

بسم الله الرحمن الرحيم

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

«و الاستحلاف فى الرواية محمولة على سماع دعوى التهمة أو على صورة حصول القطع للبائع بذلك. إذا عرفت هذا فقولہ (عليه السلام): «فذلك رضى منه و لا شرط له» يحتتمل وجوهاً»

اشكال تنافى روايت عبدالله بن الحسن با قواعد باب قضا

در دنباله بحث در روايت عبدالله بن الحسن که در بحث گذشته مطرح شد، که مضمون روايت اين بود که مشتری یک عبدی را از بايع خريد و عبد در أثناء سه روز مُرد، اینجا پیامبر(صلوات الله وسلامه عليه و على آله) فرمودند که: «يستحلف بأنه ما رضى» باید این مشتری قسم بخورد به اینکه نسبت به این عقد راضی نبوده، یعنی اگر عبدی که خریده باقی می ماند، در بین سه روز از خيار حيوان استفاده می کرد و معامله را به هم می زد.

بعد از آنکه مرحوم شيخ(ره) از این روايت استفاده کرده که این روايت قرينه می شود که در این «فذلك رضا منه» متعلق رضا، لزوم عقد است و أصل ملك نیست اشکالی را در اینجا مطرح و از آن جواب داده اند.

در اینجا بايع ادعا می کند که مشتری نسبت به معامله راضی بوده و نسبت به لزوم العقد رضایت داشته، اما مشتری إنکار می کند و چون بايع بينه ندارد، پیامبر(صل الله عليه و آله) فرمودند: مشتری قسم یاد کند، حال در اینجا اشکال این است که در کتاب القضا گفته اند: یکی از شرایط سماع دعوی این است که دعوی مدعی از روی جزم و یقین باشد، درحالی که رضایت و عدم رضایت یک امر نفسانی است و بايع چگونه می تواند جزم پیدا کند که مشتری نسبت به لزوم عقد راضی بوده یا نه، اما پیامبر(صل الله عليه و آله) به این دعوی ترتیب اثر داده و چون مدعی بينه ندارد، فرمودند: مشتری که منکر است قسم یاد کند.

نقد و بررسی این اشكال

شيخ(ره) فرموده: دو جواب در اینجا می توانیم مطرح کنیم؛ یک جواب این است که اصلاً اساس مبنا را به هم زده و بگوییم: در باب قضا صرف دعوی تهمت هم مسموع است، یعنی اگر کسی به دیگری اتهامی وارد کرد، ولو جزمیتی هم در کار نباشد، صرف إتهام کفایت در دعوی مدعی می کند.

جواب دوم این است که بگوییم: این مورد، موردی بوده که بايع و مدعی با قرائن خارجیه، مثلاً دیده مشتری چقدر نسبت به این عبد علاقمند است، علم پیدا کرد به اینکه مشتری نسبت به این معامله و لزوم معامله راضی بوده است.

بحث مهمی که شیخ(ره) در اینجا شروع کرده این است که در این صحیحہ علی بن رثاب که فرموده: «إن أحدث المشتري في ما أشتري حدثاً قبل ثلاثة أيام فذلک رضا منه و لا شرط له»، در اینکه این جمله ی «فذلک رضا منه» از نظر ترکیبی در این روایت شریفه چه معنایی دارد چهار احتمال وجود دارد؛ که طبق احتمال اول و دوم نتیجه گرفته اند که مطلق تصرف، مسقطیت دارد، یعنی اعم از اینکه تصرف دال بر رضا باشد یا نباشد، اما طبق احتمال سوم و چهارم مطلق تصرف مسقط نیست، بلکه تصرفی مسقط است که دال بر رضایت باشد، منتهی با فرقی بین احتمال سوم و چهارم که عرض می کنیم.

احتمال اول: خواب شرط

احتمال اول این است که «فذلک رضا منه» را جواب إن شرطیه بگیریم، یعنی «فإن أحدث این شرط فذلک رضا منه»، در نتیجه شارع در این جمله «فذلک رضا منه» یک حکم شرعی را بیان می کند، یعنی امام(علیه السلام) در روایت می خواهند بفرمایند که: تصرف شرعاً إلزام به عقد است.

وقتی که می گوییم: «فذلک رضا منه» جواب شرط است، یعنی تصرف موجب إلزام به عقد است، اما شرعاً به عنوان یک حکم شرعی، یعنی و لو اینکه عرفاً تصرفی إلزام به عقد نباشد.

احتمال دوم: مقدمه و حکمت برای جواب شرط

احتمال دوم این است که جواب إن شرطیه را «فلا شرط له» بعد قرار دهیم و بگوییم: «إن أحدث فیها حدثاً فلا شرط له» و «فذلک رضا منه» که قبل از آن آمده را عنوان مقدمه و حکمت برای جواب شرط قرار دهیم، یعنی حکمت به این تعبیری که در اینجا است، یعنی می خواهند بفرمایند که: تصرف چون غالباً دال بر رضایت هست مسقط است. اما همین که غالباً دال بر رضایت است، این علت برای مسقط بودن تصرف نیست، بلکه عنوان حکمت را دارد.

بعد شیخ(ره) تشبیه کرده و فرموده: همان طور که در باب خیار مجلس گفتیم که: إفتراق مسقط خیار مجلس است، اما حکمت اینکه إفتراق مسقط خیار مجلس است، این است که غالباً دال بر رضایت است، که بایع و مشتری غالباً وقتی که نسبت به معامله راضی هستند، از یکدیگر جدا می شوند و إفتراق پیدا می کنند.

پس بنا بر احتمال اول و دوم نتیجه این شد که مطلق تصرف مسقط است، ولو اینکه دال بر رضایت نباشد، چون در احتمال دوم گفتیم که: رضایت عنوان حکمت را پیدا می کند، نه اینکه عنوان علت را پیدا کند.

احتمال سوم: إخبار از واقع و علت سقوط

احتمال سوم این است که «فذلک رضا منه» را جواب از شرط قرار نمی دهیم و لذا به عنوان حکم تلقی نمی شود، بلکه به عنوان إخبار از واقع است، یعنی امام(علیه السلام) به سائل و مخاطب یک واقعی را إخبار می کند و می فرماید: «إن أحدث فیها حدثاً»، اگر مشتری تصرفی کرد، «فذلک رضا منه»، یعنی می خواهد از رضایت إخبار کند.

لکن مراد از رضایتی که در اینجا است، رضایت غالبیه و نوعیه است، یعنی امام(علیه السلام) با نظر به غالب و با ملاحظه نوع تصرف این إخبار را مطرح کرده اند، که غالباً اگر کسی در مالی تصرف کرد، این بعد از آن است که معامله کرده و دال بر

رضایت است و به ملاحظه‌ی نوع تصرف هم اخبار کرده‌اند، یعنی نیامدند تک تک تصرفات را جدا کنند، که نوع تصرف این چنین است.

حال نتیجه بنا بر احتمال سوم این می‌شود که این «لاشرط له» که نفی خیار است، معلل است به این «فذلک رضا منه»، یعنی «فذلک رضا منه» دیگر مثل احتمال دوم عنوان حکمت را ندارد، بلکه در این احتمال عنوان علت را دارد، یعنی علت نفی خیار دلالت بر رضایت است.

اما از آنجا که «العلّة تعم و تخصص» شیخ(ره) هم در اینجا باز آن مثال «لاتأکل الرمان لأنه حامض» را زده، برای اینکه این «لأنه حامض» که علت برای حکم است، هم موجب تعمیم حکم است، «لأنه حامض» یعنی هر چیزی که حامض است، چه انار و چه غیر انار و هم عنوان مخصص را دارد، که اگر اناری ترش نبود می‌توانی آن را استفاده کنی، که در اینجا هم همین طور است، یعنی حال که این «فذلک رضا منه» عنوان علت را دارد، نتیجه این می‌شود که هم موجب تخصیص حکم است و هم موجب تعمیم حکم.

موجب تخصیص حکم است، یعنی نتیجه می‌گیریم که اگر تصرفی نوعاً دال بر رضایت نباشد، یعنی یک تصرفی، نه به جهت شخصش و نه به جهت نوعش دال بر رضایت نباشد، در اینجا مسقط نیست.

از آن طرف هم معمم است و تعمیم می‌دهد، یعنی هر چیزی که نوعاً دال بر رضایت داشته باشد، مسقط است، ولو اینکه عنوان تصرف را نداشته باشد، که مرحوم شیخ(ره) مثال زده و فرموده: مثل اینکه جنسی را خریدید و الآن هم خیار دارید، اما در همین زمان خیار آن را در معرض بیع قرار می‌دهید، که بر این در معرض بیع قرار دادن تصرف صدق نمی‌کند، اما چون دلالت دارد بر اینکه نسبت به معامله‌ی قبل راضی هستید، لذا عنوان مسقط خیار را دارد.

احتمال چهارم:

احتمال چهارم همین احتمال سوم است که بگوییم: «فذلک رضا منه» علت است، اما رضایت شخصی فعلی را ملاک قرار دهیم، یعنی بگوییم: هر مشتری اگر تصرفی انجام داد و در خصوص این تصرف، بالفعل رضایت به معامله دارد، این مسقط است، اما اگر بالفعل رضایت ندارد، مسقط خیار نیست، اعم از اینکه این تصرف نوعاً دال بر رضا باشد یا نباشد.

پس نتیجه‌ی احتمال سوم و چهارم این شد که تصرفی مسقط است که دال بر رضایت باشد، منتهی بنا بر احتمال سوم مراد از رضایت، رضایت نوعی است، یعنی نوعاً این تصرف کاشف از رضایت است، اما بنا بر احتمال چهارم رضایت رضایت فعلی و شخصی است

بنا بر احتمال سوم و چهارم لاشرط له جواب شرط می‌شود، و لو فاء جزاء بر سر مقدمه‌اش درآمده باشد و می‌گویند: این کافی است، چون بنا بر احتمال سوم و چهارم «فذلک رضا منه» مقدمه‌ی جواب و اخبار عن الواقع می‌شود و «لاشرط له» جواب برای آن این شرطیه می‌شود.

نقد و بررسی این احتمالات

مرحوم شیخ(ره) بعد از بیان احتمالات را بیان کرده، شروع به بررسی این احتمالات کرده که کدام یک از این احتمالات درست و کدام اشتباه است.

ایشان فرموده: احتمال اول و دوم سه مؤید دارد و آن سه مؤید این است که نتیجه احتمال اول و دوم این شد که مطلق تصرف مسقط است، که این با سه إطلاق سازگاری دارد، که این سه إطلاق، سه مؤید برای این دو احتمال می‌شود.

1- احتمال اول و دوم با إطلاق سایر الأخبار سازگاری دارد، چون این عبارت تنها در خصوص صحیحی علی بن رثاب است که فرموده «فذلک رضا منه»، اما در سایر روایات می‌گوید: همین که تصرف کرد، تصرف مسقط است، پس با إطلاق سایر اخبار سازگاری دارد.

2- این دو احتمال با إطلاق کلمات اکثر فقهاء سازگاری دارد.

3- این دو احتمال با إطلاق مقعد إجماع و معاهد إجماع هم سازگاری دارد، که إجماع منعقد شده بر اینکه تصرف مسقط است و معقد إجماع إطلاق دارد، یعنی هر تصرفی چه دال بر رضا باشد یا نباشد.

دو اشکال بر احتمال اول و دوم

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: که از طرفی این احتمال اول و دوم دو اشکال دارد؛

اشکال اول این است که با ظاهر صحیحی علی بن رثاب سازگاری ندارد، چون در احتمال اول و دوم برای رضایت نقشی را قائل نیستیم و می‌گوییم: که تصرف مسقط است، در حالی که در ظاهر خبر علی بن رثاب این است که رضایت نقش دارد.

اشکال دوم این است که با کلمات اکثر فقهاء مخالف است، چون اکثر فقهاء گفته‌اند که: اگر مشتری تصرفی را برای اختیار انجام داد، عبد یا حیوانی خریده و می‌خواهد که سوار شود تا ببیند که طاقت این حیوان چه مقدار است؟ و یا حیوان را در محل خودش نگهداشت، برای اینکه از سرما محفوظ بماند، این تصرفات مسقط برای خیار نیست.

پس این هم اشکال دوم که با تصریح اکثر فقهاء منافات دارد، که فقهاء برای اختیار و حفظ فرموده‌اند: تصرف مسقط نیست، پس در نتیجه فقهاء تصرفی را مسقط می‌دانند که دال بر رضایت باشد و بعد شیخ(ره) سه مؤید برای این اشکال دوم بیان کرده‌اند.

بعد بررسی احتمال چهارم را شروع کرده و برای احتمال آن، چهار مؤید آورده‌اند، اما در نهایت احتمال سوم را اختیار کرده‌اند، که اگر رسیدیم این را توضیح می‌دهیم.

تطبیق عبارت

«و الاستحلاف فی الروایة محمولة علی سماع دعوی التهمة»، این جواب از یک اشکال مقدر است که چرا پیامبر(صل الله علیه و آله) فرمودند که: این شخص قسم یاد کند، معنای اینکه مشتری قسم یاد کند این است که پیامبر(صل الله علیه و آله) دعوی بایع را پذیرفته، در حالی که یکی از شرایط پذیرش دعوی مدعی این است که مدعی دعایش از روی جزم و یقین باشد، که از آن دو جواب داده که یا اصل مبنا را از بین ببریم، یعنی بگوییم: اگر مدعی نسبت به ادعایش یقین هم ندارد و فقط کسی را متهم می‌کند، همین ادعای تهمت هم مسموع است.

«أو على صورة حصول القطع للبائع بذلك.»، دوم اینکه بگوییم: در اینجا شاید یک قرائن خارجیه در کار بوده، که بایع به رضایت باطنی مشتری قطع پیدا کرده است.

«إذا عرفت هذا فقولہ (علیہ السلام): «فذلك رضى منه و لا شرط له» یحتمل وجوهاً»، حال که روشن شد که متعلق رضا لزوم عقد است نه ملک، در این فقره روایت که فرموده: «فذلك رضى منه و لا شرط له» وجوه و احتمالاتی داده شده است.

«أحدها: أن تكون الجملة جواباً للشرط»، احتمال اول این است که تمام «فذلك رضا منه و لا شرط له» جواب برای «إن أحدث» باشد، «فيكون حكماً شرعياً بأن التصرف بالتزام بالعقد وإن لم يكن التزاماً عرفاً»، یعنی دیگر عنوان اخباری ندارد و امام (علیه السلام) که می‌فرماید: «فذلك رضا منه»، این یک حکم شرعی در مقام إنشاء است، یعنی امام (علیه السلام) می‌خواهد بفرماید که: شرعاً حکم می‌کنیم به اینکه تصرف رضایت و التزام به عقد هست، و لو عرفاً هم التزام نباشد.

«الثاني: أن تكون توطئة للجواب»، دوم اینکه فقره «فذلك رضا منه» مقدمه‌ی جواب است «و هو قوله: «و لا شرط له»»، و جواب شرط فقره «و لا شرط له» می‌باشد، «لكنه توطئة لحكمة الحكم و تمهيد لها»، لكن «فذلك رضا منه» مقدمه برای بیان حکمت حکم و تمهید و مقدمه برای حکمت است، «لا علة حقيقية»، اما علت حقیقی نیست.

«فيكون إشارة إلى أن الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالة غالباً على الرضا»، پس «فذلك رضا منه» اشاره دارد به اینکه حکمت در سقوط خيار به سبب تصرف، این است که غالباً دلالت بر رضا دارد، «نظير كون الرضا حكماً في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله (عليه السلام): «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»»، نظیر اینکه رضا حکمت برای سقوط خيار مجلس به سبب تفرق است در این روایت که امام (علیه السلام) می‌فرماید: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» که در آنجا هم فرموده‌اند که: این «بعد الرضا» عنوان حکمت را دارد، «فإنه لا يعتبر في الافتراق دلالة على الرضا»، پس این چنین است که معتبر نیست که افتراق دال بر رضایت باشد، که همه فقهاء گفته‌اند: هر افتراقی مسقط است، چه دال بر رضا باشد یا نباشد.

«و على هذين المعنيين، فكل تصرف مسقط و إن علم عدم دلالة على الرضا.»، بنا بر احتمال اول و دوم هر تصرفی مسقط است، و اگرچه علم به عدم دلالت آن تصرف بر رضا داشته باشیم.

«الثالث: أن تكون الجملة إخباراً عن الواقع»، احتمال سوم این است که فقره «فذلك رضا منه» را إخبار از واقع قرار دهیم، یعنی این کشف از این می‌کند که رضایت داشته است، اما با نظر به دو مطلب؛ «نظراً إلى الغالب و ملاحظة نوع التصرف لو خُلّي و طبعه»، یکی اینکه غالباً تصرف کاشف از رضایت است و دوم هم به ملاحظه‌ی نوع تصرف، یعنی امام (علیه السلام) کاری ندارند که این تصرف چه تصرفی است؛ در میان تصرفات نوع تصرف، لو خلی و طبعه کاشف از رضایت است.

«و يكون علة للجواب»، و لذا حکمت نیست و علت است، «فيكون نفي الخيار معللاً بكون التصرف غالباً دالاً على الرضا بلزوم العقد»، لذا نفي خيار معلل است به اینکه تصرف غالباً دال بر رضایت به لزوم عقد است، «و بعد ملاحظة وجوب تقييد إطلاق الحكم بمؤدى علة»، و بعد از ملاحظه وجوب تقييد إطلاق حکم به مودای علت حکم، که حکم «لا شرط له» است که اطلاق دارد و هر اطلاقی هم مقید به علت آن حکم می‌شود، چون واجب است که إطلاق حکم را به مودای علت حکم تقييد کنیم.

«كما في قوله: «لا تأكل الرمان لأنه حامض»»، همان گونه که «لأنه حامض» هم مخصص است و هم معمم، مخصص است، یعنی گفتیم که: رمان نخور، اما نه هر رمانی را نخور، بلکه رمان ترش را نخور، اما شیرین را می‌توانی بخوری، پس این مخصص می‌شود. معمم است، یعنی تعمیم می‌دهد که هر چیز حامضی را نخور، چه انار حامض باشد یا شیء دیگر.

«دلّ علی اختصاص حکم بالتصرّف الذی یكون كذلك، أی: دالّاً بالنوع غالباً علی التزام العقد»، حال در اینجا هم همین طور است که این تعلیل در ما نحن فیه دلالت می‌کند بر اختصاص حکم به تصرفی که نوع مردم وقتی آن را انجام دادند، غالباً بر التزام به عقد دلالت می‌کند «و إن لم یدلّ فی شخص المقام»، ولو اینکه در خصوص این تصرفی که این شخص انجام می‌دهد دلالتی نداشته باشد.

«فیکون المسقط من التصرف ما کان له ظهور نوعی فی الرضا»، و آن تصرف ما کان له ظهور نوعی فی الرضا یعنی تصرفی که ظهور دارد آن هم بالنظر إلى النوع نه به نظر به خصوص این تصرفی مسقط است که ظهور نوعی در رضایت دارد، «نظیر ظهور الألفاظ فی معانیها»، نظیر ظهور الفاظ در معانی‌شان، که در باب الفاظ می‌گویید: این الفاظ نوعاً ظهور در معنای حقیقی دارند، مگر در جایی که قرینه‌ای در کار باشد، که این لفظ را بر معنای مجازی حمل کند.

«مقیداً بعدم قرینة توجب صرفه عن الدلالة»، این «مقیداً» باز قید برای قبلی است، این «نظیر ظهور الألفاظ فی معانیها» را در پرانتز بگذارید، یعنی «و ما کان له ظهور نوعی فی الرضا» که بنابر احتمال سوم تصرفی است که نوعاً دال بر رضاست، و مقید است به عدم قرینه‌ای که موجب صرف این تصرف از دلالت بر رضا باشد،

«كما إذا دلّ الحال أو المقال علی وقوع التصرف للاختبار»، کما اینکه قرینه حالیه یا مقالیه دلالت بر وقوع تصرف برای اختبار و امتحان می‌کند، «أو اشتهاها بعین أخرى مملوكة له»، و یا اینکه قبلاً عبد دیگری شبیه به این عبدی که تازه خریده داشته، که الآن که به این عبد می‌گوید: این کار را انجام بده، از باب اشتباه مصداقی است و فکر می‌کند این عبد همان عبد سابق است.

این از جهت مخصص بودن، که تا اینجا بیان شد که تصرفی که ظهور نوعی در رضا دارد، بنابراین اگر تصرفی نوعاً دال بر رضا نباشد، مثل حفظ کردن حیوان، که نوعاً دال بر رضا نیست، این مسقط برای خیار نیست.

حال سراغ جهت تعمیمی آمده و فرموده: «و یدخل فیه کلّ ما یدلّ نوعاً علی الرضا و إن لم یعد تصرفاً عرفاً»، در مسقط بودن داخل می‌شود، هر چیزی که نوعاً دال بر رضایت باشد، و لو اینکه عرفاً تصرف بر آن صدق نکند، «کالتعریض للبیع»، دو مثال زده؛ یکی تعریض، یعنی این را در معرض بیع قرار دهد، یعنی اگر چیزی را خریدم و بعد اعلام کردم که مردم من این را می‌خواهم بفروشم، این معنایش این است که من نسبت به معامله‌ی قبلی راضی هستم، لذا تعریض عرفاً و نوعاً دال بر رضا هست، اما عرفاً مصداق برای تصرف نیست. «و الإذن للبائع فی التصرف فیه»، و دوم اینکه مشتری به بایع اجازه دهد که در مبیع تصرف کند

(سؤال و پاسخ استاد محترم) مال در خانه است و اصلاً از وقتی که بایع این مال را به من فروخت به آن دست ن‌زدیم، که مرحوم شیخ (ره) قبلاً این عنوان را در بیع فضولی، در بحث اینکه مالک می‌خواهد اجازه دهد یا نه داشتند و در آنجا هم همین مثال را زده‌اند که عرف به تعریض للبیع تصرف نمی‌گوید، تصرف این است که یا در عین تغییر دهد و یا بالأخره یک استفاده و انتفاعی از آن ببرد، اما در این مثال اصلاً نسبت به آن کاری نکرده، بلکه تنها خبری را اعلام کرده است.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) اگر معامله صورت گرفت، که تمام می‌شود، اما اصلاً اگر مورد معامله هم قرار نگیرد، خیار قبلیش ساقط می‌شود، چون می‌گوییم: چنین چیزی دلالت عرفیه بر رضایت به معامله‌ی سابق دارد، که اگر این راضی نبود، از خیارش استفاده می‌کرد و معامله را فسخ می‌کرد.

«الرابع: أن تكون إخباراً عن الواقع و يكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي»، احتمال چهارم این است که این إخبار از واقع است، یعنی إنشاء نیست، اما جمله‌ی «فذلك رضا منه» علت است، اما رضایت شخصی و فعلی، یعنی هر تصرفی، کاری

نداریم به اینکه نوعاً چگونه است، باید ببینیم که آیا در این تصرف رضایت شخصی و فعلی به معامله بوده یا نه؟ «و یكون إطلاق الحكم مقيداً بتلك العلة»، و در این صورت اطلاق حکم مقید به آن علت هست، «فيكون موضوع الحكم في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي»، لذا آنچه موضوع حکم است، در حقیقت خود رضایت فعلی است، «فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار»، که اگر رضایت فعلی ثابت نشود، خيار هم ساقط نمی‌شود.

بعد شیخ(ره) فرموده: «ثم إن الاحتمالين الأولين»، احتمال اول و دوم سه مؤید و دو اشکال دارد؛ اما سه مؤید این است که با سه إطلاق موافق است؛ «و إن كانا موافقين لإطلاق سائر الأخبار»، اول إطلاق سائر اخبار، یعنی غیر صحیحهای علی بن رئاب، که الآن محل بحث است، که می‌گوید: تصرف مسقط است و إطلاق دارد.

«و إطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدّم من التذكرة»، و دوم این است که با إطلاقات بعضی از کلمات فقهاء موافق است، مثل آنچه از تذکره گذشت، که علامه(ره) فرموده: «من أن مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط»، هر تصرفی که برای مصلحت نفس مشتری است مسقط می‌باشد. «و كذا غيره كالمحقق و الشهيد الثانيين»، و همچنین اطلاق کلمات غیر علامه مثل محقق ثانی و شهید ثانی(قدس سرهم).

«بل لإطلاق بعض معاهد الإجماع»، مؤید سوم این است که احتمال اول و دوم با إطلاق بعضی از معاهد إجماع موافقت، یعنی إجماع منعقد شده بر اینکه تصرف مسقط است و این معقد إجماع إطلاق دارد.

«إلا أنهما بعيدان عن ظاهر الخبر»، اما این احتمال اول و دوم دو اشکال دارد، اول اینکه احتمال اول و دوم از ظاهر خبر بعیدند، چون ظاهر خبر این است که رضایت در مسقط بودن نقش دارد، اما احتمال اول و دوم برای رضایت در مسقط بودن نقشی را قائل نشده است.

«مع مخالفتها لأكثر كلماتهم»، اشکال دوم این است که این با أكثر کلمات فقهاء مخالف است، «فإن الظاهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار و الحفظ»، برای اینکه ظاهر کلمات فقهاء عدم سقوط خيار با تصرف است در جایی که برای اختبار یا حفظ حیوان تصرف کند، «بل ظاهرها اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا كما سيجيء»، بلکه ظاهر کلمات فقهاء اعتبار في الجملة دلالت تصرف بر رضا است، یعنی نوعاً یا شخصاً را کاری نداریم، اما باید دلالت بر رضا در کار باشد، همان گونه که خواهد آمد.

«و يؤيده حكم بعضهم بكفاية الدالّ على الرضا و إن لم يعدّ تصرفاً»، بعد سه مؤید برای إشکال دوم آورده است. مؤید اول بر اعتبار رضایت این است که بعضی گفته‌اند: اگر چیزی دال بر رضا باشد کفایت می‌کند، و لو عرفاً تصرف صدق نکند، «كتقبيل الجارية للمشتري، على ما صرح به في التحرير و الدروس»، مثل اینکه مشتری جاریه‌ای را خریده تقبیل کند، که بعضی گفته‌اند که: این تصرف نیست، اما چون دال بر رضاست کافی است، که به این مثال در تحریر و دروس تصریح شده است.

«فعلّم أن العبرة بالرضا»، پس دانسته شد که آنچه که معتبر است رضایت است، «و إنما اعتبر التصرف للدلالة»، و تصرف را چون طریقیّت برای رضایت دارد مطرح کرده‌اند.

«و ورد النصّ أيضاً بأنّ العرض على البيع إجازة»، مؤید دوم این است که روایت داریم که تعريض بر بیع إجازة است، مشتری خيار دارد و می‌تواند معامله را به هم بزند، اما اگر نیامد معامله را به هم بزند و مبيع را در معرض بیع قرار داد، روایت داریم که این إجازة و رضات به لزوم عقد است، «مع أنه ليس حدثاً عرفاً»، در حالی که عرفاً عنوان حدث را ندارد.

«و ممّا يؤيد عدم إرادة الأصحاب كون التصرف مسقطاً إلّا من جهة دلالة على الرضا»، مؤيد سوم این است که اصحاب تصرف را مسقط ندانسته‌اند، مگر به جهت دلالت بر رضا باشد و این یک حکمی است که اصحاب بیان کرده‌اند، «حکمهم بأنّ كلّ تصرف يكون إجازةً من المشتري في المبيع يكون فسخاً من البائع»، در معامله‌ای که بایع و مشتری خیار دارند، فقهاء فرموده‌اند: اگر مشتری تصرفی کرد، که این تصرف به منزله‌ی إجازة است و اگر همان تصرف را بایع انجام دهد، به منزله‌ی فسخ معامله است،

مثلاً سوار شدن بر حیوانی که خریده شده، که اگر مشتری بعد از معامله سوار شد و از شهری به شهر دیگر رفت، این به معنای این است که لزوم عقد را اجازه می‌دهد، اما اگر قبل از تصرف مشتری، همین تصرف را بایع انجام داد، فقهاء گفته‌اند که: این تصرف عنوان فسخ را دارد، یعنی بایع معامله‌ی خودش را فسخ کرده است. پس معلوم می‌شود که خود تصرف مشتری خصوصیت ندارد.

«فلو كان التصرف مسقطاً تعدياً عندهم من جهة النص»، اما اگر تصرف مشتری یک مسقط تعبدی به جهت نص باشد، «لم يكن وجهٌ للتعدي عن كونه إجازةً إلى كونه فسخاً»، وجهی برای تعدی نیست، که از اجازه به فسخ تعدی کنند، «و قد صرح في التذكرة: بأنّ الفسخ كالإجازة يكون بالقول و بالفعل»، و حال آنکه علامه (ره) در تذکره تصریح کرده و فرموده: همان طور که اجازه‌ی قولی و فعلی داریم، فسخ نیز هم با قول محقق می‌شود و هم با فعل، «و ذكر التصرف مثلاً للفسخ و الإجازة الفعليين»، و بعد برای فسخ فعلی تصرف را مثال زده است و مثال برای فسخ و إجازة فعلی را تصرف قرار داده است.

بعضی گفته‌اند که: تصرف مسقط تعبدی است، برای اینکه فقهاء اسباب سقوط خیار را چند چیز قرار داده‌اند؛ اول تصرف و دوم به إجازة تعبیر کرده‌اند، که با کلام بگوید: من راضی به عقد هستم، پس اینکه یکی از اسباب سقوط خیار را اجازه که همان رضایت است قرار داده‌اند، این دلیل بر این می‌شود که در تصرف دیگر رضایت معتبر نیست.

شیخ (ره) فرموده: این چه برداشتی است که از کلمات فقهاء می‌کنید؟ اینکه گفته‌اند: اول تصرف و دوم اجازه، مرادشان از آن تصرف، تصرف بالفعل است و إجازة هم تصرف و إجازة‌ی قولی است. «فاندفع ما يقال في تقريب كون التصرف مسقطاً لا للدلالة على الرضا»، با این بیانی که گفتیم که هم اجازه قولی داریم و هم فعلی، این دلیلی که آورده‌اند من دفع می‌شود که دلیل آورده‌اند بر اینکه نفس تصرف مسقط است و نه به عنوان اینکه دال بر رضا است، «بأنّ الأصحاب يعدّونه في مقابل الإجازة»، به اینکه اصحاب آن را در مقابل اجازه از مسقطات خیار شمرده‌اند.

آن وقت اجازه هم یعنی بگوییم: «رضیت بالعقد» پس اجازه یعنی رضایت، پس در تصرف رضایت معتبر نیست، که شیخ (ره) در جواب فرموده: اینکه گفته‌اند: یکی تصرف و دوم اجازه، تصرف إجازة‌ی عملی است و دومی هم اجازه‌ی قولی است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين