

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

«أقول: في أصل الاستظهار المتقدم و الرد المذكور عن المصاييح و المناقشة على الردّ نظر».

خلاصه مطالب گذشته

بحث در این بود که در بیع خیاری، چنانچه بایع در ثمن تصرف کند، آیا این تصرف مسقط خیار است یا نه؟ همان طور که در موارد دیگر، در خیار حیوان و مجلس تصرف را مسقط می دانستیم، آیا در بیع خیاری هم، تصرف بایع در ثمن مسقط خیار است یا نه؟

مرحوم شیخ (ره) فرموده اند: مشهور تصرف را مسقط می دانند. در اینجا در مقابل سه مطلب را بیان کرده و در هر سه مناقشه و اشکال کرده اند.

نقد و بررسی استظهار و ادله اردبیلی و سبزواری (قدس سرهما)

یک مطلب استظهاری بود که مرحوم محقق اردبیلی و صاحب کفایه مرحوم سبزواری (قدس سرهما) داشتند، که گفته اند: ظاهر این است که در بیع خیاری، به سبب تصرف خیار بایع ساقط نمی شود.

بعد دو منشأ برای ظهور ذکر کرده اند؛ یک منشأ عبارت از این بود که اصلاً بیع خیاری برای این فایده است که بایع، جنسش را به مشتری بفروشد، برای اینکه نیاز به ثمن دارد و می خواهد مدت زمانی در ثمن تصرف کند، اما به مشتری می گوید: هر وقت که ثمن را رد کردم، تو هم مبیع را به من برگردان.

پس بیع خیاری مشروع شده برای اینکه بایع از ثمن انتفاء ببرد، لذا اگر بگوییم که: بایع وقتی تصرف کرد، خیارش ساقط می شود، این با مشروعیت بیع خیاری سازگاری ندارد.

دلیل دومشان هم موثقه ای اسحاق بن عمار بود، که از آن استفاده می شد که مورد، موردی است که بایع در ثمن تصرف کرده است.

مرحوم شیخ (ره) فرموده: در این استظهار محقق اردبیلی اشکال داریم، اشکال هم، یک اشکال فنی و صناعتی است، از یک طرف تنها نصّی که داریم بر اینکه تصرف مسقط خیار هست، فقط در خیار حیوان است، از طرف دیگر فقهاء از مورد نصّ

تعدی کرده و به خیار شرط و مجلس و سایر خيارات سرايت داده‌اند.

نتيجه‌ی اين تعدی اين می‌شود که یک ضابطه‌ی کلی و عمومی در اینجا پیدا می‌کنیم که در هر موردی که ذو الخیار در مالی که در اختیارش است تصرف کرد، تصرف را مسقط بدانیم.

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: اگر بخواهید بيع خياری را استثناء کنید و بگوئید: در بيع خياری تصرف مسقط نیست، نیاز به مخصص دارید، در حالی که مخصصی نداریم.

اگر محقق اردبیلی(ره) بگوید که: حقیقت بيع خياری و بنائش به گونه‌ای است که بايع در ثمن تصرف می‌کند، شیخ(ره) در جواب می‌فرماید: این دلیل نمی‌شود بر اینکه تصرف را مسقط ندانیم، بلکه چون غالب معاملات و بيع‌هایی که واقع می‌شود، بيع کلی است، یعنی ثمن در آن عنوان ثمن کلی را دارد، تصرف مشکلی ندارد.

قبلاً گفتیم که: در معامله‌ای که ثمن کلی است، ردّ عین آن ثمنی که مشتری به بايع دفع کرده، لازم نیست، بلکه اگر مثل آن و مصداق دیگر که مثل آن ثمن باشد را به مشتری رد کند، همان کفایت می‌کند.

شما برای اینکه فکر کرده‌اید که در بيع خياری متعین است که حتماً ثمنی را که مشتری به بايع داده، بايع باید آن را برگرداند، گفته‌اید: در این ثمن هم که قطعاً بايع تصرف می‌کند، لذا اگر بگوئیم که: تصرف مسقط است، پس فایده‌ی بيع خياری چیست؟

شیخ(ره) فرموده: جواب می‌دهیم که تصرف مسقط هست، منتهی چون در بيع خياری، مانند سایر بيع‌ها، غالباً ثمن کلی است، لذا ردّ مثل آن ثمن هم کفایت می‌کند، اما اینکه ردّ مثلش کفایت می‌کند، به معنای این نیست که آن قاعده‌ی کلی را تخصیص زده و بگوئیم: همه جا تصرف مسقط است، الا در بيع خياری.

نقد و بررسی اشکالات سيد طباطبائی(ره) بر محقق اردبیلی(ره)

مطلب دوم اشکالاتی بود که مرحوم سيد طباطبائی(ره) بر محقق اردبیلی(ره) وارد کرده، که سه اشکال بود؛ اشکال اولش این بود که این کلام مخالف با آن چیزی است که همه‌ی فقهاء قائل‌اند که تصرف را مسقط می‌دانند.

اشکال دوم این بود که کلامتان از موضوع محل بحث خارج است، برای اینکه فقهاء تصرف در زمان خیار را مسقط می‌دانند، در حالی که اصلاً تصرف در ثمن در بيع خياری، در غیر زمان خیار است، چون بايع در بيع خياری قبل از آن که ثمن را رد کند خیار ندارد. لذا اشکال دوم این است که این مورد بيع خياری تخصصاً و موضوعاً از این قاعده خارج است.

اشکال اول بر اشکال دوم مرحوم طباطبائی(ره)

مرحوم شیخ(ره) دو اشکال به این اشکال دوم مرحوم طباطبائی(ره) بیان کرده؛ اشکال اول این است که یک قاعده‌ی کلی داریم که هر جا اسقاط قولی اثر داشته باشد، اسقاط فعلی هم، مثل تصرف اثر دارد.

بعد فرموده: وقتی به کلمات فقهاء مراجعه می‌کنیم، همه قبول دارند که اگر بايع قبل از ردّ بگوید: «اسقطت» و اسقاط قولی کند، این اسقاطش مؤثر است.

پس طبق آن ملازمه‌ای که گفتیم که: هر جا اسقاط قولی مؤثر باشد، باید اسقاط فعلی هم مؤثر باشد، نتیجه می‌گیریم که قبل از رد، اگر تصرف کرد، تصرف اسقاط فعلی و مؤثر است.

اشکال دوم بر اشکال دوم مرحوم طباطبایی(ره)

اشکال دوم شیخ(ره) به مرحوم طباطبایی(ره) این اسن که فرموده: این کلام که شما مبنی بر وجه اول از آن وجوه خمس‌ه‌ای است که در باب رد ثمن بیان کردیم که رد ثمن را شرط برای اصل حدوث خیار قرار دهیم، به طوری که قبل از رد ثمن خیار وجود نداشته باشد.

اما بنا بر وجه دوم، که قبلاً هم گفتیم که: اکثر عبارات فقهاء ظهور در همین وجه دارد که رد ثمن را شرط برای فسخ قرار دهیم، به طوری که قبل از رد ثمن از حین عقد خیار برای بایع موجود است، این بیان و اشکال مرحوم اردبیلی(ره) وارد نیست، چون بنا بر وجه دوم، تصرف بایع قبل از رد، تصرف در زمان خیار می‌شود.

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: حال اگر ما هم به تبع اکثر بگوییم: وجه دوم و یا بگوییم: اینجا نمی‌شود وجهی را معین کرد و در اینکه آیا رد قید خیار است یا شرط برای فسخ؟ مدلول جمله شرطیه‌ای که در متن عقد بین بایع و مشتری واقع شده متبع است، یعنی هنگام شرط آیا بایع می‌گوید: اگر رد کردم خیار داشته باشم و یا می‌گوید: اگر رد کردم بتوانم فسخ کنم؟

بعد فرموده: بعید نیست که بگوییم: متبع مدلول جمله‌ی شرطیه است و فقط در یک مورد می‌گوییم که: کلام طباطبایی(ره) درست است و آن در موردی است که بایع خیار را در یک روز معین و در یک جزء معین از این مدت زمانی که مطرح کرده قرار بدهد.

تا به حال می‌گفتیم که: بایع می‌گوید: در این یک سال هر وقت که رد کردم، خیار دارم یا بتوانم فسخ کنم، اما اگر گفت: در یک روز آخر سال اگر رد کردم، خیار داشته باشم یا بتوانم فسخ کنم، در اینجا دیگر قبل از آن یک روز بایع خیار ندارد و عقد تا قبل از آن یک روز، یک عقد لازم است و تصرف، دیگر تصرف در غیر زمان خیار می‌شود.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) به چهار روایت عمل می‌کنیم و تصرف را هم مسقط می‌دانیم، مرحوم شیخ(ره) هم فرموده: آن روایات غالباً موردش ثمن کلی است، اما مشهور در جایی گفته‌اند: تصرف مسقط است، که تصرف در عین مالی که باید به دیگری برگردد باشد، اما در جایی که ثمن کلی است، موضوعاً خارج می‌شود، چون تصرف در عین آن ثمن از بایع اشکالی ندارد و می‌تواند مثل آن ثمن را به مشتری برگرداند.

نقد و بررسی مناقشه صاحب جواهر(ره) بر مرحوم طباطبایی(ره)

مطلب سوم مناقشه صاحب جواهر(ره) بر مرحوم طباطبایی(ره) است که فرموده: یک مطلب این است که اگر بخواهیم زمان خیار را زمان رد قرار دهیم، این مستلزم جهالت مبدأ خیار است، چون زمان رد معلوم نیست و لذا مبدأ خیار که زمان رد است، مجهول می‌شود، پس باید این خیار باطل باشد.

مرحوم شیخ(ره) این اشکال را جواب داده و فرموده: در رفع جهالت همین که زمان تسلط بر رد مشخص است، که مثلاً در بین یک سال است، همین مقدار که زمان تسلط بر رد مشخص است، این در رفع جهالت کفایت می‌کند.

مطلب دوم صاحب جواهر این است که فرموده: وقتی به عرف و اصحاب مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم که در بیع خیاری هیچ کس نگفته است که: خیار از زمان رد شروع می‌شود، بلکه خیار را در مجموع زمان، از حین عقد تا زمانی که رد می‌کند، مجموع مدت را زمان خیار قرار داده‌اند.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این حرف هم حرف درستی نیست و خیار به اصل شرع و یا به جعل متعاقدين ثابت است، که در ما نحن فيه که بیع خیاری است، مسلماً از نوع دوم است، یعنی به جعل متعاقدين است و فرض این است که نمی‌دانیم که از نظر عرفی، اگر متعاقدين برای خودشان خیار این چینی قرار دادند، آیا عرف مجموع زمان را مدت خیار قرار می‌دهد و یا بعد از رد را مدت خیار قرار می‌دهد؟

لذا اینکه گفته‌اید: عرف مدت زمان خیار را مجموع مدت قرار می‌دهد، این حرف درستی نیست.

تطبیق عبارت

«أقول: فی أصل الاستظهار المتقدم والرد المذكور عن المصاييح و المناقشة على الرد نظر.»، در اصل استظهار متقدم، یعنی کلام اردبیلی(ره) و رد طباطبایی(ره) در مصاییح و مناقشه‌ی جواهر بر این رد نظر و اشکال وجود دارد.

«أما الأول: فلأنه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف»، یعنی اشکال به اردبیلی(ره) این است که مخصصی برای دلیل سقوط خیار به سبب تصرف نداریم، «المنسحب فی غیر مورد النصّ علیه باتفاق الأصحاب.»، که انسحاب داده می‌شود، یعنی در غیر مورد نصّ سرایت داده می‌شود، که مورد نصّ فقط بر تصرف در خیار حیوان است، که شیخ(ره) فرموده: از این مورد تعدی می‌کنیم و دلیل بر تعدی هم اتفاق اصحاب است.

«و أما بناءً هذا العقد على التصرف»، اما اینکه بناء این عقد بر این است که اگر بایع در ثمن تصرف کرد، به خیارش ضرری نرساند، نه از باب این است که قاعده‌ی کلی را تخصیص بزند، «فهو من جهة أن الغالب المتعارف بالبيع بالثمن الكلي»، بلکه غالب این است که مردم وقتی بیعی را انجام می‌دهند، ثمنش را کلی قرار می‌دهند، «و ظاهر الحال فيه كفاية رد مثل الثمن»، و ظاهر حال در ثمن کلی، کفایت رد مثل ثمن است، یعنی لازم نیست که عین آن ثمنی را که مشتری به بایع داده، رد کند، بلکه مثلش هم کافی است.

«و لذا قوينا حمل الإطلاق في هذه الصورة على ما يعمّ البذل»، و لذا ما هم حمل اطلاق را در این صورت، یعنی در صورت ثمن کلی، بر آنچه که شامل بدل هم می‌شود تقویت کردیم، یعنی گفتیم که: اطلاق شامل این می‌شود که حتی اگر بدل ثمن را بایع به مشتری داد کافی است.

«و حينئذٍ فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلاً على الرضا بلزوم العقد»، یعنی حال که غالب معامله‌ها ثمن کلی است و در ثمن کلی هم رد آن عینی که مشتری به بایع داده لازم نیست، پس تصرف در عین آن فردی که از مشتری به بایع دفع شده، دلیل بر رضایت به لزوم عقد نیست.

«إذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره»، زیرا منافاتی بیا اینکه عقد را بعداً فسخ کند و بین صحت این تصرف و استمرار آن، که این تصرف استمرار پیدا کند نیست، «و هو مورد الموثق المتقدم»، یعنی اینکه ثمن کلی باشد، مورد موثق گذشته است، که همان روایت اسحاق بن عمار است، که از آن استفاده می‌شود که ثمن ثمنی کلی است و بایع هم در ثمن تصرف کرده و مثل آن ثمن را به مشتری می‌دهد، «أو منصرف إطلاقه.»، و یا اگر هم از ناحیه‌ی ثمن اطلاق دارد، اما اطلاقش

اطلاق یعنی اطلاق ردّ عین یا بدل آن و منصرفش هم این است که اگر بدل هم داده شود کفایت می‌کند و یا بگوییم: چه ثمن کلی و چه معین باشد، که روایت از این حیث اطلاق دارد، اما این اطلاق به ثمن کلی انصراف دارد.

«أو من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف أيضاً»، و یا از باب این است که متعاقدين خودشان توافق کردند بر اینکه با تصرف هم خيار ثابت باشد، «أو للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن»، و یا علم داریم به اینکه بایع، به صرف تصرف در ثمن، التزام به عقد پیدا نمی‌کند، «و قد مرَّ أنَّ السقوط بالتصرف ليس تعبدًا شرعياً مطلقاً»، و در صفحه‌ی 226 گذشت که تصرفی که مسقط است، یک مسقطیت تعبدیه ندارد، که بگوییم: مطلقاً مسقط است، «حتَّى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد.»، حتی در جایی که علم داریم که مقرون به عدم رضایت است.

مرحوم شیخ(ره) در صفحه‌ی 226، در جایی که «فذلك رضاً منه» را معنا کرده، به این نتیجه رسیده‌اند که تصرفی که نوعاً و غالباً کشف از رضایت متصرف می‌کند مسقط است.

«و أمّا الثاني»، یعنی اشکالی که طباطبایی(ره) بر اردبیلی(ره) کرد که چند اشکال بود که شیخ(ره) به اشکال دوم ایشان دو اشکال کرده‌است.

«فلأنَّ المستفاد من النصِّ والفتوى كما عرفت كون التصرف مسقطاً فعلياً كالقولي»، اشکال اول اینکه مستفاد از نص و فتوا همان گونه که شناختید این است که هم فقهاء و هم روایات تصرف را مصداق برای اسقاط فعلی می‌دانند، مانند اسقاط قولی، «يسقط الخيار في كلِّ مقامٍ يصحُّ إسقاطه بالقول»، که این تصرف خيار را اسقاط می‌کند، در هر موردی که اسقاط قولی صحیح است.

شیخ(ره) اول ملازمه‌ای را بیان کرده که هر جایی که اسقاط قولی صحیح است، اسقاط فعلی هم صحیح است، بعد این ملازمه کلیه را تطبیق کرده و صغرایش این است که «و الظاهر عدم الإشكال في جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الردّ.»، اشکال اینجاست که اسقاط قولی قبل از ردّ درست است، لذا باید اسقاط فعلی هم درست باشد.

«هذا»، یعنی «خذ هذا»، اما اشکال دوم شیخ(ره) این است که «مع أنَّ حدوث الخيار بعد الردّ»، اینکه می‌گویید: قبل از ردّ خيار نیست و بعد از آن خيار هست، «مبنى على الوجه الأوّل المتقدّم من الوجوه الخمسة في مدخلية الردّ في الخيار»، مبنی بر وجه اول از وجوه خمس است که ردّ را شرط خيار قرار می‌دادیم.

«و لا دليل على تعيينه في بيع الخيار المتعارف بين الناس»، و دلیلی بر تعیین وجه اول در بین خیاری که متعارف بین مردم است نداریم، «بل الظاهر من عبارة غير واحدٍ هو الوجه الثاني.»، بلکه ظاهر از عبارت غیر واحدی از علماء وجه دوم است، که ردّ را شرط برای فسخ قرار دهیم.

«أو نقول: إنَّ المتَّبِع مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد»، و یا باید بگوییم که مدلول جمله‌ی شرطیه‌ای که بین بایع و مشتری واقع می‌شود متبّع است، «فقد يؤخذ الردّ فيها قيداً للخيار و قد يؤخذ قيداً للفسخ.»، یعنی باید ببینیم که بایع به مشتری چه گفته است؟ گفته: اگر ردّ کنم خيار داشته باشم و یا گفته: اگر ردّ کنم بتوانم فسخ کنم.

«نعم، لو جُعِل الخيار و الردّ في جزءٍ معينٍ من المدّة كيومٍ بعد السنة»، بلکه در یک مورد کلام طباطبایی(ره) را قبول می‌کنیم که

اگر هم خيار و هم زمان رد را در يك جزء معين از مجموع مدتی كه تعيين شده قرار دهند، مثل روز آخر سال و يا يك روز بعد از سال، «كان التصرف قبله تصرفاً مع لزوم العقد»، كه تصرف قبل از رد، يعنی قبل از آن جزء معين، تصرفی است كه در زمان لزوم عقد بوده است.

بعد فرموده: «و جاء فيه الإشكال في صحة الإسقاط هنا من عدم تحقق الخيار»، در اینجا كه هنوز خيار نيامده، اگر بگويد: «اسقطت خياری» آیا اين درست است يا نه؟ قبلاً می‌گفتيم كه دو وجه وجود دارد: يك وجهش اين است كه هنوز خيار نيامده پس چه چیزی را می‌خواهد اسقاط كند؟ لذا اسقاطش باطل است، «و من تحقق سببه»، و يك وجهش هم اين است كه چون سبب خيار و مقتضی كه عبارت از عقد است آمده، همين مقدار كافی است.

«و أمّا المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالردّ بلزوم جهالة مدة الخيار»، اما در مناقشه صاحب جواهر(ره) كه به طباطبائی(ره) فرموده: اگر مبدأ خيار را ردّ قرار بدهيم، لازم می‌آيد كه مدت خيار مجهول باشد، شيخ(ره) اشكال كرده و فرموده: چون اصل زمان تسلط بر ردّ مشخص است، لذا در اين كه در کدام يك از اجزاء ردّ می‌كند، اين لازم نيست معين باشد و مثل اينكه بگويم: دو روز خيار داشته باشم، كه در اين روز ممكن است در روز اول فسخ كنم و يا در روز دوم، كه بايد اصل زمان تسلط بر ردّ مشخص باشد «ففيه: أنها لا تقدر مع تحديد زمان التسلط على الردّ و الفسخ بعده إن شاء»، اين ضرر نمی‌زند، وقتی كه زمان تسلط مشخص و معين است، اگر بعد از ردّ بخواهد فسخ كند.

بعد شيخ(ره) فرموده: مرحوم علامه(ره) در تذكره مطلبی داشته، كه اگر بخواهيم آن را در اینجا بياوريم، مؤيد صاحب جواهر(ره) می‌شود، ايشان در تذكره فرموده: مبدأ خيار شرط را نمی‌توانيم از زمان تفرق متعاقدين قرار دهيم، چون زمان تفرق مجهول است، پس مبدأ خيار هم مجهول می‌شود.

شيخ(ره) فرموده: طبق اين حرف علامه(ره) بگويم كه: زمان ردّ هم مثل زمان تفرق است، همانطوري كه زمان تفرق مجهول است و نمی‌شود مبدأ خيار شرط را بعد از زمان تفرق قرار داد، زمان ردّ هم كه مجهول است، نمی‌شود زمان خيار را بعد از زمان ردّ قرار داد.

«نعم، ذكر في التذكرة: أنه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق»، بله علامه(ره) در تذكره فرموده: خيار شرط را نمی‌توانيم از حين تفرق قرار دهيم، «إذا جعلنا مبدأه عند الإطلاق من حين العقد»، اگر قرار بود مبدأ خيار شرط را، هنگامی كه به صورت مطلق گفته می‌شود، از حين عقد قرار دهيم.

اگر گفتيم كه: عند الإطلاق مبدأ خيار از اين عقد نيست، آن يك مطلب ديگری است و چاره‌ای نداريم كه يك زمانی غير از حين عقد به عنوان مبدأ خيار قرار دهيم، اما وقتی كه گفتيم: عند الإطلاق مبدأ خيار از حين عقد است، ديگر نمی‌توانيم از حين تفرق قرار دهيم، چون حين تفرق مجهول است.

بعد فرموده: «لكن الفرق يظهر بالتأمل»، اين حرف هست، لكن اگر دقت كنيد بين ردّ و تفرق فرق وجود دارد، كه از خارج توضيح داديم، كه تفرق يك امر غير اختیاری است، اما رد اختیاری است.

«و أمّا الاستشهاد عليه بحكم العرف»، صاحب جواهر(ره) به حكم عرف، بر اين مطلب كه زمان خيار از حين ردّ نيست، استشهاد كرده و گفته: در بيع خياری عرف مجموع مدت را زمان خيار می‌داند، اما شيخ(ره) فرموده: «ففيه: أن زمان الخيار عرفاً لا يراد به إلا ما كان الخيار متحققاً فيه شرعاً أو بجعل المتعاقدين»، عرفاً مراد از زمان خيار در ما نحن فيه چیزی نيست، جز آن زمانی كه خيار در آن زمان، شرعاً يا به جعل يکی از متعاقدين متحقق است.

«و المفروض أنَّ الخيار هنا جعلی»، یعنی در بیع خیاری، خيار جعلی است، یعنی به جعل یکی از متعاقدين است، «فالشك في تحقق الخيار قبل الرد بجعل المتعاقدين»، و آن وقت شك داریم که متعاقدينی که چنین خیاری که قرار دادند، آیا قبل از رد خيار هست یا بعد از رد؟ یعنی نمی‌دانیم عرفاً این خیاری که منشأ آن جعل متعاقدين است، آیا قبل از رد هست یا بعد از رد؟ لذا استشهاد به عرف درست نیست.

صاحب جواهر(ره) استشهاد دومی هم داشته و فرموده: اصحاب شيخ طوسي(ره) را تضعیف کرده‌اند، که فرموده: ملکیت به نفس عقد حاصل نمی‌شود و در عقدی که خيار وجود دارد، ملکیت بعد از انقضاء خيار است.

حال مرحوم صاحب جواهر(ره) فرموده: اصحاب این کلام شيخ طوسي(ره) را، با این روایاتی که در بیع خیاری آمده، رد کرده‌اند، که معلوم می‌شود اصحاب در بیع خیاری از این روایات فهمیده‌اند که ملکیت از حین عقد است، و لو در حین عقد خيار هم هست، چون اگر در حین عقد خيار نباشد، این روایات رد بر شيخ طوسي(ره) نمی‌تواند باشد.

شيخ(ره) فرموده: این هم حرف درستی نیست، برای اینکه اشکال اصحاب به شيخ طوسي(ره) این است که از کلام وی اطلاقی را فهمیده‌اند که در عقدی که خيار وجود دارد، ملکیت حاصل مطلقاً نمی‌شود، یعنی اعم از اینکه خيار متصل به عقد باشد یا منفصل.

لذا اصحاب برای رد این اطلاقی که فهمیده‌اند، به این روایات استدلال کرده و فرموده‌اند: جایی داریم که خيار، خیاری منفصل است، در حالی که ملکیت هم هست، مثل بیع خیاری، که بعد از عقد ملکیت می‌آید، در حالی که قبل از رد هنوز خيار نیامده است.

«و أمّا ما ذكره بعض الأصحاب في ردّ الشيخ من بعض أخبار المسألة»، اما آنچه که بعضی از اصحاب در ردّ شيخ طوسي(ره) به بعضی از اخبار مسئله بیع خیاری تمسک کرده‌اند، «فلعلّهم فهموا من مذهبه توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقاً حتّى المنفصل»، مطلقاً یعنی حتی در خيار منفصل، یعنی اصحاب گفته‌اند: شيخ چنین ادعای کلی دارد که ملکیت نمی‌آید، و لو در جایی که خيار منفصل از عقد است.

شيخ هم فرموده: «كما لا يبعد عن إطلاق كلامه و إطلاق ما استدللّ له به من الأخبار»، کما اینکه این فهم اصحاب از اطلاق کلام شيخ(ره) و اطلاق آنچه به آن از اخبار استدلال کرده بعید نیست.

امر خامس: حکم تلف مبيع یا ثمن در بیع خیاری

در امر خامس این بحث را مطرح کرده‌اند که در بیع خیاری، اگر مبيع تلف شود، حکم مسئله چیست؟ یا اگر ثمن تلف شود، حکم مسئله چه می‌شود؟

فرض تلف مبيع

شيخ(ره) فرموده: اگر مبيعی که در دست مشتری است تلف شود، این تلف و خسارتش بر عهده‌ی خود مشتری است، اعم از اینکه بايع ثمن را رد کرده باشد یا نکرده باشد، یعنی اعم از اینکه این تلف مبيع قبل از رد باشد و یا بعد از رد.

دلیلی که اینجا وجود دارد این است که یک قاعده داریم به اینکه «تلف المبيع في زمن الخيار ممن لا خيار له»، در ما نحن فيه

مبیع در دست مشتری است و زمان خیار است، مشتری هم خیار ندارد و تنها بایع خیار دارد، لذا بنا بر این قاعده‌ی کلی، - مرحوم شیخ(ره) در اواخر خیارات این قاعده‌ی کلی را مفصلاً مورد بحث قرار داده‌اند- تلفش بر عهده‌ی خود مشتری است.

دو احتمال برای وجود یا عدم خیار بر فرض تلف مبیع

حال آیا اگر مبیع تلف شد، بایع دیگر خیار ندارد؟ دو احتمال داده‌اند؛ یک احتمال این است که خیار بایع باقی است و اگر ثمن را بدهد، مثل یا قیمت مبیع را از مشتری می‌گیرد.

چه بسا روزی که بایع این جنس را به مشتری فروخته، چون نیاز به پول داشته، به قیمت کمی فروخته و حال از خیارش استفاده می‌کند، مثلاً روزی که به مشتری صد تومان فروخته، واقعاً قیمتش 500 تومان بوده، حال اگر جنس در ید مشتری تلف شد، اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمتش را به بایع می‌پردازد.

احتمال دوم این است که بگوییم: بایع خیار ندارد، چون اصلاً بناء بیع خیاری بر این است که عین مبیع را بایع پس بگیرد.

تطبیق عبارت

«الخامس لو تلف المبیع کان من المشتري»، اگر مبیع تلف شود، خسارت آن بر مشتری است، چون تلف مبیع در زمان خیار «ممن لاخيار له» است، «سواء كان قبل الرد أو بعده»، چه قبل از رد باشد و چه بعد از رد، «و نماؤه أيضاً له مطلقاً»، نماء این مبیع هم برای مشتری است، مطلقاً، یعنی قبل از رد و بعد از رد، منتهی بعد از رد، قبل از آنکه بایع فسخ کند، البته این بنا بر این است که خود رد را فسخ فعلی ندانیم.

«و الظاهر عدم سقوط خيار البائع»، حال که مبیع تلف شد، ظاهر آن است که خیار بایع از بین نمی‌رود و ساقط نمی‌شود، «فيسترد المثل أو القيمة برد الثمن أو بدله»، و مثل یا قیمت مبیع را، به سبب رد ثمن و یا بدل آن استرداد می‌کند. «و يحتمل عدم الخيار»، و یک احتمال هم این است که بگوییم: خیار وجود ندارد، «بناءً على أن مورد هذا الخيار هو إلزام أن له رد الثمن و ارتجاع البيع»، بنا بر اینکه مورد خیار و بیع خیاری این است که بایع خودش را ملزم کرده که ثمن را بدهد و عین مبیع را پس بگیرد، «و ظاهره اعتبار بقاء المبيع في ذلك»، یعنی ظاهر این الزام این است که بقاء مبیع شرطیت دارد بر اینکه بایع بتواند از خیارش استفاده کند، «فلا خيار مع تلفه»، لذا در صورت تلف، خیاری وجود ندارد در صورتی که این مبیع تلف بشود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين