

بسم الله الرحمن الرحيم

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

«ثم إنه لا تنافى بين شرطية البقاء و عدم جواز تفويت الشرط، فلا يجوز للمشتري إتلاف المبيع كما سيجىء فى أحكام الخيار لأنّ غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله، و لا يتمّ إلّا بالتزام إبقائه للبائع.»

خلاصه مطالب گذشته

مرحوم شيخ(ره) فرموده‌اند: در بيع خيارى، اگر مبيع تلف شود، تلف مبيع بر عهده‌ى مشتري است، لكن بعد از اينكه مبيع تلف شد، در اينكه آيا خيار بايع باقى است يا باقى نيست؟ دو احتمال داده شد، كه احتمال صحيح همين است كه خيار بايع باقى است.

توهم تنافى بين مشروطيت خيار بايع به بقاء مبيع و عدم جواز تفويت مبيع بر مشتري

شيخ(ره) در بحث امروز توهمى را دفع کرده‌اند و آن توهم اين است كه بنا بر قول كسانى كه گفته‌اند: اگر مبيع تلف شود، خيار بايع از بين مى‌رود، نتيجه اين مى‌شود كه خيار بايع مشروط به بقاء مبيع است، لذا اگر مبيع بالفعل موجود باشد، بايع خيار دارد، پس ثمن را ردّ مى‌كند و مبيع را از مشتري مى‌گيرد، اما اگر مبيع بالفعل موجود نباشد، بايع خيار ندارد.

پس بقاء مبيع حالتى شبیه شرط وجود پيدا مى‌كند، مثلاً در باب حج كه استطاعت شرط وجوب است، اگر استطاعت باشد، وجوب حج هست، اما اگر نباشد، وجوب حج نيست. در شرط وجوب گفته‌اند كه: انسان مى‌تواند زمينه از بين بردن و محقق نشدن آن را فراهم كند، يعنى واجب نيست كه خودش را مستطيع كند بلكه حتى مى‌تواند به عنوان دفع، جلوى اين را كه شرط وجوب محقق شود بگيرد.

بنابراين در ما نحن فيه روى اين توضيحي كه عرض كرديم كه بنا بر يك قوى، خيار بايع مشروط به بقاء مبيع است، پس مشتري هم بايد بتواند مبيع را اتلاف كند، چون گفتيم كه: بقاء المبيع از قبيل شرط وجوب براى خيار بايع است، در حالى كه فقهاء فتوا داده‌اند بر اينكه در بيع خيارى، تفويت مبيع بر مشتري جايز نيست.

آن وقت متوهم گفته: بين اين دو تنافى وجود دارد؛ از يك طرف گفته‌ايد: خيار بايع مشروط به بقاء مبيع است، كه در نتيجه اين بقاء مبيع مانند شرط وجوب است، كه نه ايجاد و نه حفظش وجوبى ندارد، در حالى كه اينجا گفته‌ايد: تفويت مبيع بر مشتري جايز نيست.

مرحوم شیخ(ره) در مقام جواب از این توهّم فرموده: به نظر ما بین این دو تنافی وجود ندارد، بین اینکه خیار بایع مشروط به بقاء مبیع است و اینکه تفویض مبیع بر مشتری جایز نیست تنافی نیست، برای اینکه نفس قبول این بیع خیار و قبول خیار از ناحیه مشتری، التزام ضمنی به ابقاء مبیع است.

در بیع خیار هدف بایع این است که برای اینکه فعلاً پول نیاز دارد، خانه‌اش را به مشتری می‌فروشد، منتهی به مشتری می‌گوید که: اگر یک ماه پولت را آوردم، خانه را به من برگردان و مشتری هم قبول می‌کند، که این قبول، التزام ضمنی مشتری به حفظ مبیع است، یعنی مشتری ملتزم می‌شود به اینکه مبیع را برای بایع حفظ می‌کنم. پس اگر بخواهد مبیع را اتلاف کند، این اتلاف با این التزامی که خود مشتری پیدا کرده منافات دارد.

این التزام مشمول ***أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*** می‌شود، یعنی به جمیع التزامات، که یکی از آن هم، همین التزام است وفا کنید.

فرض تلف ثمن

شیخ(ره) فرموده: فرع دیگر این است که اگر ثمنی که در ید بایع است تلف شد، در اینجا دو صورت دارد؛ یک صورت این است که بایع ثمن را رد کرده، لکن هنوز فسخ نکرده، یعنی بعد از رد و قبل از فسخ، این ثمن تلف شود و صورت دوم این است که ثمن قبل از رد تلف شود.

فرض تلف ثمن بعد از رد و قبل از فسخ

شیخ(ره) در صورت اول فرموده: باز این تلف ثمن، که بایع به مشتری رد کرده، که قبل از آنکه فسخ کند تلف شده، بر عهده مشتری است، روی این قاعده کلی که «التلف فی زمن الخيار ممن لاخيار له»، بایع خیار دارد و مشتری «لاخيار له» است.

البته بنا بر اینکه بگوییم: این قاعده هم شامل تلف مبیع می‌شود و هم تلف ثمن، کما اینکه بعضی گفته‌اند: این قاعده عمومیت دارد، پس اگر ثمن تلف شد، بر عهده مشتری است، ولو اینکه ملک بایع است.

عمومیت قاعده «التلف فی زمن الخيار» نسبت به ثمن

مگر اینکه عمومیت این قاعده را انکار کرده و بگوییم: این قاعده اختصاص به تلف مبیع دارد و شامل تلف ثمن نمی‌شود، کما اینکه مرحوم صاحب جواهر(ره) این نظریه را داشته و فرموده‌اند: حتی از روایت معاویه بن میسره هم این را استظهار می‌کنیم.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: وجه استظهار را نفهمیدیم که صاحب جواهر(ره) از کجای روایت معاویه بن میسره استظهار کرده، که قاعده «التلف فی زمن الخيار» اختصاص به تلف مبیع دارد و شامل تلف ثمن نمی‌شود.

در روایت معاویه بن میسره امام(علیه السلام) دو حکم را بیان کرده‌اند؛ اول اینکه فرمودند: «نماء الثمن للبائع» این اول و دوم اینکه فرمودند: اگر این خانه آتش گرفت، این بر عهده خود مشتری است، یعنی این دو حکم بر عهده مشتری است، که دو حکم اجماعی هم هست، یعنی حتی در موردی که تلف بر عهده «ممن لا خيار له» هست، اجماع داریم که در آن مورد نماء ثمن مال بایع است و تلف مبیع بر عهده مشتری است و لذا شیخ(ره) فرموده: در خصوص این دو حکم حتی نیاز به روایت معاویه

بن میسرہ نداریم چون مسئلہ، اجماعی است.

بنابراین گویا صاحب جواهر(ره) از روایت معاویہ بن میسرہ استفاده کرده کہ «تلف فی زمن الخيار ممن لاخيار له» فقط تلف مبيع است و شامل تلف ثمن نمی‌شود، کہ مرحوم شیخ(ره) این را انکار کرده و نتیجہی انکار این می‌شود کہ این روایت با عموم «التلف فی زمن الخيار ممن لاخيار له» منافاتی ندارد.

تنافی عمومیت قاعده «التلف فی زمن الخيار» با قاعده «الخراج بالضمان»

بعد فرموده: بلہ این قاعده «التلف فی زمن الخيار» با قاعدهی دیگری منافات دارد، کہ آن قاعدهی «الخراج بالضمان» است.

مرحوم شیخ(ره) در کتاب البیع برای «الخراج بالضمان» چهار معنا مطرح کرده، کہ طبق یک معنا این منافات در اینجا محقق است، اگر بگوییم: خراج بہ معنای منفعت باشد و نہ بہ معنای دیگر، یعنی منفعت یک مال در مقابل ضمان آن مال است، یعنی ضمان مال بہ عہدہی ہر کسی ہست، کہ منفعت آن مال برای اوست، لذا منفعت مال برای ہر کسی باشد، ضمان مال ہم بہ عہدہی او ہست.

در نتیجہ در ما نحن فیہ اگر بگوییم: نماء این ثمنی کہ بایع در بیع خیاری گرفتہ، مال او است، طبق قاعدهی «الخراج بالضمان» باید ضمان ثمن ہم بہ عہدہی بایع باشد، یعنی اگر ثمن تلف شد، ضمانش بر عہدہی بایع باشد، در حالی کہ قاعدهی «التلف فی زمن الخيار» می‌گوید: چون بایع خیاری دارد و مشتری خیاری ندارد، اگر ثمن تلف شد، ضمان این ثمن بر عہدہی مشتری است.

شیخ(ره) فرموده: این مخالفت و تنافی بین این دو قاعده در اینجا وجود دارد، اما بین روایت معاویہ بن میسرہ و قاعدهی «التلف فی زمن الخيار» هیچ گونه منافات و مخالفتی را ملاحظہ نمی‌کنیم.

بعد فرموده: تنها اشکالی کہ اینجا باقی می‌ماند این است کہ آیا این قاعدهی «التلف فی زمن الخيار» در ہمہی خیارات می‌آید یا اینکه اختصاص بہ دو یا سه خیاری دارد؟ کہ فرموده: این بحثی است کہ در احکام خیاری ان شاء اللہ بیان می‌کنیم.

پس حکم فرض اول روشن شد کہ اگر بایع ثمن را رد کرد و قبل از آنکہ فسخ کند، ثمن تلف شد، ضمان این ثمن بر عہدہی مشتری است.

فرض تلف ثمن قبل از رد

فرض دوم این است کہ قبل از آنکہ این ثمن را رد کند، ثمن در ید بایع تلف شود، کہ شیخ(ره) فرموده: اگر وجہ اول از وجوہ خمسہ را قائل شدیم کہ رد شرطیت برای اصل خیاری دارد، بہ طوری کہ قبل از رد اصلاً خیاری وجود ندارد، در نتیجہ اگر قبل از رد این ثمن در ید بایع تلف شود، ضمانش بر عہدہی خود بایع است چون در زمانی است کہ بایع خیاری ندارد.

بعد شیخ(ره) فرموده: اولاً قبلاً گفتیم کہ: این وجہ اول، وجہ باطلی است و عبارات اصحاب و فقہاء ظہور زیادی در وجہ دوم دارد.

ثانیاً اشکال دوم این است کہ می‌گویید: روی وجہ اول کہ قبل از رد خیاری وجود ندارد، اگر ثمن تلف شود، بر عہدہی بایع است، چون قاعدهی «التلف فی زمن الخيار» در اینجا جاری نمی‌شود، چون الآن کہ ثمن تلف شدہ، در زمانی است کہ بایع و مشتری

هم خيار ندارند، که شيخ(ره) فرموده: اين قاعده را درست متوجه نشديد.

«التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» معنایش اين است که اگر در معامله‌ای، مالی تلف شود، در صورتی که تزلزلی در آن معامله باشد، ولو منشأ تزلزل خيار منفصل باشد، قاعده می‌گوید: «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» یعنی اگر در معامله، یکی از عوضین، ثمن یا مثن تلف شد، تلف بر عهده‌ی کسی است که بيع به جهت او متزلزل است، یعنی بايع از طرف مشتری بيع را متزلزل کرده، یعنی مشتری در اینجا خیلی حقی ندارد و افسار معامله دست بايع است.

لذا اگر اين قاعده را اين گونه معنا کردیم، که «من لا خيار له» ضامن مال رقيقش است، ولو اینکه معامله در ابتدا لازم باشد، یعنی «التلف في زمن الخيار» معنایش اين نیست که در زمانی که بالفعل خيار وجود دارد، بلکه حتی اگر بالقوه هم خيار وجود داشته باشد، «من لا خيار له» باید ضمانش را عهده‌دار شود.

انفساخ بيع بر فرض تلف ثمن و ضمان آن بر مشتری

در اینجا شيخ(ره) با اين دو اشکال، کأنّ خواسته‌اند بفرمایند که: در اين فرض که ثمن قبل از ردّ، در يد بايع تلف می‌شود، باز هم باید بگوئیم که: ضمان ثمن بر عهده‌ی مشتری است و معنایش انفساخ بيع است، یعنی موقعی که ثمن می‌خواست تلف شود، ثمن در ملک مشتری و مبيع هم ملک بايع شده و بيع منفسخ شده است، لذا ديگر فسخ و اینکه بدل اين را بدهد و مثل اين را بدهد نیست.

اگر گفتیم که: تلف بر عهده‌ی مشتری است، یعنی اين ثمن به عنوان ملک مشتری تلف شده، یعنی از ملک بايع به ملک مشتری رفته و به عنوان مال مشتری تلف شده، لذا مبيع هم الآن مال بايع است، که اين همان معنای انفساخ بيع است.

اما اگر گفتیم که ضمان تلف بر عهده‌ی بايع است، معنایش اين است که اين ثمن به عنوان ملک بايع تلف شده است و بايع باید بدل اين ثمن را به مشتری بدهد و بعد معامله را فسخ کند، تا مبيع به ملکش باز گردد.

تطبيق عبارت

«ثم إنه لا تنافي بين شرطية البقاء و عدم جواز تفويت الشرط»، تنافی بين شرطية بقاء مبيع برای خيار بايع و بين عدم جواز تفويت شرط نیست، که اين اگر توضیحاتی که عرض کردیم در ذهن شما نباشد، مطلب خیلی مبهمی می‌شود، که توضیحش اين بود که بعضی توهم کرده‌اند که اگر مبيع شرطية برای خيار بايع دارد، از قبيل شرط وجوب می‌شود، که تحصيل و حتی حفظ آن واجب نیست، که از خارج عرض کردیم.

«فلا يجوز للمشتري إتلاف المبيع كما سيجيء في أحكام الخيار»، پس همان گونه که در احکام خيار خواهد آمد، اتلاف مبيع بر مشتری جایز نیست، «لأنّ غرض البائع من الخيار استرداد عين ماله»، برای اینکه غرض بايع از خيار اين است که اصل مال و مبيع را پس بگیرد، «و لا يتم إلا بالتزام إبقائه للبائع»، و اين غرض محقق نمی‌گردد، مگر اینکه مشتری ملتزم شود که مبيع را برای بايع ابقاء کند، یعنی مشتری یک التزام ضمنی و تعهدی داده به اینکه اين مبيع را نگه می‌دارد.

«و لو تلف الثمن»، حال اگر ثمن تلف شود، دو صورت دارد، «فإن كان بعد الردّ و قبل الفسخ»، صورت اول اینکه تلف بعد از فسخ و قبل از رد باشد.

البته در اینجا اضافه بفرمایید که مرحوم شیخ(ره) روی وجه اول و دوم بحث می‌کند که یا رد را قید برای خیار بگیریم و یا قید برای فسخ، اما روی وجه سوم که رد عین فسخ است، دیگر در اینجا جاری نمی‌شود.

«فمقتضى ما سيجى: من «أنّ التلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له»»، روی آن دو وجه که بین رد و فسخ تفکیک بود، مقتضای آنچه که بعداً می‌آید که «التلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له» این است که «کونه من المشتري و إنّ كان ملكاً للبائع»، یعنی و لو اینکه ملک برای بایع است و در ملک بایع واقع شده، اما ضمانش بر عهده‌ی مشتری است.

«إلا أن يمنع شمول تلك القاعدة للثمن و يدعى اختصاصها بالمبيع»، زمانی می‌توانیم به این قاعده «التلف» تمسک کنیم که بگوییم: هم شامل مبيع می‌شود و هم شامل ثمن، مگر اینکه جلوی عمومیت را بگیریم و ادعای اختصاص آن نسبت به مبيع را داشته باشیم، یعنی بگوییم: قاعده «التلف فى زمن الخيار» تنها تلف مبيع را شامل می‌شود و دیگر شامل تلف ثمن نمی‌شود.

«كما ذكره بعض المعاصرين»، که برخی از معاصرین، یعنی صاحب جواهر(ره) این را بیان کرده‌اند، «و استظهره من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة»، و آن را مستظهر از روایت معاوية بن ميسرة دانسته‌اند.

شیخ(ره) فرموده: «و لم أعرف وجه الاستظهار»، نمی‌فهمم که از کجای این روایت، صاحب جواهر(ره) استفاده کرده که قاعده‌ی «التلف» اختصاص به تلف مبيع دارد و شامل تلف ثمن نمی‌شود؟

(سؤال و پاسخ استاد محترم) خود قاعده مطلق است، منتهی بعضی قرائنی مثل همین روایت معاوية بن ميسرة و یا بعداً می‌خوانیم که قرائن دیگری آورده‌اند برای این که این قاعده را به تلف مبيع اختصاص دهند، مثلاً مورد روایات این قاعده تماماً تلف مبيع است، که این باعث می‌شود بگویند که: اختصاص به همان تلف مبيع دارد، که مرحوم شیخ(ره) بحث این قاعده را مفصل در اواخر خیارات مطرح کرده‌اند.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) یعنی صاحب جواهر(ره) باید از روایت معاوية به شکلی استفاده کنند که اگر ثمن تلف شد بر عهده بایع است، در حالی که قاعده خلافش را می‌گوید که اگر عمومیت داشته باشد، یعنی چه تلف مبيع و چه ثمن بر عهده‌ی «من لا خيار له»، یعنی مشتری است، که اگر این را استفاده کردند، نتیجه این می‌شود که قاعده تلف اختصاص به مبيع دارد. البته مرحوم شهیدی(ره) در حاشیه فرموده: می‌توانیم درست کنیم و برای استظهار صاحب جواهر(ره) وجه خوبی را بیان کرده است.

شیخ(ره) فرموده: «و لم أعرف وجه الاستظهار»، نفهمیدیم که از کجا این استظهار را استفاده کرده است، «إذ ليس فيها إلا أنّ نماء الثمن للبائع و تلف المبيع من المشتري»، چون اصلاً در روایت فرض تلف ثمن وجود ندارد، بلکه در روایت دو مطلب وجود دارد؛ اول نماء ثمن برای بایع است و دوم اینکه تلف مبيع بر عهده مشتری است.

بعد شیخ(ره) فرموده: «و هما إجماعان حتّى فى مورد كون التلف ممّن لا خيار له»، این دو مطلب هم اجماعی هستند و حتی در مورد اینکه تلف بر عهده‌ی «من لا خيار له» است، یعنی ضمانش بر عهده‌ی غیر ذو الخيار است، اما این دو حکم هست، یعنی حتی اگر گفتیم که: ثمن هم تلف شود، بر عهده‌ی مشتری است، اما باز نماء ثمن برای بایع است.

«فلا حاجة لهما إلى تلك الرواية»، پس برای این دو حکم احتیاجی به این روایت نیست، چون اجماعی است. «و لا تكون الرواية مخالفةً للقاعدة»، و روایت هم با عموم قاعده مخالفتی ندارد، چون اگر استظهار صاحب جواهر(ره) از روایت درست باشد، که اگر ثمن تلف شود، بر عهده‌ی خود بایع است، در حالی که بایع ذو الخيار است و این با عموم قاعده‌ی «التلف فى زمن الخيار» مخالف می‌شود، اما شیخ(ره) فرموده: در روایت اصلاً فرض تلف ثمن وجود ندارد، تا با عموم قاعده‌ی «التلف فى زمن الخيار»

منافات داشته باشد.

بعد فرموده: «وإنما المخالف لها هي قاعدة «أنّ الخراج بالضمنان»»، این قاعده‌ی «التلف في زمن الخيار» با قاعده «الخراج بالضمنان» تنافی دارد، که از خارج توضیح دادیم.

«إذا انضمت إلى الإجماع على كون النماء للمالك»، البته اگر این قاعده «الخراج» را با إجماعی قائم شده بر اینکه نماء برای مالک است ضمیمه کنیم، که در ما نحن فيه فرض این است که الآن مالک ثمن بایع است، چون فرض این است که ثمن، بعد از ردّ و قبل از فسخ تلف شده است، که از خارج توضیح دادیم.

«نعم، الإشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها لجميع أفراد الخيار»، بله اشکال در عموم این قاعده نسبت به ثمن است، مثل اینکه اشکال دیگر هم هست که آیا این قاعده شامل همه‌ی مصادیق خیارات می‌شود و یا تنها شامل دو، سه خيار مخصوص می‌شود؟

«لكن الظاهر من إطلاق غير واحدٍ عموم القاعدة للثمن»، اما ظاهر اطلاق کلام کثیری از علماء این است که قاعده شامل ثمن هم می‌شود، «و اختصاصها بالخيارات الثلاثة»، اما اختصاص قاعده به خیارات سه گانه، «أعني خيار المجلس و الشرط و الحيوان و سيجيء الكلام في أحكام الخيار»، یعنی خيار مجلس، شرط و حيوان در احکام خيار بحثش خواهد آمد.

«وإن كان التلف قبل الردّ فمن البائع»، فرض دیگر این است که اگر تلف ثمن قبل از ردّ باشد، بر عهده بایع است، «بناءً على عدم ثبوت الخيار قبل الردّ»، البته بنا بر عدم ثبوت خيار قبل از ردّ، یعنی بناء بر وجه اول که ردّ، قید خيار بود.

«و فيه مع ما عرفت من منع المبني»، که ما این مبني، یعنی همین وجه اول را قبول نکردیم و آن را رد کردیم، «منع البناء»، و اشکال دوم اینکه بناء را هم قبول نداریم یعنی «التلف في ضمن الخيار ممن لا خيار له» را درست معنا نکردید و فکر می‌کنید که یعنی در زمانی که بالفعل خيار هست، «فإن دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع»، در حالی که دليل ضمان «من لا خيار له» نسبت به مال رفیقش، تزلزل بیع است.

این «مال صاحبه» مفعول ضمان است و «من لا خيار له» فاعل آن است، یعنی در جایی که بیع متزلزل است، و لو بالقوه خيار وجود دارد و بایع بالقوه خيار دارد، «سواء كان بخيار متصل أم بمنفصل»، چه به واسطه خيار متصل یا منفصل، من لا خيار له ضامن است و تلف بر عهده اوست، «كما يقتضيه أخبار تلك المسألة، كما سيجيء»، كما اینکه أخبار مسئله «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له»، همان گونه که خواهد آمد، بر این مطلب دلالت دارند.

بعد شیخ(ره) فرموده: «ثم إن قلنا: بأن تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع»، اگر تلف ثمن بر عهده‌ی مشتری باشد، عهده‌ی مشتری، یعنی یعنی ثمن در ملک مشتری می‌آید و به عنوان ملک مشتری تلف می‌شود، لذا بیع منفسخ می‌شود و خود به خود مبیع هم در ملک بایع می‌آید.

«وإن قلنا: بأنه من البائع»، اما اگر گفتیم که: ثمن از ملک بایع است، «فالظاهر بقاء الخيار»، خيار باقی است، «فیردّ البدل و یرتجع المبيع»، لذا بدل ثمن را ردّ می‌کند و مبیع را می‌گیرد.

در امر ششم بحث در این است که این ثمنی که در معامله بایع شرط کرده که به مشتری رد کند، اگر به غیر مشتری، یعنی وکیل و ولی مشتری رد کرد و اگر اینها نبودند، به حاکم شرع یا به عدول از مؤمنین رد کرد، آیا باز هم خیار دارد یا نه؟

شیخ(ره) فرموده: مسئله دو صورت دارد؛ یک صورت این است که بایع تصریح کرده و می‌گوید: که اگر ثمن را به مشتری یا به ابدال او، یعنی وکیل مشتری، حاکم شرع و عدول از مؤمنین رد کردم، خیار داشته باشم، که اگر تصریح کرده باشد و به یکی از اینها رد کند بحثی ندارد.

بحث در فرض دوم است که بایع در عقد گفته: اگر ثمن را به مشتری رد کنم، اما نسبت به ابدال دیگر حرفی نزده است، حال که می‌خواهد ثمن را رد کند، مشتری حضور ندارد، آیا در اینجا این رد به درد می‌خورد یا نه؟ یعنی اگر به حاکم شرع، یا به عدول از مؤمنین رد کرد، آیا این رد به درد می‌خورد یا نه؟ شیخ(ره) فرموده: در اینجا اقوالی است.

تطبیق عبارت

«السادس لا إشكال في القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس المشتري»، در قدرت بر فسخ، در صورت رد ثمن بر خود مشتری اشکالی نیست، «أو برده على وكيله المطلق»، همچنین اگر به وکیل مطلق وی رد کرد، «أو الحاكم أو العدول»، و یا اگر به حاکم شرع یا به عدول مومنین رد کرد اشکالی ندارد، «مع التصريح بذلك في العقد»، البته در صورت تصریح به آن در متن عقد، که در عقد بگوید: یا خودت، یا وکیل و یا حاکم.

«و إن كان المشروط هو رده إلى المشتري مع عدم التصريح ببذله»، اما اگر تنها رد ثمن به مشتری شرط شده و تصریح به بدل نکرده است، «فامتنع رده إليه عقلاً لغيبه و نحوها»، حال مشتری غائب است و رد به وی امتناع عقلی دارد، «أو شرعاً لجنون و نحوه»، و یا اینکه شرعاً نمی‌شود به مشتری رد کرد، مثلاً جنون پیدا کرده، «ففي حصول الشرط برده إلى الحاكم»، حال در حصول شرط به واسطه رد به حاکم، «كما اختاره المحقق القمي في بعض أجوبة مسائله»، که محقق قمی(ره) در بعضی از آجوده مسائلهش آن را اختیار کرده «و عدمه، كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله»، یعنی عدم حصول شرط به واسطه رد ثمن به حاکم که صاحب مناهل آن را اختیار کرده، «قولان»، دو قول است.

«و ربما يظهر من صاحب الحقائق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن إلى المشتري مع غيبته»، بعد مطلبی را از صاحب حدائق(ره) نقل کرده که فرموده: إجماع داریم بر اینکه در صورتی که مشتری غائب است، رد ثمن به خود مشتری لازم نیست، «حيث إنه بعد نقل قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار»، از این حیث که صاحب حدائق(ره) بعد از نقل قول مشهور که گفته‌اند: حضور خصم در فسخ ذي الخيار معتبر نیست، یعنی در هر معامله‌ای که بایع خیار دارد، اگر بخواهد فسخ کند، مشهور گفته‌اند که: در حین فسخ، حضور خصم، یعنی «من لا خيار له» لازم نیست. «و أنه لا اعتبار بالإشهاد خلافاً لبعض علمائنا»، و حتی وقتی که بایع فسخ می‌کند، لازم نیست که دو نفر را شاهد بگیرد، که این با نظر برخی از علماء مخالف است.

صاحب حدائق(ره) بعد از نقل این قول مشهور فرموده: «قال: إن ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع الثمن إليه»، ظاهر روایت، که مراد همان روایت معاویة بن میسره است، این است که حضور مشتری برای فسخ، بعد از دفع ثمن لازم است.

در آن روایت این تعبیر بود که «إن اتيتني بمالي فالدار دارك»، که ظاهر روایت این است که اگر ثمن را به من دادی، پس

مشتري بايد حاضر باشد، تا بايع بعد از دفع ثمن به مشتري فسخ كند.

«فما ذكروه: من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري»، پس آنچه كه مشهور ذكر كرده‌اند كه فسخ با عدم حضور مشتري هم جايز است، «و جعل الثمن أمانةً إلى أن يجيء المشتري»، و اگر مشتري هم نباشد، بايع ثمن را نزد انسان اميني امانت بگذارد تا مشتري برگردد، «و إن كان ظاهرهم الاتفاق عليه»، و لو إجماع ظاهر فقهاء بر اين است كه در فسخ حضور ديگري لازم نيست، «إلا أنه بعيدٌ عن مساق الأخبار المذكورة، انتهى.»، اما اين از سياق اين اخبار، مثل همين خبر معاوية بن ميسره كه حضور مشتري را در رد لازم مي‌داند، بعيد است.

بعد شيخ(ره) فرموده: شما بين دو مطلب، مسئله‌ي رد و مسئله‌ي فسخ خلط كرده‌ايد، كه ان شاء الله فردا عرض مي‌كنيم.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين