

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

«و الأقوى في المسألة وفقاً لظاهر الأكثر و صريح كثير ثبوت الخيار في المقام، و إن تردد في القواعد بين استرداد العين و القيمة.»

نظر شیخ(ره) در عبد مسلم مشتري از کافر

يکي از موارد استثناء در خيار مجلس جايي است که عبد مسلماني را از مالک کافري بخرند، که اینجا بحث شد که آیا در این معامله، کافر و يا مشتري و يا أحدهما خيار مجلس دارند يا نه؟ و اگر خيار مجلس دارند، آیا هم نسبت به عين و هم نسبت به قيمت يا فقط نسبت به قيمت؟ که مرحوم شیخ(ره) مطالبی را بیان کرده‌اند.

در بحث امروز فتوای خودشان را بیان کرده فرموده‌اند: به نظر ما در چنین معامله‌اي خيار مجلس ثابت است و کلمات أكثر فقهاء هم ظهور در خيار مجلس دارد، کثیری از فقهاء هم تصریح کردند به اینکه در چنین معامله‌اي خيار مجلس ثابت است.

البته مرحوم شیخ(ره) نظر شریفشان را معین نکرده‌اند که آیا خيار مجلسي را که قائل‌اند، هم نسبت به عين و هم نسبت به قيمت است و يا اینکه این خيار مجلس را نسبت به قيمت قائل‌اند. اما از مجموع کلماتشان استفاده می‌شود که نسبت به عين هم قائلند و فرموده‌اند: در این معامله نسبت به خود همین عبي که از کافر مسلمان خریداری شده، خيار مجلس وجود دارد.

اشکال و دو جواب شیخ(ره) بر وجود خيار در اینجا

بعد فرموده: اگر کسی اشکال کند که در باب فسخ باید مال از ملک مفسوخ علیه خارج و در ملک فاسخ داخل شود و اینجا اگر بايع بخواهد فسخ کند، معنایش این است که این عبد مسلمان که در ملک مشتري هست، از ملک وي خارج شده و در ملک کافر داخل شود، که این با آیه شریفه [*وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا*](#) منافات دارد.

مرحوم شیخ(ره) در اینجا از این اشکال دو جواب داده‌اند؛ جواب اول این است که اصل این مبنا در باب فسخ را نپذیرفتیم که مال به وسیله‌ي فسخ از ملک مفسوخ علیه خارج و در ملک فاسخ داخل شود و در این مبنا اشکال کردیم و ثانياً بر فرض اینکه این مبنا صحیح باشد، در اینجا ملتزم می‌شویم که این عبد اگر تقدیراً داخل در ملک کافر شود، اشکالي ندارد و آنچه در این آیه شریفه نفی شده، آن سبیل و سلطنتي است که دائمه و مستمره باشد، اما اگر سبیل و سلطنت تقدیریه درست کنیم و بگوییم که: این عبد تقدیراً و موقتاً داخل در ملک کافر می‌شود، بعد قيمت این عبد باید به این کافر داده شود و عبد از آن گرفته شود و این اشکالي ندارد.

به عبارت دیگر مثال را این گونه مطرح می‌کنیم که این کافر عبد مسلمانش را به این مشتری به هزار تومان فروخته و الآن می‌بیند که مشتری دیگری هست که این عبد مسلمان را از او به دو هزار تومان می‌خرد، در اینجا می‌گوید: از خیار مجلس استفاده کرده و عبد را به او می‌فروشم، حال این چه اشکالی دارد؟ لذا این مقدار در ملک کافر واقع شود اشکالی ندارد و منافات با آن نفی سبیل در آیه شریفه هم ندارد.

3- استثنای سوم: «شراء العبد نفسه بناءً علی جوازه»

تعیین محل نزاع

یکی دیگر از موارد استثناء این است که اگر عبدي خودش را از مولایش بخرد، که اینجا هم دو صورت دارد؛ یک صورتش این است که عبد، خودش را برای غیر می‌خرد و صورت دوم این است که عبد خودش را برای خودش می‌خرد.

صورت اول در اینجا محل بحث نیست و مشهور فقهاء هم قائل‌اند به اینکه چنین معامله‌ای صحیح است، اما صورت دوم محل بحث است که اگر عبد خودش را لنفسه بخرد، بحث شده که آیا این معامله اصلاً صحیح است یا نه؟ عده‌ای قائل شده‌اند که این معامله صحیح نیست و گفته‌اند: در این معامله اتحاد بین مبیع و مشتری است و در معامله باید بین مبیع و مشتری تغایر وجود داشته باشد.

همچنین گفته‌اند که: در اینجا بیع حقیقی تحقق پیدا نمی‌کند، چون بیع عبارت است از تملیک و بایع یعنی این مولا که می‌خواهد عبد را به خود عبد بفروشد، معنایش این است که عبد را به خود عبد تملیک کند، در حالی که این معقول نیست که انسان مالک خودش شود.

لذا عده‌ای اصل صحت این معامله را محل مناقشه قرار داده‌اند که اگر عبدي خودش را از مولا خرید، این معامله باطل است.

اما برخی دیگر از فقهاء گفته‌اند که: این معامله صحیح است و گفته‌اند در اینجا یک نفر به دو اعتبار هم مشتری شود و هم مبیع، همان گونه که در جایی که عاقد واحد، هم بایع است و هم مشتری، می‌گویید که: اشکالی ندارد، در اینجا هم به یک اعتبار مشتری و به یک اعتبار مبیع است و لذا معامله صحیح است.

عدم وجود خیار مجلس در محل نزاع

حال بحث ما بنا بر این مبناست که قائل شویم که «شراء العبد نفسه لنفسه» معامله صحیحی است، که روی این مبنا ظاهر این است که در این معامله، حتی نسبت به قیمت عبد هم خیار مجلس وجود ندارد.

شیخ (ره) فرموده: دلیل ما بر اینکه خیار مجلس نیست این است که ادله‌ی خیار شامل این مورد نمی‌شود، ادله‌ی خیار انصراف دارد به جایی که بایع و مشتری به صورت متعارف باشد، اما جایی که مشتری عین مبیع است و مبیع عین مشتری، از مورد متعارف خارج است و قبلاً هم عرض کردیم که در همه جای فقه ادله‌ی شرعی را باید به عرف عرضه کنیم، که عرف هم ادله خیار مجلس را شامل این مورد نمی‌داند.

مرحوم علامه(ره) در تذکره همین فتوا را اختیار کرده است، منتهی استثنای دیگری هم بیان کرده که خیلی هم مورد ابتلاست، که اگر کسی در شدت گرما و در هوای گرم تابستان یخ بخرد، در اینجا فتوا داده است به اینکه «و في الخيار إشكال»، یعنی در اینکه آیا خيار هست یا نه؟ اشکال است.

وجه اشکال این است که خيار مجلس در جایی هست که آن عینی که معامله شده، قابلیت بقاء داشته باشد، اما در شدت گرما که یخ قابلیت بقاء ندارد، دیگر خيار مجلس هم وجود ندارد.

پاسخ محقق ثانی(ره) از این استدلال

مرحوم محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد از این استدلال جواب داده و فرموده: همان گونه که در جایی که مبیع تلف می شود، با اینکه مبیع تلف شده و به طور کلی از بین رفته است، خيار مجلس را نفی نمی کنید، پس در اینجا هم که کمی از یخ آب می شود، باید به طریق اولی خيار مجلس باقی باشد.

