

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

«مسألة في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان، و قد تقدّم ما يصلح أن يستند إليه لكلّ من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد، و قد عرفت أن الأقوى الفور.»

مسئله فور و تراخي در خيار تاخير

بحث در این است که بعد از سه روز که خيار تأخير بايع شروع می‌شود، آیا خيار تأخير فوریت دارد و باید بلا فاصله فسخ کند و دیگر بعد از زمان فوریت خيار تأخیری برای بايع باقی نمی‌ماند، یا اینکه مسئله‌ی تراخي مطرح است، که بايع خيار تأخير دارد و تا هر زمانی که بخواهد، می‌تواند خيار تأخیرش را اعمال کند؟

شیخ (ره) فرموده: قبلاً در بحث خيار غبن ادله فور و تراخي را عنوان کردیم، که اگر به عموم اُزمانی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) تمسک کنیم، از آن فوریت استفاده می‌شود، به خاطر اینکه در یک زمانی مسلماً از عموم اُزمانی خارج شده و معامله لازم نیست، که آن زمان فوریت است، حال بعد از زمان فوریت، به عموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، از حیث عموم اُزمانی تمسک می‌کنیم.

اما دلیل تراخي را مسئله‌ی استصحاب قرار داده و می‌گفتیم: این بايع یا مشتری مغبون، دیروز خيار غبن داشت، حال امروز شک می‌کنیم که آیا امروز هم خيار غبن دارد یا نه؟ خيار غبن را استصحاب می‌کردیم.

پس مستند فوریت و تراخي روشن است، که همین مستندات، به عین همان مطالبی که قبلاً گذشت، در اینجا هم جریان دارد.

دو خصوصیت در خيار تأخير برای اثبات تراخي

در آنجا نظر نهایی مرحوم شیخ (ره) این شد که خيار غبن فوری است، اما در اینجا فرموده: به جهت دو خصوصیتی که در اینجا وجود دارد، أقوى این است که در خيار تأخير تراخي مطرح است.

خصوصیت اول: ظهور روایات خيار تأخير

خصوصیت اول ظهور روایات خيار تأخير است، که در آن وارد شده بود که «لابيع له»، که شیخ (ره) فرمود: مراد نفی حقیقت بيع نیست، چون حقیقت بيع واقع شده، لذا نتیجه گرفتند که «لابيع له» یعنی این بيع به نحو لازم برای بايع و مشتری نیست و بايع

می‌تواند این بیع را به هم بزند.

این عدم لزوم بیع دو مصداق دارد؛ اول عدم لزوم در جمیع ازمه و دوم عدم لزوم موقت، که اگر بگوییم که: این عدم لزوم موقت است، این معنا بعید است، چون لازمه‌اش این است که «لا بیع له» را به عدم لزوم در یک روز معنا کنیم، که این معنا از معنای حقیقی «لا بیع له» خیلی دور است.

اما مصداق دوم که بگوییم: «لا بیع له» یعنی در هیچ زمانی لازم نیست، شیخ(ره) فرموده: عدم لزوم مطلق، اقرب به معنا و موضوع له «لا بیع له» است و لذا می‌گوییم که: دیگر لزوم به هیچ وجه وجود ندارد و در این معامله، بایع برای همیشه خیار دارد، لذا خیار تأخیر عنوان تراخی دارد.

خصوصیت دوم: استصحاب خیار

خصوصیت دوم که سبب می‌شود که در اینجا فتوا بدهیم که در خیار تأخیر تراخی مطرح است، استصحاب است.

شیخ(ره) فرموده: در خیار غبن مسئله‌ی استصحاب، از حیث وحدت و بقاء موضوع با اشکال مواجه بود، که می‌گفتیم: بایع و مغبونی که در زمان فوریت اعمال خیار نکرده، بعد از زمان فوریت عنوانش عوض شده، برای اینکه برای بایع امکان تدارک ضرر محقق بوده و استفاده نکرده است.

اما در اینجا فرموده: روایات موضوع خیار تأخیر را بایع قرار داده و می‌گوید: اگر بایع جنس را به مشتری نداده و مشتری هم ثمن را به بایع نداده، این بایع بعد سه روز خیار دارد، یعنی در روز چهارم که زمان فور است، خیار تأخیر دارد، حال در روز پنجم شک می‌کنیم که آیا بایع خیار دارد یا نه؟ که استصحاب کرده و می‌گوییم: بایع الآن هم خیار تأخیر دارد.

بنابراین مرحوم شیخ(ره) در مسئله‌ی خیار تأخیر، بر خلاف خیار غبن بنا بر این دو جهت فتوا داده‌اند به اینکه در خیار تأخیر فوریت نیست و مسئله‌ی تراخی مطرح است.

فرض تلف مبیع در ید بایع

مسئله‌ی دیگر این است که اگر مبیی که در ید بایع بود تلف شود، در اینجا دو صورت دارد؛ یا بعد از سه روز تلف می‌شود و یا قبل از آن، یعنی در اثناء سه روز، که حکم هر دو صورت را باید روشن کنیم.

تلف مبیع بعد از سه روز

اگر مبیع بعد از سه روز، که خیار بایع هم شروع شده، در دست بایع تلف شد، این تلف بر عهده‌ی خود بایع است.

شیخ(ره) فرموده: یک روایت نبوی داریم، که این روایت گرچه در کتب عامه نقل شده، اما فقهای امامیه هم به آن عمل کرده‌اند. این روایت این است که «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه»، هر مبیی که قبل از آنکه بایع تحویل به مشتری دهد، در دست بایع تلف شد، این بر عهده‌ی خود بایع است، یعنی به عنوان مال بایع تلف شده است.

حال در اینجا هم بنا بر این روایت می‌گوییم: در روز چهارم، قبل از آنکه بایع مبیع را به مشتری تحویل دهد، اگر مبیع تلف شد، این بر عهده‌ی بایع است.

بعد فرموده: این روایت إطلاق دارد و فرقی نمی‌کند که در زمانی که مبیع تلف می‌شود، بایع خیار داشته باشد و یا خیارش باطل شده باشد، مثلاً اگر گفتیم که: خیار تأخیر فوریت دارد و بایع در روز چهارم، آن را به مشتری تحویل نداد، بعد در روز پنجم این مبیع تلف شد، دیگر فرض این است که بایع خیار هم ندارد، اما در اینجا، ولو بعد از بطلان خیار این مبیع تلف می‌شود، باز هم از مال بایع و به عنوان مال و ملک بایع تلف شده و ضررش متوجه خود بایع است.

لذا نتیجه این می‌شود که این بیع، خود به خود منفسخ می‌شود و مشتری هم ثمنی را به بایع بدهکار نیست.

اشکال تعارض قاعده نماء و درک با روایت نبوی

بعد شیخ(ره) فرموده: در مقابل این قاعده، دو قاعده‌ی دیگر هم داریم؛ که به حسب ظاهر آن دو قاعده، با این قاعده مستفاد از روایت تعارض دارند؛

قاعده اول که از آن به قاعده‌ی نماء و درک تعبیر می‌کنند، که اشاره به همین قاعده‌ی معروف دارد، که «من له الغنم فعلیه الغرم»، کسی که بهره‌ی و منفعت مالی برای او هست، خسارت مال هم برای او هست.

شیخ(ره) فرموده: در اینجا این مبیعی که در ید بایع است، قبل از آنکه بایع اعمال خیار کند، این مبیع ملک مشتری است، و لذا نماء و منافع مبیع هم مال مشتری است، پس طبق این قاعده که اگر منافع مال کسی بود، خسارت هم باید بر عهده‌ی او باشد، اگر این مبیع در ید بایع تلف شد، باید از مال مشتری تلف شده باشد و نه به عنوان مال بایع، در نتیجه مشتری باید ثمن را به بایع برگرداند و به او تحویل دهد.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این قاعده اقتضاء دارد که تلف مبیع بعد از سه روز از مال مشتری باشد، پس با این نبوی که می‌گوید: تلف از مال بایع است معارضه پیدا می‌کند.

نقد و بررسی این اشکال

مرحوم شیخ(ره) در جواب فرموده: نسبت بین این دو قاعده، نسبت عام و خاص مطلق است، این قاعده که «من له الغنم فعلیه الغرم» إطلاق و عمومیت دارد، هم شامل قبل از قبض و هم شامل بعد از قبض می‌باشد، اما مورد روایت نبوی که «تلف المبیع قبل قبضه من مال بایعه» مربوط به قبل از قبض است، پس روایت نبوی خاص و این قاعده عام می‌شود، لذا خاص مخصص برای عام قرار می‌گیرد و نتیجه می‌گیریم که این «من له الغنم فعلیه الغرم» به بعد از قبض اختصاص دارد، اما قبل از قبض، همان قاعده‌ی «تلف المبیع قبل قبضه من مال بایعه» جریان پیدا می‌کند.

اشکال تعارض قاعده تلف در زمان خیار با روایت نبوی

قاعده‌ی دومی که در ظاهر معارض با این روایت نبوی است، این قاعده‌ی اجتماعی است، که «التلف فی زمن الخيار ممن لاخيار له»، که اگر در زمان خیار مالی تلف شد، خسارت آن بر عهده‌ی کسی است که خیار ندارد.

در اینجا فرض این است که بعد از سه روز بایع خیار دارد، لذا در زمان خیار بایع، اگر مبیع در ید بایع تلف شد، مشتری باید خسارتش را بر عهده بگیرد، یعنی واقعاً بر طبق این قاعده بر عهده مشتری می‌شود، پس این قاعده هم با این قاعده‌ی «التلف قبل قبضه من مال بايعه» تعارض دارد.

نقد و بررسی این اشکال

مرحوم شیخ(ره) در جواب فرموده: این قاعده‌ی «التلف فی زمن الخيار»؛ اولاً مربوط به همه‌ی خيارات نیست و در احکام الخيار، در اواخر خيارات این را بحث می‌کنیم که این قاعده فقط مربوط به سه تا از خيارات، یعنی خيار مجلس، خيار حیوان و خيار شرط است، بنابراین این قاعده شامل خيار تأخیر نمی‌شود.

ثانیاً این قاعده در صورتی با قاعده «تلف المبیع قبل قبضه من مال بايعه» معارضه دارد، که این اعم باشد و قبل و بعد از قبض شامل شود، در حالی که این قاعده‌ی «التلف فی زمن الخيار» عمومیت ندارد و مربوط به جایی است که بعد از قبض باشد و شامل قبل از قبض نمی‌شود.

تلف مبیع در ضمن سه روز

اما اگر تلف در ضمن سه روز بود، باز در اینجا مشهور قائل‌اند به اینکه از مال بایع است، لکن در مقابل مشهور، شیخ مفید، سید مرتضی و سید بن زهره(قدس سرهم) گفته‌اند که: عهده و خسارتش بر عهده‌ی مشتری است و حتی بعضی ادعای إجماع هم کرده‌اند، که اگر در بین این سه روز، این مال تلف شد، این بر عهده‌ی مشتری است.

مرحوم شیخ(ره) این را هم جواب داده و همان نظر مشهور را اختیار کرده‌اند، که در آن سه روز هم اگر تلف شد، این از مال بایع است.

تطبیق عبارت

«مسألة فی کون هذا الخيار علی الفور أو التراخي قولان»، در اینکه در این مسئله، خيار بر فور هست یا تراخی، دو قول وجود دارد؛ «و قد تقدّم ما يصلح أن يستند إليه لكلّ من القولین فی مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصیات الموارد»، در بحث خيار غبن آنچه که صلاحیت دارد که مستند برای هر کدام یک از دو قول باشد، در مطلق خيار با قطع نظر از خصوصیات موارد بیان شد، «و قد عرفت أن الأقوی الفور»، و اثبات کردیم که اقوی فوریت است.

«و يمكن أن يقال فی خصوص ما نحن فيه»، در بحث خيار تأخیر دو خصوصیت وجود دارد، که ممکن است فتوا دهیم به اینکه در خيار تأخیر فوریت نیست؛ «إنّ ظاهر قوله(عليه السلام): «لا بيع له» نفی البيع رأساً»، اول اینکه ظاهر کلام امام(عليه السلام) که فرمودند: «لا بيع له» نفی بيع رأساً است، یعنی ظهور در نفی حقیقت دارد، «و الأنسب بنفی الحقیقة بعد عدم إرادة نفی الصحّة هو نفی لزومه رأساً»، که بعد از اینکه گفتیم: از «لا بيع له» نمی‌توانیم نفی صحت را اراده کنیم، انسب به نفی حقیقت نفی لزوم آن رأساً هست، یعنی باید بگوییم که: این معامله لازم نیست، که این نفی لزوم دو مصداق دارد؛ یکی نفی لزوم موقت، که مثلاً بگوییم: این خيار در یک روز وجود دارد، اما بعد از آن دوباره لزوم برمی‌گردد، که شیخ(ره) فرموده: این عود لزوم نیاز به دلیل دارد، پس باید بگوییم که: مراد از نفی لزوم، نفی لزوم موقت نیست، بلکه مراد نفی لزوم رأساً و کلاً است، «بأن لا يعود لازماً أبداً»، به اینکه هیچ وقت به نحو لزوم عود نکند.

«فتأمل»، اشاره دارد به اینکه این استفاده‌ای که کردید، مبتنی بر دقت‌های غیر عرفی است و این دقت‌های غیر عرفی در روایات نمی‌آید، خیلی زور بزنیم آن هم با ضمیمه اجماع از روایت اصل نفی لزوم را استفاده کنیم.

به عبارت دیگر مسئله، مسئله‌ی ظهورات است و وقتی کلمه‌ی «لابیع له» را دست عرف بدهیم می‌گوید: مسئله‌ی فور یا مسئله‌ی تراخی هیچ کدام از این عبارت استفاده نمی‌شود و این عبارت ظهور در هیچ کدام ندارد.

«ثم على تقدير إهمال النصّ و عدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا»، حال بنا بر اینکه نصّ مجمل باشد و ظهور در عموم نداشته باشد، که این عموم یعنی همان نفی لزوم رأساً و به طور عموم است، بنا بر اینکه ظهور در عموم این‌چنینی نباشد، راه دوم این است که در اینجا، در بحث خيار تأخير به استصحاب تمسک کنیم، «لأنّ اللزوم إذا ارتفع عن البيع في زمان»، چون وقتی که لزوم از یک بیعی مرتفع شد، «فعوده يحتاج إلى دليل»، برگشت آن احتیاج به دلیل دارد، «و ليس الشك هنا في موضوع المستصحب نظير ما تقدّم في استصحاب الخيار»، و شک در اینجا در موضوع مستصحب نیست، نظیر آنچه در استصحاب خيار گذشت، این تنظیر، تنظیر برای منفی است و نه تنظیر برای لیس، یعنی نظیر آنچه در استصحاب خيار در باب خيار غبن گذشت، که در آنجا یکی از اشکالات استصحاب خيار غبن این بود که موضوع باقی نیست، پس شک در اینجا در موضوع مستصحب نیست، «لأنّ الموضوع مستفاد من النصّ، فراجع»، چون در بحث خيار تأخير موضوع که همان بایع است، بایعی که مبیع را نداده و ثمن را نگرفته، از نصّ استفاده می‌شود، پس به نص رجوع کنید تا موضوع را بفهمید.

«و كيف كان، فالقول بالتراخي لا يخلو عن قوّة»، یعنی در باب خيار غبن، موضوع باقی هست و نیست، استصحاب خيار جریان دارد یا ندارد، اما قول به تراخی در اینجا خالی از قوت نیست، «إمّا لظهور النصّ و إمّا للاستصحاب»، یعنی یا اینکه «لابیع له»، ظهور در نفی لزوم رأساً دارد و یا از باب استصحاب.

«مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً»، اگر مبیع بعد از سه روز در ید بایع تلف شود، اجماعاً از بایع است، إجماعش هم إجماع مستفیض است، «بل متواتراً كما في الرياض»، بلکه متواتر است، یعنی نقل إجماعش مستفیض است، بلکه به حد تواتر رسیده است همان گونه که در ریاض بیان شده است.

«و يدلّ عليه النبوی المشهور»، بر این حکم نبوی مشهور دلالت دارد، «و إن كان في كتب روايات أصحابنا غير مسطور»، اگر چه در کتب روایی امامیه نیامده است، «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، که هر مبیعی که قبل از قبض تلف شود، این از مال بایع است، یعنی اینکه این بیع منفسخ و به عنوان مال بایع تلف می‌شود، در نتیجه دیگر مشتری نباید ثمن را به بایع بدهد.

«و إطلاقه كمعاقب الإجماعات يعمّ ما لو تلف في حال الخيار أم تلف بعد بطلانه»، و إطلاق این نبوی مثل معاقب إجماعات، جایی را هم که در حال خيار تلف شود، یعنی در روز چهارم هم که هنوز خيار دارد، یا بعد از بطلان خيار را شامل می‌گردد، «كما لو قلنا بكونه على الفور فيبطل بالتأخير»، این مثال برای بطلان است، یعنی در جایی که خيار باطل شده و این مبیع تلف می‌شود، مثل اینکه بگوییم: خيار فوریت دارد، که در اثر تأخیر باطل شده است، «أو بذل المشتري الثمن فتلف العين في هذا الحال»، یا مشتری بذل ثمن کند و در همین حال عین تلف شود، البته بنا بر اینکه بگوییم: اگر مشتری ثمن را بذل کرد، این مسقط خيار است.

«و قد يعارض النبوی بقاعدة «الملازمة بين النماء و الدرك»»، برای این نبوی دو معارض مطرح می‌شود؛ یکی قاعده‌ی ملازمه‌ی بین نماء و درک، که نماء یعنی منفعت و درک یعنی تدارک خسارت، «المستفادة من النصّ و الاستقراء»، که این قاعده مستفاد از نصوص است، مثل «من له الغنم و عليه الغرم» و استقراء که در مواردی در فقه استقراء کرده و به این نتیجه رسیدیم.

بیان معارضه این است که قاعده می‌گوید: کسی که منفعت مال برای او هست، تلف مال هم بر عهده‌ی او هست، حال در این مبيع، مادامی که بايع اعمال خيار نکرده، ملک مشتری است، پس منافع مبيع هم مال مشتری است، لذا تلف آن هم باید بر عهده‌ی مشتری باشد.

«و القاعدة المجمع عليها: «بأن التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له»»، دومین قاعده، قاعده‌ای است که إجماع بر آن قائم شده که تلف در زمان خيار، بر عهده من لا خيار له است، که در اینجا بايع خيار دارد و مشتری لا خيار له می‌باشد، پس اگر در زمان خيار مبيع تلف شود، بر عهده‌ی مشتری است.

«لكن النبوي أخص من القاعدة الاولى فلا معارضة»، اما این نبوی از قاعده‌ی اول، یعنی قاعده‌ی ملازمه أخص است، و لذا معارضه‌ای نیست، وجه أخص بودنش هم این است که قاعده ملازمه، یعنی «من له الغنم وعليه الغرم» أعم است از اینکه آن مال قبض شده باشد یا نه، اما نبوی فقط مختص به قبل از قبض است، پس نبوی مخصص قاعده‌ی ملازمه می‌شود.

«و القاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع أفراد الخيار»، اما در قاعده‌ی دوم عمومیتی نیست، تا همه‌ی خيارات را شامل شود، «و لا جميع أحوال البيع حتى قبل القبض»، و نه همه‌ی أحوال بيع را شامل می‌شود، حتی قبل از قبض، «بل التحقيق فيها كما سيجيء إن شاء الله اختصاصها بخيار المجلس و الشرط و الحيوان»، یعنی این قاعده‌ی دوم که «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» اختصاص به سه خيار؛ مجلس، شرط و حيوان دارد، «مع كون التلف بعد القبض»، و ثانياً اصلاً مورد این قاعده با نبوی دو مورد جداست، برای اینکه «التلف في زمن الخيار» مربوط به بعد از قبض است، اما نبوی مربوط به قبل از قبض است.

«و لو تلف في الثلاثة»، اما اگر این مبيع در بین سه روز تلف شد، «فالمشهور كونه من مال البائع أيضاً»، مشهور این است که این از مال بايع است، همان طور که اگر بعد از ثلثة تلف شود، «و عن الخلاف: الإجماع عليه»، و شيخ طوسی(ره) هم ادعای إجماع کرده که این از مال بايع است.

«خلافاً لجماعة من القدماء منهم المفيد و السيدان مدعين عليه الإجماع»، مفید، سید مرتضی و سید بن زهره(قدس سرهم) ادعای إجماع بر خلاف آن را کرده‌اند، البته بعضی گفته‌اند که: این باید «مدعين» به صورت تثنيه باشد، چون إجماع از شيخ مفید(ره) نقل نشده است و تنها إجماع را سیدان کرده‌اند، «و هو مع قاعدة «ضمان المالك لماله» يصح حجة لهذا القول»، شيخ(ره) فرموده: إجماع همراه با قاعده ضمان مالک بر مالش، یعنی مال هر کسی که تلف شد، بر عهده‌ی خود مالکش است، صحیح است که حجت برای این قول باشد، که اگر این مبيع در سه روز تلف شد، بر عهده‌ی بايع نیست و بر عهده‌ی مشتری است، چون مشتری مالک این مبيع است.

«لكن الإجماع معارض بل موهون»، اما این إجماع معارض دارد با اینکه شيخ طوسی(ره) هم بر خلاف آن ادعای إجماع کرده است، بلکه موهون است، چون این إجماعی است که فتاوی کثیری از فقها بر خلاف آن است.

«و القاعدة مخصصة بالنبوي المذكور المنجبر من حيث الصدور»، اما قاعده‌ی «المالك ضامن لماله» به سبب نبوی مذکور تخصیص می‌خورد، مختص به جایی می‌شود که مالک مال خودش را قبض کرده باشد، اما در جایی که هنوز قبض نکرده، دیگری ضامن است، که این نبوی از حيث صدور منجبر است، یعنی سندش از حيث صدور اشکال دارد، که به عمل فقهاء جبران می‌شود.

«مضافاً إلى رواية عقبة بن خالد»، علاوه بر اینکه از روایت عقبة بن خالد هم استفاده می‌شود که مادامی که مشتری مالش را

قبض نکرده، بر عهده‌ی بایع است، «فی رجل اشتری متاعاً من رجل و أوجبه»، روایت این است که مردی متاعی را از دیگری خرید و معامله را قطعی و تمام کرد، «غیر آنکه ترك المتاع عنده و لم یقبضه»، اما متاع را در نزد بایع رها کرده و قبض نکرد، «قال: آتیک غداً إن شاء الله»، مشتری گفت: ان شاء الله فردا می‌آیم، «فسرق المتاع»، اما متاع هم دزدیده شد، «من مال من یكون؟»، از امام (علیه السلام) سؤال کردند که این متاعی که بایع به مشتری فروخته و مشتری نزد بایع گذاشته و حال دزدیده شده از این مال کیست؟

امام (علیه السلام) فرمودند: «قال: من مال صاحب المتاع الذی هو فی بینه»، از مال صاحب متاعی است، که آن متاع در بیت اوست، «حتی یقبض المال و یخرجه من بینه»، مادامی که مال را به مشتری نداده و از بیتش اخراج نکرده، این برعهده‌ی آن بایع است. «فإذا أخرجه من بینه فالمبتاع ضامنٌ لحقه حتى یردّ إلیه حقه»، اما وقتی که از بیتش خارج کرد، مبتاع یعنی مشتری ضامن حق صاحب متاع که ثمن است می‌باشد، تا اینکه حق بایع را که ثمن است رد کند.

«و لو مكّنه من القبض فلم یتسلّم»، حال اگر بایع به مشتری بگوید: مالت را ببر، اما مشتری نگیرد، «فضمان البائع مبنی علی ارتفاع الضمان بذلك»، در اینجا ضمان بایع مبنی است بر اینکه آیا ارتفاع ضمان با تمکین از قبض محقق می‌شود یا نه؟ «و هو الأقوی»، که شیخ (ره) فرموده: بلکه اقوی این است که ضمان بایع ارتفاع پیدا می‌کند.

«قال الشیخ فی النهایة: إذا باع الإنسان شیئاً و لم یقبض المتاع و لا قبض الثمن و مضی المبتاع»، شیخ طوسی (ره) در نهایه فرموده: اگر انسان چیزی را فروخت و متاع را اقباض نکرد، یعنی به مشتری نداد و ثمن را هم قبض نکرد و مبتاع هم رفت، «فإن العقد موقوفٌ ثلاثة أيام»، که عقد تا سه روز متزلزل و موقوف است، یعنی منوط به بعد از سه روز است و یا منوط به دادن ثمن در ثلاثة أيام است، «فإن جاء المبتاع فی مدّة ثلاثة أيامٍ کان المبیع له»، اگر مشتری در سه روز آمد و ثمن را داد، مبیع برای مشتری است. «و إن مضت ثلاثة أيامٍ کان البائع أولى بالمتاع»، و اگر سه روز گذشت، بایع اولی به متاع است.

«فإن هلك المتاع فی هذه الثلاثة أيام و لم یکن قبضه إیاه کان من مال البائع دون المبتاع»، صورت اول اینکه اگر متاع در این سه روز هلاک شد و بایع مبیع را به مشتری تقبیض نکرده است، این از مال بایع است و نه مشتری، «و إن کان قبضه إیاه ثم هلك فی مدّة الثلاثة أيام کان من مال المبتاع»، صورت دوم اینکه اگر به مشتری داده و بعد از اینکه به مشتری داده، در سه روز هلاک شد، این از مال مشتری است، «و إن هلك بعد الثلاثة أيام کان من مال البائع علی کلّ حال»، و صورت سوم اینکه اگر بعد از سه روز هلاک شد، علی ای حال این از مال بایع است، یعنی چه اقباض کرده باشد و چه اقباض نکرده باشد.

دلیل شیخ طوسی (ره) این است که چون خیار بعد از سه روز برای بایع است، «انتهی المحکی فی المختلف، و قال بعد الحکایة: و فیه نظر»، آنچه علامه (ره) در مختلف کلام شیخ طوسی (ره) در نهایه را حکایت کرده تمام شد و بعد از حکایه فرموده: فیه نظر که این صورت سوم را قبول نداریم، «إذ مع القبض یلزم البیع، انتهى»، برای اینکه اگر مشتری قبض کرده باشد، بیع لازم می‌شود و دیگر بایع خیار ندارد.

«أقول: كأنه جعل الفقرة الثالثة مقابلةً للفقرتين»، شیخ (ره) فرموده: کان فقره‌ی سوم را مقابل آن دو فقره‌ی دیگر قرار داده است، «فیشمل ما بعد القبض و ما قبله»، که هم بعد از قبض را شامل می‌شود و هم قبل از قبض را، «خصوصاً مع قوله: «علی کلّ حال»، خصوصاً با کلمه‌ی «علی کل حال»، یعنی چه بایع مبیع را به مشتری تقبیض کرده باشد و چه تقبیض نکرده باشد.

شیخ (ره) فرموده: «لکنّ التعمیم مع أنّه خلاف الإجماع»، این تعمیم دو اشکال دارد؛ اولاً منافات با إجماع دارد، که بگوییم: چه بایع مبیع را به مشتری اقباض کرده باشد و چه اقباض نکرده باشد، در هر دو صورت تلف بر عهده‌ی بایع است و این بر خلاف إجماع است، چون إجماع داریم که اگر بایع مبیع را تحویل مشتری داد و در ید مشتری تلف شد، این تلف بر عهده‌ی مشتری

است.

«منافٍ لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله: «لأنَّ الخيار له بعد الثلاثة أيام»، إشكال دوم این است که این با تعلیل سازگاری ندارد و منافای با تعلیل حکم بعد از آن است فرموده: چون خيار بعد از ثلاثة أيام برای اوست. اگر بگوییم: چه قبل از قبض و چه بعد از قبض، که بعد از قبض دیگر بايع خيار ندارد، پس معلوم می‌شود که مراد قبل از قبض است.

«فإنَّ من المعلوم أنَّ الخيار إنما يكون له مع عدم القبض»، آنچه معلوم است اینکه خيار در حال عدم قبض برای بايع است، «فیدلَّ ذلك على أنَّ الحكم المعلَّل مفروضٌ فيما قبل القبض.»، پس این تعلیل که فرموده: «لأنَّ الخيار له بعدها»، دلالت می‌کند که این حکم معلل مربوط به ما قبل از قبض است، یعنی در جایی که بايع هنوز مبيع را به مشتری تحویل نداده است.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين