

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

«و الحاصل: أنا إذا قلنا: إنَّ الملك في من ينعق عليه تقديرِي لا تحقيقي، فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطأةً على إخراجِه عن الماليَّة، و سلَّكه في سلَّك ما لا يتموِّل. لكنَّه حسنٌ مع علمهما، فتأمَّل.»

خلاصه مطالب گذشته

شیخ(ره) فرموده‌اند که: در معامله‌ای که مبیع در آن، عیدی باشد که یعتقد علی مشتری، در این معامله مشتری خيار مجلس ندارد، بایع هم خيار مجلس ندارد، اختلافی بود که آیا بایع مطلقاً خيار مجلس ندارد، نه نسبت به عین و نه نسبت به قیمت و یا اینکه فقط نسبت به عین خيار مجلس ندارد؟

صاحب جواهر(ره) فرموده: قائلیم به اینکه بایع نسبت به عین خيار مجلس ندارد، اما نسبت به قیمت خيار مجلس دارد. شیخ(ره) هم فرموده: به نظر ما نه بایع و نه مشتری، نه نسبت به عین و نه نسبت به قیمت، به هیچ وجه خيار مجلس وجود ندارد.

بنای بحث بر ملکیت تقدیری یا حقیقیه

شیخ(ره) در ادامه بحث را مبنایی کرده فرموده‌اند: در معامله‌ای که مبیع یعتقد علی مشتری هست، باید ببینیم که این ملکیتی که برای مشتری به وجود می‌آید، آیا ملکیت تقدیری است یا حقیقیه؟ که ایشان در کتاب البیع به وجود اختلاف در این مسئله اشاره کرده‌اند.

در اینجا که مشتری عیدی را که پدرش هست می‌خرد، فقهاء بنا بر این قاعده که «لاعتق إلا فی ملک» گفته‌اند: این عبد که آزاد می‌شود، قبل از انعقاد در ملک مشتری داخل می‌شود و سپس آزاد می‌شود، حال اختلاف در این است که این ملکیتی که مشتری پیدا می‌کند، آیا یک ملکیت فرضی است یا یک ملکیت حقیقی؟

ملکیت فرضی یعنی ملکیت کالعدم، که یک آنی که کمتر از آن تصور نمی‌شود، مالک شده و بلافاصله از ملکش خارج و منعقد شده و ملکیت حقیقی یعنی مشتری ولو در یک زمانی کوتاهی حقیقتاً مالک این عبد می‌شود.

اگر ملکیت تقدیری و فرضی را قائل شدیم، که مرحوم شیخ(ره) هم مبنایشان همین است، نتیجه می‌گیریم که بایع و مشتری که این معامله را انجام می‌دهند و هر دو علم دارند که این مبیع یعتقد علی مشتری هست، هر دو با این معامله و عملشان توافقی کردند بر اینکه این عبد از مالیت اخراج شود، یعنی هر دو اقدام بر اتلاف کردند و گفتیم که: در جایی که طرفین اقدام بر اتلاف

می‌کنند، اصلاً خيار معنا ندارد.

خيار مجلس در جایی است که طرفین و یا أحد الطرفین بعداً بخواهند تروی کنند، که اگر به مصلحتشان نیست، از معامله برگردند.

اما اگر مبناي دوم را فائل شده گفتیم که: این ملکیتی که برای مشتری حاصل می‌شود، یک ملکیت حقیقیه است، ولو اینکه زمانش هم کوتاه باشد، در اینجا نمی‌گویند که: بایع و مشتری که عالم بودند که این مبيع ینعتق علي المشتري و بر إخراج از مالیت و اتلاف إقدام کردند، بلکه بر یک بيع اقدام کردند، که اثر بيع ملکیت حقیقیه است و فرض هم بر این است که ملکیت حقیقیه محقق شده است.

بنا بر این مبنا شیخ(ره) فرموده: دیگر اقدام بر اخراج از مالیت و اتلاف صدق نمی‌کند و خيار وجود دارد.

بعد یک «فتأمل» آورده، که اشاره به یک مطلبی دارد که در تطبیق عرض می‌کنیم.

کلام مرحوم تستري(ره) در مقام

بعد کلام مفصلي را از مرحوم تستري(ره) صاحب مقایس نقل کرده‌اند، که از کلام ایشان استفاده می‌شود که بایع نسبت به عین خيار ندارد، اما نسبت به قیمت خيار دارد.

مرحوم تستري(ره) بحث را این گونه شروع کرده و فرموده‌اند: این بایع که مبيع و عید از ملکش منتقل می‌شود، اگر بخواهیم بگوییم که: این بایع خيار دارد یا ندارد، باید اول مبناي خودمان را روشن کنیم. یک اختلافی است که آیا خيار به مجرد عقد است یا نه؟ و آیا انعقاد به مجرد ملک است یا نه؟ چهار احتمال در این مسئله وجود دارد.

احتمالات در حدوث خيار و حدوث انعقاد

در مسئله‌ي حدوث خيار و حدوث انعقاد چهار احتمال داده شده؛

یک احتمال این است که خيار و انعقاد هر دو معلول عقدند، عقد که واقع شد، به مجرد عقد هم خيار می‌آید و هم انعقاد.

احتمال دوم این است که این خيار و انعقاد هر دو معلول ملکند، یعنی بعد از آن که ملکیت، که اثر و معلول عقد است آمد، خيار و انعقاد هم بعداً می‌آید.

احتمال سوم این است که بگوییم: الأول بالأول و ثاني بالثاني، خيار به مجرد عقد است و انعقاد به حدوث ملک.

احتمال چهارم عکس احتمال سوم است که بگوییم: خيار به حدوث ملک است و انعقاد به مجرد عقد.

بنا بر هر کدام از این احتمالات، فتوي و نتیجه مختلف می‌شود، بنا بر احتمال اول، دوم و چهارم، بایع نه نسبت به عین و نه نسبت به قیمت خيار مجلس ندارد. دلیلی که برای صورت اول و دوم آورده‌اند، یک دلیل است و دلیل برای صورت چهارم دلیل دیگری است.

دلیل عدم وجود خيار بنا بر احتمال اول و دوم

صورت اول این بود که بگوییم: خيار و انعقاد، هر دو معلول عقدند و صورت دوم این بود که بگوییم: خيار و انعقاد، هر دو معلول ملکند، در این دو صورت چون علت خيار و انعقاد در عرض یکدیگرند، باید بررسی کنیم که کدام یک از اینها قوی‌تر از دیگری است.

صاحب مقایس (ره) فرموده: است که ادله‌ی و اخبار عتق آنص از اخبار خيار است. در اینجا این دو در عرض یکدیگر قرار گرفتند، باید ببینیم کدام مرجح دارد، که آنصبت مرجح این می‌شود که اخبار عتق را بر اخبار خيار مقدم کنیم و بگوییم: در اینجا انعقاد حاصل است و خياری در کار نیست و وقتی که نسبت به خود عین که مبدل است، خيار وجود ندارد، دیگر وجهی برای وجود خيار نسبت به بدل در کار نیست.

دلیل عدم وجود خيار بنا بر احتمال چهارم

اما صورت چهارم این بود که علنا انعقاد عقد است و علت خيار ملک، که در اینجا دیگر در عرض یکدیگر نیستند، اما در اینجا عامل و علت عتق زماناً و رتبتاً مقدم بر علت خيار است و وقتی که علتش مقدم شد، علت متقدم را گرفته و نتیجه می‌گیریم که انعقاد وجود دارد و خيار در کار نیست.

شش دلیل بر ثبوت خيار نسبت به قیمت در این احتمالات

بعد از این حرفشان برگشته فرموده‌اند: احتمال نزدیکی هم می‌دهیم که خيار ثابت باشد که این احتمال تنها در خيار نسبت به قیمت است و نه خيار نسبت به خود عین، کما اینکه از ادله‌ای که بیان کرده‌اند هم این استفاده می‌شود.

6 دلیل در اینجا اقامه کرده‌اند بر اینکه بایع نسبت به این قیمت عبد خيار دارد، که در جلسه قبل خيار نسبت به قیمت را توضیح دادیم.

دلیل اول این است که این جمع بین حقین است، در اینجا دو حق داریم؛ یک حق، حق بایع است و یک حق هم، حق عبد منعقد، که جمع بین حقین اقتضاء می‌کند که بگوییم: بایع نسبت به قیمت خيار دارد.

دلیل دوم این است که این دفعاً للمنافات است، بالأخره هر وقت دو دلیل را داشتیم که با هم تنافی داشتند و راهی برای دفع منافات وجود داشته باشد، باید آن راه را طی کنیم، در اینجا هم راه این است که بگوییم: بایع نسبت به قیمت خيار دارد.

دلیل سوم این است که این عمل بنصین است، یعنی اخبار عتق و اخبار خيار، که اگر بخواهیم به هر دو عمل کنیم، راه این است که بگوییم: خيار نسبت به قیمت وجود دارد.

دلیل چهارم این است که إجماع داریم بر اینکه بد بایع هم از عین و هم از قیمت زائل نمی‌شود و اگر از هر دو بخواهد زائل شود، این خلاف إجماع است.

دلیل پنجم این است که خيار به معنا ملک فسخ عقد است، اما در اینجا که می‌گوییم: بایع نسبت به قیمت خيار دارد، وقتی می‌گوید: «فسخت»، این فسخ، فسخ حقیقی نیست، فسخ حقیقی آن است که وقتی معامله فسخ شد، مبیع برود در ملک بایع و

ثمن کلاً در ملک مشتری بیايد.

این فسخ در اینجا، نازل منزله‌ی ارش است، در جایی که در مبيع عیبي وجود دارد، در آنجا مشتری می‌تواند جزء و وصف تالف را به عنوان ارش از بايع بگیرد، یعنی مقداري از ثمن را به عنوان ارش بگیرد، در حالی که مبيع به ملک بايع برنمی‌گردد و سمن هم کلاً به ملک مشتری برنمی‌گردد.

صاحب مقابيس(ره) فرموده: در اینجا را می‌گوییم که: فسخ نازل منزله‌ی عرش است و فسخ حقیقی نیست و به همین مقدار است که نسبت به قیمت خيار دارد.

دلیل ششم این است که فرع دیگری داریم که ظاهراً بین آن فرع و بین ما نحن فيه فرقی وجود ندارد و آن فرع این است که اگر بايع عبي را به مشتری به شرط عتق بفروشد و مشتری هم قبول کند، اگر بعد از شراء مشتری فهمید که این پدرش بوده و خود به خود آزاد شده، دیگر نیازی به اینکه بگوید: «أعتقتک» ندارد.

فقهاء در اینجا گفته‌اند: بايع نسبت به قیمت این عبد خيار دارد و به مشتری می‌گوید: چون نتوانستی به شرط عمل کنی، خيار دارم و حال که خود عبد را نمی‌توانی به من بدهی، پس قیمتش را بده و در ما نحن فيه هم ما همین حرف را بزنی چون بین آن فرع و بین ما نحن فيه فرقی وجود ندارد. که این هم دلیل ششمی که در اینجا بیان می‌کنند.

دلیل بر وجود خيار بنا بر احتمال سوم

صورت سوم این است که بگوییم: علت خيار به عقد است و علت انعقاد به حدوث ملک، که در اینجا هم روشن است که چون علت خيار زماناً و رتبتاً مقدم است می‌گوییم: اول که عقد آمد، خيار هم آمده، اما انعقاد معلول ملک است و خود ملک تازه معلول برای عقد است، لذا علت خيار مقدم بر علت انعقاد است، پس بايع نسبت به قیمت خيار دارد.

نظر صاحب مقابيس(ره) از بین این احتمالات

مرحوم صاحب مقابيس(ره) تا اینجا مبانی را روشن کرده و بعد نظریه و مبنای خودشان را در بین این چهار احتمال روشن کرده فرموده‌اند: چون در جای خودش ثابت کردیم که خيار به مجرد عقد حاصل می‌شود و انعقاد به سبب ملک است، نظریه‌ی ما این می‌شود که در اینجا بايع خيار مجلس دارد و از خيار مجلسش می‌تواند استفاده کند.

این خلاصه‌ی کلام ایشان با تفصیل مفصلي که داشت، تا ببینیم که مرحوم شیخ(ره) چه نظریه‌ای را راجع به کلام ایشان دارد؟

تطبیق عبارت

«و الحاصل: أَنَا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْمَلِكَ فِي مَنْ يَنْعَقُ عَلَيْهِ تَقْدِيرٌ لَا تَحْقِيقِي»، که این «والحاصل...» انصافش این است که یک مطلب دیگری است و خلاصه‌ی مطلب قبل نیست، که به مبنای مسئله اشاره کرده فرموده‌اند: اگر قائل شدیم که ملک در مَنْ يَنْعَقُ عَلَيْهِ تَقْدِيرِي است، یعنی یک ملک فرضی است، که فرض می‌کنیم که مشتری یک لحظه مالک شده و بعد این عبد از ملکش آزاد شده و ملک حقیقی نیست، «فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطأةً على إخراجة عن المألّة»، لذا معامله بر این مَنْ يَنْعَقُ از این دو متبايع، مواطات بر اخراج این مَنْ يَنْعَقُ از مالیت است، «و سلكه في سلك ما لا يتموّل»، یعنی این را در چیزی

که دیگر مالیت ندارد داخل می‌کند.

بعد شیخ(ره) فرموده: «لکنّه حسنٌ مع علمهما»، این مطلب در صورتی که بایع و مشتری عالم هستند به درد می‌خورد، بایع عالم است به اینکه تا این را به مشتری می‌فروشد، از ملکش آزاد و معتق می‌شود و مشتری هم به آن عالم است، که در این فرض علم می‌توانیم بگوییم که: اینها مواطات بر اخراج از مالیت کردند.

«فتاؤل»، اشاره به یک مطلبی دارد که مرحوم سید یزدی(ره) در حاشیه بیان کرده که بین اینکه قائل به ملک تقدیری و یا ملک حقیقی شویم فرقی وجود ندارد، بالأخره در جایی که بایع و مشتری می‌دانند که این مبیع آزاد می‌شود، در واقع ملکیت را انشاء می‌کنند.

لذا چه قائل شویم به اینکه ملکیت تقدیری است یا حقیقی است؛ چون منشأ ملکیت است و پس در هر دو صورت بیع واقع شده، للإطلاق، یعنی اگر از بایع سؤال کنیم که از این معاملات چه قصدي داری؟ می‌گوید: می‌خواهم پولم را بگیرم و چیزی بفروشم و ملک بکنم و نمی‌گوید که: می‌خواهم آن را اِتلاف کنم.

اگر از اول بگوید: «أُتلفت» این عبد را، چه کسی می‌گوید که: در اینجا بیعی واقع شده است؟ بیعی واقع نمی‌شود و بیع در صورتی است که قصد ملکیت و انشای تملیک در کار باشد.

«و قد یقال إنَّ ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبنيٌّ علی أنَّ الخيار و الاعتاق»، صاحب مقابیس مرحوم اسدالله تستری(ره) فرموده: خيار برای کسی که مبیع از ملک او منتقل شده، یعنی برای بایع، مبني است بر اینکه ببینیم که این دو معلول چیستند؟ «هل یحصلان بمجرد البیع»، یعنی یا هر دو به مجرد عقد حاصل می‌شوند، یعنی عقد علت هر دو است، «أو بعد ثبوت الملك آنأ ما»، یا ملکیت علت هر دو است، «أو الأوّل بالأوّل و الثاني بالثاني»، یعنی خيار به سبب عقد است و اعتاق به سبب ملک، «أو العکس؟»، یعنی خيار به سبب ملک است و اعتاق به سبب عقد.

«فعلى الأولین و الآخر یقوى القول بعدم»، اولین یعنی اینکه هر دو معلول عقد هستند و یا هر دو معلول ملک هستند و اخیر یعنی خيار معلول ملک است و اعتاق معلول عقد، که در این سه احتمال بگوییم: خيار در کار نیست، «لأنصیة أخبار العتق»، چون اخبار عتق أنفذ است و وجه أنفذیت أنصیت است، از این باب است که دلالت أخبار عتق روشن‌تر از أخبار خيار است، یعنی هر دو دلالت دارد، اما دلالت أخبار عتق أقوى است و لذا مقدم می‌شود.

پس می‌گوییم: أنصیت إقتضاء می‌کند که بایع نسبت به عین خيار نداشته باشد، «و كون القيمة بدل العین»، و قیمت هم بدل عین است، «فیمتنع استحقاقها من دون المبدل»، لذا إستحقاق خيار نسبت به قیمت بدون آنکه در مبدل خيار باشد ممتنع است.

تا اینجا وجه عدم خيار بنا بر اولین بود، أما وجه عدم خيار بنا بر اخیر خیلی روشن است، «و لسبق تعلّقه علی الآخر»، چون بنا بر اخیر گفتیم که: عتق معلول عقد است و خيار معلول ملک، از آنجا که اول عقد است و ملک معلول این عقد، حال اگر گفتیم که: چیزی معلول خود عقد است و چیز دیگری معلول ملک، آنچه معلول عقد است، بر آنچه معلول ملک است، رتبتاً و زماناً مقدم می‌شود.

بعد فرموده: «و یحتمل قریباً الثبوت»، ثبوت یعنی ثبوت خيار نسبت به قیمت، که این در مقابل «و كون القيمة بدل العین» است، گفتیم که: نسبت به قیمت خيار نیست، حال می‌گوید: احتمال دارد که بگوییم: نسبت به قیمت خيار هست، آن هم به شش دلیل: «جمعاً بین الحقیین»، اولاً جمع بین حقیین است، که حقیین را به دو گونه معنا کردند که فرقی هم نمی‌کند، یکی اینکه بگوییم:

«حق الخيار و حق الإنعتاق» و دوم این که به جای إنعتاق بگوییم: «حق البایع»، که جمع بین اینها این است که بگوییم: قیمت را بپرداز.

دلیل دوم «و دفعاً للمنافاة من البین»، برای آنکه در اینجا منافات در کار نباشد، که برای دفع منافات می‌گوییم: نسبت به قیمت خيار دارد.

دلیل سوم «و عملاً بالنصین»، هم نصی که دال بر خيار است و هم نصی که دال بر عتق است.

دلیل چهارم «و بالإجماع علی عدم إمكان زوال يد البائع عن العوضین»، که إجماع داریم که که زوال يد بايع از عوضین امکان ندارد، مرحوم سید(ره) در حاشیه عوضین را ثمن و قیمت معنا کرده، ثمن یعنی آن پولی که مشتری داده و قیمت هم یعنی قیمت عبد، که معنای عبارت این می‌شود که از یک طرف بايع بگوید: «فسخت»، معنایش این است که ثمن از ملک بايع خارج می‌شود و از آنطرف بگوییم که: قیمت هم داخل در ملک بايع نمی‌شود این معنایش این است که ملکیت بايع نسبت به هم سمن و هم قیمت زائل شود و این خلاف إجماع است.

در حالی که عوضین در اینجا یعنی بدل و مبدل و صاحب مقابیس فرموده که: إجماع داریم بر اینکه بايع یدش از عین و قیمت عین کوتاه نمی‌شود.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) ملاکش این است که در جایی که حق است، کاری به دلیل و دلالت دلیل نداریم و می‌خواهیم جمع بین دو حق کنیم، اما در عملاً بالنصین جمع بین دو دلیل است و اصلاً کاری به حق نداریم. در مسئله منافات کاری به دلالت دلیل نداریم، که کدام أقواست، بلکه کاری به تنافی داریم. پس گاهی می‌گوییم: کدام یک از اینها از أقواست؟ که دنبال أقوا می‌گردیم و گاهی هم می‌گوییم: هر دو دلالتشان خوب است بین این دو جمع کنیم که فقط مجرد دفع تنافی است. البته برای رفع تنافی هم همین راه است که بگوییم: خيار نسبت به قیمت است.

البته در واقع بین «جمع بین الحقیین» و «عملاً بالنصین» فرق روشن و خوبی دارد، اما «دفعاً للمنافات» را باید به یکی از این دو برگردانیم و با تکلف می‌تواند که دلیل مستقل باشد.

دلیل پنجم «و تنزیلاً للفسخ منزلة الأرش مع ظهور عیب في أحدهما»، در اینجا مرحوم سید(ره) فرموده: ربطی به ما نحن فیه ندارد، اما مرحوم ایروانی(ره) در حاشیه آن معنایی که از خارج گفتیم را فرموده، که طبق آن مطلب خیلی خوب می‌شود، که اولاً ارش در جایی است که در معامله، عیبی در أحد العوضین باشد، بعد بگوییم که: فسخ نازل منزله ی ارش است، وجه تنزیل هم این است که همان طور که ارش موجب به هم خوردن کلی معامله نیست و نمی‌گویند که: مبیع به ملک بايع و ثمن به ملک مشتری برمی‌گردد و همه چیز سر جایش محفوظ است، تنها مشتری می‌گوید که: یک ما به التفاوتی بده، در فسخ هم این حرف را بزنیم و بگوییم که: بايع پول را گرفته و عبد را به مشتری فروخته و این عبد هم آزاد شده، حال دیگر کاری به عبد که مبیع است نداشته باشیم، قیمت آن عبد را بدهد و بايع هم پول را برگرداند، که مرحوم ایروانی(ره) از آن به فسخ غیرحقیقی تعبیر می‌کند.

فسخ حقیقی این است که عین مبیع در ملک بايع برود و عین ثمن هم در ملک مشتری برود، اما حال که در اینجا اینطور نیست، این فسخ تنزیلی یا غیرحقیقی می‌شود.

«و للعتق منزلة تلف العین»، و بگوییم که: عتق هم به منزله ی این است که عین تلف شده است.

دلیل ششم «و لأنهم حكموا بجواز الفسخ و الرجوع إلى القيمة فيما إذا باع بشرط العتق»، که به یک حکم فرعی قیاس کرده‌اند که فقهاء به جواز فسخ و رجوع به قیمت حکم کردند، در جایی که بایع می‌گوید: به شرطی می‌فروشم که خودت آزاد کنی، «فظهر كونه ممن ینعتق علی المشتري»، اما بعد از معامله روشن شد که این مبیع ممن ینعتق علی المشتري است، که خود به خود آزاد می‌شود، «أو تعیب بما یوجب ذلك»، و یا اینکه عبد عیبی پیدا کرد که موجب آزادی‌اش می‌شود، مثلاً می‌گویند که: اگر عبد فلج و زمین‌گیر شد، موجب آزادی‌اش می‌شود، «و الظاهر عدم الفرق بینه و بین المقام»، یعنی ظاهراً هم بین این فرعی که بیان کردیم و بین مقام فرقی نیست، چطور در جایی که به شرط العتق می‌فروشد و بعد اینطور می‌شود، می‌گویند: بایع خیار دارد و می‌تواند قیمت را بگیرد، در ما نحن فیه هم همین طور است.

«و علی الثالث یتجّه الثاني»، یعنی بنا بر این احتمال که خیار به سبب عقد است و اعتناق به سبب ملک، می‌گوییم: بایع نسبت به قیمت خیار دارد، «لما مرّ»، یعنی به دلیل جمع بین نصّین و جمع بین الحقیقین، بعد دلیل اضافہ‌ای هم بیان کرده که «و لسبق تعلّق حقّ الخیار و عروض العتق»، و چون حق خیار بر عروض عتق مقدم است، چون عتق معلول ملک است، اما فرض کردیم که خیار معلول خود عقد است.

«ثم قال: و حیث کان المختار فی الخیار: أنّه بمجرد العقد»، سپس صاحب مقابیس فرموده: از آنجا که قائلیم به این که خیار به سبب عقد است «و فی العتق: أنّه بعد الملك»، و عتق به سبب ملک، «و دلّ ظاهر الأخبار و کلام الأصحاب علی أنّ أحكام العقود و الإیقات تتبعها بمجرد حصولها إذا لم یمنع عنها مانع»، و از آن طرف هم اخبار و هم کلام فقهاء دلالت دارد بر اینکه احکام عقود و ایقاعات، به مجرد حصول آن، اگر مانعی نباشد پشت سر در می‌آید، «من غیر فرق بین الخیار و غیره»، که در این احکام بین خیار و غیر خیار فرقی نیست.

«بل قد صرّحوا بأنّ الخیار ینتبه بعد العقد»، بلکه خود فقهاء تصریح کرده‌اند که خیار بعد از عقد ثابت است، «و أنّه علّة و المعلول لا یتخلف عن علته»، یعنی عقد علت برای آن است و قاعده‌ی فلسفی این است که معلول از علتش تخلف نمی‌کند، «كما أنّ الاعتناق لا یتخلف عن الملك»، کما اینکه عتق هم از ملک تخلف نمی‌کند، که اینها عبارتهای روشنی است، «فالأقرب هو الأخير»، لذا اقرب اخیر است که بگوییم: بایع نسبت به قیمت خیار دارد، «كما هو ظاهر المختلف و التحریر و مال إلیه الشہید»، که شهید(ره) هم به آن میل پیدا کرده است.

بعد قیدی زده فرموده‌اند: «إن لم یثبت الإجماع علی خلافه»، اگر فقیهی بگوید که: إجماع داریم که بایع نه خیاری نسبت به عین دارد و نه نسبت به قیمت، تسلیم می‌شویم، اما اگر چنین إجماعی ثابت نباشد، بایع نسبت به قیمت خیار دارد.

بعد مؤیدی آورده و فرموده: «و يؤیّدہ إطلاق الأكثر»، مؤید این خیار نسبت به قیمت، آن است که اکثر گفته‌اند که: در بیع خیار مجلس است و قید زده‌اند که مگر در جایی که مبیع من ینعتق باشد.

«و دعوی ابن زهرة الإجماع علی ثبوت خیار المجلس فی جمیع ضروب البیع من غیر استثناء». انتہی کلامه، رفع مقامه.»، و از طرفی مهمتر از آن مؤید دوم است که ابن زهره(ره) ادعای إجماع بر ثبوت خیار مجلس در تمام أقسام مبیع بدون هیچ إستثنائی کرده است و من ینعتق را اصلاً استثنا نکرده است، که اینها مؤید این است که بگوییم: بالأخره خیار بایع لاقل نسبت به قیمت باقی است و این خلاصه‌ی کلام صاحب مقابیس(ره) بود.

نقد و بررسی کلام مرحوم تستری(ره)

مرحوم شیخ(ره) تعلیقه‌ای بر فرمایش صاحب مقابیس(ره) داشته که خلاصه فرمایش ایشان این است که در باب فسخ فقهاء دو

مبنا دارند، یک مبنا نتیجه‌اش عدم ثبوت خیار است و مبناي دوم نتیجه‌اش ثبوت خیار است.

مبناي اول در باب فسخ

مبناي اول در باب فسخ این است که فاسخ، -که در ما نحن فيه مي‌خواهيم آن را بايع قرار دهيم- وقتي گفت: «فسخت»، مي‌خواهد مال را از مفسوخ عليه گرفته و در ملک خودش داخل کند، پس فسخ معنايش این است که بايع چيزي را از ملک خودش خارج کند و در مقابل از مفسوخ عليه آنچه را که در ملکش شده بگيرد و داخل در ملک خود کند.

بنا بر این مبنا در ما نحن فيه بايع خیار ندارد، چون در اینجا «من ينعق عليه» مبيعي بود در اختيار مشتري قرار داده شده و خود به خود آزاد شده و امکان اینکه این مبيع دوباره در ملک مشتري آمده و سپس از ملک مشتري داخل در ملک بايع باشد وجود ندارد، لذا طبق این مبنا «فسخت» بايع هم لغو مي‌شود.

تطبيق عبارت

«أقول: إن قلنا: إنه يعتبر في فسخ العقد بالخيار أو بالتقابل خروج الملك عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه»، اگر بگوئيم: در فسخ عقد به سبب خیار یا تقابل، -تقابل فسخ طرفيني و با رضایت طرفين است- مال باید از ملک من إنتقل اليه خارج و به ملک من انتقل عنه داخل شود، «نظراً إلى أن خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما يستلزم دخول الآخر فيه»، خروج أحد عوضين از ملک يکي از این دو نفر، مستلزم این است که عوض دیگر در ملک دیگری داخل شود، يعني هر مالي که از أحد المتبايعين خارج شد، ملک دیگری داخل در ملک او شود، «و لو تقديراً»، يعني و لو خروج از ملک مشتري فرضي باشد، يعني فرض کنيم که این مال دوباره داخل در ملک مشتري شود و از ملک مشتري خارج شود.

اگر این چنین بگوئيم، «لم يكن وجهٌ للخيار فيما نحن فيه»، در ما نحن فيه وجهي براي خیار نیست، «و لو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد والانعقاد عقيب الملك آنأ ما»، و لو مبناي صاحب مقاييس را هم پذيرفته بگوئيم: که خیار به مجرد عقد است و انعقاد هم به سبب ملک، «إذ برفع العقد لا يقبل المنةق عليه»، زیرا به رفع عقد، يعني اگر «فسخت» گفت، منعق عليه قابليت ندارد، «لأن يخرج من ملك المشتري إلى ملك البائع»، براي اینکه از ملک مشتري خارج و به ملک بايع داخل شود، «و لو تقديراً»، و لو فرضاً به صورت آني در ملک مشتري داخل شود و بعد از ملک مشتري به ملک بايع در آيد، که چنین چيزي هم امکان ندارد.

«إذ ملكية المشتري لمن ينعق عليه ليس على وجهٍ يترتب عليه سوى الانعقاد»، شيخ(ره) در اینجا فرموده: در چنین معاملاتي که مشتري عهدي را مي‌خرد و این عبد پدرش است، اگر هم بگوئيم که: مشتري مالک است، این ملکيتش تنها ظرف است براي یک اثر و آن هم انعقاد است و اثری غير از انعقاد ندارد، يعني ملکيت مشتري بر من ينعق عليه به گونه‌اي نیست که بر آن غير انعقاد مترتب شود، پس دیگر دخول در ملک بايع اثرش نیست، لذا هر زماني که فرض کنيد که این مشتري مالک است، این فرض فقط مساوي با این است که اثر انعقاد بيايد و لذا نمي‌شود ملکيتي را براي مشتري فرض کنيم و اثرش این باشد که این ملکيت بعد از اینکه بايع گفت: «فسخت» دوباره به ملک بايع منتقل شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين