



عنوان: فصلنامه علمی نسیم کوثر

مدیر مسئول و سردبیر: سید محمد حسینی دره صوفی

ویراستار: سیده نیلوفر حسینی

گرافیکست: سیده زهرا حسینی

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۲۰۰,۰۰۰ تومان

صاحب امتیاز: بنیاد فرهنگی خدماتی امام حسن عسکری (ع)

شماره تماس: ۰۰۹۸۹۳۵۳۹۶۹۷۷۶

سایت فصلنامه: nasimekosar.blog.ir

ایمیل: nasimkosar1399@gmail.com

دفتر مرکزی و محل چاپ: قم

راهنمایی نویسندگان و شیوه نامه نگارش فصلنامه علمی نسیم کوثر

۱. مقاله قبلا در نشریه دیگری به چاپ نرسیده یا همزمان برای سایر مجلات ارسال نشده باشد.
۲. مقاله دارای عنوان، چکیده به زبان فارسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی، نتیجه گیری، منابع و مأخذ باشد.
۳. مقاله در برنامه word و باقلم IR lotus و اندازه ۱۴ نازک بوده و عنوان مقاله با قلم B Titr و اندازه ۱۴ تایپ شود.
۴. حجم هر مقاله حداقل ۱۲ و حداکثر ۲۲ صفحه باشد.
۵. کلمات کلیدی بین ۴-۷ کلمه و بصورت فارسی باشد.
۶. چکیده فارسی، از ۱۵۰ تا ۲۰۰ کلمه باشد.
۷. معادل انگلیسی اصطلاحات و مفاهیم علمی رایج، پانویست شود.
۸. ارجاع به منابع درون متنی باشد. داخل پرانتز، نام خانوادگی، سال انتشار و شماره صفحات ذکر شود. مثال (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶، ۱۰۰).
۹. فهرست منابع و مأخذ، به ترتیب الفبای نام خانوادگی نویسندگان، باشد
(الف) کتابها: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده، سال انتشار، عنوان کتاب، (بصورت توپر)، نام خانوادگی مترجم یا مصحح، نام مترجم یا مصحح، شماره جلد، محل انتشار و ناشر. مثال: هارت، هربت، ۱۳۹۰، مفهوم قانون، راسخ، محمد، تهران، نشر نی.
- (ب) مقالات: نام خانوادگی، نام، سال انتشار، عنوان مقاله، (بصورت توپر)، نام مجله، شماره مجله و شماره صفحات اول و آخر مقاله. مثال: رضایی، محسن، ۱۳۸۵، روش تجربی، فرهنگ مدیریتی، سال چهارم، شماره دوازدهم، ۱۷۲-۱۸۹.
۱۰. در زیر عنوان مقاله اسم نویسنده یا نویسندگان و در قسمت پاورقی ایمیل و سمت پژوهشگر و همچنین مشخص نمودن نویسنده مسئول. (به عنوان مثال حسینی، سید محمد، دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی، جامعه المصطفی العالمیه، قم).
۱۱. مقالات بیانگر آرا و نظرات نویسندگان است و فصلنامه نسیم کوثر مسئولیتی در قبال محتوا و نویسنده آن ندارد.

اعضای هیأت تحریریه:

۱. سید محمد حسینی دره صوفی، دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی،
نخبه و پژوهشگر برتر در دانشگاه بین المللی المصطفی. قم
۲. دکتر سید رضی قادری، دکتری فلسفه اخلاق از دانشگاه باقر العلوم،
سطح چهار فقه و اصول حوزه، استاد سطوح عالی حوزه. قم
۳. محمدعلی علیدادی، دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی، جامعه
المصطفی العالمیه. قم
۴. سید مهدی نقوی، ارشد رشته ادیان ابراهیمی، قم جامعه المصطفی
۵. سید طالب زکی، دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و معارف اسلامی،
جامعه المصطفی العالمیه، قم.

فهرست مطالب

تأثیرپذیری اخلاقی انسان از عوامل سیاسی و اقتصادی از منظر قرآن و روایات	۷
جایگاه خیار تعذر تسلیم در فقه امامیه با تأکید بر اصول و مبانی	۳۳
نظرات و مبانی فکری علمای اسلامی و وهابیت نسبت به بدعت یا سنت بودن عزادای برامام حسین (ع)	۶۳
همسویی تکنیک‌های CBT و رهنمودهای قرآن و عترت در درمان وسواس	۹۷
نقد دیدگاه فاضل آبی در «عامی» بودن سهل بن زیاد	۱۲۳
نقد روان‌شناختی قرآن پژوهی گلد زیهر	۱۳۳
روزه و آثار آن از دیدگاه آیات و روایات	۱۵۱



سال چهارم، زمستان ۱۴۰۳، شماره ۱۷
جایگاه خیار تعذر تسلیم در فقه امامیه با تأکید بر اصول و مبانی

محمد حقانی^۱

چکیده

خیار تعذر تسلیم بین فقها به طور مستقل مورد بحث قرار نگرفته و فقط شهید اول و شهید ثانی به صورت مستقل و هم عرض با سایر خيارات مطرح کرده‌اند از همین رو برای تبیین هر چه بهتر جایگاه خیار تعذر تسلیم در فقه امامیه بر آن شدیم مقاله پیشرو را در سه ساحت سامان دهیم: ۱. در گام اول نسبت به استقلال و عدم استقلال خیار تعذر تسلیم بحث می‌شود که آیا خیار مذکور یک خیار مستقلى است و یا می‌بایست آن را به دیگر خيارات ارجاع داد. ۲. در گام دوم موارد جریان خیار تعذر تسلیم را بازگو می‌کنیم. ۳. در گام سوم وجه میز خیار تعذر تسلیم با سایر خيارات را تبیین می‌کنیم. با توجه به مباحثی که در این سه ساحت تبیین می‌شود می‌توان خیار مذکور را یک امر مستقلى از خيارات دیگر دانست که باید به طور جداگانه مورد بحث و تدقیق قرار گیرد؛ از همین رو برای خیار مذکور ویژگی‌های ذکر شده است که موجب تمایز آن با سایر خيارات است.

کلید واژه‌ها: خیار؛ تعذر؛ تسلیم؛ امامیه؛ مبیع؛ ثمن؛ قبض.

۱. طلبه سطح چهار حوزه علمیه قم، موسسه فقهی اصولی کریم اهل بیت علیه السلام

۱. مقدمه

بسیاری از روابط بشری بر اساس عقود صورت می گیرد و طرفین ملزم به اعطای امری به همدیگر می شوند با آن که اصل اولی در عقود لزوم است؛ اما اگر یکی از طرفین قادر به تسلیم امر مورد توافق نبود طرف مقابل می تواند عقد را بر هم بزند که از فرایند مذکور به خیار تعذر تسلیم تعبیر می شود؛ موضوع خیار تعذر تسلیم جایی است که مشتری جنسی را می خرد در حالی که حین معامله بایع می توانست آن را تحویل دهد؛ ولی بعد از عقد و قبل از قبض آن مال از دسترس خارج شده است. در آثار پژوهشگران به صورت تفصیلی و مستقل به این موضوع پرداخته نشده است. برخی، مستقلاً این موضوع را مورد پژوهش قرار داده اند؛ اما به صورت اجمالی از کنارش گذشته اند از همین رو بر آن شدیم مقاله پیش رو را در سه محور اصلی سامان بدهیم تا هم به طور مستقل و هم به طور تفصیلی در مورد خیار تعذر تسلیم قلم زده باشیم.

در محور اول تحت عنوان تاریخچه بحث در صدد بیان این مهم هستیم که هر چند در لسان مشهور مستقلاً بحثی در مورد خیار تعذر تسلیم نگاشته نشده است؛ اما این به این معنا نیست که خیار تعذر تسلیم به اختیارات دیگر بر می گردد به دیگر سخن مناط کار در خیار تعذر تسلیم متفاوت با دیگر اختیارات هست فلذا می بایست مستقلاً مورد بحث قرار گیرد. در محور دوم موارد مورد استناد خیار تعذر تسلیم را بازگو می کنیم؛ زیرا فقها احکام خیار تعذر تسلیم را تحت یک عنوان بحث نکرده اند از همین رو بر آن شدیم مواردی که خیار مذکور در آن جاری است را به صورت منسجم مورد مطالعه قرار دهیم. در محور سوم برای تدقیق هر چه بهتر، خیار تعذر تسلیم را با دیگر اختیارات مقایسه کردیم تا به نحو تفصیلی وجه میز خیار مذکور روشن شود از همین رو در گام اول به نحو اجمالی اختیارات را تبیین کردیم سپس در گام بعدی به تفاوت آن ها با خیار تعذر تسلیم اشاره کردیم.

۳. مبانی نظری

در ابتداء در صدد تبیین مفاهیمی هستیم که ما را در پیش برد اهدافمان کمک می‌کند چرا که گاه غفلت از معانی یک امر موجب خلط مباحث و دچار مغالطات لفظی می‌شود، فلذا بر آن شدیم برای رهایی از این اشتباهات و تشخیص صحیح مسئله، مفاهیم ذیل را، هم از نظر لغوی و هم از نظری اصطلاحی تبیین کنیم که مفاهیم مذکور عبارت انداز: خیار، تعذر، تسلیم.

۱-۳. خیار

۱-۳-۱. معنای لغوی خیار

خیار اسم مصدر از اختیار است و اکثر علمای لغت خیار را به همین معنا گرفته‌اند مثلاً در کتاب الصحاح اللغة و لسان العرب آمده است: «الخیار اسم من الاختیار و هو الاصطفاء» بنابراین اختیار مصدر باب افتعال و خیار نتیجه آن خواهد بود (جوهری، ۱۴۰۷، ۳، ۶۵۲/ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴، ۲۶۵).

۱-۳-۲. معنای اصطلاحی خیار

صاحب ایضاح الفوائد می‌فرماید: «ملک فسخ العقد» یعنی مالکیت بر فسخ، مرحوم شیخ اعظم انصاری، تعریف ایضاح (ملک فسخ العقد) را می‌پذیرد و در ادامه به این تصریح دارد که متبادر عرفی از استعمال لفظ خیار در کلمات متأخرین از فقها همان تعریف ایضاح است؛ اما متبادر از استعمال آن در اخبار معنای لغوی خیار است (فخر المحققین، ۱۳۷۸، ۱، ۴۸۲/ انصاری، ۱۴۱۱، ۵، ۱۲).

صاحب جواهر در تعریف خیار می‌فرماید: «ملک اقرار العقد و ازالته» یعنی مالکیت در استقرار عقد و یا ازاله آن. امام خمینی «رضوان الله علیه» معتقد است خیار اسم مصدر اختیار است و اختیار هم در لغت به معنای اصطفاء (انتخاب خوب) است در ادامه می‌فرماید: اختیاری که به معنای اصطفاء باشد فعل نفس است که مستلزم مبادی تصویری و تصدیقی است. در ادامه می‌فرماید آنچه که در خیار است مجعول است حق الاصطفاء و اختیار است و حال آنکه این معنا مباین با معنای لغوی

می‌باشد چرا که معنای لغوی نفس الاصطفاء است و مجعول خیارات «حق اصطفاء است» (نجفی، ۱۴۲۱، ۲۲، ۳/امام خمینی، ۱۳۹۲، ۴، ۱۱).

محقق خویی می‌فرماید: اختیار مصدر است و اسم مصدر آن خیار است فلذا اختیار در لغت به معنای طلب خیر است پس صحیح است تعلق آن به امور تکوینی و اعتباری نظیر کسب و اکتساب، محقق خویی در ادامه هنگام نتیجه‌گیری از بحث خود می‌فرماید: مراد از خیار همان معنای لغوی است در جمیع موارد استعمال حتی در باب عقود که اخذ خیر برای خود و انتفاع برای دیگران است فلذا به معنای ملکیت نیست؛ بنابراین اختیار و خیار در مقابل اضطرار و الاتجاء است (خویی، ۱۳۸۰، ۶، ۳).

۲-۳. معنای لغوی تعذر

تعذر مصدر باب تفعّل بوده و ریشه آن عذر است در کتب لغت عذر به (ضم عین) به معنای مشکل و دشوارشدن کار، ممتنع بودن، عذر خواستن و خودداری کردن است (طریحی، ۱۳۷۵، ۳، ۳۹۷). در اقرب الموارد آمده است که عذر، حجتی است که با آن گناه خویش را محو می‌کند (شرتونی، ۱۳۷۴، ۲، ۷۳۷).

تعذر نیز در کتاب‌های لغوی در معانی متفاوتی به کار رفته است. کاربرد کلمه تعذر با هریک از حروف اضافه گاه معنای آن را به طور کامل دگرگون می‌کند مثلاً «تعذر علیه الامر» یعنی امر بر او دشوار و گاه به معنای امتناع کرد هم به کار می‌رود در «تعذر عن الامر» یعنی در آن کار سستی کرد یا به آن کار نرسید که کنایه از دیر کردن است در «تعذر فی الامر» به مفهوم کوتاهی کردن است (قریشی، ۱۴۱۲، ۳۱۰). برخی می‌فرمایند واژه عذر در لغت به معنای حجت و چیزی است که به وسیله آن اعتذار و دفاع می‌شود و کسی را که حقش ملامت است را از آن می‌رهاند. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴، ۵۴۵)

۳-۳. معنای اصطلاحی تعذر

تعذر در اصطلاح یعنی از دسترس خارج شدن مبیع یعنی بین مبیع و بایع و مشتری مانعی عارض شود که امکان وصول آن‌ها به مبیع نباشد؛ مانند جایی که

بایع کبوتری را می فروشد؛ ولی قبل از تحویل، کبوتر پرواز کرده و از دسترس آن‌ها خارج می‌شود.

۳-۴. معنای لغوی تسلیم

تسلیم، مصدر باب تفعیل و مشتق از سلم است، کلمه تسلیم به معنای متعددی به کار رفته است از جمله: گردن نهادن، سلام گفتن، رضایت دادن، رام شدن، واگذار کردن و تحویل دادن (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۲، ۲۸۹). فیومی در مصباح المنیر می‌گوید: «سلم» که مصدرش «تسلیم» است. به معنای واگذار کردن چیزی به دیگری و برداشتن مانع از سر راه تسلط آن دیگری بر این چیز است خواه متاعی را واگذار کند و یا اختیار خود را (فیومی، ۱۳۷۹، ۲۸۷) قریشی در قاموس قرآن تسلیم را در معنای انقیاد (گردن نهادن) و طاعت و تسلیم شدن به فرمان حق آورده است (قریشی، ۱۴۱۲، ۲، ۱۶۳). راغب در مفردات می‌گوید: تسلیم به معنای فرمان‌بری داشتن و متواضع بودن است (راغب، ۱۳۷۴، ۴۲۱) طریحی در مجمع البحرین و مصطفوی در التحقيق فی کلمات القرآن (تسلیم را به معنای انقیاد و خضوع و گردن نهادن به اوامر و نواهی الهی آورده‌اند. (طریحی، ۱۳۷۵، ۶، ۸۴/ مصطفوی، ۱۳۶۸، ۵، ۱۸۸).

۳-۵. معنای اصطلاحی تسلیم

بین فقها در منای کلی تسلیم اختلاف وجود دارد برخی به این باور هستند که تسلیم وقتی تحقق پیدا می‌کند که مالک رفع ید کند از کالای مورد معامله، برخی تحقق تسلیم را در گرو احاطه می‌دانند؛ یعنی تسلیم وقتی شکل می‌گیرد که شخص به مبیع و یا مضمن احاطه داشته باشد به هر حال بحث تفصیل و تعیین منای کلی را حواله می‌دهیم به بخش آتی چرا که در این بخش هدف بررسی مفهومی تسلیم بود که به قدر حاجت محقق شد.

۳-۶. تاریخچه ذکر خیار تعذر تسلیم در کتب فقها

موضوع خیار تسلیم جایی است که مشتری جنسی را می‌خرد در حالی که در حال خریدن بایع می‌توانست آن را تحویل دهد؛ ولی بعد از عقد و قبل از قبض آن مال از دسترس خارج شد؛ مثلاً غاصبی آن را برد و یا پرنده‌ای قبل از قبض پرواز کرد و

عبدی بود که فرار کرد در این جا مشتری خیار دارد و می تواند معامله را قبول کند و منتظر بماند تا شاید مبیع قابلیت تسلیم را پیدا کند و می تواند معامله را بر هم بزند؛ زیرا مبیع قبل از قبض در ضمان بایع است و بایع هم نتوانسته آن را تحویل دهد. البته اگر معامله را قبول کند گاه فوایدی دارد مثلاً عبد فراری را می تواند به عنوان کفاره عتق کند. بسیاری از فقها مانند صاحب جواهر و صاحب مفتاح الکرامه این خیار را متعرض شدند ولی آن را مستقلاً بحث نکرده اند و فقط در لا به لای مباحث آن را طرح کرده اند. بعضی همانند شهید ثانی و شهید اول آن را تحت عنوان مستغنی بحث کرده اند.

مرحوم سید محمد جواد عاملی در کتاب مفتاح الکرامه می فرماید:

لو غصب قبل القبض و امکن استعاده بسرعه لم يتخير المشتري والا تخير هذا مما لا اجد فيه خلافاً. وبه صرح في الشرائع والتحرير والارشاد واللمعه وغايه المرام و جامع المقاصد والمسالك والروضه و مجمع البرهان و الكفايه وغيرها (عاملی، ۱۴۱۹، ۱۴، ۷۱۴).

به هر حال ایشان این خیار را مستقلاً بحث نکرده است. صاحب جواهر هم آن را در ذیل احکام تسلیم مبیع بحث کرده است و آن را به شکل مستقل نیاورده است: «المسئله الخامسه: لو باع شيئاً فغصب من يد البائع قبل القبض فان امکن استعاده في الزمان اليسير وجبت ولم يكن للمشتري الفسخ، للاصل السالم والا يمكن ذلك اصلاً، او بعد الزمان الكثير كان له ذلك للضرر» (نجفی، ۱۴۲۱، ۲۳، ۱۶۲).

اما شهید اول و ثانی این خیار را به شکل مستقل بحث کرده اند:

الثاني عشر خيار تعذر التسليم فلو اشتراى شيئاً ظنا امكان تسليمه بان كان طائراً يعتاد عوده او عبداً

مطلقاً او دابه مرسله ثم عجز بعده بان ابق و شردت و لم يعد الطائر و نحو ذالك تخير المشتري (شهید ثانی، ۱۴۱۱، ۲، ۱۲۱ و ۱۲۲).

شهیدین معتقدند اگر شیء را معامله کنند و آن شیء هم عرفاً امکان تسلیم را داشته باشد ولی هنگام تحویل نسبت به تحویلش عاجز باشند (مانند پرندۀ که از دسترس خارج

شده و یا مثل عبدی که فرار کرده است) در این هنگام مشتری حق خیار دارد چون که مبیع قبل از قبض بر ضمان بایع است (پس مشتری هم می تواند معامله را برهم بزند و ثمنش را بگیرد و هم می تواند معامله را امضاء کند و اگر مبیع به دست او نرسید یا مثل آن را و یا قیمتش را بگیرد)

بنابراین شهیدین نظرشان نسبت به این خیار مثبت است یعنی در هنگام تعذر معتقد به خیار مشتری هستند و معتقدند با امضاء او معامله صحیح است ولو این که مبیع به دست او نرسد برخلاف برخی که معتقدند وقتی تعذر رخ بدهد اساساً خیاری وجود ندارد و بیع منفسخ می شود. علاوه بر آن این خیار را در عرض سایر خیاریها می دانند نه در طول آنها فلذا مستقلاً مورد بحث قرار داده اند. بنابراین از بیان شهیدین روشن می شود که مشهور هم نظرشان نسبت به خیار تعذر تسلیم مثبت بوده و در هنگام تعذر برای مشتری حق خیار قائل اند البته اگر بپذیریم که شهیدین در صدد انعکاس نظرات مشهور هستند.

شیخ اعظم انصاری می فرماید: فقها در کتاب های خود اقسام مختلفی را برای خیار ذکر کرده اند. مرحوم شهید در لمعه تعداد آن را چهارده قسم آورده است (ایشان خیار تعذر تسلیم را مستقلاً بحث کرده اند) ولی آنچه که مشهور و معروف است هفت قسم است. محقق و علامه نیز از کسانی هستند که تعداد آن را هفت قسم آورده اند. شیخ اعظم انصاری معتقد است بحث مستقلی برای اقسام دیگر لازم نیست (انصاری، ۱۴۱۱، ۵، ۲۵).

این اختلاف در اقسام خیار به اختلاف فقهی بر نمی گردد بلکه به اختلاف در نگرش و تقسیم بر می گردد زیرا آن هایی که معتقدند خیار به هفت قسم تقسیم می شود و برای آن تقسیم مفصلی بیان نکرده اند به سبب این است که بسیاری از این اقسام تحت یک عنوان جامع مندرج اند ولی برخی چون این جامع را لحاظ نکرده اند متمسک به بیان تفصیلی خیار شده اند از همین رو است که برخی مانند شهید اول و ثانی،

خیار تعذر تسلیم را مستقلاً بحث کرده اند اما کثیری از فقها در لابه لای مباحث مطرح کرده اند، چرا که معتقد بودن خیار تعذر تسلیم به سایر خیاریها عود می کند و نیازی نیست مستقلاً بحث شود.

محقق نراقی معتقد است که خيار تعذر تسليم در واقع خيار اشتراط است: «اذا تعذر الشرط كما اذا شرط تسليم الثمن في يوم معين و لم يوده في ذلك اليوم فظاهر هم في مسائل البيع تخيير المشروط له بين فسخ العقد و امضائه ذلك الذي سموه في جملة الخيارات بخيار الاشتراط» (معتمد الشيعه في فقه شريعه الاسلام، ص ۴۵) دليل اين گروه اينست كه كليۀ موارد خيار تعذر تسليم به تخلف شرط بر مي گردد كه در صورت عدم امكان الزام مشروط عليه بر انجام شرط، طرف ديگر حق فسخ پيدا مي نمايد. از همين رو است كه شيخ اعظم انصاري معتقد است مابقي خيارات مستحق عنوان مستقلي نيستند.

محقق خويي به صراحت بيان مي كند كه عود اين خيارات به خيار شرط است (خويي ۱۳۷۱، ۵۶، ۵).

برخي از فقهاي معاصر نيز در كتب فتاوي خود خيار تعذر تسليم را به طور مستقل مطرح کرده اند، آيت الله گلپايگاني مي فرمايد: «خيار تعذر التسليم فيما لو عجز البائع عن تسليم ما باعه، كما اذا باع فرسا فهرب، فللمشتري الخيار في فسخ العقد» (گلپايگاني، ۱۳۷۲، ۱۲۱). آيت الله سيستاني معتقد است: «ان لا يمكن البائع من تسليم المبيع، كما اذا شرد الفرس الذي باعه فللمشتري فسخ معامله و يسمي هذا بخيار تعذر تسليم. همچنين در توضيح المسائل اكثر فقهاي معاصر به خيار تعذر تسليم به عنوان يك خيار مستقل اشاره شده است. (امام خميني، ۱۳۸۵، ۲۸۴ و خويي، ۱۳۷۶، ۳۶۷ و بهجت، ۱۳۷۸، ۳۹۰).

۴. موارد جريان خيار تعذر تسليم

همان طور كه بارها تذكر داده ايم اكثر فقها خيار تعذر تسليم را مستقلاً مورد بحث قرار نداده اند (در كتب استدلالی خود) و اين خيار را در لابه لای مباحث بيان کرده اند فلذا برای تبين صحيح و دقيق خيار تعذر تسليم لازم است موارد استناد به خيار تعذر تسليم ذكر شود.

۱-۴. تلف مبیع قبل از قبض

زمانی که مبیع قبل از قبض تلف شود طبیعی است که تسلیم آن متعذر می‌شود^۱ در صورتی که مبیع توسط شخص ثالث تلف شود اکثریت فقها معتقدند که معامله منفسخ نمی‌شود؛ بلکه مشتری اختیار فسخ معامله را خواهد داشت (انصاری، ۱۴۱۱، ۶، ۲۷۷) اما اگر توسط بایع تلف شود میان علما اختلاف است، اتفاقاً محل بحث که مربوط به خيار تعذر تسلیم است همین جا هست؛ یعنی زمانی که تحویل مبیع به علت تلف متعذر می‌شود مشهور معتقد به حق خيار هستند و آنجایی هم که اختلاف کرده‌اند (تلف از سمت بایع) به دلیل این است که برخی تلف از سمت بایع را تعذر نمی‌دانند والا نظر مشهور هنگام حلول تعذر تخییر است.

۲-۴. نایاب شدن مبیع یا ثمن در زمان تحویل

چنانچه در زمان انعقاد عقد تسلیم مبیع به حسب متعارف امکان پذیر باشد معامله صحیح خواهد بود؛ اما اگر تسلیم مبیع متعذر گردد «به علت نایاب شدن مبیع» در این صورت بسیاری از فقها معتقدند که مشتری حق فسخ دارد علامه حلی بیان کرده است که چنانچه در زمان انعقاد عقد سلم، مسلم فیه در موعد مقرر یافت می‌شده ولی به دلیل عارضه و آفتی مسلم فیه در زمان موعود نایاب گردد، در این صورت عقد منفسخ نمی‌شود زیرا عقد به طور صحیح واقع شده و تسلیم متعذر شده است. شبیه اینکه کسی برده‌ای را خریداری می‌کند و برده از دست بایع فرار می‌کند و یا مثلاً مانند جای که مشتری پس از انعقاد عقد مفلس شده است. ولی نظر شافعی بر این است که عقد منفسخ می‌شود زیرا سلم برای آن سال مشخص بوده و با نابودی محصول در آن سال عقد منفسخ می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱، ۵۵۵). همچنین علامه حلی متذکر شده است که چنانچه وقت مبیع بگذرد و در آن مدت مبیع قابل تسلیم نشود، عقد منفسخ نمی‌گردد بلکه مشتری اختیار دارد که عقد را فسخ کند یا تا زمان امکان تسلیم صبر کند.

در چنین مواردی راه حل سومی نیز مطرح شده است و آن اینکه علاوه بر حق

۱ - در این صورت که مبیع کلی نباشد

فسخ، مشتری اختیار داشته باشد که قیمت روز، مسلم فیه را از بایع مطالبه نماید شهید اول این نظریه را به استاد خود سید عمید نسبت داده است (نجفی، ۱۴۲۱، ۲۴، ۳۳۸).

در خصوص ثمن، علامه حلی بیان کرده است که چنانچه ثمن معامله پولی باشد که گردش آن در دست مردم متوقف گردد، معامله باطل (منفسخ) می شود زیرا مشتری قادر نیست ثمن معامله را پرداخت نماید اما اگر در گردش باشد در این صورت بایع حق فسخ خواهد داشت (علامه حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۴۹۸). علامه حلی همچنین در تذکره این مسئله را مطرح کرده است که چنانچه مشتری قبل از تأدیه ثمن فراری شود در حالی که معسر است، در این صورت دو احتمال وجود دارد. احتمال اول این که بایع بلافاصله حق فسخ معامله را خواهد داشت زیرا تأدیه ثمن متعذر است احتمال دوم اینکه بایع باید تا سه روز صبر کند و سپس اگر ثمن تأدیه نشد، حق فسخ معامله را خواهد داشت وی پس از این دو احتمال بیان می دارد که نظریه اول اقوی است زیرا روایت مذکور در موردی صادر شده، که مشتری توانایی پرداخت ثمن را دارد و شامل موردی نیست که مشتری معسر باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۵، ص ۴۳۷)

۳-۴. تعذر در اجاره:

در هر صورتی که در عقد اجاره، مستأجر به دلایل شخصی نتواند از عین مستأجر یا اجیر استفاده کند، این امر خللی به عقد اجاره وارد نمی کند و مستأجر موظف است اجاره بها را مطابق با عقد به موجر پرداخت کند. بدین جهت، شهید اول و شهید ثانی می فرمایند: «عذر المستأجر لایطلها وان بلغ حدا یتعذر علیه الانتفاع بها کما لو استأجر حانوتا فسرق متاعه و لایقدر علی ابداله، لان العین تامه صالحه للا انتفاع بها فیستصحب الزم» (شهید ثانی، ۱۴۱۱، ۴، ۳۲۹) اما چنانچه به دلیل بروز حوادث قهری مثل سیل، زلزله و... و یا بروز موانع شرعی (مانند بروز حیض در موردی که زنی برای نظافت مسجد اجیر شده باشد) نتوان از عین مستأجر یا اجیر منتفع شد، یا نتوان عین مستأجر یا اجیر را در اختیار قرارداد در این صورت میان فقها اختلاف بروز کرده است که آیا اجاره به دلیل تعذر خودبه خود منفسخ می شود یا دو طرف می توانند عقد

اجاره را فسخ نمایند، شهید اول و شهید ثانی به حق فسخ قائل هستند (همان) علامه حلی حکم به انفساخ داده است (علامه حلی، ج ۱۴۱۳، ۲، ۲۸۸) محقق کرکی می‌فرماید عقد اجاره در چنین مواردی منفسخ می‌گردد؛ زیرا انجام کار در این موارد از دیدگاه شرع متعذر، و همانند جایی است که تسلیم غیر مقدور است (کرکی، ۱۴۱۲، ۷، ۱۳۷) شهید ثانی در شرح لمعه، انفساخ را محتمل دانسته و دلیل آن را مشابهت این موارد با تلف میبع قبل از قبض خوانده است که به انفساخ عقد بیع منجر می‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۱، ۴، ۳۳۰) همین نظریه مورد تأیید صاحب جواهر نیز قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۲۱، ۷، ۳۲۷) در صورتی که عین مستأجر قبل از تسلیم توسط غاصبی تصرف شود و تسلیم عین مستأجر توسط موجر متعذر گردد، در اینجا نیز علامه حلی قائل به حق فسخ برای مستأجر شده است که یا اجاره را فسخ کند و اجاره بهای خود را مسترد دارد یا اجاره را فسخ نکند و اجرت المثل آن را غاصب مطالبه نماید (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲، ۲۸۹).

۴-۴. تعذر شرط ضمن عقد:

چنانچه شرط فعلی در عقد گنجانده شود و مشروط علیه از انجام خودداری نماید، بسیاری از فقهای امامیه اعتقاد دارند که ابتدا باید مشروط علیه به انجام شرط الزام گردد و در صورت تعذر الزام، مشروط له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت (شهید ثانی، ۱۴۱۱، ۳، ۵۰۶) این نظریه مورد قبول صاحب جواهر (نجفی ۱۴۱۲، ۲۳، ۲۱۹) و بسیاری از فقهای عصر حاضر است (یزدی، ۱۴۲۱، ۵، ۴۶) حتی محقق نراقی بیان نموده که در کتاب سرائر و غنیه این نظریه به اجماع فقها نسبت داده شده است (نراقی، ۱۴۱۵، ص ۴۱).

۴-۵. تعذر در عقد وکالت:

هرگاه در عقد وکالت، اجرای موضوع عقد به نحوی متعذر شود وکالت از بین می‌رود. «هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است، خود انجام دهد یا به طور کلی، عملی که منافی با وکالت وکیل باشد به جا آورده مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده

بود، خود بفروشد، وکالت منفسخ می‌شود» در فقه نیز تصریح شده است که اگر مال موضوع وکالت تلف شود، وکالت باطل خواهد شد (محقق داماد، ۱۴۰۸، ۲، ۱۵۵).

۴-۶. تعذر در عقد شرکت:

چنانچه ادامه و استمرار وفا به موضوع شرکت ممکن نباشد، شرکت مرتفع و منحل می‌شود و عموماً می‌تواند در فقه و حقوق وجود دارد، شامل شرکت نیز می‌شود. به علاوه، اگر تمام اموال شرکت به علتی از دست برود یا تلف شود، شرکت منحل خواهد شد. ماده مذکور می‌گوید: «شرکت به یکی از طرق ذیل، مرتفع می‌شود: ۱. در صورت مستقیم ۲. در صورت تلف شدن تمام مال شرکت» در هر دو صورت (به ویژه در صورت دوم) عذر در ایفای مضمون عقد ایجاد شده و عقد شرکت باطل می‌شود؛ حتی اگر شرکت قهری باشد.

۴-۷. تعذر در عقد کفالت:

هرگاه شخصی برای احضار شخص مدیونی کفیل گردد و پس از عقد، مکفول غایب شود و احضار او در تاریخ مقرر شده میسر نباشد، هرگاه کفیل طلب مهلت کند، می‌توان به او برای احضار مکفول مهلت داد و چنانچه غیبت مکفول به گونه‌ای باشد که احضار او حتی با دادن مهلت امکان‌پذیر نباشد، عقد کفالت منحل می‌شود و تعهد کفیل کان لم یکن خواهد شد.

فقها این مسأله را چنین توجیه کرده‌اند: هرگاه به علت غیبت و بی‌خبری مکفول، احضار مکفول برای کفیل امکان‌پذیر نباشد، تعهد کفیل لغو می‌شود؛ زیرا کفیل تعهد به مال نکرده و در این امر مقصر هم نبوده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱، ۲۶۵). از کلمات فقها چنین استفاده می‌شود که برای انحلال عقد دو شرط لازم است: ۱. تعذر وفا به مدلول عقد کفالت به علت غیبت مکفول، که حادثه‌ای خارجی است، ایجاد شده باشد.

۲. کفیل در احضار مکفول مرتکب تقصیر نشده باشد.

۴-۸. تعذر در سایر عقود

هرگاه در هبه عین معین، تعذر تسلیم پیش آید، به استناد قاعدة تعذر وفا، هبه باطل می‌شود. در صلح نیز چنانچه مصالح، قدرت بر ادای مال المصالحه را نداشته باشد و در نتیجه، وفا به عقد متعذر باشد، صلح باطل می‌شود. در رهن نیز چنین است؛ یعنی اگر راهن قادر نباشد که عین مرهونه را به مرتهن یا به کسی که تراضی کرده‌اند که عین مرهونه نزد او باشد تسلیم کند، عقد رهن باطل است؛ همچنین اگر عین مرهونه قبل از اینکه مرتهن آن را قبض کند، تلف شود، رهن باطل است.

پس اگر فردی نخلستانی را به رهن بگذارد و نخلستان مذکور خشک شود، یا خانه یا دکان یا کاروان‌سرای را به رهن دهد و عین مرهونه منهدم شود، عقد رهن باطل می‌شود؛ همچنین است هرگاه لباسی که به رهن داده شده است آتش بگیرد یا متاعی باشد که فاسد شود به طوری که کسی آن را نخرد و مالی در ازای آن نپردازد. در عقد کفالت نیز همین قاعده جاری است و در صورتی که وفا به آن عقد متعذر شود، مثل اینکه مکفول بمیرد، عقد کفالت باطل می‌شود و بنابر نظر مشهور، کفیل برائت می‌یابد. همین امر در عقد مضاربه نیز جاری است. پس اگر در اثر بیماری، عامل از انجام دادن عمل عاجز شود یا به علتی دیگر قادر به وفا به مفاد عقد مضاربه نباشد، عقد مضاربه باطل می‌شود.

همچنین در عاریه، که عبارت است از تملیک انتفاع، اگر عقد بر این منعقد شود که چیزی نزد مستعیر باشد و از آن منتفع شود، اما آن شیء تلف یا از انتفاع ساقط شود یا اینکه معیر بمیرد و یا مجنون شود، عقد عاریه باطل می‌شود؛ و این بطلان به دلیل تعذر وفا به آن عقد است که این تعذر در تمام مواردی که بیان شد، پیش می‌آید. همین طور است اگر معیر مورد عاریه را بفروشد یا هبه کند؛ زیرا آن شیء بعد از بیع یا هبه، ملک غیر معیر است و موضوعی باقی نمی‌ماند که معیر عاریه دهد.

در مزارعه و مساقات نیز همین طور است، وقتی که عقد مزارعه و مساقات واقع شد، وفا به آن بر هر دو طرف واجب می‌شود. پس در صورتی که کسی از انجام دادن عمل عاجز شود و قدرتی بر وفا به عقد نداشته باشد یا بمیرد، درحالی که مالک بر او شرط مباشرت کرده باشد که بنفسه انجام دهد، عقد باطل است. در ودیعه نیز

همین قاعده جاری است. اگر مستودع از حفظ مال عاجز شد و قادر نبود که به مقتضای عقد ودیعه وفا کند، عقد ودیعه باطل است و رد آن بر مودع واجب می‌گردد، همان‌گونه که ودیعه به مرگ مودع باطل می‌شود. (محقق داماد، ۱۴۰۶ ج ۲، ص ۱۵۷).

۹-۴. تعذر در نذر و عهد و یمین

از نظر فقها در عهود میان انسان‌ها با خداوند، که عبارت است از نذر و عهد و یمین، چنانچه پس از انشای نذر انجام دادن عمل مورد نظر غیر مقدور شود، عهد مزبور منحل خواهد شد و شخص تکلیفی نخواهد داشت.

اقسام خیار و تفاوت خیار تعذر تسلیم با سایر خیارات در این گفتار ابتدا اقسام خیارات و توضیح مختصری از آن را بیان می‌کنیم و سپس بعد از تبیین اجمالی از خیارات به تفاوت آن‌ها با خیار تعذر تسلیم می‌پردازیم که این تفاوت متوقف بر این است که مناط و معیار خیار تعذر تسلیم را ریشه یابی کرده و احکام آن را با دیگر خیارات مقایسه کنیم؛ آن وقت است که تفاوت آن‌ها آشکار خواهد شد.

۵. اقسام خیارات

۱-۵. خیار مجلس:

خیار مجلس آن است که فروشنده و خریدار بعد از آن که عقد بیع را جاری نمودند، تا وقتی که از یک دیگر جدا نشده‌اند و با هم یک جا جمع باشند (خواه از مجلس عقد جدا شده باشند و خواه جدا نشده و در آنجا باشند) هر یک از آن‌ها حق دارد معامله را بر هم بزنند.

منظور از مجلس در این جا، هرگونه محل اجتماع است که متعاقدین در آن، اقدام به اجرای عقد بیع کرده‌اند، که ممکن است به صورت نشسته، ایستاده و یا در حال راه رفتن واقع شود. اضافه خیار به مجلس در اینجا، اضافه لامیه است، یعنی اصل آن (خیار للمجلس) است. روشن است که چنین تعبیری، یک تعبیر مجازی است زیرا خیار حق متعاقدین است نه مجلس و لذا این تعبیر مجازی، به این لحاظ است که به هر حال، خیار مذکور در مجلس و محفلی واقع می‌شود و اختصاص به آن هم دارد

(انصاری، ۱۴۱۱، ۵، ۴۹) چرا که تا آن مجلس که مجلس اجرای عقد بیع بود، وجود دارد و متعاقبین متفرق نشده‌اند، چنین حق خیاری وجود دارد و با به هم خوردن مجلس، حق خیار هم زائل می‌شود. بنا بر قول مشهور خیار مجلس فقط در عقد بیع ثابت است و در عقود دیگر جریان ندارد.

۲-۵. خیار حیوان:

هرگاه کسی حیوانی را بخرد، تا سه روز حق دارد که آن معامله را برهم بزند و آن حیوان را به فروشنده برگرداند، اما بعد از سه روز، معامله لازم می‌گردد و دیگر نمی‌تواند فسخ نماید.

مشهور فقها گویند که این خیار، اختصاص به مشتری دارد و بایع این خیار را ندارد، ولی بعضی مثل سید مرتضی گفته است که مشترک بین هر دو است، یعنی بایع نیز حق دارد تا سه روز، معامله را برهم زند و حیوان خود را برگرداند لکن شهید ثانی و شیخ اعظم و برخی از متأخرین معتقدند که کسی که حیوان به او منتقل شده (چه در قالب ثمن چه مثنی) صاحب خیار حیوان است (همان، ۵، ۸۳).

۳-۵. خیار شرط:

خیاری که در اثر شرط ضمن عقد برای طرفین وجود دارد، مثلاً شرط می‌کنند تا سه روز حق خیار داشته باشد. در صحت این شرط بین فقها اختلاف نظری وجود ندارد. (در این جا خود حق خیار شرط می‌شود فلذا متفاوت است با خیار اشتراط) (همان، ۵، ۱۱۱).

۴-۵. خیار تاخیر:

هرگاه مشتری متاعی بخرد، و بایع آن متاع را تحویل مشتری نداده باشد و مشتری هم ثمن را به بایع نداده باشد، و علاوه بر آن، شرط هم نکرده باشند که مشتری، ثمن را بعد از مدت معینی بدهد تا معامله «نسیه» باشد و نیز شرط نکرده باشند که بایع، مبیع را بعد از مدت معینی دهد تا معامله «سلف» باشد، بلکه معامله، نقد به نقد باشد، که مشتری مستحق باشد که بعد از انجام عقد، بلافاصله مبیع را بگیرد و بایع هم مستحق باشد که بلافاصله، ثمن را بگیرد پس در این صورت هرگاه فروشنده،

مبیع را به مشتری ندهد و مشتری هم ثمن را به بایع تسلیم نکند، بلکه برود که ثمن را بیاورد تا به بایع بدهد و مبیع را بگیرد، چنانچه اگر پیش از سه روز بیاید و ثمن را به فروشنده بدهد باید فروشنده مبیع را به او بدهد (یعنی تا سه روز عقد لازم می‌باشد) و اما اگر سه روز بگذرد و مشتری، ثمن را نیاورد و به بایع ندهد، در این صورت بایع اختیار دارد که آن معامله را فسخ کند و می‌تواند هم به آن معامله راضی شود و صبر کند تا ثمن را بگیرد و مبیع را به مشتری بدهد (همان ۵، ۲۱۷).

۵-۵. خیار مایفسد لیومه:

هرگاه مشتری چیزی را بخرد که در همان روز به واسطه گرمی و نامساعد بودن هوا فاسد و خراب می‌شود (مثل شیر و بعضی از میوه‌ها و سبزیجات) و آن را پیش بایع بگذارد تا برود ثمن آن را بیاورد و سپس تحویل بگیرد، در این صورت اگر آن روز قبل از آن که شب داخل شود ثمن را آورد، بیع قطعی لازم می‌گردد و بایع باید ثمن را گرفته و مبیع را به مشتری تحویل دهد و اما اگر تا شب، ثمن را نیاورد و شب داخل شد، بایع بعد از دخول شب، اختیار دارد که آن معامله را فسخ کند و تصرف در مبیع نماید و به هرکس که بخواهد بفروشد برای اینکه ضرر به او متوجه نشود، زیرا چه بسا مشتری اصلاً ثمن را نیاورد و در نتیجه مبیع نزد بایع فاسد و خراب گردد.

۵-۶. خیار رویت:

خیار رویت عبارت است از اختیاری که بایع یا مشتری هرگاه مبیع را مطابق با اوصافی که برای بیع بیان شده نیابد، می‌تواند بیع را فسخ کند، و این خیار در مورد بیع عین خارجی است که در حین عقد، حاضر نمی‌باشد و با ذکر جنس و اوصاف، مورد معامله قرار می‌گیرد (ذکر اوصاف مبیع در عقد برای رفع جهالت از آن است و بدین جهت برای صحت چنین معامله‌ای، تمامی اوصافی که موجب اختلاف قیمت و رغبت خریداران می‌شود باید ذکر گردد) (همان، ۵، ۲۴۵).

۵-۷. خیار غبن:

غبن به سکون باء در لغت به معنای گول و فریب است و مقصود در اینجا آن است که بایع در اثر ندانستن قیمت بازار، متاع را به زیر قیمت بازار (یعنی ارزان) بفروشد و یا

مشتری در اثر ندانستن قیمت بازار، متاع را به قیمتی بالاتر از قیمت بازار (یعنی گران) بخرد، به طوری که تفاوت آن دو قیمت (یعنی ثمن با قیمت عادلانه بازار) به مقداری باشد که غالباً در میان مردم از آن چشم پوشی و گذشت نمی کنند (یعنی ضرری که عرف مردم تحمل آن را بر خلاف عدالت و انصاف بدانند و به آن غبن فاحش گویند، مثل اینکه جنسی را خریده باشد به ۱۰۰ تومان و بعد از آن معلوم شود که ۴۰ تومان گران تر خریده است، و اما اگر معلوم شود که ۱۰ تومان گران تر خریده است غبن بر فاحش خواهد بود) پس در صورت اول که ارزان فروخته است. بایع مغبون است و حق فسخ معامله را دارد و در صورت دوم که گران خریده است مشتری مغبون است و حق فسخ معامله را دارد.

خلاصه این که در ثبوت خیار غبن، دو چیز شرط است:

۱. جهالت شخصی مغبون به قیمت عادلانه بازار.

۲. غبن، فاحش باشد، یعنی به مقداری باشد که در عرف قابل مسامحه و چشم پوشی باشد. تشخیص فاحش بودن غبن، به نظر عرف است، چون شرع مقدس برای آن، اندازه معینی ذکر نکرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲، ۳۲۵)

تذکر: شیخ اعظم انصاری در کتاب مکاسب می فرماید اگر دلیل اثبات خیار غبن، حدیث لا ضرر باشد، در این صورت ظاهر کلمات فقها بر عمومیت جریان آن در تمامی معاوضات مالی، مانند اجاره، صلح و مانند آن است. اما اگر دلیل آن اجماع منقول باشد، در این صورت خیار غبن به بیع اختصاص دارد، زیرا اجماع منقول دلیل لبی (غیر لفظی) است و در این گونه از ادله، باید به قدر متیقن اخذ نمود از این رو در سایر معاوضات مالی باید به اصالة اللزوم تمسک جست. اما فخرالمحققین، صاحب التنقیح و ایضاح النافع و جامع المقاصد معتقدند خیار غبن در جمیع معاوضات مالی جریان دارد (انصاری، ۵، ۱۴۱۱، ۱۶۰) مشهور فقها می فرمایند خیار غبن فوری است (همان).

۵-۸. خیار عیب:

مقدمتاً باید بگویم: کسی که اقدام به خرید مالی می نماید و در مقابل آن، عوض به فروشنده می دهد، به تصور آن است که آن مال، سالم و بدون عیب می باشد، این امر را در اصطلاح فقها «اصالة السلامة عن العيوب» نامند. بدین جهت است که در بیع اگر چه شرط سلامت مبیع نشده باشد، اطلاق عقد اقتضا می کند که مبیع، سالم و خالی از عیوب باشد.

پس از این مقدمه می گوئیم: در صورتی که مشتری به تصور آنکه مبیع سالم است آن را خریداری نماید و بعد از خریدن، عیبی در مبیع بیابد که در وقت خریداری آن عیب نبوده، در این صورت ضرری متوجه مشتری شده که عدل و انصاف اقتضا می کند آن ضرر جبران شود، شرع مقدس برای جبران ضرر، حق خیار عیب را برای مشتری قرار داده است، به این معنا که اختیار دارد یکی از این دو امر را انجام دهد، یکی اینکه: معامله را فسخ کند و دیگری اینکه: معامله را قبول کند و ارش معیوب را از بایع بگیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲، ۳۲).

۵-۹. خیار تدلیس:

دلس به فتح دال و لام به معنای ظلمت می باشد، و در اصطلاح فقهی عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود، و مناسبت این تعریف با معنای لغوی آن است که گویا تدلیس کننده در اثر تدلیس، حقیقت امر مبیع را تاریک کرده و آن را پوشانده تا آن را از آنچه هست، در نظر طرف معامله، بهتر بنمایاند. به هر حال اگر بایع در مبیع، تدلیس نموده و عملیاتی در آن انجام داده و صفاتی را در آن ایجاد نماید که سبب فریب خوردن مشتری شود و خیال کند که صفت مذکور کمال ذاتی آن مبیع است و آن را بخرد سپس بعد از خریدن، معلوم شود که برخلاف واقع بوده و آن صفت، کمال ذاتی مبیع نبوده، مشتری خیار تدلیس خواهد داشت یعنی مخیر خواهد بود که بیع را برهم بزند یا اینکه آن را به همان ثمنی که خریده قبول نماید.

۱۰-۵. خيار اشتراط:

خيار اشتراط عبارت است از اينكه بايع و يا مشتري، شرطی را در ضمن عقد بکند، اگر طرف مقابل به آن شرط عمل نکرد و يا وصفی که نباشد، شرط کننده حق دارد معامله را فسخ کند مثل اين که مشتري لباسی را از فروشنده بخرد به شرط آنکه فروشنده آن را رنگ بکند ولی فروشنده آن را رنگ نکند، در اين صورت مشتري حق فسخ معامله را دارد، و مثل اينکه مبيع عبد باشد، بايع شرط کند که مشتري آن را آزاد نمايد، ولی مشتري آن را آزاد نکند در اين صورت بايع حق فسخ معامله را دارد. (در اينجا شرط بر کيفيت و نوع مورد معامله است برخلاف خيار شرط که بر وجود خود حق خيار شرط می کردند).

۱۱-۵. خيار شرکت:

خيار شرکت اختصاص به مشتري دارد، گاهی شرکت ممکن است هم زمان با معامله حاصل شده باشد و گاهی ممکن است بعد از معامله قبل از قبض مشتري تحقق يابد.

اما مورد اول: مثل اينکه کسی جنسی را بخرد و بعد از آن معلوم شود که بعضی از آن جنس، مال غير بايع است، در اين صورت مشتري خيار شرکت دارد يعنی اختيار دارد که آن مقداری را که مال بايع است قبول کند و با آن شخص ديگر در آن مال شريک شود و آن مقدار پولی که در مقابل سهم شريک قرار گرفته، از بايع پس بگيرد و اختيار هم دارد که معامله را فسخ کند.

مورد دوم: بعد از معامله، شرکت حاصل شود، مثل اينکه آن جنس را که خریده است پيش از آنکه آن را از بايع تحويل بگيرد با جنس ديگر مخلوط شود به طوری که نتوان آن ها را از یک ديگر جدا نمود، مثلاً برنج مبيع با برنج ديگر مخلوط گردد در اين مورد مشتري می تواند معامله را فسخ کند و هم می تواند راضی شود.

۱۲-۵. خيار تعذر تسليم:

موضوع خيار تعذر تسليم جایی است که مشتري جنسی را می خرد در حالی که در حال خريدن، بايع می توانست آن را تحويل دهد ولی بعد از عقد و قبل از قبض

آن مال از دسترس خارج شد مثلاً غاصبی آن را برد و یا پرنده‌ای قبل از قبض پرواز کرد و عبدی بود که فرار کرد در اینجا مشتری خیار دارد و می‌تواند معامله را قبول کند و منتظر بماند تا شاید مبیع قبول تسلیم شود و می‌تواند معامله را بر هم بزند زیرا مبیع قبل از قبض در ضمان بایع است و بایع هم نتوانسته آن را تحویل دهد. برخی معتقدند که خیار تعذر تسلیم علاوه بر اعیان بر تعهدات هم شامل می‌شود. این خیار را هم می‌توان همانند خیارهای دیگر اسقاط کرد.

۱۳-۵. خیار تبعض صفقه:

تبعض صفقه یعنی دو بخش شدن معامله مثلاً مشتری دو متاع در یک معامله خریداری کند سپس معلوم شود که یکی از آن دو، مال شخص دیگر است و فروشنده مالک آن نبوده است، در این صورت مشتری دارای حق خیار است یعنی اختیار دارد آن مقدار که برای بایع بوده را امضا کند و مقداری که برای بایع نبود را پولش را بگیرد و یا می‌تواند معامله را فسخ کند.

۱۴-۵. خیار تفلیس:

خیار تفلیس عبارت است از این که بایع، متاعی را به مشتری بفروشد و مشتری پس از معامله ورشکست شود و هنوز ثمن را به بایع نپرداخته باشد، حاکم شرع به درخواست طلبکاران، آن شخص ورشکسته را از تصرف در اموالش منع می‌نماید، برای اینکه اموال او را برای طلبکاران قیمت کنند، در این صورت بایع که طلبکار خریدار است می‌تواند در صورتی که عین مبیع نزد مشتری موجود باشد بیع را فسخ و عین مبیع را پس بگیرد و می‌تواند معامله را به همان حال قبول کند و ثمن به حساب بدهی‌های مشتری در آمده و بایع در ردیف طلبکاران مشتری قرار گیرد و همانند بقیه طلبکارها با او عمل شود

بعد از بررسی اجمالی اقسام خیارات حال سزاوار است به برخی از تفاوت‌های خیار تعذر تسلیم با سایر خیارات بپردازیم.

۶. تفاوت خيار تعذر تسليم با ساير خيارات:

تفاوت^۱ خيار تعذر تسليم با ساير خيارت را می توان از دو جنبه مورد بررسی قرار داد. يك بار از حيث بنيادی و هویت کلی (حيث ماهوی و جوهري) و يك بار هم از حيث احكام.

۱-۶. بررسی تفاوت های بنيادی و هویتی:

الف) خيار تعذر تسليم دائر مدار تعذر کالا می باشد به عبارتی تحت تأثير يك حالت بیرونی می باشد یعنی موضوعش همانند خيار مجلس و خيار حيوان نیست.

ب) خيارات يا به خصوص افعال متعلق می شوند و يا متعلق به اعم از افعال و اعيان می باشند که نتیجه آن در تلف عين روشن می شود چرا که بنا بر دومی خيار ساقط است زیرا که موضوعش منتفی می شود به خلاف اولی به هر حال خيار تعذر تسليم متعلق به اعيان است نه افعال که تفاوت جدی با برخی از خيارات دارد مانند خيار مجلس و غيره (روحانی، ۱۳۷۸، ۱، ۶).

ج) ثبوت خيار تعذر تسليم تعبدی محض نمی باشد (آل کاشف الغطاء، ۱۳۸۰، ۲۵۹).

۲-۶. بررسی تفاوت در احكام:

برای روشن شدن ظرایف بحث سزاوار است که هر کدام از خيارات مذکور را جداگانه با خيار تعذر تسليم مقایسه کنیم تا بدین وسیله تفاوت آن ها از تمامی زوایا آشکار شود.

۳-۶. مقایسه با خيار مجلس:

الف) از نظر علمای امامیه حق خيار مجلس در غير عقد بيع از ساير عقود، وجود ندارد. از جمله شيخ طوسی ضمن تصریح به اختصاص آن به عقد بيع، ادعای اجماع نیز نموده است (انصاری، ۱۴۱۱، ۵، ۴۶). ولی خيار تعذر تسليم علاوه بر بيع در ديگر

۱- تفاوت فرع بر تشابه می باشد

عقود لازم مالی همچون اجاره، صلح، مزارعه و مساقات جاری می شود (شاهرودی، ۱۳۸۲، ۳، ۵۴۴)

ب) در زمان و مبدأ اختیار مجلس اختلاف نظر وجود دارد. برخی آغاز آن را هنگام عقد می دانند و برخی از زمان مالکیت، شیخ اعظم انصاری می فرماید: مبدأ اختیار مجلس از حین عقد است چرا که ظاهر اخبار این است که بیع، علت تامه اختیار است، از این رو به محض تحقق بیع و عقد، اختیار مجلس نیز تحقق می یابد (مکاسب، ج ۵، ص ۴۹) لکن در اختیار تعذر تسلیم بحث مبدأ و آغاز اختیار به نحو اختیار مجلس مطرح نیست چرا که اساساً تفاوت بنیادین بین این دو اختیار وجود دارد، در اختیار تعذر تسلیم شروع اختیار بعد بروز تعذر می باشد یعنی وقتی که بایع توانایی تسلیم مورد معامله را نداشته باشد طرف دیگر حق اختیار دارد که معامله را امضاء کند و صبر کند و یا بر هم بزند در ضمن این بر مبنایی است که ما بعد از تعذر قائل به انفساخ نشویم والا در صورت نظریه انفساخ عقد دیگر حق خیار مطرَح نیست.

ج) اختیار مجلس برای هر دو طرف معامله (بایع و مشتری) ثابت است اما اختیار تعذر تسلیم برای مشتری می باشد. شاید برخی بگویند که اگر برای مشتری در دادن ثمن تعذری پیش بیاید بایع هم اختیار تعذر تسلیم دارد که در جواب می گوئیم این مسئله با اختیار اخیر هم پوشانی دارد. اما حضرت آیت الله مکارم شیرازی می فرماید: بایع نیز می تواند اختیار تعذر تسلیم داشته باشد مثلاً مشتری اگر نتواند پول را تحویل دهد بایع هم اختیار دارد دلیل ما بر اختیار تعذر تسلیم قاعده لاضرر است که همان طور که تعذر تسلیم بایع را شامل می شود تعذر تسلیم مشتری را نیز شامل می شود (مکارم، ۱۳۹۷/۹/۱۱).

محقق داماد می فرماید: هرگاه نتوان به مدلول تعهد و عقد عمل کرد یعنی تعذر دائم رخ دهد به طوری که امکان اجرای مفاد تعهد غیر ممکن شود، معامله لغو است و چنین معامله ای نزد عقلا باطل محسوب می شود اعم از آنکه تعذر مربوط به یکی از طرفین باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۳۲).

۴-۶. مقایسه با خيار حيوان:

الف) خيار حيوان دارای مدت و مبدأ مشخصی است؛ شيخ اعظم انصاری معتقد است خيار حيوان از زمان انعقاد عقد شروع می شود ولی ابن زهره و ابن ادریس و شيخ معتقدند که خيار حيوان از زمان متفرق شدن در جلسه عقد است و زمان این خيار را تا سه روز تعیین کرده اند ولی زمان و مبدأ خيار تعذر تسليم دائر مدار بروز تعذر می باشد این گونه نیست که یک زمان معینی داشته باشد (انصاری، ۱۴۱۱، ۵، ۸۵).

ب) شيخ اعظم انصاری و شهید ثانی و برخی از متاخرین قائل اند به این که صاحب خيار حيوان کسی است که حيوان به او منتقل شده چه در قالب ثمن چه در قالب مئمن (هرچند مشهور معتقدند مختص مشتری است) لکن خيار تعذر تسليم برای مشتری می باشد.

ج) خيار حيوان ناظر به یک نوع از بيع می باشد یعنی حول محور بيع حيوان می چرخد اما خيار تعذر تسليم در تمامی عقود معاوضه می تواند جریان داشته باشد.

۵-۶. مقایسه با خيار شرط:

در خيار شرط تحقق خيار به واسطه شرط طرفین است یعنی خود این خيار منوط به خواسته طرفین است اما تحقق خيار تعذر تسليم منوط به، تعذر کالای مورد معامله است.

۶-۶. مقایسه با خيار تاخير:

خيار تاخير منوط به زمان خاصی است یعنی تحققش به این است که سه روز از زمان معامله بگذرد ولی تحقق خيار تعذر به تعذر کالا مورد معامله است که زمان شخصی ندارد یعنی زمانش مانند خيار تاخير مضبوط نیست هرچند برخی خيار تعذر تسليم را همان خيار شرط می دانند و مناط آن ها را یکی می دانند. مقایسه با خيار ما يفسد ليومه:

هرچند مناط هر دو خيار دفع ضرر می باشد اما تفاوت آن ها در این است که در

خيار ما يفسد ليومه ضررى كه حاصل مى شود به خاطر نوع کالا است كه سريع فاسد مى شود اما در خيار تعذر تسليم ضرر به خاطر تعذر كالا مى باشد.

مايقى خيارات (رويت، غبن، عيب، تدليس، اشتراط، شركت، تبعض صفقه، تفليس) هم همين گونه است هرچند در مناط كه دفع ضرر باشد يكي هستند اما تفاوت بنيادين با خيار تعذر تسليم دارند چرا كه تحقق خيار تعذر تسليم به تعذر كالائى مورد معامله است

۷. نتیجه گیری

با توجه به مطالب ارائه شده مى توان اين گونه نتيجه گيرى نمود:
اولين فقيه امامى كه خيار تعذر تسليم را به طور مستقل و در عرض ساير خيارات مطرح کرده شهيد اول در لمعه است. اكثريت فقهاى بعدى هرچند در گوشه و كنار به استناد تعذر تسليم حكم به فسخ داده اند اما از ذكر و تصريح خيار مستقلى به نام خيار تعذر تسليم خوددارى کرده اند. عده اى به صراحت بيان کرده اند كه خيار تعذر تسليم در واقع همان خيار تخلف شرط يا خيار اشتراط است و لايق عنوان مستقلى نيست لكن امروزه در كلام برخى از فقها خيار تعذر تسليم به نحو مستقل در كتب استدلالى و فتواى آن ها بيان شده است. با بررسى موارد جريان خيار تعذر تسليم به مستقل بودن خيار مذكور مى توان صحه گذاشت زيرا اختلاف مناط خيار تعذر تسليم با ساير خيارات به وضوح قابل درك است علاوه بر آن اين تفاوت بنيادين در مقايسه با ساير خيارات بيشتر خودنمايى مى كند فلذا مى بايست خيار تعذر تسليم را در فقه اماميه يك جاىگاه مستقلى داد.

۸. فهرست منابع

قرآن كريم

۱. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدين محمد بن مكرم، (۱۴۱۴هـ) لسان العرب، بيروت، دارالفكر، چاپ سوم.
۲. اصفهاني، حسين بن محمد راغب، (۱۴۱۲هـ) مفردات الفاظ قرآن، لبنان، درا

- العلم، چاپ اول.
۳. اصفهانی، محمد حسین کمپانی، (۱۴۱۸ هـ ق) حاشیه کتاب المکاسب، قم، انوارالمهدی، چاپ اول.
۴. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۶ هـ ق) فرائد الاصول، قم، مجمع الفكر السلامی، چاپ اول.
۵. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ هـ ق) کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
۶. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی، (۱۴۰۶ هـ ق) حاشیه المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ ارشاد اسلامی، چاپ اول.
۷. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، (۱۴۱۹ هـ ق) القواعد الفقہیہ، قم، نشر الهادی، چاپ اول.
۸. تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۱۶ هـ ق) ارشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ سوم.
۹. جزائری، سید محمد جعفر مروج، (۱۴۱۶ هـ ق) هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم، دار الکتاب.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۴۰۱ هـ ش) دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، گنج دانش، چاپ دوم.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰ هـ ق). الصاح، بیروت، دار العلم للملایین، چاپ اول.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ هـ ق) وسائل الشیعه، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول.
۱۳. حلی فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷ هـ ق) ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
۱۴. حلی، محقق، نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ هـ ق) المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم، موسسه المطبوعات الدینیہ، چاپ ششم.
۱۵. حلی، محقق، نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ هـ ق) شرائع الاسلام فی مسائل

- الحلال و الحرام ۷ قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۶. خراسانی آخوند، محمد کاظم بن حسین، (۱۳۲۹ هـ) درر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
۱۷. خراسانی آخوند، محمد کاظم بن حسین، (۱۴۰۹ هـ) کفایه الاصول، قم، موسسه آل البيت علیه السلام، چاپ اول.
۱۸. خراسانی آخوند، محمد کاظم بن حسین، (۱۴۰۶ هـ) حاشیه المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
۱۹. خمینی موسوی، شهید سید مصطفی، (۱۴۱۸ هـ) الخیارات، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
۲۰. خمینی موسوی، شهید سید مصطفی، (۱۴۱۸ هـ) کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
۲۱. سعدی، ابوجیب، (۱۴۰۸ هـ) القاموس الفقهی لغه و اصطلاح، دمشق، دارالفکر، چاپ دوم.
۲۲. شیرازی، ناصر مکارم، (۱۴۱۹ هـ) القواعد الفقهی، قم، مدرسه امام امیرالمومنین علیه السلام، چاپ سوم.
۲۳. شیرازی، ناصر مکارم، (۱۴۲۵ هـ) قم انوار الفقاهه کتاب البیع، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۲۴. صاحب بن عباد، (۱۴۱۴ هـ) المحيط فی اللغه بیروت، عالم الکتاب، چاپ اول.
۲۵. صفایی، سید حسین، (۱۴۰۱ هـ) حقوق مدنی، میزان.
۲۶. طریحی، فخر الدین، (۱۳۷۵ هـ) مجمع البحرين، مرتضوی،
۲۷. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ هـ) المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم.
۲۸. عاملی شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۰ هـ) العمه الدمشقیه فی فقه الامامیه، بیروت، درا التراث، چاپ اول.
۲۹. عاملی شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۷ هـ) الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم،

- د فتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۳۰. عاملی شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۳ ه.ق) مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، موسسه معارف الاسلامیه، چاپ اول،
۳۱. عاملی شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۲ ه.ق) الروضه البهیة فی شرح العمه الدمشقیه، المحشی سلطان العلماء، قم، کتاب فروشی داوری، چاپ اول،
۳۲. عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، (۱۴۱۶ ه.ق) جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، موسسه آل البيت علیه السلام، چاپ دوم.
۳۳. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، (۱۳۷۴ ه.ش) مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۳۴. علامه حلی، حسن بن مطهری اسدی، (۱۴۲۰ ه.ق)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، محقق ابراهیم بهادری، قم، موسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
۳۵. علامه حلی، حسن بن مطهری اسدی، (۱۴۱۳ ه.ق) قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامع مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول،
۳۶. علامه حلی، حسن بن مطهری اسدی، (۱۴۱۹ ه.ق)، نهایه الاحکام فی معرفه الاحکام، قم، موسسه آل البيت علیه السلام، چاپ اول.
۳۷. علامه حلی، حسن بن مطهری اسدی، (۱۴۱۴ ه.ق) تذکره الفقهاء، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول.
۳۸. علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۹ ه.ش) مصادر فقه، قم، مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی، چاپ سوم.
۳۹. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰ ه.ق) العین، قم، نشر هجرت، چاپ دوم.
۴۰. فیومی، احمد بن محمد مقری، (۱۳۷۴ ه.ش) المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، قم منشورات دار الرضی، چاپ اول.
۴۱. قریشی سید علی اکبر، (۱۴۱۲ ه.ق) قاموس قرآن، تهران، دار الکتب الاسلامیه

- چاپ ششم.
۴۲. قمی، حسینی روحانی، سید صادق، ۱۴۱۲ هـ ق فقه الصادق علیه السلام، قم، دارالکتاب، چاپ اول.
۴۳. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ هـ ق)، الکافی، تهران، دار الکتب، چاپ چهارم.
۴۴. مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، (۱۳۸۷ هـ ش) قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول.
۴۵. مصطفوی، حسن، (۱۳۶۸ هـ ش) التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول،
۴۶. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، (۱۴۱۳ هـ ق) المکاسب و البیع، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامع مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول،
۴۷. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، (۱۳۷۳ هـ ق) منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تهران، المکتبه المحمديه، چاپ اول،
۴۸. نجفی کاشف الغطاء، علی بن جعفر بن خضر، (۱۴۲۲ هـ ق) شرح خيارات العمه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
۴۹. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ هـ ق) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار ابناء التراث العربی، چاپ هفتم.
۵۰. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵ هـ ق) مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، موسسه آل البيت علیه السلام، چاپ اول.
۵۱. نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر، (۱۴۱۳ هـ ق) معتمد الشیعه فی حکام الشریعه، قم، کنگره بزرگ داشت نراقی، چاپ اول.
۵۲. یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۸ هـ ق) العروه الوثقی مع التعليقات، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی الطالب، چاپ اول.
۵۳. یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ هـ ق) حاشیه المکاسب، قم، موسسه اسماعیلیون، چاپ دوم.

۵۴. یزدی محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ ه ق) قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم

