

Journal of Islamic Law Research

پژوهش‌نامه حقوق اسلامی

"Customary Implied Condition" as the Sole Basis for
Rescission Rights (*Khiyārāt*) in Islamic Contract Law

Author: Seyyed Amrollah Hoseini

Stable URL: <https://doi.org/10.30497/law.2026.249802.3973>

«شرط ضمنی عرفی» به مثابه مبنای واحد خیارات

نویسنده: سیدامراه حسینی

پیوند دائمی: <https://doi.org/10.30497/law.2026.249802.3973>

Copyright 2026 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and not modified. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, reviewers, and editors are expected to observe and uphold.



"Customary Implied Condition" as the Sole Basis for Rescission Rights (*Khiyārāt*) in Islamic Contract Law

Seyyed Amrollah Hoseini • Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and
Law, Faculty of Islamic Sciences and Researches, Imam Khomeini International University,
Qazvin, Iran. s.a.hoseini@isr.ikiu.ac.ir

Abstract

Context & Objective: The foundational principle in Islamic contract law is the binding nature of agreements (*aṣālat al-luzūm*), wherein parties must adhere to their stipulations and any dissolution of the contract requires explicit justification. While mutual agreement can dissolve a contract through negotiated cancellation, unilateral rescission demands a definitive legal basis established by the lawgiver. These justifications are discussed in Islamic jurisprudence under the framework of *khiyārāt* (rights of rescission). A rescission right may originate directly from a contractual stipulation, as seen in *khiyār-e shart* (option of condition), or it may be grounded in explicit jurisprudential evidence, such as *khiyār-e majlis* (option of the meeting) and *khiyār-e ḥaywān* (option of the animal). However, for the majority of other rescission categories – including the options of delay, inspection, defect, lesion, unfulfilled parts, and impossibility of delivery – the underlying evidence derived from foundational texts, consensus, and the conduct of rational actors remains a subject of ongoing dispute among jurists. The objective of this research is to determine whether these diverse categories of rescission can be systematically traced back to a unified contractual origin. Specifically, the central question addresses whether the remaining types of rescission rights operate fundamentally as implied conditions integrated into the fabric of the contract itself, functioning similarly to explicit contractual options.

Method & Approach: The investigation employs the method of qualitative induction by comprehensively examining and synthesizing the established statements, rulings, and independent reasoning of Islamic jurists. By systematically tracking the application of rescission rights across different contractual disputes within jurisprudential texts, the analysis abstracts the underlying rationales utilized by jurists to justify contract dissolution.



Findings: The inductive analysis reveals that the foundation of almost all rescission rights can be accurately classified as contractual, specifically operating through the mechanism of *shart-e dimni* (the customary implied condition). An implied condition represents the customary and consequential implication of the contract's terminology, reflecting the mutual, unstated intent of the transacting parties. Juristically, it holds the same binding authority as an explicit stipulation. This implied condition manifests in various forms depending on the transaction's context, and a breach of any specific manifestation generates a distinct legal category for contract dissolution. For instance, the absolute nature of a contract dictates an implied mutual intent for the simultaneous delivery of goods and consideration; a violation of this customary expectation triggers *khiyār-e ta'khīr* (option of delay). When goods are traded based on a specific description, the parties operate under the implied condition that the described attributes exist, and discovering the contrary activates *khiyār-e ru'yat* (option of inspection). Furthermore, the customary assumption of financial equivalence between the exchanged values acts as an implicit contractual clause, and any severe disparity results in *khiyār-e ghabn* (option of lesion). The mutual reliance on the structural integrity of the exchanged items implies a guarantee against hidden flaws, establishing *khiyār-e 'ayb* (option of defect). Transactions involving multiple components carry an implied condition of indivisibility, granting the buyer *khiyār-e taba' ud-e safaqah* (option of unfulfilled parts) if a portion of the transaction is invalidated. Finally, the capacity to execute the exchange is inherently implied, meaning that an inability to deliver consideration due to insolvency yields *khiyār-e taflīs* (option of bankruptcy), while other systemic failures trigger *khiyār-e ta'adhdhur-e taslīm* (option of impossibility of delivery).

Conclusion: The binding principle of contracts dictates that any departure from a finalized agreement requires rigorous substantiation. This substantiation manifests in three primary forms: explicit jurisprudential mandates, explicit contractual stipulations, and customary implied conditions. While explicit stipulations are governed by the principle of contractual freedom and the secondary rule of *lā ḍarar* (prohibition of harm), relying solely on the prohibition of harm to justify the broader spectrum of rescission rights is doctrinally problematic, as the harm often stems from the transaction itself rather than the binding nature of the contract. Recognizing the customary implied condition as the singular, unifying basis for the majority of rescission rights resolves this jurisprudential friction. Because an implied condition fundamentally qualifies the initial contractual commitment, a breach means the foundational obligation to fulfill the contract no longer applies in absolute terms. Consequently, standard rescission rights do not require exceptional jurisprudential exemptions or secondary rules of harm avoidance; rather, they are the direct legal consequence of violating the unwritten, customary stipulations that structurally define the mutual agreement of the parties.

Keywords: Principle of Binding Contracts, Rescission Rights (*Khiyārāt*), Implied Condition, Subconscious Implied Condition.

«شرط ضمنی عرفی» به مثابه مبنای واحد خیارات

سیدامراه حسینی • دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران.
s.a.hoseini@isr.ikiu.ac.ir

چکیده

اصل در عقود بر لزوم است و طرفین عقد باید به مفاد آن پای‌بند باشند؛ انحلال عقد دلیل می‌خواهد؛ گاه طرفین بر انحلال عقد توافق دارند که در اقاله متصور است؛ در غیر این صورت، فسخ عقد نیازمند دلیلی از سوی شارع است، این ادله تحت عنوان «خیارات» در فقه و حقوق مورد بحث قرار گرفته‌اند. خیار ممکن است ریشه قراردادی داشته باشد، که در خیار شرط تحقق می‌یابد، و ممکن است دلیل صریح از شرع داشته باشد، که در خیار مجلس و خیار حیوان مفروض است؛ ولی در اغلب عناوین دیگر خیار مثل خیار تأخیر، رؤیت، عیب، غبن، تبعض صفقه، تعذر تسلیم و غیره، دلیل و مبنای آن از کتاب، سنت، اجماع و بنای عقلاء، همواره مورد بحث و اختلاف نظر فقیهان بوده است. نوشتار حاضر در صدد پاسخ بدین سوال است که آیا سایر انواع خیارات، می‌تواند همانند خیار شرط ریشه در قرارداد داشته باشد؟ به این معنا که به صورت شرط در ضمن عقد وارد شود؟ پژوهش پیش‌رو با روش استقراء در اقوال فقیهان به این نتیجه رسیده است که می‌توان مبنای همه خیارات را قراردادی و شرط ضمنی در نظر گرفت؛ با این تفاوت که در ضمن عقد به خیار شرط تصریح می‌شود ولی در سایر موارد به صورت شرط ضمنی عرفی چنین توافقی وجود دارد.

واژگان کلیدی: اصل لزوم قراردادها، خیارات، شرط ضمنی، شرط ارتکازی.

مقدمه

اصل در بیع بر لزوم است یعنی عقد شرعاً و عرفاً بر لزوم بنا شده است و بر اساس آن، مالک نسبت به ملک خود مانند بیگانه می‌شود و حق تصرف در آن را ندارد و «خیار»، حق خارجی و قابل سقوط است که برای هریک از طرفین قرار داده می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۴) برای آنکه شخص فرصت تأمل و تدبیر در مورد معامله را داشته باشد و آنچه را که برای او مصلحت دارد، انتخاب کند. خیارات تحت عناوینی چون «مجلس»، «حیوان»، «تأخیر ثمن»، «شرط»، «رؤیت»، «غبن»، «عیب»، «تدلیس»، «تبعض صفقه»، «تخلف شرط» و... در فقه و حقوق شمرده شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۲۵؛ ماده ۳۹۶ قانون مدنی). از این میان، دو قسم نخست از مجعولات شرعی بوده و دلیل خاص روایی دارد (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص. ۳۸۹). خیار شرط نیز ریشه قراردادی دارد و مشمول ادله شروط قرار می‌گیرد (کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص. ۴۷۵). در مورد ادله سایر خیارات همواره اختلاف نظر وجود داشته است. برخی ادله عام و خاص را از کتاب و سنت و سیره و بنای عقلا ذکر کرده‌اند که مورد مناقشه قرار گرفته است، ولی برخی فقیهان بزرگ بر این باورند که غالب خیارات ریشه در تخلف از شرط ضمنی دارد (خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص. ۱۲۳؛ خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص. ۳۵۶)، اما اینکه شرط ضمنی چیست و تأثیر آن در فسخ چگونه است، پرسشی است که پژوهش حاضر به دنبال پاسخ بدان است.

پیشینه پژوهش: این مسئله تا آنجا که ما می‌دانیم، به طور مستقل موضوع پژوهش قرار نگرفته است و پیشینه قابل ذکری ندارد. ریشه بحث از شرط ضمنی در آثار فقهای گذشته از جمله علامه حلی است که از مقتضیات اطلاق عقد سخن گفته‌اند، ولی بحث از شرط ضمنی به معنای اصطلاحی و در موضوع خیارات را در آثار سید یزدی و بعد، به‌ویژه در آثار محقق نایینی و شاگردان ایشان از جمله محقق خویی و متأخر از ایشان نظیر شهید صدر و سیدحکیم و... می‌توان جست‌وجو کرد. برخی مانند امام خمینی نیز به طور معمول منکر شرط ضمنی به عنوان مبنا و دلیلی برای خیارات هستند که ظاهراً مقصود شرط ضمنی ارتکازی بوده و اشتراک در لفظ است، اما در میان مقالات، تنها به اثری از ابراهیمی فائنی (۱۴۰۱) برخوردیم که «دلالت شرط ضمنی تساوی عوضین بر خیار غبن حادث در قرارداد اجاره» را مورد بررسی قرار داده و به این نتیجه رسیده است که مهم‌ترین دلیل خیار غبن شرط ضمنی عرفی بر تساوی عوضین است. در این پژوهش، شرط

ضمنی به عنوان مبنای اغلب خیارات از جمله خیار تأخیر، رؤیت، غبن، عیب، تبعض صفقه، تفلیس و تعذر تسلیم مطرح شده است. در ادامه، ابتدا از مفهوم و اقسام شرط ضمنی و بیان قاعده و سپس از تأثیر آن در انحلال قرارداد سخن گفته می‌شود.

۱. شرط ضمنی

در این مبحث، ابتدا مفهوم شرط و سپس صورت‌بندی شرط ضمنی و مصادیق آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱.۱. مفهوم شرط و اقسام آن

شرط در لغت به معنای مطلق الزام و التزام است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۵۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۱۱۷) که ممکن است به صورت ابتدایی و یک‌طرفه و بدون ذکر در عقدی از عقود معین صورت بگیرد که آن را «شرط ابتدایی» می‌گویند. مشهور فقیهان شرط ابتدایی را الزام‌آور نمی‌دانند و التزام در ضمن عقد را شرط پایبندی به تعهد می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۵۵؛ نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۱۲۳؛ اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص. ۱۶۶)، اما شرط به معنای الزام و التزام در ضمن عقد خود اقسامی دارد.

۱. گاه به صورت گفت‌وگوهای پیش از عقد است که عقد با ابتناء بر آن واقع می‌شود و آن را «شرط بنایی» می‌گویند. برخی آن را بی‌اثر می‌دانند مگر اینکه از شرایط صحت عقد باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۵۹؛ نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۶۹؛ نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۲۴؛ اراکی، ۱۴۱۴ق، ص. ۶۰)، ولی برخی آن را صحیح و لازم‌الاجرا می‌دانند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۳، ص. ۱۹۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۱۱۸؛ همدانی، ۱۴۲۰ق، ص. ۴۷۵). قانون مدنی از قول دوم پیروی کرده و در مواد ۴۱۰-۴۱۵ و ماده ۱۱۲۸، شرط بنایی را معتبر دانسته است.

۲. همچنین، گاه پس از وقوع عقد اصلی برای تعیین چگونگی اجرای قرارداد اصلی و روشن کردن نقاط ابهام، بین طرفین توافقاتی می‌شود که «شرط الحاقی» نامیده می‌شود که البته قرارداد جداگانه‌ای محسوب می‌شود (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص. ۴۸۹).

۳. گاه شرط در ضمن عقد و به صورت صریح ذکر می‌شود مثل اینکه در ضمن عقد بیع، مشتری شرط کند که بایع مبیع را در محل خاص تسلیم کند یا کاری غیرمرتبط با عقد مثل خیاطی

برای او انجام دهد. طبق نظر مشهور فقها، شرط در ضمن عقد اگر صحیح باشد، لازم‌الوفاست (حلی (علامه)، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۵۳) و دلیل آن، اصل حاکمیت و آزادی اراده و نیز حدیث «المؤمنون عند شروطهم» (کرکی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص. ۳۱) و نیز عمومات وفای به عقد است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۶۲). تخلف از مفاد شرط ضمن عقد برای مشروط‌له حق فسخ می‌آورد که از آن به «خیار اشتراط» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۰۴) یا «خیار تخلف شرط» (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص. ۱۹۴) یاد می‌شود که مستند آن بنای عقلاست مبنی بر اینکه لزوم عقد بدون شرط ضرر است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۱۲۸).

۴ و ۵. گاه نیز شرط در ضمن عقد به صورت ضمنی عرفی یا در ارتکاز متعاملین وجود دارد که در ادامه از مفهوم و تطبیقات آن بحث می‌شود.

۲.۱. شرط ضمنی و ضمانت اجرای آن

«شرط ضمنی عرفی» که به اختصار از آن به «شرط ضمنی» یاد می‌شود، چنان‌که برخی فقیهان گفته‌اند، عبارت است از مدلول عرفی و التزامی الفاظ عقود؛ خواه متعاقدين قصد آن را کرده باشند یا نکرده باشند یا اساساً بدان التفاتی نداشته باشند (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۲۴). برخی از آن به «شرط ارتکازی» تعبیر کرده و گفته‌اند شرط ارتکازی که عقد بر آن بنا شده است، نیاز به ذکر در معامله ندارد، بلکه الغای آن نیاز به تصریح در معامله دارد (تبریزی، ۱۳۸۹، ج ۶، ص. ۹۹) درحالی‌که بین آن دو تفاوت است از این جهت که در شرط ارتکازی مفاد شرط در ذهن طرفین معلوم است و عقد را با توجه به آن ارتکاز ذهنی منعقد کرده‌اند و ممکن است همان ارتکاز ذهنی داعی و انگیزه برای اقدام به عقد بوده باشد (سند، ۱۴۲۸ق، ص. ۱۶۹). لذا وقتی قابل مطالبه و الزام است که احراز شود میان طرفین معلوم بوده است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۲۸۴). لذا برخی گفته‌اند در مورد خیارات دلیل بر وجود چنین شرطی نداریم (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۵، صص. ۱۴، ۱۷، ۹۵، ۱۹۴ و ۵۷۱). ظاهراً مراد ایشان شرط ضمنی ارتکازی است؛ زیرا می‌فرمایند در ذهن عقلاً حین معامله چنین التزام ضمنی وجود ندارد (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص. ۵۷۷) درحالی‌که شرط ضمنی از مدالیل عرفی و مقتضیات اطلاق عقد است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۱۲) که وجود آن مفروض است و نیاز به توافق طرفین و تصریح آن در عقد ندارد و عرف و عادت وجود چنین توافقی را مسلم فرض می‌کند مادامی‌که توافق طرفین برخلاف آن به اثبات نرسد (تبریزی،

۱۳۸۹، ج ۶، ص. ۹۹). در واقع، مبنای اعتبار عرف در این موارد دلالت آن بر اراده مشترک طرفین است. اجباری بودن لوازم عرفی قرارداد مبتنی بر اراده ضمنی طرفین است و لازمه عرفی قرارداد توافق ضمنی و به منزله تصریح در قرارداد به شمار می‌رود. در واقع، شرط ضمنی که بنای نوعی عرف و عادت است، مدلول التزامی عقد است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۴۰۷) و چنان‌که می‌دانیم، دلالت التزامی در وجود و عدم تابع دلالت مطابقی است (خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص. ۴۹۱). لازمه عرفی قرارداد به دلالت التزامی وارد عقد شده است. مثلاً در عقد، بنای نوعی عرف این است که تساوی در عوضین رعایت شود یا مال معیوب نباشد یا تسلیم و تسلیم در مقابل هم باشد، معامله نقد باشد، ثمن به نقد رایج بلد باشد و این به منزله اثنا و تصریح در عقد است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۵۸). در قانون مدنی نیز آمده است که اگر تعهد عرفاً به منزله تصریح در عقد باشد، در صورت تخلف، متعهد مسئول خسارت متعهدله است (ماده ۲۲۱ قانون مدنی) و نیز آمده است متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که بدون تصریح عقد منصرف بدان باشد، به منزله ذکر در عقد است (ماده ۲۲۵ قانون مدنی). در واقع، در این موارد لوازم عرفی به عنوان قاعده عرفی بر طرفین تحمیل می‌شود و البته غالب موارد با قصد مشترک طرفین موافق است. لذا به عنوان توافق ضمنی قابل اجراست مگر آنکه خلاف آن را اراده کرده باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۹ الف، ص. ۱۶۲). برخی از آن به «غرض نوعی» تعبیر کرده‌اند در مقابل غرض شخصی یا جهت که بدون ذکر در عقد اثری ندارد. غرض نوعی یا لازمه عرفی عقد به منزله تصریح در عقد است. مثلاً تساوی در مالیت غرض نوعی از معامله است و تخلف از این شرط خیار غبن را در پی دارد. شاهد اینکه، عرف غابن را مورد مذمت قرار می‌دهد در حالی که اگر بنای معاوضات بر تساوی در مالیت نبود، وجهی برای ذم وجود نداشت (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص. ۲۳۷). بنابراین، شرط ضمنی مانند شرط صریح مشمول ادله شروط و ادله عمومات وفای به عقد از جمله آیه کریمه «...أوفوا بالعقود...» (مائده، آیه ۱) می‌شود؛ زیرا شرط اعم از صریح و ضمنی، از توابع و ضامم عقد محسوب می‌شود و لذا دلیلی که عقد را معتبر می‌سازد، پیوست‌های آن را نیز شامل می‌شود (خویی، ۱۳۶۸، ج ۷، ص. ۳۴۴)، بلکه برخی گفته‌اند ممکن است شمول این ادله را نسبت به شرط صریح نپذیریم، ولی شمول آن نسبت به شرط ضمنی قابل تردید نیست؛ زیرا شرط ضمنی در مرحله شکل‌گیری عقد وجود داشته و لذا توافق طرفین بر آن شکل گرفته است؛ زیرا «أوفوا

بالعقود» دلالت دارد بر لزوم وفای به التزام و تعهد حاصل از عقد و در مواردی که شرط ضمنی متصور است مثل شرط ضمنی بر تساوی عوضین در مالیت، موجب می‌شود عقد از ابتدا با این تعهد همراه باشد و در صورت فقدان شرط، التزام به عقد اصلاً وجود ندارد و خيار تخلف شرط ثابت می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، صص. ۲۱۲ و ۲۲۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۲۸۸). در واقع، شرط ضمنی که مقتضای اطلاق عقد است، خود از جهتی عموم و اطلاق عقد را از بین می‌برد. مثلاً اطلاق عقد اقتضا دارد ثمن به نقد رایج باشد نه هر پولی یا مبیع در محل عقد تسلیم شود نه هر جایی یا تسلیم در مقابل تسلیم باشد و... . لذا تعهد از ابتدا مقید و مشروط است و اگر مثلاً مشتری ثمن را به غیر نقد رایج بلد بدهد و بایع هم بپذیرد، عقد بر آن واقع نشده است و ثمن محسوب نمی‌شود، بلکه معامله دیگری محسوب می‌شود (خویی، ۱۳۶۸، ج ۷، ص. ۳۳۸). از طرفی شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد نیز جایز است و لذا طرفین می‌توانند در ضمن عقد شرط کنند که مثلاً ثمن چیزی غیر از نقد رایج بلد باشد و... .

۳.۱. کاربرد شرط ضمنی در تبیین مبنای مسائل حقوقی

شرط ضمنی می‌تواند مبنای توجیه بسیاری از مسائل فقهی و حقوقی باشد که دلیل آن مورد اختلاف نظر است و خلاف ظاهر به نظر می‌رسد. در ادامه، به چند نمونه اشاره و سپس به مسئله مورد بحث یعنی خيارات پرداخته می‌شود.

۱. در عقود معاوضی هریک از طرفین «حق حبس» دارد؛ یعنی می‌تواند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد دیگری کند. فقها در دلیل آن گفته‌اند چون بنای عقود معاوضی بر تملیک در قبال تملیک است و متعاملین به صورت شرط ضمنی بر این مبادله ملتزم شده‌اند، بنابراین، حق امتناع در واقع، مقتضای اطلاق عقد و تخلف از شرط ضمنی است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۲۶۳). تسلیم مبیع در خارج از التزامات ضمنی معاوضه است و لذا هرگاه بایع نتواند مبیع را تسلیم کند، معاوضه از بین می‌رود؛ یعنی مشتری هم می‌تواند ثمن را تأدیه نکند (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، صص. ۱۶۳-۱۶۴). لذا در بیع نسبه که ثمن مؤجل است و نیز در مواردی که ثمن قبض شده یا به نحوی تضمین شده است، حق حبس وجود ندارد (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۱۱۱؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۴، ص. ۷۲۰؛ اردبیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص. ۵۰۴).

۲. مطابق روایتی از پیغمبر اکرم (صلی‌الله علیه و آله)، تلف مبیع قبل از قبض از مال بایع محسوب می‌شود (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص. ۲۱۲)، اما چرا؟ مگر نه این است که در اثر بیع، مبیع به ملکیت مشتری درآمده و اصل این است که تلف مال باید از کیسه مالک باشد؟ در توجیه این حکم برخی فقیهان گفته‌اند مبنای آن شرط ضمنی است مبنی بر اینکه اقتضای معاوضه، تسلیم و دستیابی مشتری به مبیع است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۶۸). براین اساس، اختصاص به مبیع ندارد و قابل تسری به ثمن (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۲۷۸) و دیگر عقود معاوضی از قبیل اجاره نیز است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص. ۲۷۷؛ نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۸۷).

۳. همین نظر در بحث از «ضمان درک» یعنی جایی که مبیع مستحقاً للغير درآمده، مطرح است که بایع باید ثمن را به مشتری مسترد بدارد. قانون مدنی این حکم را در زمره آثار عقد صحیح دانسته و در مواد ۳۹۰ تا ۳۹۳ آورده است. برخی گفته‌اند ضمان درک اثر عقد فاسد است نه صحیح و قانون مدنی در این ترتیب اشتباه کرده؛ زیرا در صورت مستحقاً للغير بودن مبیع، عقد فاسد است و عقد فاسد اثری در تملک ندارد و ثمن بدون استحقاق نزد بایع مانده است و باید آن را پس بدهد و لذا مبنای آن، ضمان قهری است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۱، ص. ۲۲۲)، ولی شعبه ۴ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۹۱۴ مورخ ۱۳۱۸/۸/۱۸، ضمان درک را مقتضای اطلاق عقد شمرده است (متین‌دفتری، ۱۳۸۱، ص. ۷۲). در فقه امامیه می‌توان ضمان درک را بر مبنای شرط ضمنی یعنی همان مقتضای اطلاق عقد توجیه کرد؛ زیرا گفته‌اند مشتری می‌تواند برای درک مبیع، مطالبه ضمان کند (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص. ۳۳۳) و این وقتی صحیح است که ضمان در ضمن عقد وجود داشته باشد وگرنه ضمان مالم یجب و باطل خواهد بود؛ زیرا برای دینی که هنوز به وجود نیامده است، نمی‌توان ضامن مطالبه کرد (ماده ۶۹۱ قانون مدنی). پس باید گفت بایع به سبب خود عقد ضامن درک مبیع شده و لذا ضمان دوم که ضمان عقدی است، تأکید بر ضمان نخست است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص. ۱۲۴) که مقتضای شرط ضمنی است؛ زیرا طرفین به شرط ضمنی متعهد شده‌اند که هرگاه مبیع از آن دیگری باشد، ثمن بازگردانده شود (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۵۷؛ نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۵۳، ۱۶۸ و ۱۷۸) و شاید به همین دلیل قانون مدنی آن را در زمره آثار بیع صحیح

آورده است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۱، ص. ۲۳۲).

۴. در برخی موارد بروز حوادث پیش‌بینی نشده تعادل اقتصادی مفروض در حین عقد را از بین می‌برد و اجرای تعهد را دشوار می‌گرداند. مثلاً در اثر وقوع جنگ، تورم، گرانی و... که پیمان‌کار نمی‌تواند با قیمت قبلی به کار ادامه دهد، عمل به مفاد عقد متعذر و متعسر می‌شود. در این صورت طرفین می‌توانند قرارداد را تعدیل کنند. برخی این حکم را بر نظریه شرط ضمنی مبتنی دانسته‌اند. به این بیان که فرض بر این است که قرارداد در شرایط متعارف الزام‌آور است و مفاد قرارداد در شرایط تغییر یافته الزام‌آور نیست مگر اینکه شروط و مقررات آن با اوضاع و احوال جدید متناسب و منطبق شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص. ۵۱۹). به بیان فقهی، در ارتکاز عقلا، امکان وفا به مقتضای عقد برای موضوع عقد حیثیت تقییدیه دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۴۴ق، ص. ۵۳۸).

۲. اثر شرط ضمنی در انحلال عقد (خيارات)

گفتیم اصل در عقود لزوم است و فسخ یک‌جانبه آن‌ها تنها از طریق اعمال خيارات ممکن است. خيارات اقسام متعدد دارد که معمولاً از دلیل و مشروعیت آن در کتب فقهی بحث می‌شود. برخی خيارات دلیل خاص شرعی دارند مثل خيار مجلس (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۶) و خيار حيوان (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۱۱). برخی نیز مبنی بر شرط صریح ضمن عقدند مثل خيار شرط. در دلیل سایر خيارات همواره اختلاف نظر وجود داشته است. برخی بر این باورند که دلیل غالب خيارات، قاعده لاضرر است (مامقانی، بی‌تا، ص. ۱۹۶)، ولی برخی بر این باورند که در بسیاری از خيارات، ضرر ناشی از خود عقد است نه دلیل لزوم که با قاعده لاضرر نفی شود. به عبارت دیگر، صحت عقد موجب ضرر است نه لزوم آن و اگر بخواهیم به لاضرر استناد کنیم، باید بگوییم عقد باطل است. آنچه به عنوان دلیل برای اغلب خيارات مطرح می‌شود، «شرط ضمنی» است نه دلیل ضرر (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، صص. ۳۳۸ و ۳۷۹؛ خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص. ۳۵۶؛ تبریزی، ۱۳۸۹، ج ۷، ص. ۴۳۶). در واقع، مطابق این مدعی، خيار - در غیر مجلس و حيوان - اثر تخلف از شرط ضمنی است و دلیل آن این است که در این موارد دلیل لزوم عقد یعنی آیه «...أوفوا بالعقود...» از ابتدا شامل عقد نمی‌شود؛ زیرا آیه دلالت دارد بر لزوم وفا به التزام و تعهد در حالی که التزام و تعهد از ابتدا مشروط و مقید بوده است. مثلاً شرط ضمنی بر تساوی عوضین در

مالیت، التزام به عقد را مشروط و مقید به وجود این شرط کرده است و در صورت فقدان شرط، التزام به عقد اصلاً وجود ندارد تا لازم‌الوفا باشد درحالی‌که در مورد خیارات شرعی مثل مجلس و حیوان التزام به عقد از ابتدا مطلق است و مشمول آیه می‌شود و دلیل خیار عموم آیه را تخصیص می‌زند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص. ۲۱۲). در ادامه، تطبیق نظریه شرط ضمنی در خیارات مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲. خیار تأخیر ثمن

هرگاه مبیع عین خارجی باشد و برای تسلیم ثمن یا مبیع مدتی معین نشده باشد و مشتری تا سه روز ثمن را تأدیه نکند، بایع اختیار فسخ معامله را پیدا می‌کند (ماده ۴۰۲ قانون مدنی) که از آن به «خیار تأخیر ثمن» تعبیر می‌شود. این حکم اجماعی است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۳، ص. ۵۱). در روایت نیز آمده است که «جَاءَ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَ إِلَّا فَلَا بَيْعَ لَهُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص. ۲۲) که احتمال دلالت بر بطلان بیع می‌رود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۸۷). برخی مبنای آن را قاعده لاضرر دانسته‌اند. به این بیان که صبر بایع برای وصول ثمن مستلزم ضرر است که در روایت نفی شده است (حلی (علامه)، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص. ۷۱)؛ زیرا مبیع در این حالت در ضمان بایع است و اگر تلف شود از مال او رفته است درحالی‌که او حق تصرف در آن را هم ندارد (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص. ۲۱۸)، ولی محقق نایینی اشکال کرده است که مجرد صبر برای ثمن، ضرر به شمار نمی‌رود و اینکه مبیع در ضمان بایع است نیز نمی‌تواند موجب خیار باشد؛ زیرا ضرر فعلی نیست، بلکه خیار مستند به اراده طرفین و مقتضای عقد است؛ زیرا مقتضای اراده طرفین و اطلاق عقد این است که تسلیم و تسلّم به نظر عرف هم‌زمان و بدون تأخیر و مسامحه باشد، اما از آنجاکه این امر در عرف منضبط نیست و ممکن است موجب اختلاف و تنازع شود، شارع مقدس زمان آن را سه روز تعیین کرده است. بنابراین، بازگشت خیار تأخیر به شرط ضمنی و تخلف از آن است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۹۳). شاهد اینکه، اگر مبیع کلی باشد یا تأخیر در تسلیم عوض شرط شده باشد، خیار ثابت نیست (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، صص. ۲۲۴-۲۲۸). ثمره بحث در این است که اگر ملاک خیار روایت باشد، اختصاص به بایع دارد و نیز اگر دلیل خیار را لاضرر بدانیم، در جایی که بایع تأخیر کرده است، اختصاص به جهل مشتری دارد، ولی اگر دلیل خیار را شرط ضمنی بدانیم و بایع در تسلیم مبیع تأخیر کند، مشتری ولو با علم به اینکه تفکیک مبیع در زمان

نخست ممکن نیست، اقدام به معامله کرده باشد، باز اختیار فسخ معامله را دارد (تبریزی، ۱۳۸۹، ج ۷، ص. ۴۳۶).

۲.۲. خیار رؤیت

خیار رؤیت در نظر فقها اختصاص دارد به مورد بیع و شرا با این توصیف که پس از معامله خلاف آن با رؤیت ثابت شود و رؤیت لاحق سبب ایجاد خیار است که همین تصویر مورد نظر فقهاست (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۱۸؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۵۸). برخی گفته‌اند این خیار از افراد خیار تخلف شرط است؛ زیرا فرض می‌شود متبایعان شرط کرده‌اند که کالا با وصف مذکور باشد و رؤیت، خلاف آن را نشان داده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۲۴۵)؛ زیرا صفاتی که عقد بر آن بنا می‌شود، عرفاً به مثابه شرط ضمن عقد است که تخلف از آن موجب خیار است (مغنیه، ۱۳۷۹، ج ۳، ص. ۲۱۰). در این صورت می‌توان گفت دلیل آن، تخلف از شرط ضمنی ارتکازی است، ولی برخی گفته‌اند مجرد عدم رؤیت سبب خیار است نه تخلف شرط؛ زیرا خریدار با اعتقاد به اینکه مبیع وصف خاصی دارد؛ به گونه‌ای که غرر مرتفع شود بدون آنکه آن را شرط کند، اقدام به معامله کرده و بعد از رؤیت، خلاف آن ظاهر شده است و اساساً بیع با اعتقاد به وصفی که رافع غرر باشد، صحیح است و تخلف از آن موجب خیار است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۵۷). در این صورت باید به دنبال دلیل دیگری برای آن بود.

۱. برخی به دلیل لاضرر استناد کرده‌اند با این بیان که لزوم عقد و الزام طرف به آن با وجود تخلف وصف ضرر است که با لاضرر نفی می‌شود و تنها راه جبران آن فسخ و رد است؛ زیرا در اینجا دلیلی بر گرفتن «ارش» وجود ندارد (حسینی عاملی، بی تا، ج ۴، ص. ۲۹۲؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۲۴۵). به این دلیل اشکال شده است که ضرر در اینجا ناشی از اصل لزوم نیست که با حدیث ضرر برداشته شود، بلکه ضرر مثلاً نقصان مال ناشی از خود بیع است و لذا اثبات خیار با آن ممکن نیست (خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص. ۳۵۶).

۲. برخی به روایات استناد کرده‌اند از جمله روایت جمیل بن دراج از امام صادق (علیه السلام) که در مورد کسی که ۹۹ قطعه زمین را دیده و یک قطعه را ندیده است، می‌فرماید خیار رؤیت دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۲۸) یا صحیح زید شحام از امام صادق (علیه السلام) که در مورد کسی که سهم دو قصاب را قبل از خروج آن می‌خرد، می‌فرماید تا قبل از خروج سهم آن

را خریداری مکن وگرنه در صورت ظهور خلاف، خیار ثابت است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۲۹).

۳. برخی با اشکال به دلالت روایات مذکور گفته‌اند دلیل این خیار نیز تخلف از شرط ضمنی است؛ «فالصحيح أن يستدل له بالشرط الضمني» (خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص. ۳۵۶). به این بیان که در روایت نخست اگر مراد این است که مشتری به فقدان جزء جاهل بوده، بیع غرری و باطل است و مراد از خیار رؤیت اختیار بیع است که معامله‌ای جدید است و اگر مراد عدم رؤیت است، معلوم است که عدم رؤیت موجب خیار نیست و تعبیر به خیار رؤیت مسامحه است و اگر مراد از عدم رؤیت عدم وجود است، مورد خیار تبعض صفقه است و روایت دلالت ندارد که مراد عدم رؤیت وصفی است که با اعتقاد به آن به معامله اقدام کرده است. بنابراین، استدلال به این روایت برای خیار رؤیت به معنای تخلف وصف و شرط ممکن نیست. در مورد روایت دوم نیز عدم دلالت آن بر خیار رؤیت واضح است. بنابراین، راهی باقی نمی‌ماند جز اینکه بگوییم دلیل خیار، رؤیت شرط ضمنی است و در این صورت خیار اختصاص به مشتری هم ندارد، بلکه تابع شرط ضمنی است درحالی‌که اگر دلیل را روایات بدانیم، خیار اختصاص به مشتری دارد (خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، صص. ۳۵۸-۳۵۹). برخی گفته‌اند ذکر اوصاف به‌تنهایی برای علم به وجود اوصاف کافی نیست، بلکه علم و اطمینان به صدق مخبر لازم است و ملاک در ثبوت خیار مخالفت رؤیت با اوصاف مذکور نیست، بلکه ملاک بنای بر سلامت کالا و اعتقاد به وجود وصفی است که فقدان آن آشکار می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۵۸).

۳.۲. خیار غبن

غبن یعنی معامله به غیر قیمت واقعی (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۶۳)؛ خرید به قیمت بیشتر و فروش به قیمت کمتر (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۵۷). در این صورت اگر تفاوت قیمت فاحش و مغبون بدان باشد، خیار غبن برای او ثابت می‌شود (ماده ۴۱۶ قانون مدنی). در ثبوت خیار غبن بین فقیهان بحثی نیست. برخی ادعای اجماع بر آن کرده‌اند (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۲۲۴)، ولی در مدرک و دلیل آن اختلاف نظر بسیار وجود دارد (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۵۷).

۱. برخی به آیه «... تجارت عن تراض...» (نساء، آیه ۲۹) استناد کرده‌اند. به این بیان که آیه می‌فرماید تجارت باید از روی رضایت باشد؛ «أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» و مغبون به تفاوت قیمت فاحش رضایت ندارد. بنابراین، معامله او تجارت عن تراض نیست (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۶۸). اشکال شده است که آنچه برای عقد لازم است، رضای معاملی است نه رضای قلبی و در عقد غبنی رضای معاملی وجود دارد؛ تجارت فردی از افراد تراضی معاملی است و تجارت عن تراض خبر بعد از خبر است؛ یعنی اکل مال به تجارت و به رضای معاملی جایز است (تبریزی، ۱۳۸۹، ج ۶، ص. ۹۹). به بیان دیگر، وصف مالیت در اراده خریدار وارد نشده است تا فقدان آن موجب عدم رضای او باشد. اگر هم مقصود باشد، تا در عقد ذکر نشود، اثری ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۵۹) و به فرض هم وصف مالیت شرط باشد، خیار تخلف وصف ثابت است نه خیار غبن؛ وانگهی در صورت فقدان رضا عقد بی‌اثر می‌شود و با الحاق رضا بدان مؤثر می‌شود؛ مثل عقد فضولی و مجالی برای ثبوت خیار غبن نیست (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص. ۴۰۷).

۲. عده بیشتری بر این باورند که غبن ضرر است و با وجود آن، لزوم معامله بر مغبون مستلزم ضرر است که به حدیث لاضرر نفی می‌شود (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۲۲۴؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص. ۴۲؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۶۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۶۵؛ فاضل مقداد، بی‌تا، ج ۲، ص. ۴۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص. ۱۹۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۴، ص. ۵۷۰؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۳، ص. ۴۲). اشکال شده است که ضرر را می‌توان از طریق دیگری غیر از خیار جبران کرد. مثلاً اگر مشتری مغبون شده است، بایع زیادی ثمن را به او برگرداند و اگر بایع مغبون شده است، مشتری مقدار باقی‌مانده ثمن را به او بدهد. نهایت اینکه، خیار تنها در صورتی ثابت است که غابن از بذل تفاوت امتناع کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۶۱).

۳. روایاتی که غبن را سحت و حرام می‌شمارد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۳۲) نیز به‌عنوان مستند خیار غبن ذکر شده، ولی اشکال شده است که این روایات دلالت بر حرمت خیانت می‌کند نه ثبوت خیار و احتمال دارد مراد از غابن کسی باشد که با خدعه مال دیگری را می‌گیرد و لذا مستحق عقاب است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۶۵) و نیز روایاتی که از تلقی رکبان (استقبال کاروان) و خرید از آن‌ها به غیر قیمت بازار نهی کرده است و می‌فرماید

فروشنده اگر وارد بازار شود و ببیند که قیمت متفاوت بوده است، خیار دارد؛ «فَإِنْ تَلَقَّى مُتَلَقًّا فَصَاحِبُ السَّلْعَةِ بِالْخِيَارِ إِذَا وَرَدَ السُّوقُ» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص. ۲۸۰). در این روایت، غبن سبب خیار قرار داده شده است (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۶۴)؛ زیرا اگر قیمت برابر باشد، فروشنده انگیزه‌ای برای فسخ معامله ندارد (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۴، ص. ۴۲۶)، اما در مورد این روایت هم گفته‌اند سند آن مجهول و در کتب حدیث وارد نشده است و ادعای انجبار آن به شهرت (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص. ۳۸۹) و عمل اصحاب بدان نیز پذیرفته نیست؛ زیرا عمل اصحاب وقتی جابر ضعف سند است که روایت در کتب اربعه حدیث آمده باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۶۰) یا در مقام افتا بدان استناد کرده باشند (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۴، ص. ۲۲۵).

۴. شیخ انصاری پس از نقد و بررسی ادله، دلیل عمده در این مسئله را اجماع و شهرت می‌داند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۶۵).

۵. محقق نایینی و شاگردانش به شرط ضمنی استناد کرده و گفته‌اند کامل‌ترین مدرک برای خیار غبن، تخلف از شرط ضمنی است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۵۷). به این معنا که مساوات در قیمت شرط ضمنی عقلایی در معامله است (خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص. ۲۳۴). مناط ثبوت خیار غبن، شرط مرتکز در عرف عام است (سیستانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۱۴). ارتکاز در عرف عام همان شرط ضمنی است نه شرط ارتکازی که ارتکاز در ذهن متعاملین است. شرط ضمنی به این معناست که مدلول التزامی الفاظ عقود دلالت بر تساوی عوضین در مالیت دارد و گویی متعاملین ضمن عقد بر این معنا توافق کرده و با اعتقاد به تساوی عوضین در مالیت، اقدام به معامله کرده‌اند ولو بدان التفات نداشته و آن را قصد نکرده باشند. مثلاً مشتری با این اعتقاد وارد معامله شده که قیمت مبیع معادل با ثمن است و این یعنی به‌طور ضمنی بر طرف دیگر شرط کرده است که خرید یا فروش بر اساس قیمت بازاری باشد. تخلف از این بنا موجب عدم تراضی به معامله می‌شود، ولی شرط تساوی در مالیت به‌نحو تقیید نیست که فقدان آن موجب بطلان معامله شود و به‌نحو داعی هم نیست که تخلف از آن اثری نداشته باشد، بلکه به‌نحو شرط ضمنی است. این بنا، عرفی و نوعی است و نه شخصی، لذا به‌منزله انشای صریح در متن عقد بوده و تخلف از آن موجب خیار است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۵۸؛ طباطبایی

یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، صص. ۳۴ و ۳۸). امام خمینی اشکال کرده‌اند که چنین بنایی در عرف ثابت نیست و به فرض ثابت هم که باشد، بازگشت آن به خیار تخلف شرط است نه خیار غبن (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۴، ص. ۴۱۱) و خود ایشان، بنای عقلا را دلیل خیار غبن می‌دانند (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۴، ص. ۴۳۰)، ولی توضیح نداده‌اند که معنای بنای عقلا چیست. آیا چیزی غیر از همین تبانی بر تساوی در مالیت است؟ معنای شرط ضمنی این است که غرض نوعی عقلا در معاملات معاوضی تبدیل مالیت است و مبادله عوضین در واقع، وسیله تبادل مالیت است. لذا معامله بما هی معاوضه و مبادله مبنی بر این غرض واقع می‌شود و این مانند اغراض شخصی نیست که بدون ذکر در متن عقد معتبر نباشد. شاهد اینکه، عرف، فروشنده غابن را مذمت می‌کند و اگر بنای معاوضات بر مساوات در مالیت نبود، وجهی برای ذم وجود نداشت؛ زیرا اگر تساوی در مالیت غرض نوعی عقلایی از عقود معاوضی نبود، عدم تساوی خدعه محسوب نمی‌شد تا موجب ذم باشد (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۴، ص. ۲۳۷). بنای متعاملین در خرید و فروش بر قیمت عادلانه است و تخلف از این بنا موجب خیار برای مغبون است (شریعت اصفهانی، بی تا، ص. ۳۰). برخی حقوق دانان نیز همین نظر را پذیرفته و در داوری بین قاعده لاضرر و شرط ضمنی گفته‌اند استناد به قاعده لاضرر یک حکم ثانوی است و با وجود حکم اولی، نوبت به اجرای آن نمی‌رسد. توافق ضمنی طرفین در تعادل ارزش و مالیت برای جبران زیان مغبون کفایت می‌کند و موردی برای استناد به حکم ثانوی لاضرر باقی نمی‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۹۹ ب، ج ۱، ص. ۸۹). شاهد آنکه، شرط خیار غبن، جهل مغبون به قیمت بازاری است و اگر کسی با علم به قیمت و بر اثر اضطرار یا شتاب ملک خود را ارزان‌تر از قیمت واقعی بفروشد یا ملکی را گران‌تر از قیمت واقعی بخرد، خیار ندارد و این حکم با شرط ضمنی بهتر قابل فهم است. مشهور بنا بر دلیل لاضرر گفته‌اند چون مغبون در صورت علم، در واقع به زیان خود اقدام کرده است، ضرر او ناشی از حکم شارع به لزوم نبوده تا شارع به حکم لاضرر لزوم را بردارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۶۶)، ولی مطابق نظریه شرط ضمنی، اصلاً ضرری وجود ندارد تا جبران شود؛ زیرا ضرر یعنی فقدان چیزی که متضرر واجد آن بوده در حالی که اقدام مغبون به معامله با علم به نقصان مالیت به معنای عدم اشتراط تساوی در مالیت است و لذا واجد چیزی نبوده است تا فاقد آن باشد. پس اصلاً متضرر نشده است تا با خیار جبران شود و گرنه اگر تساوی در مالیت به شرط ضمنی را نپذیریم، مجرد ضرر حتی در

صورت جهل هم موجب رفع لزوم و ثبوت خیار نیست چه رسد به حالت علم؛ زیرا اگر شرط تساوی نباشد، مغبون حین معامله واجد چیزی نبوده است که فقدان آن ضرر باشد؛ یعنی اقدام به معامله کرده است به هر صورت که باشد (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۲۱۷).

۴.۲. خیار عیب

در معامله عین معین اگر مورد معامله معیوب باشد، طرف مقابل می‌تواند معامله را فسخ یا آن را امضا کند و ارش بگیرد. این اختیار را «خیار عیب» می‌نامند (ماده ۴۲۲ قانون مدنی). فقیهان امامیه بر ثبوت خیار و تخییر بین رد و ارش در صورت ظهور عیب اتفاق نظر و بلکه اجماع دارند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص. ۱۳۳؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۸۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۲۷۶؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۳، ص. ۲۳۶)، ولی در دلیل آن اختلاف نظر است. برخی روایات بر آن ذکر شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۳۰؛ فقه‌الرضا علیه‌السلام، ۱۴۰۶ق، ص. ۲۵۳) که خالی از اشکال نیست و فقها در جای خود بدان پرداخته‌اند، ولی برخی به تخلف از شرط ضمنی استناد کرده‌اند. به این بیان که در عقود معاوضی، بنای طرفین بر تعادل و سلامت عوضین است. این شرط ضمنی در هر معامله معاوضی وجود دارد که موضوع آن باید سالم و بی‌عیب باشد و متعاملان عیوب پنهانی کالا را تضمین کرده‌اند و این امر به‌طور ضمنی مراد طرفین است و شرط ضمنی واجب‌الوفاست و اهتمام بایع و مشتری بر مبیع سالم به‌اندازه‌ای است که نیازی به شرط آن نمی‌بینند و عدم ذکر این شرط در عقد، اعتماد بر همین اصل است و ذکر آن هم فایده‌ای جز تأکید ندارد. اقدام مشتری به معامله مبنی بر ظن غالب به سلامت مبیع است که مستند به اصل سلامت است. لذا اگر عیبی در مبیع پیدا شود، باید با خیار جبران شود (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۲۹؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، صص. ۸۰ و ۱۹۰؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۲۷۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۸۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۲۸۲؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۹، ص. ۷۹).

اشکال شده است که خیار عیب در جایی است که شخص با اعتقاد به صحت کالا (جهل مرکب) اقدام به معامله کرده است، اما در جایی که جهل بسیط دارد، معامله به سبب غرر باطل است نه متزلزل؛ زیرا علم به اوصاف عوضین و از جمله وصف صحت، شرط صحت معامله است (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص. ۵۱). در پاسخ گفته می‌شود که اطلاق عقد اقتضا دارد اشتراط ضمنی

ارتکازی را و همین رافع غرر است. بنابراین، بیع بدون ذکر وصف صحت هم صحیح است و غرری و باطل نیست و فقیهان نیز وصف صحت را جزو اوصاف لازم‌الذکر در عقد ندانسته‌اند و این نیست مگر بنا بر اعتماد بر اصل سلامت (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۲۷۱). در مورد این بیان ملاحظات و وجود دارد.

نخست اینکه، اطلاق عقد انصراف به فرد صحیح دارد؛ زیرا در مقام اعطای عوض، غرض متعاملین نوعاً فرد صحیح است. مثلاً اگر بایع می‌گوید گندم موجود در فلان مکان را فروختم، انصراف به فرد صحیح از آن دارد و مثل این است که بگوید گندم سالم در آن مکان را فروختم و حال انصراف، حال توصیف است از باب تعدد مطلوب نه تقیید؛ یعنی مثلاً گندم شامل همه افراد آن می‌شود، ولی از آنجاکه غلبه وجود با افراد سالم است به همان انصراف دارد. لذا اگر کسی چیزی را با علم به سلامت آن بخرد، وصف صحت داعی بر معامله است نه التزام شرطی و داعی قید مطلوب و غرض نیست. نهایت اینکه، اصل صحت مفید ظن به وصف صحت است. بنابراین، خیار عیب با خیار اشتراط تفاوت دارد. انصراف مستلزم شرط ضمنی ارتکازی قلبی است نه شرط فعلی. شرط فعلی نیازمند التزام فعلی انشایی است؛ البته غالب موارد چنین است، ولی مادامی‌که این شرط مورد توجه فعلی طرفین نباشد، اعتباری ندارد و ادله شروط شامل آن نمی‌شود. انصراف از باب تعدد مطلوب است؛ یعنی هم ذات کالا و هم وصف صحت مقصود است، ولی نه به معنای التزام به آن، بلکه به معنای بیان واقع و رفع غرر. لذا فرد معیوب هم مبیع است و انشای بیع شامل آن هم می‌شود، ولی اطلاق عقد انصراف به فرد صحیح دارد به‌خاطر غلبه وجود، ولی لازمه آن اشتراط نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، صص. ۶۵-۶۶).

دوم اینکه، مقصود از این بیان این است که اشتراط ضمنی ارتکازی سبب رفع غرر است چه رسد به اشتراط صریح، ولی ما می‌گوییم اشتراط صریح هم رافع غرر نیست چه رسد به اشتراط ضمنی. آنچه رافع غرر است، علم به وصف صحت یا اخبار بایع بدان است، اما اشتراط ولو صریح باشد مستلزم اخبار نیست. اگر مشتری شرط کند مبیع سالم باشد و بایع هم قبول کند، این اشتراط و قبول انشا است نه اخبار. لذا متصف به صدق و کذب نمی‌شود. بنابراین، رافع غرر به معنای جهالت نیست. اصل صحت که به دلیل غلبه از امارات عقلایی است، خود رافع غرر است و نیاز به اشتراط و اخبار ضمنی و صریح نیست. بنابراین، اصلی به نام اشتراط ضمنی در بیع وجود ندارد. در نوع معاملات، بالوجدان متعاملین بر وصف صحت تبانی نمی‌کنند، اگر هم در مورد خاصی چنین

باشد، برای مشروطه خیار تخلف از شرط ثابت می‌شود. آنچه اطلاق عقد اقتضا دارد، وجود موضوع عقد است بدون لحاظ سلامت و عیب آن؛ یعنی در متعلق عقد چیزی جز ذات کالا لحاظ نشده است، نه به صورت تقیید و نه به صورت توصیف. قصد بایع، مبادله کالای خود با ثمن است و نه کالای صحیح. هرچند قصد مشتری خرید کالای صحیح است، بایع ملتزم به سلامت مبیع نیست؛ چنان‌که مشتری هم ملتزم به سلامت ثمن نیست. نتیجه اینکه، اشتراط صریح تأکید نیست، بلکه اشتراط مستقلى است و تخلف از آن موجب خیار است و ارجاع خیار عیب به تخلف شرط صحیح نیست؛ چه شرط ضمنی که شیخ انصاری قائل بدان است و چه شرط اغلبی که سید یزدی معتقد بدان است (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۵، صص. ۱۰-۱۲). پاسخ این است که اطلاق عقد اقتضا دارد اعتبار وصف صحت را، لیکن مقصود از اطلاق در مقام اثبات عدم تقیید به وصف صحت نیست، بلکه عدم تقیید به تبری از عیوب یا التزام به عیوب است. بدین معنا که عقلاً به‌طور ارتکازی در مبادله، مالیت اشیا را لحاظ می‌کنند و وصف صحت را در مالیت اشیا دخیل می‌دانند برخلاف سایر اوصاف که در مالیت دخالت ندارند. بنابراین، ترک شرط صریح به اعتماد بر اصل صحت و عدم تقیید عقد بدان نیست (خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، صص. ۳۸۵-۳۸۸). برخی از حقوق‌دانان نیز تصریح کرده‌اند که اعلام اراده و توافق اراده مبنی بر انعقاد معامله به‌طور ضمنی اعلام اراده و توافق بر لزوم سلامت عوضین هم است و حق فسخ برای جبران ضرر خریدار ریشه قراردادی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۹ ب، ج ۱، ص. ۹۳).

گرفتن ارش نیز در صورت امضای عقد هم مبنی بر همین قاعده است. لذا برخی ارش را جزئی از ثمن دانسته‌اند که در ازای نقص در عین یا وصف مبیع از بایع گرفته می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۷۴). بنا بر این نظر، ارش مطابق قاعده است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۳، ص. ۲۳۶) و بر فرض هم که وصف صحت جزئی از مبیع نبوده و ثمن در مقابل آن قرار نگرفته است، ولی در زیادی قیمت دخالت دارد و لذا به منزله علت برای پرداخت مقدار از ثمن است. لذا وقتی عیب مبیع ظاهر می‌شود، معلوم می‌شود که پرداخت آن مقدار از ثمن وجه عقلایی نداشته است (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص. ۱۸)، ولی برخی گفته‌اند ارش امری خلاف اصل است و لذا اختصاص به بیع دارد، ولی اصل رد در اثر عیب که مبنای آن شرط ضمنی است، در باقی عقود نیز جاری است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۷۱)، ولی برخی اختیار بین رد و ارش را برای ماجر در

صورت معیوب درآمدن اجرت (نجفی، بی تا، ج ۲۷، ص. ۲۲۲) و نیز برای زوجه در صورت معیوب درآمدن مهر را به دلیل شرط ضمنی ثابت دانسته‌اند (نجفی، بی تا، ج ۳۱، ص. ۴۰) و گفته‌اند ذکر مبیع در روایات نیز بیان غالب موارد است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۲۷۸) یا از باب مثال است؛ به خصوص با ملاحظه مناط که قرینه عرفی است بر اینکه مراد از مبیع، کنایه از عوض در بیع است، خواه مبیع باشد یا ثمن (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۷۰). بنا بر اینکه دلیل خیار عیب شرط ضمنی باشد، تبری از عیوب نیز جایز است؛ زیرا سلامت مبیع از مقتضیات اطلاق عقد یعنی التزامات ضمنی تبعی است که عقد به حسب عرف و عادت متضمن آن است که منصرف به موارد معمول در نوع معامله است و لذا برائت از عیوب، این اطلاق را از بین می‌برد (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۸۷؛ نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۱۲).

۵.۲. خیار تبعض صفقه

یکی دیگر از خیاراتی که بحث شرط ضمنی در آن مطرح است، «خیار تبعض صفقه» است. خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد مثل اینکه پس از عقد معلوم شود بعض از مبیع، مال غیر است (حلی (علامه)، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص. ۲۷۷) یا از جنس مبیع نیست (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۴۱) یا تلف شده (نجفی، بی تا، ج ۲۳، ص. ۱۶۱) یا مالیت نداشته است (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۹) و... در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ کند یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است، قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است، ثمن را استرداد کند (ماده ۴۴۱ قانون مدنی).

برخی دلیل آن را تخلف از شرط ضمنی دانسته‌اند. به این معنا که مشتری هر جزئی از مبیع را به شرط انضمام به اجزای دیگر خریده و در مجموع، خرید یک چیز را اراده کرده است. لذا هرگاه این شرط موجود نباشد و بعض اجزای مبیع مال غیر باشد، مشتری خیار تخلف شرط دارد؛ زیرا بعض کالا گاه غرض و مقصود او را محقق نمی‌سازد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۸۱؛ خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص. ۲۱۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، صص. ۲۰۱ و ۲۹۲). بحث شرط ضمنی بر انضمام تا آنجا مسلم فرض شده است که در مورد انتقال خیار به ورثه و حق آن‌ها در فسخ گفته‌اند توریث حق مانند توریث مال است که ورثه قائم مقام مورث می‌شود و لازمه آن این است که هرکس به اندازه سهم خود، معامله را اجازه دهد یا فسخ کند، اما از آنجاکه میت به

شرط ضمنی ملتزم به عدم تبعض صفقه شده است، اعمال خیار به طور مستقل نافذ نیست و توافق همه وراث لازم است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۵۸). موضوع خیار، تبعض صفقه است، ولی ملاک تبعض صفقه شرط ضمنی است. هر جا این شرط متصور باشد، معامله واحد فرض می‌شود و تبعض موجب خیار است و گرنه معامله ولو در واقع هم واحد باشد، تبعض موجب خیار نیست. برای مثال، بایع نصف کتاب را به پنج تومان و نصف دیگر را به ده تومان فروخته، ولی غرض یک معامله است و شرط ضمنی مبنی بر عدم تبعض در آن وجود دارد. حال اگر مشتری معامله را نسبت به بعض آن رد کرد، تبعض محقق شده است و خیار جریان می‌یابد، ولی اگر قصد بایع فروش یک خرمن گندم معین باشد - فرقی نمی‌کند یک پیمانه یا دو پیمانه - ولی مشتری دو پیمانه از آن را بخرد و یک پیمانه را به دلیل معیوب بودن رد کند، مثل این است که از اول یک پیمانه خریده است که بیع حقیقتاً واحد است، ولی خیار تبعض جریان ندارد؛ زیرا شرط ضمنی مبنی بر انضمام وجود ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۸۱).

۶.۲. خیار تفلیس

هرگاه مشتری ورشکسته شود و نتواند ثمن را تأدیه کند و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع می‌تواند معامله را فسخ کند و مبیع را بردارد (ماده ۳۸۰ قانون مدنی) که از آن به خیار تفلیس یاد می‌شود. خیار تفلیس در واقع صورتی از خیار تأخیر ثمن به شمار می‌رود و چنان‌که دیدیم، مبنای خیار تأخیر ثمن نیز شرط ضمنی است، ولی به بیان دیگر نیز می‌توان آن را تقریر کرد و آن، شرط ضمنی مبنی بر قدرت تسلیم ثمن است که عقد بالاتزام دلالت بر آن دارد و هرگاه مشتری از تأدیه آن عاجز شود، بایع اختیار فسخ معامله را پیدا می‌کند و تخلف از آن موجب خیار است. مثلاً در عقد بیع دو دلالت وجود دارد؛ دلالت مطابقی مبنی بر انتقال ملکیت عوضین و دلالت التزامی مبنی بر التزام هریک از متعاقدان بر انتقال مذکور و تسلیم آن به طرف دیگر. لذا عجز از تسلیم موجب خیار برای منتقل‌آلیه است به دلیل مخالفت با شرط ضمنی که مدلول التزامی عقد است (آملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۴۶۵). برخی این بیان را بهترین وجه برای اثبات خیار در این مورد شمرده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص. ۲۶۷). به عبارت دیگر، بنای عقلا در معاوضات بر تسلیم در مقابل تسلیم است. بنابراین، هرگاه تسلیم در یک طرف متعذر شود، در طرف دیگر خیار ایجاد می‌شود (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۰، ص. ۱۵۹).

۷.۲. خیار تعذر تسلیم

در عقود معاوضی، قدرت بر تسلیم شرط صحت معامله است و بطلان عقدی که قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد، اجماعی است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص. ۱۵۷؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۴۸؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۲، ص. ۳۸۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص. ۱۷۵)، ولی این در صورتی است که ناتوانی بر تسلیم مبیع هنگام عقد وجود داشته و از اوصاف مبیع باشد مثل اسب فراری و...، ولی اگر ناتوانی پس از عقد عارض شود، مشتری می‌تواند به استناد تعذر تسلیم، معامله را فسخ کند که بدان «خیار تعذر تسلیم» گویند (سیستانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۱۶). در این موارد مشتری با پندار امکان تسلیم مبیع، اقدام به معامله کرده و سپس عدم آن ظاهر شده است. مثلاً پرنده‌ای را که عادت به برگشت دارد یا حیوانی را که به چرا فرستاده شده، به گمان اینکه برمی‌گردد خریده است، سپس تسلیم آن متعذر شود به اینکه حیوان فرار کند و پرنده برنگردد و مانند آن (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۰۹). ممکن است سبب تعذر تسلیم وضع داخلی بایع باشد مثل حبس، بیماری، ورشکستگی و... (حکیم، بی‌تا، ج ۱، ص. ۳۹۴). بسیاری از فقیهان خیار تعذر تسلیم را به‌طور مستقل پذیرفته و شرایط و احکام آن را ذکر نکرده‌اند؛ ظاهراً به این دلیل که تعذر تسلیم نوعی عیب است و احکام آن را دارد، ولی برخی آن را خیار مستقل دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۰۹؛ سیستانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۳۱۶). قانون مدنی به پیروی از رویه مشهور فقیهان، خیار تعذر تسلیم را به‌طور مستقل مطرح نکرده، بلکه در چند ماده به‌طور پراکنده و البته آن هم به پیروی از فقه امامیه، از خیار تعذر تسلیم یاد کرده است مثل ماده ۳۸۰ قانون مدنی که برای بایع در صورت تعذر تسلیم ثمن در اثر تقلیس یا ماده ۲۴۰ که برای مشروط‌له در صورت امتناع مشروط‌علیه از مفاد شرط یا ماده ۴۷۶ که برای مستأجر در صورت امتناع از تسلیم عین مستأجره یا ماده ۵۳۴ که برای مزارع در صورت امتناع عامل از انجام عمل حق فسخ قائل شده است.

در بحث از دلیل این خیار گفته‌اند مبیع قبل از قبض مشتری در ضمان و عهده بایع است، ولی از آنجاکه عدم امکان تسلیم مبیع به‌منزله تلف آن نیست و در برخی موارد می‌توان از آن استفاده کرد با خیار جبران می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۰۹). عدم جواز فسخ مستلزم ورود زیان است که به حدیث لاضرر نفی می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص. ۳۲۹)، ولی برخی گفته‌اند دلیل این خیار نیز شرط ضمنی مبنی بر تسلیم در معاوضات است. لذا خیار تعذر تسلیم

علی‌القاعده است و نه از باب ضرر و مقتضای این شرط آن است که هرگاه یک طرف از تسلیم مفاد خودداری کرد، مشروطاً حق فسخ داشته باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۱۲۸؛ حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۲، ص. ۵۵؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ص. ۳۳۹). برخی گفته‌اند مبنای خیار تعذر تسلیم، بنای عقلاست نه شرط ضمنی (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۵، صص. ۵۷۱ و ۵۹۵). به نظر می‌رسد مقصود ایشان از نفی شرط ضمنی، شرط ضمنی ارتكازی باشد وگرنه مفاد بنای عقلا همان شرط ضمنی است که برخی بدان اشاره کرده‌اند (خویی، ۱۳۶۸، ج ۷، ص. ۶۰۴). از استقرای موارد گوناگون در فقه امامیه که با استناد به تعذر تسلیم حکم به فسخ معامله شده است، می‌توان به قاعده کلی در این موضوع دست یافت از جمله در تلف مبیع قبل از قبض توسط بایع (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص. ۱۱۷؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۱۱۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۲۶؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۲۷۷)، نایاب شدن مبیع در بیع سلم (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۲۲)، نایاب شدن ثمن در بیع نقد یا مشتری فرار کند و تسلیم ثمن متعذر شود (حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۱۱۱)، تعذر استیفای منفعت در اجاره (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص. ۳۲۹؛ رشتی، بی‌تا، ص. ۳۰۰)، ترک عمل در مساقات (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۲۱۴؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص. ۴۹۱)، تعذر تحصیل شرط در شرط ضمنی صریح (نراقی، ۱۳۷۵، ص. ۱۳۶). لذا برخی گفته‌اند در تحقق خیار تعذر، تسلیم شرط نیست، بلکه صرف تخلف از شرط موجب خیار است (خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۵، ص. ۲۲۷) و بر همین اساس، خیار تعذر تسلیم را نیز «خیار تخلف تسلیم» نامیده‌اند (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص. ۱۷۷).

نتیجه‌گیری

اصل در عقود بر لزوم است و فسخ آن دلیل می‌خواهد و دلیل برای فسخ از سه حالت خارج نیست.

۱. یا دلیل شرعی است که در «خیار مجلس» و «خیار حیوان» پذیرفته شده است؛ البته در خیارات دیگر نیز روایاتی ذکر شده، ولی سنداً و دلالتاً مورد مناقشه قرار گرفته است.
۲. یا توافق اراده طرفین به صورت شرط صریح در ضمن عقد است که در «خیار شرط» متصور است و مطابق اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی و عمومات وفای به عقد و شرط لازم‌الوفا بوده و ضمانت اجرایی تخلف از آن، خیار اشتراط یا تخلف شرط است؛ زیرا الزام به

عقد بدون مفاد شرط مستلزم ضرر برای مشروط‌له است که به دلیل لاضرر این حکم از گرده مشروط‌له برداشته می‌شود. لذا لاضرر معمولاً به‌عنوان حکم ثانوی دلیل خیار است که آن هم مورد مناقشه است به اینکه در این موارد صحت عقد موجب ضرر است نه لزوم آن و اگر بخواهیم به لاضرر استناد کنیم، باید بگوییم عقد باطل است نه خیار.

۳. مطابق نظر برخی از فقیهان که نخستین بار در پژوهش حاضر به‌روشنی تبیین شد، دلیل اغلب خیارات «شرط ضمنی» است. شرط ضمنی عبارت است از مدلول عرفی و التزامی الفاظ عقود. به عبارت دیگر، مقتضای اطلاق عقود که از نظر عرف دلالت بر اراده ضمنی و مشترک طرفین دارد و به منزله تصریح در قرارداد به شمار می‌رود و از آن جهت که تعهد را از ابتدا مشروط و مقید می‌کند مشمول عمومات وفای به عقد و شرط می‌شود. این شرط و اقتضا چهره‌های گوناگون دارد و تخلف از هر مورد آن عنوان مستقلی برای انحلال عقد تعریف می‌کند. مثلاً مقتضای اطلاق عقد و اراده طرفین این است که تسلیم و تسلیم به نظر عرف هم‌زمان و بدون تأخیر و مسامحه انجام گیرد و تخلف از آن موجب «خیار تأخیر» است یا در مواردی که کالا با توصیف معامله شود و طرفین با اعتقاد به وجود آن وصف به معامله مبادرت کرده‌اند، رؤیت خلاف آن سبب «خیار رؤیت» است. همچنین، بنای عرفی و نوعی متعاملین بر تساوی عوضین در مالیت به منزله انشای صریح در عقد بوده و تخلف از آن موجب «خیار غبن» است و نیز بنای طرفین بر تعادل و سلامت عوضین اقتضا دارد متعاملین عیوب پنهانی کالا را به‌طور ضمنی تضمین کنند و هرگاه روشن شود که کالا قبل از عقد معیوب بوده است، «خیار عیب» محقق می‌شود. همچنین، شرط ضمنی مبنی بر خرید اجزای مبیع به انضمام هم است و اگر معامله نسبت به جزئی از کالا به نحوی باطل شود، مشتری نسبت به جزء صحیح، «خیار تبعض صفقه» دارد. امکان تسلیم و مبادله کالا نیز از مفاد شرط ضمنی محسوب می‌شود. لذا هرگاه مثلاً مشتری به دلیل ورشکستگی نتواند ثمن را بدهد، با «خیار تفلیس» دارد یا اگر به دلیل دیگری متعذر شود، «خیار تعذر تسلیم» محقق می‌شود. از استقرای موارد فوق در مدالیل عرفی الفاظ عقود و تصریح فقیهان بر آن، می‌توان به قاعده شرط ضمنی و تأثیر آن در انحلال عقد پی برد.

منابع

- (۱) قرآن کریم.
- (۲) آملی، محمدتقی (۱۴۱۳ق). المكاسب والبيع (جلد ۲) قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- (۳) ابراهیمی قائنی، احمد (۱۴۰۱). دلالت شرط ضمنی تساوی عوضین بر خيار غبن حادث در قرارداد اجاره. دوفصلنامه علمی-پژوهشی تا اجتهاد، شماره ۱۱، صص. ۱۰۱-۱۲۸.
- (۴) ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین (۱۴۰۵ق). عوالی اللثالی (جلد ۳). چاپ ۱، قم: دار سیدالشهدا.
- (۵) ابن زهره، حمزة بن علی (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع (جلد ۱). چاپ ۱، قم: مؤسسه الامام الصادق.
- (۶) اراکی، محمد علی (۱۴۱۴ق). الخيارات. قم: مؤسسه در راه حق.
- (۷) اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۱۸ق). مجمع الفائدة والبرهان (جلد ۸). قم: مرکز نشر اسلامی.
- (۸) اصفهانی، محمد حسین (۱۴۲۷ق). حاشیه المكاسب (جلدهای ۴ و ۵). چاپ ۱، قم: ذوی القربی.
- (۹) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). کتاب المكاسب (جلدهای ۳، ۵ و ۶). چاپ ۱، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- (۱۰) ایروانی، علی (۱۳۷۹). حاشیه المكاسب (جلد ۲). قم: کتبی نجفی.
- (۱۱) بحر العلوم، محمد بن محمدتقی (۱۳۶۲). بلغة الفقیه. چاپ ۱، تهران: مکتبه الصادق.
- (۱۲) بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة (جلد ۱۹). چاپ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- (۱۳) بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). حقوق تعهدات و قراردادها. چاپ ۱، تهران: دانشگاه امام صادق (علیه السلام).
- (۱۴) تبریزی، میرزا جواد (۱۳۸۹). ارشاد الطالب (جلدهای ۶ و ۷). قم: دارالصدیقة الشهيدة.
- (۱۵) حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (جلد ۱۸). قم: آل البيت.
- (۱۶) حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا). مفتاح الکرامه (جلد ۴). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- (۱۷) حکیم، سید محسن (۱۳۷۴). مستمسک العروة الوثقی (جلد ۱۲). قم: دارالتفسیر.
- (۱۸) حکیم، سید محسن (بی تا). نهج الفقاهة (جلد ۱). چاپ ۱، قم: ۲۲ بهمن.
- (۱۹) حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام (جلد ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- (۲۰) حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (جلدهای ۱۰، ۱۱، ۱۴ و ۱۸). قم: آل البيت.
- (۲۱) حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام (جلد ۲). قم: مؤسسه الامام الصادق (علیه السلام).
- (۲۲) حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام (جلد ۲). قم: اسماعیلیان.

- (۲۳) خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۲ق). کتاب البیع (جلدهای ۴ و ۵). چاپ ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- (۲۴) خمینی، سیدمصطفی (۱۳۶۸). کتاب الخیارات (جلد ۴). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- (۲۵) خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۶۸). مصباح الفقاهة (جلد ۷). بیروت: دارالهادی.
- (۲۶) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام الخوئی (جلد ۳۰). قم: مؤسسه احیای آثار الامام الخوئی.
- (۲۷) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۹ق). محاضرات فی الفقه الجعفری (جلدهای ۲ و ۴). قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی.
- (۲۸) رشتی، میرزا حبیب‌الله (بی‌تا). کتاب الاجاره. بی‌جا: بی‌نا.
- (۲۹) سند، محمد (۱۴۲۸ق). فقه المصارف والنقود. قم: محبین.
- (۳۰) سیستانی، سیدعلی (۱۴۲۲ق). المسائل المنتخبة. قم: مکتب آیت‌الله العظمی السیدالسیستانی.
- (۳۱) شریعت اصفهانی، فتح‌الله (بی‌تا). قاعده لاضرر. چاپ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- (۳۲) شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (جلدهای ۳ و ۴). قم: کتاب فروشی داوری.
- (۳۳) شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام (جلد ۳). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- (۳۴) طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۰ق). حاشیه المکاسب (جلد ۲). چاپ ۱، قم: اسماعیلیان.
- (۳۵) طباطبائی، سیدعلی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (جلد ۸). چاپ ۱، قم: آل‌البيت.
- (۳۶) طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط (جلدهای ۲ و ۳). تهران: مکتبه المرتضویه.
- (۳۷) طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق). الخلاف (جلد ۳). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- (۳۸) فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله (بی‌تا). التنقیح الرائع (جلد ۲). قم: مکتبه آیت‌الله العظمی المرعشی النجفی (رحمت‌الله علیه).
- (۳۹) الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام و المشتهر بفقہ الرضا (۱۴۰۶ق). قم: مؤسسه آل‌البيت.
- (۴۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). عقود معین (جلد ۱). چاپ ۲، تهران: گنج دانش.
- (۴۱) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹ الف). اعمال حقوقی. چاپ ۵، تهران: گنج دانش.
- (۴۲) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹ ب). مسئولیت مدنی (جلد ۱). چاپ ۲، تهران: گنج دانش.
- (۴۳) کاشف‌الغطا، محمدحسین (۱۴۲۲ق). تحریرالمجله (جلد ۱). قم: مجمع جهانی تقریب بین مذاهب اسلامی.
- (۴۴) کرکی، علی‌بن حسین (۱۴۱۲ق). جامع المقاصد (جلد ۱۳). چاپ ۲، قم: آل‌البيت.

- (۴۵) کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷ ق). الکافی. چاپ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- (۴۶) مامقانی، عبدالله (بی تا). نه‌ایه‌المقال فی تکملة غایه‌الآمال. قم: مجمع‌الذخائر الاسلامیه.
- (۴۷) متین دفتری، احمد (۱۳۸۱). مجموعه رویه قضایی. تهران: رهام.
- (۴۸) محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- (۴۹) مغنیه، محمد جواد (۱۳۷۹). فقه‌الامام جعفر الصادق (جلد ۳). قم: انصاریان.
- (۵۰) موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷). القواعد الفقهیه (جلد ۵). چاپ ۱، قم: نشر الهادی.
- (۵۱) نایینی، محمد حسین (۱۳۷۳ ق). منیه الطالب (جلدهای ۱ و ۲). چاپ ۱، تهران: کتابخانه محمدیه.
- (۵۲) نجفی، محمد حسن (بی تا). جواهر الکلام (جلدهای ۲۲، ۲۳، ۲۷ و ۳۱). چاپ ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- (۵۳) نراقی، احمد (۱۳۷۵). عوائد الایام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- (۵۴) نراقی، احمد (۱۴۱۵ ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه (جلد ۱۴). قم: آل‌البیت.
- (۵۵) نوری، حسین (۱۴۰۸ ق). مستدرک الوسائل (جلد ۱۳). چاپ ۱، قم: آل‌البیت.
- (۵۶) هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ ق). بحوث فی الفقه الزراعی. قم: دائرة المعارف فقه اسلامی.
- (۵۷) هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۹ ق). کتاب الاجاره (جلد ۱). قم: دائرة المعارف الفقه الاسلامی.
- (۵۸) هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۴۴ ق). مباحث عامه حول العقد. قم: مرکز فقهی آیت‌الله هاشمی شاهرودی.
- (۵۹) همدانی، رضا (۱۴۲۰ ق). حاشیه‌المکاسب. قم: انصاری.

References

- 1) The Holy Quran.
- 2) al-Feqh al-mansūb ilā al-Imām al-Riḍā (1406 AH/1985). Qom: Aal al-Bayt Institute [in Arabic].
- 3) Amoli, Mohammad Taqi (1413 AH/1992). al-Makāsib va al-bay' (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- 4) Ansari, Morteza (1415 AH/1994). Ketāb al-makāsib (Vols. 3, 5 & 6, 1st ed.). Qom: Congress for Commemoration of Sheikh Ansari [in Arabic].
- 5) Araki, Mohammad Ali (1414 AH/1993). al-Kiyārāt. Qom: Dar Rah-e Haq Institute [in Arabic].
- 6) Ardabili, Ahmad ibn Mohammad (1418 AH/1997). Majma' al-fā'idah va al-burhān (Vol. 8). Qom: Islamic Publication Center [in Arabic].
- 7) Bahr al-Ulum, Mohammad ibn Mohammad Taqi (1362 SH/1983). Bulāḡat al-faqīh (1st ed.). Tehran: Maktabat al-Sadiq [in Arabic].
- 8) Bahrami Ahmadi, Hamid (1390 SH/2011). Hoqūq-e Ta'ahhodāt va Qarārdādha [Law of Obligations and Contracts] (1st ed.). Tehran: Imam Sadiq University [in Persian].
- 9) Bahrani, Yousuf ibn Ahmad (1363 SH/1984). al-Ḥadā'iq al-nādirah fi aḥkām al-'itrat al-tāhirah (Vol. 19, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- 10) Ebrahimi Qaeni, Ahmad (1401 SH/2022). Delālat-e Šarṭ-e Žemnī-ye Tasāvi-ye 'Avāzayn bar Kiyār-e Gabn-e Ḥadeṭ dar Qarārdād-e Ijārah [The Implication of the Implied Condition of Equality of Consideration on the Option of Subsequent Lesion in Lease Contracts]. Do-faslnameh-ye Elmi-Pazhoheshi Ta Ijtihad [Scientific-Research Biannual Journal of Ta Ijtihad], No. 11, pp. 101-128 [in Persian].
- 11) Fazel Miqdad, Miqdad ibn Abdallah (n.d.). al-Tanqīḥ al-rā'i' (Vol. 2). Qom: Grand Ayatollah Mar'ashi Najafi Library [in Arabic].
- 12) Hakim, Sayyid Mohsen (1374 SH/1995). Mustamsak al-'Urwat al-vuṭqā (Vol. 12). Qom: Dar al-Tafsir [in Arabic].
- 13) Hakim, Sayyid Mohsen (n.d.). Nahj al-faqāhah (Vol. 1, 1st ed.). Qom: 22 Bahman [in Arabic].
- 14) Hamadani, Reza (1420 AH/1999). Ḥāšiyat al-Makāsib. Qom: Ansari [in Arabic].
- 15) Hashemi Shahroudi, Sayyid Mahmoud (1426 AH/2005). Buḥūṭ fi al-feqh al-zirā'i. Qom: Encyclopaedia of Islamic Jurisprudence Institute [in Arabic].
- 16) Hashemi Shahroudi, Sayyid Mahmoud (1429 AH/2008). Ketāb al-ijārah (Vol. 1). Qom: Encyclopaedia of Islamic Jurisprudence Institute [in Arabic].
- 17) Hashemi Shahroudi, Sayyid Mahmoud (1444 AH/2022). Mabāḥiṭ 'āmmah ḥawla al-'aqd. Qom: Jurisprudential Center of Ayatollah Hashemi Shahroudi [in Arabic].
- 18) Hilli (Allamah), Hasan ibn Yousuf (1413 AH/1992). Qavā'id al-aḥkām (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- 19) Hilli (Allamah), Hasan ibn Yousuf (1414 AH/1993). Taḍkirat al-foqahā' (Vols. 10, 11, 14 & 18). Qom: Aal al-Bayt Institute [in Arabic].
- 20) Hilli (Allamah), Hasan ibn Yousuf (1420 AH/1999). Taḥrīr al-aḥkām (Vol. 2).

- Qom: Imam Sadiq Institute [in Arabic].
- 21) Hilli (Muhaqqiq), Jafar ibn Hasan (1408 AH/1987). Šarā'ī al-Eslām (Vol. 2). Qom: Ismā'īliyyān [in Arabic].
 - 22) Hosseini Amili, Sayyid Mohammad Javad (n.d.). Miftāḥ al-karāmah (Vol. 4). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [in Arabic].
 - 23) Hurr al-Amili, Mohammad ibn Hasan (1409 AH/1988). Wasā'il al-Ši'ah (Vol. 18). Qom: Aal al-Bayt Institute [in Arabic].
 - 24) Ibn Abi Jumhur, Mohammad ibn Zain al-Din (1405 AH/1984). 'Awālī al-la'ālī (Vol. 3, 1st ed.). Qom: Dar Sayyid al-Shohada [in Arabic].
 - 25) Ibn Zuhrah, Hamzah ibn Ali (1417 AH/1996). Ġunyat al-nuzū' (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Imam Sadiq Institute [in Arabic].
 - 26) Irvani, Ali (1379 SH/2000). Ḥāšiyat al-Makāsib (Vol. 2). Qom: Kutubi Najafi [in Arabic].
 - 27) Isfahani, Mohammad Hossein (1427 AH/2006). Ḥāšiyat al-Makāsib (Vols. 4 & 5, 1st ed.). Qom: Dhawi al-Qurba [in Arabic].
 - 28) Karaki, Ali ibn Hossein (1412 AH/1991). Jāmi' al-maqāšid (Vol. 13, 2nd ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute [in Arabic].
 - 29) Kashif al-Ghita, Mohammad Hossein (1422 AH/2001). Taḥrīr al-Majallah (Vol. 1). Qom: World Forum for Proximity of Islamic Schools of Thought [in Arabic].
 - 30) Katouzian, Nasser (1398 SH/2019). Dowreh-ye Hoqūq-e Madanī; 'Uqūd-e Mo'ayyan [Civil Law Course; Nominate Contracts] (Vol. 1, 2nd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh [in Persian].
 - 31) Katouzian, Nasser (1399 SH/2020 a). A' māl-e Hoqūqī [Juridical Acts] (5th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh [in Persian].
 - 32) Katouzian, Nasser (1399 SH/2020 b). Mas'ūliyat-e Madanī [Civil Liability] (Vol. 1, 2nd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh [in Persian].
 - 33) Khoei, Sayyid Abu al-Qasim (1368 SH/1989). Mišbāḥ al-faqāhah (Vol. 7). Beirut: Dar al-Hadi [in Arabic].
 - 34) Khoei, Sayyid Abu al-Qasim (1418 AH/1997). Mawsū'at al-Imām al-Khū'ī (Vol. 30). Qom: Al-Khoei Institute [in Arabic].
 - 35) Khoei, Sayyid Abu al-Qasim (1429 AH/2008). Muḥāḍarāt fī al-feqh al-Ja'fari (Vols. 2 & 4). Qom: Encyclopaedia of Islamic Jurisprudence Institute [in Arabic].
 - 36) Khomeini, Sayyid Mustafa (1368 SH/1989). Ketāb al-kiyārāt (Vol. 4). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [in Arabic].
 - 37) Khomeini, Sayyid Ruhollah (1392 AH/1972). Ketāb al-bay' (Vols. 4 & 5, 1st ed.). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [in Arabic].
 - 38) Kulayni, Mohammad ibn Ya'qub ibn Ishaq (1407 AH/1986). al-Kāfī (4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah [in Arabic].
 - 39) Mamqani, Abdallah (n.d.). Nihāyat al-maqāl fī takmilat Ġāyat al-āmāl. Qom: Majma' al-Dakha'ir al-Islamiyah [in Arabic].
 - 40) Matin Daftari, Ahmad (1381 SH/2002). Majmū'eh-ye Rūye-ye Qazāyi [Judicial

- Precedent Collection]. Tehran: Roham [in Persian].
- 41) Mohaghegh Damad, Mustafa (1388 SH/2009). *Nāẓariyeh-ye 'Umūmī-ye Šurūṭ va Eltezāmāt dar Ḥoqūq-e Eslāmī* [General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law]. Tehran: Islamic Publication Center [in Persian].
 - 42) Mousavi Bojnourdi, Sayyid Hasan (1377 SH/1998). *al-Qavā'id al-feqhiyah* (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Al-Hadi [in Arabic].
 - 43) Mughniyah, Mohammad Javad (1379 SH/2000). *Feqh al-Imām Ja'far al-Šādiq* (Vol. 3). Qom: Ansariyan [in Arabic].
 - 44) Naeini, Mohammad Hossein (1373 AH/1954). *Munyat al-ṭālib* (Vols. 1 & 2, 1st ed.). Tehran: Mohammadi Bookstore [in Arabic].
 - 45) Najafi, Mohammad Hasan (n.d.). *Javāhir al-kalām* (Vols. 22, 23, 27 & 31, 1st ed.). Qom: Encyclopaedia of Islamic Jurisprudence Institute [in Arabic].
 - 46) Naraghi, Ahmad (1375 SH/1996). *'Avā'id al-ayyām*. Qom: Islamic Propagation Office [in Arabic].
 - 47) Naraghi, Ahmad (1415 AH/1994). *Mustanad al-Šī'ah fī aḥkām al-šarī'ah* (Vol. 14). Qom: Aal al-Bayt Institute [in Arabic].
 - 48) Nouri, Hossein (1408 AH/1987). *Mustadrak al-Wasā'il* (Vol. 13, 1st ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute [in Arabic].
 - 49) Rashti, Mirza Habibollah (n.d.). *Ketāb al-ijārah*. [n.p.] [in Arabic].
 - 50) Sanad, Mohammad (1428 AH/2007). *Feqh al-mašārif va al-nuqūd*. Qom: Muhibbin [in Arabic].
 - 51) Shahid-e Sani, Zain al-Din (1410 AH/1989). *al-Rawḍat al-bahīyah fī šarḥ al-Lum'at al-Damashqīyah* (Vols. 3 & 4). Qom: Dawari Bookstore [in Arabic].
 - 52) Shahid-e Sani, Zain al-Din (1413 AH/1992). *Masālik al-afhām* (Vol. 3). Qom: Islamic Knowledge Institute [in Arabic].
 - 53) Shariat Isfahani, Fathallah (n.d.). *Qā'idat lā ḍarar* (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
 - 54) Sistani, Sayyid Ali (1422 AH/2001). *al-Masā'il al-muntaḥabah*. Qom: Office of Grand Ayatollah Sistani [in Arabic].
 - 55) Tabatabai Yazdi, Sayyid Mohammad Kazim (1410 AH/1989). *Ḥāšiyat al-Makāsib* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Ismā'īliyān [in Arabic].
 - 56) Tabatabai, Sayyid Ali (1418 AH/1997). *Riyāḍ al-masā'il* (Vol. 8, 1st ed.). Qom: Aal al-Bayt Institute [in Arabic].
 - 57) Tabrizi, Mirza Javad (1389 SH/2010). *Iršād al-ṭālib* (Vols. 6 & 7). Qom: Dar al-Saddiqah al-Shahidah [in Arabic].
 - 58) Tusi, Mohammad ibn Hasan (1387 AH/1967). *al-Mabsūṭ* (Vols. 2 & 3). Tehran: Al-Maktabah al-Murtadaviyah [in Arabic].
 - 59) Tusi, Mohammad ibn Hasan (1407 AH/1986). *al-Kilāf* (Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].