

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«خلافاً للمحكّي في التحرير من القول بالعدم، و استقره فخر الدين قدّس الله سرّه، و مال إليه المحقّق الأردبيلي و الفاضل الخراساني و المحدث البحراني، و استظهره بعض الأفاضل ممّن عاصرناهم.»

ادله قائلين به عدم وجود خيار مجلس در ما نحن فيه

مرحوم شيخ(ره) فرموده‌اند: در بين فقهاء در ثبوت خيار مجلس براي عاقد واحد خلاف و منازعه است، مشهور از فقهاء قائل‌اند به اينكه اگر عاقد واحد هم باشد، مانند آن صورتي كه متعدّدند، خيار مجلس دارد، كه قول اينها را خوانديم و دليلشان را هم بيان كرديم.

در مقابل مشهور عده‌اي مثل مرحوم اردبيلي، خراساني، محدث بحراني و صاحب مقابس(قدس سرهم) قائل‌اند به اينكه عاقد واحد خيار مجلس ندارد، عاقدی كه به يك اعتبار بايع و به اعتبار ديگر مشتري است، خيار مجلس ندارد.

مرحوم شيخ(ره) فرموده‌اند: به نظر ما همين نظر أقوي است و همين قول مخالف مشهور را تقويت كرده فرموده‌اند: در ادله‌ي خيار مجلس دو جهت وجود دارد؛ كه يك جهتش قابل توجيه و حل است، اما جهت دومش اين چنين نيست.

در ادله‌ي خيار مجلس؛ اولاً موضوع رفته روي بايع و مشتري‌اي كه متعدّدند، كه به صورت تنبيه بيان كرده و فرموده: «البيعان»، يا «المتبايعان» كه تنبيه معنايش اين است كه اينها دو نفر و متعدّدند.

ثانياً غايت خيار مجلس در اين روايات افتراق قرار داده شده، «البيعان بالخيار حتي يفتراق» و افتراق مستلزم تعدد است و در جايي معنا دارد كه دو نفر و متعدّد باشند تا بعد از يكدیگر افتراق پيدا كنند.

بعد شيخ(ره) فرموده: آنچه كه براي ما مهم است، همين جهت دوم است، كه غايت خيار مجلس افتراق است و افتراق مستلزم تعدد است، اما آن جهت اول را مي‌توانيم به گونه‌اي توجيه كنيم و بگويم: تنبيه خصوصيتي ندارد.

«المتبايعان» براي بيان حكم هر يك از بايع و مشتري هست و «البيعان» در مقام بيان حكم براي جنس بايع و مشتري است، كه در عاقد واحد تحقق پيدا مي‌كند. عرف بين اين دو عبارت فرقي نمي‌گذارد كه بگويم: «المتبايعان كذا» و يا بگويم: «لكل من البايع والمشتري كذا» و عرف نمي‌گويد كه در جايي كه «المتبايعان» هست، تنبيه و تعدد موضوعيت دارد، اما در دومي

موضوعیت ندارد.

بنابراین آن جهت اول را می‌توانیم حل کرده و بگوییم: گرچه در روایات خیار مجلس موضوع «المتبايعان» است و ظهور در تعدد هم دارد و اما این به اعتبار بیان حکم برای جنس بايع و مشتري است.

اما جهت دوم را مشکل است که بتوانیم حل کنیم، در «حتي يفترقا» دیگر نمی‌توانیم بگوییم که: یک نفر به اعتبار جنس بايع و مشتري افتراق را خودش ایجاد کند، يفترقا ظهور در تعدد دارد.

اشکال دخول حتي بر امر محال

بعد فرموده‌اند: بعضي از فقهاء گفته‌اند که: از نظر ادبیات کلمه‌ي حتي همان طور که بر یک شيء ممکن داخل می‌شود، بر شيء محال هم داخل می‌شود، مثلاً * حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ * از مواردی است که برای اینکه مدخول حتي امر محالی است مثال می‌زنند.

حال که هم بر ممکن داخل می‌شود و هم بر محال، می‌گوییم: «البیعان بالخیار حتي يفترقا»، چه در جایی که افتراق ممکن باشد و چه جایی که افتراق ممکن نباشد.

نقد و بررسی این اشکال

مرحوم شیخ (ره) در جواب فرموده‌اند: مسئله‌ي مدخول یک مسئله است و مسئله‌ي ظهور مسئله‌ي دیگری است، بلکه از نظر ادبی کلمه‌ي حتي بر محال هم داخل می‌شود، کما اینکه بر ممکن هم داخل می‌شود، اما ما دنبال ظهوریم، که ظهور «حتي يفترقا» در چیست؟ آیا ظهور در ممکن است یا اعم از ممکن و محال؟

ایشان فرموده: به نظر ما خیلی روشن است، که کلمه‌ي حتي ظهور در این دارد که مدخولش امر ممکني است، پس بین مسئله‌ي ظهور و مسئله‌ي مدخول باید فرق بگذاریم.

جمع بندی مرحوم شیخ (ره) در این بحث

بعد در آخر مرحوم شیخ (ره) مطلب را جمع بندی کرده و فرموده: اگر بخواهیم بر ظاهر لفظ «يفترقا» جمود داشته باشیم، ظهور در تعدد دارد و لذا فتوای مشهور برای ما قابل قبول نیست، مگر اینکه تنقیح مناط کرده بگوییم: به همان ملاکی که خیار مجلس در بايع و مشتري متعدد وجود دارد، به همان ملاک در عاقد واحد هم هست.

اما فرموده‌اند: این مناط برای ما قطعی نیست و چگونه یقین داشته باشیم که همان ملاکی که در صورت تعدد است، در صورت وحدت هم باشد؟ چه بسا تعدد متبايعين در خیار مجلس در نظر شارع خصوصیت داشته باشد، بنابراین یک مناط قطعی نداریم تا بخواهیم تنقیح مناط کنیم.

بعد فرموده: اولاً توقف می‌کنیم، یعنی فتوا نمی‌دهیم، که بالأخره آیا عاقد واحد خیار مجلس دارد یا نه؟ و ثانیاً در موارد توقف هم باید به اصول عملیه و یا اصول دیگر مراجعه کنیم، شک می‌کنیم که آیا اینجا خیار وجود دارد یا نه؟ اصل عدم خیار باید جاری کنیم.

انتهای خیار مجلس بنا بر نظر مشهور بر ثبوت خیار در عاقد واحد

آخرین مطلب این است که اگر قول مشهور را پذیرفتیم، یعنی گفتیم که: عاقد واحد هم به اعتبارین خیار مجلس دارد، حال این خیار مجلس تا چه زمانی باقی است؟ الآن زید که عاقد است، هم بایع است و هم مشتری، مثلاً می‌خواهد یک مالی را از عمر برای خودش بخرد، که از عمر وکالت یا ولایت دارد، حال می‌گوید: «بعت اشتريت»، عقد که تمام شد، بنا بر قول مشهور خیار مجلس دارد، ببینیم انتهای خیار مجلس تا چه زمانی است؟

برخی گفته‌اند که در اینجا انتهای خیار مجلس به این است که خود این زید عاقد، از مجلسی که عقد را در آن مجلس جاری کرده جدا شود، مثلاً اینجا نشسته و «بعت اشتريت» را گفت، مادامی که در اینجا نشسته، خیار مجلس دارد، ولو نیم ساعت، یک ساعت یا دو ساعت، اما به مجرد اینکه بلند شد و از این اتاق رفت بیرون، خیار مجلسش تمام می‌شود.

مرحوم شیخ (ره) فرموده: این را قبول نداریم، اگر هم عاقد واحد خیار مجلس داشته باشد، انتهای خیار مجلس به تفرق نیست، بلکه انقضای آن به یکی دیگر از مسقطات خیار است، مثلاً در خود این عقد شرط سقوط خیار کند و یا بعد از عقد بگوید: «أسقطت الخيار»، به یکی از اینها خیار مجلسش ساقط می‌شود.

تطبیق عبارت

تا اینجا قول مشهور را بیان کرده و بعد فرموده‌اند: «خلافاً للمحكي في التحرير من القول بالعدم»، به خلاف آنچه که در تحریر حکایت شده که عاقد واحد خیار مجلس ندارد، «و استقر به فخر الدين (قدس الله سره)»، و فخرالدین (ره) این فتوا را قریب و نزدیک دانسته، «و مال إليه المحقق الأردبيلي والفاضل الخراساني والمحدث البحراني»، و به این نظر محقق اردبیلی، فاضل خراسانی و محدث بحرانی (قدس سرهم) میل پیدا کرده است، «و استظهره بعض الأفاضل ممن عاصروناهم»، و از بعضی از افاضل مثل صاحب مقابیس (ره) آن را استظهار کرده‌اند.

این نکته‌ی فقهی را دقت کنید که مرحوم شیخ (ره) با چه دقتی اینها را آورده و این تفنن در عبارت نیست که بخواهد عبارت را به صورت جالب و تفننی بیان کند، فرموده: فخرالدین (ره) «استقرب»، محقق (ره) «مال إليه»، تمایل پیدا کرده و صاحب مقابیس (ره) «استظهره» یعنی اگر می‌خواهیم فتوایی را به مجتهدی نسبت دهیم، باید درست عین آنچه گفته را بگوییم، یک مقدار نسبت خلاف، مثلاً جایی که مجتهد احتیاط کرده بگوییم: فتوا داده و یا بر عکس، اینها بعید نیست حرمت شرعی داشته باشد، چون افتراء است، مخصوصاً در مسائل فقهی باید اینها را خیلی دقت کرد.

«و لا يخلو عن قوة بالنظر إلى ظاهر النص»، شیخ (ره) فرموده: با نظر به ظاهر نص این را ما هم قبول داریم که خیار مجلس ندارد، نص هم همین روایت «البيعان بالخيار حتي يفترقا» است، «لأن الموضوع فيه صورة التعدد»، چون موضوع در این روایان صورت تعدد است، «البيعان» تنثیه است، «و الغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد»، و همچنین غایت در نص افتراق است، که مستلزم تعدد است، یعنی تا تعدد نباشد افتراق معقول نیست، «و لولاها لأمكن استظهار كون التعدد في الموضوع»، اگر

این غایت نبود، آن جهت اول را می‌توانستیم حل کنیم و بگوییم: تعدد در موضوع نه برای این است که تنبیه بودن و تعددش ملاک است، «لبیان حکم کلّ من البائع و المشتري»، بلکه در مقام بیان حکم جنس بایع و مشتری است، که در عاقد واحد هم تحقق پیدا می‌کند، «کسائر أحكامهما إذ لا يفرّق العرف بين قوله: «المتبايعان كذا» و قوله: «لكلّ من البائع و المشتري»»، مانند سایر احکام متبايعين که عرف بین این دو که بگوییم: «المتبايعان كذا» که به صورت تنبیه است و اینکه بگوییم: «لكل من البائع و المشتري كذا»، فرقی نمی‌گذارد و می‌گوید: در هر دو عبارت در مقام بیان احکام جنس بایع و مشتری است و جنس بایع و مشتری، همان طور که در فرض تعدد تحقق پیدا می‌کند، در عاقد واحد هم تحقق پیدا می‌کند

«إلا أنّ التقييد بقوله: «حتّى يفترقا» ظاهرٌ في اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية»، اما این غایت برای ما مشکل درست می‌کند و ظهور دارد در اینکه این خیار در جایی است که غایت که عبارت از افتراق است امکان داشته باشد، «و لا يمكن فرض التفرّق في غير المتعدّد»، در غیر متعدد فرض تفرق امکان ندارد.

«و منه يظهر سقوط القول بأنّ كلمة «حتّى» تدخل على الممكن و المستحيل»، این ضمیر «و منه» یعنی «و من ظهور التقييد به قوله «حتي يفترقا» في إختصاص الحكم بصورة الإمكان» که از این مطلب این قول ساقط می‌شود که بگوییم کلمه حتی هم بر ممکن و هم مستحيل داخل می‌شود، لذا در اینجا هم گاهی بر ممکن و گاهی بر مستحيل داخل می‌گردد، که از خارج توضیح دادیم.

مرحوم شیخ (ره) فرموده: بین دخول و بین ظهور فرق است، حتی یدخل بر مستحيل كما یدخل بر ممکن، اما ظهور عرفی آن در این است که مدخول حتی باید امر ممکنی باشد.

«إلا أنّ يدعى أنّ التفرّق غايةً مختصةً بصورة التعدّد»، مگر اینکه همان حرف دیروز را زده و مسئله‌ی غالبیت را مطرح کنیم و بگوییم: تفرق غایتی است که مربوط به صورت تعدد است و چون غالباً بایع و مشتری متعدّدند، تفرق را هم همان جهت بیان کرده است، «لا مخصّصةٌ للحکم بها»، و تفرق مخصص نیست، بلکه مختص است.

شیخ (ره) فرموده: تفرق مختص به یک صورت است، نه اینکه مخصص خیار مجلس باشد تا بگوییم: خیار مجلس اختصاص دارد به جایی که فقط تفرق امکان داشته باشد، بلکه تفرق اختصاص دارد و مختص است به آن صورتی که بایع و مشتری متعدّد هستند. در واقع «مختصه» قید برای خود موضوع می‌شود، اما «مخصصه» قید برای حکم می‌شود.

«و بالجملة، فحكم المشهور بالنظر إلى ظاهر اللفظ مشكلاً»، و بالجملة فتوای مشهور از نظر ظاهر لفظ که کلمه‌ی «حتي يفترقا» است، اگر جمود بر لفظ کنیم مشکل است، «نعم، لا يبعد بعد تنقيح المناط»، بله بعید نیست که تنقیح مناط کرده و بگوییم: به همان ملاکی که بایع و مشتری متعدّد خیار مجلس دارند، به همان ملاک عاقد واحد هم دارد. «لكن الإشكال فيه»، اما در این تنقیح مناط اشکال است، اگر مناط قطعی بود، حرف درستی بود، اما در اینجا قطع نداریم به اینکه مناط این است، شاید شارع تروی را تنها در صورت تعدد را ملاک قرار داده باشد و این احتمال را می‌دهیم که تعدد خصوصیت داشته باشد و به همین مقدار که این احتمال دادیم، دیگر مناط قطعی نیست.

حالا چه کنیم؟ از یک طرف ظاهر لفظ است و از طرفی بوی تنقیح مناط هم می‌آید و راهی هم وجود دارد و از آن طرف هم دأب مرحوم شیخ این نیست که با مشهور مخالفت کند، لذا در اینجا فرموده: «و الأولى التوقّف، تبعاً للتحريير و جامع المقاصد»، اولی توقف است و فتوا نمی‌دهیم، وقتی هم که شک می‌کنیم که آیا خیار هست یا نه؟ اصل عدم خیار است.

«ثمّ لو قلنا بالخيار»، حال اگر فتوای مشهور را گفتیم که خیار وجود دارد، تا چه زمانی این خیار مجلس باقی است؟ احتمالی را

بعضی داده‌اند که شیخ(ره) آن را در اینجا نفرموده و فقط نظر خودشان را بیان کرده‌اند که «فالظاهر بقاؤه إلى أن يسقط بأحد المسقطات غير التفرق»، که در اینجا باید دور تفرق را خط بکشیم و در اینجا تفرق به درد نمی‌خورد و خيار مجلس با یکی دیگر از مسقطات ساقط می‌گردد.

مسئله سوم: مستثنیات از عموم ثبوت خيار مجلس

مسئله‌ی دیگری که در اینجا بیان کرده‌اند این است که در بعضی از انواع و اقسام مبیع‌ها خيار مجلس وجود ندارد و به عبارت دیگر خيار مجلس در بعضی موارد استثناء شده است.

1- «من ینعتق علی أحد المتبايعین»

اولین مورد استثناء در جایی است که ثمن یا مثنی «ممن ینعتق علی أحد المتبايعین» باشد، اگر بایع عیدی را به مشتری فروخت و این عبد جزء أحد العمودین است، مثلاً پدر این مشتری است، در اینجا مشهور گفته‌اند که: نه برای مشتری و نه برای بایع خيار مجلس وجود ندارد.

مرحوم شهید(ره) در کتاب دروس فرموده: احتمال می‌دهیم که خيار مجلس برای بایع باشد. مشتری که این عبد را خرید، ینعتق علیه، یعنی تا خرید، خود به خود آزاد می‌شود، چون انسان مالک پدرش نمی‌شود، لذا مشتری خيار مجلس ندارد، اما شهید(ره) فرموده: احتمال می‌دهیم که بایع خيار مجلس داشته باشد.

مرحوم شیخ(ره) در بررسی این مسئله فرموده: این مسئله که «من ینعتق علی المشتري» خيار مجلس ندارد، مبتنی بر نظریه‌ی مشهور در باب خیارات است، که قائل‌اند به اینکه ملکیت متوقف بر إنقضای خيار نیست، بلکه ملکیت به مجرد عقد می‌آید، و لو بعدش هم خيار باشد.

بنا بر این نظریه‌ی مشهور می‌گوییم: به مجرد عقد، این عیدی که مشتری خریده، یک آن در ملکش می‌آید و بعد از ملکش آزاد می‌شود، چون «لا عتق إلا فی ملک».

اما اگر کسی مبنای شیخ طوسی(ره) را در باب خیارات داشته باشد، که فرموده: تا خيار منقضی نشود، ملکیت محقق نمی‌شود و ملکیت به مجرد عقد حاصل نمی‌شود، بلکه بعد از إنقضاء خيار ملکیت برای متبایعین حاصل می‌شود، بنا بر این مبنا لا اشکال در اینکه خيار مجلس برای مشتری وجود دارد.

مشتری عیدی را که پدرش است خریده و بنا بر مبنای شیخ(ره) می‌گوییم که: خيار مجلس دارد، چون هنوز ملک این مشتری نشده است، لذا انعقایی هم وجود ندارد، چون «لا عتق إلا فی ملک» و چون انعقایی وجود ندارد، مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند.

تحقیق در مسئله

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: در تحقیق مسئله که آیا نسبت به «من ینعتق علیه» مشتری خیار دارد یا نه؟ بایع خیار دارد یا نه؟ باید در دو جهت و مقام بحث کنیم؛ یک بحث این است که آیا نسبت به عین مال یعنی همان عیدی که خریده، خیار وجود دارد یا نه؟ و مقام دوم این است که آیا نسبت به قیمت آن عبد خیار وجود دارد یا نه؟

بررسی وجود خیار نسبت به عین مال

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: در اینجا چند جهت و نکته وجود دارد، که اگر اینها را کنار هم بگذاریم، نتیجه می‌گیریم که نسبت به عین مال، نه برای مشتری و نه برای بایع، خیار مجلس ثابت نیست.

نکته اول: انعقاد بلافاصله بعد از ملکیت

نکته اول در اینجا این است که به مجرد اینکه معامله واقع می‌شود، اثر بیع که ملکیت است می‌آید و به مجرد اینکه ملکیت، و لو یک لحظه برای مشتری محقق می‌شود، انعقاد حاصل می‌شود.

دلیل «لاعتق إلا فی ملک»، یعنی اگر انسان بخواهد عیدی را آزاد کند، باید آن عبد در ملک او باشد، اما نگفته که یک ملکیت 50 ساله، به مجرد اینکه یک ملکیت آنی هم محقق می‌شود، انعقاد حاصل می‌شود.

نکته دوم: بلا اثر بودن فسخ

نکته دوم این است که اگر در اینجا بگوییم که: خیار وجود دارد، معنایش این است که می‌خواهد فسخ کند و فسخ یعنی ازالهی اثر عقد، حال در اینجا بعد از آنی که انعقاد وجود دارد، این فسخ چه چیزی را می‌خواهد از بین ببرد؟ ملکیت که اثر عقد بوده، با انعقاد تمام شد، لذا در اینجا دیگر اثر و ملکیتی وجود ندارد، مخصوصاً با توجه به اینکه در محلش می‌خوانیم، که «الفسخ فسخ من حین الفسخ لا من أصل العقد».

اگر بگویید: وقتی که ذو الخیار گفت: «فسخت»، این به پیکره‌ی عقد از اول می‌خورد، این عیبی ندارد، از اول که ملکیت، و لو ملکیت یک لحظه‌ای آمد، این فسخ آن ملکیت را از بین می‌برد، اما بنا بر مبنای مشهور که می‌گویند: «الفسخ فسخ من حین الفسخ» یعنی در حین فسخ باید اثر خودش را بگذارد، یعنی در حین فسخ باید ملکیتی باشد، که آن را زایل کند.

نکته سوم: عدم رجوع حر به رقیت

نکته سوم این است که اگر کسی بگوید که: چرا می‌گویید: این فسخ به ملکیت می‌خورد، بلکه بگوییم: به انعقاد می‌خورد و فسخ انعقاد را از بین ببرد، یعنی این عیدی که آزاد شده، انعقادش را زائل کرده و دوباره او را به عبدیت و رقیت برگرداند.

شیخ(ره) فرموده: اولاً دلیلی نداریم و اگر چیزی بخواهد مزیل انعقاد باشد دلیل می‌خواهد و ثانیاً دلیل داریم اینکه اگر عیدی حرّ شد، حر دیگر هیچ وقت عبد نمی‌شود.

با توجه به این نکات، اگر اینها را که کنار هم بگذاریم، نتیجه می‌گیریم که خیار مجلس نسبت به عین وجود ندارد.

بررسی وجود خیار نسبت به قیمت مال

بعد سراغ خیار نسبت به قیمت آمده و فرموده: حال که نسبت به عین خیار وجود ندارد، در اینجا چه اشکالی که دارد که بگوییم: نسبت به قیمت خیار است؟ اولاً این معنایش این است که اگر مشتری گفت: «فسخت»، مشتری به بایع می‌گوید: جنسی که به من دادید در حکم تلف است و از بین رفته، لذا قیمت آن را به تو می‌دهم و ثمن من را برگردان.

چه بسا بین قیمت و ثمن اختلاف باشد، مثلاً عبد را فروخته هزار تومان، اما آن عبد واقعاً 500 تومان ارزش داشته، پس خیار در قیمت به این است که بگوییم: مشتری می‌گوید: من قیمت را می‌دهم و ثمن من را بده و یا بایع بگوید: من پول تو را می‌دهم و تو هم قیمت آن عبد را به من بده، آیا نسبت به قیمت خیار وجود دارد یا نه؟

شیخ(ره) فرموده: صاحب جواهر(علیه الرحمه) فرموده: مقتضای جمع بین ادله چنین چیزی است، که از یک طرف ادله‌ی خیار داریم و از طرف دیگر هم ادله‌ی اینکه حرّ عبد نمی‌شود، حال که حر عبد نمی‌شود، از آن طرف هم ادله‌ی خیار در اینجا موجود است، پس بگوییم که: خیار نسبت به قیمت وجود دارد.

مرحوم علامه(ره) در مقابل صاحب جواهر(ره) دو مطلب گفته؛ که یک مطلبش مربوط به مشتری و یک مطلب هم مربوط به بایع است.

شیخ(ره) آن دو مطلب را نقل کرده و هر دو را جواب داده و در ابتدا مقداری کأن کلام صاحب جواهر(ره) را تقویت کرده است، که بگوییم: نسبت به قیمت خیار هست، اما بعد فرموده: لکن انصاف این است که نسبت به قیمت هم، نه برای مشتری و نه برای بایع خیار وجود ندارد.

تطبیق عبارت

«مسألة قد يستثني بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار»، این مسئله در مستثنیات از عموم خیار مجلس است، که فرموده: بعضی از اشخاص مبیع از عموم ثبوت این خیار استثنا می‌شود، «منها: من ينعق على أحد المتبايعين»، استثنای اول مبیعی است که بر ضرر یکی از متبایعین خود به خود آزاد می‌شود، «و المشهور كما قيل عدم الخيار مطلقاً»، مشهور همان گونه که گفته شده، قائل‌اند که: مطلقاً خیار نیست، این مطلقاً یعنی نه برای بایع و نه برای مشتری، که مرحوم شهیدی(ره) هم همین طور معنا کرده است. «بل عن ظاهر المسالك أنه محلّ وفاق»، یعنی بنا بر ظاهر مسالک عدم خیار به نحو مطلق إجماعی است، «و احتمال في الدروس ثبوت الخيار للبائع»، اما در دروس ثبوت خیار برای خصوص بایع را احتمال داده است، که مطلقاً برای همین عبارت اینجا بود، که مشتری خیار ندارد و بایع دارد.

بعد شیخ(ره) فرموده: «و الكلام فيه مبني على قول المشهور: من عدم توقّف الملك على انقضاء الخيار»، کلام در این بحث مبني است بر قول مشهور که قائل‌اند به اینکه: ملکیت به مجرد عقد می‌آید و متوقف بر انقضاء خیار نیست، «و إلا فلا إشكال في ثبوت الخيار»، اما اگر قول شیخ طوسی(ره) را قائل شویم، چون ملکیتی نیست، پس انعقادی هم نیست، لذا خیار ثابت است.

«و الظاهر أنّه لا إشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى نفس العين»، إشكالي در عدم ثبوت خيار نسبت به خود عبد و عين نیست. البته با توجه به این چند نکته؛

نکته اول این است که «لأنّ مقتضى الأدلة الانعتاق بمجرد الملك»، مقتضای ادله این است که انعتاق به مجرد حصول ملک واقع می‌شود، یعنی از یک طرف دلیل داریم که انسان مالک پدرش نمی‌شود و از طرفی هم دلیل داریم که «لا عتق إلا في ملك»، که در کتاب البیع اینها را خواندید و اگر اینها را کنار هم بگذاریم، نتیجه این می‌شود که این عبد به صورت آنی در ملک مشتری داخل شده و بلافاصله آزاد می‌گردد.

نکته‌ی دوم این است که «و الفسخ بالخيار من حينه لا من أصله»، فسخ به سبب خيار، از حین فسخ است و نه از اصل عقد، که توضیحش را دادیم.

نکته‌ی سوم این است که «و لا دليل على زواله بالفسخ»، اگر فسخ بخواهد به انعتاق بخورد، این دلیل می‌خواهد و دلیلی بر زوال آن به سبب فسخ نداریم، «مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها»، و از آن طرف دلیل داریم بر اینکه حریت بعد از تحققش دیگر زائل نمی‌شود، «إلا على احتمال ضعفه في التحرير»، مگر بنا بر یک احتمالی که علامه(ره) در تحریر آن احتمال را تضعیف کرده است، «فيما لو ظهر من يعتق عليه معيباً»، که اگر «من يعتق» معیب باشد، اگر پدرش را به هزار تومان خرید، به شرط اینکه سالم باشد، بعد دید که معیب است، بعضی احتمال داده‌اند که در اینجا خيار وجود دارد. «مبني على تزلزل العتق»، که این «مبني» صفت احتمال است، یعنی این احتمال مبني بر تزلزل عتق است.

عطق از ایقاعات است و خيار در ایقاعات جریان ندارد، لذا فرموده: این احتمال مبني بر جریان خيار در ایقاعات و تزلزل عتق، که یکی از مصادیق ایقاع است می‌باشد.

«و أمّا الخيار بالنسبة إلى أخذ القيمة»، اما در مورد وجود خيار نسبت به أخذ قیمت، «فقد يقال إنه مقتضى الجمع بين أدلة الخيار و دليل عدم عود الحرّ إلى الرقبة»، که قائلش صاحب جواهر(ره) است که فرموده: مقتضای جمع بین ادله‌ی خيار و دليل عدم عود حر به رقیبت این است که بگوییم: طرفین نسبت به قیمتش در آن خيار دارند، «فيفرض المنة كالتالف»، و منعقد کان تلف شده محسوب گردد.

اگر معامله‌ای واقع شد و بایع گندمی را به مشتری فروخت و بایع، یا مشتری و یا هر دو برای خودشان خيار قرار دادند، بعد به تلف سماوی گندم از بین رفت و تلف شد، در اینجا فقهاء گفته‌اند که: خيار از بین نمی‌رود، بلکه خيار نسبت به قیمت گندم ثابت است و بایعی که خيار دارد می‌تواند به مشتری بگوید که: پولت را بگیر و قیمت آن گندم را به من بده و یا برعکس.

«فلمن انتقل إليه أن يدفع القيمة و يسترد الثمن»، لذا بر مشتری که این عبد به او منتقل شده، این است که قیمت آن را به بایع دفع کند.

در مقابل کلام صاحب جواهر(ره)، علامه(ره) دو مطلب را بیان کرده، که مقداری کلام جواهر را تضعیف می‌کند، اما شیخ(ره) هر دو مطلب را رد می‌کند؛ اولین مطلب این است که علامه(ره) فرموده: در اینجا که مشتری پدرش را می‌خرد، خودش را آماده‌ی بر غبن مالی کرده، یعنی می‌داند که هیچ چیزی گیرش نمی‌آید و باید پولی را هم بدهد و در جایی که انسان خودش را آماده‌ی بر غبن مالی کرده، دیگر خيار وجود ندارد.

خيار در جایی است که انسان باید فکرهايش را کند و ببیند که اگر ضرر کرده است، معامله را به هم بزند، اما در جایی که انسان

از اول خودش را آماده‌ی بر غبن مالی کرده، دیگر خیار وجود ندارد.

«و ما في التذكرة: من أنه وطن نفسه على الغبن المالي»، مشتري خودش را برای غبن مالی آماده کرده، «و المقصود من الخيار أن ينظر و يترَوَّى لدفع الغبن عن نفسه ممنوعاً»، و حال آنکه مقصود و حکمت از جعل خیار این است که غبن را از خودش دور کند، «تروي» هم همان فکر است. اما شیخ(ره) فرموده: آنچه در تذکره آمده ممنوع است، «لأنّ التواطين على شرائه عالماً بانعاقه عليه ليس توطيئاً على الغبن من حيث المعاملة»، شیخ(ره) فرموده: بین اینها ملازمه وجود ندارد، این مشتري خودش را آماده کرده برای اینکه عبد را بخرد تا آزاد شود، اما این ملازمه ندارد به اینکه اگر دید که در معامله ضرر کرده، این اقدام بر غبن مالی هم باشد.

این مشتري پدرش را از بايع به هزار تومان خریده و می‌داند که پدرش است و تا بخرد آزاد می‌شود، آمادگی برای انعقاد دارد، اما اگر به همین مشتري بگویند: کلاه سرت گذاشت و اگر کمی صبر کنی، فردا همین عبد را از این بايع می‌توانی 500 تومان بخري، می‌گوید: خوب اگر این چنین است فردا می‌خرم، الان از خیار مجلس استفاده کرده و معامله را به هم می‌زند و فردا این کار را انجام می‌دهد، پس اقدام بر انعقاد ملازم بر اقدام بر غبن مالی نیست.

«و كذا لمن انتقل عنه أن يدفع الثمن و يأخذ القيمة»، همچنین بر کسی که عبد از او منتقل شده، یعنی بايع است که ثمن را بدهد و قیمت را دریافت کند.

«و ما في التذكرة: من تغليب جانب العتق»، همچنین علامه(ره) در تذکره فرموده: بايع هم خیار ندارد چون در دوران بین خیار و عتق، قرآنی از شریعت مقدسه داریم، که هر جا امر دائر بین آزادی و امر دیگری بود، شارع عتق را مقدم کرده است،

اما مرحوم شیخ(ره) فرموده: «إنما يجدي مانعاً عن دفع العین». این حرف درست است و در شریعت جانب عتق غلبه دارد، اما این در مورد قیمت اثری ندارد، بلکه در مورد خود عین اثر دارد و به عنوان مانعی از دفن عین است.

تا اینجا شیخ(ره) کلام جواهر و دلیلش و اشکالات علامه(ره) را آورده و از آن جواب داد، اما بعد فرموده: «لكنّ الإنصاف أنه لا وجه للخيار لمن انتقل إليه»، اما انصاف این است که خیار نسبت به قیمت، نه برای مشتري و نه برای بايع وجود ندارد، «لأنّ شراءه إتلافٌ له في الحقيقة و إخراجٌ له عن المالیة»، اشتباه صاحب جواهر(ره) این بود که فرموده: این انعقاد در حکم تالف است، اما شیخ(ره) فرموده: این در حقیقت إتلاف است، که آن را از مالیت خارج می‌کند، «و سيجيء سقوط الخيار بالإتلاف»، و خواهیم گفت که: یکی از مسقطات خیار اتلاف است، که اگر ذو الخیار، مالی را که به دستش آمد تلف کرد، خیار از بین می‌رود، «بل بأدنی تصرف»، بلکه اگر أدنی تصرفی انجام داد خیار ساقط می‌شود، «فعدم ثبوته به أولى»، لذا عدم ثبوت خیار به سبب این انعقاد اولی است.

البته بنا بر این قاعده که از معالم خواندید که «الدفع أهون»، در موارد دیگر، معامله که تمام شد، بايع و مشتري خیار دارند، که اگر بعد از خیار إتلاف کنند، می‌گوییم این إتلاف خیار را از بین می‌برد، که اینجا عنوان رفع الخیار را دارد، اما در ما نحن فیه می‌گوییم: انعقاد به منزله‌ی إتلاف است، یعنی از اول جلوی اینکه خیار بخواهد محقق شود را می‌گیرد، پس به منزله‌ی دفع الخیار است، «و الدفع أهون من الرفع» لذا فرموده: عدم ثبوت خیار به سبب این انعقاد اولی است.

«و منه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه»، از همین بیان ظاهر می‌شود که خیار برای بايع هم ثابت نیست، «لأنّ بيعه ممنّ ینعتق علیه إقدامٌ علی إتلافه و إخراجُه عن المالیة»، چون بايع هم که پدر را به این مشتري می‌فروشد، إقدام علی إتلاف و إخراج آن از مالیت کرده و گفتیم که: در جایی که إتلاف باشد، خیار در کار نیست.

وصلَّى الله على محمد و آله الطاهرين