جواب شیخ(ره) از این فرمایش محقق ثانی(ره)

مرحوم شیخ(ره) از این فرمایش محقق ثانی(ره) جواب داده فرموده اند: در جایی که مبیع تلف می شود، قبل از تلف خيار مجلس ثابت بوده، منتهی فقهاء فتوا داده اند که خيار مجلس با تلف از بین نمی رود، اما در اینجا از اول در اینکه آیا خيار مجلس ثابت است یا نه؟ حرف داریم، پس اینجا را نمی شود به آنجا قیاس کرد.

بعد یک فتاوی دارند، که اشاره به این مطلب دارد که به طور کلی نمی توانیم خيار مجلس را نفی کنیم و می گوییم: این یخ را که مشتری خرید، تا مدتی خيار مجلس هست.

به عبارت دیگر خيار مجلس را به طور کلی نمی توانیم نفی کنیم و مانند سایر موارد هم نمی توانیم اثبات کنیم.

در سایر موارد غایت خيار مجلس را تفرق از مجلس عقد می گرفتیم، حال مثلاً اگر کسی به مشتری یخ بفروشد و و نیم ساعت هم می ایستند و با هم صحبت می کنند، که مجلس عقد هم به هم نمی خورد، در اینجا نمی توانیم بگوییم که: در تمام این نیم ساعت مشتری خيار مجلس دارد.

پس مانند سایر موارد نمی توانیم بگوییم که: خيار مجلس هست و به طور کلی هم نمی توانیم نفی کنیم، بلکه می گوییم: در همان مثلاً 5 دقیقه اول که هنوز عرفاً این یخ تغییر شکلی نداده، و لو اینکه عقلاً یک مقداری از آن از بین رفته باشد، خيار مجلس باقی است.

تطبیق عبارت

«و الأقوى في المسألة وفاقاً لظاهر الأكثر و صريح كثير ثبوت الخيار في المقام»، اقوای در مسئله، در حالی که موافق با ظاهر اکثر فقهاء و صریح کثیری از آنهاست، آن است که در جایی که عبد مسلمانی را از کافری می خردن خيار ثابت است، «و إن تردد في القواعد بين استرداد العين و القيمة». اگر چه مرحوم علامه(ره) در قواعد تردد پیدا کرده، یعنی اصل خيار را پذیرفته، اما در

اینکه خیار نسبت به عین است یا قیمت، تردید کرده است.

منشأ تردد علامه (ره) هم این آیه شریفه نفی سبیل است که آیا هر سبیلی، و لو سبیل یک لحظه‌ای را هم نفی می‌کند یا نه؟ در حالی که سبیلی را که آیه نفی می‌کند سبیل عرفی است، یعنی اینکه عبد به صورت استمراری نزد کافر باشد و کافر هم از او کار بکشد، اما گاهی ملکیتی است که اثری هم ندارد، لذا چنین ملکیتی مضر نیست. اما چون مرحوم علامه (ره) مردد بوده، به اینکه آیا نفی سبیل مطلق ملکیت را هم نفی می‌کند یا تنها سبیل استمراری و عرفی را نفی می‌کند؟ لذا تردد پیدا کرده است.

بعد جواب از اشکالی داده‌اند که اشکال این است که اگر می‌گویید: در اینجا خیار است، معنای خیار این است که این عبد از ملک مفسوخ علیه به ملک کافر برگردد، «و ما ذکرنا: من أن الرجوع بالقيمة مبنی على إمكان تقدير الملك في ملك المالك الأصلي»، قیمت را در جایی می‌تواند بگیرد، که خود مال و ملک بتواند به ملک مالک اصلی که در اینجا فاسخ است برگردد، «لو أغمضنا عن منعه كما تقدّم في المسألة السابقة غير قاذح هنا»، یعنی اولاً منع کردیم و گفتیم که: در باب فسخ رجوع ملک از مفسوخ علیه به فاسخ معتبر نیست، که حال از آن اشکال هم اگر صرف نظر کنیم، اما می‌گوییم که: آن مبنا در اینجا ضرری نمی‌رساند، یعنی در اینجا می‌توانیم فرض کنیم که این مال یا عبد از ملک مفسوخ علیه به ملک کافر به صورت تقدیری و فرضی برگردد، «لأنّ تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبيلاً للكافر على المسلم»، اینکه مسلم را در ملک کافر در تقدیر بگیریم، یعنی اینکه فرض کنیم که کافر مالک این عبد مسلمان است، تا اینکه اجبارش کنیم به اینکه بفروشد و بدلش و قیمتش را بگیرد، این ملکیت تقدیریه عنوان سبیل را ندارد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) این یک قاعده‌ی کلی است که وقتی «فسخت» می‌گوید و ثمن را به مشتری می‌دهد، مشتری می‌رود، حال می‌گوییم: این ملکیتی را که در اینجا برایش فرض می‌گیریم، بایع را اجبار می‌کنند که آن را بفروشد و فرض هم این است که این عبد در ملکیت مستمره کافر داخل نمی‌شود، لذا یک ملکیت تقدیری برایش می‌گیریم، تا مشتری دوباره قیمتش را به این کافر بدهد و عبد در اختیار مشتری قرار گیرد.

«و لذا جوّزنا له شراء من ينعق عليه»، یعنی چون ملکیت تقدیریه برای کافر اشکالی ندارد و کافر می‌تواند تقدیراً یا موقتاً مالک مسلمان شود، گفتیم که: کافر می‌تواند پدر مسلمانش را بخرد و می‌گوییم که: یک آن مالک می‌شود و بعد که مالک شد، پدر خود به خود آزاد می‌شود و همان گونه که در اینجا ملکیت تقدیریه وجود دارد، در ما نحن فيه هم همین طور است.

«و قد مرّ بعض الكلام في ذلك في شروط المتعاقدين»، یعنی بحث در ثبوت و عدم ثبوت خیار در چنین موردی، در بحث شروط متعاقدين گذشت، البته مرحوم شیخ (ره) در چنین معامله‌ای ثبوت خیار را اختیار کردند، اما در بحث شروط متعاقدين عدم ثبوت خیار را اختیار کرده‌اند، که بین مختارشان در اینجا و آنجا فرق است.

(سؤال و پاسخ استاد): اینها می‌گویند که این ملکیت تقدیریه، اصلاً این مقدار سبیل نیست و موضوعاً منتفی است. اگر فرض کنیم که این کافر مالک این عبد مسلمان است، یا موقتاً بگوییم که: این کافر موقتاً مالک می‌شود تا حاکم او را مجبور کند که این عبد را بفروشد و بدلش را بگیرد، عرف به این مقدار سبیل نمی‌گوید و لذا شیخ (ره) هم فرموده: «لیس سبيلاً» یعنی تخصصاً از سبیل بودن خارج است.

«و منها: شراء العبد نفسه بناءً على جوازه»، از موارد استثناء شراعی عبد نفسه لنفسه است، و در جایی که عبد خودش را برای غیر بخرد، محل بحث نیست، البته بنا بر اینکه جایز باشد، علت عدم صحت را از خارج عرض کردیم و جواب دادیم.

«فإنّ الظاهر عدم الخيار فيه و لو بالنسبة إلى القيمة»، در این مورد، و لو نسبت به قیمت خیار نیست، «لعدم شمول أدلة الخيار

له»، چون ادله‌ي خيار مجلس شامل اين مورد نمي‌شود و منصرف به مورد بيع متعارف است و بيع متعارف در جايي است که بين مبيع و مشتري مغايرت باشد.

البته اين توجيه براي کلام مرحوم شيخ(ره) است و بعضي مثل مرحوم شهيد(ره) حرف شيخ(ره) را نپذيرفته و گفته‌اند: مانعي از شمول ادله‌ي خيار نمي‌بينيم.

