدت سه روز، يا کم تر از سه روز.

لكن همين تعريف مقيد به سه روز، صرف مطابق نظريه ای امام ابی حنیفة رحمه الله است، زیرا که نزد صاحبين خيار شرط حصر به سه روز نیست، بلکه ربط میگیرد به طرفين که هر مدت را تعیین کردند برای شان جواز دارد، لذا ابن نجيم مصری (۲) حنفی خيار شرط را تعريف کرده کمی متفاوت از تعريف جرجانی که در آن تقييد برای

امام ابی حنیفة رحمه الله نشده است، (هوالتَّخْيِيرُ بَيْنَ الْإِمْضَاءِ وَالْفَسْخِ). ۳

خيار شرط عبارت است از تخيير که صاحب خيار بيع را نافذ میکند يا فسخ.

ابن نجيم تنها نقل نکرده بلکه مهر تاييد گذشته بعنوان: (وَهُوَ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ عَلَى غَيْرِ الْقِيَاسِ).

۱ - التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، متوفى: ۸۱۶هـ، طبع اول: ۱۴۰۳هـ - ۱۹۸۳م، ناشر: بيروت - دار الكتب العلمية (ج ۱ / ص ۴۶) مادة: خيار الشرط.

۲ - اسم: زين الدين بن ابراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، از علماء مصر است، دربين علماء احناف ملقب است به: ابو حنيفة ای ثانی.

تصانيف كثيره دارد، از جمله: (الأشباه والنظائر) در أصول الفقه (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) (الرسائل الزينية) (الفتاوى الزينية) متوفى سنه: ۹۷۰هـ. برای معلومات مزيد بايد نظر کرد: شذرات الذهب (ج ۸ / ص ۳۵۸) الفوائد البهية (ج ۱ / ص ۱۳۴) الوفيات والأحداث (ج ۱ / ص ۱۷۷).

۳ - البحر الرائق، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، طبع دوم: بدون تاريخ، ناشر: بيروت - دار الكتاب الإسلامي (ج ۶ / ص ۳).

مذاهب فقهاء کرام رابطه به خیار شرط جمهور فقهاء قول کرده است به مشروعیت خیار شرط که منافی عقد نیست. بعض فقهاء مانند: سفیان الثوری (۱) رحمه الله فرموده است: لایجوز البیع اذا شرط فيه الخیار للبائع اولهما.^۲

ترجمه: جانز نیست بیع وقتکه شرط خیار به نفع بائع یا بنفع بائع و مشتری باشد.

ادله مثبتین خیار شرط:

۱- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَجُلًا (هو حبان بن منقذ) (۳) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ يُجَدِّعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ» ۴

ترجمه: از ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا روایت است: مردی در نزد پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم، بیان کرد که وی در خرید و فروش فریب می خورد، خطاب به آن مرد فرمود: هرگاه معامله کردی! بگو: مشروط بر آنکه فریبی در کار نباشد. در روایت ابو بکر البیهقی اسم حبان بن منقذ تصریح شده است.

۱ - اسم: سفیان بن سعید بن مسروق الثوری، ابو عبد الله امیر المؤمنین فی الحدیث، از قبیلہ بنی ثور، از مضر است، موصوف از جمله سید اهل زمانش بود در علوم دین و تقوی. در کوفه درسند: ۹۷ هـ مطابق سنه: ۷۱۶ م تولد شد، منصور العباسی میخواست که بعنوان قاضی تعیین کند، اما رحمه الله از قبول کردن منصب قضاء ابا و ورزید، درسند: ۱۴۴ هـ از کوفه خارج شد، در مکه المکرمة و مدینه الرسول صلی الله علیه وسلم مسکن گزین شد. بعد مهدی طلب کرد اما رحمه الله خود را متواری ساخت، منتقل شد به بصره در بصره درسند: ۱۶۱ هـ مطابق سنه: ۷۷۸ م، وفات نمود.

تصانیف کثیره داشت از جمله: (الجامع الكبير) و (الجامع الصغير) این دو کتاب در حدیث است، (الاکلیل) و (الفرائض) و... حافظه قوی داشت از جمله کلامش این است که میفرماید: ما حفظت شینا، فنیسته. ابن الجوزی رحمه الله کتاب نوشته کرده در مناقبش. برای معلومات مزید باید نظر کرد: إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، مغطاي بن قلیج بن عبد الله البکجری المصری الحکری الحنفی، أبو عبد الله، علاء الدین (المتوفی: ۷۶۲ هـ) المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد - أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲ هـ - ۲۰۰۱ م.

۲ - المحلی (ج ۸/ص ۳۷۳).

۳ - حبان بفتح الحاء والباء الموحدة المشددة وآخره نون وهو حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبدول بن عمرو بن غنم بن مازن بن النجار الأنصاري الخزرجي المازني، صحابي است در احد و در دیگر غزوات حضور داشت، رسول الله صلی الله علیه وسلم برایش گفته بود: (إذا بعت فقل لا خلابة) در خلافت عثمان رضی الله عنه وفات شد. اسد الغابة (ج ۱/ص ۲۳۱).

۴- صحیح البخاری (ج ۳/ص ۶۵).

۲- عَنْ أَنَسٍ (۱) بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبْتَاعُ، وَكَانَ فِي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ، فَاتَى أَهْلَهُ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، اخْجُرْ عَلَيَّ فَلَانَ؛ فَإِنَّهُ يَبْتَاعُ وَفِي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ، فَدَعَا نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَتَهَاةً عَنِ الْبَيْعِ، فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنِّي لَا أَصْبِرُ عَنِ الْبَيْعِ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكِ الْبَيْعِ فَقُلْ: هَا وَهَا وَلَا خِلَابَةَ» ۲

ترجمه: از انس بن مالک رضی الله عنه روایت است که شخصی در زمان رسول الله صلی الله علیه وسلم، خرید فروش میکرد، وکن در رأی ونظرش ضعف بود، فامل شخص نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمد گفتند: یا نبی الله! فلان را از خرید فروخت منع کن! زیرا که این شخص خرید فروش میکند وکن در رأی ونظرش ضعف است، نبی صلی الله علیه وسلم منع کرد از خرید فروش، اما شخص گفت: یا نبی الله! من بدون خرید فروش صبر نمیتوانم، رسول الله در جوابش فرمود: اگر تو ترک کننده بیع نیستی، بگو: فریب کاری میان من و تو نباشد. (ها) اسم فعل بمعنی: خذ است. ۳

این حدیث توسط انس رضی الله عنه نقل شده است، اصول امام طحاوی رحمه الله این است که تعدد راوی در حدیث دلالت میکند بر تعدد حدیث، و نیز در حدیث که توسط عبد الله بن عمر رضی الله عنه نقل شده بعضی الفاظ نیست.

۳- به جواز خیار شرط اجماع است، چنانچه رابطه بر این مسأله امام نووی رحمه الله میفرماید: وهو جائز بالاجماع اذا كان مدته معلومة. ۴

۱ - اسم: انس بن مالک خادم رسول الله صلی الله علیه وسلم، وشاگرد اش، وآخرین صحابی است باعتبار موت، انس رضی الله عنه در سنه (۹۱) ویا (۹۲) وفات کرد، احادیث منقولہ (۲۲۸۶) است. سیر اعلام النبلاء (۳/۴۴۴).

۱- سنن أبي داود (ج ۳ ص ۳۰۱) شماره حدیث: ۳۵۰۳. و سنن الترمذی، محمد بن عیسی بن سوره بن موسی بن الضحاک، الترمذی، أبو عیسی، طبع دوم: ۱۳۹۵ هـ - ۱۹۷۵ م، ناشر: مصر - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي (ج ۳ ص ۵۴۴)، و سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، ناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي (ج ۲ ص ۷۸۸). قال الالباني رحمه الله: صحيح - (الصحيحة) (۲۸۷۴) ، (احاديث البيوع).

۳ - أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله ابن يوسف، أبو محمد، جمال الدين، ابن هشام متوفى سنه: ۷۶۱ هـ، ناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (ج ۲ ص ۱۶۷).

۴ - المجموع شرح المهذب (ج ۹ ص ۱۹۰).

ترجمه: خيار شرط جائز است بالاجماع وقتکه مدت اش معلوم باشد.

ونيز اين همام رحمه الله رابطه بر اجماعى بودن خيار شرط مي فرمايد: شرط الخيار مجمع

عليه. ۱

ترجمه: برای مشروعیت خيار شرط اجماع است.

سوال آیا ادعای اجماع با وجود مخالفت ثوری و... درست است؟ باید این سوال از این همام رحمه الله و از نووی رحمه الله پرسان شود که چرا این علماء مطرح دعوی اجماع را کرده است؟ اگر من نظر بدهم باز بالایم انتقاد میشود که تو چی کاره که نظر دادی و یا گفته میشود خودت این سخن را از کجا پیدا کردی و...

شرائط قیام خيار:

برای اثبات خيار شرط در عقد، ضروری است از وجود چند شرائط، وقتکه این شرائط تکمیل شد، بعد خيار شرط قائم و مرعى الاعتبار میگردد، اگر این شرائط نباشد در عقد، بدون خيار شرط عقد لازم میگردد، و لکن این شرائط اتفای نیست در میان اهل مذاهب، لذا به تفصیل این مسأله ترکز میکنم:

۱- شرط خيار معى (همراهى) با عقد باشد.

۲- لاحق با عقد باشد.

۳- سابق از عقد نباشد، زیرا که خيار مانند: صفت است برای عقد، عقد مانند: موصوف، صفت قبل از موصوف نمى باشد. ۲

این همام از علماء احناف رابطه بر خيار شرط مي فرمايد: (يجوز الحاق خيار الشرط بالبيع، ان

إلحاق الخيار بعد العقد جار مجرى ادخاله فى العقد بالاجماع اى اجماع ائمة الحنفية). ۳.

ترجمه: جائز است إلحاق خيار شرط به بيع، إلحاق خيار بعد از عقد مانند: جارى شدن خيار است در صلب عقد بالاجماع يعنى: اجماع علماء احناف.

۱ - فتح القدير شرح الهداية (ج ۵ / ص ۱۱۱).

۲ - المجموع شرح المهذب (ج ۹ / ص ۱۹۴).

۳ - فتح القدير (ج ۵ / ص ۴۹۸).

ابن قدامه المقدسی (۱) رحمه الله رابطه بر إلحاق خيار شرط بعد از عقد، میفرماید: (لا

يلحق خيار الشرط بالعقد بعده، بل لابد من وقوعه في صلب العقد، اوفى مجلسه). ۲

ترجمه: جائز نیست إلحاق کردن خيار شرط بعد از عقد، بلکه ضروری است وقوع خيار شرط در صلب عقد، یا در مجلس عقد.

و نیز: علماء شوافع، حنابله، تمام شان به این نظر هستند که: إلحاق خيار شرط بعد از عقد، به عقد بیع درست نیست. ۳

شیخ الاسلام ابن تیمیة (۴) رحمه الله رابطه بر خيار شرط میفرماید: (أَنَّ إِحْتِاقَ الزِّيَادَةِ

وَالشُّرُوطِ بِالْعُقُودِ اللَّازِمَةِ لَا يَصِحُّ، وَتَلَزُّمُهُ إِذَا فَعَلَهَا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ مُتَبَرِّعًا بِذَلِكَ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَأَحْمَدَ فِي الْقَوْلِ الْآخَرِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَلَحُّقُ الزِّيَادَةِ بِالْعُقُودِ اللَّازِمَةِ). ۵

ترجمه: إلحاق زیادت و شروط در عقود لازمه، درست نیست، اگر این زیادت و إلحاق شروط در عقد با رضایت باشد جواز دارد، این مذهب امام ابی حنیفة رحمه الله، مالک رحمه الله، احمد بن حنبل رحمه الله در قول اخیرش است، بنا براینکه زیادت در عقود لازمه محلق میشود.

۱ - اسم: عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة است، درسنه: ۶۲۰ درمشق وفات کرد. برای معلومات مزید باید نظر کرد: طبقات الحنابلة، تألیف: ابن رجب (ج ۱/ص ۳۰۷).

۲ - المغني (ج ۳/ص ۴۹۴).

۳ - المجموع شرح المذهب (ج ۹/ص ۲۰۹).

۴ - اسم: شيخ الاسلام تقي الدين ابي العباس احمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تیمیة الحرانی، درسنه (۶۶۱) در حران تولد شد، شيخ الاسلام رحمه الله شخص ذهین و عاقل بود دارای حافظه ای قوی بود، مسند احمد، صحیح البخاری، صحیح مسلم، جامع الترمذی، سنن ابی داود السجستانی، و سنن نسائی، سنن ابن ماجه و دارقطنی این کتب اسلامی را بارها سمع کرده بود، درسنه ۷۲۸ وفات کرد. مقدمه مجموع الفتاوی (ج ۱/ص ۶)، البداية و النهاية (ج ۱۳/ص ۲۱۷).

۵ - الفتاوی الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تیمیة الحرانی الدمشقي، طبع اول: ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۷ م، ناشر: بیروت - دار الكتب العلمية (ج ۵/ص ۴۱۰).

معلوم بودن مدت خیار شرط:

اتفاق جمهور فقهاء است که باید مدت خیار معلوم باشد، درست نیست اشتراط خیار غیرمؤقت، اشتراط خیار غیرمؤقت مفسد عقد است نزد جمهور فقهاء.

حکمت توقیت مدت این است: تا اینکه خیار سبب از اسباب جهالت فاحشه نشود که مفضی شود به نزاع. ۱.

برای خیار شرط دو مدت است: مدت ادنی، مدت اقصی.

هر دو مدت، مورد اختلاف علماء قرار گرفته است، نظریه ای بعض علماء احناف رابطه به ادنی مدت خیار چنین است: (انه يجوز ولو لحظة). ۲.

ترجمه: خیار شرط جائز است ولو که باندازه ای یک لحظه باشد.

بعض علماء احناف مانند: الکاسانی، والکرخی (۳) رحمهما الله فرموده اند: (اقل مدة الخیار لیس بمقدر). ۴.

ترجمه: اقل مدت خیار تعیین نشده است.

غیر از علماء احناف دیگر فقهاء کرام به این نظر استند که برای مدت ادنی؛ باید زمانی باشد که عاقد فکر کرده بتواند ولو که ساعت عرفی باشد. ۵.

اقصی مدت خیار نیز: مورد اختلاف است میان فقهاء، نظریه ای جمع غفیر از علماء کرام مانند:

۱- المجموع شرح المذهب (ج ۹/ ص ۱۹۱).

۲- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، متوفى سنة: ۷۹۰هـ، طبع اول: ۱۷۴۱هـ / ۱۹۹۷م، ناشر: بيروت - دار ابن عفان (ج ۱/ ص ۱۵۶).

۳- اسم: عبيدالله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن، شخص فقيه زمانش بود، به همین شخص، اختتام یافته است ریاست احناف در عراق. متولد سنه: ۲۶۰هـ مطابق سنه: ۸۷۴ میلادی، در کرخ است. متوفی سنه: ۳۴۰هـ مطابق سنه: ۹۵۲ میلادی، در بغداد است. از جمله ای تألیفات کرخی: رساله در اصول، شرح الجامع الصغیر، شرح الجامع الکبیر، تاریخ دولت آل سلجوق، اخبار الدولة السلجوقية و... الجواهر المضیة فی طبقات الحنفیة، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، متوفى سنة: ۷۷۵هـ، (ج ۲/ ص ۲۴۸).

کرخ یک محله است در بغداد. کتاب: الجبال والامکنه والمياه، تألیف: الزمخشري (ج ۱/ ص ۲۴).

۴- بدائع الصنائع (ج ۵/ ص ۲۱۳).

۵- المجموع شرح المذهب (ج ۹/ ص ۱۹۶).

امام محمد، ابویوسف، حسن بصری(۱)، سفیان الثوری، و... چنین است:
(تجاوز الزيادة عن ثلاثة ايام، لمافى النصوص المثبة للخيار من الاطلاق وعدم التفصيل، ولان الخيار حق
يعتمد الشرط من العاقد فرجع اليه في تقديره). ۲.

ترجمه: جاز است زیادت از سه روز، زیرا که در نصوص مثبتة ای خیار، عدم تفصیل
ومطلق است، خیار مقید به شرط حق عاقد است، لذا تعیین مدت رجعت میکند به عاقد.
امام مالک رحمه الله رابطہ به خیار شرط چنین میفرماید: (التفویض للمتعاقدین، فیتحدد
اقصى مدة الخيار الجائزة بقدر الحاجة، نظرا لاختلاف المبيعات، فللعاقدة تعیین المدة التي يشاء على ان لا
يجاوز الحد المعتاد في كل نوع). ۳.

ترجمه: امام مالک رحمه الله رابطہ به مدت خیار شرط چنین میفرماید: تفویض برای
متعاقدین است، اقصى مدت خیار جازہ را بقدر حاجت عاقدین تعیین میکند،
نظر به اختلاف مبيعات، برای عاقد اجازہ است کہ تعیین مدة معروفه را کہ در هر نوع
خواستہ باشد بکنند.

۱ - اسم: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، از جمله بزرگان و سادات تابعین
بود، هرفن از علم، زهد، ورع و عبادة را با خود جمع کرده بود، دو سال از خلافت سیدنا
عمر رضی الله عنه باقی مانده بود کہ حسن بصری رحمه الله تولد شد؛ سیدنا عمر رضی
الله عنه در حقیقت دعاء کرده بود: اللهم فقهه في الدين وحببه إلى الناس. در بصرة درس نه:
۱۱۰ هـ وفات کرد. برای معلومات مزید باید نظر کرد: وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان،
تأليف: ابو العباس شمس الدين احمد بن محمد بن ابى بكر بن خلکان، طبع اول:
۱۹۰۰ م، ناشر: بيروت - مكتبة دار صادر (ج ۲/ص ۶۹) ونيز باید مراجع کرد به: أخبار
القضاة، تأليف: ابوبكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة، الضبي البغدادي، ملقب به
وكيع متوفي: ۳۰۶ هـ، طبع اول: ۱۳۶۶ هـ= ۱۹۴۷ م، ناشر: الرياض - مكتبة المدائن (ج
۲/ص ۱۳).

۲ - المحلي (ج ۸/ص ۳۷۳).

۳ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، متوفى سنة: ۱۲۳۰ هـ،
ناشر: بيروت - دار الفكر (ج ۳/ص ۱۵).

اما ابن رشد (۱) نظريه ای جمهور علماء مالکی را چنین نقل کرده است: (ان المفهوم من الخيار هو اختبار المبيع وذلك يختلف بحسب كل مبيع، العقار: اقصى مدته شهر، الرقيق: اقصى مدته: اسبوع، الدواب: تختلف المدة فيها بحسب المقصود من الخيار فيها فان كان الخيار لمعرفة قوتها واكلها وسيرها فاقصى مدته ثلاثة ايام، والا فالمدة يوم واحد، بقية الاشياء مثلا: الثياب، والعروض، والمتليات، و... اقصى المدة لها ثلاثة ايام).^۲

ترجمه: هدف و مراد از خيار امتحان سلعه است، اين مختلف است باعتبار هر سلعه، اگر مبيع يا سلعه زمين باشد، مدت خيار يك ماه است، اگر سلعه غلام باشد، مدت خيار يك هفته می باشد، اگر سلعه دواب باشد، مدت خيار متفاوت است باعتبار مقصود از خيار، اگر خيار بخاطر معرفت قوت، اكل (خوردن) وسير حيوان باشد، اقصى مدت خيار سه روز می باشد، اگر چنین نبود، مدت خيار يك روز می باشد، خيار در بقیه اشياء مانند: كاله، عروض (وسائل)، متليات، و...

درینصورت مدت خيار سه روز می باشد.

لكن تفاوت خيار باعتبار مبيع مطابق مذهب امام مالک رحمه الله، موفض است برای مشتری، اما برای بائع اقصى مدت خيار سه روز می باشد، زیرا که خيار بخاطر تروی و تفکر می باشد، حق بائع منحصر به ثمن است، سه روز تفکر برای بائع کافی است.^۳

۱- اسم: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، شهير به ابن رشد متولد سنة: ۵۲۰ هـ مطابق ۱۰۲۶ م، در شهر قرطبة، موصوف در علوم متداوله از جمله: طب، شریعت و... دست بالا داشت، در زبردست والدش علم را فرا گرفته بود، زیرا که پدرش از جمله کبار علماء قرطبه بود، در سنه: ۵۹۵ هـ وفات کرد. برای معلومات مزید باید نظر کرد: العقل والنقل عند ابن رشد، أبو أحمد محمد أمان بن علي جامي علي (المتوفى: ۱۴۱۵ هـ، ناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (ج ۱/ص ۷۵).

۲ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج ۳/ص ۹۵) و حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، متوفى: ۱۱۸۹ هـ، (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) طبع اول: ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م، ناشر: بيروت - دار الفكر (ج ۲/ص ۱۵۴).

۳ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج ۳/ص ۹۶).

مدت خيار به مذهب امام ابى حنيفة، امام محمد، امام ابى يوسف، زفر رحمهم الله عليهم، وشافعى رحمه الله درقول مشهور، مبيع هرشئى هر قسم باشد، سه روز است. ۱

دليل علماء فوق الذكر:

۱- خيار شرط وقتي درست است كه افزون بر سه روز نباشد، و اگر افزون بر سه روز باشد معامله باطل مي شود.

چنانچه ابن عمر رضى الله عنه گفته است: شنيدم كه مردى نزد پيامبر اسلام صلى الله عليه وسلم شكوه مي كرد كه همواره در معامله مغبون و دچار زيان مي شود پيامبر اسلام صلى الله عليه وسلم گفت: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سَلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ»^۲

ترجمه: هرگاه چيزي را معامله كردي بگو: به شرط اين كه نيرنگ و فريبى نباشد و در هر مبيع كه مي خري سه شبانه روز حق خيار داشته باشي.

۲- حديث حبان بن منقذ است كه درين حديث مدت خيار سه روز تعيين شده است، چنانچه درين رابطه ابن عمر رضى الله عنه مي فرمايد:

(كَانَ حَبَّانُ بْنُ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا ، وَكَانَ قَدْ سَفَعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُ الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَى ثَلَاثًا وَكَانَ قَدْ ثَقُلَ لِسَانُهُ ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بِعْ وَقُلْ لَا خِلَابَةَ» فَكُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ: لَا خِلَابَةَ لَا خِلَابَةَ وَكَانَ يَشْتَرِي الشَّيْءَ ، فَيَجِيءُ بِهِ أَهْلُهُ فَيَقُولُونَ هَذَا غَالٍ فَيَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَبَّرَنِي فِي بَيْعِي)^۳

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۱۷۴) و البحرالرائق (ج ۶/ص ۶) و رد المحتار (ج ۴/ص ۵۶۸) و المبسوط (ج ۱۳/ص ۴۱) و فتح القدير (ج ۵/ص ۱۱۱) و المجموع (ج ۹/ص ۱۹۰) و المحلى (ج ۸/ص ۳۷۳).

۲ - السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، متوفى سنة: ۴۵۸ هـ، طبع سوم: ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۳ م، ناشر: بيروت - دار الكتب العلمية (ج ۵/ص ۴۴۹) قال الشيخ الألباني: (صحيح) انظر حديث رقم : ۴۱۱ في صحيح الجامع.

۳ - السنن الكبرى (ج ۵/ص ۴۴۹) و سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، متوفى: ۳۸۵ هـ، طبع اول: ۱۳۸۶ هـ - ۱۹۶۶ م ناشر: بيروت - دار المعرفة (ج ۳/ص ۵۴). قال الشيخ الألباني: (حسن) انظر حديث رقم : ۴۰۲ في ضعيف الجامع وقال الألباني في صحيح ابن ماجه رقم : ۱۹۰۷ (حسن).

ترجمه: حبان بن منقذ شخص ضعیف بود، به شدة شکستگی بجایگاه مغزش رسیده بود، رسول الله صلی الله علیه وسلم برایش سه روز خیار تعیین کرد، زبانش نیز ثقیل شده بود، رسول الله صلی الله علیه وسلم برایش گفت: بفروش و بگو: فریب کاری نباشد، من بودم که میشنویدم وی میگفت: فریب کاری نباشد، فریب کاری نباشد، اشیاء را میخرید، بعد نزد فامل اش میا مد، فامل برایش میگفت: این قیمت است، وی میگفت: رسول الله صلی الله علیه وسلم برای من خیار داده است دربیع.

به نظر بنده (محقق) مدت سه روز تعیین شدن راجح است، بخاطرکه حدیث وارد شد، عقل هم تقاضا میکند که سه روز باشد که صاحب خیار تفکر کرده اطمینان حاصل کند، اگر از سه روز کم تر باشد اکثر مردم راه صواب را انتخاب کرده نمیتواند.

مجال خیار یعنی: مواضع که خیار ثابت میشود:

امام سرخسی (۱) رحمه الله فرموده است: اول باید ذکرکرد که خیار شرط، ثابت نمیشود بغیر از عقود بدیگر اشیاء، مثلاً: درایقاعات ثابت نمیشود، مانند: اقرار، زیراکه اقرار عقد نیست، اقرار عبارت است از: اخبار ازماضی، خیار درین تأثیر ندارد، عقود برای انشاءات است، اگر فرضاً شرط کرده شود خیار را، اقرار درست اما

خیار باطل است نزد علماء احناف، زیراکه خیار درمعنی: تعلیق است، اقرار احتمال تعلیق بالشرط را ندارد، ونیز: احتمال تعلیق بالخیار را ندارد. ۲

خلاصه کلام اینکه عقود که ممکن است اعتبار خیار شرط درآن؛ عقود لازمه قابل فسخ باشد، زیراکه فائده ای خیار درین عقود ظاهر نمیشود.

اما عقود که غیرلازمه باشد، برای اشتراط خیار فائده نیست، ونیز عقود که فسخ را قبول نمیکند، اعتبار قیام خیار درآن متعذراست.

۱ - اسم: محمد بن أحمد بن سهل، أبو بکر، شمس الانمة: قاض، ازکبار علماء احناف، مجتهد، ازاهل سرخس خراسان است. تصانیف مشهوره ای امام سرخسی: المبسوط درفقه سی جزء است، این کتاب را زمانی نوشته کرد که درمنطقه ای اوزجند فرغانه مربوط کشور اوزبیکستان محبوس بود، شرح الجامع الکبیر تألیف امام محمد، شرح السیرالکبیر تألیف امام محمد، اصول دراصول الفقه، و... سبب محکومیت اش به حبس این بود که: الخاقان (حاکم وقت) را نصیحت کرد، نصیحت اش مورد خشم خاقان قرارگرفت بالاخره محبوس شد، زمانکه ازحبس رها شد، درفرغانه زندگی میکرد درآنجا درسند: ۴۸۳ هـ مطابق ۱۰۹۰ میلادی وفات کرد. سیر أعلام النبلاء (ج ۱۴ / ص ۱۷۱).

۲ - المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الانمة السرخسي، طبع اول: ۱۴۱۴ هـ- ۱۹۹۳ م، ناشر: بیروت - دار المعرفة (ج ۱۷ / ص ۱۹۸) والمجموع (ج ۱۹ / ص ۲۰۶) المعاملات شرعية، تألیف: احمد ابراهیم (ص ۱۰۸).

عقود رابطه به لزوم و عدم لزوم، تقسیم میشود به سه قسم:

۱- عقود ممتعة الفسخ مانند: نکاح و خلع (نسبت به جهت مرد) صلح عن الدم، و...
اعتبار خیار در عقود فوق الذکر، بی فائده است، زیرا که اینها قابل فسخ نیست، فائده
ای خیار شرط حصول تمکن به فسخ است. ۱

۲- عقود غیر لازمه و یا جائزه: عقود غیر لازمه و یا جائزه عبارت است از: عقدی که
ثابت میشود فسخ آن برای هر واحد طرفین، مانند: وکالت، شرکت، مضاربت، اعاره،
ایداع، رهن نسبت به مرتهن، وصیت نسبت به موصی، کفالت نسبت به مکفول، خیار
شرط درین عقود فوق الذکر معتبر نیست، زیرا که اعتبار خیار بخاطر تدارک ندامت می
باشد، و این تدارک در عقودی می باشد که فسخ نشود، اما این عقود فوق الذکر ممکن
الفسخ است، بدون خیار هم فسخ میشود لذا ضرورت به خیار نیست. ۲

۳- عقود لازمه قابل الفسخ:

عقود لازمه قابل فسخ عبارت است از: آن عقدی که ممکن است فسخ آن، و لکن احد
طرفین مستقل بالفسخ نمی باشد، مانند: بیع، صلح از مال به مال، اجاره، و...
همین عقود فوق الذکر، مجال اساسی خیار شرط است، مشروعیت خیار بخاطر اعطای
حق است برای کسی که خیار را شرط کرده است. ۳

عقود که مجال اساسی خیار شرط است:

۱- مانند: بیع.

۲- بیع السلم.

۳- بیع الصرف.

۴- الاجاره.

۵- الكفالة.

۱- المجموع (ج ۹ / ص ۱۷۵) و المغنی (ج ۳ / ص ۵۰۵).

۲- همان کتاب: المجموع (ج ۹ / ص ۱۷۷).

۳- همان کتاب: المجموع (ج ۹ / ص ۱۷۸) و المغنی (ج ۳ / ص ۵۰۵).

۶- الوقف، نزد امام ابی یوسف خیار شرط درست است، زیرا که برای واقف اجازه است که برای خود شرط کند خیار را اگر مدت معلوم باشد، و لکن نزد امام محمد رحمه الله وقف باطل، و شرط الخیار فاسد است. ۱

احکام خیار و یا آثار آن: حکم خیار آن است که منع میکند ثبوت حکم عقد را، مرتب نمیشود بر عقد حکم در حق کسی که برای وی خیار است؛ این نظریه ای امام ابی حنیفة رحمه الله است، اما نزد صاحبین: حکم نافذ میشود در حق کسی که برای وی خیار نمی باشد. ۲

لذا مطابق مذهب احناف اگر خیار برای هر دو عاقدین باشد، حکم مرتب نمیشود بر عقد فی الحال، خارج نمیشود مبیع از ملکیت بائع، ثمن از ملکیت مشتری، خلاصه کلام اینکه در صورت اشتراط خیار برای طرفین حکم عقد اصلاً ثابت نمیشود، و این نظریه ای علماء شوافع نیز می باشد. ۳

زوال و یاسقوط خیار:

اسباب سقوط خیار قرار ذیل است:

۱- بلوغ است در حق صبی، بخاطر مصلحت صبی، در صورت که عقد را از جانب صبی ولی و یا وصی منعقد کرده باشد، و این نظریه ای امام ابی یوسف رحمه الله از علماء احناف است، اما نظریه ای امام محمد رحمه الله درین رابطه متفاوت است، روایات متعدده از وی نقل شده است در بعض روایات گفته شده است که خیار زائل میشود؛ و در بعض قول بر عدم زوال است. ۴

۲- جنون است، بعض وقت جنون عارض میشود به صاحب الخیار، مثلاً: ذهاب عقل، عاجز شدن انسان از اظهار موقف خود، مثل: اغماء، خواب، سگته، و... اگر همین اشیاء طولانی شود حتی که متضمن وقت خیار شود، درین صورت خیار ساقط میشود، و این سقوط بخاطر این نیست که خود جنون از اسباب سقوط است، بلکه سبب از برای

۱ - رد المحتار (ج ۵/ص ۱۶۷) و مغنی المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدین، محمد بن أحمد الخطیب الشربینی الشافعی، متوفی: ۹۷۷هـ، طبع اول: ۱۵۴۱هـ - ۱۹۹۴م، ناشر: بیروت - دار الکتب العلمیة (ج ۴/ص ۲۴).

۲- البدائع الصناع (ج ۵/ص ۲۶۴) و نیز: (ج ۵/ص ۱۷۴).

۳- رد المحتار (ج ۴/ص ۵۳) و المجموع (ج ۹/ص ۲۲۸).

۴- بدائع الصناع (ج ۵/ص ۲۶۷).

اسقاط میشود از جهت انقضاء مدت خیار، چنانچه رابطه براین مسأله ابن نجیم مصری حنفی رحمه الله میفرماید: (والتحقق ان الاغماء والجنون لا يسقطان الخيار وانما المسقط له مضي

المدة من غير اختيار). ۱

ترجمه: یقیناً ساقط نمیکند اغماء و جنون خیار را، مسقط خیار سپری شدن مدت است بدون اختیار.

لذا اگر در مدت خیار بیدار شود، در خیار خود کما کان است.

آیا سکر در حکم جنون می باشد یا متفاوت؟ درین رابطه علماء متفاوت نظرات دارند، برای معلومات مزید باید مراجع کرد به مطولات از کتب فقه.

۳- هلاک، تعیب، و نقصان مبیع است، خیار ساقط میشود بسبب هلاک شدن مبیع قبل از قبض، اگر هلاک مبیع بعد از قبض باشد، درین رابطه اختلاف است میان علماء. نزد علماء حنابله مسقط خیار است.

امان نزد علماء احناف و شوافع رحمه الله علیهم در مسأله کمی تفصیل است: نزد علماء احناف تفصیل چنین است: اگر خیار برای بائع باشد، درین صورت مبیع هلاک شود، ممکن نیست مبادله، لذا عقد فسخ شده خیار باطل میگردد.

اگر خیار برای مشتری باشد، درین صورت مبیع هلاک شود، خیار باطل میشود بخاطرکه مشتری عاجز شده است از تصرف کردن به مبیع به حکم خیار.

نزد علماء شوافع مسأله چنین است: اگر خیار تنها برای بائع باشد، در صورت هلاک مبیع عقد فسخ میشود، زیرا که ملکیت برای بائع است، انتقال ملکیت برای مشتری متعذر است، اگر خیار برای مشتری باشد، یا برای بائع و مشتری باشد، درین صورت هلاک شدن مبیع تأثیری بر عقد و خیار ندارد، مانند: هلاک است نقصان بالتعیب در صورتکه آن نقصان مرفوع نشود، و یا اینکه امید زوال نقصان نباشد، اگر اینکه امید زوال باشد، مانند: مرض، درین صورت خیار باقی است، اگر مدت خیار سپری شد اما زوال متحقق نشد درین صورت بیع لازم میشود. ۲

۱- البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج ۶/ ص ۲۰).

۲- بدائع الصنائع (ج ۵/ ص ۲۷۲) وفتح القدير (ج ۵/ ص ۱۱۷) و المجموع (ج ۹/ ص ۲۱۹).

۴- امضاء احد الشریکین است، نزد امام ابی حنیفہ رحمہ اللہ: وقتکہ دوشریکان معامله کنند بایک شخص آخر، به شرط خیار، یک شریک اجازه داد بدون آخر، خیار هردو ساقط شد، و عقد لازم شده است، و شریک آخر صلاحیت فسخ عقد را ندارد.

نزد امام ابی یوسف و محمد رحمہما اللہ: خیار کسی کہ اجازه نداده است، ساقط نمیشود، بلکه خیار به حال خود باقی است. ۱

۵- عاجز شدن مکاتب است از اداء بدل الكتابة، وقتکہ مکاتب عاجز شد از ادای بدل کتابت، رجعت کرد به رق، باقی نمی ماند برای مکاتب ولایت فسخ و اجازه، لذا خیار ساقط شد. ۲

۶- موت صاحب الخیار است، نزد علماء احناف و حنابلہ: اگر صاحب خیار وفات نمود خیار ساقط و عقد لازم است، مهم نیست کہ خیار برای کی باشد؟ اگر فرضاً خیار برای بائع باشد، یا برای مشتری باشد، یا برای اصیل باشد، یا برای نائب (وکیل وصی ولی) باشد، درینصورت ها بسبب موت من له الخیار، خیار ساقط میشود، و لکن بسبب وفات من علیه الخیار، خیار ساقط نمیشود، بلکه خیار باقی می باشد، چنانچه درین رابطه امام سرخسی رحمہ اللہ میفرماید: (واجمعوا انه اذا مات من عليه الخيار فان الخيار باق) ۳

ترجمہ: اجماع علماء احناف است: وقتکہ من علیه الخيار وفات نمود، خیار باقی می باشد.

اما شوافع و مالکی ها ذهاب کردند کہ موت صاحب الخیار مسقط خیار نمی باشد، بلکه خیار برای ورثه انتقال میکند. ۴

انتهاء خیار:

از برای انتهاء خیار اسباب متعدده است از جمله:

۱- امضاء العقد ویا اجازه ای عقد است، اجازه تقسیم میشود به دو قسم:

ج- اجازه صریح.

ح- اجازه دلالت.

۱- البحر الرائق (ج ۶ / ص ۲۰).

۲- بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۶۷ و ۲۶۸).

۳- المبسوط (ج ۱۳ / ص ۴۲).

۴- بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۶۹).

و یا به تعبیر آخر اجازه دو قسم است: قولی، فعلی، اجازه ای قولی و صریح واحد است، و اجازه فعلی و دلالت شیئی واحد است، اجازه ای صریح نسبت به بایع چنین است: بایع بگوید: اجزت العقد، یعنی: اجازه کردم عقد را، یا بگوید: امضیته او اجبته العقد، یعنی: نافذ و یا واجب کردم عقد را، یا بگوید: الزمته اورضیته، او اسقطت الخيار، او ابطلته و... یعنی: لازم کردم عقد را، یا بگوید: راضی شدم از بیع، یا بگوید: ساقط کردم خيار را، یا بگوید: باطل کردم خيار را و... ۱

اجازه از نگاه دلالت این است که: صاحب خيار تصرف کند در محل خيار، مانند: فروختن، اجاره دادن، هبه کردن، رهن کردن، سلم کردن، آذاد کردن اگر غلام و یا کنیز باشد، مدبر کردن، مکاتب کردن، و... زیرا که جواز همین تصرفات تقاضای ملک را میکند، اقدام کردن به چنین عقد دلیل است برای قصد تملک، و امضاء، این در صورت است که خيار برای مشتری باشد، اگر خيار برای بایع باشد، دلالت پر امضاء در حق بایع این است که باید بایع تصرف در ثمن کند، زیرا که این تصرفات دلالت میکند که عقد از وقت وجودش، منقد شده است در حق حکم، شرط نیست علم عاقد آخر به اجازه، و تکه صاحب الخيار اجازه ای عقد را صادر کرد، لازم است از وقت اجازه. ۲

۲- گرفتن عوض است، در فتاوی قاضیخان (۳) ذکر شده است: (لوصالح المشتري البائع صاحب الخيار علی درهم مسماة او علی عرض بعینه علی ان یسقط الخيار و یمضی البیع جاز ذلک، و کذا لو کان صاحب الخيار هو المشتري فصالحه البائع علی ان یسقط الخيار فیحط عنه من الثمن کذا او یزیده هذا العرض بعینه فی البیع جاز ذلک ایضا) ۴

ترجمه: اگر صلح کند مشتری همراهی بایع که صاحب خيار باشد، در مقابل دراهم معلوم المقدار، یا در عوض جنس معلوم، به شرط که بایع خيار را ساقط کرده امضاء بیع را

۱- البحر الرائق (ج ۳ / ص ۴۲).

۲- بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۶۴).

۳ - اسم: قاضیخان، حسن بن منصور بن ابي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، مشهور به قاضیخان الفرغانی، از كبار فقيه احناف است، اوزجندی، اوز جند یک ناحیه است در قرب فرغانه، تصانیف کثیره دارد، از جمله: (الفتاوی) (الامالی) (الواقعات) (المحاضر) (شرح الزيادات) (شرح الجامع الصغیر) متوفی سنه: (۵۰۰ - ۵۹۲ = ۱۱۹۶ م). تاج التراجم فی طبقات الحنفیة (ج ۱ / ص ۳۱).

۴ - فتاوی قاضیخان (ج ۲ / ص ۹۲).

کند، چنین کارجواز دارد، و نیز: اگر صاحب خیار مشتری باشد، بائع صلح کند همراهی مشتری که باید مشتری خیار را ساقط کند، در مقابل بائع از ثمن چیزی را کم میکند، یا در جنس مبیعه چیزی اضافه میکند، چنین کار جواز دارد.

۳- سپری شدن مدت خیار است، و فتنه مدت خیار سپری شد، خیار ساقط میشود،

تقریباً اتفاق فقهاء مذاهب است به این مسأله. ۱

۴- فسخ عقد است، فسخ تقسیم میشود به دو قسم:

ج- صریح.

ح- دلالت.

یا به تعبیر دیگر فسخ قولی، فسخ فعلی، فسخ قولی و صریحی واحد است، فسخ صریح و قولی عبارت است از اینکه شخصی بگوید: فسخت البیع، یعنی: بیع را فسخ کردم، یا بگوید: رددت البیع، یعنی: بیع را رد کردم، یا بگوید: رددت الثمن، یعنی: ثمن را رد کردم، یا مشتری بگوید: لا اشتری حتی ینقص عنی من الثمن، یعنی: من نمیخرم تا اینکه از ثمن کم کن، و... این الفاظ مثال فسخ قولی و صریحی است. ۲

فقهاء تصریح کرده است که خیار به اسقاط صریح ساقط میشود، و نیز ساقط میشود از طریق دلالت، یا بعنوان دیگر به فسخ فعلی، مثال فسخ از نگاه دلالت این است:

صاحب الخیار تصرف کند در مبیع در صورتی که صاحب خیار مشتری باشد، یا تصرف در ثمن کند در صورتی که صاحب خیار بائع باشد، اگر مبیع غلام باشد آزاد کند، یا مکاتب و مدبر کند و... ۳

شرایط فسخ امور آتی است:

۱- قیام خیار است، اگر خیار زائل شود بسبب سقوط، عقد لازم میشود درین صورت فسخ بی اثر است.

۲- علم داشتن عاقد آخر است به فسخ عقد، بعنوان آخر فقهاء کرام چنین تعبیر میکنند: (الفسخ بحضرة العاقد) ترجمه: فسخ عقد در حضور عاقد.

۱- فتح القدیر (ج ۵/ص ۲۶۸) و بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۶۷).

۲- البحر الرائق (ج ۶/ص ۲۱) و المجموع (ج ۹/ص ۲۰۲).

۳- المجموع (ج ۵/ص ۲۰۱) و شرح مجلة الاحکام العدلیة للاتاسی (ج ۲/ص ۲۴۱).

نزد امام ابی حنیفة و محمد رحمه الله علیهما، مراد از حضور: حضور علمی است نه حضور جسمی، اگر فسخ عقد جاری شود از جانب صاحب الخیار، بدون علم عاقد آخر، فسخ موقوف می باشد، اگر مدت خیار علم رسید، فسخ نافذ میشود، اگر علم به فسخ در مدت خیار رسید، بل که مدت خیار سپری شد، عقد لازم میشود.

امانظریه ای امام ابی یوسف رحمه الله از نظریه ای امام ابی حنیفة و امام محمد رحمهما الله متفاوت است.

در مسأله فوق الذکر از امام ابی یوسف رحمه الله دو قول نقل است، قول اول: مثل قول امام ابی حنیفة و امام محمد رحمهما الله است، قول دوم این است: در فسخ عقد، علم عاقد آخر شرط نیست، قول سوم نیز از امام ابی یوسف رحمه الله نقل شده است: اگر صاحب الخیار بائن باشد، درینصورت علم داشتن عاقد آخر شرط نیست، اگر صاحب خیار مشتری باشد، علم داشتن عاقد آخر شرط است، و لکن این قول سوم را ابن الهمام رحمه الله رد کرده، قول دوم را ترجیح داده است.^۱

۳- فسخ منجر به تفریق صفقه نشود، یعنی: باید فسخ در جمیع صفقه شود نه در بعض صفقه، برایش اجازه نیست که در بعض صفقه عقد را نافذ کند و در بعض فسخ؛ زیرا که این عمل مفضی میشود به: تفریق صفقه این عمل درست نیست.^۲

انتقال خیار شرط:

تمهید: وقتکه صاحب خیار وفات کرد مصیر خیار به کدام طرف است؟ آیا خیار ساقط میشود؟ چنانچه مذهب احناف است که خیار ساقط میشود بعد از موت صاحب خیار.

یا خیار از جمله ای مال متروکه محسوب شده به وارثین منتقل میا بد، چنانچه شوافع، مالکی ها به این نظر استند.

یا در خیار تفصیل است میان مطالبه ای میت قبل از موت و عدم موت اش، چنانچه حنابله به این نظر استند.

قبل از اینکه دلایل مذاهب را ذکر کنم، مرجع و منشأ خلاف را ذکر میکنم، مرجع و منشأ خلاف این است: اول باید تعریف و تحدید ترکه را کرد! رابطه به تعریف ترکه نظریات

۱- فتح القدیر (ج ۵ ص ۱۲۲) و البحر الرائق (ج ۶ ص ۱۸).

۲- بدائع الصنائع (ج ۵ ص ۲۷۳).

فقهاء متفاوت است، بعض فقهاء رابطه به تركه ميفرمايد: (التركة هي الاعيان المالية، وما هو بمعنى المال كحق التعلى والقرار والشرب، او ماكان تابعا للمال كحقوق الارتفاق فلا يشمل ذلك خيار الشرط لانه حق وليس بمال ولا بمعنى المال ولا تابعا له). ١.

ترجمه: تركه عبارت است از: اعيان مالى، يا آن شىئى كه بمعنى مال مى باشد مانند: حق تعلى (حق كه ثابت ميشود براى صاحب علو بربالاى صاحب سفلى) حق قرار وحق شرب، يا تركه عبارت است از آن شىئى كه تابع مال مى باشد، مانند: حقوق ارتفاق، پس اين تعريف شامل خيار شرط نميشود، زيراكه خيار شرط يك حق است، نه مال است، نه بمعنى مال است، نه تابع مال است.

بايد حق ارتفاق را شناخت! بخاطر كه حكم به شىئى فرع معرفت است، (الارتفاق في اللغة: الانتفاع بالشيء، وشرعاً هو أحد أنواع الملك الناقص، الملك كما هو معروف نوعان: ملك تام: وهو ملك الرقبة (ذات الشيء) وملك ناقص: وهو ملك المنفعة). ٢.

ترجمه: ارتفاق از نگاه لغت بمعنى: انتفاع به شىئى است، از نگاه اصطلاح: يك نوع از انواع ملك ناقص است، به قول مشهور ملك دو قسم است: ملك تام كه عبارت است از: مالك شدن به رقبه و ذات شىئى، ملك ناقص كه عبارت است از: مالك شدن به منفعت شىئى.

بعض فقهاء كرام گفتند: (ان التركة هي كل ما كان للمورث من الاموال والحقوق والاختصاصات (المنافع) فعلى هذا تشمل التركة الحقوق التي ليست مالا ولا تابعة له كحق خيار الشرط). ٣.

ترجمه: تركه عبارت است از: هرآن شىئى كه مربوط مورث ميباشد، از قبيل: اموال، حقوق، منافع، درينصورت تركه شامل حقوقى ميشود كه مال نمى باشد، ونه تابع مال مانند: خيار شرط.

در عبارت فوق الذكر حقوق ذكر شد، حقوق منقسم است به اقسام ثلاثة:

١- التركة والحقوق المتعلقة بها، الشيخ احمد ابراهيم بك (ص ٣) وبداية المجتهد (ج ٢/ ص ٢١١).

٢- الفقه الإسلامى وأدلته (ج ٦/ ص ٤٦٥٦).

٣- بداية المجتهد (ج ٢/ ص ٢١٢).

۱- حقوق متعلقه و لاصقه به اعیان، مانند: خیار عیب.

۲- حقوق مجردة، در معنی اموال، مانند: حق شرب.

۳- حقوق مجردة متعلقه باراده ای صاحب حق، مانند: حق الشفعه، خیار شرط.

مطابق مذهب امام مالک و امام شافعی راحمهما الله، همین حقوق منتقل میشود به وارثین، صرف رافعی قول شاذ را نقل کرده که خیار بسبب موت صاحب الخیار ساقط میشود، و لکن این قول را امام نووی رحمه الله ضعیف و مردود گفته است، و نیز: ابو الخطاب از علماء حنابلة گفته است: خیار شرط مطلقاً به وارثین منتقل میشود. ۱
غیر از علماء احناف دیگران میگویند: حقوق، منافع، دیون، منتقل میشود به وارثین، زیرا که اینها اموال است، مال به وارث منتقل میشود، درین رابطه بخاطر اثبات دعوی شان دلالتی تقدیم کردند:

۱- دلیل شان به انتقال خیار شرط برای وارثین حدیث است، رسول الله صلی الله علیه وسلم میفرماید: «من ترك مالا أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلاً أو عیالاً فإیّ» ۲

ترجمه: کسی که مالی بگذارد، یا حق، از خانواده اش است و کسیکه قرض و یا عیالی را بگذارد، پس از من و بر من است.

خیار شرط حق مورث است، پس از موت شخص به وارثین منتقل میشود، نظریه تقاضای حدیث.

۲- دلیل شان قیاس است، خیار شرط را به خیار عیب و خیار تعین قیاس کردند، علت جامعه در میان مقیس و مقیس علیه این است که هر واحد این خیار تعلق میگیرد به عین؛ مقیس علیه برای وارثین منتقل میشود، مقیس که خیار شرط است، نیز: منتقل میشود. ۳

علماء احناف که قائل به عدم انتقال خیار شرط است برای وارثین، دلیل شان قرار ذیل است:

۱- قال الحنفیة: (الخیار صفة للمیت، لانه لیس هو الا مشیئة و ارادة فلا ینتقل عنه کسائر اوصافه). ۴

۱- التركة والحقوق المتعلقة بها، الشيخ احمد ابراهيم بك (ص ۷).

۲- صحيح البخاری (ج ۸/ص ۱۵۶).

۱- المجموع (۹/ص ۲۲۲) والتواعد، ابن رجب الحنبلي، (ص ۳۱۶).

۴- فتح القدير (ج ۱۲۵/۵).

ترجمه: علماء احناف میفرمایند: خیار صفت میت است، صفت عیار است از مشینت واراده، واین اراده و صفت برای وارثین منتقل نمیشود مانند: دیگر صفات.

۲- خیار شرط وصف مبیع نیست که انتقال پیدا کند به وارثین مانند: مبیع، این خیار یک وصف قائمه است به شخص که خیار دارد، به چنین وصف، ارث جاری نمیشود، زیرا که جریان ارث به چیزی می باشد که امکان انتقال را داشته باشد، وصف شخصی قابل انتقال نیست. ۱

ابن حزم رحمه الله عقیده به عدم انتقال خیار شرط به وارثین دارد، وی میگوید: (ومن جعله یورث فقد تعدی ما حد رسول الله صلی الله علیه وسلم، ولیس الخیار مالا یورث ولو ورث لکان لاهل الوصیة منه نصیبهم). ۲

ترجمه: کسانی که عقیده به جریان وراثت است به خیار شرط، یقیناً تعدی کرده است از حدی که رسول الله صلی الله علیه وسلم تعیین کرده است، خیار مال نیست که ارث جاری شود، اگر فرضاً ارث جاری میشد، باید برای اهل وصیت حصه میبود، با وجود که چنین نیست.

در مذهب احمد بن حنبل رحمه الله درین مسأله یعنی: در انتقال خیار شرط تفصیل است: آیا صاحب الخیار قبل از موت اش مطالبه ای حق خود را کرده است یا خیر؟ اگر صاحب خیار وفات کرده باشد بدون مطالبه ای حق اش، درین صورت خیار باطل ارث جاری نمیشود، اگر مطالبه ای حق اش را کرده باشد قبل از موت شان، درین صورت در خیار شرط ارث جاری میشود.

خلاصه ای کلام اینکه خیار شرط غیر موروث است، مگر اینکه مطالبه صورت گرفته باشد از جانب مشترط. ۳

۱- همان کتاب: فتح القدیر (ج ۵ ص ۱۲۶) و العنایة (ج ۵ ص ۱۲۵).

۲- المحلی (ج ۸ ص ۴۵۰).

۱- المغنی (ج ۳ ص ۵۱۸) و کشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن ادریس البهوتی الحنبلی، متوفی سنه: ۱۰۵۱ هـ، ناشر: بیروت - دار الکتب العلمیة (ج ۴ ص ۲۱۰ و ۲۲۵).

ابن قدامه فرموده است: (المذهب ان صاحب الخيار اذا مات، بطل خياره، الا ان يكون المیت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون لورثته).^۱

ترجمه: مذهب این است که اگر صاحب خیار وفات کند، خیارش باطل میشود، مگر اینکه میت قبل از وفات اش مطالبه ای فسخ را کرده باشد، بعد درینصورت خیار برای وارثین منتقل میشود.

اگرپوره تحقیق شود، مراجعه صورت گیرد به کتب حنابله واضح میگردد که مذهب حنابله عدم توریث خیار شرط می باشد.

ازین اقوال ثلاثه یعنی: توریث خیار مطلقا، عدم توریث مطلقا، توریث بشرط مطالبه، عدم توریث در وقت عدم مطالبه، کدام قول راجح است؟ باید گفت: بنظر من (محقق) توریث خیار شرط شود بهتراست، اگرچی این نظریه ای من مخالف مذهب احناف است، بخاطرکه خود علماء احناف فرموده رابطه به توریث خیار عیب و خیار تعین: ما

میگویم انتقال خیار تعین و خیار عیب میشود، بمعنی اینکه: خود خیار انتقال نمیکند بلکه محل خیار انتقال میکنند، لذا باید گفت: درخیار شرط نیز خود خیارکه مشینت وارد است انتقال نمیکند، بلکه محل خیار انتقال میکند با صفات خود که خیار است.

دیگر دلیل به انتقال خیار شرط برای وارث این است: مدت خیار، مدت تروی و تفکر است، در صورت عدم انتقال خیار شرط برای وارثین، وارثین متضرر میشود، اگرخیار شرط انتقال پیدا کند درینصورت منفعت برای وارثین ومیت به هر دو طرف می باشد.

اگر ضرورت باشد به انتقال خیار شرط درینصورت خیار انتقال میکند، میخوایم که مواضعی را ذکرکنم در آن مواضع خیار انتقال میکند جمله:

۱- جنون یا اغماء صاحب الخیار است، درینصورت خیار قطع نشده بلکه به ولی ویا بکسی دیگری انتقال پیدا میکند.

گنگ شدن صاحب الخیار است، اگرصاحب الخیار گنگ شود، توسط اشاره ویا کتابت فهمانیده نتواند، درینصورت حاکم نائبی را ازطرف صاحب الخیار قائم میکند، تا اینکه نائب بمقتضای خیار عمل کند.^۲

۱- المغنی (ج ۳/ ص ۴۹۴).

۲- المجموع (ج ۹/ ص ۲۲۵).

فصل دوم: خیارات نقیصه و جهالت:

می دانیم که هر علمی بخشها و قسمتهای مخصوصی و مشخصی را دارا است که حیطه ای آن علم را مشخص می نماید.

این فصل نیز مباحث، مطالب، وموضوعات گسترده ای را در بر می گیرد که شناخت و فهم آنها برای درک مفاهیم و قوانین کلی و اساسی لازم و ضروری است.

مبحث اول: خیارات نقیصه:

خیار نقیصه که به آن خیار عیب نیز می گویند، یکی از انواع خیار در فقه و حقوق اسلامی است که بر اساس آن در صورت معیوب بودن شیء مورد معامله خریدار حق برهم زدن معامله را دارد.

مطلب اول: خیار عیب:

این مطلب اجزاء متعدد را دارا می باشد: مانند: بیان تسمیه و تعریف خیار عیب از نگاه لغت واصطلاح، مشروعیت خیار عیب، اعلام بالعیب (خبردادن به عیب)، مصدر خیار عیب، شرایط خیار عیب، مجال خیار عیب و بیان توقیت، آثا خیار عیب به عقد، موجب ومقتضای خیار عیب، سقوط خیار عیب و بیان انتهاء، اثبات وانتقال خیار عیب، درین مطلب عنوان بحث وتحقیق خود را بالای امورات فوق الذکر متوجه ساخته؛ سعی وتلاش خود را بقدر استطاعت بشری درین رابطه مبذول میدارم.

معظم مراجع فقهی مانند: احناف، شوافع، حنابله، خیار مذکور را بعنوان خیار عیب مسمی میکنند، محدثین این را بعنوان: ضمان العیوب الخفیة، مسمی میکنند، مالکی ها این را بعنوان خیار نقیصه مسمی میکنند. ۱

تعریف خیار عیب از نگاه لغت: خیار عیب مرکب اضافی است، ترکیب شده است از کلیمتین: خیار، عیب، تعریف کلمه ای خیار از نگاه لغت واصطلاح قبلا در ضمن فصل اول گذشت دوباره اعاده نمیکنم، اما از علماء تعاریف متعدده رابطه به خیار عیب نقل شده است، لکن من چند تعریف مشهور خیار عیب را از علماء در رساله ای عملی خود نقل میکنم.

۱-الشرح الكبير على متن المقنع (ج ۴/ ص ۶۹).

ابن عرفة مالکی رحمہ اللہ خیار عیب را چنین تعریف کرده است: (هو لقب لتمكين المبتاع

من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها). ۱

ترجمه: خیار عیب لقب است از برای تمکین مشتری به رد کردن مبیع برای بائع؛ از جهت نقصان مبیع از حالت که بائع مبیع را به آن حالت برای مشتری فروخته بود؛ و لکن در مبیع نقصان بوده است.

اما علماء شوافع چنین تعریف کرده است:

(هُوَ الْمُتَعَلِّقُ بِقَوَاتٍ مَقْصُودٍ مَظْنُونٍ نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنَ التَّزَامِ شَرْطِيٍّ أَوْ تَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ أَوْ قَضَاءِ عُرْفِيِّ). ۲

ترجمه: خیار عیب متعلق می باشد به فوت شدن مقصود مظنون که این ظن ناشی است از التزام شرطی، یا از تغریر فعلی، یا از قضای عرفی.

بعض علماء خیار عیب را چنین تعریف کرده است: (هو ما يُنقص قيمة المبيع، فإذا اشترى

سلعة ووجد بها عيباً فهو بالخيار، إما أن يردها ويأخذ الثمن، أو يمسكها ويأخذ أرش العيب، فتقوم

السلعة سليمة، ثم تقوم معيبة، ويأخذ الفرق بينهما، وإن اختلفا عند مَنْ حدث العيب كعرج، وفساد

طعام، فقول بائع مع يمينه، أو يتزادان). ۳

ترجمه: خیار عیب عبارت است از آن خیار که: قیمت مبیع کم شود، برای مشتری

خیار می باشد، و قته مشتری مبیع را از بائع در مقابل پول اخذ نماید، در مبیع عیب

ظاهر شود، برای مشتری خیاری باشد که یا مبیع را مسترد کرده ثمن خود را واپس

میگیرد، یا مبیع را با خود نگاه میکند، در مقابل: تاوان عیب را میگیرد، قیمت میکند

۲- الفواكه الدواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي، طبع اول: ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۵ م، ناشر: بيروت - دار الفكر (ج ۲ / ص ۸۱) و شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشى المالكي أبو عبد الله، ناشر: بيروت - دار الفكر (ج ۵ / ص ۱۲۵) و مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، طبع سوم: ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م، ناشر: بيروت - دار الفكر (ج ۴ / ص ۴۲۷).

۲ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، طبع دوم: ۱۳۵۷ هـ - ۱۹۸۳ م، ناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد (ج ۴ / ص ۳۵۱).

۳ - مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة (ج ۱ / ص ۷۲۰).

مبیع را سالم، بعد قیمت میکند معیب، تفاوت میان هردورا میگیرد، اگر بائع و مشتری اختلاف کردند در عیب مبیع، مانند: لنگ بودن مبیع، یا اگر مبیع طعام باشد، فاسد شدن طعام، درینصورت قول بائع معتبر است مع یمین یعنی: بائع قسم میخورد، یا بیع را مسترد میکنند مبیع مربوط بائع و ثمن مربوط مشتری میشود.

لذا حرام است برای انسان که چیزی معیب را به فروش برساند بدون آگاه کردن مشتری.

ترجمه: عیب عبارت است از: هر آن شیئی که قیمت مبیع را ناقص کند در نزد تجار.

تعریف خیار عیب در نزد محقق: خیار عیب حق و اختیار برهم زدن (لغو) یک جانبه قرارداد می باشد، گاهی اوقات مردم اقدام به خرید جنس یا کالایی می نمایند و پس از خرید جنس مربوطه متوجه وجود عیب و نقصی در آن می شوند؛ در این موارد برای خریدار حقی است که با مراجعه به فروشنده جنس و کالای معیوب را پس داده و پول پرداختی اش را باز پس گیرد.

به تعبیر دیگر: خیار عیب امکان فسخ معامله را برای خریدار به جهت وجود نقص و عیب در جنس معامله شده فراهم می نماید.

منظور از عیب در خیار عیب چه عیبی است؟ سوالی که در اینجا می توان مطرح نمود این است که منظور از عیب چیست و به چه چیزی عیب گفته می شود؟ بناء باید گفت: عیب عبارت است از وضعیتی در مورد معامله ای که برخلاف وضعیت عادی و در حال سلامت آن می باشد، تشخیص عیب بر حسب زمان و مکان به وسیله عرف انجام می شود. ۱

مشروعیت خیار عیب:

استدلال فقهاء کرام برای مشروعیت خیار عیب: کتاب الله، سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم، اجماع، قیاس، وقانون مدنی افغانستان ماده: ۶۸۲ است.

۱- دلیل به مشروعیت خیار عیب از کتاب الله: چنانچه الله متعال میفرماید: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } ۲

۱ - مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة (ج ۱ / ص ۷۲۰).

۲ - (سورة النساء: آیت ۲۹).

ترجمه: ای مؤمنین، اموال خود را بین خودتان به باطل نخورید مگر آنکه بصورت تجارت و با رضایت طرفین باشد.

طریقه ای استدلال خیار عیب ازین آیت مبارکه این است: علم به عیب درمبیع، منافی است از برای رضایت که مشروط است در عقد، عقد متلبس به عیب تجارت است و لکن بدون رضایت است،

برای عاقد لازم نیست معقود علیه معیب که وی را بگیرد، بلکه برای مشتری اجازه ای رد و اعتراض می باشد، زمانکه درمبیع عیب پیدا شد مشتری راضی نیست لذا برایش خیار عیب است. ۱.

ولکن ابن حزم رحمه الله استدلال فقهاء را رد کرده است، وی میفرماید: (لکن هذا الاستدلال لا ینصب علی اثبات الخیار بل یجعل العقد مع العیب فی دائرة الممنوع؛ او المذموم، او یكون الحكم طلب الارش دون تمکین من الرد، فلا استدلال بالآیة علی مشروعیة خیار العیب بخصوصه بعید). ۲.

ترجمه: لکن این استدلال دلالت نمیکند به اثبات خیار عیب، بلکه میگرداند عقد را مع العیب در دائره ای ممنوع، یادر داره ای مذموم، یا می باشد حکم طلب ارش (تاوان) بدون تمکین به رد کردن مبیع، خلاصه استدلال از آیت کریمه به مشروعیت خیار عیب بعید است.

۲- دلیل برای اثبات خیار عیب حدیث المصراة است، چنانچه ابی هریره (۳) رضی الله عنه از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت میکند: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة : (من ۱۴۰۴ - ۱۴۲۷ هـ) صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت (ج ۲۰ / ص ۱۱۳).

۲ - بداية المجتهد (ج ۲ / ص ۱۷۳).

۳ - اسم: در اسم ابی هریره، سی قول است، اما صحیح سخن این است که در جاهلیت به نام عبد الشمس، یا عبد عمرو بود، بعد از مشرف شدنش به اسلام به نام عبد الرحمن بن صخر، یا عبد الله مسمی شد.

ابی هریره امام المحدثین، حافظ، مفتی، فقیه صحابی بود، در میان صحابه سی مفتی ها بود، ابوهریره هم از جمله این سی مفتی ها بود، كما فی اعلام الموقعین (۱/۲) احادیث منقولہ (۵۳۷۴) است، این مقدار از احادیث را در مدت چهار سال یاد کرده بود، زیرا که در سال ششم هـ به دین اسلام مشرف شده بود، در سنه (۵۸ هـ) یا (۵۷ هـ)

«مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَاءً، فَاخْتَلَبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي خَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ» ۱

ترجمه: از ابی هریره رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم میفرماید: کسی حیوانی را خرید که در پستانش شیر را بند کرده بود، بعد از دوشیدن آن مختار است، اگر به آن راضی بود

نزد خودش باقی می‌گذارد. معامله صورت گرفته است. اما اگر به آن راضی نبود حیوان را با یک صاع خرما - به جای شیر دوشیده - به صاحبش برمی‌گرداند.

ازین حدیث خیار عیب ثابت میشود، ولکن علماء احناف میگویند: استدلال به اثبات خیار عیب ازین حدیث درست نیست، (البته غلط فهمی نشود علماء احناف قائل به وجود خیار عیب می‌باشند ولکن ازین حدیث مصرات ثابت نمی‌کنند) زیرا که راوی حدیث فوق الذکر ابوهریره رضی الله عنه می‌باشد، ابوهریره فقیه نیست.

باوجود که فقاہت حاصل میشود توسط: تقوی، قلة الوسائط، قوة الحفظ، قوة الايمان، نورالقلب، نورفی الاعمال، البصيرة فی الدين، الاهتمام بالدين، تمام این اوصاف مذکور در وجود ابوهریره رضی الله عنه بدرجه کمال موجود بود، برایش آن عده از احادیث رسول الله معلوم بود، برای مهاجرین و انصار معلوم نبود، زیرا که آنها مصروف تجارت و زراعت بودند، اما ابوهریره مصروف حصول علم بود.

البته این نظریه، نظریه ای امام ابی حنیفة و امام ابی یوسف و امام محمد رحمهم الله تعالی علیهم اجمعین نمی‌باشد، بل که نظریه ای یک طائفه ای قلیل مانند: صاحب حسامی، صاحب نور الانوار، و صاحب اصول شاشی می‌باشد.

این حدیث تماماً مخالف قیاس است، چون دوشیدن شیر تجاوز است و ضمانت تجاوز باید مثل او، هم قیمت او باشد و يك صاع خرما هیچکدام از آنها نیست.

علماء غیر محققین احناف معتقدند: هنگام تعارض قیاس بر روایت ابی هریره رضی الله عنه، قیاس ترجیح داده میشود، ایشان در مورد حدیث ابوهریره که مانع قیاس است، این حدیث را به واقعه ای خاصی اختصاص میدهند، باوجود که این حدیث

در عمر (۷۸) در مدینه منوره وفات کرد، ولید بن عقبه بن ابی سفیان که در آن وقت والی مدینه بود، نماز جنازه را ادا کرد. برای معلومات مزید باید دیده شود: سیر اعلام النبلاء (۲/۶۳۳).

۱ - صحیح البخاری، شماره حدیث: ۲۱۵۱ (ج ۳ / ص ۷۱).

مصبرات از عبد الله بن مسعود رضی الله نیز نقل شده است، ابن مسعود رضی الله عنه در نزد احناف فقیه است.

از علماء احناف صرف علامه الکاسانی رحمه الله از حدیث المصراة اثبات خیار عیب را میکند. ۱.

حدیث المصراة دلیل برای اثبات خیار عیب است نزد علماء غیر احناف، زیرا که تصریح نزد علماء احناف عیب نیست، اما نزد دیگران غیر از احناف عیب است.

۳- دلیل به مشروعیت خیار عیب، چنانچه درین رابطه سیدتنا ام المؤمنین عائشة الصدیقة (۲) رضی الله تعالی عنها میفرماید: أَنَّ رَجُلًا ابْتِاعَ غَلَامًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ

وجدته عيبا، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: قَدْ اسْتَعَلَ غُلَامِي،

فَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «الْحُرَّاجُ بِالضَّمَانِ» ۳

ترجمه: شخصی غلام خرید چند وقت در نزدش بود، بعد مشتری درین غلام عیب را مشاهده کرد، بعد خصومت را بائع و مشتری نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم رسانیدند، رسول الله صلی الله علیه وسلم مبیع را به بائع مسترد کرد، شخص فرمود:

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۷۴) و بداية المجتهد (ج ۲/ص ۱۷۳).

۲ - اسم: عائشة ام المؤمنین دختر صدیق اکبر خلیفه رسول الله صلی الله علیه وسلم ابی بکر عبدالله بن ابی قهافة، و زوجه رسول الله صلی الله علیه وسلم وافقه نساء الامت على الاطلاق میباشد. همراى رسول الله صلی الله علیه و سلم ازدواج کرد در آن وقت ۹ سال عمر داشت. رسول الله صلی الله علیه وسلم بغیر از این به دیگر باره ها ازدواج نکرده است، عائشه رضی الله عنها از رسول الله صلی الله علیه وسلم (۲۲۱۰) حدیث روایت کرده است. اتفاق بخاری و مسلم به (۱۷۴) حدیث است، و انفراد بخاری در (۵۴) حدیث است، و انفراد مسلم به (۶۹) حدیث است. در سنه ۵۷ یا ۵۸ وفات کرد، نماز جنازه را ابوهریره رضی الله عنه ادا کرد. تهذیب الکمال فی أسماء الرجال، طبع: اول، ۱۴۰۰ - ۱۹۸۰، ناشر: بیروت: مؤسسة الرسالة، (۲۳۵/۳۵).

۳ - سنن أبی داود، شماره حدیث: ۳۵۱۲، (ج ۳/ص ۳۰۵) و مسند الإمام أحمد بن حنبل، احمد بن حنبل، شماره حدیث: ۲۴۵۵۸، طبع سوم: ۱۴۲۰ هـ، ۱۹۹۹ م، ناشر: بیروت - مؤسسة الرسالة (ج ۶/ص ۸۰).

حدیث فوق الذکر را ترمذی، ابن حبان، ابن الجارود، حاکم، ابن القطان صحیح گفته است، و نیز ابن حجر رحمه الله در (بلوغ المرام) از ابن خزیمه تصحیح این حدیث را نقل کرده است، و لکن در (تلخیص الحبیر) قولش چنین است: لا یصح، امام بخاری رحمه الله نیز: ضعیف گفته است. امام شوکان رحمه الله گفته است: برای این حدیث در سنن ابی داود سه طرق است: بدو طرق حدیث توسط رجال صحیح نقل شده است، طرق سوم را ابی داود گفته است: اسنادها لیس بذالک، زیرا که درین سند مسلم بن خالد الزنجی شیخ امام شافعی رحمه الله است، درین شخص اختلاف محدثین است در قوت و ضعف. برای معلومات مزید باید نظر کرد: نیل الاوطار (ج ۵/ص ۲۴۰) و تکملة المجموع، تألیف السبکی (ج ۱۲/ص ۱۹۹).

از غلام من حصول منفعت نمودی! رسول الله صلى الله عليه وسلم جواب داد: منفعت در مقابل تاوان است.

لكن علامه السبكي (١) رحمه الله، رابطه به حدیث فوق الذکر فرموده است: (ذلک حکایة حال، لا دلالة لها على العموم).^٢

ترجمه: این حکایت حال است، دلالت نمیکند به عموم. یعنی: حدیث خاص است.

٣- دلیل برای اثبات خیار عیب اجماع است: چنانچه درین رابطه ابن حزم رحمه الله میفرماید: (لاخلاف بين الفقهاء في الرد بالعیب، واتفقوا على ان من اشترى شيئا ولم يبين له البائع العيب فيه فوجد المشتري به عيبا، فان للمشتري ان يردّه و يأخذ ما اعطى فيه من الثمن، وان له ان يمسكه ان احب...)^٣

ترجمه: هیچ خلاف نیست در میان فقهاء در رد کردن مبیعه بسبب عیب، فقهاء اتفاق کردند که کسی چیزی را بخرد باین برای مشتری بیان عیب را نکند، مشتری در مبیع عیب را مشاهده کند، برای مشتری اجازه است که ثمن خود را از باین واپس اخذ کند، و نیز: برای مشتری اجازه است که اگر دوست داشته باشد مبیع معیب را با خود نگاه کند.

٤- دلیل برای اثبات خیار عیب قیاس است: علماء خیار عیب را به خیار مصراة قیاس کرده اند، جامع در میان هر دو: عدم حصول مبیع سالم بدست مشتری است، زیرا که بذل ثمن بخاطر حصول مبیع سالم است بدست مشتری، حالا اینکه مبیع بدست مشتری سالم حاصل نشد. ٤

١- اسم: الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، الزاهد قاضي القضاة، متوفى سنة: ٧٥٦هـ، جلال السيوطي در تذكرة الحفاظ، رابطه به علامه السبكي رحمه الله فرموده است: علامه السبكي تقریبا از ١٥٠ بیشتر تصانیف دارد، كثرت تألیفات دلالت به متبحر بودن اش در علوم میکند. مقدمه ای فتاوی السبكي (ج ١/ص ٣).

٢- تکملة المجموع (ج ١٢/ص ١١٧).

٣- المحلى (ج ٩/ص ٤١-٦٥) و تکملة المجموع (ج ١٢/ص ١١٧).

٤- همان کتاب: تکملة المجموع للتقي السبكي (ج ١٢/ص ١١٦-١١٧) و الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ٢٠/ص ١١٣).

ابن قدامه رحمه الله فرموده است: اثبات خيار در تصرییه، تنبیه است به ثبوت خيار در عیب. ۱

۵- دلیل برای اثبات خيار عیب عقل است: قال السرخسی رحمه الله: (الاصل ان مطلق العقد يقتضى سلامة المعقود عليه والمبيع عن العيب، اما الناقص فهو معدوم من وجه فلا ينصرف اليه القصد، الا بذكره، فلما كان القصد الى السالم هو الغالب صار كالمشروط، فيتخير عند فقده...) ۲

ترجمه: امام سرخسی رحمه الله فرموده است: اصل این است که مطلق عقد تقاضای سلامت معقود علیه و مبیع را میکند از عیب، لکن ناقص معدوم است من وجه، قصد متوجه نمیشود بسوی ناقص مگر اینکه نقص ناقص ذکر کرده شود، و قنکه قصد بسوی سالم غالب بوده است، لذا سالم بمنزله ای مشروط شد، در وقت فقد سلامت خيار می باشد.

اعلام بالعیب (خبردادن به عیب):

قال ابن قدامه رحمه الله: (ذهب الفقهاء الى ان على البائع والمشتري: الاعلام بالعیب على سبيل الوجوب، فاذا لم یبینه فهو آثم عاص، فاسق ترد شهادته، وقيل لا یفسق بعد اتفاقهم ان لا یحل کتمان العیب فی مبيع او ثمن لان الغش حرام، الا ما قاله من الشافعية الجرجانی بانه على الاستحباب،) ۳

ترجمه: ابن قدامه رحمه الله قول فقهاء کرام را نقل کرده است، فقهاء میفرمایند: بالای بائع و مشتری ضروری است خبردادن عیب مبیع و ثمن بطریقه ای وجوب، اگر عیب مبیع و یا عیب ثمن را بیان نکند گناه کار فاسق و مردود شهادت است، بعض فقهاء گفته است فاسق نمیشود، و لکن حلال نیست کتمان عیب در مبیع و یا در ثمن، زیرا که غش حرام است، مگر اینکه جرجانی از علماء شافعی است، فرموده است: بیان عیب مبیع و ثمن مستحب است.

دلیل به مسأله ای فوق الذکر احادیث رسول الله صلی الله علیه وسلم است از جمله:

-
- ۱ - المغنی (ج ۴ / ص ۱۰۹).
 - ۲ - المبسوط (ج ۱۳ / ص ۱۰۵).
 - ۳ - المغنی (ج ۴ / ص ۱۰۹) و تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۱۱۰-۱۱۲) والبحر الزخار (ج ۳ / ص ۳۵۶).

۱- عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، يَقُولُ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَبَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ أَنْ لَا يُبَيِّنَهُ لَهُ» (۱) حافظ ابن حجر رحمه الله درفتح الباری فرموده: (اسناده حسن). ۲.

ترجمه: عقبه بن عامر (۳) جهنی رضی الله عنه میفرماید: من از رسول الله صلی الله علیه وسلم شنیدم میفرمود: مسلمان برادر مسلمان است، حلال نیست برای مسلمان که چیزی معیب را برای برادر مسلمان خود بفروشد برساند، و عیب آن مبیع را کتمان کند.

۲- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلًّا، فَقَالَ: مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟ « قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: « أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ عَشْنَا فَلَيْسَ مِنَّا ». ۴

ترجمه: از ابوهریره رضی الله عنه روایت است رسول الله صلی الله علیه وسلم از کنار انبار طعامی گذشته و دستش را در آن داخل نمود، انگشتانش را رطوبت رسید و فرمود: ای صاحب طعام این چیست؟ گفت: یا رسول الله صلی الله علیه وسلم باران به آن رسیده.

فرمود: چرا آن را بالای طعام نگذاشتی تا آن را مردم ببینند؟ کسیکه به ما خیانت کند از ما نیست.

۱ - السنن الكبرى للبيهقي (ج ۵/۲۳۵) و المعجم الكبير - الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، متوفى سنة: ۳۶۰ هـ، طبع دوم: ۱۴۰۴ - ۱۹۸۳، ناشر: الموصل - مكتبة العلوم والحكم (ج ۱۷/ص ۳۱۷) و سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، متوفى سنة: ۲۷۳ هـ -، ناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي (ج ۲/ص ۷۵۵).

۲ - نيل الاوطار (ج ۵/ص ۲۳۹).

۳ - اسم: عقبه بن عامر الجهني صحابي كبير أمير شريف فصيح مقرر فرضي شاعر ولي است، ازین صحابی جلیل قدر، علی بن رباح، ابو عشانة ومردمان زیاد حدیث روایت کرده است، وقتکه ابوبکر صدیق رضی الله عنه مردم را بسوی شام اعزام کرد، عقبه بن عامر رضی الله نیز موجود بود، درفتح شام، مصر موجود بود، در احد، خندق موجود بود، در اکثر غزوات رسول الله صلی الله علیه وسلم موجود بود، در سنه: ۵۸ هـ وفات نمود. برای معلومات مزید باید دیده شود: الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، از حافظ الذهبي، (ج ۲ ص ۲۹).

۴ - صحيح مسلم (ج ۱/ص ۶۹-۹۹) شماره حدیث: ۲۹۵.

پس حکم حدیث فوق عام است از جمله ای قواعد عام است که همه بخش های اصول اجتماعی قوانین فقهی را مشتمل است ، بخاطری که پیامبر صلی الله علیه وسلم در اجتماع عام و محل داد و ستد ، این عمل فریب کارانه و خاینانه را در همه انواع اقسام خیانت و الوان و اشکالش ردّ نموده برائت خویش را از همی عاملین مکرو فریب اعلان نموده فرمود: خاینین از ما نیستند.

در عقد وتول و ترازو، متر و سانتی کم کردن و فریب نمودن عمل زشتی است که سابق تاریخی دارد .

الله متعال یکی از اسباب هلاکت قوم شعیب علیه السلام را که خیانت بشری است ذکر نموده است ، که آنها در مرکز تجارت آن زمان بنام مدین قرار داشتند و عقد تجاری که عبارت از صداقت و راستی است ضایع نموده در عوض صداقت در عقد، خیانت نمودن در عقد و وزن و پیمانه را اختیار نمودند، چنان که امروز در میان بسیاری از مسلمانها معمول است.

چنانکه قرآن کریم می فرماید: {وَإِلَىٰ مَدِينٍ آخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِن إِلَهٍ غَيْرُهُ قَدْ جَاءتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ} ۱

ترجمه: شعیب (علیه الصلاة والسلام) را به سوی اهل مدین که خود از آنان بود فرستادیم برایشان گفت: ای قوم من! الله متعال را بپرستید (و بدانید) که جز او معبودی ندارید، معجزه ای از سوی پروردگارتان (برصحت پیغمبری من) برایتان آمده است.

(پیام آسمانی این است که در زندگی بویژه در تجارت و معامله با دیگران راست و درست باشید) ترازو و پیمانه را به تمام و کمال بکشید و بپردازید و از حقوق مردم کم نکنید ، و در زمین بعد از اصلاح آن فساد و تباهی نکنید، این کار به سود شما است اگر (به الله متعال) ایمان دارید.

۱ - (سورة الاعراف: آیت ۸۵).

در پرتوی آیت فوق چنین برداشت می شود که: نفوذ هرگونه خیانت و تقلب در امر معاملات و داد و ستد اطمینان و اعتماد عمومی را که بزرگ ترین پشتوانی اقتصادی ملت ها است؛ متزلزل و ویران میسازد، و ضایعات غیر قابل جبرانی را برای جامعه به بار می آورد، به همین دلیل موضوعی را که شعیب علیه السلام به آن نهایت تأکید نمود بعد از توحید همین موضوع اقتصادی بود.

۳- عن واثلة بن الأسقع (۱) رضي الله عنه، قال قال رسول الله عليه وسلم: «لا يجل لأحد أن يبيع شيئاً

إلا بين ما فيه ولا يجل لمن علم ذلك إلا بينه» ۲

ترجمه: واثله بن الاسقع رضی الله عنه از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت میکند، نبی علیه الصلاة والسلام میفرماید: حلال نیست برای هیچ کس که چیزی معیب را بفروش برساند، مگر اینکه عیب آن را بیان کند، حلال نیست برای کسی که عیب مبیع برایش معلوم باشد برای مشتری بیان نکند، بل که مشتری را آگاه بسازد.

حدیث دلیل است به تحریم کتمان عیب، وبه وجوب تنبیه برای مشتری.

۱ - اسم: واثلة بن اسقع بن عبد العزی بن عبد یالیل، لیثی کنانی: صحابی، از أهل الصفة بود، قبل از قبول کردن اسلام در یک ناحیه مدنیة منوره مسکن گزین بود، سه سال در خدمت رسول الله صلی الله علیه وسلم قرار داشت، در فتح دمشق، در مغازی کثیره شرکت داشت، بنابر اختلاف روایات، ۱۰۵ سال عمر داشت، یا ۹۸ سال داشت، آخرین صحابی بود که در دمشق یا در قدس وفات کرد. ۷۶ حدیث از واثله رضی الله عنه به امت نقل شده است. برای معلومات مزید باید نظر کرد: الإستیعاب فی معرفة الأصحاب، ابن عبد البر (ج ۱ / ص ۴۹۵) دیده شود.

۲ - المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله الحاکم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدویه بن نعییم بن الحکم الضبی الطهمانی النیسابوری المعروف بابن البیع (المعروف به ابن البیع را چند عالم گفته است: صلاح الدین الصفدی متوفی سنه: ۷۶۴هـ، در " الوافی بالوفیات" (ج ۳ / ص ۲۵۹)، المبارک بن أحمد المعروف بابن المستوفی متوفی سنه: ۶۳۷هـ، در " تاریخ اربل" (ج ۲ / ص ۱۵۷)، شمس الدین الذهبی متوفی سنه: ۷۴۸هـ، در " تاریخ الإسلام" (ج ۱۹ / ص ۸۹) همین علماء فرموده اند: المروف بابن البیع) حاکم: متوفی سنه: ۴۰۵هـ، طبع اول: ۱۴۱۱ - ۱۹۹۰، ناشر: بیروت - دار الکتب العلمیة (ج ۲ / ص ۱۲، شماره حدیث: ۲۱۵۷) وقال: صحیح الإسناد. والبیهقی فی شعب الإیمان (ج ۴ / ص ۳۳۰، شماره حدیث: ۵۲۹۵). و مسند أحمد (ج ۳ / ص ۴۹۱) شماره حدیث: ۱۶۰۵۶) و کنز العمال فی سنن الأقوال والأفعال، علاء الدین علی بن حسام الدین المتقی الهندی البرهان فوری، متوفی سنه ۹۷۵هـ، طبع پنجم: ۱۴۰۱هـ / ۱۹۸۱م، ناشر: مؤسسة الرسالة (ج ۴ / ص ۶۱).

٤- عَنْ الْعَدَاءِ (١) بْنِ خَالِدِ بْنِ هُوْدَةَ قَالَ: كَتَبَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كِتَابًا: «هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هُوْدَةَ مِنْ مُحَمَّدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً لَا دَاءَ وَلَا غَائِلَةَ وَلَا خَبِثَةَ بَيْعُ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمِ» ٢

ترجمه: عداء بن خالد رضی الله عنه میفرماید: رسول الله صلی الله علیه وسلم برایم یک خط را نوشت: این آن خطی است که عداء بن خالد بن هوذة از محمد رسول الله صلی الله علیه وسلم غلام ویا کنیز را (شک از راوی است) خریده است، درین مبیع مرض نمی باشد، (مانند: دیوانه گی، مرض جذام، برص) فریب کاری نباشد، خبائثت در اخلاق اش نباشد، این است بیع مسلم به مسلم (در صورتکه لفظ مذکور مطابق ترکیب نحوی خبر واقع شود، یا مثل بیع مسلم به مسلم در صورتکه منصوب بنزع الخافض شود). ٣

حدیث دلیل است به تحریم کتمان عیب، وبه وجوب تنبیه برای مشتری.

بیان مواقف مذاهب در کتمان عیب:

قال السبکی رحمه الله: (جمهور اصحابنا وجمهور العلماء علی انه لا فرق فی ذلك بین المسلم والكافر). ٤

ترجمه: سبکی رحمه الله فرموده است: جمهور اصحاب ما، وجمهور علماء به این نظر استند که: فرق نیست در مسأله ای کتمان عیب، بین کافر و مسلمان، یعنی: هر دو یکسان حرام است.

اما علماء احناف از حرمت چند مسائل را استثناء کرده است، از جمله دوی آن را ابن عابدین شامی ذکر کرده است:

١ - اسم: عداء بن خالد بن هوذة بن ربیعة بن عمرو بن عامر بن صعصعة، بصري، صحابي است، به اسلام مشرف شده بود بعد از فتح مکه وحنین، از وی سه حدیث به امت روایت شده است. برای معلومات مزید باید نظر کرد: الإستیعاب فی معرفة الأصحاب (ج ١/ص ٣٨٣) و اسد الغابة (ج ٣/ص ٥٠٠).

٢ - الجامع الكبير - سنن الترمذی (ج ٢/ص ٥١١) و سنن ابن ماجه (ج ٧/ص ١٠٦). قال الشيخ الألباني رحمه الله: (حسن) صحيح وضعيف الجامع الصغير - الألباني (ج ١/ص ٥١٤).

٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ناشر: بيروت - دارالمعرفة (ج ١٢/ص ٣٥٠).

٤ - تكملة المجموع (ج ١٢/ص ١١١).

۱- (المسلم فى دار الحرب، اذا اشترى اسيرا ودفعت الثمن عروضاً مغشوشة اودراهم زيوفاً) (۱) جاز ان كان الاسير حراً لاعداء، والفرق بين الحر والعبد: ان شراء الاحرار ليس بشراء ليجب اعطاء المسمى، لكنه طريق لتخليصهم، فكيفما استطاع تخليصهم له ان يفعل). ۲

ترجمه: مسلمان وقتکه در دار الحرب اسير را بخرد، مشتری تسليم کند برای بائع عروض مغشوشه يعنى: ساز و سامان جعلی و پول ناچل را، جواز دارد بشرط که اسير حراً باشد نه غلام، اگر غلام باشد تسليم چنین پول جواز ندارد، فرق اين است که شراء احرار شراء نیست که در مقابل، پول تقديم شود، بل که هدف تخليص حراست، بهر طريق که امکان تخليص باشد بايد حر را رها کند جواز دارد.

۲- (بَجُورُ إِعْطَاءِ الزُّيُوفِ وَالتَّاقِصِ فِي الْجَبَايَاتِ) ۳.

ترجمه: جواز دارد اعطاء زيوف و ناقص در جبايات، (يعنى: معيب شئى را دادن درست است) جبايات: ابن همام رحمه الله رابطه به جبايات فرموده است: جبايات عبارت است از آن تكس که سلطان بالای مردم در بلاد فارس وضع میکرد، در هر روز يا هر ماه يا در سه ماه و... اين يك نوع ظلم بود. ۴

سوم صورت را امام سرخسي رحمه الله ذکر کرده است: (لابأس للاسير والمسلم من اهل دار الحرب ان يدلس لهم العيب فيما يبيعه منهم، لان لهما ان يأخذا اموالهم بغير طيبة انفسهم). ۵

ترجمه: هيچ باک نیست برای اسير و مسلمان که در دار الحرب چیزی را برای غير مسلم بفروش رسانده کتمان عيب کند؛ زیرا که برای اسير و مسلمان اجازه است که اموال غير مسلم را بدون رضایت شان اخذ کند.

۱ - الزُّيُوفُ: عبارت است از آن پول که بيت المال رد میکند، دارهم مغشوشه می باشد. برای معلومات مزيد بايد مراجعه کرد: الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزُّبَيْدِيُّ اليميني الحنفي، متوفى سنة: ۸۰۰هـ، طبع اول: ۱۳۲۲هـ، ناشر: المطبعة الخيرية (ج ۲/ص ۲۰۹).

۲ - حاشية ابن عابدين على البحر (ج ۵/ص ۳۹) و شرح السير الكبير، السرخسي، (ج ۳/ص ۲۲۳- ۲۲۴) و الأشباة والنظائر، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، طبع دوم: ۱۴۰۰هـ= ۱۹۸۰م، ناشر: بيروت- دار الكتب العلمية (ج ۱/ص ۲۱۲).

۳ - همان كتاب: الأشباة والنظائر (ج ۱/ص ۲۱۲).

۴ - رد المحتار على الدر المختار (ج ۵/ص ۴۸).

۵ - شرح السير الكبير (ج ۳/ص ۲۲۳- ۲۲۴).

لکن بنظر بنده (در مسأله ای فوق الذکر، نظریه ای جمهور علماء قوی واولی است، زیراکه در صورت عدم خیانت با غیرمسلم، اخلاق حسنه ای مسلمان به نمایش گذشته میشود، این یک کارپسندیده است، باید مسلمان چنین اخلاق حسنه را برای خود الگو قرار دهد، در هر جا ودر هر مکان وکشوری باشد، زیراکه متصف شدن مسلمان به اخلاق اسلامی منحصر در دارالاسلام نیست، بل که مسلمان مورد مخاطب به احکام اسلامی بطور عموم است، لذا برای مسلمان ضروری است که چیزی را به کسی بفروشد میرساند باید مشتری را از عیب مبیع آگاه بسازد) چنانچه درین رابطه ابن رشد رحمه الله میفرماید: (لا یحل ان یتبع شیئا من الاشیاء وهو یعلم فیہ عیبا قل اوکثر حتی یتبع ذلک لمبتاعه ویقفه علیه وقفا یکون علمه به کعلمه؛ لا بد ان یضع یده علیه ویخبره بانه عیب، وان اخره ولم یضع یده علیه فانه لایجزئ، وكذلك لووضع یده ولم یخبره). ۱

ترجمه: حلال نیست برای بایع که چیزی معیب را که عیب کم باشد یا زیاد، بفروشد برساند، باید عیب را برای مشتری بیان کرده مشتری را از عیب آگاه بسازد، تا اینکه رابطه به مبیع علم مشتری مانند: علم بایع شود، باید بایع دست خود را بالای مبیع وضع کرده آن عیب را مشار الیه بالبنان قرار دهد، اگر مشتری را آگاه کرد اما دست خود را بالای عیب مبیع وضع نکرد، چنین اعمال جائز نیست. و نیز: صحیح نیست که بایع دست خود را بالای عیب مبیع وضع کند و لکن بیان نکند عیب را برای مشتری.

حکم بیع مع کتمان العیب چیست؟

درین رابطه نظریات علماء متفاوت است، نظریه ای جمهور علماء این است: چنین بیع جواز دارد و لکن مع المعصیة.

از داود ظاهری نقل است: چنین بیع درست نیست، دلیلش حدیث شریف است، رسول

الله صلی الله علیه وسلم میفرماید: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» ۲

ترجمه: کسیکه به ما خیانت کند از ما نیست.

۱ - تکملة المجموع (۱۲/ ص ۱۱۱) المقدمات لابن رشد (ص ۵۶۹).

۲ - صحیح مسلم (ج ۱/ ص ۶۹ - ۹۹) شماره حدیث: ۲۹۵.

دلیل جمهور: فعل صحابه رضی الله عنهم اجمعین است، چنانچه امام بخاری رحمه الله نقل کرده است: عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: أنه اشترى إبلاً هيماً من رجل، ولهُ فيها شريك، فجاء شريكه إلى ابن عمر، فقال له: إن شريكي باعك إبلاً هيماً ولم يعرفك. قال فاستقها، قال: فلما ذهب يستاقها، فقال: دعها، رضيينا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا عدوى» ١

ترجمه: عبد الله بن عمر رضي الله عنهما می گوید: شتران بیماری را از شخصی که شریکی داشت، خریدم، شریک آن شخص، نزد من آمد و گفت: شریکم تو را شناخته و شتران بیماری را به تو فروخته است.

گفتم: آنها را در پیش گیر و برو! هنگامیکه رفت تا شترانش را ببرد، گفتم: آنها را بگذار، به فیصله رسول الله صلى الله عليه وسلم راضی هستم که فرمود: «بیماری، منتقل نمی شود». (یعنی بیماری آنها به سایر شترها، سرایت نمی کند).

ازین حدیث شریف جواز فهم میشود، اگر مشتری قبول کند.

شیخ الاسلام ابن تیمیة رحمه الله، رابطه به مبیع معیب که بائع بدون آگاه کردن مشتری بفروش برساند، فرموده است: (يجوز عقاب من كتم العيب في السلعة). ٢

ترجمه: کسی که کتمان کرده باشد عیب مبیع را، جزاء دادن برایش جواز دارد.

آیا وجوب اعلام عیب تنها منحصر به بائع می باشد؟

جواب: بل که عام است، هر شخص که از عیب مبیع اطلاع داشته باشد باید مشتری را آگاه سازد، درمسأله ای فوق الذکر دلائل عدیده موجود است، از جمله:

١- حدیث واثله بن الاسقع است روایت میکند از رسول الله صلى الله عليه وسلم که میفرماید: «لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن علم ذلك إلا بينه» (تخریج حدیث قبل گذشت).

١ - الاختيارات الفقهية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحراني، طبع اول: ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٨م، ناشر: بيروت - دار المعرفة (ج ١/ ص ٤٧٧) والمحلّي (ج ٩/ ص ٤١) و المغنی (ج ٤/ ص ١٠٩).

٢ - همان کتاب: الاختيارات الفقهية (ج ١/ ص ٤٧٧).

ترجمه: نبی علیه الصلاة والسلام میفرماید: حلال نیست برای هیچ کس که چیزی معیب را بفروش برساند، مگر اینکه عیب آن را بیان کند، حلال نیست برای کسی که عیب مبیع برایش معلوم باشد برای مشتری بیان نکند، بلکه مشتری را آگاه بسازد.

۲- ونیز: به اهمیت مسأله ای فوق الذکر جمع غفیری از علماء شوافع: قول کرده اند، سبکی رحمه الله فرموده است: (وذلك مما لا اظن فيه خلافا). ۱

ترجمه: گمان نمیکنم که درین مسأله کسی خلاف کرده باشد.

۳- بیان عیب مبیع از باب خیر خواهی است، زیرا که برای هر مسلمان ضروری است در حق برادر مسلمان خود خیرخواه باشد، چنانچه درین رابطه رسول الله صلی الله علیه وسلم است که میفرماید: «إِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُمْ أَحَاهُ، فَلْيُنْصَحْ لَهُ» ۲

ترجمه: وقتکه از شما برادر مسلمان تان طلب خیرخواهی کند، باید! خیرخواهی کند.

مصدر خیار عیب:

مصدر خیار عیب حکم شارع است، زیرا که سلامت معقود علیه شرط است در عقد، تا وقتکه فروشنده مبیعه ای سالم را به مشتری حواله نکند، حکم بیع لازم نمیشود، چنانچه درین رابطه علامه الکاسانی رحمه الله میفرماید: (السلامة مشروطة في العقد، لان

السلامة من مقتضيات العقد، فاذا لم يسلم المبيع السالم للمشتري يثبت له الخيار). ۳

ترجمه: سلامت مبیع شرط است در عقد، زیرا که سلامت سلعه از مقتضیات عقد است، تا وقتکه بائع مبیعه ای سالم را به مشتری تفویض نکرده باشد، برای مشتری خیار می باشد.

حکمت تشریح خیار عیب:

حکمت در مشروعیت خیار عیب دفع ضرر از عاقد است، عاقد اگر مشتری باشد، مشتری راضی میشود از بیع بطریق مبادله، بیع تقضا میکند سلامت مبیع را از عیوب،

۱ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۱۱۲).

۲ - صحیح البخاری (ج ۳ / ص ۷۲).

۳ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۷۵).

وصف سلامت فوت میشود در وقت وجود عیب، لذا در وقت وجود عیب برای مشتری
خيار می باشد، چنانچه درین رابطه الکاسانی رحمه الله میفرماید: (ان السلامة لما كانت

مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لان الرضا شرط صحة البيع).^۱

ترجمه: سلامت مبيع مرغوب مشتری می باشد، وقتکه سلامت مبيع حاصل نشد، یقینا
رضایت مشتری مختل شد، واین واجب میکند خيار را، زیراکه رضاء در عقد از جمله
ای شرائط صحت بیع می باشد.

شرایط قیام خيار عیب:

نخست باید تعریف عیب را کرد از نگاه لغت و اصطلاح! بعد در شرایط قیام خيار عیب
آغاز نمود، لفظ عیب مصدر فعل عاب است، چنانچه عرب ها میگویند: (عاب المتاع يعيب
عیبا، ای: صار ذاعيب، فهو عائب، وعابه صاحبه، ای: جعله ذاعيب له، فهو معيب ومعيوب، وجمعه

عیوب و اعیاب).^۲

ترجمه: متاع صاحب عیب گردید، اسم فاعل بروزن عائب است، صاحبش این را
صاحب عیب قرارداد، اسم مفعول بروزن معيب و معيوب میاید، جمع اش بروزن
عیوب و اعیاب میاید، یعنی: عیب ها.

عیت از نگاه لغت قرار ذیل است: (العيب: هو كُلٌ وَصِفٌ مَذْمُومٌ افْتَضَى الْعُرْفُ سَلَامَةَ الْمَبِيعِ عَنْهُ

غَالِبًا).^۳

ترجمه: عیب عبارت است از: هر آن وصف مذموم که عرف تقاضا میکند سلامت مبيع
را از آن غالباً.

از برای عیب در اصطلاح تعریف های متفاوت است، نزد علماء شوافع تعریف عیب

چنین است: (ما نقص القيمة او العين نقصانا يفوت به غرض صحيح).^۴

۱ - همان کتاب: بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۷۵).

۲ - لسان العرب (ج ۲/ص ۱۲۴-۱۲۵).

۳ - الوجيز (ج ۲/ص ۱۴۲).

۴ - بداية المجتهد (ج ۲/ص ۱۷۳).

ترجمه: عیب عبارت است از: آن شیئی که توسط آن نقصان در قیمت و یا در عین وارد شده غرض صحیح فوت شود.

نزد علماء احناف تعریف عیب چنین است: (العیب هوالذی ینقص به الثمن). ۱.

ترجمه: عیب عبارت است از: آن صفت که توسط آن ثمن کم میشود.

امام نووی رحمه الله چنین تعریف کرده است: (ما نقص المالیه او الرغبة به او العین). ۲.

ترجمه: عیب عبارت است از: آن صفت که توسط آن کم میشود مالیت شیئی، یا کم میشود رغبت بسوی وی، یا کم میشود ذات شیئی.

خلاصه ای کلام اینکه: سبب خیار برای عاقدان ظهور عیب معتبره است.

تحت کدام شرایط خیار عیب برای مشتری ثابت میشود؟ درین رابطه باید گفت: خیار عیب ثابت میشود برای مشتری به شرایط ثلاثه:

۱- ظهور عیب معتبره است، هدف از این شرط: بروز وانکشاف عیب است برای مشتری که قبلاً برای مشتری خفی بود، زیرا که در ضمن مشتری مبیع سالم بود، اما بعداً فهمیده شد که مبیع معیب بوده است، هدف از عیب معتبره: عیوب مصطلح نزد فقهاء است، نه مطلق عیوب، زیرا که عیوب معتبره نزد فقهاء عبارت است از: عیبی که مؤثر واقع شود در تنقیص قیمت، یا در فوت شدن غرض صحیح مبیع که اصل در جنس

معقود علیه سلامت می باشد، چنانچه درین رابطه علماء احناف قاعده ذکر کرده اند:

(العیب هُوَ كُلُّ مَا يُوجِبُ نُقْصَانًا فِي الْقِيَمَةِ عِنْدَ أَهْلِ الْحَبْرَةِ سَوَاءً نَقَصَ الْعَيْنُ أَمْ لَمْ يَنْقُصْهَا). ۳.

ترجمه: عیب عبارت است از هر آن شیئی که: ثابت کند نقصان را در قیمت مبیع در نزد اهل خبره؛ عام است که نقصان در عین مبیع وارد شود، یا در قیمت.

مراد از اهل خبره کدام اشخاص است؟ درین رابطه ابن همام و امام الکاسانی رحمهما الله تعالی علیهما میفرماید: (وَهُمُ الشُّجَارُ ، أَوْ أَرْبَابُ الصَّنَائِعِ إِنْ كَانَ الشَّيْءُ مِنَ الْمَصْنُوعَاتِ ،

۱ - همان کتاب: بدایة المجتهد (ج ۲/ ص ۱۷۳).

۲ - المجموع (ج ۱۲/ ص ۳۴۳)، الوجیز (ج ۲/ ص ۱۴۲).

۳ - رد المحتار (ج ۴/ ص ۷۴) ، فتح القدير (ج ۵/ ص ۱۵۱)، العناية (ج ۵/ ص ۱۵۳)، البدائع (ج ۵/ ص ۲۷۴).

التَّعْوِيلُ فِي الْبَابِ عَلَى عُرْفِ التُّجَّارِ ، فَمَا نَقَصَ التَّمَنُّ فِي عُرْفِهِمْ فَهُوَ عَيْبٌ يُوجِبُ الْحَيَارَ ، وَإِنْ كَانَ عَامَّةُ النَّاسِ مِنْ غَيْرِ التُّجَّارِ يَرَوْنَهُ ، أَوْ لَا يَرَوْنَهُ). ١

ترجمه: اهل خبره عبارت است از: تاجران، یا ارباب صنائع که اگر جنس از زمره ای مصنوعات باشد، درین باب عرف تاجران معتبر است، هرآن شیئی که در عرف تاجران در ثمن خلل وارد کند، پس آن شیئی عیب است ثابت میکند خیار را، ولو که عام مردم معتقد به عیب بودن و یا نبودن داشته باشد یا خیر.

٢- دوم شرط از شروط ثلاثه این است که: مشتری عالم نباشد به عیب مبیع در وقت عقد، چنانچه درین رابطه علامه السبکی رحمه الله میفرماید: (عند العلم لا خياره). ٢

ترجمه: در وقت علم داشتن، برای مشتری خیار نمی باشد.

اگر یک شخص چیزی را خرید، در وقت عقد کردن از عیب مبیع خبر بود، یا اینکه خبر نبود و لکن در وقت قبض کردن مبیع از عیب آگاه شد، با وجود خبر شدن قبض کرد، درین صورت خیار برای مشتری نمی باشد، زیرا که اقدام مشتری به اخذ مبیع معیوب، دلیل رضایت است، اگر از عیب مبیع آگاه شد، بعد از اخذ مبیع منصرف شد، این اعمال مشتری دلیل به عدم رضایت است.

اگر در مقابل عیب از تسامح کار گرفت، درین صورت خیار برای مشتری نمی باشد، چنانچه درین رابطه ابن همام رحمه الله میفرماید: (العلم بالعیب عند البیع او القبض مسقط

للرد والارش). ٣

ترجمه: علم داشتن به عیب در وقت بیع یا قبض کردن، مسقط رد وارش (تاوان) است.

١ - بدائع الصنائع (ج ٥/ص ٢٧٤)، فتح القدير (ج ٥/ص ١٥٣)، المغني (ج ٤/ص ١٣٧)، المبسوط للسرخسي

(ج ١٣/ص ١٠٦)، وقال : وفي كل شيء إنما يرجع إلى أهل تلك الصنعة. المجموع (ج ١٢/ص ٣٤٤).

٢ - تكملة المجموع (ج ١٢/ص ١١٦).

٣ - فتح القدير (ج ٥/ص ١٥٣).

ونیز: رابطه به مسأله ای فوق الذکر، علامه السبکی رحمه الله میفرماید: (ان المشتري

اذا كان عالما بالعيب فلا خلاف انه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب).^۱

ترجمه: یقیناً وقتکه مشتری عالم باشد بعیب، بدون خلاف خیار برای مشتری ثابت نمیشود، زیرا که این عمل مشتری دلالت به رضایت بالعیب میکند.

ونیز رابطه به مسأله فوق، ابن حزم رحمه الله میفرماید: (واتفقوا على انه اذا بين له البائع

بعيب فيه وحد مقداره ووقفه عليه ان كان في جسم المبيع فرضى بذلك المشتري انه قد لزمه وإلا رد له

بذلك العيب).^۲

ترجمه: علماء اتفاق دارند به این مسأله: اگر بائع عیب مبیع، و مقدار آن را برای مشتری بیان کند، اگر عیب در جسم مبیع باشد، مشتری راضی شود به عیب، درینصورت بیع لازم میشود، اگرچنین نبود، یعنی: بائع بیان نکرد، یا مشتری راضی به عیب نشد، درینصورت مشتری برای بائع بسبب عیب، مبیع را رد کرده میتواند.

لكن علم بائع درسلعه شرط نیست، مانند: علم مشتری، چنانچه درین رابطه ابن الهمام رحمه الله میفرماید: (اتفق العلماء على ان البائع اذا باع السلعة للمشتري على انها معيبة، فظهرت

سليمة، فلا خيار للبائع، لان الظاهر معرفته بالمبيع من حيث السلامة اوعدمها، فيعتبر عالما به لطول ممارسته

له في مدة كونه في يده).^۳

ترجمه: علماء اتفاق دارند که بائع وقتکه مبیع را برای مشتری بفروش برساند، بگمان اینکه مبیع معیوب است، بعدا معلوم شود که سالم بوده است، درینصورت برای بائع خیار نمی باشد، زیرا که ظاهرا بائع مبیع را میشناسد از حیث سلامت و عدم سلامت؛ لذا شریعت بائع را بمنزله ای عالم قرار میدهد از جهت طول ممارست، وقرارداشتن مبیع در دست بائع در مدت طولانی.

۱ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۱۱۶).

۲ - مرآة الأجماع، (ج ۱ / ص ۷۸).

۳ - فتح القدير (ج ۱ / ص ۴۰۷).

۳- سوم شرط از شروط ثلاثه این است که: بائع شرط برائت از عیب را در وقت عقد نکرده باشد.

حکم و مجال برائت:

اشتراک برائت از عیوب نزد علماء احناف جواز دارد، عام است که عیب معلوم باشد برای مشترط یا مجهول، عام است که محل عقد هر شیئی و هر قسم باشد.

اما علماء شوافع و مالکی رحمهم الله علیهم اجمعین، صرف به حیوان اجازه داده اند، هدف و مقصد شان از حیوان مخلوقات ذوی الروح می باشد، مانند: رقیق، دواب و... ۱

دلیل رابطه به اعتبار برائت از عیب یک اثر است که نقل شده است از عبد الله بن عمر رضی الله عنه توسط پسرش: عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، بَاعَ غُلَامًا لَهُ

بِثَمَانِيَةِ دِرْهَمٍ وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ، فَاخْتَصَمَا إِلَى

عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ لِي. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ

اللَّهُ عَنْهُ: بِعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بِالْيَمِينِ أَنْ يَخْلِفَ لَهُ:

لَقَدْ بَاعَهُ الْغُلَامَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ، فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَخْلِفَ لَهُ وَارْتَجَعَ الْعَبْدُ فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بَعْدَ

ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ. ۲

ترجمه: سالم بن عبد الله رحمه الله میفرماید: عبد الله بن عمر رضی الله عنهما، غلام

خود را بشرط برائت از عیب به هشت صد درهم بفروش رسانید، مشتری برای عبد الله

رضی الله عنه عرض کرد: غلام شما معیب است تذکر عیب نشده است، شخص بائع

(عبد الله بن عمر) و شخص مشتری هر دوی شان نزد عثمان بن عفان رضی الله

حضور یافته مشتری فرمود: برایم بائع غلام معیب را بفروش رسانیده است، عبد الله

بن عمر رضی الله عنه فرمود: بفروش رسانیدم بشرط برائت از عیب، عثمان رضی الله

عنه فیصله ای قسم نمود بالای عبد الله بن عمر رضی الله عنه، باید عبد الله بن عمر

۱ - مقدمات لابن رشد (ص ۵۸۰).

۲ - السنن الكبرى، البيهقي (ج ۵ / ۵۳۶)، وصححه جامع الاصول باب العيب في الرقيق (ج ۲ / ص ۳۴) واورده

القاضي زكريا الانصاري في شرح الروض (ج ۲ / ص ۶۳) وقال: في الشامل ان المشتري زيد بن ثابت.

قسم کند که من غلام معیب را برای مشتری مذکور بفروش نرسانیدم، اما عبد الله رضی الله عنه از قسم انکار کرده طلب استرداد غلام را نمود، بعد عبد الله بن عمر رضی الله عنه غلام را بشخص آخر به یک هزار پنصد بفروش رسانید.

ازین اثر جواز اشتراط برائت از عیب فهمیده میشود.

خلاصه ای مذاهب علماء در اشتراط برائت از عیوب:

۱- ابن عمر رضی الله عنه، امام ابی حنیفة رحمه الله، و ابی ثور رحمه الله، میفرمایند: اشتراط از عیوب، عام است که عیوب معلوم باشد برای مشتری یا مجهول جواز دارد.

۲- سفیان الثوری رحمه الله میفرماید: برائت بائع از عیوب که مسمی کند برای مشتری جواز دارد.

۳- داود ظاهری فرموده است: اشتراط بائع از عیوب، بری نمی سازد بائع را از عیوب.

۴- ابن ابی لیلی رحمه الله فرموده است: بائع از عیوب بری نمیشود، مگر اینکه عیوب را برای مشتری مسمی کند.

۵- احمد بن حنبل، اسحاق بن راهویه، عطاء، شریح و... میفرمایند: بائع از عیوب بری نمیشود، مگر اینکه دست خود را بالای عیوب وضع کند.

۶- امام شافعی رحمه الله، امام مالک رحمه الله فرموده است: بائع بری نمیشود در صورت اشتراط برائت، مگر از عیوب باطنی که فهمیده نمیشود صرف در حیوان، در دیگر اشیاء در صورت برائت بائع، مشتری میتواند که رجوع کند به: بائع در صورت ظهور عیب در مبیع.

۷- ابن عبد البر رحمه الله میفرماید: بائع بری نمیشود در صورت اشتراط برائت، مگر از عیوب که فهمیده نمیشود صرف در رقیق. ۱

اقسام برائت از عیوب:

۱- مقیده بعیب موجود در وقت عقد.

۲- مضافه بسوی عیب حادث بعد از عقد، قبل از قبض مع موجوده عند العقد.

۳- مطلقه، نه مقیده و نه مضافه.

۱ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۳۹۹ - ۴۰۰ - ۴۰۶ - ۴۰۷).

اگر اشتراط برائت از عیوب در صورت مقیده بالعیب یا عیوب باشد، مثلا بگوید: من بری
استم از تمام عیوب که درین مبیع است، یا بگوید: از فلان عیب یعنی: مسمی کند،
درین صورت برائت شامل آن عیوب میشود که موجود باشد در وقت عقد، نه آن عیوب
که پیدا میشود بعد از عقد الی حین تسلیم، درین صورت هیچ فرق نیست میان برائت
عامه یا خاصه، زیرا که لفظ مقیده بوصف، شامل نمیشود غیرا که موصوف به این
صفت باشد. ۱

اگر اشتراط برائت از عیوب مضافه الی زمان مستقبل باشد، درین صورت عقد فاسد،
و اشتراط نادرست است، زیرا که در بیع شرط فاسد داخل کرده شد، و نیز: ابراء احتمال
اضافت بسوی زمان مستقبل را ندارد، و نه تعلیق بالشرط را، لذا فاسد شد. ۲
اگر اشتراط برائت از عیوب مطلقه باشد، یعنی: بدون بیان برائت از عیوب موجوده،
یاحادثه، درین صورت علماء احناف دو نظر دارند:

۱- نظریه امام ابی حنیفه و ابویوسف رحمهما الله چنین است:

شمول برائت آن عیب را که موجود می باشد در وقت عقد، و نیز: آن عیب را که
پیدا میشود در مبیع بعد از عقد تا زمان قبض.

۲- نظریه امام محمد بن الحسن وزفر وحسن بن زیاد است، اینها میگویند: اقتصار
برائت به عیوب موجوده عند العقد میشود. ۳

عیوب متفاوت می باشد باعتبار مبیع، ممکن بعض عیوب در بعض صور در بعض مبیع
عیب نباشد، و در بعض مبیع عیب شماره شده، مثلا: رقیق اگر مبیع واقع شود حکم
متفاوت می باشد، بعض عیوب حساب میشود نه کل، عیوب رقیق چهار است:
جنون، سرقة، بول در فرارش، اباق (فرار کردن).

تفصیل این عیوب چنین است: اگر صبی رقیق لایعقل بود فرار کرد از دست مشتری، یا
دزدی کرد، یا بول در فرارش نمود، درین صورت برای مشتری خیار نمی باشد، زیرا که
این عیوب برای صبی عیب محسوب نمیشود، اگر فرضا چنین عیوب برای صبی پیدا

۱ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۴۱۴ - ۴۱۵).

۲ - البدائع الصناع (ج ۵ / ص ۲۷۷).

۳ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۴۱۴ - ۴۱۵) نهاية المحتاج (ج ۴ / ص ۳۸).

شد بعد از سن بلوغ بازهم، برای مشتری خیار نمی باشد، زیرا که این عیوب، عیب است ولکن در دست مشتری حادث است، از جمله عیوب مستحقه للخیار این است که باید قدیمی سابق للعقد باشد، یا تالی قبل از تسلیم باشد. ۱

چند صور از عیوب را ذکر میکنم که در صورت بروز چنین عیوب خیار برای مشتری می باشد، اگر مبیع کتب باشد، درین صورت عیوب معتبره قرارذیل است:

۱- تلف ورق کتب.

۲- اختلاف ورق کتب.

۳- کثرت خطای مؤلف کتاب، خطای نوشتاری اش.

اگر مبیع ثیاب یعنی: لباس باشد، درین صورت عیوب معتبره قرارذیل است:

۱- پاره بودن لباس.

۲- اختلاف در بافت که در قیمت لباس خلل وارد میکند.

۳- تنجس لباس که شستن او را از بین میبرد، یا نقصانی میکند در قیمت.

۴- ثوب الاجرب، یعنی: از پوشیدنش، برای انسان بخار و خارش در بدن پیدا میشود.

اگر مبیع پیزار یا پوشش باشد، عیوب معتبره قرارذیل است:

۱- ضعیف بود پوست مصنوع منه.

۲- پاره بودن پا پوش.

۳- جور شدن پا پوش از پوست غیرمدبوغ.

۴- ضیق و تنگ بودن پا پوش.

اگر مبیع خانه باشد، عیوب معتبره قرارذیل است:

۱- کج و مانل بودن دیوار خانه.

۲- انکسار اخشاب و یا کج بودن فاحش.

۳- عدم طریق و مسیل.

۴- تعلق حق غیر درین خانه.

۵- مجاورت این خانه به اشیاء مضره مانند: دوکان آهنگری، وهم سایه ای بد اخلاق و امثالهم.

۱ - البدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۷۸).

اگر مبیع زمین باشد، عیوب معتبره قرارذیل است:

۱- خروج غار در زمین.

۲- فقدان مسیل.

۳- تعذر انبات در زمین.

۴- انکسار در درخت، موجود بودن کرم وحشرات مضره در زمین.

۵- زمین دارای خاک شور که درزراعت نقصان وارد میکند. ۱

اگر مبیع دواب باشد، عیوب معتبره قرارذیل است:

۱- تباعد در میان قدمین دواب.

۲- ورم مضره و صعب العلاج در دواب.

۳- تصادم کردن زانوی دواب با یک دیگر در وقت حرکت کردن.

۴- هیام دردواب، یعنی: مرض که دواب زیاد تشنه میشود.

۵- امراض ها و زخم ها که به آسانی جور نمیشود.

۶- داشتن طبعیت بد، یعنی: گزیدن دواب انسان هارا، منع تلجم، یعنی: اجازه لجام

کردن را نمیدهد. ۲

طرق اثبات عیب:

اثبات عیب مختلف است از حیث ظهور و عدم ظهور، عیب چهار نوع است:

۱- عیب ظاهر و مشاهد.

۲- عیب باطن خفی که نمیشناسد غیر از اطباء کسی دیگر.

۳- عیب که از آن عیوب آگاهی ندارد غیر از زنان کسی دیگر.

۴- عیب که شناخته نمیشود به مشاهده، بل که ضرورت به تجربه و امتحان پیدا

میشود.

تفصیل این چهار نوع، بطریقه ای لف نشر مرتب قرار ذیل است:

در قسم اول از عیوب برای مشتری ضرورت نیست که اقامه ای بینه کند برای اثبات

مدعای خود، زیرا که عیب ثابت است به عیان و مشاهده، درینصورت برای قاضی

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ۳۱ / ص ۸۴).

۲ - البحر الزخار (ج ۳ / ص ۳۵۷)، المغنی (ج ۴ / ص ۱۳۷).

ضروری است که از چنین موقف کار گرفت: اگر عیب طوری باشد که چنین عیب در نزد مشتری پیدا نمیشود، مانند: انگشت اضافی و... درینصورت قاضی مشتری را مکلف به اقامه ای بینه نمیکند، بلکه مبیع را به بائع مسترد میکند بدون اقامه ای دلیل، مگر اینکه بائع دعواء کند که مشتری به عیب موجود راضی بوده است، درینصورت

مطالبه ای بینه از مشتری کرده میشود، اگر بائع اثبات کرد که مشتری به مبیع معیوب راضی بوده است، درینصورت مبیع برای بائع رد نمیشود، اگر بائع اثبات کرده نتوانست، درینصورت مشتری قسم میکند، اگر مشتری نکول کرد، درینصورت مبیع برای بائع رد نمیشود، اگر عیب طور باشد که چنین عیب در دست مشتری پیدا میشود، درینصورت قاضی برای بائع میگوید: آیا این عیب در دست تو پیدا شده است یا خیر؟ اگر بائع گفت: بلی، درینصورت مبیع برای بائع رد میشود، اگر بائع گفت: نه خیر، درینصورت سخن بائع قبول است مع الیمین. ۱

لکن رابطه به مسأله ای فوق الذکر بعض مشائخ احناف از جمله: الکاسانی رحمه الله میفرماید: امکان دارد عیب در نزد بائع پیدا شده باشد، بعد از بیع قبل از تسلیم بائع مبیع را برای مشتری، درینصورت بائع در قسم خود صادق می باشد، بلکه احتیاط این است که حق مشتری تلف نشود باید چنین قسم برای بائع عملی کرد: ای بائع! وقتکه خودت مبیع را تسلیم مشتری نمودی این عیب را که مشتری ادعاء میکند موجود نبود؟ زیرا که به چنین الفاظ قسم، عیوب شامل آن عیوب را که عند البیع، یا عیوب که موجوده قبل از تسلیم است همه را شامل میشود. ۲

در قسم دوم از عیوب، یعنی: اگر عیب باطنی و خفی باشد، نشناسد مگر متخصصین، مانند: مرض کبد، طحال، و... درینصورت قاضی از بائع سوال میکند آیا این عیوب در نزد خودت پیدا شده است یا خیر؟ اگر بائع اعتراف کرد و گفت: بلی، درینصورت مبیع برای بائع رد میشود، اگر بائع منکر شد، درینصورت برای اثبات دعواء برای مشتری ضروری است که بینه را تقدیم کند. ۳

۱ - الأصل المعروف بالمبسوط (ج ۵ / ص ۱۸۰).

۲ - بدائع النصاب (ج ۵ / ص ۲۷۹).

۳ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۱۱۶).

درقسم سوم از عیوب، یعنی: اگر عیب طوری باشد که غیر از زنان کسی نفهمد، درینصورت قاضی رجوع میکند بسوی قول زنان، درین رابطه عدد شرط نیست بلکه قول یک زن عادلّه قبول است، ولکن اگر دو باشد احوط است، زیراکه سخن زنان در امورات که مرد ها اطلاع ندارند، قابل قبول است، مانند: شهادت قابله در نسب، درینصورت شهادت زن واحد قبول است رابطه به عیب، عام است که این عیب قبل ازقبض باشد یا بعد از قبض. ۱

درقسم چهارم از عیوب، یعنی: اگر عیب طوری باشد که مشاهد نباشد عند الخصومت، شناخته شود به تجربه، مانند: فراری بودن غلام یا کنیز، جنون، سارق باشد غلام ویا کنیز، بول درفراش و... این امورات مذکوره توسط شهادت دو مرد، یا توسط یک مرد دوزن، ثابت میشود، قبل از اقامه ای بینه قاضی برای بائع میگوید: آیا این عیوب در نزد خود ت پیدا شده است؟ اگر بائع اعتراف کند مبیع برای بائع رد میشود، اگر منکر بود، از مشتری سوال میکند: ای مشتری! خودت شاهد دارید؟ اگر شاهد پیش کرد باز مبیع برای بائع رد میشود، اگر مشتری بنیه نداشت، درینصورت برای بائع قسم است، اگر قسم کرد، مبیع رد نمیشود برای بائع، اگر نکول کرد باز هم مبیع برای بائع رد میشود. ۲

مجال خیار عیب و بیان توقیت:

فقهاء احناف میگویند: خیار عیب ثابت میشود در عقود آتی:

- ۱- بیع، زیراکه اکثر وقت ظهور عیب در مبیع می باشد، لکن مراد از بیع، بیع صحیح هدف است نه بیع فاسد، زیراکه بیع فاسد بدون خیار واجب الفسخ است.
- ۲- شراء، زیراکه در شراء مشتری برای بائع ثمن تقدیم میکند، بعض وقت در ثمن عیب می باشد.
- ۳- اجاره، اگر عیب در اجاره پیدا شد بعد از عقد و قبض، درینصورت خیار ثابت میشود.

۱ - همان کتاب: تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۱۱۷).

۲ - بدائع النصاب (۵ / ص ۲۸۱).

۴- قسمة، اگر در نصیب بعض شرکاء عیب موجود شد بعد از قسمت، برای شان خیار است، برای قسمت انواع مختلفه است، مانند: قسمت اجناس مختلفه، قسمت ذوات الامثال، مانند: مکیلات، موزونات، قسمت غیر مثلیات، و... در تمام اینها اگر عیب پیدا شد، خیار می باشد.

۵- صلح عن المال، مثلا: شخصی بالای کسی ادعای دین را نمود، بعد مدعای علیه صلح کرد با مدعی در مقابل یک حیوان غیرناطق، درین حیوان یا دابه عیب پیدا شد، درینصورت دابه را به بائع رد میکند.

۶- بدل صلح عن دم العمد، در صورت ظهور عیب، فاحش رد میشود، نه بعیب یسیره، عیب فاحش عبارت است از: خروج مبیع جید بسوی وسط، از وسط بسوی ردی. ۱

۷- مهر زنان، مهر بعیب یسیره رد نمیشود، بلکه به عیب فاحش رد میشود.

۸- بدل الخلع، این بدل خلع نیز: بعیب یسیره رد نمیشود، بلکه به عیب فاحش رد میشود، شناخت عیب فاحش و یسیره گذشت. ۲

لکن نظریه ای امام ابی حنیفة و ابی یوسف رحمهما الله چنین است: (ان خیار العیب لا یدخل فی الزواج) ۳

ترجمه: درزواج خیار عیب نمی باشد.

امام محمد رحمه الله رابطه به این مسأله میفرماید: (للرأة حق الفسخ بعیوب ثلاثة: الجنون، والجذام، والبرص، لان المرأة لاتطبق المقام مع زوج فيه) ۴

ترجمه: برای زن حق فسخ نکاح است در وقت موجود بودن سه عیب: دیوانه بودن زوج، داشتن مرض جذام، داشتن مرض برص، زیرا که زن طاقت زندگی را باشوهر بااین مرض ها ندارد.

۱ - جامع الفصولین (ج ۱ / ص ۲۵۰).

۲ - شرح السیر الکبیر للسرخسی (ج ۲ / ص ۳۰۲).

۳ - الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ۲۰ / ص ۱۱۷).

۴ - همان کتاب: الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ۲۰ / ص ۱۱۷).

الكاسانی رحمه الله میفرماید: ذکر این چند عیب که گذشت بطور تمثیل بود، والا هر عیب که توسط آن زن متضرر شود، برایش حق فسخ نکاح است. ۱
توقیت خیار عیب: درین رابطه از علماء چهار قول نقل شده است:

۱- فوریت است.

۲- تراخی است.

۳- توقیت بدو روز است.

۴- توقیت به سه روز است.

به تفصیل این اقوال مذکوره میپردازم بترتیب لف نشر مرتب.

ناگفته نباید گذشت که این اختلاف میان علماء، یک اختلاف فرعی و سطحی است.

۱- مذهب امام شافعی وقاضی ابو یعلی ویک روایت از احمد بن حنبل رحمهم الله، فوریت است، یعنی: بعد از علم به عیب ضروری است، از برای بائع و مشتری فسخ کردن بیع، والا حق فسخ ساقط میشود، خلاصه اگر معیوب مبیع یا ثمن معیوب را بعد از اطلاع نگاه کرد، باوجود که قدرت به رد داشت، درینصورت فهمیده شد که به معیوب شیئی راضی بوده است. ۲

دلیل امام شافعی رحمه الله: خیار عیب قیاس است به حق شفعه، زیرا که هدف در هر دو دفع ضرر است، حق خیار در شفعه در صورت آگاه شدن و خاموش شدن علی الفور ساقط میشود، خیار عیب نیز علی الفور ساقط میشود اگر از عیب آگاه شد و خاموش شد. ۳

۲- تراخی است، این نظریه از علماء احناف و مطابق قول صحیحه ای مذهب احمد بن حنبل است، لذا خیار در صورت تأخیر ساقط نمیشود، دلیل علماء احناف: خیار عیب یک حق است برای عاقد، زیرا که توسط خیار عیب دفع ضرر میشود از متضرر، لزوم

۱ - بدائع النوائع (۵ / ص ۲۸۱) تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۳۴۰)، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ۲۰ / ص ۱۱۸).

۲ - فتح القدير (ج ۵ / ص ۱۷۸)، رد المحتار (ج ۴ / ص ۹۰)، المغنی (ج ۴ / ص ۱۰۹).

۳ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۱۳۵-۱۳۶).

عقد و یا رد عقد نیز حق مسلمه ای عاقد می باشد، در صورت طول مدت حق اش و خیارش ساقط نمیشود. ۱

۳- مذهب امام مالک رحمه الله توقيت به یومان است، حکم به رد در مذهب امام مالک رحمه الله فرق است: اگر رد صورت گیرد در یک روز و یا کم تر از یک روز، درین صورت برای رد کردن مبيع ضرورت به قسم نیست، اگر رد تأخیر الی یومین شود، درین صورت برای رد کردن مبيع ضرورت به قسم است، بخاطرکه این شخص به معقود علیه معیوب راضی نبوده است. ۲

۴- قول این است که: برای عاقد سه روز وقت داده میشود، اگر در مدت این سه روز رد میکند، یا خیر، اگر رد نکرد خیارش ساقط شد. ۳
لکن بنظر بنده: از جمله آراء مذکوره رأی مذهب امام مالک رحمه الله اعدل تر بنظر میرسد بخاطر چند وجه:

- ۱- در صورت قول کردن به فوریت صاحب خیار متضرر میشود.
 - ۲- در صورت قول به تراخی بدون حدود مالک مبيع متضرر میشود.
 - ۳- توقيت به یک روز و یا دوروز یک ظرف کافی است برای تروی و تفکر.
- نظر بنده بود اگر درست باشد فبها، والا قول دیگر مذاهب گرفته شود.

آثار خیار عیب به عقد:

وجود خیار عیب غیر مؤثر است در حکم عقد که انتقال ملک است، در صورت عقد بیع ملکیت مبيع ثابت میشود حالا برای مشتری، و ملکیت ثمن ثابت میشود حالا برای بائع، زیرا که رکن البیع مطلق از شرط است، ثابت بدالات النص شرط سلامت مبيع است، نه شرط سبب، چنانچه که شرط بود در خیار شرط، و نه شرط حکم است، چنانچه کی شرط بود در خیار رؤیت.

اثر شرط سلامت منحصر می باشد به منع لزوم عقد، تأثیر ندارد به منع اصل حکم

۱ - رد المحتار (ج ۴/ص ۹۰)، المغنی (ج ۴/ص ۱۰۹)، شرح النیل (ج ۴/ص ۲۵۸).

۲ - الدسوقی علی الشرح الکبیر (ج ۴/ص ۱۲۱)، الخطّاب (ج ۴/ص ۴۴۳).

۳ - شرح النیل (ج ۴/ص ۲۵۸-۲۵۹).

عقد، زیرا که واضح است اثرخیار عیب در حکم عقد عدم است، بخاطر که انتقال ملک در بدلین شد، لکن صفت همین حکم با وجود خیار متغیر است، ملک مع خیار غیر لازم است، زیرا که سلامت شرط است در عقد دلالت، تا وقتکه مبیع سالم برای مشتری حواله نشده باشد، بیع لازم نیست و نه هم لازم میشود حکم بیع، بخاطرکه سلامت مبیع مشروط است در عقد، زیرا که غرض انتفاع به مبیع است، انتفاع تکامل پیدا نمیکند مگر بقید سلامت، مشتری تام ثمن را برای بائع تسلیم نکرده مگر اینکه بائع جمیع مبیع را برای مشتری بصورت سالم تسلیم کند، وقتکه مساوات فوت شد، درینصورت خیار می باشد برای مشتری که در مبیع فریب خورده است، از طرف دیگر برای بائع در مبیع خیار نمی باشد، بخاطرکه تدلیس عیب را کرده است.^۱

موجب و مقتضای خیار عیب:

موجب و مقتضای خیار عیب عبارت است از: تمکین مشتری به رد مبیع یا به امساک، لکن برای رد و امساک تفصیل است، در کدام صورت مشتری رد کرده میتواند و در کدام صورت رد کرده نمیتواند و در کدام صورت تاوان گرفته میتواند از بائع و...

درین رابطه از علماء نظریات مختلف نقل شده است، مذهب احناف و شوافعی این است که: اگر مشتری از عیب موجود در مبیع اطلاع حاصل کند، برای مشتری تخییر است بین امرین:

ج- مبیع معیوب را رد کرده ثمن خود را از بائع واپس اخذ کند، خلاصه عقد را فسخ کند.

ح- ادامه بدهد به بیع، یعنی: مبیع معیوب را با خود نگاه کند در مقابل تمام ثمن، بدون مراجعه کردن مشتری به بائع به ارش (نقصان مبیع) برای مشتری اجازه نیست که مبیع معیوب را با خود نگاه کرده نقصان را بگیرد، چنانچه درین رابطه الکاسانی رحمه الله میفرماید: (لو قال المشتري: انا امسك المعيب وآخذ النقصان ليس له ذلك، لان قوله:

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۷۳-۲۸۲).

امسك المعيب دلالة الرضا بالمعيب وانه يمنع الرجوع بالنقصان، لان حق الرجوع بالنقصان كخلف عن الرد والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف). ١.

ترجمه: اگر مشتری بگوید: من معیب مبیع را باخود نگاه میکنم، درمقابل نقصان را اخذ میکنم، این کار برایش جواز ندارد، زیراکه سخن مشتری که گفت: من معیب مبیع را باخود نگاه میکنم، دلالت میکند به رضایت، واین منع میکند رجوع بالنقصان را، بخاطرکه حق رجوع به نقصان بمنزله ای خلف از رد است، قدرت به اصل منع میکند صیوررت را بسوی خلف.

امام احمد بن حنبل واسحاق بن راهویه رحمهما الله، رابطه به مسأله ای فوق الذکر میفرماید: اختیار است میان امرین:

ج - مشتری مبیع معیوب را رد کرده ثمن خودرا ازبائع واپس اخذ کند، خلاصه عقد را فسخ کند.

ح - امساک مبیع معیب است مع الارش (نقصان عیب) برای مشتری اجازه است که مبیع معیب را نگاه کرده نقصان را ازبائع اخذ کند، اگر اخذ ارش مفضی به ربا شود، درینصورت اختیار است بین رد مبیع، امساک مجانا. ٢.

سبب خلاف درمیان علماء این است که: آیا نقص العیب، نقص اصل است، یا نقص وصف؟ نزد علماء احناف وشوافعی رحمهم الله علیهم، نقصان: نقصان وصف است، نه نقصان اصل، لذا اختیار برای مشتری است بین رد مبیع یا امساک بدون اخذ شیئی. نزد علماء حنابله نقصان: نقصان اصل است، لذا اختیار برای مشتری است، بین رد یا امساک مع الرجوع بالنقصان. ٣.

شرائط رد:

١- قیام خیاراست، اگرخیار ساقط شود عقد لازم میشود، عقد لازمه احتمال فسخ یا رد را ندارد، اگر عیب معتبره ظاهر شود، مشتری مبیع را برای بائع رد کرده میتواند، اگر

١ - بدائع الصنائع (ج ٥/ص ٢٨٨)، فتح القدير (ج ٥/ص ١٥٢).

٢ - المغین (ج ٤/ص ١٠٩ - ١١١)، کشاف الفتاوى (ج ٣/ص ٢١٨).

٣ - الايضاح للشماخی (ج ٣/ص ٤٤٢).

عیب زائل شد، یا خیار ساقط شد بسبب راضی شدن مشتری صراحت یا دلالت، درینصورت برای رد راهی باقی نمی ماند. ۱

۲- باید مبیع باقی باشد بآن وصفی که مقبوض بوده است، هدف اینکه درمبیع معیب، ملحق نشده باشد عیب زائد از عیب قدیم، درصورت الحاق عیب حادث درمبیع، اگر مشتری خواسته باشد که مبیع را رد کند، باید بائع راضی شود، اگر بائع راضی شود برای مشتری اجازه است که باعیب حادث به بائع رد کند. ۲

۳- رد متضمن نشود تفریق صفة قبل تمام را، والا چنین رد جواز ندارد، مگر اینکه بائع راضی شود، چنانچه درین رابطه علامه الکاسانی رحمه الله میفرماید: (وهذا المنع فیما اذا لم یرضی البائع، اذ لورضی لجاز، لانه حیث ضرر مرضی من جهة). ۳

ترجمه: منع رد مبیع به بائع درصورت است که بائع راضی نشود، اگر بائع راضی شود مشکلی ندارد وجواز دارد، زیراکه ضرر برای بائع از جانب خودش است.

۴- علم عاقد آخر ضروری است به فسخ یا رد، اگر عقد را فسخ یا رد کند بدون علم آخر، این رد یا فسخ غیر معتبر است، برای آخراجازه است که از فسخ یا رد رجوع کند، این فسخ یا رد موقوف می باشد، اگر در مدت خیار علم حاصل شد نافذ میشود، اگر ندانست بل که مدت خیار سپری شد، این بمعنی: اجازه ای عقد است، اشتراط علم به فسخ یارد، درخیار عیب متفق علیه در میان علماء احناف است، صرف درخیار شرط وخیار رویت امام ابی یوسف رحمه الله خلاف کرده است، دلیل جمهور علماء احناف که میگویند: علم به فسخ یا رد شرط است: (ان الفسخ اوالرد تصرف فی حق الغیر وهو العاقد بالرفع؛ لانه لا یرعی عن المضرة). ۴

ترجمه: فسخ یا رد تصرف کردن است در حق غیر که عاقد است بسبب رفع، این کار درست نیست زیراکه این کار خالی از ضرر نیست.

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۷۳ - ۲۸۶ - ۲۹۸).

۲ - بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۸۳).

۳ - فتح القدر (ج ۵/ص ۱۷۵).

۴ - بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۸۴).

لكن نزد علماء شوافع وحنابله رحمه الله عليهم، علم شرط نیست، رد بعیب ضرورت ندارد به رضای بائع و نه به حضور بائع، و نه به حکم حاکم قبل از قبض و نه بعد از قبض. ۱

لكن امام ابن الهمام رحمه الله از علماء احناف نظریه ای امام ابی یوسف و اما شافعی رحمهما الله را تایید کرده است. ۲

کیفیت الرد چطور می باشد؟ آیا بمحض اراده ای صاحب الخیار رد میشود؟ یا برای رد نمودن وجود تراضی بین عاقدان شرط است؟ یا این قضیه را به قاضی رجعت میدهند؟ درین رابطه باید گفت: در نزد علماء احناف، اگر رد قبل از قبض باشد، درینصورت تنها اراده ای صاحب الخیار کافی است، ضرورت به علم آخرنیست، اگر رد بعد از قبض باشد، درینصورت اتفاق یا رضایت طرفان ضروری می باشد، یا قضیه را به قاضی رجعت میدهند. ۳

این بود نظریه ای علماء احناف.

اما نظریه ای علماء حنابله متفاوت می باشد، میخوایم که نظریه ای علماء حنابله را که در رأس شان شیخ الاسلام ابن تیمیة رحمه الله قرار دارد، نقل کنم، شیخ الاسلام ابن تیمیة رحمه الله رابطه بمسأله ای فوق الذکر میفرماید: (قال : أصحابنا توقف الفسخ على الحاكم باختلاف أهل العلم...). ۴

ترجمه: فرموده است اصحاب ما: فسخ موقوف می باشد به حکم حاکم، به اختلاف اهل علم.

موانع که رد را منع میکند: درین رابطه علامه الکاسانی رحمه الله میفرماید:

۱ - فتح القدیر (ج ۵ / ص ۱۲۲).

۲ - همان کتاب: فتح القدیر (ج ۵ / ص ۱۲۳).

۳ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۸۱)، تکملة المجموع (ج ۲ / ص ۱۰۷).

۴ - الاختیارات الفقهية (ج ۱ / ص ۵۴۳).

۱- (ان هلاک المبیع فی ید البائع ینع الرد، لفوات محل الرد، ولا یرجع علی المشتري بشئی من الثمن، اما بعد القبض فقد افاد صاحب الهدایة ان موت محل الرد بید المشتري ینع الرد، ویجعل موجب الخيار

الرجوع بقصان الثمن، والمراد ان هلاک المبیع بسبب سماوی یمتنع معه الوجوب الاصلی الذی هو الرد). ۱

ترجمه: هلاک شدن مبیع در دست بائع منع میکند رد را، بخاطرکه محل رد فوت شده است، بائع رجوع بالثمن نمیکند به مشتری، اگر هلاک شدن مبیع بعد از قبض باشد، درین رابطه صاحب هدایه میفرماید: موت محل رد بدست مشتری منع میکند رد را، گردانده میشود موجب خیار را: رجوع بنقصان ثمن، هداف از هلاک، هلاک شدن مبیع است به آفات سماوی، درینصورت موجب اصلی که رد است منع می باشد.

۲- مانع رد: حصول زیادت در مبیع عند مشتری است، ظهور عیب در مبیع، بعد از الحاق زیادت در مبیع منع میکند رد را، زیرا که زیادت متصله غیر متولده عام است که قبل از قبض باشد یا بعد از قبض؛ مانند: صبغ، خیاطت در لباس، بناء و غرس در زمین، زیرا که مذکوره اشیاء تابع مبیع نیست، بلکه بنفسه اصل است، لذا متعذر است الحاق به مبیع، بخاطر که ممکن نیست رد مبیع بدون زیادت از جهت تعذر انفصال مبیع از زیادت، نیز منع است: رد مبیع با زیادت، بخاطر که زیادت تابع مبیع نیست که تابع فسخ شود.

۳- نزد علماء احناف: زیادت منفصله متولده، بعد از قبض مانند: ولد، میوه ای درخت، لبن، ارش جنایت و... این زیادت منع میکند رد مبیع را بسبب عیب، زیرا که زیادت نیز: مبیع است بتبع اصل، درضمن مشتری داخل است، اگر بامبیع یکجا رد شود، برای بائع حاصل میشود ربح مالم یضمن، اگر اینکه مشتری زیادت را باخود نگاه کرده اصل را رد کند، درینصورت باقی می ماند در دست مشتری بلا ثمن، این عمل داخل است تحت ربا. ۲

سقوط و بیان انتهاء خیار:

۱- خیار عیب منتهی میشود بسبب انتهاء عقد یعنی: بسبب فسخ شدن عقد.

۱ - بدائع الصنائع (ج ۲۸۳/۵)، فتح القدر (ج ۵/ص ۱۶۱).

۲ - همان کتاب: فتح القدر (ج ۵/ص ۱۶۱)، رد المحتار (ج ۴/ص ۸۰-۸۱).

۲- منتهی میشود خیار عیب بسبب اختیار کردن عاقد امساک مبیع معیب واخذ ارش معیب را؛ این اختیار بعض وقت بالفاظ صریح می باشد، مانند: قبول کردم مبیع معیب را، یا راضی استم و... بعض وقت باعتبار دلالت می باشد، مانند: تصرف کردن در مبیع اگر خیار برای مشتری باشد، یا تصرف کردن در ثمن در صورت که خیار برای بائع باشد.

۳- منتهی میشود خیار عیب بسبب زوال عیب قبل از رد، زیرا که اگر عیب زائل شود قبل از رد مبیع، عام است که عیب خود بخود زائل شود، یا توسط بائع زائل شود، بدون ضرر رسیدن برای مشتری، مانع رفع شد خیار هم منتهی میشود.

۴- منتهی میشود خیار بسبب اسقاط خیار صریحا.

۵- وجوب ترک رد از جهت رعایت مصلحت بحکم شرع، اگر برای عاقد مصلحت در امساک مبیع معیب باشد، عاقد مبیع را با خود نگاه کرد خیارش ساقط شد.

۶- راضی شدن به عیب صریحا، زیرا که حق رد بخاطر فوت سلامت بود، و قتی که مشتری راضی شد بعیب، فهمیده شد که مشتری ازین شرط تنزل کرده است.

۷- تصرفات که دلالت کند به رضایت. ۱

اثبات خیار عیب:

ابن رشد رحمه الله گفته است: وقتی که بائع و مشتری اتفاق کند به یک حال از احوال خیار عیب، واجب است حکم کردن مطابق آن حال، اگر بائع منکر بود از وجود عیب قدیم، یا حادث، یا اینکه اختلاف پیدا شود میان بائع و مشتری که آیا عیب موجوده مبیع را از قیمتش تنزل میدهد یا خیر؟ درینصورت ها اگر عیب طوری بود که همه مردم عیب را بخوبی درک کرده میتوانند، درینصورت دوشاهد عادل ضروری است، شاهدان از هر قوم باشد پروا ندارد، اگر عیب طوری بود که خاص مردم درک میکرد، درینصورت باید شاهد از جنس مردمان خاص باشد. ۲

طریقه ای اثبات عیب چیست؟ درین رابطه باید گفت:

۱ - فتح القدیر (ج ۵ / ص ۱۷۸).

۲ - بدایة المجتهد (ج ۲ / ص ۱۸۳).

۱- شهادت عادلان از مردها یا یک مرد و دو زن می باشد از اهل خبره که بگوید: بلفظ شهادت، درین رابطه کافی نیست تنها لفظ: این عیب است و... ذکر کند، بل که وجه نقصان قیمت و وجه ضرر را ذکر کند، بعد قاضی نظر کند آیا واقعا همین عیب سبب نقصان به مبیع می باشد یا خیر؟ ۱

۲- اعتراف خود باین می باشد به عیب قدیمی یا حادث در مبیع.

۳- نظریه ای اطباء است اگر عیب باطنی باشد، مثلا: بائع منکر عیب باشد، قاضی دوفرا از طبیب ها را توظیف میکند برای معلوم کردن عیب، هر نظر را که طبیب ها تقدیم کرد سخن شان قابل الاجراء می باشد، اگر یک نفر طبیب هم نظر بدهد بعیب مبیع، باز هم سخن طبیب واحد قبول است، ولیکن احوط دو است.

۴- شهادت یک خانم است اگر عیب در بدن زنانه باشد و برای مردها اجازه ای نظر کردن نباشد.

۵- شهادت ظاهر است، اگر ظاهر و قرائن اثبات عیب را میکرد پس عیب ثابت میشود در مبیع. ۲

انتقال خیار عیب:

قبلا اختلاف در خیار شرط گذشت که بعضی علماء میگفتند: خیار شرط به وارثین منتقل نمیشود، بعضی به این نظر بودند که خیار شرط منتقل میشود بسوی وارثین، اما در خیار عیب رابطه بر انتقال و عدم انتقال اختلاف نیست، بلکه نزد فقهاء علی الاتفاق، بعد از وفات صاحب الخیار، خیار عیب منتقل میشود به وارثین. ۳

مطلب دوم: خیار استحقاق

تعریف استحقاق از نظر علماء متفاوت می باشد، ابن الهمام رحمه الله رابطه به این مسأله میفرماید: (الاستحقاق فی عقد البیع: هو ظهور کون المبیع حقا واجبا للغیر، والاستحقاق قسمین: کلی، جزئی، فالاستحقاق کلی: هو الذی یتعلق بالمبیع کله، يجعل العقد موقوفا علی اجازة

۱ - البحر الزخار (ج ۳/ ص ۳۵۵).

۲ - جامع الفصولین (ج ۱/ ص ۲۵۱).

۳ - المغنی (ج ۴/ ص ۱۲۶)، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ۲۰/ ص ۱۴۸).

المستحق، ولا يفسخ العقد بظهور الاستحقاق ولا بالقضاء به، بل يظل موقوفا الى ان يرجع المشتري

على بائعه بالثمن، استحقاق جزئي هو مايقع على بعض المبيع).^١

ترجمه: استحقاق در عقد بيع عبارت است از: ظهور حق غير در مبيع، استحقاق دو قسم است:

ج- استحقاق كلي.

ح- استحقاق جزئي.

استحقاق كلي عبارت است از: تعلق حق غير به تمام مبيع كه ميگرداند عقد را موقوف به اجازه اي غير كه مستحق است، عقد فسخ نميشود بسبب ظهور استحقاق و نه بسبب قضاي قاضي، بل كه موقوف مي باشد، تا وقتكه مشتري رجوع بالثمن كند به بائع، استحقاق جزئي عبارت است از: ظهور حق غير كه مستحق است به بعض مبيع.

براي استحقاق كلي و جزئي احكامات كثيره است از قبيل: انواع، شرايط، كيفيت ضمان المبيع عند الاستحقاق و... از اين امورات منصرف شدم بخاطر اجتناب از تطويل.

خلاصه اي كلام در صورت استحقاق نزد علماء احناف اين است كه: وقتكه معقود عليه به استحقاق برده شود، مستحق اجازه بيع را نداد، براي مشتري اجازه است كه رجوع بالثمن به بائع كند، استحقاق عام است كه تعلق به تمام مبيع باشد، يا به بعض مبيع، در صورت تعلق استحقاق در بعض معقود عليه، عقد درهمين بعض باطل ميشود، و در بعض آخر مشتري خيار دارد كه قبول كند مبيع را در مقابل بعض ثمن، يا رد كند، ثبوت خيار براي مشتري در باقي مبيع بخاطر است كه تفريق صفة قبل از تمام نشود، تمام صفة بعد از رضا مي باشد، تا هنوز رضا حاصل نشده براي مشتري، لذا براي مشتري خيار مي باشد در صورت تفريق صفة قبل از تمام.^٢

اگر معقود عليه دوشيئي باشد، مانند: دو خانه، دولباس، مكيلي و موزوني، درين صورت مستحق دعواي استحقاق نمود به بعض مبيع، براي مشتري خيار در باقي نمي باشد،

١ - فتح القدیر (ج ٥/ ص ٣٠٥).

٢ - بدائع الصنائع (ج ٥/ ص ١٧٦ - ١٧٧)، المبسوط (ج ١٣/ ص ١٠٢)، العناية شرح الهداية (ج ٥/ ص ١٧٧).

زیرا که درینصورت برای مشتری ضرر نیست بسبب تبعیض، اما امام ابی حنیفة رحمه الله رابطه به همین مسأله میفرماید: برای مشتری خیار می باشد، بخاطر دفع ضرر مؤونت قسمت ۱.

و نیز رابطه به مسأله ای فوق الذکر ابن عابدین الشامی رحمه الله میفرماید: (فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يجز المستحق بطل العقد في القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة من المالك فبطل). ۲.

ترجمه: اگر بعض معقود علیه به استحقاق برده شود قبل از قبض مبیع توسط مشتری؛ مستحق (بصیغه اسم فاعل) اجازه ندهد بیع را، درینصورت بیع باطل میشود درقدر مستحق (بصیغه اسم مفعول) زیرا که واضح شد که مقدار مستحق در ملکیت بائع نبوده است، لذا عقد باطل شد بخاطرکه اجازه از مالک دریافت نشد.

این بود نظریه ای علماء احناف بطور اختصار و مطابق طاقت بشری بحث کردم.

خیار استحقاق در نزد امام شافعی رحمه الله این است: یک شخص از شخص آخر زمینی مشتمله به درخت خرما را خرید، بعد بائع و مشتری اقاله نمودند، بعد از اقاله بائع ادعای بطلان اقاله را نمود، حاکم حکم نمود، بعد ثابت شد که درین زمین یک درخت یا زیاد تر از یک درخت مملوک کسی دیگر غیر از بائع بوده است، آیا درینصورت خیار برای مشتری می باشد یا خیر؟ مطابق مذهب امام شافعی رحمه الله برای مشتری خیار می باشد، تا اینکه تفریق صفقه به مشتری نشود. ۳.

مطلب سوم: خیار تفریق صفقه

تعریف لغوی صفقه: (عبارة عن ضرب اليد على الآخر عند العقد) ۴

ترجمه: صفقه عبارت است از: زدن دست بدست آخر در وقت عقد کردن.

۱ - فتح القدير (ج ۵/ ص ۱۷۶).

۲ - رد المحتار (ج ۴/ ص ۹۰).

۳ - درر الحکام شرح مجلة الأحكام (ج ۱/ ص ۳۰۸).

۴ - التعريفات - الجرجاني (ج ۱/ ص ۱۷۵)، المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، ناشر:

بيروت - المكتبة العلمية (ج ۱/ ص ۳۴۳).

عادت عرب ها این بود که عقد بیع میکردند باین بدست مشتری میزد، لذا صفتقه بمعنی: نفس بیع استعمال میشود، چنانچه گفته میشود: بارک الله لک فی صفتقه یمینک، ترجمه: الله متعال برکت بندازد دربیع دست تو، درین رابطه عمر رضی الله عنه میفرماید: (المبیع صفتقه اوخیار) ترجمه: بیع قطعی می باشد، یا بیع خیار.

این بود تعریف صفتقه، اما تعریف تفریق ضرورت به تفسیر و تشریح ندارد زیرا که معنی اش واضح است، ونیز: درضمن تعریف اصطلاحی لفظ تفریق الصفتقه، فهمید میشود. ۱.

تعریف اصطلاحی تفریق صفتقه: هوعبارة عن تسليم بعض المعقود عليه دون بعضه الاخر، او ان لا يتناول حكم العقد جميع المعقود عليه، او ان يجمع في عقد واحد بين حرام وحلال. ۲.

ترجمه: تفریق صفتقه عبارت است از: تسلیم بعض معقود علیه بدون بعض، یا اینکه حکم عقد شامل جمیع معقود علیه نباشد، یا اینکه جمع کند میان حلال و حرام دربیع.

یا اینکه تفریق صفتقه عبارت است از: (ان یبوع مشاعاً بینه وبين غيره بغير إذن شريكه، فیصح البیع فی نصیبه بقسطه، وللمشتري الخيار إن جهل الحال). ۳.

ترجمه: شخصی يك مبیع مشاع (غیر مقسوم) را بفروش برساند بدون اذن شریکش؛ درنصیب شخص فروشنده بیع جواز دارد، اما برای مشتری خیار است اگر حال مجهول باشد.

فقهاء کرام از تفریق صفتقه، بعناوین مختلفه تعبیر میکنند مانند: تفریق الصفتقه، تبعیض الصفتقه، تجزی الصفتقه و... لکن معانی جمیع شان واحد می باشد.

۱ - همان کتاب: المصباح المنیر (ج ۱ / ص ۳۴۳).

۲ - معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلجی - حامد صادق قنیبی، طبع دوم: ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م، ناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزیع (ج ۱ / ص ۱۳۹).

۳ - القواعد الفقهية، د. محمد مصطفى الزحيلي، طبع اول: ۱۴۲۷ هـ - ۲۰۰۶ م، ناشر: دمشق - دار الفكر (ج ۲ / ص ۱۰۴۸).

مثال های تفریق صفقه دربیع، مثلاً: شخصی جمع کند میان سرکه و شراب، یا شاة (گوسفند یا بز) و خنزیر، یا غلام و حر (آزاد که در ملکیت کسی نباشد)، یا در میان غلام خود و غلام شخص آخربدون اذن وی دربیع، درباب نکاح مثلاً: جمع کند میان مسلمه و وثیبه در عقد نکاح، یا جمع کند میان اجنبیه و محرم خود در عقد نکاح، یا در میان خانم مجرد و مزوجه در عقد نکاح و... (۱).

خلاصه ای کلام اینکه از کلام علماء چنین برداشت میشود: وقتی عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد، خیار تبعض صفقه، یا بدیگر عنوان: خیار تفریق صفقه، برای بائع خواهد بود.

خیار تبعض صفقه در صورتی ایجاد می شود که خریدار در زمان عقد آگاه از تجزیه آن نباشد، اگر از وضع مبیع باخبر است و با این وصف حاضر به معامله می شود حق لغو یا برهم زدن آن را ندارد، تبعض صفقه وقتی موجب خیار فسخ است که مشتری در حال معامله به آن آگاهی نداشته باشد. (محقق).

و نیز: هلاک جزئی موجب خیار است، چنانچه تفریق صفقه موجب خیار بود، بعض صور هلاک مبیع: اگر کل مبیع هلاک شود توسط فعل اجنبی قبل از قبض، درین صورت برای مشتری خیار است بین چند امور:

۱- اگر خواسته باشد مشتری بیع را فسخ کند، مبیع رجعت میکند به بائع، بائع جانی را ضامن قرار میدهد، مثل مبیع را بائع از جانی اخذ میکند اگر مبیع از جمله ای مثلیات باشد، یا قیمت مبیع را از جانی اخذ میکند اگر مبیع از جمله ای ذوات القیم باشد.

۲- اگر مشتری خواسته باشد بیع را اختیار کرده جانی را ضامن قرار دهد.

و نیز: رابطه به مسأله ای فوق الذکر علامه الکاسانی الحنفی رحمه الله میگوید: (ثبوت

الخیار للمشتري لان المبيع قد تعين في ضمان البائع، وتعين المبيع في ضمان البائع يوجب الخیار). ۳.

۱ - إيضاح القواعد الفقهية، عبد الله بن سعيد محمد عبّادي اللحجي الحضرمي الشخاري المدرس بالمدرسة الصولتية بمكة المكرمة (ج ۱/ ص ۵۶)، الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، طبع اول: ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۰م، ناشر: بيروت - دار الكتب العلمية (ج ۱/ ص ۱۰۸).

۲ - بدائع الصنائع (ج ۵/ ص ۲۳۸ - ۲۳۹).

۳ - همان کتاب: بدائع الصنائع (ج ۵/ ص ۲۳۸ - ۲۳۹).

ترجمه: ثبوت خیار برای مشتری است، زیرا که مبیع تعیین شده است درضمن بائع، تعیین مبیع درضمن بائع واجب میکند خیار را.

مبحث دوم: خیارات جهالت

مطلب اول: خیار رویت:

قبل از همه چیز باید یک مقدمه ای مختصری رابطه به خیار رویت داشته باشیم: هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد، بعد از دیدن اگر مبیع دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مشتری مختار است که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید.

مثلاً: یک انسان از شرکت موترفروشی یک موتر میخرد پس از خرید می بیند که موتر مذکوره آن اوصافی که ذکر شده بود را ندارد؛ مشتری حق دارد به استناد خیار رویت عقد، بیع موتر را لغو یا برهم بزند.

درین مطلب اجزاء عدیده می باشد از جمله:

۱- تعریف خیار رویت.

۲- مشروعیت خیار رویت.

۳- سبب ثبوت خیار رویت.

۴- شرایط قیام خیار رویت.

۵- صاحب خیار رویت.

۶- مجال خیار رویت.

۷- توقیت خیار رویت.

۸- اثر خیار رویت به عقد.

۹- سقوط خیار رویت.

۱۰- انتقال خیار رویت.

این اجزاء را که بطور اجمال ذکر کردم، ان شاء الله العزیز به کمک الله متعال بطریقه ای لف نشر مرتب تفصیلاً ذکر میکنم.

تعریف خیار گذشت، لذا از تعریف لفظ خیار منصرف میشوم، اما تعریف لفظ رویت را میخواهم که ذکر کنم.

۱- لفظ الرؤیة

رؤیت: مصدر فعل رأی یری می باشد، از نگاه لغت بمعنی: نظرکردن به عین وقلب. ۱
خیار رؤیت از نگاه اصطلاح: (هو حق یتب به للمتملك الفسخ او الامضاء عند رؤیت محل العقد
المعین الذی عقد علیه ولم یره). ۲

ترجمه: خیار رؤیت عبارت است از حقی که: ثابت میشود برای متملك فسخ یا نافذ
کردن عقد، در وقت مشاهده ای محل عقد معین که عقد صورت گرفته، باوجود اینکه
مشتری ندیده است.

خیار رؤیت، ثابت میشود بحکم شرع بخاطر مراعت حق عاقد که اقدام به شراء کرده
است بدون رؤیت؛ زیاد تر وقت مشتری موافق نمی باشد به باع در عقد بیع، لذا
شریعت برای عاقد خیار رؤیت را ثابت کرده است که فسخ میکند عقد را یا ادامه
میدهد، خلاصه اینکه در نزد جمهور فقهاء خیار رؤیت محتاج به شرط نیست، چنانچه
درین رابطه امام ابن الهمام حنفی رحمه الله میفرماید: رؤیت جمیع اجزاء مبیع شرط
نیست در انتفاء ثبوت خیار رؤیت. ۳

۲- مشروعیت خیار رؤیت:

خیار رؤیت در بیع غائب می باشد، یعنی: مشتری مبیع را ندیده است لکن بیع بدون
مشاهده صورت گرفته است، آیا در چنین صورت برای مشتری خیار می باشد بعد از
دیدن؟ درین رابطه از فقهاء نظریات مختلف نقل شده است:

۱- نظریه ای علماء احناف: اثبات خیار رؤیت بحکم شرع است بدون اشتراط شروط؛
زیراکه هدف از اثبات خیار رؤیت: تمکین عاقد به فسخ کردن یا نافذ کردن عقد علی
سبیل تروی است.

۲- مشهور قول از امام مالک رحمه الله چنین است: خیار رؤیت ثابت نمیشود برای
مشتری بدون اشتراط، بل که برای اثبات خیار رؤیت ضرورت است از شرط، بدون
اشتراط عقد فاسد میشود.

۱ - المصباح المنیر (ج ۱/ص ۲۴۷).

۲ - رد المحتار (ج ۴/ص ۲۲)، البحر الرائق (ج ۹/ص ۱۸).

۳ - فتح القدیر، ابن همام (ج ۵/ص ۱۳۷).

۳- قول جدید از امام شافعی رحمه الله این است: خیار رویت مطلقا منتفی است. ۱
ادله ای قائلین به مشروعیت خیار رویت، و علی الخصوص به مذهب احناف، قرار ذیل
است:

۱- قول الله متعال است که میفرماید: {واحل الله البيع} ۲.

ترجمه: حلال کرد الله متعال خرید و فروش را.

این آیت مبارکه باعتبار عموم شامل میشود عین غائبه را، ازین خارج نمیشود مگر
بیع که منع کرده است آن را کتاب، سنت، اجماع. ۳

۲- حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم است که نقل شده است: عن أبي بكر بن عبد الله
بن أبي مرزوم، عن مكحول، يرفع الحديث: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن
شاء تركه» فهذا منقطع وابن أبي مرزوم هذا ضعيف ورواه عمر بن إبراهيم الكندي بأسانيد له مرفوعاً وكان
متهماً بوضع الحديث وإنما روي عن الحسن، وابن سيرين من قولهما عن عثمان، وطلحة، وجبير بن مطعم:
«ما دل على جواز بيع خيار الرؤية» وفي إسناد حديثهم إرسال، والله أعلم. ۴

ترجمه: ابوبکر بن عبد الله بن مریم نقل میکند از مکحول که این حدیث را مرفوع
قرار داد، رسول الله صلی الله علیه وسلم میفرماید: کسی که چیزی را بدون مشاهده
بخرد، برایش خیار است و تکه مشاهده میکند اگر خواسته باشد اخذ کند والا ترک
کند.

در سند حدیث فوق ابن مریم ذکر شده است، علماء جرح تعدیل ابن مریم را ضعیف
گفته است، این حدیث را نیز: عمر بن ابراهیم کردی به چند اسناد مرفوعه نقل کرده
است، و لکن شخص مذکور متهم به وضع حدیث می باشد، و نیز: این حدیث را حسن

۱ - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي (ج ۱ / ص ۷۷).

۲ - (سورة البقرة: آیت ۲۷۵)

۳ - العناية شرح الهداية (ج ۶ / ص ۵۱۴).

۴ - السنن الصغير للبيهقي (ج ۲ / ص ۲۴۰).

بصری، ابن سرین (۱) از عثمان، وطلحة، جبیر بن مطعم، از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت میکند: حدیث را که دلالت میکند به جواز خیار رویت، ولكن حدیث شان مرسل است.

۳- اثر مروی از صحابه رضی الله عنهم است: (أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَقَاصِ اللَّيْثِيِّ أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ اشْتَرَى مِنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ مَالًا ، فَقِيلَ لِعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّكَ قَدْ غُبِنْتَ - وَكَانَ الْمَالُ بِالْكُوفَةِ لَمْ يَرَهُ عُثْمَانُ حِينَ مَلَكَهُ - فَقَالَ عُثْمَانُ: لِي الْخِيَارُ لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَ ، فَقَالَ طَلْحَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لِي الْخِيَارُ ، لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَ ، فَحَكَّمَا بَيْنَهُمَا جَبْرِ بْنُ مُطْعِمٍ فَقَضَى أَنَّ الْخِيَارَ لِطَلْحَةَ وَلَا خِيَارَ لِعُثْمَانَ) ۲

ترجمه: امام طحاوی رحمه الله از علقمه بن وقاص لیثی نقل کرده است، طلحة بن عبید الله رضی الله عنه، از عثمان بن عفان رضی الله عنه مبیع را به پول اخذ کرد، برای عثمان رضی الله عنه گفته شد: باخودت فریب کاری شده است، سلعه یا مبیع در کوفه بود، عثمان رضی الله عنه وقتکه مالک آن مبیع شده بود، مبیع را ندیده بود، بعد عثمان رضی الله عنه گفت: برای من خیار است بخاطرکه من بفروش رسانیدم مبیع را بدون مشاهده، طلحة رضی الله عنه فرمود: برای من خیار است، زیراکه من اخذ کردم مبیع را بدون مشاهده، بالاخیره در میان این دو صحابه رضی الله عنهما، جبیر بن مطعم رضی الله عنه فیصله کرد، ولكن فیصله بنفع طلحة رضی الله عنه صورت گرفت خیار برای طلحة رضی الله عنه ثابت شد، نه برای عثمان رضی الله عنه.

۱ - اسم: محمد بن سیرین البصری ابوبکر الانصاری الربانی صاحب تعبیر، سیرین از جمله اسرای عین التمر بود، انس بن مالک سیرین را مکاتب ساخت در مقابل پول کثیر و بدل کتابت را ادا کرد، محمد پسر سیرین دو سال از خلافت عمر رضی الله عنه مانده بود، ویا دو سال از خلافت عثمان رضی الله عنه مانده بود (بنا بر اختلاف) تولد شد، سمع حدیث کرده است از ابوهریره، عمران بن حصین، ابن عباس، ابن عمر، عدی بن حاتم، انس... محمد بن سیرین بصری تابعی ثقة، فقیه، عالم، ادیب، کثیر الحدیث، صدوق بود، هفتاد هشت ویا هفتاد هفت سال عمر داشت (۷۷) یا (۷۸) وفات کرد. چنانچه ذکر کرده است امام ذهبی در سیر اعلام النبلاء (۶۰۶/۴)، اکمال تهذیب الکمال فی اسماء الرجال (۳۲۶/۱۲)، صلاح الدین خلیل بن ابی بکر بن عبد الله الصفدی (المتوفی: ۷۶۴هـ) الوافی بالوفیات (۱۲۲/۳).
۲ - معانی الآثار، للطحاوی (ج ۴ / ص ۱۰)، وقد آورده استطراداً فی (تلقى الجلب) ولم ییوب لخیار الرؤية، ونصب الرایة (ج ۴ / ص ۱۰)، وقال: أخرجه الطحاوی، ثم البیهقی، وكذلك فی فتح الباری (ج ۵ / ص ۵۲۴)، والمجموع (ج ۹ / ص ۳۱۶).

این اثر صحابه: دلیل واضح است که خیار رؤیت برای مشتری می باشد، نه برای بائع، اگر خیار رؤیت برای بائع ثابت می شد، جبیر بن مطعم رضی الله بنفع عثمان رضی الله عنه فیصله می کرد، زیرا که عثمان رضی الله بائع بود، اما چنین نکرد.

بعد امام طحاوی رحمه الله در ادامه فرموده است: (والآثار فی ذلك قد جاءت متواترة وان

كان أكثرها منقطعا فانه منقطع لم يصاده متصل).^۱

آثار درین رابطه به کثرت نقل شده است، اگر چندی اکثر آثار منقطع است، ولكن در مقابل یعنی: در ضد اش، آثار متصل قرار نگرفته است.

۴- برای مشروعیت خیار رؤیت دلیل عقلی هم موجود است: خیار رؤیت قیاس است به نکاح، زیرا که رؤیت زوجین بالاجماع شرط نیست.^۲

۵- مشروعیت این نوع خیار در قانون مدنی افغانستان ماده: ۶۷۶ مسجل است.

دلیل کسانی که یعنی: امام شافعی رحمه الله که قائل به خیار رؤیت نمی باشند این است:

۱- خیار رؤیت مقتضی بیع غائب است، بیع غائب اصلا درست نیست.

۲- زیرا عقد که بدون رؤیت صورت میگیرد، غرر و جهالت است، این غرر و جهالت مفضی میشود به نزاع بین عاقدان، حالا اینکه رسول الله صلی الله علیه وسلم منع

کرده است از بیع غرر «نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع الغرر».^۳

ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وسلم از خرید و فروشی که (بعثت نامعلوم بودن مبیع) مایه فریب میشود جلوگیری نموده است.

۳- سبب ثبوت خیار رؤیت:

سبب ثبوت همین خیار رؤیت: عدم رؤیت است، چنانچه دلالت میکند به وی حدیث که گذشت، و نیز: اسم و تعریفش هم دلالت میکند، بعض علماء دیگر گفته است: سبب

۱ - معانی الآثار (ج ۱ / ص ۱۴).

۲ - المجموع (ج ۹ / ص ۳۳۱).

۳ - صحیح مسلم (ج ۳ / ص ۱۱۵۳).

ثبوت خیار رؤیت، خود رؤیت است، اضافه‌ت خیار بسوی رؤیت از قبیل اضافه‌ت شیئی بسوی سبب می باشد، امکان دارد که اضافه‌ت شیئی بسوی شرط باشد. ۱

مراد از رؤیت درین مقام: حصول علم است به مقصود اصلی در عقد، عام است که علم، به رؤیت بصری حاصل شود، یا بدیگر حواس، مانند: لمس کردن مبیع، یا جس کردن مبیع، یا توسط ذوق، یا بوی کردن مبیع، یا توسط شنیدن اگر مبیع از قبیل مسموعات باشد و...

خلاصه ای کلام اینکه در رؤیت، شرط نیست که تمام اجزاء مبیع مشاهده شود، اگر مهم جزء مبیع مشاهده شود که دلالت کند بر مقصود صرف مشاهده ای همین جزء کافی است؛ برای این مسأله: امثله ای کثیره در کتب فقه موجود است. ۲
رؤیت در مثلیات:

محل معقود علیه از جمله ای ذوات الامثال می باشد یا از جمله ای ذوات القیم؟ از هر قبیله باشد رؤیت متفاوت می باشد، اگر معقود علیه از جمله ای موصوف فی الذمه باشد، پس او دین است، خیار رؤیت در دین جاری نمیشود بل که در اعیان جاری میشود. ۳

رؤیت در ذوات القیم:

ذوات القیم یا اشیاء غیر مثلی، یا بدیگر عنوان به اسم عددیات متفاوت مسمی میشود، مانند: دواب، اراضی، ثیاب، و... درین امورات مذکوره ضروری است از رؤیت آن حصه از مبیع که دلالت کند به مقصود، بخاطر که رؤیت بعض کافی به شناخت کل نمی باشد. ۴

صور خاصه از رؤیت:

در رؤیت شیشه، نزد امام ابو حنیفه رحمه الله: نظر کردن از عقب شیشه کافی نیست، باید درست بدون حائل دیده شود.

۱ - فتح القدر (ج ۵ / ص ۱۳۷).

۲ - فتح القدر (ج ۵ / ص ۱۴۲).

۳ - المبسوط (ج ۱۳ / ص ۷۲)، و فتح القدر (ج ۵ / ص ۱۴۲).

۴ - فتح القدر (ج ۵ / ص ۱۴۲ - ۱۴۳).

در نزد امام محمد رحمه الله، در رؤیت شیشه نظر کردن از عقیب شیشه کافی است. ۱

رؤیت آن اشیاء که در آب می باشد: مانند: ماهی و... رابطه براین بعض علماء گفته است که: اگر مبیع را در داخل آب مشاهده کند، خیارش ساقط میشود، بخاطر که عین مبیع را دیده است، بعض دیگر گفته است: بمجرد دیدن ماهی در آب، خیار ساقط نمیشود، زیرا که مبیع در داخل آب بصورت درست دیده نمیشود، بل که ماهی و غیره در آب بزرگ معلوم میشود، لذا رؤیت در آب برای شناخت ماهی کافی نیست. ۲

رؤیت توسط شیشه: آیا شخصی مبیع را توسط شیشه مشاهده کرده باشد خیارش ساقط میشود یا خیر؟ درین رابطه باید گفت: خیار ساقط نمیشود، زیرا که عین شیئی را ندیده است بلکه مثل شیئی را دیده است. ۳

رؤیت از عقیب پرده ای رقیق، آیا این رؤیت معتبر می باشد یا خیر؟ درین رابطه باید گفت: بلی این رؤیت کافی و معتبر می باشد. ۴

رؤیت در روشنایی که رنگ شیئی را پنهان کرده باشد، مانند: رؤیت ورق سفید در روشنایی، آیا این رؤیت معتبر است یا خیر؟ در جواب باید گفت: این رؤیت معتبر نیست و مسقط خیار نمی باشد. ۵

رؤیت شخصی اعمی (نابینا): رابطه به رؤیت نابینا باید گفت: هر آن مبیع که به ذوق، یا به بوی کردن فهم میشود، یا به جس و... درینصورت شخص اعمی، مانند: بصیر است، اشیاء که به نظر کردن ضرورت پیدا میکند، مانند: زمین و... درینصورت به اکمل وجه بیان اوصاف مبیع بیان شود کافی است. ۶

۱ - همان کتاب: فتح القدیر (ج ۵ / ص ۱۴۴).

۲ - فتح القدیر ج ۵ / ص ۱۴۵.

۳ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۶۸).

۴ - همان کتاب: رد المحتار (ج ۴ / ص ۶۸).

۵ - نهاية المحتاج (ج ۳ / ص ۶۳).

۶ - فتح القدیر (ج ۵ / ص ۱۴۷).

اگر رابطه به رؤیت و عدم رؤیت، اختلاف در میان بائع و مشتری پیدا شد، درینصورت سخن مشتری قبول است مع الیمین، زیرا که مشتری منکر است، قول برای منکر است مع الیمین. ۱

اگر اختلاف در میان بائع و مشتری بوجود آمد رابطه به متغیر شدن چیز که مشاهده کرده است؛ اگر مدت قریب باشد مانند: ماه، درینصورت سخن بائع قبول است مع الیمین، اگر مدت بعید باشد، درینصورت سخن مشتری قبول می باشد، هدف از متغیر: نقص بعض صفات می باشد، مانند: قوت، وحس، نه عروض عیب زیرا که عروض عیب گاه گاه در کمتر از یک ماه می باشد، بسبب این خیار عیب ثابت میشود. ۲

اگر مبیع رقیق یا کنیز باشد، درینصورت رؤیت چهره کافی است. اگر مبیع گوسفند یا بز باشد که بخاطر گوشت خریده شده باشد؛ درینصورت جس کافی است، اگر کوسفند یا بز بخاطر شیر اخذ شده باشد رؤیت پستان کافی است. ۳

۴- شرایط قیام خیار رؤیت:

شرایط قیام خیار رؤیت متعدد می باشد از جمله:

۱- باید محل معقود علیه عین باشد، یعنی: اموال عینی باشد که متعین میشود به تعین، تبدیل درست نیست، مثال اعیان: اراضی، دواب، هر آن شیئی که از جمله ای مثلیات نباشد، در مثلیات بعض اعیان می باشد و بعض دیگر دیون.

محل معقود علیه دین نباشد، دین عبارت است ازینکه: معین میشود بوصف و ثابت میشود در ذمه، چنانچه درین رابطه امام ابن الهمام رحمه الله میفرماید: (لا يتصور فی

النقد وسائر الديون خیار رؤیت) ۴

ترجمه: خیار رؤیت متصور نمیشود در نقد و سائر دیون.

۱ - المجموع (ج ۹/ ص ۲۹۴ - ۲۹۷).

۲ - رد المحتار (ج ۴/ ص ۶۹).

۳ - بدائع الصنائع (ج ۵/ ص ۲۹۴).

۴ - فتح القدیر (ج ۵/ ص ۳۶۷ - ۳۶۹).

۲- باید معقود علیه در عقدی باشد که قبول فسخ را کند، مانند: بیع، اجاره، صلح از دعوی مال، و... این عقود فسخ میشود بسبب رد محل لذا ثابت میشود خیار رؤیت. ۱

۳- عدم رؤیت عند العقد است، مشتری در وقت عقد مبیع را مشاهده نکرده باشد، اگر مشاهده کرده باشد خیار رؤیت برایش نمی باشد مشروط به شرطین:

ج - عدم تغییر مبیع، زیرا که در صورت تغییر، مبیع شیئی آخر جور میشود که گویا که مشتری مشاهده نکرده باشد.

ح - باید عاقد عالم باشد در وقت عقد که مبیع همان مرئی سابق است، اگر عاقد نداند که مبیع همان مرئی سابق است، مثلاً: مبیع لباس باشد و او را هم بشکل ملفوف بابع تسلیم مشتری کرده باشد، مشتری مشاهده کند درینصورت برای مشتری خیار می باشد. ۲

۵- صاحب خیار رؤیت:

جمهور فقهاء متفق استند که خیار رؤیت برای مشتری ثابت میشود، باستناد حدیث شریف که خیار را برای مشتری ثابت میکند نه برای بائع، قال رسول الله صلی الله علیه وسلم: « من اشتری شیئا لم یره فهو بالخیار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه»^۳

ترجمه: کسی چیزی را اخذ کند بدون مشاهده برایش خیار است، وقتکه مشاهده کرد برایش اجازه است که اخذ میکند یا ترک.

۶- مجال خیار رؤیت:

در کدام مواضع خیار رؤیت ثابت میشود و در کدام مواضع خیار رؤیت ثابت نمیشود، کدام مواضع اختلافی است، کدام مواضع اتفافی است، درین رابطه بعض مواضع مشهوره را که خیار رؤیت جاری میشود، و مواضع که خیار رؤیت جاری نمیشود، در رشته تحریر درج میکنم.

۱ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۶۳).

۲ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۹۲).

۳ - السنن الصغیر للبيهقي (ج ۴ / ص ۲۵۲) حکم به حدیث گذشت.

۱- عقد بیع است، لکن مراد از عقد درینجا شراء است نه بیع، زیراکه خیار ثابت میشود برای مشتری نه برای بایع.

در عقد سلم اگر رأس المال سلم عین باشد، درینصورت خیار رؤیت برای مسلم الیه ثابت میشود، اگر رأس المال سلم دین باشد درینصورت خیار برای مسلم الیه ثابت نمیشود.

اگر عقد، عقد صرف باشد، درینصورت عند الاحناف خیار رؤیت جاری نمیشود، زیراکه این: بیع دین به دین است. ۱

خیار رؤیت در استصناع برای مستصنع ثابت میشود، اگر تعیین اجل نشده باشد، اگر تعیین اجل شده بود درینصورت به بیع سلم تبدیل شده است دربیع سلم مطابق مذهب احناف خیار نمی باشد؛ در استصناع خیار رؤیت جاری میشود بخاطرکه استصناع یک نوع از انواع بیع است در بیع خیار جاری میشود. ۲

۲- عقد اجاره است، ولکن اجاره، اجاره ای اعیان باشد، مانند: اجاره ای خانه یا موتر و... اگر عقد اجاره جاری شده باشد میان مستأجر وموخر، بدون مشاهده درینصورت خیار می باشد.

۳- عقد قسمت (یعنی تقسیم کردن شیئی) است، خیار ثابت میشود در قسمت غیر مثلیات.

۴- عقد صلح است، لکن خیار رؤیت ثابت میشود در آن صلح که صلح صورت گرفته باشد در بدل مال معین، اگر صلح صورت گرفته باشد از دم عمد، درینصورت خیار نمی باشد، اگرچندی عین باشد زیراکه صلح فسخ نمیشود به رد کردن محل صلح، بل که باقی می باشد.

و نیز: ثابت نمیشود خیار در صلح از دعوی مال وقتکه مصالح علیه شیئی معین نباشد، بل که از جمله ای دیون باشد مانند: نقود. ۳

غیر از همین چهار مواضع بدیگر اشیاء در جریان خیار رؤیت اختلاف موجود است.

۱ - (بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۰۹)، جامع الفصولین (ج ۱/ص ۳۳۴).

۲ - فتح القدیر (ج ۵/ص ۱۳۹)، رد المحتار (ج ۴/ص ۹۳).

۳ - (بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۹۶).

۷- توقیت خیار رویت:

وقت ثبوت خیار رویت، وقت رویت است نه قبل از رویت، لذا اگر نافذ کند عقد را قبل از رویت معقود علیه وراضی هم شود صراحتاً، مثلاً بگوید: اجازه دادم بیع را، یا بگوید: راضی شدم و... بعد مبیع را مشاهده کند، باز هم برایش خیار رویت می باشد، زیرا که نص ثابت کرده است خیار را بعد از رویت نه قبل، زیرا که معقود علیه قبل از رویت مجهول الوصف است. ۱

آیا امکان فسخ عقد است قبل از رویت؟ درین رابطه باید گفت: مطابق مذهب امام ابی حنیفة رحمه الله فسخ ممکن است اگر مصلحت ایجاب میکرد، وقتکه که مبیع را مشتری مشاهده کرد، اما کدام اوصاف که مشتری توقع داشت نبوده است، برایش اختیار است که بیع را فسخ کند. ۲

۸- اثر خیار در عقد:

اثر خیار در حکم عقد چیست؟ درین رابطه ابن الهمام رحمه الله میفرماید: عقد قبل از رویت قطعی است، زیرا که شارع معلق کرده است اثبات قدرت به فسخ یا اجازه را به رویت. ۳

اثر خیار در حکم عقد قبل از رویت، مانند: حکم عقدی است که خیار در آن نباشد، درین قسم عقد ثبوت ملک برای مشتری در مبیع، ثبوت ملک برای بایع در ثمن فی الحال می باشد، زیرا که رکن عقد فی البیع، در اجاره، در قسمت، در صلح و... صادر شده است مطلق از شرط. ۴

اثر خیار در حکم عقد بعد از رویت: عدم انتقال ملک است، زیرا که عقد استقرار ندارد از جهت احتمال فسخ، ملکیت ثابت میشود در عقد مستقر. ۵

۹- سقوط خیار رویت:

۱ - شرح النیل (ج ۴ / ص ۱۴۳)، بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۹۷).

۲ - البحر الزخار (ج ۳ / ص ۳۵۲)، فتح القدر (ج ۵ / ص ۱۳۹).

۳ - فتح القدر (ج ۵ / ص ۱۴۰).

۴ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۹۲).

۵ - همان کتاب: بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۹۳)، المجموع (ج ۹ / ص ۲۹۹).

در کدام صورت خیار ساقط می‌شود؟ و اسباب مسقطات خیار چیست؟ درین رابطه باید گفت: امر که سبب سقوط خیار می‌شود قرار ذیل است:

۱- تصرفات در مبیع است مانند: فروختن مبیع، یا به اجاره دادن مبیع، یا به رهن دادن مبیع، یا به کسی هبه کردن، و... همین تصرفات سبب است از برای سقوط خیار صاحب خیار. ۱

۲- تغییر مبیع بدون فعل مشتری است، چنانچه درین رابطه علامه الکاسانی رحمه الله می‌فرماید: حصول تغییر در مبیع مانع رد است، زیرا که رد مبیع بعد از تعیب مع الارش یا بدون ارش درست نیست. ۲

۳- تعیب مبیع در دست مشتری است، زیرا که بسبب تعیب مبیع ممکن نیست ارجاع مبیع به بایع، قسم که بایع برای مشتری مبیع را سالم تسلیم کرده است، فسخ بآن حالت می‌شود که در آن حالت عقد صورت گرفته است، نه در حالت تعیب، لذا مبیع معیب را رد کرده نمیتواند و خیارش ساقط است، فسخ چند قسم است؟ درین رابطه علامه الکاسانی رحمه الله می‌فرماید: دو قسم است: اختیاری، ضروری، مثال فسخ اختیاری این است: عاقد بگوید: فسخ کردم عقد را، یا بگوید: نقض کردم عقد را، یا بگوید: رد کردم عقد را و...

مثال فسخ ضروری: مبیع هلاک شود قبل از قبض، درین صورت عقد فسخ می‌شود. ۳

شرایط فسخ:

ج - قیام خیار است، زیرا که اگر خیار ساقط شود به یک از مسقطات درین صورت عقد لازم می‌شود، عقد لازمی احتمال فسخ را ندارد.

ح - فسخ متضمن نشود تفریق صفت را به بایع، اگر مشتری بعض مبیع را رد کند بدون بعض، چنین فسخ درست نیست، و نیز: مشتری اجازه ای بیع را به بعض مبیع بدهد و در بعض آخر رد کند، فسخ درست نمی‌باشد.

۱ - فتح القدیر (ج ۵/ص ۱۴۱).

۲ - بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۹۶).

۳ - البحر الزخار (ج ۳/ص ۳۵۱)، شرح الازهار لابن مفتاح (ج ۳/ص ۹۴-۹۶).

د - در نزد امام ابی حنیفة و محمد رحمهما الله، علم داشتن باین ضروری است برای فسخ، اما امام ابی یوسف رحمه الله علم باین را شرط نمیگرداند. ۱

۴- اجازه دادن احد شریکان است، یعنی: دوشخص مشترکا مبیع را خرید، از این دوشریک یک شان اجازه داد، درینصورت خیار ساقط است تااینکه تفریق صفا به باین نشود.

۵- موت صاحب خیار است، در اعتبار موت صاحب خیار که سبب اسقاط خیار میشود در میان فقهاء اختلاف است، برای معلومات مزید باید مراجعه کرد به کتب فقهی علماء مذاهب، از جهت اجتناب از تطویل درین رساله نقل نکردم. ۲

۱۰- انتقال خیار رؤیت:

خیار رؤیت نزد علماء احناف و علماء حنابله، بسبب موت صاحب الخیار منتقل نمیشود، بخاطرکه خیار رؤیت یک اراده و مشیئت است، واضح است که در حقوق مرتبط به مشیئت توریث جاری نمیشود، زیراکه انتقال خیار رؤیت بسوی وارثین بمعنی: نقل اراده و مشیئت است چنین نقل مستحیل است.

ولکن نزد امام مالک رحمه الله بسوی وارثین انتقال میکند، مانند: خیار تعیین و خیار عیب، زیراکه ارث ثابت میشود در حقوق و اموال مملوکه، و این اقرب الی المنطق است، بخاطرکه وارث خلیفه است از مورث در هرآن شیئی که از مورث برای وارثین باقی مانده است، از قبیل: مال، حقوق، حق الخیار و... ۳

مطلب دوم: خیار معرفت کمیت ثمن

تعریف این خیار از نگاه لغت: کمیت صیغه ای مصدر است از (لفظ کم) اخذ شده است، کم: آدات است که وضع شده است در لغت برای سوال از مقدار. ۴

خیار کمیت در اصطلاح فقهاء: (هو خیار البائع فی الثمن) ۵

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۹۸).

۲ - فتح القدیر (ج ۵ / ص ۲۹۷)، العنایة شرح الهدایة (ج ۵ / ص ۱۵۹).

۳ - الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ۲۰ / ص ۷۶).

۴ - مغنی اللیب (ج ۲ / ص ۱۸۳).

۵ - الاشباه لابن نجیم (ج ۱ / ص ۳۲۷).

ترجمه: **خيار كميت عبارت است از: خيار فروشنده در پول است.**
ولكن اين تعريف خيلى تعريف موجز است، زیرا که حقیقت واضح نمیشود، لذا ابن نجيم رحمه الله، تعريف آخر را ذکر کرده است: (هو حق البائع فى الفسخ لفاء مقدار الثمن عند التعاقد). ۱

ترجمه: **خيار كميت عبارت است از: حق بائع در فسخ مبيع از جهت خفى بودن مقدار ثمن در وقت عقد كردن.**

تعريف آخر را ابن عابدين الشامى براى خيار كميت ذكر کرده است: (هو أن يشتري إنسان بما فى هذه الخابية أو الوعاء ونحوها، ولا يعرف البائع شيئاً عن الموجود كمية ونوعاً، فيكون البائع بعد فتح الخابية أو الوعاء أو اليد مخيراً بين إمضاء البيع وفسخه بعد رؤية الثمن). ۲

ترجمه: **خيار كميت عبارت است : از اين كه يك انسان اخذ كند چيزي كه در داخل اين كوزه، يا در داخل اين ظرف را و... لكن بائع نفهمد اشياء موجوده را در داخل اين ظروف باعتبار كميت ونوع، درينصورت براى بائع بعد از فتح اين ظروف ورؤيت ثمن، اختيار است كه بيع را نافذ ميكند يا فسخ ميكند.**

این خيار: شديد الشبهه است به خيار رؤيت من حيث غرض، لكن مندرج به خيار رؤيت نمى باشد زیرا که خيار رؤيت در نقود ثابت نمیشود. ۳

سبب تسميه اى اين خيار به خيار كميت اين است: اين خيار بسبب جهل در كميت ثمن مى باشد، کدام رؤيت كه بوده آن رؤيت، رؤيت مفيده نبوده است. ۴

مشروعيت خيار كميت:

علماء احناف اين خيار را ثابت کرده و اين را از جمله اى خيارات مشهوره حساب کرده است. ۵

۱ - همان كتاب: الاشباه (ج ۱ / ص ۳۲۷).

۲ - رد المحتار على الدر المختار (ج ۴ / ص ۴۷)، القوانين الفقهية (ج ۱ / ص ۲۶۰).

۳ - فتح القدير (ج ۵ / ص ۸۲).

۴ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۲۲).

۵ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۴۶).

دلیل مشروعیت این خیار در مذهب احناف:

۱- این خیار ثابت شده است قیاساً به خیار عیب.

۲- ثبوت این خیار بخاطر دفع جهالت، و تخفیف غرر (فرب) است، علماء احناف خیار کمیت را بخیار رویت خیلی نزدیک کرده است، یعنی: میگویند: هردو شیئی واحد است، صرف فرق این است که: تخصیص خیار رویت در اعیان می باشد، خیار کمیت در نقود. ۱.

موقع خیار کمیت، بیان احکام آن:

از جمله ای شروط صحت بیع معرفت مقدار و وصف ثمن است، این در صورتی است که ثمن مطلق باشد، یعنی: مطلق از اشاره باشد، لذا شرط است معرفت مقدار و وصف ثمن تا اینکه جهالت فاحشه که مانع تسلیم و تسلّم می باشد رفع شود، علم به مقدار مانند: اینکه مشتری بطور مثال بگوید: ده افغانی است، علم به صفت ثمن این است که مشتری باید وصف را ذکر کند که این ثمن از دیگر اثمان متمایز شود، در صورت که در آن جا اثمان مختلفه باشد، مشتری میخواهد که ثمن ادون را برای بایع دفع کند، اما بایع میخواهد که ثمن ارفع را بدست بیاورد، لذا مقصود که مشروعیت عقد است، بدست نمی آید، اگر ثمن مجهول باشد عقد درست نمیشود. ۲.

مطلب سوم: خیار کشف کردن حال مبیع

تعریف خیار کشف حال مبیع: کشف از نگاه لغت بمعنی: اظهار کردن است، یا رفع کردن پرده از شیئی که آن را ستر کرده است، چنانچه مقوله ای عربی است: کشفه فانکشف، بمعنی: ظاهر کردن و واضح کردن است.

این بود تعریف مضاف از نگاه لغت، اما تعریف مضاف الیه که حال است، ضرورت به تعریف ندارد واضح است.

۱ - البحر الزخار (ج ۳ / ص ۳۵۵)، بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۲۰).

۲ - همان کتاب: بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۲۰).

تعریف خیار کشف حال مبیع از نگاه اصطلاح این است: (حق الفسخ لمن ظهر له المبیع علی غیر ماظنه).^۱

ترجمه: حق فسخ کردن بیع است برای کسی که ظاهر شود مبیع، بغیر آن اوصاف که عاقد گمان میکرد.

تسمیه ای این خیار به خیار کشف الحال: علماء احناف به اسامی متعدده ازین خیار نام میبرند از جمله: خیار کشف الحال، انکشاف الحال، التکشف و...^۲
اگر تخفیف کرده شود به حذف کردن کلمه (الحال) صرف اکتفاء شود به ذکر کردن مضاف که کشف است، خوب تر بنظر میرسد بخاطرکه این خیار درمقابل خیار کمیت است.

فرق میان خیار عیب و خیار کشف حال مبیع

بخاطر شناخت عیب در خیار عیب، رجعت کرده میشود بسوی اهل خبره از تجار، چیزی که در نزد تجار عیب باشد بسبب آن خیار ثابت میشود، اگر نزد تجار عیب نبود خیار ثابت نمیشود، اما در خیار کشف حال مبیع چنین نمی باشد بلکه مبیع ثابت شود مخالف گمان عاقد بدون مراجعه بسوی اهل خبره از تجار.^۳
و دیگر اینکه فرق از تعریف خیار عیب و تعریف خیار کشف حال مبیع بطور واضح معلوم میشود، هرکدام تعریف جداگانه دارد.

مصادق این خیار در نزد فقهاء کرام این است: شخصی بفروش برساند یک جنس مکیلی یا وزنی را، لکن بخاطر معلوم کردن مبیع مکیلی یا وزنی کیل و یا وزن متعارف را استعمال نکند؛ بل که فروخته شود به یک ظرف معین و لکن مقدارش معلوم نباشد، یا توسط سنگ مشخص بفروش برساند یعنی: تول شود توسط سنگ مشخص لکن

۱ - التعریفات (ج ۱ / ص ۳۶)، المعجم الوسیط (ج ۲ / ص ۷۸۹).

۲ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۴۵).

۳ - الفقه المیسر فی ضوء الكتاب والسنة، مجموعة من المؤلفین، سنة الطبع : ۱۴۲۴ هـ، ناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (ج ۱ / ص ۲۱۳).

مقدار سنگ معلوم نباشد، درینصورت بیع صحیح است، برای مشتری حق خیار می باشد، یعنی: بیع غیر لازم می باشد. ۱

شک نیست که ثبوت حق خیار مرهون صحت این عقد است، درصحت این قسم عقد اختلاف درمیان فقهاء است، برای توضیح بیشتر باید مراجعه کرد! به کتب علماء احناف مانند: فتح القدير ورد المحتار و...

دلیل مشروعیت خیار کشف حال مبیع

دلیل مشروعیت متعدد است، چند دانه دلیل را درین رساله ای خود بطور اختصار ذکر میکنم ازجمله:

۱- (أَخَذَ الْحَنَفِيُّ بِهَذَا الْخِيَارِ فِي رَوَايَةٍ وَذَكَرُوهُ فِي عِدَادِ الْخِيَارَاتِ الْمُسَمَّاةِ عِنْدَهُمْ). ۲

ترجمه: علماء احناف به این خیار قول کرده اند، خیار مذکور را از زمره خیاراتی که ثابت است عند احناف، قرار داده اند.

(بعد از زیاد تفحص به همین معلومات کوچک اطلاع حاصل کردم، اکثر کتب به عنوان این خیار اکتفاء کرده بود، زیاد بالای این خیار ترکیز نداشت).

۲- اصل درین خیار جواز است، زیرا که کدام جهالت که درین خیار است مفضی به نزاع نمیشود، زیرا که به اسرع وقت در مجلس عقد تسلیم صورت میگیرد، مانع صحت جهالت فاحشه است، خوشبختانه که درین عقد جهالت فاحشه موجود نیست.

۳- این خیار درست است بخاطر تلافی جهالت. ۳

این دلایل فوق الذکر برای مشروعیت خیار کشف حال مبیع، مطابق مذهب احناف وشوافع می باشد، لکن از شخص امام صاحب رابطه به این عقد اقوال متفاوت نقل شده است، امام محمد رحمه الله از امام صاحب جواز را نقل کرده است، اما حسن بن زیاد از امام ابی حنیفة رحمه الله عدم جواز را نقل کرده است.

اما در مذهب امام مالک رحمه الله چنین خیار جواز ندارد، زیرا که در مذهب امام مالک رحمه الله در چنین بیع غرر (فریب) است از بیع غرر، شریعت ما را منع کرده است،

۱ - رد المحتار (ج ۴/ص ۲۷)، المعاملات الشرعية لاحمد ابراهيم (ج ۱/ص ۱۲۴).

۲ - الموسوعة الفقهية الكويتية (ج ۲۰/ص ۱۶۴).

۳ - فتح القدير (ج ۵/ص ۸۶-۸۷).

و نیز: این عقد مجازفة میشود، یا بذکر کردن قدر، در صورت مجازفة معقود علیه اشاره نشده است بسوی مبیع، در صورت ذکر قدر معقود علیه خود مقدار مشخص نشده است، لذا چنین عقد درست نیست، وهم چنان چنین خیار را ابن حزم رحمه الله نیز: باطل گفته است. ۱.

شرائط صحت عقد با خیار کشف حال مبیع:

برای صحت عقد مذکور شرائطی است از جمله:

۱- بقاء مکیال، یا میزان غیر معروف بحال خود شان است، اگر مکیال یا میزان قبل از تسلیم تلف شده باشد، درین صورت بیع فاسد می باشد، این شرط را صاحب البحر الرائق، ابن عابدین الشامی ذکر کرده است. ۲.

۲- تعجیل تسلیم مبیع است، یعنی: تسلیم مبیع در مجلس عقد باشد، بخاطر که در صورت تعجیل، هلاک مبیع نادر است، در صورت عدم تعجیل خوف هلاک شدن مبیع غالب است، چنانچه درین رابطه سرخسی رحمه الله میفرماید: (لو اشتری بهذا الاناء یدا بید

فلا بأس به). ۳.

ترجمه: اگر اخذ کند در مقابل کاسه یا ظرف مشخص، دست بدست باشد، هیچ باکی نیست.

۳- عدم احتمال نقصان است، شرط در کیل خاصه این است که: باید مکیال شخصی احتمال نقصان را نداشته باشد، مثلاً: ظرف منقبض (یعنی: منقبض شدن، قبض کردن، چنانکه دوا یا غذایی قابض شد طبیعت قبض شدن، منقبض ضد منقبض است، تعرف الاشیاء باضدادها) منقبض نشود، این در صورتی است که ظرف از خشب و از آهن باشد، اگر اینکه ظرف مانند: زنبیل، جوالق باشد درین صورت جواز ندارد، بخاطر که هر لحظه امکان تغییر است، و این تغییر مفضی به نزاع میشود در میان بائع

۱ - المحلی (ج ۸/ص ۳۷۷)، القوانین الفقهية (ج ۱/ص ۲۴۷).

۲ - رد المحتار (ج ۴/ص ۲۷).

۳ - المبسوط (ج ۱۳/ص ۲۵۰).

ومشتری، قاعده ای مسلم است هر آن شیئی که مفضی به نزاع شود درست نیست، باید ازین اجتناب کرد. ۱

مطلب چهارم: خیار تعیین:

این مطلب دارای اجزای عدیده می باشد از جمله:

۱- تعریف خیار تعیین از نگاه لغت واصطلاح.

۲- مشروعیت و بیان مذاهب در خیار تعیین.

۳- شرائط قیام خیار تعیین.

۴- اثر خیار تعیین بر عقد.

۵- توفیت، سقوط، انتقال خیار تعیین.

به ترتیب به بیان کردن این اجزای مذکوره، بطور اختصار نه اینکه اختصار بدرجه اخلال برسد، میپردازم.

خیار تعیین لفظ مرکب است، تشریح مضاف گذشت، لذا بتعریف مضاف نمی پردازم، به تعریف مضاف الیه که لفظ (تعیین است) می پردازم.

تعریف لغوی: لفظ (تعیین) مصدر قیاسی فعل مزید است که لفظ (عین) است، چنانچه گفته میشود: عینت الشيء وعینت علیه، استعمال هر دو واحد است، لکن اول الیق است به موضوع زیربحث ما، اگر تعیین از ماده عینت الشئی باشد بمعنی: تخصیص من جمله است، اگر از ماده عینت علیه باشد، بمعنی: تخصیص از مابین امثال است.

خلاصه تعریف مختصر این است: (التعین ما به امتیاز الشيء عن غیره بحيث لا یشارکه فیه

غیره) ۲.

ترجمه: تعیین عبارت است از آن شیئی که توسط آن امتیاز شیئی از اغیار حاصل میشود، ازین حیثیت که غیر با شیئی معرفه شریک نمیشود.

لکن رابطه به تعیین، سید زاهد هر وی رحمه الله در حواشی که بالای ملا جلال است چنین گفته است: (أَنَّ التَّعِينَ يُطْلَقُ عَلَى مَعْنَيْنِ: الْأَوَّلُ: كَوْنِ الشَّيْءِ بِحَيْثُ يَمْتَنِعُ فَرَضَ اشْتِرَاكِهِ بَيْنِ

۱ - فتح القدير (ج ۵ / ص ۸۷).

۲ - التعريفات (ج ۱ / ص ۸۷).

كثيرين وَهُوَ يحصل من نَحْو الوجود الخارجي وَيَلْحَق الصُّور الذهنية من حَيْثُ إِنَّهَا صور ذهنية لِأَنَّ الحمل والانطباق وما يقبلهما من شأن الصور دون الاعيان، والثاني: كون الشيء ممتازا عما عداه وهو يحصل

بالوجود الخاص بمعنى ان الشيء يصير بالوجود ممتازا عما عداه). ١

ترجمه: اطلاق تعين به معنيين ميشود:

١ - بودن شئی که ممتنع باشد فرض اشتراکش در بین کثیرین، این تعین حاصل ميشود از وجود خارجی، به این وجود خارجی ملحق ميشود صورت ذهنی (صور ذهنی عبارت است از: آن امورات که در ذهن می باشد مانند: تخیلات شخص و...) صورت ذهنی بخاطر ملحق ميشود که حمل وانطباق از جمله ای خواص صور ذهنی می باشد نه اعیان خارجی.

ب - بودن شئی ممتاز از اغیار، این تعین حاصل ميشود بسبب وجود خاصه، یعنی شئی بسبب این وجود خاصه، ممتاز میگردد از اغیار.

رابطه به تعریف تعین، عبد الحی اللکهنوی رحمه الله در شرح سلم العلوم فرموده است: (تعین الشیء عبارة عما یفید الامتیاز للشیء المعروض به من حیث إنه معروض به، وبه یمتاز عما

عداه، سواء كان کلیاً أو جزئياً خارجياً أو ذهنياً). ٢

ترجمه: تعین شئی عبارت است از: آن شئی که مفید امتیاز ميشود برای شئی معروض به، بسبب این شئی عارض، معروض به ممتاز ميشود از اغیار، عام است که کلی باشد، یا جزئی باشد، یا خارجی باشد، یا ذهنی باشد.

این بود نظریه ای بعض علماء رابطه به: تعریف التعین از نگاه لغت، اما معنی اصطلاحی نزد فقهاء بعدا ان شاء الله بیان ميشود.

خيار تعیین در اصطلاح فقهاء کرام، علی الخصوص به مذهب احناف:

١ - موسوعة کشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علی ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقی الحنفی التهانوی، طبع اول: ١٩٩٦م، ناشر: بیروت - مكتبة ناشرون (ج ١/ص ١٠٠٩).

٢ - همان کتاب: موسوعة کشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (ج ١/ص ١٠١٠).

۱- (هو أن يتفق العاقدان على تأخير تعيين المبيع الواجب التعيين إلى أجل، على أن يكون حق تعيينه لأحدهما، مثل أن يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء، على أنه بالخيار ثلاثة أيام). ۱.

ترجمه: خيار تعیین این است: اتفاق کند عاقدان به تأخیر تعیین مبيع که واجب التعیین است بشرط که حق تعیین برای یکی از عاقدان می باشد، مانند: اینکه یک شخص دو یا سه لباس غیر معین را اخذ میکند، و میگوید: هر کدام را که گرفتم برایم خيار است الی سه روز.

۲- این تعریف آتی نیز: مطابق مذهب احناف می باشد، تعریف این است: (حق العاقد فی تعیین احد الاشياء التي وقع العقد على احدها شائعا، خلال مدة معينة). ۲.

ترجمه: حق عاقد است در تعیین یکی از اشیاء که عقد به آن واقع شده است بطور شیوع؛ در خلال مدت معینه.

علماء مالکی چنین تعریف کرده است: (هو بيع بت فی بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع فی تعیینه). ۳.

ترجمه: این بیع بت (قطعی) در بعض عدد از نوع واحد، بشرط که خيار برای مشتری می باشد.

بیان مشروعیت ومذاهب در خيار تعیین

علماء احناف، مالکی ها، بعض حنابله قول بر مشروعیت کرده است، علماء احناف در کتب شان برای خيار تعیین فصل جداگانه را تحت عنوان: فصل فی بیان خيار التعیین اختصاص داده است.

دلیل کسانی که قول به مشروعیت کرده قرار ذیل است:

۱ - الفقه الإسلامي وأدلته (ج ۴ / ص ۳۱۰۷).

۲ - التعريفات للجرجاني (ج ۱ / ص ۴۶).

۳ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي المالکی (ج ۳ / ص ۱۰۵).

۱- قیاس است، خیار تعیین قیاس به خیار شرط است، خیار شرط ثابت شده است به نص، خیار تعیین قیاس شد به خیار شرط، گویا که خیار تعیین نیز: به نص ثابت شده باشد.

۲- دلیل مشروعیت خیار تعیین دفع غبن است از مردم، زیرا که زیادترین مردم قادر نیستند به تفکیک کردن اشیاء خوب و خراب، لذا ضرورت پیدا میکند به مشوره کردن با غیر.

۳- دلیل مشروعیت خیار تعیین: پوره کردن حوائج مردم می باشد، مثلاً: یک خانم مستوره نمیخواهد که خودش بازار برود چیزی را ازبائع اخذ کند، بخاطر رفع حوائج خود کسی را بعنوان وکیل بسوی بازار اعزام میکند، وکیل چند اشیاء را باخود میاورد، بعد خانم از جمله ای چند اشیاء یک یا دو را اختیار میکند، ازین جهت ضرورت پیدا شد به مشروعیت خیار تعیین. ۱.

شرائط قیام خیار تعیین:

ذکر شروط تعیین در صلب عقد که ایجاب قبول می باشد ضروری است؛ از جمله ای شرائط:

۱- باید محل خیار تعیین، ذوات القیم باشد.

۲- باید مدت خیار تعیین معلوم باشد، در نزد امام ابی حنیفة رحمه الله باید مدت زائد از سه روز نباشد، فائده ای تعیین مدت: اجبار کردن است بعد از مضي مدت. ۲.

۳- باید اجناس مختاره زائد از سه جنس نباشد، زیرا که حاجت انسان به همین سه مرفوع میشود، بخاطر که این سه جنس مشتمل می باشد به: جید، متوسط، ردی. ۳.

اثر خیار تعیین در عقد:

ملا خسرو رحمه الله از علماء احناف میگوید: خیار تعیین مانع حکم می باشد، مانند:

خیار شرط از ابتداء حکم، زیرا که خیار تعیین معلق میگردداند ثبوت ملک را. ۴

۱ - تبیین الحقائق للزیلعی رحمه الله (ج ۴ / ص ۲۱)، فتح القدیر (ج ۵ / ص ۱۳۰).

۲ - العناية شرح الهدایة (ج ۵ / ص ۱۳۱)، تبیین الحقائق (ج ۴ / ص ۲۱).

۳ - فتح القدیر (ج ۵ / ص ۱۳۰)، البحر الزخار (ج ۳ / ص ۳۵۵).

۴ - الدرر لملا خسرو وحاشیة الشرنبلالی (ج ۲ / ص ۱۵۱).

هلاک شدن مبیع در صورت خیار تعیین: وقتکه هلاک شود یکی از اشیاء مختاره، یا معیب شود درین صورت بیع لازم میشود در مبیع هلاک شده، مبیع آخر در دست مشتری امانت است، اگر یکی از اشیاء مختاره قبل از قبض هلاک شود، درین صورت بیع باطل نمیشود، بل که مشتری خیار دارد که اگر خواسته باشد باقی را در مقابل ثمن میگیرد، یا ترک میکند یعنی: از اخذ کردن منصرف میشود، اگر جمیع قبل از قبض هلاک شده باشد، درین صورت بیع باطل می باشد، اگر دوشیئی معا هلاک شود بعد از قبض، لازم میشود بالای مشتری نصف ثمن هر واحد، بخاطر که در مبیع بیع و امانت شائع شده است، یکی اولی نمی باشد از آخر در بیع. ۱

توقیت، سقوط، انتقال خیار تعیین

به قول راجح توقیت این خیار به مدت معینه می باشد، یعنی: مدت سه روز می باشد، فائده ای توقیت خیار تعیین: اجبار من له الخیار است به عقد بعد از مزی مدت، بخاطر دفع ضرر از آخر است. ۲

سقوط خیار تعیین:

درین رابطه اقوال فقهاء بکثرت موجود است، فقهاء و علماء کرام میفرمایند: خیار تعیین ساقط میشود به آن سبب که خیار شرط ساقط میشود، درین رابطه دلایل بکثرت در بحث سقوط خیار شرط گذشت. ۳

انتقال خیار تعیین برای وارثین:

خیار تعیین منتقل میشود بسبب موت شخص، به وارث صاحب الخیار، وارث در جای میت قرار میگیرد در تعیین اجناسی که میت در زمان حیات خود بخاطر خرید از بائع اخذ کرده بود؛ اگر وارث انتخاب کرد مبیع را، ثمن مبیع را از ترکه ادا میکند. ۴

۱ - فتح القدیر (ج ۵ ص ۱۳۲-۱۳۳)، بدائع الصنائع (ج ۵ ص ۲۶۱-۲۶۳).

۲ - تبیین الحقائق (ج ۴ ص ۲۱)، فتح القدیر (ج ۵ ص ۱۳۱).

۳ - شرح المجلة للاتاسی (ج ۲ ص ۲۶۱).

۴ - شرح الازهار (ج ۳ ص ۸۸).

فصل سوم کلیات خیارات غبن، تغیر، امانت و خلف:

درین فصل از غبن، تغیر، غل غش، امانت و خلف بحث میشود، غبن و تغیر با برادر مسلمان حرام است، غبن در معامله این است که به او چیزی را بفروشی یا از او چیزی را بخری اما برای او زیان وارد کنی این عمل قبیح و حرام است، خلاصه شریعت از تمام غبن و غش و تغیر منع کرده است، این عمل حرام است در تمام معاملات مانند: صناعت، عقود، بیوعات، و... زیرا که این عمل سبب خصم، عداوت، بغض، میشود لذا این عمل حرام است، چنانچه درین رابطه ابی هریره رضی الله عنه از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت میکند: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ عَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»^۱.

ترجمه: از ابو هریره رضی الله عنه روایت است که: رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: آنکه بر ما سلاح کشد از ما نیست و آنکه به ما خیانت کند از ما نیست.

مبحث اول: عمومیات

تمهید:

خیارات به عنوان مهم ترین حق فسخ عقود، از جایگاهی قابل توجه فقه و حقوق اسلامی برخوردارند، در عقود لازم به دلایلی از جمله: ورود ضرر، برای هریک از طرفین، اختیار برهم زدن عقد ثابت است، یکی از اسباب فسخ عقود: حدوث غبن برای یکی از طرفین عقد است، عقود که بین طرفین بسته میشود اگرچه به صورت آزا دانه منعقد شده، لکن چنین نیست که لزوما عادلانه بوده باشد.

هریک از طرفین انتظار دارند عوضی را که از طرف مقابل دریافت می کنند، معادل ارزش معوضی باشد که تحویل می دهند، بنا بر این گاهی اتفاق می افتد که یکی از طرفین به سبب جهل به قیمت واقعی بازار؛ کالا را بیشتر از قیمت واقعی بخرد یا کمتر بفروشد که موجب ضرر به چنین شخصی خواهد شد.

ازین رو قانون گذاران خیار غبن را برای برداشتن ضرر از شخص مغبون تشریح کرده است، اما گاهی دیده میشود که غابن پیش از فسخ عقد توسط مغبون، مابه

۱ - صحیح مسلم (ج ۱ / ص ۶۹-۹۹).

التفاوت از سوی غابن، حق فسخ مغبون از بین میرود، یا اینکه حق فسخ وی همچنان به قوت خود باقی است؟ قانون گذاران در قانون مدنی افغانستان به فتوای مشهور فقهاء عمل نموده، مقرر داشته است.

غبن زیانی است که به هنگام داد و ستد در نتیجه نابرابری فاحش بین ارزش آنچه باید پرداخته یا انجام شود و ارزشی که در برابر آن دریافت می گردد به طرف ناآگاه می رسد.

هریک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن تغییری تواند معامله را فسخ کند.

معیار تمیز نابرابری فاحش، عرف است.

خيار غبن با پرداخت تفاوت قیمت، ساقط نمی شود مگر اینکه مغبون به گرفتن تفاوت قیمت راضی شود، منظور از خیارات غبن این است که مثلاً: یک شخص قصد خرید کردن بند طلا را دارد ولی گردن بند نقره به وی فروخته میشود، در اینجا تفاوت طلا و نقره آنقدر فاحش است که شخص مشتری حق لغو و یا برهم زدن معامله را دارد. ۱.

مطلب اول: خيار غبن

تعريف غبن از نگاه لغت: بمعنی: نقص است.

در اصطلاح: (هو ان يشتري شيئاً باكثر من ثمنه المعتاد، او يبيعه باقل من ثمنه المعتاد، مع الجهل بالثمن

المعتاد). ۲.

ترجمه: شخصی بخرد شیئی را به اکثر از ثمن معتاد، یا بفروش برساند به اقل از ثمن معتاد، مع جهل از ثمن معتاد (عادت مردم).

غبن دو قسم است: غبن یسیر، غبن فاحش.

غبن یسر در نزد علماء احناف این است: (وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين).

ترجمه: غبن یسر آن است که تحت تقویم مقومین داخل باشد.

۱ - اختلاف الأئمة العلماء، يحيى بن (هَبِيْرَة بن) محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ۵۶۰هـ) طبع اول: ۱۴۲۳هـ - ۲۰۰۲م، ناشر: بيروت - دار الكتب العلمية (ج ۱ / ص ۳۵۷).

۲ - القاموس الفقهي (ج ۱ / ص ۲۷۱).

غبن فاحش در نزد علماء احناف این است که: (هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين: وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا، ثم إن بعض المقومين قال: إنه يساوي خمسة، وبعضهم: ستة، وبعضهم: سبعة، فهذا غبن فاحش، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد، أما إذا قال بعضهم: ثمانية، وبعضهم: تسعة، وبعضهم: عشرة. فهذا غبن يسير). ۱

غبن فاحش آن است که: داخل نمیشود تحت تقویم مقومین، مثلا: بیع واقع شده باشد به ده افغانی (اگرچندی در عبارت، لفظ افغانی ذکر نشده است و لکن من بخاطر وضاحت لفظ افغانی را در مقدار پول منضم کردم)، بعد بعض مقومین بگویند: این جنس گرفته شده مساوی پنج افغانی می باشد، بعض بگویند: این جنس اخذ شده مساوی هفت افغانی می باشد، این است غبن فاحش، زیرا که این عقد داخل نشد تحت تقویم مقومین، اگر بعض بگویند: این جنس مساوی به هشت افغانی است، بعض بگویند: مساوی نه افغانی است، بعض بگویند: این جنس مساوی ده افغانی می باشد، درینصورت غبن یسیر است.

حکم غبن:

جائز نیست برای مسلمان، قصد غبن را کند با برادر مسلمان خود، عام است که بائع باشد یا مشتری، زیرا که درین عمل غش و خدیعت است، واجب بالای مسلمان بذل نصیحت برای برادر مسلمان خود است نه خدیعت و غش، باید مسلمان چیزی را که برای خود می پسندد، برای برادر مسلمان خود هم پسندد، چیزی را برای خود ضرر فکر میکند، باید برای برادر مسلمان خود نیز: ضرر فکر کند، چنانچه رابطه براین مسأله رسول الله صلی الله علیه وسلم میفرماید: « لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّىٰ يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ » ۲

ترجمه: مؤمن شمرده نمی شود یکی از شما تا دوست داشته باشد برای برادرش آنچه را برای خویش دوست می دارد.

۱ - همان کتاب: القاموس الفقهي (ج ۱ / ص ۲۷۲).
۲ - صحیح البخاری (ج ۱ / ص ۱۲-۱۷) شماره حدیث: ۱۳، صحیح مسلم (ج ۱ / ص ۶۷) شماره حدیث: ۷۱.

مسلمانان در دوستی و محبت و دلسوزی نسبت به یکدیگر مانند اعضای یک بدن هستند که اگر عضوی از آن بدرد آید سایر اعضا با تب و بیداری او را همراهی میکنند.

ثبوت شروط خیار در غبن:

۱- باید جاهل باشد به ثمن معتاد، عام است که شخص فروشنده باشد، یا گیرنده، اگر چیزی را بفروش برساند و بفهمد که من درین عقد مغبون شدم؛ درینصورت برایش خیار نمی باشد.

۲- باید غبن فاحش باشد در عرف تجار، اگر غبن یسر باشد درینصورت برایش خیار نمی باشد. ۱

مثال های خیار غبن:

برای غبن در بیوعات مثال های متعدد موجود است، بطور اختصار چند مثال ها را درین رساله نقل میکنم، از جمله:

۱- تلقی الركبان است یعنی: استقبال کاروان تجارتی، رکبان کسانی اند که مبیع را به بازار میاورد، مانند: کشاورزان، اصحاب الماشیه و...

حرام است برای شخص، اینکه قصد خروج را از بازار در پیش روی رکبان حضور پیدا کرده، ازینها مبیع را اخذ کند به قیمت ارزان قبل از رسیدن به بازار، بخاطرکه اینها از بیع بازار آگاه استند، وقتکه ملاقات به مال مجلوبه میکنند، برای شان فائده می باشد.

اما برای بانعین ضرراست، بخاطرکه بانعین از جهت جهل به نرخ بازار، مال خود را باقل قیمت فروختند، وقتکه ازین بانعین مشتریان چیزی اخذ کرد، بیع صحیح است، ولکن برای بانعین زمان که داخل بازار میشوند از نرخ آگاه میشوند، برای شان خیار می باشد. ۲

۱ - البحر الرائق (ج ۱/ ص ۱۷۱).

۲ - البناية شرح الهدایة (ج ۱/ ص ۲۱۲).

دلیل به ثبوت خیار برای بائع، درینصورت قول رسول الله صلی الله علیه وسلم است:
«لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتره، فإذا أتى سیده السوق فهو بالخيار»^۱

ترجمه: بیرون از شهر به استقبال کاروان (تجارتی) نروید، پس کسی که به استقبال
اش رفتند و از او خریداری شد، بعد از آن که صاحب مال به بازار آمد، اختیار دارد
که کالایش را پس بگیرد یا نگیرد.

ممکن است که مسأله ای تلقی الרכبان را درضمن چند مثال واضح ساخت:

ا- بعض دلالان یا تجاران، دراستقبال موتر فروش و... میروند، بخاطر اخذ اجناس
شان، قبل از دخول اصحاب الاجناس دربازار.

ب- رفتن به قریه بخاطر اخذ اجناس از اصحاب زراعت، از اصحاب اجناس مختلفه،
به قیمت ارزان، بعد از اخذ این اجناس را به شهرهای بزرگ انتقال میدهند، تا اینکه به
قیمت بالا بفروش برسانند.

۲- مثال خیار غبن: بیع مسترسل است:

تعریف بیع مسترسل در نزد فقهاء: (هو الذی یجهل قیمت المبیع، کان یشتری جنسا قیمته

خمسون بمائة، فیثبت له خیار الغبن).^۲

ترجمه: بیع مسترسل عبارت است از: آن بیع که، مشتری جاهل باشد از قیمت مبیع،
مثلا: یک جنس را که قیمت آن: پنجاه است، در مقابل صد روپه بخرد، درینصورت
برایش خیار غبن می باشد.

دلیل به مسأله ای فوق الذکر: حدیثی است که ابن عمر رضی الله عنه روایت کرده،
رسول الله صلی الله علیه وسلم میفرماید: عن ابنِ عُمَرَ رضی الله عنه یقولُ ذَكَرَ رَجُلًا لِرَسُولِ اللَّهِ
-صلى الله عليه وسلم- أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ

لَا خِلَابَةَ ». فَكَانَ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ لَا خِلَابَةَ.^۳

۱ - صحیح مسلم (ج ۳/ص ۱۱۵۷) شماره حدیث: ۱۵۱۹.

۲ - الفقه الإسلامي وأدلته (ج ۵/ص ۳۵۲۷).

۳ - صحیح البخاری، شماره حدیث: ۲۱۱۷ (ج ۳/ص ۶۵)، صحیح مسلم، شماره حدیث: ۳۹۳۹ (ج ۵/ص ۱۱).

ترجمه: از ابن عمر رضي الله عنهما روایت است که: مردی برای رسول الله صلي الله عليه وسلم گفت: در معاملاتش فریب می خورد! رسول الله صلي الله عليه وسلم فرمود: با آنکه خرید و فروش نمودی، بگو فریبی در میان نباشد. این شخص وقتکه خرید و فروش میکرد میگفت: فریبی در میان باشد.

۳- مثال خیار غبن در بیع النجش:

النجش از نگاه لغت این است: (هوتنیر الصيد واستثارته من مكانه لیصاد، وقال ابن قتیبة: هو الخديعة، ومنه قيل للصائد (ناجش) لانه یختل الصيد ویختال له).^۱

ترجمه: نجش عبارت است از: تنفیر و بلند کردن صید از مکان اش، بخاطر شکار، ابن قتیبة فرموده است: نجش بمعنی: خدع است، برای صائد گفته میشود: ناجش، بخاطر که حيله میکند به گرفتاری صید.

دو تعریف را که علماء در کتاب های شان رابطه به نجش ذکر کرده اند، اگر چندی مفهوم هر دو تعریف یکسان است، صرف تعبیرات شان متفاوت می باشد، درین رساله خود نقل میکنم:

۱- در اصطلاح: ابن حزم رحمه الله درین رابطه میفرماید: (ان یزید فی السلعة ولا یرید الشراء، لیرغب غیره).^۲

ترجمه: زیادت کند در سلعه ثمن را، با وجود که خود ش هم اراده ای خریدن را ندارد، صرف هدفش ترغیب کردن دیگران است.

۲- تعریف: (وهو الزیادة فی البیع بأن یرید الشخص فی السلعة علی قیمتها من غیر أن یکون له حاجة إليها، ولكنه یرید أن یوقع غیره فی شرائها).^۳

۱ - لسان العرب (ج ۶/ص ۳۵۱).

۲ - المحلي (ج ۸/ص ۴۴۸).

۳ - الفقه علی المذاهب الأربعة (ج ۲/ص ۱۹۰).

ترجمه: بیع النجش عبارت است از زیادت کردن شخص در ثمن مبیع از قیمت اصلی اش، بدون اینکه ضرورت داشته باشد یا خودش بخرد، لکن هدف اش تیز کردن غیر است به گرفتن.

حکم النجش:

این عمل حرام است چنانچه درین رابطه ابن عمر رضی الله تعالی عنهما از رسول الله صلی الله علیه وسلم حدیث روایت میکنند: عن ابن عمر رضي الله تعالی عنهما قال: قال: «نهى

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش» ۱

ترجمه: از ابن عمر رضی الله عنهما روایت است که پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم از نجش (بالا بردن قیمت تا دیگران در خرید تحریک شوند، در حالی که خودش قصد خرید ندارد) نهی فرمودند.

اگر بائع با ناجش اتفاق کرده باشد، چنین عمل را بعض تجار انجام میدهد، درینصورت گناه کار هر دو ی شان میشود، بخاطر که هر دو ی شان شریک در جرم استند، اگرچنین نبود یعنی: ناجش بدون گفتن بائع به چنین عمل دست زده بود، درینصورت صرف گناه کار ناجش است.

و نیز ابو هریره رضی الله عنه رابطه به این مسأله، از رسول الله صلی الله علیه وسلم حدیث را نقل میکند: «لا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ ، وَلَا يَبِعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَنَاجَشُوا ، وَلَا يَبِعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَلَا تَصُرُّوا الْعَنَمَ ، وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَجْلِبَهَا ، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ» ۲

ترجمه: ابو هریره رضی الله عنه می فرماید: رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمودند: به منظور خرید کالا به استقبال فروشندگانی که از خارج از شهر می آیند نروید، وقتی فروشنده در حال فروش کالای خود به مشتری است، فروشنده ای دیگری در معامله ای آنها دخالت نکند تا کالای خود را به قیمت ارزانتر به آن مشتری

۱ - صحیح البخاری (ج ۲/ص ۷۵۳)، صحیح مسلم (ج ۳/ص ۱۱۵۶).

۲ - صحیح البخاری (ج ۲/ص ۷۵۵).

عرضه کند، و کسی که نیت خرید کالایی را ندارد از بالا بردن دروغین قیمت خود داری کند، و شخص ساکن در شهر کالایی کسی که از بیرون از شهر می آید را برایش نفروشد، و پستان گوسفند را نبندید، و اگر کسی فریب ظاهر پستان پر شیر گوسفند را خورد و آن را خرید، ولی بعد از دوشیدن آن متوجه حقیقت شد، می تواند یکی از این دو گزینه را انتخاب کند: اگر به آن راضی شد گوسفند را نزد خود نگه می دارد، و اگر از آن خوشش نیامد گوسفند را همراه با یک صاع خرما به فروشنده بر می گرداند.

محل شاهد درین حدیث: لفظ ولاتناجشوا است.

رابطه به مسأله ای فوق الذکر از فقهاء کرام نظریات متفاوت نقل است، میخوایم که نظریات شان را بطور اختصار در رشته ای تحریر درج کنم:

۱- مالکی ها فرموده اند: اگر بایع از عمل کرد ناجش عالم و راضی بود، لکن خاموش شد، بیع صحیح است، لکن برای مشتری خیار است که مبیع را باخود نگاه کند یا رد کند، اگر مبیع در دست مشتری ضایع شد، قبل از رد کردن به بایع، برای مشتری لازم است: دفع کردن اقل از ثمن یا قیمت، معتبر است قیمت روز عقد، نه روز قبض.

۲- نظریه ای علماء شوافع: اگر بایع موافق نباشد با ناجش یا عالم نباشد از عمل کرد ناجش، درینصورت برای مشتری خیار نمی باشد، اگر اینکه بایع با مشتری موافق و عالم از عمل ناجش باشد، درینصورت اختلاف است میان خیار برای مشتری و عدم خیار، لکن اصح این است که: برای مشتری خیار نمی باشد، زیرا که مشتری کوتاهی کرده است در تفحص رابطه به سلعه، اعتماد کرده است بالای کسی که به وی خدع و فریب کاری کرده است، لذا برای مشتری خیار نمی باشد.

۳- نظریه ای علماء احناف: بیع نجش مکروه تحریمی است، و قتی که زیادت در ثمن از قیمت اصلی مبیع شده باشد، اما باز هم جواز دارد، چنانچه درین رابطه الکاسانی رحمه الله میفرماید: (وَالنَّهْيُ لِمَعْنَى فِي غَيْرِ الْبَيْعِ ، وَهُوَ الْإِيذَاءُ ، فَكَانَ نَفْسُ الْبَيْعِ مَشْرُوعًا ، فَيَجُوزُ

شِرَاؤُهُ ، وَلَكِنَّهُ يُكْرَهُ) ۱.

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵/ ص ۲۳۲).

ترجمه: سبب نهی بیع نیست بل که دیگر چیز است، و او ایذا است، پس نفس بیع مشروع است، شراء جواز دارد ولکن مکروه می باشد.

۴- نظریه علماء حنابله: برای مشتری دربیع نجش خیار می باشد، عام است که بائع با نجش توافق داشته باشد یاخیر، بشرط که خریده باشد سلعه را بغین فاحش، درینصورت برای مشتری است که مبیع را رد کند یا باخود نگاه کند.

مثال بیع نجش این است: بائع برای مشتری بگوید: من این مبیع را در بدل فلان مقدار پول خریده ام، مشتری تصدیق کند، بعد واضح شود که ازجانب بائع فریب کاری و خدع صورت گرفته است، درینصورت برای مشتری خیار است.

اگر مشتری عارف باشد از عمل کرد بائع دروقت عقد، باز هم مشتری تسامح کرد، درینصورت خیارش ساقط است. ۱

اما جمهور علماء میگوید: بیع نجش صحیح است، زیراکه نجش فعل نجش است، نه ازعاقده، لذا تأثیر ندارد در بیع. ۲

از احمد بن حنبل رحمه الله یک روایت نقل شده است: (انه لا یصح بیع النجش، لانه منهی عنه والنهی یقتضی الفساد). ۳

ترجمه: صحیح نیست بیع نجش، زیراکه این بیع منهی عنه است، نهی تقضای فساد را میکند.

مطلب دوم: خیار تدلیس فعلی:

درین مطلب چند مسأله زیر بحث است:

- ۱- تعریف خیار تدلیس ازنگاه لغت واصطلاح.
- ۲- سبب تسمیه ای این خیار به خیار تدلیس.
- ۳- مشروعیت خیار تدلیس.
- ۴- شرائط خیار تدلیس.
- ۵- توفیت خیار تدلیس.

۱ - فتح القدیر (ج ۶ / ص ۱۰۸)، تبیین الحقائق (ج ۴ / ص ۶۷).

۲ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۳۳).

۳ - فتح القدیر (ج ۶ / ص ۱۰۹).

۶- مسقطات خیار تدلیس.

همین مضامین را به کمک الله متعال، به ترتیب لف نشر مرتب، در رشته ای تحریر درج میکنم.

تعریف خیار تدلیس از نگاه لغت: ابن فارس میگوید: تدلیس مأخوذ است از: دلس (صیغه ای فعل ماضی است) که بمعنی: ظلمت است، فعل اش ثلاثی باب ضرب یضرب می باشد، یا فعل اش رباعی (دلس) مشدد است، بمعنی: خدع است، یعنی: فریب کاری، چنانچه درین رابطه الازهری (عالم لغت) میفرماید: (سمعت اعرابیا یقول: لیس لی فی الامر ولس (به فتح لام) ولا دلس (به فتح لام) ای لا خیانة ولا خدیعة، یقال: فلان لایدالسک، ای لا یخادعک). ۱.

ترجمه: ازهری میگوید: شنیدم از اعرابی که میگفت: نمی باشد برای من در کارم: خیانت، نه خدع، ونیز: گفته میشود: فلان شخص با تو خدع نمیکند.
معنی: عام تدلیس همین بود که بیان شد، اما تدلیس دربیع، چنانچه ابن منظور میگوید: (دلس فی البیع، ای: اذالم بین عیبه، دلس له ودلس علیه، ای اذاکتم عیب السلعة، دلس علی کذا، ای اخفی علی عیبه). ۲.

ترجمه: تدلیس دربیع، یعنی: کتمان کردن عیب مبیع و بیان نکردن، بمعنی: مخفی کردن عیب مبیع.

خلاصه ای کلام اینکه: یک جنس را به فروش برساند، اما عیب مبیع را برای مشتری بیان نکند، گویاکه بائع خدع کرده باشد با مشتری.

تدلیس از نگاه اصطلاح: (هوکتم البائع عیب السلعة عن المشتري واخفاؤه). ۳.

ترجمه: تدلیس عبارت است از: کتمان واخفاء عیب مبیع از مشتری.

تسمیه ای خیار تدلیس به این اسم:

۱ - لسان العرب (ج ۶/ ص ۸۶).

۲ - همان کتاب: لسان العرب (ج ۶/ ص ۸۷).

۳ - همان کتاب: لسان العرب (ج ۶/ ص ۸۷)، التعاریف، محمد عبد الرؤوف المناوی، طبع اول: ۱۰۴۱ هـ، ناشر: بیروت - دار الفکر (ج ۱/ ص ۱۶۷).

خيار تدلیس یعنی: اظهار سلعة معیب، به مظهر سلیمه است، خيار تدلیس عبارت است از: آن خياری که ثابت میشود بسبب تدلیس، تدلیس مأخوذ است از دلسة بمعنی: ظلمت است، گویا که بائع بسبب تدلیس اش قرار داده است مشتری را در ظلمت، تکمیل نشد ابصار مشتری به سلعه.

مراد از تدلیس درین مقام: تغیرری است که تمام میشود به یک فعلی که صادر میشود از بائع، بعض فقهاء کرام تعبیر کرده است از همین لفظ به: تغیرر فعلی، یا تغیرر بالفعل. ۱

تدلیس حرام است، زیرا که مشتری مال خود را بذل کرده است بخاطر اخذ مبیع سالم که بائع برای مشتری تقدیم کرده است؛ اگر مشتری میفهمید، هرگز مال خود را بذل نمیکرد بخاطر اخذ مبیع معیوب، لذا وقتکه ظاهر شد بائع با مشتری خیانت کرده بود، برای مشتری خيار است.

مشروعیت خيار تدلیس:

اگر با مشتری فریب کاری شده بود رابطه به مبیع، برای مشتری خيار می باشد، چنانچه درین رابطه رسول الله صلی الله علیه وسلم میفرماید: « لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ،

فَمَنْ إِبْتَاعَهَا بَعْدَ فَهْوٍ يَخِيَرُ النَّظْرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ ». ۲

ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: شیر را در پستان شتر و گوسفند نخیره نکنید، هر کس چنین حیوانی را خریداری کرد بعد از اینکه دوشید، اختیار دارد که بپذیرد و یا به صاحبش برگرداند، و یک صاع خرما (در برابر شیری که دوشیده است) به صاحبش بدهد.

مثال های تدلیس وارده درین باب:

- ۱- تصریت (یعنی: حبس شیر در پستان) بز، گوسفند، گاو، شتری و...
 - ۲- تزویق خانه های معیب است برای تغیرر مشتری و مستأجر، تزویق موتر و...
- برای مشتری خيار است بخاطر تغیرر.

۱ - نهاية المحتاج (ج ۴ / ص ۷۰).

۲ - صحيح البخاري (ج ۲ / ص ۷۵۵).

۳- حبس کردن آب آسیا، بعد رها کردن آب یک جا، تا اینکه مشتری گمان کند که آب خیلی زیاد است.

۴- حبس آب زمین که مبیع است، بعد ارسال آب در زمین، تا اینکه مشتری گمان کند که آب زمین زیاد است.

۵- صبغ ثوب قدیم است، تا اینکه مشتری گمان کند این کاله جدید است.

۶- تحسین وجه الصبره است.

۷- رنگ کردن جواهر عادی است به: رنگ عقیق، یا یاقوت، بخاطر تغیر مشتری. ۱

این کار حرام است باید بایع از چنین عمل پرهیز کرده حقیقت را باید بیان کند.

اگر بایع تدلیس کرده پول بیشتری را از مشتری اخذ کرد، الله متعال برکات پول را محو میکند، چنانچه درین رابطه رسول الله صلی الله علیه وسلم میفرماید: «البیعان

بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» ۲

ترجمه: رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: هر دو معامله کننده (فروشنده و خریدار) اختیار دارند تا زمانی که از هم جدا نشوند، اگر راست گفتند و بیان نمودند در معامله شان برکت نهاده می شود، اگر پوشیدند و دروغ گفتند، برکت معامله شان از میان می رود.

از حدیث شریف فهمیده شد: کذب و کتمان عیب سلعه، سبب محو برکت میشود، صدق در بیع و شراء از اسباب برکت است، ثمن اگر چندی کم باشد بسبب صدق، الله متعال در کم ثمن برکت میندازد.

همچنان: الله متعال، به این ترتیب به صداقت و بیان حقیقت امر نموده و از دروغ و کتمان حقیقت در مورد اموری که علم به آن و اظهار آن لازم است، نهی کرده است.

چنانچه وقتی تاجری در خرید و فروشش خیانت و غش نکند، در معامله اش برکت داده می شود، همینگونه برای بنده ای که در معامله اش با الله متعال صدق و راستی نماید؛ در ادای حق عبودیت آن ریا و غش نداشته باشد، در معامله ای وی برکت داده

۱ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۹۰)، المقتی (ج ۴ / ص ۱۲۸).

۲ - صحیح البخاری (ج ۲ / ص ۷۳۲-۷۳۳)، صحیح مسلم (ج ۵ / ص ۱۰).

شده و ثمره ای آن را بصورت ثواب در می یابد، چنانچه در این رابطه الله متعال میفرماید: {إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ هُمْ الْجَنَّةَ} ۱

ترجمه: در حقیقت الله متعال از مؤمنان جان و مالشان را به بهای این که بهشت برای آنان باشد خریده است.

و این خود می رساند که صدق در معامله مبین کمال مراقبت بوده و رهنمون وی بسوی بهشت می باشد. و إن البر یهدی الی الجنة. (محقق).

شرایط خیار تدلیس:

از برای خیار تدلیس شرائطی است از جمله:

۱- تدلیس به فعل، یا به امر بائن باشد، اگر به فعل خود مبیع باشد، یا بسبب آفات سماوی باشد، غیر معتبر است. ۲

۲- شرط است برای مشتری جهل به تدلیس بالتصریه و دیگر صور تغیر فعلی، اگر عالم بود به مبیع مصرات، درینصورت خیار نمی باشد. ۳

۳- خفاء تدلیس است از چشم مشتری. ۴

۴- مدلس به متعین باشد باین طریق که مشتری گمان میکند، مثال غیر متعین به جهت ظن این است: بائن مبیع را علف بدهد و شکم مبیع پور شود، بعد مشتری گمان کند که مبیع حامله است، یا اینکه پستان مبیع بزرگ باشد، مشتری گمان کند که مبیع زیاد شیر دارد، درینصورت برای مشتری خیار نمی باشد. ۵

توقیت خیار تدلیس:

مذاهب در توقیت خیار تدلیس مختلف است، میخوایم که اقوال فقهاء را درین رابطه بطور مختصر بیان کنیم:

۱ - (سورة التوبة: آیت ۱۱۱).

۲ - معنی المحتاج (ج ۲ / ص ۶۵)، البحر الزخار (ج ۳ / ص ۳۵۳).

۳ - المعنی (ج ۴ / ص ۱۰۳)، الدسوقی علی الشرح الكبير (ج ۳ / ص ۱۱۷).

۴ - المعنی (ج ۴ / ص ۱۰۸).

۵ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۹۰).

۱- بعض علماء شوافع رحمه الله میفرماید: (ان خيار التصرية يثبت على الفور من حين يعلم

بالتصرية، ولو كان علمه بعد مدة، خير تحديدها با لثلاث انه للغالب). ۱.

ترجمه: مشتری از وقتی که به تصریح علم پیدا میکند، علی الفور خيار ثابت میشود، اگر چندی علم مشتری بعد از مدت باشد، سخن تحدید خيار به سه روز که نقل شده است، سخن اغلب است.

این بود قول اول از علماء شوافع رحمه الله، یعنی: از علماء شوافع دو قول نقل است.

۲- قول دوم از علماء شوافع عدم فوریت است، چنانچه درین رابطه میفرمایند: (فیثبت

الخيار ثلاثة ايام ولا فورية فيها). ۲.

خيار ثابت میشود تا سه روز، فوریت نمی باشد.

۳- از علماء حنابله درین رابطه سه قول نقل است:

۱- ثبوت خيار علی الفور است، اگر درین مدت مبیع را مشتری به بائع رد کرد خوب است، والا برای مشتری اجازه ای رد نیست.

۲- ثبوت خيار علی تراخی است، لذا برای مشتری اجازه است، قبل از سه روز وبعد از سه روز رد کند.

۳- بعد از ثبوت تصریح، مقدار خيار سه روز است. ۳.

مسقطات خيار تدلیس:

اگر مشتری به تدلیس فهمید بعد تصرف در مبیع نمود، خيارش ساقط است، چنانچه در مبیع معیوب تصرف نمود خيارش ساقط است، از جمله ای تصرفات که دلالت به رضا میکند: دوشیدن مصرات است در مرتبه ای سوم، بعد از حصول امتحان در مرتبه ای دوم. ۴.

۱ - المغنی (ج ۳/ ص ۱۰۶).

۲ - همان کتاب: المغنی (ج ۳/ ص ۱۰۶).

۳ - نهاية المحتاج (ج ۲/ ص ۹۴)، تذکرة الفقهاء (ج ۱/ ص ۵۲۶).

۴ - الدر دیر شرح خلیل (ج ۳/ ص ۱۱۷).

مطلب سوم: تغیر قولی:

تعریف تغیر (اما تعریف خیار بارها گذشت لذا صرف تعریف تغیر کرده میشود) از

نگاه لغت: غر یغر غرا وغرة فهو مغرور، وغریر، بمعنی: خدع و فریب کاری است. ۱

تعریف اصطلاحی تغیر، چنانچه جوهری فرموده است: (ماکان له ظاهر یغر مشتری وباطن

مجهول). ۲

ترجمه: بیع تغیر این است که: از ظاهرش مشتری فریب خورد، باطن مجهول باشد.

تعریف اصطلاحی خیار تغیر: (حق مشتری فی الفسخ لتعرضه لاقوال موهمة من البائع). ۳

ترجمه: حق مشتری است در فسخ کردن عقد، بخاطر که مشتری اقدام کرده است

برای عقد، از جهت اقوال وهمی بائع.

همین خیار تغیر قولی را، ثابت کرده است بعض فقهاء، بعض فقهاء این خیار را به

اسم: خیار خداع، یا خیار خدیعه، نام گذاری کرده است، خلاصه برای مخدوع خیار

است. ۴

مشروعیت خیار تغیر قولی:

۱- دلیل مشروعیت این خیار حدیث است، چنانچه رسول الله صلی الله علیه وسلم

میفرماید: « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ۵

ترجمه: در اسلام ضرر رسانیدن بخود و هم بدیگران جائز نیست.

۲- ضروری نیست برای اثبات خیار تغیر قولی از دلیلی مستقل، زیرا که خیار تغیر

قولی مندرج است در ضمن خیار تدلیس عامه، بدون فرق میان خیار تدلیس قولی

۱ - لسان العرب (ج ۵ / ص ۱۳).

۲ - الصحاح فی اللغة (ج ۲ / ص ۱۶).

۳ - الدسوقی علی الشرح الکبیر (ج ۳ / ص ۵۵).

۴ - الدرر الهیة وشرحها (ج ۲ / ص ۱۲۱).

۵ - سنن ابن ماجه (ج ۲ / ص ۷۸۴)، السنن الکبری للبیهقی (ج ۶ / ص ۶۹). امام البانی رحمه الله در کتاب خود:

(السلسلة الصحيحة) ج ۱ / ص ۴۹۸، فرموده است: (صحیح).

و فعلی، و قکتکه چنین شد، ادله ای خیار تصریه نیز: به خیار تغیر قولی دلالت میکند، باوجود که دلایل کثیره موجود است رابطه به نهی از خدع و غش.

۳- خیار تغیر قولی قیاس است به خیار تغیر فعلی، دلالتی که دلالت میکرد برای اثبات خیار تدلیس فعلی، همان دلالت، دلالت میشود برای اثبات خیار تغیر قولی. ۱
بیان مذاهب درخیار تغیر:

۱- مذهب علماء احناف رابطه به خیار مذکور: این خیار را بعض وقت علماء احناف به اسم خیار غبن مع التغیر یاد میکنند، اگر مادقیق شویم، معلوم میشود که سبب خیار، تغیر است، علماء احناف تغیر را به قسمین تقسیم کرده است:
ا- تغیر قولی.

ب - تغیر فعلی یا تدلیس بالتصریه.

جای شک نیست که تغیر وسیله و سبب برای خیار می باشد، اما غبن شرط است برای حصول اثر، طبعی است که شیئی مضاف میشود بسوی سبب اش، لذا این خیار مضاف شد بسوی سبب اش.

اما رابطه به شرائط، موقف مذاهب متعدد و مختلف است، تغیر یک عنوان غیر محصور است یعنی: متعدد است، مانند: کذب درقول، قسم دروغ که بخاطر رائج کردن سلعه می باشد، و...

و قکتکه شرائط غبن پیدا شد خیار ثابت میشود.

علماء تصور کرده است صورت تغیر قولی را درمحلین:

ا- دربیوع امانت، خیار مرابحه، اخوات آن، اینها محل تطبیق تغیر قولی است.

ب - محل تطبیق بیع ماکست است. ۲

علماء مالکی ها میگویند: تغیر دو قسم است:

ا- قولی است، مثال تغیر قولی این است: یک شخص برای شخص آخر میگوید: با فلانی معامله کن که شخص امین ثقه می باشد، باوجود که میداند فلان شخص خوبی و امین نیست، درینصورت مسؤل است.

۱ - البحر الزخار (ج ۳ / ص ۳۵۴)، نیل الاوطار (ج ۵ / ص ۱۹۳).

۲ - درالمختار (ج ۴ / ص ۴۶).

ب - تغیر فعلی، مانند: تصریه است که قبلا تفصیل گذشت. ۱
موقف علماء شوافع رحمه الله این است که: قسمکه در تغیر فعلی خیار بود، در
تغیر قولی نیز خیار می باشد. ۲

موقف علماء حنابله رابطه به مسأله ای فوق الذکر چنین است: (لو قال البائع: اعطيت
بهذه السلعة كذا كذا، فصدقه المشتري واشترها بذلك ثم بان كذبه، فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار لانه
فی معنى النجش). ۳

ترجمه: اگر بائع بگوید: من دادم در مقابل این سلعه این مقدار پول را، اما مشتری
تصدیق کرد، مشتری از بائع مبیع را خرید، بعد معلوم شد که بائع دروغ گفته است،
درینصورت بیع درست است، ولکن برای مشتری خیار می باشد، زیرا که این به معنی
نجش است.

شرائط خیار تغیر:

فقهاء علماء احناف تصریح کرده است که: باید تغیر از جانب شخص خود عاقد باشد،
عام است که بائع باشد یا مشتری، تغیر اجنبی معتبر نیست، اگر این اجنبی از جانب
عاقد توظیف شده باشد، مانند: دلال درینصورت معتبر می باشد، یعنی: خیار می
باشد. ۴

مجال خیار تغیر: این خیار تغیر قولی، منحصر نمی باشد وقوع اش تنها درسعر، بل
که در اصل شراء نیز تحقق پیدا میکند، یعنی: خیار تغیر قولی، برای بائع و مشتری
هر دو ثابت میشود. ۵

سقوط خیار تغیر وانتقال آن برای وارثین

درین رابطه ابن عابدین الشامی رحمه الله فرموده است: (ان خيار تغیر فی حکم

۱ - الدسوقی علی الشرح الكبير (ج ۳ / ص ۱۱۵).

۲ - الجمل علی شرح المنج (ج ۳ / ص ۱۲۰ - ۱۳۰).

۳ - المغنی (ج ۴ / ص ۱۶۰).

۴ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۴۶).

۵ - حاشیة العدوی علی الخرشى (ج ۴ / ص ۴۳).

خيار الخيانة في المراجعة وفي حال هلاك المبيع او استهلاكه قبل الرد، او حدوث مانع من الرد حيث يلزم

جميع الثمن المسمى ويسقط الخيار). ١.

ترجمه: خيار تغير درمراجه درحکم خيار خيانة است، در صورت هلاك مبيع، يا استهلاك اش قبل از رد، يا در صورت حدوث مانع از رد، زيراکه جميع ثمن مسمى لازم بوده، خيار ساقط ميشود.

انتقال خيار تغير بسوی وارثين:

نظريه ای بعض علماء احناف درين رابطه چنين است: (ان خيار التغير لا ينتقل الى

الوارث، لان حقوق المجردة لا تورث، ولانه خيار لدفع الخداع فاذا كان خيار الشرط المملووظ به لا يورث

فكيف غير المملووظ مع كونه مختلفا فيه). ٢.

ترجمه: خيار تغير منتقل نميشود بسوی وارث، زيراکه در حقوق مجرده توريث جاری نميشود، وديگر اينکه اين خيار بخاطر دفع خدع است، وقتکه خيار شرط که مملووظ بود توريث جاری نشد، در غير مملووظ که مختلف فيه است بطريق اولی توريث جاری نميشود.

١ - رد المحتار (ج ٤ / ص ١٦١).

٢ - رد المحتار (ج ٤ / ص ١٦١).

مبحث دوم: خیار امانت و خلف

خیار امانت ترکیب اضافی است، تعریف مضاف که خیار است بطور مکرر گذشت، لذا از تعریف مضاف منصرف می‌شوم، می‌خواهم که رابطه به امانت چیزی گفت مانند: تعریف امانت، اهمیت و فاء به امانت، خیانت به امانت حرام و از جمله ای اوصاف منافقان بشمار میرود و... ازین قبیل موضوعات باید کمی بحث شود، بخاطرکه در جامعه ای که ما قرار داریم، یعنی: جامعه ای افغانی اکثر مردم در خرید و فروش شان در رابطه به چنین موضوعات بی اعتناء هستند، یا از عواقب خیانت بر امانت آگاه نیستند، یا هم گناه میدانند، لذا اشد ضرورت است که رابطه به اهمیت و فاء به امانت، و خیانت به امانت گناه می باشد، بالای این قسم مسائل کمی ترکیز کرده، در رشته ای تحریر درج کرد.

رابطه به اهمیت امانت الله متعال میفرماید: {وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ} ۱

ترجمه: و کسانی اند که اما انتها و پیمان خویش را رعایت میکنند.

تعریف امانت از نگاه لغت چنین است، چنانچه ابن منظور میفرماید: (الامانة ضد

الخیانة) ۲.

ترجمه: ابن منظور رحمه الله فرموده: امانت ضد خیانت است.

امانت از نگاه اصطلاح: (هی کل حق لزیمک اداؤه وحفظه) ۳.

ترجمه: امانت از نگاه اصطلاح: عبارت است از هر آن حقی که بالای تو لازم است، ادا کردن و حفظ آن.

امام قرطبی رحمه الله رابطه به امانت میفرماید: (والامانة... كل ما يحمله الانسان من امر دينه

ودنياه قولاً فعلاً) ۴.

۱ - سورة المؤمنون: آیت ۸).

۲ - لسان العرب (ج ۱۳ / ص ۲۱). ومعجم مقاییس اللغة (ج ۱ / ص ۳۳۱).

۳ - فیض القدیر، زین الدین محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفین بن علی المناوی، طبع اول: ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م، ناشر: بیروت - دار الکتب العلمیة (ج ۱ / ص ۲۸۸).

۴ - تفسیر القرطبی (ج ۱۲ / ص ۱۰۷).

ترجمه: امام قرطبی رحمه الله فرموده: امانت عبارت است: از هر آن شیئی که انسان او را حمل میکند: از امر دین و دنیا اش از جنس قول باشد و یا فعل.

از تعریف امانت فهمیده میشود که، امانت مشتمل است بر سه عنصر:
۱- عفة الامین.

ب - ادا کردن امین حق غیر را که در نزد اش است.

ت - اهتمام کردن و سستی نکردن امین بر حفظ چیز که، در نزد این است. ۱.
خیانت بر امانت معصیت است:

بحث ما مربوط خیار امانت است، اما تعریف مضاف که خیار است مکرراً گذشت، لذا از تعریف مضاف منصرف میشوم، تعریف مضاف الیه که امانت است نیز: منصرف میشوم بخاطر واضح بودن، صرف در اهمیت مضاف الیه که امانت و خلف است میپیر دازم، خیانت بر امانت چی حکم دارد؟ وفاء کردن بر امانت چیست آیا مستحق اجر میشود یا خیر؟ درین رابطه باید گفت:

۱- خیانت بر امانت از اخلاق منافقین است چنانچه رابطه براین مطلب حدیث است: عَنْ

أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أَوْثَمِنَ خَانَ» ۲.

ترجمه: ترجمه: ابی هریره رضی الله عنه از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت میکند: نشانه های منافق سه تا هستند:

۱- هرگاه سخن بگوید دروغ می گوید.

ب - هرگاه وعده دهد خلف وعده عمل می کند.

ت- و هرگاه مورد اطمینان واقع شود، خیانت می کند.

۱ - همان کتاب: تفسیر القرطبی (ج ۱۲ / ص ۱۰۷).

۲ - صحیح البخاری، کتاب بدء الوحي (ج ۱ / ص ۱۵).

۲- خیانت برامانت سبب نقصان ایمان میشود، چنانچه درین رابطه رسول الله صلی الله علیه وسلم - می فرماید: «لَا إِيمَانَ لِمَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ ، وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ».(۱).

ترجمه: کسی که امانت دار نیست، ایمان ندارد و کسی که به عهدش وفا نکند، دین ندارد.

این يك حدیث سخت و قاطع است، ظاهراً احادیث پیامبر - صلی الله علیه وسلم - در رابطه با امانت داراي وعیدی سخت و شدید و قوی است.

حال معنای (ایمان ندارد) چیست؟ آیا منظور این است که این شخص ایمانش را کاملاً از دست می دهد؟ مقصود این حدیث شریف عدم تکامل ایمان است.

پس کسی که خاین باشد، ایمانش کامل نیست حتی اگر نمازش را خاشعانه ادا کند، یا به حج رفته باشد، تا وقتی که خیانت کار باشد ایمانش تکمیل نخواهد گشت. (محقق).

۳- خیانت برامانت، خیانت همراي الله متعال و رسول صلی الله علیه وسلم است، چنانچه درین رابطه الله متعال میفرماید: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا

أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} ۲

ترجمه: اي کسانی که ایمان آورده اید! به الله متعال و رسول او خیانت نکنید، و نیز: در امانتهای خود خیانت نورزید، و خودتان میدانید که نباید خیانت کرد.

۴- خیانت برامانت از گناهان کبیره است: چنانچه ذهبی - رحمه الله - فرموده:

(والخيانة قبيحة في كل شيء وبعضها شر من بعض...۳)

ترجمه: امام ذهبی رحمه الله فرموده: خیانت قبیح است در هر شئی و بعض آن شرتر است از بعض...

۱ - مسند احمد (ج ۳/۲۱۰ ص) شیخ الاسلام ابن تیمیه رحمه الله در "تحقیق الایمان" (ج ۱/ص ۲۱) رابطه بر حدیث فوق الذکر گفته: (صحیح).

۲ - سورة الانفال: آیت ۲۷).

۳ - الكبائر، باب الكبيرة التاسعة والثلاثون الخيانة (ج ۱/ص ۱۴۹) منسوب میشود به شمس الدین ابي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قایماز الذهبي متوفی: ۷۴۸ هـ ناشر: بیروت دار الندوة الجديدة.

مطلب اول: خیار المراهجه

ربط و مناسبت این مطلب به مبحث این است که: باید عاقدان در مراهجه امانت را در نظر گرفته از هر نوع خلف و تخلف باید اجتناب کند.

تعریف مراهجه از نگاه لغت: مراهجه صیغه ای مصدر از باب مفاعله بمعنی: ربح است.

صیغه ای مفاعله برای مشارکت میاید، لکن درین مقام از برای مشارکت نیست، زیرا کسی که ربح میکند خود بائع می باشد، نه غیر، بل که درین مقام از برای معنای واحد استعمال شده است، مانند: استعمال مسافرة بمعنی: سفر است، معافات بمعنی: عفو است. ۱.

مراهجه در اصطلاح، چنانچه الکاسانی رحمه الله میفرماید: (بیع بمثل ثمن اول مع زیاده ربح). ۲.

ترجمه: بیع کردن به مثل ثمن اول است، با زیادت ربح.

مشروعیت خیار مراهجه:

رابطه به مشروعیت خیار مراهجه، صاحب هدایه رحمه الله میفرماید: (والاقدام علی

المراهجة یوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة، فاذا ظهرت یخیر کما فی العیب). ۳.

ترجمه: اقدام کردن به مراهجه واجب میکند سلامت مبیع را از چنین خیانت، وقتکه خیانت ظاهر شد برای عاقد خیار می باشد، چنانچه در صورت عیب خیار می باشد.

علماء شوافع رحمه الله رابطه به مسأله ای فوق الذکر فرموده است: (ان ذلک تدلیس

ومن المعلوم ان فی التدلیس خیارا فهذا مثله). ۴.

ترجمه: آن تدلیس است، معلوم دار است که در تدلیس خیار است، واین نیز: مثل اش است.

۱ - المصباح المنیر (ج ۴ / ص ۸۱).

۲ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۲۰).

۳ - هدایة (ج ۵ / ص ۲۶۲)، بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۲۵).

۴ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۴۱۸).

خلاصه برای عاقد خیار می باشد، بخاطرکه عاقد راضی نمی باشد به لزوم عقد، مگر اینکه جنس، سالم از عیوب باشد.

از علماء احناف الكاسانی رحمه الله، رابطه به خیار مرابحه میفرماید: (اذا ظهرت الخيانة في المراجعة لا يخلو اما ان تظهر في صفة الثمن، واما ان تظهر في قدره، فان ظهرت، في صفت الثمن، بان اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مراجعة على الثمن الاول ولم يبين انه اشتراه بنسيئة، او باعه تولية ولم يبين، ثم علم المشتري فله الخيار بالاجماع، اما ان ظهرت الخيانة في قدر الثمن فقد تفرقت كلمة ابي حنيفة واصحابه في هذا النوع، فابو حنيفة رحمه الله يقول: باثبات الخيار للمشتري: ان شاء اخذه بجميع الثمن، وان شاء تركه، ومثله قول محمد رحمه الله.

وذهب ابو يوسف رحمه الله الى انه لا خيار، بل يحط مقدار الخيانة من رأس المال).^۱

ترجمه: وقتکه ظاهر شود خیانت در مرابحه، خالی نیست که این خیانت در صفت ثمن ظاهر شده است یا در قدر ثمن؟

اگر در صفت ثمن ظاهر شده باشد، مثلاً: چیزی را بخرد نسیئه، بعد بفروش برساند بطور مرابحه به ثمن اول، بیان نکرده باشد که من این مبیع را نسیئه خریدم، یا به عقد تولیه بفروش رسانده باشد، لکن بیان نکرده باشد، بعد مشتری بفهمد، درینصورت برای مشتری خیار می باشد بالاجماع (یعنی: باجماع علماء احناف مانند: صاحب المذهب امام ابي حنيفة رحمه الله، ابو يوسف، محمد، زفر).

اگر خیانت ظاهر شود در قدر ثمن، درینصورت نظریه ها متفاوت می باشد، امام ابي حنيفة رحمه الله میگوید: برای مشتری خیار می باشد، اگر بخواهد مشتری سلعه را به تمام ثمن اخذ کند، اگر خواسته باشد ترک کند یعنی: منصرف شود.

نظریه ای امام محمد رحمه الله نیز مثل نظریه ای امام صاحب است.

امام ابي يوسف رحمه الله درین رابطه میگوید: برای مشتری خیار نمی باشد، بل که کم کرده میشود به مقدار خیانت از رأس المال.

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵/ ص ۲۲۶).

مطلب دوم: خيار التولية، الاشتراك، المواضعة

اول بايد توليه را شناخت، زيراكه به توليه احكام مرتب ميشود، بدون شناخت حكم ممتنع است، لذا ضرورت پيدا شد به تعريف.

خيار توليه مركب اضافي است، تعريف مضاف مكررا گذشت ضرورت به تعريف ندارد، اما تعريف مضاف اليه كه توليه است نشده است، لذا تمرکز بيشتري بالاى مضاف اليه صورت ميگيرد.

توليه از نگاه لغت معاني متعددي دارد، از اين جمله چند دانه را درين رساله نقل ميكنم:

۱- توليه صيغه اي مصدر است، بمعنى: متوجه شدن، رو بروى شدن است، چنانچه درين قول الله متعال ذكر شده است: {وَلِكُلِّ وَجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيَهَا}.

۲- بمعنى: انصراف است، چنانچه درين قول الله متعال ذكر شده است: {ثُمَّ وَلَّيْتُمْ مُدْبِرِينَ}.

۳- بمعنى: جور كردن شخص والي و تقليد ولايت در كردن اش، چنانچه عرب ها ميگويند: (وليت وتوليت يعنى: جعلته واليا) ترجمه: وليت وتوليت هر دو واحد است يعنى:

فلان شخص را والى تعيين كردم. ۱

توليه در اصطلاح فقهاء كرام اين است: (بيع التولية وهو تملك المبيع بمثل الثمن الاول من غير

زيادة ولا نقصان). ۲

ترجمه: بيع توليه عبارت است از: تملك مبيع به مثل ثمن اول، بدون زيادت و نقصان.

گويাকে بائع قرار ميدهد مشتري را، درجاي خود بالاى مبيع.

مشروعيت بيع توليه: فقهاء كرام اتفاق نظر دارند كه: بيع توليه شرعا جواز دارد، به چند دليل:

۱- تمام شرائط بيع، در بيع توليه موجود است.

۱ - لسان العرب (ج ۱۵ / ص ۴۱۴).

۲ - تحفة الفقهاء (ج ۲ / ص ۱۰۵)، القاموس الفقهي (ج ۱ / ص ۳۸۹).

۲- زیرا که تعامل مردم است، و این تعامل الی زمان ما ادامه دارد. ۱

تعریف خیار الاشتراک:

قبلا گفتیم که تعریف مضاف بار ها گذشت لذا من از تعریف مضاف منصرف شده به تعریف مضاف الیه آغاز میکنم.

تعریف الاشتراک عند الاحناف چنین است: (ان یشرک غیره فیما اشتراه، ای بان یبعه نصفه

مثلا). ۲

ترجمه: شریک بسازد غیر را به چیزی که میخرد، مثلا: نصف را به فروش برساند.

نزد علماء شوافع رحمه الله تعالى علیهم چنین است: (الاشتراک وَهُوَ بَيْعُ التَّوْلِيَةِ فِي بَعْضِ

المَبِيعِ مِنَ النِّصْفِ مثلا). ۳

ترجمه: اشتراک عبارت است از بیع تولیه در بعض مبیع از نصف مثلا.

حکم الاشتراک:

درین رابطه ابن عابدین الشامی رحمه الله میفرماید: (ان الاشتراک حکمه حکم التولية، لانه

تولية حقيقة، لکنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن). ۴

ترجمه: حکم اشتراک بعینه حکم تولیه است، زیرا که اشتراک باعتبار حقیقت تولیه

است، لکن تولیه بعض مبیع به بعض ثمن است.

الکاسانی رحمه الله میفرماید: (ان الاشتراک یتفق مع التولية فی الشرائط والاحکام سوى امر

واحد یختص به وهو القدر الذى تثبت فيه الشركة). ۵

ترجمه: اشتراک متفق می باشد با تولیه در شرائط واحکام، بغير از امر واحد که

مختص می باشد در اشتراک: مقداری است که در وی شرکت ثابت میشود.

۱ - الموسوعة الفقهية الكويتية (۱۴ / ۱ ص ۱۹۸).

۲ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۱۵۲).

۳ - نهاية المحتاج (ج ۴ / ص ۱۱۰)، تحفة الفقهاء (ج ۲ / ص ۱۰۵).

۴ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۱۵۳).

۵ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۲۶).

فقهاء خیارات را در دسته های گوناگونی تقسیم بندی کرده اند، عدّه از آنان به صراحت خیار شرکت را در تقسیم بندی خود متذکر شده اند، مانند ابن همّام، ابن عابدین و... .

جمع کثیر دیگر به خیار شرکت اشاره داشته و در صورتی که بخشی از مبیع مستحق للغير درآید یا مبیعی که فروشنده با مال دیگری خلط و ممزوج کند به گونه‌ای که قابل تفکیک از هم نباشند، خیار شرکت را ملاک قرار داده اند، بعنوان نمونه آمده است: هرگاه معلوم شود مقداری از جنس را که فروخته اند، مال دیگری است که اگر صاحب آن به معامله راضی نشود، مشتری میتواند تمام معامله را بر هم بزند یا ثمن آن مقدار را از فروشنده بگیرد و نیز: اگر معلوم شود مقداری از چیزی که خریدار به عنوان عوض داده، مال دیگری است و صاحب آن راضی نشود، فروشنده تمام معامله را بر هم بزند یا عوض آن مقدار را از خریدار بگیرد که این همان خیار شرکت است.^۱

و نیز: اجاره دادن ملک مشاع جایز است چنان که فروختن یا مصالحه کردن یا بخشیدن آن مانعی ندارد و لکن تسلیم عین مشترک جایز نیست مگر به اذن شریک؛ بلی، اگر مستأجر نداند که مشترک است، خیار فسخ دارد، مثل آنکه تمام خانه را به کسی اجاره دهد و معلوم شود که مثلاً نصف آن مال دیگری است و او اجازه نکند که مستأجر خیار شرکت دارد.^۲

خیار شرکت اعم از این است که همزمان با عقد باشد مانند: این که مشتری مالی را بخرد و بعد معلوم شود که بخشی از آن مال متعلق به دیگری بوده است، یا این که شرکت بعد از عقد و قبل از قبض پیدا شود مانند: این که گندم خریداری شده در هنگام تسلیم با گندم دیگری ممزوج شود به طوری که قابل جدا سازی نباشد؛ در این موارد مشتری مخیر است بین فسخ معامله به خاطر عیب ناشی از شرکت یا بقای بر معامله که در این صورت با مالک بخش دیگر مال شریک میشود.

این که برخی شرکت را مجازا عیب نامیده اند به این دلیل است که بر اثر شرکت در مبیع نقصی حاصل میشود؛ از این جهت شبیه عیت است، چه آنکه موارد شرکت

۱ - نهاية المحتاج (ج ۴ / ص ۱۱۰).

۲ - مغنی المحتاج (ج ۲ / ص ۷۷).

وعیب در ناقص شدن وصفی از اوصاف مبیع مشترک هستند، نقص حاصل از شرکت این است که مشتری نمیتواند هر طور که میخواهد در مبیع تصرف نماید، بلکه تصرف او متوقف بر اذن شریک می باشد، بنابر این تسلط وی بر مبیع تسلط کاملی نیست، ازین رو در حکم نبودن وصفی از اوصاف مبیع مانند: عیب است، این عیب باخیار جبران میشود، اما دلیل اینکه نامیدن شرکت به عیب (مجازاً) این است که مبیع به سبب شرکت از خلقت اصلی خود خارج نمی گردد، زیرا به حسب ذات خود قابل تملک به صورت منفرد و مشترک می باشد، پس نقصی در خلقت آن وجود ندارد بلکه تنها در وصف مبیع به شرحی که گذشت نقص را دارد، به عبارت دیگر میتوان گفت: چون عیب حقیقی بنابر تعریف مشهور عبارت است از: زیادت شیئی یا نقصان شیئی از خلقت اصلی، در خیار شرکت زیاده یا نقیصه در خلقت اصلی ایجاد نمیشود، پس منظور از عیب در اینجا عیب در معنای مجازی آن است نه حقیقی، لذا شرکت در مبیع یا ثمن موجب ممنوعیت تصرف خریدار یا فروشنده در کالا یا بهای آن بدون اذن شریک شده است. ۱.

خیار المواضعه

خیار المواضعه را علماء چنین تعریف نموده است: (هو بیع بمثل ثمن الاول، مع نقصان شیئی معلوم منه). ۲.

ترجمه: بیع به مثل ثمن اول است، باوجود کم کردن شیئی معلومه از ثمن اول.

علماء مالکی ها خیار مواضعه را چنین تعریف کرده است: (هو بیع بخسران). ۳.

ترجمه: بیع کردن به تاوان است.

سبب تسمیه

این بیع، مسمی کرده شده است از جانب فقهاء به اسم: وضیعه، محاطه، حظیظه، مخاسره، زیرا که درین بیع، وضع و حظ از رأس المال، و خساره در رأس المال است. ۴.

۱ - کشاف القناع (ج ۳ / ص ۲۳۱).

۲ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۲۲۰)، رد المحتار (ج ۴ / ص ۱۵۲).

۳ - المغنی (ج ۴ / ص ۱۴۳).

۴ - مغنی المحتاج (ج ۲ / ص ۷۷)، نهایة المحتاج (ج ۴ / ص ۱۱۲).

ماهیت مواضعه

در تعریف مرابحه واضح شد که مالکی ها مرابحه را شامل مواضعه قرار داده گفته اند: این اطلاق مجرد اصطلاح است در تسمیه یعنی: بدون مناسبت، یا اینکه در مواضعه ربح برای مشتری است، و در مرابحه ربح برای بائع است. ۱.
حکم مواضعه و شرائط آن:

اکثر علماء احناف صرف به تعریف مواضعه اکتفاء کرده اند بدون بیان احکام مواضعه؛ بخاطر که در نزد شان واضح است، صرف از علماء احناف علامه الکاسانی رحمه الله رابطه به احکام و شرائط مواضعه فرموده است:
(يعتبر لها من الشرائط والاحكام مايعتبر للمراجه). ۲.

ترجمه: کدام شرائط و احکام که در مرابحه معتبر بود، در مواضعه نیز: معتبر می باشد.

رابطه به حکم مواضعه حصکفی رحمه الله میفرماید: (انه يحط فى التولية قدر الخيانة وينبغى ان تكون المواضعه كذلك). ۳.

ترجمه: در تولیه قدر خیانت کم کرده میشود، مناسب است که مواضعه نیز: چنین باشد.

مطلب سوم: خيار فوت وصف مرغوب

تعریف مختار برای خيار فوت وصف مرغوب این است: (حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد فى المعقود عليه). ۴.

ترجمه: حق فسخ است، از جهت تخلف وصف مرغوب که شرط کرده بود عاقد، در معقود علیه.

سبب تسمیه

۱ - الدسوقى على الشرح الكبير (ج ۳/ص ۱۵۹)، الخطاب (ج ۴/ص ۴۸۹)، رد المحتار (ج ۴/ص ۱۵۲).

۲ - بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۲۶).

۳ - همان کتاب: بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۲۲۸).

۴ - فتح القدير (ج ۵/ص ۱۳۵).

مسمى میشود این خیار به نام های مختلف از جمله: خیار خلف الوصف المشروط،
خیار الخلف، تخلف صفت، خیار وصف. ۱

مثال خیار فوق الذکر این است: یک شخص چیزی را بخرد، درمبیع وصف مرغوبه را شرط کند، مثلاً: یک اسپ را بخرد که این اسپ عربی است، بعد معلوم شد که عجمی بوده است، یا خرید این اسپ را که سریع المشی است، بعد معلوم شد که بطيء المشی بوده است، یا ماده گاو را خرید که زیاد شیر میدهد، بعد معلوم شد که شیر زیاد نداشته است، یا یک غلام را خرید که کاتب و... است، اما بعد معلوم شد که کاتب و اوصاف مرغوبه را نداشته است، یا یک سگ را خرید که شکاری است، اما سگ شکاری نبوده است و... ۲

مشروعیت خیار فوت وصف مرغوب

این خیار را، علماء احناف، علماء مالکی، علماء شوافع، علماء حنابلہ همه شأن مشروع گفته اند. ۳

مشروعیت این خیار را، ظاهریه قبول ندارد، اینها میگویند: این عقد باطل است در وقت ظهور عیب مبیع غائب که وصف مرغوبه می باشد، لذا ابن حزم درین رابطه میفرماید: (بیقین ندري انه لم يشتر تلك السلعة...) ۴

ترجمه: ما بیقین میدانیم که این شخص مبیع اصلی که مورد هدف اش بود را، نخریده است.

خلاصه ابن حزم به تعداد کمی از خیارات قائل است، این خیار فوالذکر از جمله ای خیارات است که ابن حزم قائل نیست. ۵

شرائط وصف معتبر:

۱ - فتح القدير (ج ۵ / ص ۱۳۵).

۲ - همان کتاب: فتح القدير (ج ۵ / ص ۱۳۶)، البحر الزخار (ج ۳ / ص ۳۵۴).

۳ - بدائع النصانع (ج ۵ / ص ۱۶۹)، الدسوقي على الشرح الكبير (ج ۳ / ص ۱۰۸).

۴ - المحلي (ج ۸ / ص ۳۱۴).

۵ - همان کتاب: المحلي (ج ۸ / ص ۳۱۴).

۱- شرط است که مطلوب به اعتبار وصف موجود باشد، اگر مطلوب در ملکیت کسی دیگر باشد، یا منفعت اش در ملکیت غیر باشد، درینصورت مطلوب از قبیل فوت و صفت مرغوب نیست، بل که از باب شروط می باشد.

لذا علماء احناف قول کرده است: به فساد اشتراط گوسفند یا بز حامله است، زیرا که این وصف نیست بل که شرط مقدار مبیع مجهول است، انضمام معلوم بسوی مجهول قرار میدهد کل را مجهول.

ابن عابدین الشامی رحمه الله رابطه به مسألة فوق الذکر فرموده است: (ان الوصف ما یدخل تحت المبیع بلا ذکر، کالجودة،

والاشجار، والبناء، و...) ۱

ترجمه: وصف عبارت است از: آن شیئی که داخل میشود در تحت مبیع بدون ذکر، مانند: جید بود شیئی، درخت ها، آبادی ها و...

۲- وصف مرغوب باید مباح باشد در شرع، شرط کردن اوصاف محظوره ممنوع می باشد، مانند: شرط کردن وصف شاخ زن بودن در قوچ (گوسفند نر) یا شرط کردن وصف بانگی بودن در خروس، زیرا که این اوصاف را نه شرع اعتبار کرده است و نه کدام فائده ای شرعا به این اوصاف مرتب میشود، لذا باید از اشتراط چنین اوصاف اجتناب کرد. ۲

۳- باید وصف منضبط باشد، یعنی: طوری باشد که شناخته شده، حکم بر وجود و عدم وی، ممکن باشد، مثلاً: عاقد بگوید: من این شتر را برای خودت بفروش رسانیدم که متصف می باشد به وصفی که، این شتر شصت صاع را مثلاً: حمل میکند، یا اینکه بگوید: من این گوسفند ماده را برای خودت بفروش رسانیدم که متصف می باشد بوصف که روزانه فلان مقدار شیر میدهد، چنین اوصاف منضبط نیست، زیرا که معلوم کردن چنین اوصاف عسیر است. ۳

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۱۷۲).

۲ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۴۶).

۳ - فتح القدر (ج ۵ / ص ۱۳۶).

۴- وصف باید مرغوب فیه باشد در عادت، اگر وصف مرغوب فیه نباشد، مانند: اینکه
بائع بگوید: مبیع معیوب را برای تو بفروش میرسانم، دیده شد که مبیع سالم بوده
است درینصورت خیار نمی باشد. ۱

۵- باید که مشتری شرط کند وصف مرغوبه را، بائع نیز: موافق باشد با وی، یعنی:
بامشتری. ۲

شرائط تخلف یا فوت وصف

برای تخلف یا فوت وصف چند شرائط است، بطور اختصار چندانکه را در رشته ای
تحریر درج میکنم:

۱- باید تخلف داخل باشد در تحت جنس مبیع، اگر شرط کرد که این لباس از پخته جور
شده است، اما دیده شد که از کتان جور شده بوده است، درینصورت عقد درست
نیست زیرا که جنس مختلف است. ۳

۲- باید فوت وصف مشروطه عیب محسوب نشود، اگر چنین بود یعنی: وصف عیب
محسوب میشود، درینصورت قضیه از باب خیار عیب میشود. ۴

موجب خیار فوات الوصف

وقتکه تحقق پیدا کند فوت اوصاف مشروطه، درینصورت خیار ثابت میشود برای
مشتری که مبیع را رد میکند، یا به جمیع ثمن را اخذ میکند، تاوان وصف فوت شده
را گرفته نمیتواند. ۵

این رد کردن مشتری مبیع را، در صورتی است که رد ممتنع نباشد، اگر رد مبیع
ممتنع باشد، درینصورت مشتری رجوع میکند بالای بائع به حصه ای وصف فوت
شده از ثمن. ۶

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵/ ص ۱۷۲).

۲ - العنایة شرح الهدایة (ج ۵/ ص ۱۳۶).

۳ - فتح انقدیر (ج ۵/ ص ۱۳۷).

۴ - المجموع شرح المذهب (ج ۹/ ص ۳۲۴).

۵ - المغنی (ج ۴/ ص ۸۳۹).

۶ - فتح انقدیر (ج ۵/ ص ۱۳۷).

درین مقام یک روایت از امام ابی حنیفة رحمه الله نقل شده است، وی مگوید: (انه لا يرجع بشیء، لان ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بعقد، تعذر الرد فی خيار الشرط لایوجب الرجوع علی البائع، فكذا هذا والصحيح الرواية السابقة، لان البائع عجز عن تسليم المبيع مع وصف السلامة، كما فی العیب). ۱.

ترجمه: مشتری رجوع کرده نمیتواند به بایع، زیرا که ثبوت خيار برای مشتری مطابق شرط است، نه مطابق عقد، تعذر رد فی خيار شرط واجب نمیکند رجوع را به بایع، درین مقام نیز: چنین است، لکن صحیح روایت، روایت سابقه است، بخاطرکه بایع عاجز شده است از تسلیم مبیع به وصف سلامت، چنانچه در صورت پیدا شدن عیب در مبیع چنین است.

مجال خيار فوت وصف مرغوبه

فقهاء کرام فرموده است: مجال این خيار، مجال خيار عیب است، یعنی: عقد طور باشد که بسبب تعیین، متعین شود، خيار ثابت نمیشود در مبیع غیرمعین بالتعین مانند: مبیع که ثابت میشود به ذمه ای شخص، زیرا که اگر مبیع ظاهر نشود به طبق وصف، گویا که این مبیع غیرآن مبیع است که عقد به اوصورت گرفته است. و نیز: ثابت نمیشود خيار، در مبیع غائب، زیرا که برای مبیع غائب خيار خاصه است که بنام خيار رویت یاد میشود. ۲.

توقیت خيار مذکور: علماء احناف وحنابله میفرمایند: این خيار ثابت میشود به رضامندی، موقوف نمی باشد به زمان معین.

اما علماء مالکی فرموده اند: این خيار موقت به یک روز یا به دو روز می باشد.

نزد علماء شوافع: علی الفور است. ۳.

انتقال بسبب موت

۱ - العناية شرح الهداية (ج ۵ / ص ۱۳۶).

۲ - البحر الزخار (ج ۳ / ص ۳۵۴).

۳ - العناية شرح الهداية (ج ۵ / ص ۱۳۶).

در نزد علماء احناف رحمه الله اين خيار بسبب موت شخص منتقل ميشود به وارثين، غير از علماء احناف ديگر فقهاء مذاهب ميگويند: اين خيار منتقل ميشود در ضمن انتقال عين مبيع. ۱.

سقوط خيار مذکور

اين خيار ساقط ميشود بسبب آن شئي که خيار عيب ساقط ميشد که تفصيل در ضمن خيار عيب گذشت، فلا نعيده مرة اخرى.

مطلب چهارم: خيار فوات شرط و خيار اختلاف مقدار

ربط اين مطلب به ماقبل که خيار فوت وصف مرغوبه بود اين است: در هر دو جا فوت لفظ است يعنى: فوت وصف مرغوب و فوت شرط که عاقد بي رغب ميشود. بعض فقهاء کرام قول کرده به: عدم اثبات خيار فوت شرط، از جمله اي اين فقهاء علماء احناف مي باشد. ۲.

علماء شوافع نيز: در اثبات چنين خيار تعمق نکرده، بل که عمل کرده اند به: حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم که مي فرمايد: «مَنْ بَاعَ بِعٍ وَشَرَطَ، الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ»^۳

ترجمه: رسول الله صلى الله عليه وسلم منع کرده است از: بيع که در آن شرط باشد، بيع باطل، شرط نيز: باطل است.

مثلا: يک شخص چيزی را بفروشد، بشرط که مشتري برای بائع قرض دهد، يا يک لباس را ازکسي ميخرد، بشرط که بائع خياطت کند، يا معامله اي زراعت را ميکند بشرط که بائع زراعت را درو کند، چنين معامله ممنوع مي باشد، لکن چند معامله از اين نهي مثبتني مي باشد، مانند: بيع بشرط اجل، يا رهن، يا كفالت، اگر به شروط و فاء صورت نگرفت، درينصورت برای مشترط خيار ثابت ميشود،

۱ - البحر الرائق (ج ۶ / ص ۱۹).

۲ - بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۱۷۱-۱۷۲).

۳ - المعجم الأوسط (ج ۴ / ص ۳۳۵)، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في " الفتاوى " (ج ۱۸ / ص ۶۳) حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين.

بخاطر که شرط فوت شده است.

علماء حنابله رحمهم الله میگویند: در بیع بشرط رهن، در کفالت، اگر وفاء صورت گرفت، عقد لازم میشود، اگر ابراء ورزید برای مشترط خیار است که فسخ میکند عقد را یا نافذ. ۱

احکام مربوط به خیار فوات شرط

از جمله ای احکام خیار فوت شرط، انتقال بسبب موت است، چنانچه درین رابطه علماء شوافع رحمهم الله، بعض حنفیان من جمله: ابن الهمام رحمه الله، همه ای این علماء میفرمایند: (ان الخیار الثابت للبائع عند عجز المشتري عن تسليم الرهن المشروط فی البيع ينتقل الى الوارث بلا خلاف). ۲

ترجمه: یقیناً خیار ثابت از برای بائع در وقت عاجز شدن مشتری از تسلیم رهن مشروط در بیع؛ منتقل میشود بسوی وارث بدون خلاف.

سقوط خیار مذکور و بقیه احکام

کدام احکام که در خیار عیب ذکر شده بود باید درین خیار تطبیق کرد. ۳

خیار اختلاف مقدار

تعریف خیار مذکور این است: (حق الفسخ لعدم سلامة المقدار المذكور فی العقد... ۴)

ترجمه: ثبوت حق فسخ است، از جهت عدم سلامت مقدار مذکور در عقد. مشروعیت خیار مذکور این است: خیار مذکور قیاس است به: خیار فوت وصف مرغوبه وفوت شرط، دلالتی که در مشروعیت مقیاس علیه ذکر شد، آن دلایل برای مشروعیت، خیار اختلاف مقدار نیز: می باشد. ۵

۱ - المغنی (ج ۵ / ص ۳۳۵).

۲ - المجموع (ج ۹ / ص ۲۱۰).

۳ - المجموع (ج ۹ / ص ۲۱۰).

۴ - فتح القدير (ج ۵ / ص ۹۲)، مغنی المحتاج (ج ۲ / ص ۱۸)، نهاية المحتاج (ج ۳ / ص ۹ / ۴-۴۱۴).

۵ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۳۷۴)، الفتاوى الكبرى لابن حجر (ج ۲ / ص ۲۴۶).

صورت های اختلاف مقدار:

میخواهم که بطور مختصر، چند صورت را از: اختلاف مقدار بیان کنم، بخاطر وضاحت مسأله زیر بحث، صور قرار ذیل است:

مبیع که مقدار معین شرط شده است، خالی نیست که از قبیل ذوات الامثال می باشد، مانند: مکیلات، موزونات، معدود المتقارب، یا از قبیل ذوات القیم می باشد، اختلاف مقدار خالی نیست که، بالزیادت از قدر مسمی در عقد است، یا بالنقصان می باشد، هرکدام این صورت ها از خود احکام خاصی دارد از حیث ثبوت خیار وعدم ثبوت خیار، صاحب این قسم خیار مشتری می باشد، یا بائع، خلاصه ای کلام اینکه جنس از قبیل ذوات القیم است، یا از قبیل ذوات الامثال، اختلاف در زیادت می باشد، یا در نقصان، متنوع میشود چنین بیع به: چهار صورت:

۱- جنس از جمله ای ذوات القیم باشد، (ذوات القیم: در صورت معدوم شدن جنس قیمت در جایش قایم شود، مثال ذوات القیم: لباس، خانه، زمین، غلام...) اختلاف در مقدار باعتبار زیادت شده باشد.

۲- جنس از قبیل ذوات القیم باشد، اختلاف در مقدار باعتبار نقصان شده باشد.

۳- جنس از قبیل ذوات الامثال باشد، (ذوات الامثال: در صورت معدوم شدن جنس مثل در جای جنس قایم میشود مثال ذوات الامثال: پنبه، آهن، مکیلات، موزونات...) اختلاف در مقدار باعتبار زیادت شده باشد.

۴- جنس از قبیل ذوات الامثال باشد، اختلاف در مقدار بالنقصان شده باشد. ۱

موجب الخیار:

در صورت دوم، چهارم، برای مشتری خیار ثابت میشود که مبیع را رد، یا باخود نگاه میکند.

در صورت اول، علماء شوافع نیز: خیار را برای مشتری ثابت کرده است، لکن برای بائع اجازه است که از خود ضرر را دفع کند.

۱ - تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۳۷۳)، رد المحتار (ج ۴ / ص ۲۸).

علماء احناف رابطه به مسأله ای فوق الذکر فرموده اند: برای بائع خیار نمی باشد، بل که زیادت برای مشتری می باشد، زیرا که چنین شروط در ذوات القیم وصف است، مانند: طول، عرض، قانون این است که: در مقابل اوصاف ثمن قرار نمیگیرد. علماء شوافع قبول دارند که وصف است، لکن این وصف مستلزم زیادت کمی، زیادت مقدار میشود، درینصورت در قیمت حدوث تغییر میشود. اما در صورت سوم: بیع لازم است، مشتری را مجبور کرده میشود به: رد کردن مقدار زائد از مسمی، برای مشتری باقی می ماند قدر مشتری به ثمن محدود. ۱.

علت خیار:

سبب مقتضی خیار در دو صورت نقصان: تفریق صفقه قبل از تمام میشود بالای مشتری. ۲.

در کدام صورت خیار ساقط میشود، در کدام صورت ساقط نمیشود، درین رابطه ابن حجر الهیتمی رحمه الله میفرماید: (ان فی ظهور الزیادة والنقصان عن المسمی بالعقد یصح البیع لوجود الاشارة، وخبیر المتضرر وهو البائع فی الزیادة والمشتري فی النقص، ولا یسقط خیار البائع بقول المشتري له: لا تفسخ وانا اقع بالقدر المشروط شائعا ولك الزیادة، ولا بقوله: لا تفسخ وانا اعطیک ثمن الزائد، ولا یسقط خیار المشتري بحط البائع من الثمن قدر النقص). ۳.

ترجمه: در صورت ظهور زیادت و نقصان در عقد که مسمی شده است، بیع درست است، زیرا که اشاره موجود است، برای متضرر که بائع می باشد در زیادت، مشتری می باشد در نقصان، خیار ثابت است.

ساقط نمیشود خیار بائع بسبب قول مشتری که برای بائع بگوید: عقد را فسخ نکن من قناعت میکنم به: قدر مشروط باعتبار شیوع، برای خودت زیادت می باشد، نه بقول مشتری که بگوید: فسخ نکن عقد را که من میدهم ثمن زائد را، ساقط نمیشود خیار مشتری بسبب کم کردن بائع به اندازه ای نقص از ثمن.

۱ - همان کتاب: رد المحتار (ج ۴ / ص ۲۸).

۲ - فتح القدر (ج ۵ / ص ۹۲).

۳ - الفتاوی الكبرى (ج ۲ / ص ۲۴۶-۲۴۷).

مبحث سوم: اختلالات تنفیذ

مطلب اول: خیار تأخیر در ثمن و احتیاس از جهت حق غیر

هدف ازین خیار چیست؟ باید گفت: مفهوم خیار تأخیر در میان فقهاء کرام مختلف فیه است، امر مشترک در میان شان این است که: این خیار عبارت است از: حق بائع در فسخ مبیع، زیرا که ثمن در وقت مقرر برای بائع متوصل نشده است، اگر مشتری تأخیر کند در دفع ثمن در مدت سه روز، درینصورت عقد غیر لازم بوده، برای بائع خیار ثابت میشود که عقد را فسخ کند یا عقد را نافذ کرده مبیع را در ملکیت خود نگاه کند. ۱.

مشروعیت خیار تأخیر

در کتب فقهی بیان شده است که: ثمن وقتکه معجل باشد، یعنی غیر مؤجل باشد، مشتری در دفع ثمن تأخیر کند، درینصورت بائع حق فسخ را ندارد، بل که حق بائع حصر میشود در حبس مبیع، تا وقتی بائع مبیع را حبس میکند که مشتری ثمن مبیع را برای بائع ادا کند؛ این در صورتی است که مشتری تأجیل ثمن را شرط نکرده باشد. ۲.

رابطه به مسأله ای فوق الذکر شیخ الاسلام ابن تیمیة رحمه الله میفرماید: (وَإِذَا ظَهَرَ

عُسْرُ الْمُشْتَرِي أَوْ مَطَلَهُ فَلِلْبَائِعِ حَقُّ الْفَسْخِ، دَفْعًا لِمَضَرِّ الْمَخَاصِمَةِ). ۳.

ترجمه: وقتکه تنگ دستی مشتری، یا معطل کردن مشتری ثمن را، ظاهر شود، برای بائع حق فسخ می باشد، بخاطر دفع ضرر خصومت.

برای قیام خیار مذکور، چند شرط می باشد:

۱- عدم قبض مبیع، اگر مشتری مبیع را قبض کرد، بدون قبض بائع ثمن را، درینصورت برای بائع خیار نمی باشد، زیرا که بائع راضی بوده است به: لزوم عقد من حیث دلالت، قبض معتبره این است که باید با اجازه ای مالک باشد، اگر قبض بدون اجازه ای مالک صورت گرفته باشد معتبر نیست.

۱ - تذكرة الفقهاء (ج ۱ / ص ۵۲۳).

۲ - مجلة الاحكام (ج ۱ / ص ۲۵۱).

۳ - الفتاوى الكبرى لابن تیمیة رحمه الله (ج ۵ / ص ۳۹۱).

۲- عدم قبض مجموع ثمن است.

۳- عدم اشتراط تأخیر تسلیم برای یکی از عوضین، اگر ثمن مؤجل باشد ولو که یک ساعت تأخیر باشد، برای بائع خیار نمی باشد.

۴- اینکه مبیع عین یا شبه عین باشد. ۱

مدت این خیار

باید بائع مدت سه روز صبر کند، بعد برای بائع خیار است که فسخ کند عقد را؛ یا مطالبه ای ثمن را کند، این در صورتی است که بقای مبیع ممکن باشد، اگر اینکه بقای مبیع ممکن نباشد، مانند: میوه و... درینصورت برای بائع است صبر کردن صرف یک روز. ۲

مسقطات این خیار:

۱- اشتراط سقوط در صلب عقد.

۲- بذل مشتری ثمن را بعد از سه روز.

۳- تمکین بائع مبیع را برای مشتری بعد از سپری شدن سه روز، قبل از فسخ.

۴- تلف شدن مبیع در دست بائع در مدت سه روز، یا بعد از سه روز. ۳

خیار احتباس از جهت حق غیر

مثال خیار مذکور این است: شخصی یک خانه را خرید، بعد معلوم شد که خانه مرهونه بوده است، یا مستأجره بوده است، یا زمین خرید که در آن زمین زراعت کسی بوده است، درینصورت ها برای مشتری خیار می باشد که فسخ میکند، یا بیع را نافذ میکند، این خیار بخاطر برای مشتری ثابت است که مبیع مملوک غیر است، زیرا که حق غیر تعلق گرفته است در رقبه ای مبیع، برای مشتری ضرر است. ۴

شرائط قیام این خیار:

۱ - المبسوط (ج ۳ / ص ۱۳۷).

۲ - همان کتاب: المبسوط (ج ۳ / ص ۱۳۸).

۳ - حاشیة المكاسب، کتاب الخیار (ج ۱ / ص ۲۴۷).

۴ - المجموع شرح المذهب (ج ۶ / ص ۵۰۸).

۱- باید مشتری عالم نباشد به احتباس مبیع در اجاره، در رهن، در مزارعت، نزد امام ابی یوسف رحمه الله.

در نزد امام ابی حنیفه و محمد رحمه الله، اگر مشتری عالم باشد، باز هم برای مشتری خیار می باشد.

۲- مستأجیر، مرتهن این بیع را اجازه ندهد، برای مشتری خیار می باشد، اگر این هر دو اجازه داد، درینصورت برای مشتری خیار نمی باشد.

۳- مرتهن، مستأجر، رجوع نکرده باشد به: راهن وموَجِر، به فسخ وغیره. ۱.
مطلب دوم: خیار نقد

تعریف خیار نقد: (هوق یشرطه العاقد للتمکن من الفسخ لعدم النقد). ۲

ترجمه: خیار نقد عبارت است از: عقدی که عاقد شرط میکند بخاطر که قدرت فسخ را داشته باشد؛ از جهت نبودن نقد.

صورت های خیار نقد: برای خیار نقد دو صورت است میخوام که آن دو صورت را بطور مختصر در رشته ای تحریر درج کنم:

۱- در عقد شرط کرده شود که: اگر مشتری پول را در مدت معلومه، بطورنقده تسلیم نکرد، در میان بائع ومشتری عقد نمی باشد، مستعمل خیار در چنین صورت مشتری می باشد، اگر چند که فائده ای بزرگ برای بائع می باشد.

۲- درین عقد مشتری ثمن را بطور نقد برای بائع تسلیم میکند؛ بعد بائع برایش میگوید: در فلان مدت این پول را برایت تسلیم کردم، در میان من وتو بیع نمی باشد، مستعمل خیار درین مقام بائع می باشد، زیراکه بسبب خیار فائده را تنها بائع حاصل میکند.

همین صورت دوم خیار نقد، مشابهت دارد به: بیع الوفاء، بیع الوفاء عبارت است از: قول بائع برای مشتری: این خانه را برای تو در مقابل فلان مقدار پول به فروش

۱ - رد المحتار (ج ۴/ص ۴۶)، فتح القدیر (ج ۵/ص ۱۸۵).

۲ - رد المحتار (ج ۴/ص ۷۵).

رسانیدم، هر وقتکه برای تو پول را در مدت معین ادا کردم، برایم من مبیع را واپس کن. ۱

مشروعیت خیار نقد

دلایل برای مشروعیت خیار نقد قرار ذیل است:

۱- آثار صحابه رضی الله عنهم است: عبد الرزاق در "المصنف" نقل کرده است، عمرو بن دینار این خیار را ثابت کرده است، قاضی شریح نیز: یک واقعه را، رابطه درین مسائل فیصله کرده است، واقعه چنین است: مشتری پول را به بائع تفویض میکرد، اما نکرد یا نتوانست، لکن به فردای همان روز پول را به بائع تسلیم کرد، بائع و مشتری خصومت شان را نزد قاضی شریح بردند، فیصله ای قاضی به ضرر مشتری بود، قاضی شریح فرمود: ای مشتری! مخالفت از جانب تو صورت گرفته است. ۲

۲- قیاس است، زیراکه این خیار قیاس است به: خیار شرط، وجه المناسبت در میان شان: تروی و تفکر می باشد، مثلاً: بائع فکر میکند که آیا از فروختن مبیع، برایم از جانب مشتری پول حاصل میشود یا خیر؟ مشتری فکر میکند که آیا مبیع را بدست حاصل کرده میتوانم یا خیر؟ ۳

۳- مقتضای عقل است، زیراکه هر عاقل، در حصول هر کار، در صدد حصول فوائد است، درخیار نقد، فائده برای بائع و مشتری می باشد که جلب منفعت کرده از مضرات اجتناب ورزد. ۴

صاحب خیار

درین عقد ممکن است که صاحب خیار بائع باشد یا مشتری، لکن زیاد تر فائده لکن زیاد تر فائده برای بائع می باشد. ۵

مدت خیار نقد:

-
- ۱ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۴۹).
 - ۲ - المغنی (ج ۳ / ص ۵۳۱)، المصنف (ج ۸ / ص ۵۸).
 - ۳ - فتح القدیر (ج ۵ / ص ۲۰۵)، المغنی (ج ۳ / ص ۵۳۱).
 - ۴ - فتح القدیر (ج ۵ / ص ۵۰۲).
 - ۵ - البحر الرائق (ج ۶ / ص ۷)، رد المحتار (ج ۴ / ص ۴۹).

درمدت خیار مذکور فقهاء اتفاق نظر ندارند، بل که نظریات فقهاء کرام درین رابطه متفاوت است، میخواهم که چند اقوالی از فقهاء را نقل کنم:

۱- علماء حنابلہ رحمہم اللہ، محمد رحمہ اللہ از علماء احناف، سفیان الثوری رحمہ اللہ، همه ای این بزرگان دین میگویند: تفویض برای متعاقدین است، برای عاقدان اجازه است که مطابق خواست شان یک مدت را تعیین کنند، اگر چندی این مدت از سه روز زائد باشد.

۲- امام ابی حنیفہ و ابی یوسف رحمہما اللہ میگویند: تحدید به سه روز است، برای عاقدان اجازه نیست که از نزد خود یک مدت را تعیین کند.

اما امام مالک رحمہ اللہ میفرماید: از سه روز شروع، الی بست روز برای عاقدان اجازه است که مدت تعیین کند. ۱

سقوط وانتقال خیار نقد:

خیار نقد مماثل خیار شرط است، در احکام و اسباب سقوط، و نیز: در انتقال، در خیار مذکور مطابق مذهب احناف، توریث جاری نمیشود، مثل که در خیار شرط جاری نمی شد. ۲

مطلب سوم: خیار تعذر تسلیم و تفلیس

رابطه به خیار مذکور باید گفت: مثلاً: مال یک شخص، در دست دیگر شخص باشد بطور ودیعت، یا عاریت، یا مضاربت، کسی را وکیل تعیین کند به: فروختن آن مال، برای وکیل جائز است که آن مال را، به اشخاص که در دست شان قرار دارد، بفروش بفرسند، یا به غیر بفروشد، اگر مال فروخته شد بغیر از کسی که در دست وی قرار دارد، درینصورت اگر بائع قدرت استنقاذ را داشت باشد، بیع درست است، اگر قدرت نداشت بیع درست نیست، زیرا که بائع عاجز است از تسلیم مبیع، این بیع بمثابه ای: بیع غلام آبق، و... شد، چنین بیع درست نیست، اگر بائع قدرت استنقاذ مبیع را داشت،

۱ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۴۹)، المغنی (ج ۳ / ص ۵۳۱)، بدائع الصنائع (ج ۵ / ص ۱۷۵).

۲ - رد المحتار (ج ۴ / ص ۷۵).

بیع درست است، بخاطر که امکان قبض موجود است، در همین صورت برای مشتری
خیار ثابت میشود که بیع را فسخ میکند یا نافذ. ۱
مجال خیار تعذر تسلیم:

۱- فروختن مغصوبه غیر از غاصب به شخص دیگر.

لکن علماء احناف فروختن مغصوبه را موقفاً جائز میدانند، اگر غاصب مغصوبه را
تسلیم کند بیع درست است، زیرا که مالک قادر است به تسلیم مبیع به قدرت سلطه،
قضاء، جماعت المسلمین، مگر اینکه فی الحال نافذ نمیشود بخاطر که جنس در دست
غاصب قرار دارد، وقتکه مانع زائل شد بیع درست است.

۲- چیزی را به فروش برساند و لکن تسلیم مبیع متعذر باشد مانند: اشیاء مسروقه،
مؤجر، غلام آبق و...

۳- فروختن یک دانه سنگ از دیوال ثابت، فروختن نگین انگشتری، از انگشتری،
درینصورت خیار برای مشتری ثابت میشود، بخاطر که تسلیم مبیع ممکن نیست مگر
بسبب ضرر. ۲

خلاصه کلام اینکه هرآن شیئی که ممکن نباشد تسلیم کردنش مگر بسبب ضرر و ارجع
شود به قطع اتصال ثابت به اصل خلقت، چنین بیع باطل است، مانند: فروختن اعضای
حیوان زنده، یا فروختن خسته در خرما، یا فروختن تیل در زیتون.

هرآن شیئی که ممکن نباشد تسلیم کردنش مگر بسبب ضرر که راجع شود به قطع
اتصال عارضی، درینصورت بیع فاسد است مگر اینکه به اختیار بائع قطع کرده تسلیم
بائع کند درینصورت بیع درست میشود، مانند: بیع کردن جذع (دستک) در سقف
خانه، یا ذراع در کرباس، درینصورت تسلیم مبیع به مشتری شد قبل از فسخ بیع،
چنین بیع درست میشود حتی که مشتری را مجبور کرده میشود به اخذ کردن زیرامانع
که ضرر بود برای بائع زائل شد، وقتکه بائع به اختیار و رضای خود تسلیم کرد بیع
جائز است. ۳

۱ - بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۱۴۷).

۲ - همان کتاب: بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۱۶۸).

۳ - بدائع الصنائع (ج ۵/ص ۱۶۸).

خيار تفلّيس

فقهاء كرام رابطه به مفلس شدن مشتری، میفرمایند: افلاس مشتری عام است که قبل از دفع کردن ثمن به بائع باشد، یا بعد باشد، قبل از قبض کردن مبیع، یا بعد از قبض کردن مبیع باشد، درینجا چند صورت است:

۱- افلاس برای مشتری عارض شود بعد از ادای ثمن، درینصورت مبیع مملوک مشتری است، عام است که مبیع را مشتری از بائع قبض کرده باشد یاخیر؟.

۲- مشتری وفات کند قبل از پرداخت پول بائع، قبل از قبض مبیع، درینصورت برای بائع جواز دارد که مبیع را حبس کند تا که پول خود را اخذ کند، از ترکه ای مشتری، یا قاضی مبیع را فروخته ثمن را مکمل برای بائع ادا کند، حق حبس ثابت است برای بائع، قبل از افلاس، در حیات مشتری، تا وقتی حق حبس برای بائع می باشد که ثمن را از مشتری قبض کند.

۳- مشتری مفلس شود قبل از ادای ثمن؛ لکن مشتری مبیع را قبض کرده باشد، آیا درینصورت برای بائع حق استرداد می باشد؟ همین است مجال خيار تفلّيس. ۱

مشروعیت خيار تفلّيس

دلیل به مشروعیت خيار تفلّيس حدیث رسول الله صلی الله علیه وسلم است که میفرماید: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ - قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ» ۲

ترجمه: اگر کسی دقیقاً مالش را نزد شخصی یا انسان که ورشکست شده است یافت، او در گرفتن آن مال به عنوان طلبش از دیگران مستحق تر است.

و نیز: رسول الله صلی الله علیه وسلم رابطه به مسأله ای فوق الذکر میفرماید: «أَيُّمَا

رَجُلٍ أَفْلَسَ، فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» ۳

ترجمه: هرکس مفلس گردید، مردی مال خود را عیناً یافت، او به آن مستحق تر است.

۱ - بداية المجتهد (ج ۲ / ص ۲۸۴)، نیل الاوطار (ج ۵ / ص ۲۵۶).

۲ - صحيح البخاري (ج ۳ / ص ۱۱۸)، صحيح مسلم (ج ۵ / ص ۳۱).

۳ - سنن ابي داود (ج ۳ / ص ۳۰۸)، سنن البيهقي الكبرى (ج ۶ / ص ۴۴). قال الشيخ الألباني رحمه الله: (صحيح) انظر حديث رقم : ۲۷۱۷ في صحيح الجامع.

این از آنجاست که در اصل مال او بدون مزاحم دیگری بوده است، باز او آن را فروخته است، و راضی نشده که در این فروش بدون ثمن مال از دستش بیرون رود، پس جز این نیست که فروش به شرط این بوده است که قیمتش را کاملاً دریابد، پس وقتی مشتری آن را ادا نمود، بائع حق دارد تا زمانی که مبیع سالم هست معامله را فسخ کند. ۱

این بود حق مسلم بائع که شرعاً میتواند مبیع را واپس اخذ کند از مشتری، اگر بائع، رابطه به مشتری مفلس تخفیف کند، کاری خوبی است، زیرا که این عمل را رسول الله صلی الله علیه وسلم تائید کرده است: « مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنَجِّهَهُ اللَّهُ مِنْ كُرْبٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَلْيُنْفِسْ عَنْ مُعْسِرٍ أَوْ يَضَعْ عَنْهُ » ۲

ترجمه: کسی که خوشش می آید که الله متعال او را از پریشانیهای روز قیامت نجات دهد، بر تنگدست تخفیف کند یا از او صرف نظر کند.

شرایط قیام خیار

فقهاء برای قیام خیار مذکور شرایط را ذکر است:

- ۱- تحقق افلاس است، علماء شوافع رحمهم الله، موت را مساوی افلاس قرار داده است در حق استرداد، ازین مسأله مالکی ها خلاف کرده است. ۳
- ۲- حیات مشتری مفلس شرط است، لکن ازین شرط علماء شوافع، ابن حزم مخالفت کرده فرمودند: حیات مشتری شرط نیست. ۴
- ۳- شرط است که بائع هیچ چیزی از ثمن را قبض نکرده باشد، اگر بائع چیزی از ثمن را قبض کرده باشد برایش خیار نمی باشد. ۵
- ۴- باید مبیع باقی باشد، هیچ تغییرات و تبدیلات بالای این مبیع وارد نشده باشد. ۶

۱ - فتح الباری شرح صحیح البخاری، أحمد بن علی بن حجر أبو الفضل العسقلانی الشافعی (ج ۵ / ص ۶۳).

۲ - صحیح مسلم (ج ۵ / ص ۳۳).

۳ - المحلی (ج ۸ / ص ۱۷۵)، تکملة المجموع (ج ۱۲ / ص ۴۱۸).

۴ - المغنی (ج ۴ / ص ۵۴۹).

۵ - المحلی (ج ۸ / ص ۱۱۵)، نیل الاوطار (ج ۵ / ص ۲۵۷)، المغنی (ج ۴ / ص ۵۴۴).

۶ - المهذب (ج ۱ / ص ۳۲۳)، نیل الاوطار (ج ۵ / ص ۲۵۸).

۵- باید حق غیر تعلق نگرفته باشد به مبیع، مثال تعلق حق غیر: مشتری گپرو کرده باشد مبیع را، یا به کسی هبه کرده باشد، بعد مفلس شده بود، درینصورت برای بائع حق رجوع نمی باشد. ۱

موجب خیار تفلیس

موجب خیار تفلیس: حصول خیار است برای بائع، یا عقد را فسخ کرده استرداد عین مبیع را میکند، بائع از دیگر غرماء مقدم تر می باشد، یا امضاء عقد را کرده بائع نیز: با غرماء مشتری مفلس مساوی می باشد، هر قدر ثمن که مشتری مفلس حاصل میکند، برای تمام غرماء بشمول بائع تقسیم میشود. ۲

۱ - الشرح الكبير (ج ۴/ص ۵۴۵)، المذهب (ج ۱/ص ۳۲۲).

۲ - بداية المجتهد (ج ۲/ص ۲۸۷)، نیل الاوطار (ج ۵/ص ۲۵۸).

خاتمه

خاتمه مشتمل به دو شیئی است:

۱- نتیجه گیری.

۲- پیشنهادات.

بیان نتیجه: بعد از این که بحث و تفحص کردم در مسائل خیارات در عقود، مطالعه کردم احکام خیارات را در کتب احادیث و فقهاء کرام و قانون مدنی کشور، آن خیارات که توسط آن این مؤمنان مستحق کامیابی در معاملات میشوند تلخیص نمودم بر نتایج آتی:

۱- در جریان تهیه این رساله به این نتیجه دست یافتم که: سعادت انسان در دنیا و آخرت، موقوف می باشد بر تطبیق قانون شریعت و علی الخصوص عملی کردن خیارات در معاملات، زیرا در صورت تطبیق خیارات در عقود نزاع ها دفع میشود.

۲- خیارات در عقود یکی از مسائل مهم و پیر اختلاف در فقه اسلامی بوده است، جنبه های مختلف این خیارات توسط فقهاء و پیروان مذاهب مختلف اسلامی در گذشته و حال به بررسی و تحقیق گرفته شده، و این به معنای این است که فقه اسلامی فقهی است که فقهای کرام زحمات زیادی را برای حل مسائل که مردم به آن مواجه می شوند، حل کرده اند.

۳- فراگیر بودن مبحث خیارات در عقود در فقه اسلامی که برگرفته از قرآن، سنت و دیگر ادله فقهی بوده، و این امر بیانگر کامل بودن شریعت اسلامی و پاسخگو بودن آن به تمام پرسش های مردم می باشد.

۴- در جریان این تحقیق به این نتیجه رسیدم که خیارات دارای انواع و اقسام مختلفی بوده است، لذا جمع کردن تمام اقسام و انواع خیارات در یک رساله توسط یک محقق کاری سهل نمی باشد.

۵- و نیز در جریان تحقیق به این نتیجه رسیدم که اکثر مجال خیارات، بیوعات بوده است.

۶- خیارات در عقود آن شیئی است که، بسبب این انسان در دنیای عقود، در حیات خود تداوم میبخشد، اگر خیارات در عقود نمی بود نظم بیوع خراب می شد.

۷- بعض خیارات مانند: خیار شرط و خیار عیب، خیار رؤیت خیار مجلس، فقهاء کرام رابطه بر این خیارات مذکور بحث مفصلی داشته اند، بنده مقدارش را ذکر کرده است و لکن رساله بنده احتوای تمام جزئیات اباحت آنها را نداشت.

۸- خیارات در کتب مختلف فقهی به شکل پراکنده بود، آن هم به زبان ملی کشور نبود، من به کمک الله تعالی در یک رساله جمع کرده به زبان ملی کشور تحلیل کردم، واضح است که کمال مطلق برای الله تعالی می باشد، هر شخص که یک کتاب را نوشته میکند، به فردای آن روز میگوید: اگر این کتاب تغییر بیابد بهتر می باشد، اگر این سخن درین کتاب اضافه شود بهتر می باشد، اگر این مضمون مقدم شود بهتر میشود، اگر این مضمون ترک شود احسن است، این یک عبرت بزرگ و دلیلی واضح است برای غلبه نقصان بالای کافه مردم، من (محقق) نیز: جزء مردم بوده خالی از نقصان نمی باشم. این بود نتیجه گیری و برداشت بنده عاجز از تهیه این رساله.

پیشنهادات

ازاینکه شریعت اسلامی در اساس دین خیرخواهی و خیراندیشی برای همه میباشد، بناءً از باب نصیحت که حق هر مسلمان بالای مسلمان است و از باب تذکر خیر، نکات آتی را خدمت مسؤلین امور، به تناسب مسؤولیت شان در چند کتگوری چنین پیشنهاد می نمایم.

به وزارت محترم تحصیلات عالی پیشنهاد میگردد که:

۱- یک مرکزی علمی و تحقیقی به عنوان مجمعه بحوث فقهی به موافقت استادان پوهنتون و علماء کشور ایجاد نماید، تا اینکه مشکلات محققین و باحثین کشور رفع شود.

۲- اکثر مسائلی فقهی مانند: مسأله خیارات در عقود به زبان های خارجی تصنیف شده است، باید به زبان های ملی کشور ترجمه و تصنیف شود تا اینکه تمام شهروندان کشور استفاده نموده و مشکلات شان را رفع نمایند.

به فاکولته های شرعیات کشور پیشنهاد میگردد:

۱- خیارات در عقود را من حیث یک مواد درسی در بخش فقه و قانون گنجانیده شود.

۲- به مسائل مهمی مانند: توحید پروگرام درسی، توحید مفردات مضامین و... گامهای بسیار مؤثر عملی مشترک برداشته و در عرصه های یادشده نسبت به دیگران پیشگام شده اید، این بار نیز به منظور فارغ دهی هدفمند و با مسؤولیت نسل جوان ازین مراکز مهم ملی، تلاش جدی نموده و توأمیت قوی و مؤثری را با نهادهای تحصیلی کشور ایجاد نمایید تا چنین کار شما گام مهم دیگری شود در راه اصلاح درازمدت نظام تحصیلی و تعلیمی کشور.

به پوهنتوت سلام پیشنهاد می نمایم:

۱- مسؤلین پوهنتون سلام و پوهنهی شرعیات، پیشنهاد مینمایم که زمینه شمولیت علماء را در پوهنتون سلام زیاد تر مساعد نمایند، تا این که آن عده از علماء کشور

دروس شان را در مدارس خصوصی به پایان رسانیده اند، از مهارت های اساتید پوهنهی شرعیات در باب فقه وقانون استفاده نمایند.

۲- با آن که کوشیدیم تا جوانب متعدد مسأله خیرات در عقود را از نگاه فقه وقانون روشن سازم، وبا آن که علماء و حقوق دانان مسلمان تحقیقاتی به خصوص به زبان عربی در مورد خیرات در عقود انجام داده اند، ولکن به زبان ملی کشور نبود، ولی باتوجه به گسترده بودن این موضوع رساله بنده حائز تمام اقسام وانواع خیرات نمی باشد لذا پیشنهاد میکنم که محققین دیگر در رساله دکتورا بالای این موضوع تحقیق وتحلیل داشته باشند.

به علماء فقهی کشور پیشنهاد می نمایم: در مسائل فقهی به اقوال راجح تمرکز نموده اتفاق نظر داشته باشند واز اختلاف بیهوده پرهیزند.

به عاقدین کشور پیشنهاد می نمایم: در عقود ومعاملات خود مسأله خیرات را لحاظ کنند.

در اخیر به آنائیکه با نوع تقلید آگاهانه یا ناآگاهانه از دیگران، چیز های را در باب دین وخیرات در عقود، تحریر نموده وبه آدرس مراکز دینی به نسل جوان مسلمان کشور عرضه میکنند، پیشنهاد می نمایم که از حد اقل انصاف کار گرفته وبا مراجعه به منابع ونخایر عظیم علمی مسلمانها (در ابواب یادشده) کسب معلومات لازم نموده ونوشته ها وگفته های خود را با اینگونه معلومات معتمد ومسؤلانه، موثق ومعتبر نمایند.

در اخیر از الله متعال توفیق مزید وعلم با عمل استدعا می کنم. والله ولی التوفیق.

فهرست آیات های قرآنی.....صفحه

- واحل الله البيع.....(سورة البقرة: آیت ۲۷۵).....۸۸
- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ.....(سورة النساء: آیت ۲۹).....۱۵
- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.....(سورة المائدة: آیت ۱).....۱۶
- فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَ لَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ.....(سورة الاعراف: آیت ۸۵).....۵۳
- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ.....(سورة الانفال: آیت ۳۱).....۱۲۹
- إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ هُمْ الْجَنَّةَ.....(سورة التوبة: آیت ۱۱۱).....۱۲۱
- وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ.....(سورة المؤمنون: آیت ۸).....۱۲۷

فهرست آحادیث نبوی.....صفحه

۱۰.....إِبْتِاعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبْلَ النَّبُوءَةِ مِنْ أَعْرَابِيٍّ بَعِيرًا.

۱۵.....أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ أَعْرَابِيًّا بَعْدَ الْبَيْعِ

۲۵.....إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكِ الْبَيْعِ فَقُلْ: هَا وَهَا وَلَا خِلَابَةَ.

۴۹.....أَنَّ رَجُلًا ابْتِاعَ غُلَامًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا.

۵۲.....أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ عَلَى صُبْرَةٍ طَعَامٍ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا

۹.....إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ.

۹.....إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَقُلْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا.

۵۹.....إِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ، فَلْيُنْصَحْ لَهُ.

۱۲۸.....آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ

۱۵۱.....أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ، فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ

۱۲۹.....لَا إِيمَانَ لِمَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ ، وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ

لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ

لِنَفْسِهِ..... ۱۱۱

۱۱۳.....لَا تَلْقُوا الْجَلْبَ فَمَنْ تَلَقَاهُ فَاشْتَرَاهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ.

۱۱۵.....لَا تَلْقُوا الرُّكْبَانَ ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلَا تَنَاجَشُوا.

۱۱۹.....لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا.

۱۲۳.....لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ.

۱۳.....الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا إِلَّا بِبَيْعِ الْخِيَارِ.

۱۶.....مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا، فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.

- المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ..... ١٦
- مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنَجِّيهُ اللَّهُ مِنْ كُرْبٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَلْيَنْقِسْ عَنْ مُعْسِرٍ..... ١٥٢
- من ترك مالا أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلاً أو عيالاً فإلي..... ٤١
- مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصْرَاةً، فَاحْتَلَبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا..... ٤٨
- المُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَبَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ..... ٥٢
- مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ..... ٨٨
- مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا، وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا..... ١٠٩
- مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ - قَدْ أَفْلَسَ..... ١٥١
- نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش..... ١١٥
- نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، الْبَيْعِ بَاطِلٍ، وَالشَّرْطِ بَاطِلٍ..... ١٤١

فهرست اعلام

صفحه

١٣	ابن حجر رحمه الله
١٤	ابى برزة رضى الله عنه
٢٥	انس رضى الله عنه
١٩	ابن الهمام رحمه الله
٢٧	ابن قدامة المقدسي
٢٣	ابن رشد رحمه الله
٢٧	ابن تيميه رحمه الله
٢٣	ابن نجيم مصرى رحمه الله
٤٧	ابى هريرة رضى الله عنه
٢٩	حسن بصرى رحمه الله
٢٤	سفيان الثورى
٥٠	السبكي
٣٢	سرخسى
١٠	طاووس رحمه الله
٤٩	عائشة رضى الله عنها
٨	عبد الله بن عمر رضى الله عنه
٥٢	عقبة بن عامر الجهني رضى الله عنه
٥٥	عداء بن خالد رضى الله عنه
٢٨	عبيد الله الكرخى الحنفى
٣٧	قاضيخان
٢٥	الكاساني رحمه الله
٢٠	المرغينانى
٨٩	محمد بن سيرين
٥٤	واثلة بن الاسقع رضى الله عنه

فهرست منابع ومراجع

- ١- قرآن كريم.
- ٢- ابوبكر بن ابى شيبة، عبد الله بن محمد بن ابراهيم بن عثمان بن خواستى العيسى متوفى سنه: ٢٣٥ هـ (الادب) محقق: د. محمد رضا القهوجى، ناشر: لبنان - دار البشار الاسلامية، طبع اول: ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م.
- ٣- ابو البركات عبد الله بن احمد بن محمود حافظ الدين النسفى متوفى سنه: ٧١٠ هـ (تفسير النسفى) محقق: يوسف على بديوى، ناشر: بيروت - دار الكلم الطيب، طبع اول: ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م.
- ٤- ابو الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشى البصرى ثم الدمشقى متوفى سنه: ٧٧٤ هـ (تفسير القرآن العظيم) محقق: سامى بن محمد سلامة، ناشر: بيروت - دراطيبة للنشر والتوزيع، طبع دوم: ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م.
- ٥- ابو عبدالله محمد بن احمد بن ابى بكر بن فرح الانصارى الخزرجى شمس الدين القرطبى متوفى سنه: ٦٧١ هـ (الجامع لاحكام القرآن) محقق: هشام سمير البخارى، ناشر: الرياض - دار عالم الكتب، طبع: ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٦- ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، ابو اسحاق، برهان الدين متوفى سنه: ٨٨٤ هـ (المبدع شرح المقتع) ناشر: الرياض - دار عالم الكتب، طبع: ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٧- ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقى الحنفى متوفى سنه: ١٢٥٢ هـ (رد المحتار على الدر المختار) ناشر: بيروت - دارالفكر، طبع دوم: ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٨- ابو القاسم، محمد بن احمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى ابو القاسم الكلبى الغرناطى متوفى سنه: ٧٤١ هـ (القوانين الفقهية) ناشر: بيروت - دار الكتب العلمية.
- ٩- برهان الدين محمود بن احمد بن عيد العزيز بن عمر بن مازة ابو المعالى البخارى الحنفى متوفى سنه: ٦١٦ هـ (المحيط البرهانى فى الفقه النعمانى) محقق: عبد الكريم سامى الجندى، ناشر: بيروت - دار الكتب العلمية، طبع اول: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

- ١٠- تقى الدين ابو العباس احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرانى متوفى سنة: ٧٢٨هـ (مجموع الفتاوى) محقق: انور الباز - عامر الجزار، ناشر: بيروت - دار الوفاء، طبع سوم: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ١١- زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصرى متوفى سنة: ٩٧٠هـ (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) ناشر: دار الكتب الاسلامى.
- ١٢- شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبى متوفى سنة: ١٠٦٩هـ (حاشيتان، قليوبى على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين) ناشر: بيروت - دار الفكر، طبع: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ١٣- شمس الدين، محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعى متوفى سنة: ٩٧٧هـ (الإقناع فى حل الفاظ ابي شجاع) محقق: مكتب البحوث والدرسات - دار الفكر، ناشر: بيروت - دار الفكر.
- ١٤- علاء الدين على بن بلبان الفارسى متوفى سنة: ٧٣٩هـ، محقق: شعيب الارنؤوط، ناشر: بيروت - مؤسسة الرسالة، طبع اول: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ١٥- عبد العظيم بن عبد القوى بن عبد الله، ابو محمد زكى الدين المنذرى متوفى سنة: ٦٥٦هـ (جزء حديث المتبايعين بالخيار) ناشر: بيروت - مكتبة ابن حزم، طبع: ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ١٦- عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن ابو محمد السلماني متوفى سنة: ١٤٢٢هـ (الاسئلة والاجوبة الفقهية) ناشر: السعودى - مكتبة المسجد النبوى الشريف.
- ١٧- عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى الحنبلى النجدى متوفى سنة: ١٣٩٢هـ (حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع) طبع اول: ١٣٩٧هـ.
- ١٨- علاء الدين، ابوبكر بن مسعود بن احمد الكاسانى الحنفى متوفى سنة: ٥٨٧هـ (بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع) ناشر: بيروت - دار الكتب العلمية، طبع دوم: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- ١٩- عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، ابو زيد او ابو محمد، شهاب الدين المالكي متوفى سنة: ٧٣٢هـ (إرشاد السالك الى اشرف المسالك) ناشر: مصر- شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبع سوم، عدد الاجزاء: ١.
- ٢٠- علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري ابو الحسن البغدادي، الشهير بالماوردي متوفى سنة: ٤٥٠هـ (الحاوي الكبير) محقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل احمد عبدالموجود، ناشر: بيروت - دار الكتب العلمية، طبع اول: ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ٢١- عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة ابو محمد موفق الدين، الشهير بابن قدامة المقدسي متوفى سنة: ٦٢٠هـ (عمدة الفقه) محقق: احمد محمد عزوز، ناشر: بيروت - المكتبة العصرية، طبع: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٢٢- عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة ابو محمد موفق الدين الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي متوفى سنة: ٦٢٠هـ (المغني) ناشر: مكتبة القاهرة.
- ٢٣- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام متوفى سنة: ٨٦١هـ (فتح القدير) ناشر: دار الفكر.
- ٢١- لجنة مكنونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (مجلة الاحكام العدلية) محقق: نجيب هوايني، ناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراچي، عدد الاجزاء: ١.
- ٢٤- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي متوفى سن: ١٠٥١هـ (الروض المربع شرح زاد المستقنع) ناشر: بيروت - دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
- ٢٥- محمد بن اسماعيل امام الحافظ البخاري متوفى سنة: ٢٥٦هـ (صحيح البخاري) مؤسسة الكتب الثقافية ملتزم الطبع والنشر والتوزيع مؤسسة الكتب الثقافية فقط، طبع اول: ١٤٠٥هـ-١٩٨٦م.
- ٢٦- محمد بن حبان بن احمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي، ابو حاتم، الدارمي، البستي متوفى سنة: ٣٥٤هـ (الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان) ترتيب: الامير

- الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي متوفى سنة: ٧٣٩ هـ، طبع اول: ١٤٠٨ هـ -
١٩٨٨ م، ناشر: بيروت - مؤسسة الرسالة.
- ٢٧- محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني متوفى سنة: ١٢٥٠ هـ (فتح
القدر) ناشر: دمشق - دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، طبع اول: ١٤١٤ هـ.
- ١٩- ٢٢- محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الانمة السرخسي متوفى سنة: ٤٨٣ هـ
(المبسوط) ناشر: بيروت - دار المعرفة.
- ٢٨- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ابو عبد الله متوفى سنة: ١٨٩ هـ (الاصل
المعروف بالمبسوط) تحقيق ابو الوفا الافغانى، ناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية،
مكان نشر كراچی پاکستان.
- ٢٩- محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف
المطلبى الشافعى ابو عبد الله القرشى المكى متوفى سنة: ٢٠٤ هـ (الام) ناشر: بيروت
- دار المعرفة، سنة النشر: ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، عدد الاجزاء: ٨.
- ٣٠- محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقى متوفى سنة: ١٠٨٣ هـ (اخصر المختصرات
فى الفقه) تحقيق: محمد ناصر العجمى، ناشر: بيروت - دار البشائر الإسلامية.
- ٣١- وهبة بن مصطفى الزحيلي (التفسير المنير فى العقيدة والشريعة والمنهج) ناشر:
دمشق - دار الفكر المعاصر، طبع دوم: ١٤١٨ هـ.
- ٣٢- وزارت عدلية، قانون مدنى افغانستان جريدة رسمى، شماره ٤٥، كابل: مطبعه
دولتى، ١٣٥٥.

Discussion line

This dissertation consists of an introduction, three chapters and a conclusion.

Chapter One

The first chapter is divided into two issues. The first topic is summarized in two issues. In these two articles, the definition of choice in terms and term, place, importance and position of choice in Islam, according to Sharia and jurisprudential law, is discussed.

The second topic is summarized in four topics: the expression of the parliament option, the referral option, the acceptance option, the condition option, and these issues are discussed in detail.

Second Chapter

The second chapter is summarized in two topics: The first topic contains three topics, in which important issues such as: defective option, entitlement option, segregation option, are stated.

The second topic is summarized in four sections. In this article, the option of seeing, the option of quantity, the option of discovering the present, the option of determining, are discussed in the light of jurisprudence and law.

Third Chapter

The third chapter is summarized in three topics: The first topic consists of three topics. In these three topics, the option of cheating, the current option, and the option of changing the word are discussed.

The second topic has four topics. In this article, important issues such as: Al-Murabaha Option, Shared Option and Situation Option, High Description Description Option, Conditional Death Option, Quantity Difference Option, and other issues are discussed in the light of jurisprudence and law.

Topic ٣: Enforcement Disorder Options is summarized as follows: Three issues, such as: Delayed Option, Cash Option, Tbilisi Option, etc. have been focused on these issues. In the same way, the scientific treatise, with the mention of the most important results such as: indexes related to thesis, such as indexes of verses, hadiths, and translation of announcements, suggestions to scholars and relevant authorities have been summarized.

Abstract Discussion

- ١- This dissertation, entitled "Options in Contracts in Sharia and Law", examines and analyzes one of the most important Sharia issues from the perspective of Islamic Sharia and Afghan law.
- ٢- The issue of options is one of the important issues, because our society is an Islamic society, the value and importance of options in contracts as an institution of social and human life in jurisprudence and law is united; The contract of options in contracts is an important and fundamental and complementary part of the religion, because the sale often takes place without thinking. In such a contract, remorse sometimes arises for the couple. To eliminate such excuses, the legislator has legitimized the option.
- ٣- In defining options in contracts, the custom of lexicographers, jurists and jurists has been argued.
- ٤- The truth of options in contracts: Regarding the truth of options in contracts, there are many differences among jurists regarding their types and forms, the most important of which I have stated in this scientific treatise as much as human endurance.
- ٥- Options in contracts are and are very important for Muslims, because according to this importance, options in contracts are legitimate for reasons from the book, tradition and consensus.
- ٦- How can options not be important in contracts, while according to the provisions in it, the fate of the seller's property and the customer's price depends on the relevant option.
- ٧- Options have the elements and conditions that have been combined in this treatise.
- ٨- In this dissertation, various types of options have been discussed, such as: condition option, determination option, dream option, defect option, criticism option, Majlis option, cheating option, change option, Najsh option, tracking option, etc.



Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master's program in jurisprudence and law



Government of the Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

Options in contracts in View jurisprudence and law

Master Thesis

(Researcher: Mulla Mahboob (Nazari

Supervisor: Dr. Mohammad Salim (Madani)

Year: ۲۰۲۰



Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master's program in jurisprudence and law



Government of the Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

**Options in contracts in View jurisprudence
and law
Master Thesis**

(Researcher: Mulla Mahboob (Nazari

Supervisor: Dr. Mohammad Salim (Madani)

Year: ۲۰۲۰