

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

## جریان اختيارات در معاطات قبل از لزوم و بعد از لزوم

بحث در اين است كه آيا در معاطات، اختيارات جريان دارد يا خير؟ يعنى آيا همانطور كه در بيع بالصيغه لازم، اختيارات مختلفى مثل خيار مجلس، خيار حيوان، خيار شرط، خيار غبن جريان دارد، در معاطات نيز جريان دارند يا خير؟ مرحوم شيخ (ره) در مكاسب بحث را در دو مقام عنوان فرموده اند.

مقام اول؛ در جريان خيار در معاطات قبل از لزوم – طبق قول كسانى كه مى گويند معاطات مفيد ملكيت جاز است. اينها مى گويند اگر تصرف شود يا تلف شود، اين تلف را به عنوان يكي از ملزومات معاطات مطرح مى كنند. – مقام دوم؛ در جريان خيار بعد از لزوم است. مرحوم شيخ (ره) در مقام اول مى فرمايد اگر قائل شديم كه معاطات مفيد اباحه است نه ملكيت، وقتى ملكيتى نبود، اصلاً نقل و انتقالى وجود ندارد، وقتى نقل و انتقالى نبود ديگر خيار معنا ندارد.

خيار – چنانكه در تعريفش بيان كرده اند –؛ ملك فسخ عقد است. بايد عقدى باشد، نقل و انتقالى صورت گرفته باشد، براى اينكه بخواهند عقد را فسخ كنند، پس اثر خيار، ملك فسخ العقد است. لذا شيخ (ره) مى فرمايد اگر قائل شديم كه معاطات مفيد اباحه است، لا معنا للخيار. اما بنا بر اينكه معاطات مفيد ملكيت باشد، مرحوم شيخ (ره) دو احتمال داده اند: احتمال اول؛ اين كه بگوئيم خيار مطلقاً وجود دارد، بنا بر اينكه معاطات بعد از اين لزوم پيدا مى كند، بيع مى شود و معاوضه مستقلى نباشد. توضيح مطلب اين است كه اگر قائل شديم كه معاطات مفيد ملكيت جاز است، بعد از اينكه يكي از ملزومات، مثل طلب محقق شد، آنگاه اختلاف است كه آيا مى شود به آن بيع گفت، يا چنانكه شهيد ثانى (ره) مى فرمايد معاوضه مستقلى است. اگر گفتيم بعد از لزوم عنوان بيع پيدا مى كند و معاوضه مستقل نيست، مى فرمايند همه اختيارات در آن جارى است، و اثر خيار اين است كه از اول معاطات و قبل از لزوم آن، مى تواند خيار را نسبت به آن اسقاط كند يا مصلحه كند.

احتمال دوم؛ اختيارات مختص به بيع كه ادله آنها اختصاص به معامله اى دارد كه «وضع على اللزوم من غير جهة الخيار» مثل خيار مجلس و خيار حيوان، اين گونه اختيارات در معاطات جريان ندارد، اما آن اختياراتى كه ادله اش عام است، مثل خيار غبن و خيار عيب – البته در خيار عيب هم مى فرمايد فقط نسبت به ردّ، نه نسبت به ارش، چون ارش بر خلاف قاعده است و در موارد خلاف قاعده بر مورد خودش اكتفا مى شود، كه مورد خودش بيعى است كه ذاتاً لازم باشد، در معاطات فرض ما اين است كه قبل از لزوم است – در اينها جريان دارد. پس احتمال دوم اين شد كه در اختيارات تفصيل دهيم و بگوئيم آن اختياراتى كه دليلش اختصاص به موردى دارد كه بدون اين خيار، معامله لازم است، «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فاذا افترقا وجب البيع»، يعنى اين بيع با قطع نظر از خيار مجلس، ذاتاً لازم است، اين گونه اختيارات در معاطات جريان ندارد. اما اختياراتى كه دليلش چنين اقتضاى ندارد، و نمى گويد اين خيار در معامله اى است كه با قطع نظر از اين خيار، آن معامله لازم باشد، مثل

خيار غبن و خيار عيب، اين خيار در معاطات جريان دارد. مرحوم شيخ(ره) به همين مقدار در مكاسب اکتفا کرده، که بنا بر قول به اباحه، اصلاً خيار معنا ندارد، بنا بر قول به ملکيت، دو احتمال داده‌اند، احتمال اول ثبوت تمام خيارات مطلقاً و احتمال دوم تفصيل در مقام است.

## بررسی فرمایش مرحوم شيخ(ره)

اکنون بايد بررسی کنیم که آیا در معاطات خيار جريان دارد يا خير؟ در دو فرض هيچ بحثی وجود ندارد؛ فرض اول: جایی که متعاطيين قصد اباحه دارند. که اين فرض را اصلاً مرحوم شيخ(ره) متعرض نشده است، و اصلاً در فرضی در مسأله خيار در معاطات بحث کرده که طرفين قصد ملکيت دارند. فرموده اگر قصد ملکيت، مفيد اباحه باشد، لا معنا للخيار، اگر مفيد ملکيت باشد دو احتمال در آن است.

اما موردی را که طرفين از اول قصد اباحه دارند، ايشان مطرح نکرده است. البته جواب آن خیلی روشن است، که اگر دو نفر قصد اباحه دارند، آیا خيار جريان پیدا می‌کند؟ جواب اين است که اینجا اصلاً عقدی وجود ندارد که بخواهد فسخ کند. فقط یک اباحه‌ای واقع شده است. مثل اینکه صاحب خانه غذایی را برای شما اباحه کند، اینجا خيار معنا ندارد. اين اباحه مادامی است که اذن مالک استمرار دارد، هر زمانی که مالک منصرف شد، می‌تواند از اذن خودش منصرف شود و اباحه از بين برود. دیگر معنا ندارد که بگوئيم خيار جريان پیدا کند. فرض دیگری که شيخ(ره) متعرض نشده و عقد نیست (عمده اين است که عقدی وجود ندارد)؛ «اباحه در مقابل اباحه» است. در اینجا عقدی نیست. دلیلی که در کلمات وجود دارد اين است که موضوع خيار؛ عقد است، چون خيار یعنی فسخ العقد، جایی که عقد باشد خيار معنا دارد، جایی که عقدی در کار نیست، خيار معنا ندارد، و در مقابل اباحه، عقدی نداريم.

## سؤال و جواب از استاد

ممکن است کسی اشکال کند که شما قبلاً به ما آموختيد که عقد، متقوم به لفظ نیست. بر خلاف آنچه که در ذهن مشهور است؛ ما - سال گذشته با بررسی معنای لغوی عقد - گفتيم که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل معاطات هم می‌شود. عقد اختصاص به لفظ ندارد، حال که اختصاص به لفظ ندارد، معنای عقد چیست؟ «عقد»؛ «ربط بين الشيئين» است، همان است که در فارسی از آن تعبیر به «گره» می‌کنند، ربط و پیوند بين دو چیز را عقد می‌گویند. خواه لفظی باشد يا عملی.

آیا اباحه در مقابل اباحه عقد به اين معنا هم نیست؟ جواب می‌دهيد بله، عقد به اين معنا هم نیست. زیرا ممکن است که یکی از آن دو از اباحه‌اش صرف نظر کند و دیگری نکند. عقد دو طرفه است: اگر یک طرف از بين برود، طرف دیگر هم از بين می‌رود. یعنی وقتی شما عقدی انجام دادی و به بايع پول دادی، و بايع به شما جنس داد، اگر جنس بايع به ملک او برگردد، پول شما هم به شما برمی‌گردد. نمی‌شود بگوئيم بايع که معامله را فسخ کرد، جنسش به ملک او برگشت کرد اما پول شما هنوز در ملک بايع است و در ملک شما برنگشته است.

در معاطات، اباحه در مقابل اباحه است. ممکن است بگوئيم مثل هبه معوضه است، اگر شما از اباحه خودتان برگشتيد اما دیگری اختیار با خودش است می‌تواند برگردد يا برنگردد! به مجرد اینکه شما اباحه را به هم زدید، خود به خود و قهری آن اباحه از بين نمی‌رود، چون ملاک عقد اين است که اگر أحد الطرفين از بين رفت طرف دیگر هم از بين می‌رود، در حالی که در مقابل، در اباحه در مقابل اباحه اين خصوصيت وجود ندارد. در هبه معوضه شما هبه کردید، منتهی خيار تخلف شرط قرار دادید.

البتة هبه معوضه معلوم نیست که اینطور باشد، حقیقت هبه معوضه هم عقد نیست، عقد ربطی است که اگر احدهما از بین رفت دیگری هم از بین می‌رود، لذا اگر به هبه معوضه هم عقد بگویند، تسامح است و الا اینطور نیست که بگوئیم عقد مجرد ربط ابتدایی است، حال در استدامه می‌خواهد هر دوی آنها بماند یا یکی از آنها معدوم شود و دیگری بماند، یا هر دو از بین برود. این چنین نیست! اصلاً این ملاکی است که در جاهای دیگر هم می‌توانیم استفاده کنیم، از طرف راهن لازم است و از طرف مرتهن جایز است، یعنی مرتهن می‌تواند فسخ کند و راهن نمی‌تواند، اما اگر مرتهن فسخ کرد، این دیگر در اختیار خود راهن قرار می‌گیرد.

اصلاً معنای فسخ این است که اگر یک طرف از بین رفت، طرف دیگر هم خود به خود از بین می‌رود. وقتی مرتهن گفت این عین مرهونه را نمی‌خواهم، راهن نمی‌تواند بگوید حالا که تو صرف نظر کردی هنوز این به رهن خودش باقیست. اصلاً هر کسی در هر جا خيار داشته باشد، اگر بخواهد به هم بزند، اگر أحد الطرفین از بین رفت، طرف دیگر قهراً از بین می‌رود، در حالی که در اباحه در مقابل اباحه چنین نیست. لذا با توجه به این نکات، برای اباحه در مقابل اباحه نمی‌توان به «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» تمسک کرد، بلکه دلیل بر جواز اباحه در مقابل اباحه؛ سیره و اجماع است. پس اگر متعاطیین قصد اباحه دارند، اینجا روشن است که «لا معنا للخيار».

اگر متعاطیین قصد تملیک دارند و از ابتدای عقد، مفید ملکیت لازمه است، کما اینکه برخی از فقها این نظر را دارند، یعنی گفتیم بین معاطات و بیع لفظی هیچ فرقی نیست الا در همان صیغه، همانطوری که بیع لفظی من اول الامر لازم است، این هم من اول الامر لازم است، در این فرض تردیدی نیست که تمام خیارات در این معاطات جریان پیدا می‌کند. الآن فتوای کثیری از بزرگان همین است که معاطات لازم است و من اول الامر هم لازم است. ما هم سال گذشته وقتی «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» را بحث کردیم، مسأله لزوم معاطات را از همین آیه شریفه استفاده کردیم، و گفتیم معاطات هم مفید ملکیت است و هم لزوم دارد. اگر این را گفتیم اصلاً دیگر مجالی برای این بحث نیست که آیا خيار هم جریان دارد یا نه؟ چون روشن است که خيار در آن جریان دارد و بایع لفظی هیچ فرقی ندارد.

## دو فرض مورد مناقشه

اما دو فرضی که محل بحث است؛ فرض اول: متعاطیین قصد ملکیت دارند و معاطات هم مفید ملکیت است، اما ملکیت جائز. آیا در اینجا که ملکیت جائز است، نقل و انتقال واقع شده، اما جائز برای طرفین است، یعنی هر کدام هر وقت بخواهند می‌توانند به هم بزنند، آیا در این صورت خیارات بیعی، مثل خيار مجلس، خيار حیوان و ... جریان دارد یا خیر؟ در کلمات بزرگان کسانی که می‌گویند در اینجا خيار وجود ندارد، مهمترین دلیلشان این است که این لغو است. چون در خود معاطات، خيار و جواز وجود دارد، و با جواز معاطاتی هر زمان که بخواهند می‌توانند معامله را به هم بزنند، حال کنار این جواز معاطاتی، بگوئیم خيار مجلس یا خيار حیوان هم هست؟ این لغو است. پس یک معاطاتی واقع شد، کسانی که می‌گویند معاطات مفید ملکیت جائز است می‌گویند اگر أحد العینین تلف شد، معاطات لازم می‌شود. حال اگر در مجلس عقد، أحد العینین تلف شد، خيار معاطاتی از بین می‌رود، یعنی الآن جواز از ناحیه معاطات و موضوع خيار معاطاتی منتفی شد. اکنون بحث می‌کنیم و می‌گوئیم آیا خيار بیعی هست یا نه؟ یعنی آیا الآن خيار مجلس هست یا نه؟ اگر بگوئیم خيار بیعی وجود دارد، یعنی الآن خيار مجلس هست و لو أحد العینین هم تلف شده، اما چون هنوز مجلس عقد به هم نخورده، هر کدام بخواهند می‌توانند معامله را به هم بزنند. بگوئیم یکی از آنها تلف شده، باید مثل یا قیمتش را بدهد. پس در معاطات مفید ملکیت جایز، در جواز معاطاتی (که از آن به خيار معاطاتی تعبیر می‌کنیم) بحثی نیست. اما بحث این است که علاوه بر این، آیا خيار بیعی، مثل خيار مجلس نیز وجود دارد یا خیر؟

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.