

## بررسی بیع و اختیارات در کتاب الدروس الشریعه و تحریر الوسیله

نسرین کسب کار حکم آباد<sup>۱</sup>

دکتر سعید حسن زاده دلگشا<sup>۲</sup>

### چکیده

این مقاله در برگیرنده آراء شهید اول و حضرت امام خمینی (ره) در باب‌های بیع و اختیارات از کتاب- های الدروس الشریعه فی فقه الامامیه و تحریر الوسیله می‌باشد. از اهداف این پژوهش تطبیق نکته نظرات این دو فقیه در گذر زمانی ۷۰۰ ساله‌ی ما بین نگارش این دو کتاب بوده تا علاقمندان به مباحث معاملات به ویژه بیع و اختیارات با مطالعه آن دیدی عمیق به آثار فقهی متقدمین و نکته نظرات و نتایج حاصله‌اش داشته باشند. از نقاط اختلافی مهم در بحث بیع و اختیارات می‌توان به دو مورد ذیل اشاره کرد: ۱. شهید معاطات را در ایجاد عقد بیع حتی در کالاهای کم‌بها کافی نمی‌داند و با معاطات انتفاع در عوضین را مباح و با تلف شدن ثمن یا مضمن معاطات را لازم می‌داند در حالی که به نظر حضرت امام (ره)، اقوی، واقع شدن بیع با معاطات در اقلام خرد و کلان هست و به نظر ایشان کلیه چیزهایی که در بیع با صیغه معتبر است در معاطات نیز معتبر است سوای صیغه و لفظ. ۲. آیا اطلاق ردّ ثمن یا مضمن به عین انصراف دارد؟ طبق نظر شهید اول، طرفین می‌توانند به جای عین ثمن یا مضمن، بدل آن را تحویل دهند، لکن امام آن را (حتی در صورت تلف عین) جایز نمی‌داند.

واژگان کلیدی: امام خمینی، شهید اول، فقه امامیه، بیع، اختیارات.

۱. کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.

۲. عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.

## مقدمه

بخش بیع و اختیارات از جمله مباحث مهم در فقه اسلامی است چرا که معاش و زندگی در جامعه بدون دادوستد و مبادله و معامله امکان پذیر نیست. بدیهی است شارع مقدس در این امر مهم و جاری در زندگی بشر احکام و مقرراتی را برای تنظیم عدالت و تسهیل امور بیان داشته است که از جمله این احکام می توان به بخش اختیارات و موارد اسقاط آن در فقه اشاره نمود.

با توجه به شخصیت شهید اول و حضرت امام خمینی(ره) بر آن شدیم که ابتدا به معرفی این دویزرگوار و اثر آنها در این رساله اشاره ای گذرا بنمائیم.

## شهید اول و دروس الشرعیه فی فقه الامامیه

«شیخ محمد بن مکی معروف به شهید اول یکی از فقهای بزرگ شیعه است که به سال ۷۳۴ هجری قمری در جبل عامل به دنیا آمده است، و در سال ۷۵۱ سالگی موفق به اخذ درجه اجتهاد از استادش «فخر المحققین» گردید.

فقهای شیعه، شهید را نخستین فقیهی دانسته اند که فقه شیعه را از آراء فقهای عامه پیراسته گردانیده است، از اساتید شهید اول می توان از شیخ اسد الدین صائغ عموی پدرش که شهید در جزین ریاضیات و معقول را نزد وی فرا گرفته است نام برد. همچنین از دیگر اساتید او می توان از فخر المحققین محمد فرزند علامه حلّی، جلال الدین سید عبد الحمید بن سید فخار موسوی حلّی، طب الدین رازی نجم الدین جعفر بن محمد بن نما حلّی و... را نام برد.

شهید شاگردان فراوانی را تعلیم و تربیت داد که از آن جمله می توان به شیخ فاضل مقداد بن عبد الله سیوری، صاحب کتاب کنز العرفان فی فقه القرآن، شیخ حسن بن سلیمان حلّی مولف مختصر المنافع، و شمس الدین محمد بن نجده مشهور به ابن عبد العالی و شمس الدین محمد بن عبد العالی کرکی عاملی و شیخ زین الدین علی بن خازن حائری را میتوان برشمرد. از جمله آثار گرانقدر شهید اول می توان به قواعد و فوائد، رساله الفیه، غایه المراد فی شرح نکث الارشاد، رساله عقیده، رساله در تکلیف و فروع آن، مسائل ابن مکی<sup>۳</sup>، و...

سرانجام ایشان در پی تهمت ها و گزارش های سوء که بر علیه او تهیه و تنظیم شده بود حدود یک سال در قلعه ای در دمشق زندانی گردید و در سال ۷۸۶ هجری قمری و در عهد سلطنت برقوق به فتوای قاضی بن براهان الدین (به جرم ارتداد) با شمشیر کشته شد و جسد شریفش به دار آویخته و تا عصر آن روز سنگ بارنش کردند سپس جسد شرفش را به آتش کشیدند و خاکسترش را به باد دادند.

۳. این کتاب در سال ۷۸۶ همان سالی که مولف شهید شده است، تالیف یافته و گویند آخرین تألیف شهید همین است.

آنچه قابل ذکر هست این نکته میباشد که قبل از شهید اول، علمای شیعه دیگری نیز بودند که به مقام رفیع شهادت نائل آمده باشند اما علت شهرت او به شهید اول، گذشته از شخصیت علمی او، به نحوه غم انگیز شهادتش مربوط می شود که تا آن زمان کسی بدین گونه به شهادت نرسیده بود.<sup>۴</sup>

كتاب الدروس الشرعيه فی فقه الاماميه يكي از كتابهای ارزشمند شهید اول است و از جمله آثار یادگاری و بارز ایشانش در اواخر حیاتش برای ما محسوب می شود. از ویژگی های این کتاب می توان به استدلالی بودن آن اشاره کرد، در واقع نویسنده در هر موضوع فقهی همواره سعی کرده است که به ارائه مدرک قرآنی یا روایی موجود پردازد؛ ویژگی دیگر کتاب این می باشد که نویسنده به آراء فقهی دیگری چون قاضی ابن براج و ابن حمزه و شیخ طوسی و علامه حلی و دیگر فقها در موضوعات مختلف توجه خاصی داشته و به بیان فتاوی آنها نیز پرداخته است.

### امام خمینی و تحرير الوسيله

«امام خمینی در روز جمادی الثانی ۱۳۲۰ هجری قمری مطابق با شهریور ۱۲۸۱ هجری شمسی در شهرستان خمین از توابع استان مرکزی دیده به جهان گشود. واز همان نوجوانی به تحصیل علوم دینی پرداخت و در سال ۱۳۵۵ او به عنوان استادی گرانقدر و مجتهدی عالی مقام در حوزه علمیه معروف گردید و تدریس علوم منقول و خارج فقه و اصول را در سال ۱۳۶۴ ق همزمان با ورود مرحوم آیت الله بروجردی به قم آغاز کرد.

از جمله اساتید امام خمینی می توان به: آیت الله حاج میر سید علی شربی کاشانی، آیت الله حاج میرزا جواد ملکی تبریزی، آیت الله حاج میرزا محمد علی شاه آبادی و... اشاره نمود. واز جمله افرادی که از مکتب پرفیض ایشان کسب فیض نموده اند میتوان شهید آیت الله مطهری، شهید آیت الله سید محمد علی قاضی طباطبائی، شهید مظلوم آیت الله بهشتی، آیت الله مشکینی، آیت الله شیخ جعفر سبحانی تبریزی، آیت الله شیخ عبدالله جوادی آملی و... نام برد.

از تألیفات ایشان می توان از کتابهایی همچون: شرح دعای سحر، مصباح الهدایه، سر الصلوا، کتاب البیع، کتاب الخلل، رساله استصحاب، رساله در موضوع علم و اصول، تعلیق علی وسیله النجاة، تحریر الوسيله و... را می توان نام برد. امام خمینی همانطور که در بالا ذکر گردید بر وسیله النجاة شیخ ابوالحسن اصفهانی حاشیه داشته اند و در زمانیکه در ترکیه تبعید بودند، به این فکر افتادند حاشیه خود را در متن وسیله درج کرده و بابهای را که در وسیله النجاة ذکر نگردیده شده است را به آن بیفزایند.<sup>۵</sup>

۴. رجوع شود به دوانی، ج ۴، ۱۳۶۴.

۵. رجوع شود به: عقیقی بخشایشی، ۱۳۷۲.

«در میان آثار امام خمینی کتاب تحریر الوسیله به عنوان مهمترین رساله فتوایی وی شناخته شده که شامل فتاوی وی در تمام أبواب فقه می باشد. این کتاب کتابی غیر استدلالی است که سرانجام این کتاب برای اولین بار در نجف و در هنگام اقامت ایشان در آنجا منتشر گردیده است. این کتاب در ایران بخاطر ممانعت های حکومت پهلوی با انتشار آن، با عناوینی چون "کتاب الفقه" و "وسیله النجاه" چاپ و توزیع گردید.

ویژگی دیگر این کتاب این است که در این کتاب مسائل جدیدی چون سرقفلی، سفته، بیمه، عملیات بانکی و... که امروزه مبتلابه می باشد ذکر اضافه گردیده و از ذکر بسیاری از مسائل غیر مبتلا به وسیله نجاه ابا نموده اند.» (حکیمیان، علی محمد، تحریر الوسیله رساله فتوایی امام خمینی، موسسه آموزشی پژوهشی فرهنگی یاران امین، ۱۵ شهریور ۱۳۸۹)

### تطبیقات بیع

۱- در کتاب بیع شهید اول، صیغه های ایجاب و قبول به صورت الفاظ عربی ادا گردیده است مثلاً شهید بیان کرده که ایجاب عقد بیع به این نحو است که بگوید: «بعت» یا «شریت» یا «ملکت» و قبول به این صورت است که خریدار یکی از الفاظ «ابتعت»، «اشتریت»، «ملکت» را بکار ببرد (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۱۱۹)، در حالی که بنظر امام: بنا بر اقوی در عقد بیع عربیت لازم نیست بلکه با هر زبان دیگری نیز واقع میشود هر چند که فروشنده و خریدار عربی را بدانند در واقع به نظر امام عقد بیع با هر لفظ و تعبیری که مقصود را در محاوره بفهماند واقع می شود (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، مساله ۱، ج ۲، ص ۵۱۰) و نکته دیگر این است که شهید بر این عقیده است که الفاظ قبول با صیغه ماضی است و با صیغه امر و مضارع واقع نمی شود و امام در همین مساله (یک) بیان میدارد که ظاهر معتبر نیست که قبول به لفظ ماضی تعبیر شود بلکه با هر لفظ مضارع نیز واقع میشود هر چند که ایشان تعبیر به ماضی را به احتیاط نزدیک تر دانسته اند. (نکته جالبی که امام دارد این است که گاهی ایجاب از قبول کفایت می کند مثل جایی که یکی از متعاملین دیگری را برای عقد وکیل کند یا هر دو ثالثی را وکیل نمایند).

۲- شهید معاطات را در ایجاد و تشکیل عقد بیع حتی در کالاهای کم بها کافی نمیداند و به سبب معاطات انتفاع در عوضین را مباح و به سبب تلف شدن ثمن یا مضمن معاطات را لازم می داند. (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۲۰) در حالی که بنظر امام اقوی: واقع شدن بیع با معاطات در اقلام و کالاهای خرد و کلان هست (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مساله ۶، ص ۵۱۳) و بنظر ایشان کلیه چیزهایی که در بیع با صیغه معتبر است در معاطات نیز معتبر است سوای صیغه و لفظ (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مساله ۷، ص ۵۱۴) در واقع امام معاطات را نوعی بیع محسوب میکند که در آن حتی خیارات نیز جاری میشود.

۳- در شروط خریدار: شهید عقد کودک را باطل میدانند هرچند ولی او اذن یا اجازه داده باشد و اظهار میدارد که فرقی نیست در اینکه کودک یا مجنون نسبت به مال خودشان عقد را جاری کنند یا مال دیگران، نه با اذن مالک یا بدون آن اذن (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۲۰) امام خمینی با همین لفظ در بحث شرایط فروشنده و خریداریان میدارد که کودک حتی با اذن ولی نمیتواند وکیل کسی در خرید و فروش کالای خطیر شود. و همینطور اگر وکالت صغیر تنها در اجرای صیغه باشد به طوری که معاطات بین دونه‌فرو با بالغ انجام شده صحت آن خالی از اقرب نیست (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۵۱۷)، بنابراین امام کودک ممیز را بطور کلی مسلوب العبارة نمیداند و در نهایت بیان میکند که در این مورد ترک احتیاط سزاوار نیست.

۴. در بحث اجازه در بیع فضولی شایان ذکر است که امام اجازه را علاوه بر بیان لفظی شامل کنایات و همچنین عملی را که به حسب عرف از رضایت باطنی مالک خبر دهد (مانند تصرف در ثمن در حال توجه به معامله) را نیز معتبر دانسته اند. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مساله ۶، ص ۵۲۲) در حالیکه به نظر شهید اجازه با سکوت محقق نمی شود. (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۲۲)

۵. در بحث اجازه در معامله فضولی مبنی بر اینکه آیا اجازه مالک کاشف از صحت عقد (فضولی) از همان هنگام وقوعش بوده یا از حین وقوع اجاه مالک صحیح می شود؟ شهید بر این نظر است که اجازه مالک ناقل مالکیت از هنگام عقد است (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۲۱) در حالی که در این موضوع امام نظر صریحی را در مورد کاشفیت یا ناقصیت اجازه بیان نکرده و در نهایت قائل است که احتیاط ترک نشود و طرفین معامله نسبت به نماءات با یکدیگر مصالحه بکنند. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مساله ۷، ص ۵۲۳)

۶. شهید در مبیع موزون، مشاهده را کافی نمی داند (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۲۴) اما امام عرف را مالک می داند و قائل است که اگر بیع چیزی با وجود قابل وزن بودن، با مشاهده متعارف و مرسوم است، مشاهده از توزین کفایت می کند تا آنجا که در گوسفند ذبح شده و سلاخی نشده، مشاهده را کافی می دانند. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مساله ۲، ص ۵۳۶)

۷. شهید بطور مطلق قدرت بر تسلیم را در مبیع شرط دانسته است (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۲۹) امام در این جا می افزاید: چنانچه بایع، قدرت بر تسلیم ندارد لکن مشتری بر بدست آوردن مبیع قادر است، بیع - علی الظاهر - صحیح خواهد بود (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مساله ۶، ص ۵۴۱)

۸. شهید بطور مطلق می فرماید: بیع رهن جایز نیست مگر با رضایت مرتهن (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۲۹) اما امام در یک صورت، اجازه مرتهن را لازم نمی داند: جایی که بعد از بیع، فک رهن صورت می گیرد. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مساله ۴، ص ۵۳۸)

۹. اگر برای یک کالا دو قیمت مطرح شود: قیمتی برای حالت نقد و قیمتی برای حالت نسیه. در صحت چنین بیعی اختلاف نظر است: شهید به بطلان آن تمایل دارد و نهی وارده از دو بیع در یک عقد و نیز جهل به

ثمن را دلیل می آورد. (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۳۳) لکن امام بطلان چنین بیعی را قابل اشکال می داند و قول به صحت را براین اساس که قیمت کمتر برای بایع باشد ولو در حالت نسیه ای، بعید نمی داند و نهایتاً به احتیاط توصیه دارند. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۲، ص ۵۷۹)

۱۰. چنانچه برای یک کالا دو قیمت مطرح شود برای دو مدت، شهید صحت این بیع را اقرب و قیمت کمتر را لازم می داند و تأخیر مشتری را جایز می شمارد. به نظر ایشان عقد از طرف بایع، لازم است زیرا به قیمت کمتر راضی است و مقدار افزوده شده رباست و به همین خاطر در روایت نهی شده، هر چند این نهی مانع از صحت بیع نیست (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۳۴) اما امام بطلان چنین بیعی را بلا اشکال می داند (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۲، ص ۵۷۹)

۱۱. در مورد قبض منقول، شهید معتقد به «وضع فبید» (بر دست طرف مقابل قرار دادن) می باشد (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۴۵) اما امام کفایت «رفع ید» (دست کشیدن از مال) را بعید نمی داند (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۱، ص ۵۷۹)

۱۲. چنانچه مبیع قبل از قبض، معیوب گردد، مشتری اختیار فسخ دارد. اما آیا می تواند بجای فسخ، ارش بگیرد؟ شهید با تعبیر «أقوی» جواب مثبت می دهد (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۴۴) اما امام، «عدم حق اخذ ارش» را اقوی می داند. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۲، ص ۵۷۹)

۱۳. شهید و امام هر دو قائلند که در صورت تلف بخشی از مبیع، مشتری اختیار فسخ دارد، اما در مورد تالف اختلاف نظر دارند: شهید معتقد است که آن در ضمان بایع خواهد بود (و باید در صورت عدم فسخ، ذمه خود را بری کند) (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۴۴) لکن امام قائل به انفساخ عقد نسبت به بخش تالف می باشد که در نتیجه ما به ازای آن از ثمن به مشتری بر می گردد. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۳، ص ۵۸۰)

۱۴. هرگاه شخصی کالایی را بخرد و سپس با اخذ نصف یا ثلث ثمن، دیگری را در نصف یا ثلث آن کالا شریک کند، آیا این امر حقوقی که بدان تشریک گفته می شود، بیع محسوب می شود یا خیر؟ شهید آن را بیع می داند (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۵۴) اما امام مردّد است لکن می گوید: اگر بیع باشد، بیع تولیه خواهد بود (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۷، ص ۶۰۸).

۱۵. در صورتی که زراعت با شرط جدا نمودن فروخته شود بنا به نظر شهید و امام در این مسأله چیدن و درو کردن زراعت بر عهده مشتری خواهد بود و اگر مشتری از درو نمودن ابا نماید یا فروشنده آن را می برد، وی فروشنده با گرفتن اجرتی آن را بر زمین می گذارد (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۷۱) با این تفاوت که امام اظهار می کنند که در چیدن زراعت توسط بایع، نزدیکتر به احتیاط هست که اگر امکان دارد قبلاً از حاکم (در این مورد) اجازه بگیرد سپس امام این بحث را بیان می کنند که اگر زراعت چیده شود تا به سنبله بنشیند

آن سنبله ملک چه کسی خواهد بود؟ در نهایت ایشان معتقد به مصالحه و صلح طرفین در این موضوع می باشند. (موسوی تهرانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۱۱، ص ۶۱۳)

۱۶. در صورتی که صاحب باغ تنه درختان را فروخته و میوه را برای خودنگه بدارد و آبیاری بر هر دو (بایع و مشتری) جایز است. اما در صورتی که یکی از طرفین به خاطر آبیاری متضرر شود یا حقوق هر دو باهم مقابله پیدا بکند هر دو بزرگوار شهید و امام خمینی معتقدند که در اینجا دو احتمال وجود دارد که تقدیم حق مشتری خالی از رجحان نیست. اما در نهایت شهید بیان می کنند که این مسأله منحصر به ضرورت می باشد که اگر باهم نزاع کنند، حکم عرف است. (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۲۷۲) و امام نیز نزدیک تر به احتیاط میدانند که تقدیم یکی بر دیگر مصالحه و تراضی صورت بگیرد (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۲، ص ۵۷۳)

۱۷. شهید اول بیع مزانه را باطل می داند و آن بیع میوه نخل در مقابل خرما است و ایشان بیان میدارد که قول اقرب: تسری دادن این حکم به (بیع) سایر میوه ها می باشد (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۲۷۳) امام نیز بیع مزانه را جایز نمی داند و تسری دادن این حکم به سایر میوه ها را نزدیکتر به احتیاط میدانند اما در نهایت بیان میدارند که اقوی ملحق نبودن و عدم تسری این حکم میباشد (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۹، ص ۶۱۲) (یعنی اقوی آن است که می توان میوه درختی را به مقداری از میوهها یهمان درخت فروخت).

۱۸. شهید اول بیع محاقله را باطل میدانند و آن بیع سنبله گندم و جو در مقابل دانه ای از جنس خودشان می باشد (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۲۷۴) امام خمینی نیز دارای چنین نظری می باشد اما نکته ای که ایشان به آن اشاره نموده اند این است که آیا محاقله شامل فروختن سنبله گندم به جو و سنبله جو به گندم هم می شود؟ که بنظر امام اینجا محل اشکال است. و ایشان خصوصاً در فروختن سنبله جو به گندم قائل به احتیاط هستند و بیان می دارند که اقوی آن است که این حکم شامل غیر گندم و جواز قبیل برنج و ذرت و غیر آن دو نمی شود هر چند که اگر جای بدانیم به احتیاط نزدیکتریم. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۱۲، ص ۶۱۴)

۱۹. شهید اول بیع آن چیزی که مقصود از ثمره آن قسمت زیر زمین آن است چون هویج، سیر، پیاز که در خاک پنهان می شود بخاطر اینکه این امر در عرف ثابت هست جایز می داند. (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۲۷۵) در حالی که امام خمینی بیان می دارد که جواز فروختن (چنین محصولهایی) قبل از کندنش مشکل است، اما در مثل پیاز بیان می دارد که چون قسمت پیدای آن نیز مطلوب است فروختن همان قسمت به تنهایی و نیز منضم به آن چه که در زیر زمین جایز می باشد (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۱۵، ص ۶۱۶)

۲۰. در جایی که بر دلالت بیان شده که کالایی را به قیمت مشخص (مثلاً ۱۰ تومان که راس المال اوست) بفروشد و اگر آن را زیادتراً فروخت آن مقدار زائد برای او باشد؛ در این حالت اگر دلالت کالا را از

قیمت تعیین شده از راس المال، کمتر فروخت در این حالت به نظر شهید اول، دلال اگر کالا را قیمت خودش کمتر بفروشد قیمت (ناقص را خود او) جبران می کند (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۵۴). و امام نیز بیان داشته اند که در این حالت این بیع فضولی می باشد که موقوف به اجازه آن شخص (یا تاجر) می باشد (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۶، ص ۶۰۷).

۲۱. به نظر شهید اول صیغه «تقایلنا» «تفاسخنا» «أقلتک» وصیغه قبول از طرف دیگری، برای اقاله معتبر می باشد (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۸۱) و امام بیان می دارد با هر عبارتی که مقصود در بین اهل محاوره بفهاند تعبیر واقع می شود و عربی بودن عبارت، در بیان اقاله معتبر نیست و ایشان بیان داشته اند که اقاله ظاهراً به طور معاطات نیز واقع می شود و بدون اینکه لفظی را به میان آورند اقاله را می توانند فسخ نمایند. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶۲۰)

۲۲. هر حیوانی که در ملک فروشنده باشد می تواند آن را بصورت بیع جزء معلوم مشاعی فروخت که در این مورد شهید بیان می دارد این چنین بیعی صحیح است مگر با وجود مانعی چون وقف و نداشتن قدرت بر تسلیم آن و به نظرایشان فروش بعض معین چون سر و پوست بنا بدلیل روایت صحیح می باشد که در این صورت اگر حیوان را ذبح کند آن دو را مالک می شود و در غیر این صورت فروشنده نسبت به قیمت سر و پوست با مشتری مالک می شود (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۲۵۵). امام خمینی نیز معتقد به صحت فروش سهم مشاع از حیوان می باشد اما باین تعلیق که ایشان فروش بعض معین مثل سر یا پوست را در صورتی که حیوان حلال و قابل خوردن نباشد و یا اصلاً اگر حلال گوشت است اما آن را به خاطر گوشتش نمی خرد بلکه آن صرفاً برای سواری و حمل یا باربری و... است و فروختن سر یا پوست را در این حالت جایز نمی داند (موسوی تهرانی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶۱۷)

### تطبیقات خیار

۱. در بحث خیار مجلس، شهید به اختصاص آن برای عقد بیع اشاره کرده است (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۰۵) لکن امام به صراحت این مسأله را تذکر نداده است. در مورد ملاک افتراق، قضیه برعکس است؛ امام به روشنی بر عرفی بودن آن تأکید کرده (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۵۴۲) اما شهید تصریح به آن نکرده است (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۰۶)

در بیان شهید به احکام و فروعات بسیاری پرداخته (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، صص ۳۰۵ تا ۳۰۸) ولی در بیان امام تنها به اصل مسأله در حد سه سطر اکتفا شده است.

۲. در بحث خیار شرط، شهید به روشنی صحت این خیار را در تمامی عقود به غیر از نکاح بیان می دارند (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۰۸) ولی امام به طور مجمل بیان داشته که این خیار در بسیاری از عقود لازم جریان دارد. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۲، ص ۵۴۵)



۲. خيار شرط: در بیع خياری امام بیان داشته اند که ظاهراً اینکه برای فروشنده شرط کنند که اگر قسمتی از ثمن را برگرداند حق فسخ معامله ویا أخذ معادل آن مقدار بها از مبیع را می تواند داشته باشد صحیح می باشد (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۳، ص ۵۴۵) در حالی که شهید جایز بودن چنین امری را محل تأمل قرار داده است و در این مورد نظر صریحی را بیان نداشته اند (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۱۱)
۳. آیا اطلاق ردّ ثمن یا مثنی به عین انصراف دارد؟ جواب شهید منفی است (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۱۰) اما امام جواب مثبت می دهد (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۱۰، ص ۵۱۰) بنابراین طبق نظر شهید طرفین می توانند بجای عین ثمن یا مثنی، مثل یا بدل آن را تحویل دهند لکن امام آن را - حتی در صورت تلف عین - جایز نمی داند.
۴. خيار مایفسده المبیع: خيار آن چیزی که بواسطه ماندن در شب فاسد می شود نکته ی قابل ذکر در این خيار این می باشد که شهید بیان می دارند به قول اقرب، بودن این خيار وحکم آن برای هر چیزی است که زود دچار فساد می شود یا ترس فاسد شدن آن می رود بنابراین این خيار را اختصاصی به شب نمی داند (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۱۶). لازم به ذکر است که امام خمینی این خيار را به عنوان خيار مستقلی محسوب نکرده و آن را تحت مسأله ای از مسائل خيار تأخیر مورد بحث قرار داده است. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۶، ص ۵۶۳)
۵. خيار غبن: به نظر شهید اول خيار غبن فوری است (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۱۸) اما آنچه از سخنان امام بر میخیزد این است که ایشان در اعمال فوری این خيار مسامحه کرده اند مثل موردی که شخص به خاطر غرضی که دارد فسخ را تأخیر انداخته ظاهر این است که خيارش باقی است که در نهایت ایشان بیان می دارند که نباید تأخیر به اندازه ای باشد که غابن در اثر بلا تکلیفی متضرر شود که اگر به این حد نرسد خيار مغبون را باقی میدانند. (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۳، ص ۵۲۲)
۶. در بحث خيار رؤیت اگر متعاملین شرط اسقاط این خيار را بکنند نظر شهید اول این است که عقد بخاطر وجود غرر باطل است (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۱۸) امام خمینی این شرط را در صورتی که موجب غرر و جهالت نشود (طوری که طرف آگاهی داشته باشد که در مقابل ثمنی که می دهد چه چیز و چه نوع کالایی را دریافت می کند) صحیح می داند (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۴، ص ۵۶۵)
۷. خيار تدلیس بخاطر بحث از کنیز و تصریه که امروزه موضوعاً منتفی است حذف گردیده است. شایان ذکر است امام در کتاب تحریر الوسيله خویش به این خيار اشاره ای ننموده اند.
۱۰. از موارد اسقاط کننده خيار عیب، علم مشتری است که شهید آن را به عنوان مورد اسقاط کننده عیب می داند (شهید اول، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۳۲۶) گفتنی است امام خمینی بطور صریح این مورد بدیهی را از موارد اسقاط ذکر نکرده اند چه بسا ایشان بخاطر قاعده اقدام به ذکر این مورد نپرداخته اند یا میتوان از جمله (اذا وجد المشتري) این را برداشت کرد که مشتری قبلاً علم نداشته و بعداً متوجه آن شده است.

۱۱. در بحث خیار عیب، اگر بین قیمت گذاران کالای صحیح و معیوب اختلاف نظر بوجود آید شهید اول قائل به این است که در این صورت قیمتی که باهمه قیمت ها نسبت مساوی داشته و از بین دو قیمت نصف آن دو گرفته می شود. (شهید اول، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۳۲)

اما نظر امام خمینی این می باشد که خریدار و فروشنده از راه مصالحه مسأله را فیصله بدهند و در نهایت ایشان معتقدند که بعید نیست در بعضی از صور مرجع حل اختلاف باقرعه باشد (موسوی همدانی، ۱۳۸۷، ج ۲، مسأله ۵، ص ۵۶۹)

## نتیجه گیری

با توجه به آرای شهید اول و امام خمینی در این تحقیق ، به نتایجی دست یافتیم که از آن جمله می توان بیان نمود که :

- \* ذکر مصادیق و فروع مباحث در کتاب الدروس شهید اول بسیار چشمگیرتر از تحریر الوسيله است ؛در واقع امام در کتاب خویش غالباً به ذکر موضوع اصلی و مسائل بارز در ارتباط با آن ها پرداخته است .
- \* هر دو بزرگوار در فتاوایشان به نقش زمان و عرف عنایت داشته اند.
- \* در غالب موارد فتوا و نظر هر دو بزرگوار یکی است.(مثل مسأله خیار حیوان).
- \* در بررسی های بعمل آمده مواردی نیز به چشم می خورد که فتاوی آنها با همدیگر مخالف و متضاد با همدیگر است.( همچون مسأله بیع با معاطات در کالاهای خرد یا کلان).
- \* و نیز به این نتیجه دست یافتیم که مواردی بوده است که هر دو بزرگوار با آن قدرت علمی و استنباطیشان نظر صریح خود را در آن مورد ذکر نکرده اند.(همچون مسأله کاشفیت یا ناقلیت اجازه مالک در صحت عقد در معامله فضولی که امام نظر خویش را در این مورد بیان ننموده اند).

### فهرست منابع

۱. العاملی (شهید الاول)، محمد، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، الجزء الثالث، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، ۱۴۲۶ ق.
۲. افرام البستانی، فواد، فرهنگ عربی به فارسی المنجد الطلاب، مترجم: محمد بندر ریگی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۱.
۳. دوانی، علی، مفاخر اسلام، جلد ۴، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۴.
۴. عقیقی بخشایشی، فقهای نامدار شیعه، قم، آیه الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۳۷۲.
۵. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیلة، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، جلد ۲، قم، موسسه انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۷.
۶. اینترنت: حکیمیان، علی محمد، تحریر الوسیلة رساله فتوایی امام خمینی، موسسه آموزشی پژوهشی فرهنگی یاران امین، ۱۵ شهریور ۱۳۸۹.
۷. برگرفته و خلاصه شده از پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان ترجمه بیع و خیار از کتاب الدروس شهید اول و تطبیق آن با تحریر الوسیلة امام خمینی.