«و اختاره في التذكرة.»، که علامه(ره) هم در تذکره اين عدم خيار را اختيار کرده است، «و فيها أيضاً: أنه لو اشترى جَمَدًا في شدة الحرّ في الخيار إشكالٌ»، در تذکره استثناء ديگري هم آورده که اگر يخي را در شدت گرما بخرد، در ثبوت خيار در آن اشکال است «و لعلّه من جهة احتمال اعتبار قابليّة العين للبقاء بعد العقد ليتعلّق بها الخيار»، وجه اشکال هم از جهت احتمال اعتبار قابليت عين بر باقي ماندن بعد از عقد است، که در خيار مجلس احتمال مي‌دهيم که عين بايد قابليت بقاء داشته باشد، تا به اين عين، خيار تعلق پيدا کند، «فلا يندفع الإشكال بما في جامع المقاصد: من أن الخيار لا يسقط بالتلف»، محقق ثاني(ره) در جامع المقاصد اشکال علامه(ره) را دفع کرده و فرموده: در جايي که مبيع تلف مي‌شود، هيچ فقيهي نيامده بگويد که: خيار مجلس وجود ندارد، که در اينجا که کمي از يخ آب شده بگوئيم: خيار مجلس نمي‌تواند باشد، «لأنّه لا يسقط به إذا ثبت قبله»، اين تحليل براي «لا يندفع» است، يعني اين حرف علامه(ره) با جواب محقق ثاني(ره) مندفع نمي‌گردد، زيرا خيار به تلف ساقط نمي‌شود در جايي که قبل از تلف، و لو یک آن خيار مجلس ثابت باشد، تا بعد از تلف شک کنيم که آيا خيار مجلس از بين رفت يا نه؟ که بقاء خيار مجلس را استسحاب مي‌کنيم، اما در اينجا از اول که يخ را مي‌فروشد، شک داريم در اينکه آيا خيار مجلس اصلاً حادث شده يا نه؟ پس اين قياس باطل است.

«فتأمل.»، را هم عرض کرديم که اشاره دارد به اين مطلب که شيخ(ره) خواسته بفرمايد که: در اين مورد نمي‌توانيم به طور کلي خيار را نفي کنيم و نمي‌توانيم هم مثل ساير موارد بگوئيم که: خيار مجلس هست، بلکه در ساير موارد مي‌گفتيم که: خيار مجلس از اول تا پايان مجلس عقد است، اما اينجا مي‌گوئيم: از اول عقد تا یک مقداري از زمان، نه تا پايان مجلس عقد، مثلاً تا 5 دقيقه اول خيار مجلس وجود دارد.

مسئله چهارم: اختصاص خيار مجلس به بيع

مسئله‌ي ديگري که در اينجا شروع کرده‌اند اين است که آيا خيار مجلس در همه‌ي معاملات وجود دارد يا اينکه اختصاص به بيع دارد؟

مرحوم شيخ(ره) فرموده: فقهاي اماميه اجماع دارند بر اينکه خيار مجلس اختصاص به بيع دارد و در اجاره و همچنين معاملات ديگر خيار مجلس وجود ندارد.

عبارتي شيخ طوسي(ره) در اين بحث

بعد عبارتي را از خلاف شيخ طوسي(ره) نقل کرده‌اند که ايشان در کتاب خلاف فرموده: اجماع داريم بر اينکه خيار مجلس و خيار شرط در وکالت، عاريه، جعالة، حواله و قراض که همان مضاربه است وجود ندارد.

ايشان در کتاب خلاف بحثي دارد که أقسام عقودي را که خيار در آن جريان دارد و عقودي را که خيار در آن جريان ندارد بيان کرده است، بعد در ضمن اين بحث فرموده: در عقد وکالت، عاريه، قراض، وديعه، جعالة اجماع داريم بر اينکه خيار در اينها جريان ندارد.

اما در کتاب مبسوط فرموده: در این عقود که تماماً هم از عقود جائزه است، مانعی از دخول این دو خیار در اینها نیست و خیارین هم مراد خیار مجلس و خیار شرط است.

سه توجیه در این عبارت شیخ طوسی(ره)

حال فقهاء و بزرگان در مقام توجیه عبارت شیخ طوسی(ره) برآمده‌اند، که مجموعاً سه توجیه وجود دارد؛

توجیه اول: توجیه مرحوم شهید(ره) در دروس

توجیه اول از مرحوم شهید(ره) در دروس است که فرموده: مراد شیخ طوسی(ره) این است که در این عقود جائزه، قابل و قبول کننده حق تصرف در مال را ندارد، مگر زمانی که خیار منقضي شود و تا زمانی که خیار مجلس یا شرط منقضي نشده، قابل حق تصرف ندارد.

اما موجب که خودش مالک بوده است، در عقد وکالت موجب موکل است و قابل وکیل، که موجب همیشه حق تصرف را همیشه داشته، اما آنکه می‌خواهد با عقد حق تصرف پیدا کند وکیل است، که تا زمانی که خیار مجلس و شرط منقضي نشود، حق تصرف را ندارد.

شیخ(ره) فرموده: به نظر ما کسی که کلمات شیخ طوسی(ره) را تتبع کند، می‌فهمد که این توجیه، توجیه درستی نیست.

توجیه اول: توجیه شیخ(ره)

لذا شیخ(ره) توجیه دومی بیان کرده فرموده‌اند: مراد شیخ طوسی(ره) از دخول خیارین در این عقود، در فرضی است که این عقود در ضمن بیع واقع شود، یعنی اگر کسی بیع کرد و در ضمنش شرط وکالت، عاریه، جعاله، حواله، و یا قراض کرد، مانعی از دخول خیارین در این عقود نیست.

بعد فرموده: شاهدهی هم داریم که خود ایشان در بحث رهن و ضمان نظیر همین مطلب را تصریح کرده که آن را در تطبیق عرض می‌کنیم.

نکته‌ای از مرحوم ایروانی(ره) در حاشیه

در اینجا قبل از خواندن نکته‌ای را عرض کنیم که مرحوم ایروانی(ره) در حاشیه تذکر دادند که در این مسئله مرحوم شیخ انصاری(ره) بین دو مسئله خلط کرده‌اند، و «خلط» تعبیری است که ایشان کرده است و آن دو مسئله این است.

یک مسئله این است که آیا غیر از بیع، در عقود لازمی دیگر هم خیار مجلس جریان دارد یا نه؟ و مسئله‌ی دوم این است که آیا اختارات مطلقاً چه مجلس و چه غیر مجلس در عقود جائزه جریان دارد یا نه؟ که اینها دو مسئله است که مرحوم شیخ(ره) در اینجا این دو را با یکدیگر مخلوط کرده‌اند.

«مسألة لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا»، خيار مجلس در شیئی از عقود به جز بیع در نزد علمای ما ثابت نیست، «كما في التذكرة و عن تعليق الإرشاد و غيرهما.»، كما اینکه در تذکره و تعلیقه محقق ثانی (ره) بر إرشاد و غیر آن دو این مطلب آمده است، «و عن الغنية: الإجماع عليه و صرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بذلك أيضاً»، از غنیه هست که إجماع داریم بر عدم ثبوت خيار و شیخ طوسی (ره) هم در غیر موضعی از مبسوط به این عدم ثبوت خيار مجلس در غیر بیع تصریح کرده‌اند، «بل عن الخلاف: الإجماع على عدم دخوله في الوكالة و العارية و القراض و الحوالة و الوديعة.»، بلکه در خلاف فرموده: إجماع داریم بر عدم دخول خيار مجلس در وکالت، عاریه، قراض، حواله، ودیعه، که تمام اینها از عقود جائزه است.

«إلا أنه في المبسوط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار و التي لا يدخلها قال»، در مبسوط بعد از آن که جمله‌ای از عقودي که خيار در آن داخل می‌شود و خيار در آن داخل نمی‌شود را ذکر کرده، فرموده: «و أما الوكالة و الوديعة و العارية و القراض و الجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع، انتهى.»، اما در وکاله، ودیعه، عاریه، قراض که همان مضاربه است و جعاله، مانعی از دخول خيارین در این عقود جائزه منع نمی‌کند، یعنی خيار در اینها جریان دارد. «و مراده خيار المجلس و الشرط.»، و مراد شیخ طوسی (ره) از خيارین، خيار مجلس و شرط است. «و حکي نحوه عن القاضي.»، و مانند این فتوا از قاضی (ره) حکایت شده است.

بهد شیخ انصاری (ره) فرموده: «و لم يُعلم معنى الخيار في هذه العقود»، «لأن الخيار فيها أبداً.»، معنای خيار مجلس و شرط در این عقود جائزه برای ما روشن نیست، «بل جزم في التذكرة: بأنه لا معنى للخيار فيها»، بلکه در تذکره فرموده: اصلاً خيار در این عقود جائزه معنا ندارد، «لأن الخيار فيها أبداً.»، چون در عقود جائزه دائماً خيار وجود دارد، یعنی از اول عقد برای همیشه خيار هست، که هر وقت می‌خواهند می‌توانند به هم بزنند.

«و احتمل في الدروس: أن يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار»، از اینجا شیخ انصاری (ره) شروع کرده به توجیه اولی که برای کلام شیخ (ره) در مبسوط شده و فرموده: شهید در دروس احتمال داده که مراد شیخ طوسی (ره) که گفته: خيار هست، معنایش این است که تصرف قبل از إنقضاء خيار جایز نیست.

بعد شیخ انصاری (ره) مراد شهید (ره) را هم روشن کرده و فرموده: «و لعل مراده التصرف المرخص فيه شرعاً للقابل في هذه العقود لا الموجب»، مراد شهید (ره) در دروس تصرف نسبت به قابل است، یعنی تصرفی که شرعاً برای قابل در این عقود إجازة داده شده، اما هیچ وقت موجب منع از تصرف ندارد، «إذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار»، زیرا معنا ندارد که بگوییم: موکل که موجب است، تا زمانی که خيار منقضي نشده است حق ندارد تصرف کند، «و لأن أثر هذه العقود تمكن غير المالك من التصرف»، چون أثر عقد وکالت این است که علاوه بر موکل، وکیل هم می‌تواند تصرف کند، اثر عقد عاریه این است که علاوه بر معیر، مستعیر هم می‌تواند از این مال استفاده ببرد، لذا اثر این عقود آن است که غیر مالک هم ممکن از تصرف دارد، «فهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار»، «هو» یعنی تصرف قابل، که توقف آن بر إنقضاء خيار امکان دارد، «الذي جعل الشيخ (قدس سره) أثر البيع متوقفاً عليه.»، إنقضاء خياری که شیخ (ره) اثر بیع را که ملکیت است، متوقف بر إنقضاء آن قرار داده است.

اما شیخ انصاری (ره) فرموده: «لكن الإنصاف: أن تتبّع كلام الشيخ في المبسوط في هذا المقام يشهد بعدم إرادته هذا المعنى»، انصاف این است که تتبع کلام شیخ (ره) در مبسوط در بحث دخول و عدم دخول خيار، شهادت می‌دهد که ایشان این معنا را اراده نکرده است، «فإنه صرح في مواضع قبل هذا الكلام و بعده باختصاص خيار المجلس بالبيع.»، در همین جا، قبل و بعد از این کلام در موارد متعددی تصریح کرده است که خيار مجلس إختصاص به بیع دارد، لذا نمی‌توانیم عبارت را به گونه‌ای توجیه

کنیم که خیار مجلس در خود وکالت یا عاریه بیاید.

«و الذي يخطر بالبال: أنَّ مراده دخول الخيارين في هذه العقود إذا وقعت في ضمن عقد البيع»، آنچه به ذهن خطور می‌کند این است که مراد شیخ طوسی (ره) این است که خیارین یعنی مجلس و شرط در این عقود داخل هستند، اما نه در صورتی که این عقود به صورت مستقل باشند، بلکه به شرطی که در در ضمن بیع باشند، «فتنفسخ بفسخه في المجلس»، که در این صورت این عقود به فسخ بیع در مجلس منفسخ می‌شوند، «و هذا المعنى وإن كان بعيداً في نفسه»، اینکه بگوییم: مراد شیخ طوسی (ره) دخول خیار در این عقود است وقتی که این عقود در ضمن عقد بیع باشد، في حد نفسه بعيد است، چون این عبارات ظهور در این دارد که خیار مستقلاً در خود این عقود است، «إلا أنَّ ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقرّبه إلى الذهن»، اما وقتی کلام شیخ (ره) را ملاحظه کنیم، این توجیه را به ذهن نزدیک می‌کند، «و قد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن و الضمان»، که نظیر همین توجیه و بیان ما را در جریان خیار مجلس و شرط در عقد رهن و ضمان ذکر کرده است.

در اینجا عبارت مرحوم شیخ (ره) در عقد رهن و ضمان را یادداشت کردم، که إجمالش را عرض می‌کنم، برای اینکه توجیه شیخ انصاری خوب روشن شود.

شیخ طوسی (ره) فرموده: اگر رهنی در ضمن بیعی واقع شود، مثلاً بگوید: «بعنك هذه بألف» این خانه‌ام را به هزار تومان می‌فروشم، به شرط اینکه عیدت را نزد من گرو و رهن بگذاری، که این بیعی است که در ضمنش هم رهن واقع شده است.

بعد شیخ طوسی (ره) اینجا را دو صورت کرده؛ که صورت اول این است که رهن بلافاصله عیدش را در اختیار بایعی که عنوان مرتهن هم پیدا کرده قرار می‌دهد، که این عبارت از این است این رهن از طرف رهن لازم می‌شود، چون عقد رهن از طرف رهن لازم است.

بعد فرموده: «و البيع بحاله في مدت الخيار»، در حالی در خود این بیع، اگر خیار مجلس را ساقط نکرده باشد و یا خیار شرطی باشد و هم بایع و هم مشتری که عنوان رهن هم پیدا کرده، می‌توانند بیع را فسخ کنند.

بعد شیخ طوسی (ره) فرموده: «فإن لزم في التفرق أو بإنقضاء خيار الشرط»، اگر از خیار مجلس و شرطشان استفاده نکردند، نتیجه این می‌شود که هم بیع لازم است و هم رهن.

اما صورت دوم این است که اگر هر دو یا یکی از آنها بیع را در زمان خیار مجلس فسخ کردند، در اینجا رهن باطل می‌شود و تمام اینها در صورتی بود، که از اول رهن عبد را به این بایع داده است.

حال اگر هنوز مشتری عبد را به این بایع نداده باشد، در اینجا هم فرموده: دو صورت دارد؛ «و إن لم يقبض الراهن حتي لزم البيع»، اگر در اینجا بیع لازم شد و از خیارشان استفاده نکرده‌اند، شیخ طوسی (ره) فرموده: «فالراهن بالخيار»، رهن خیار دارد و می‌تواند عبد را در اختیار بایع قرار دهد و یا رها کند، «و إن أقبض» اگر عبد را در اختیار بایع قرار داد، «لزم الرهن»، رهن لازم می‌شود، «و إن إمتنع» و اگر عبد را در اختیار نداد، مجبور نمی‌شود و بایع مرتهن خیار دارد. اما توجیه سومی هم هست، که این إدريس بیان کرده، که این را ان شاء الله فردا عرض می‌کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين