

مطالعه تطبیقی سقوط یا بقاء خیار در بیع الخیار در اثر تصرف بایع در ثمن از دیدگاه شیخ انصاری، امام خمینی (ره) و قانون مدنی ایران

محرم ایرانی اصل^۱

یعقوب پورجمال^{۲*}

سعید حسن زاده دلگشا^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۱۹

چکیده

در این نوشتار، یکی از عوامل سقوط خیار در بیع الخیار، یعنی تصرف بایع در ثمن معین پیش از رد آن به مشتری، مورد بررسی توصیفی - تحلیلی قرار گرفته است. مسئله اصلی این است که آیا چنین تصرفی موجب سقوط خیار بایع در فسخ معامله و بازگرداندن مبیع می شود یا خیر. در این زمینه، دو نظریه عمده مطرح است: نخست، نظریه عدم سقوط خیار با صرف تصرف، و دوم، نظریه سقوط خیار به سبب تصرف. دیدگاه شیخ انصاری (ره) بر شرایط طرفین عقد در خصوص رد عین ثمن مبتنی است، در حالی که دیدگاه امام خمینی (ره) مبتنی بر تصرف بما هو مسقط می باشد. چالش اصلی، عدم شفافیت قانون مدنی ایران در مبحث بیع شرط است که موجب ابهام در تفسیر آثار تصرف بر خیار بایع شده است. بر اساس تحلیل تطبیقی میان نظریات فقهی و مقررات قانونی، می توان نتیجه گرفت که تصرف زمانی موجب سقوط خیار است که یا بر پایه توافق صریح طرفین عقد بر مسقط بودن آن استوار باشد، یا از آن رضایت ضمنی بایع به لزوم عقد استنباط شود. از این رو، اصلاح و تکمیل مواد قانونی مرتبط بر پایه قواعد فقهی و اصول حقوقی برای رفع این ابهام ضروری است.

کلید واژه: بیع الخیار، بیع شرط، تصرف در ثمن، سقوط خیار

^۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

^۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده مسئول، yraz.pourjamal@gmail.com)

^۳. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

مقدمه

در نظام فقهی حقوقی بیع، بیع الخيار به صورتی است که بایع مبیع را به خریدار می‌فروشد و شرط می‌کند که در مدت معینی، چنانچه ثمن را به خریدار بازگرداند، حق فسخ معامله و استرداد مبیع را داشته باشد. پرسش اساسی و بنیادین در این چارچوب آن است که آیا در اثر تصرف بایع در ثمن پیش از رد آن به خریدار، خيار فسخ معامله باقی می‌ماند یا این خيار ساقط می‌شود؟ پاسخ به این سؤال، موضوعی پیچیده و اختلافی است که طی آن دیدگاه‌های متفاوت و متعددی مطرح شده است. گروهی از فقهاء، با تکیه بر فلسفه تشریع بیع خیاری، تصرف بایع در ثمن را مسقط خيار نمی‌دانند و معتقدند این عمل موجب سقوط حق فسخ نمی‌شود. گروهی دیگر با تکیه به نظریه مشهور، تصرف را مسقط خيار می‌دانند، شیخ انصاری (ره) با ایراد به استدلال‌های قائلین به نظریه عدم مسقط بودن تصرف، بر آن است که ادله مسقط بودن تصرف که در خيار حیوان مورد بحث قرار گرفته است، از حیث عموم کاربرد، قابل تعمیم به خيار بیع نیز می‌باشد و هیچ دلیل قطعی برای تخصیص این ادله به خيار حیوان وجود ندارد. از سوی دیگر، امام خمینی (ره) در بررسی سقوط خيار بیع خيار با تصرف بایع در ثمن، بر این باور است که آنچه در مقام بحث می‌باشد فرض خيار معلق بر رد ثمن و تصرف «بما هو مسقط» است. با این حال، قانون مدنی در موضوع بیع شرط، به صورت شفاف به مسئله تصرف بایع در ثمن و آثار آن بر سقوط خيار بایع تصریح نکرده است و همین امر، چالشی مهم و بحث‌برانگیز در تبیین حقوقی این موضوع محسوب می‌شود. بررسی‌های تطبیقی و تحقیقات صورت گرفته نشان می‌دهد که پژوهش مستقلی در خصوص این موضوع به طور جامع انجام نشده است. از این رو، در نوشتار حاضر تلاش شده است تا ضمن مروری بر نظریات عمده و تحلیل مباحث و مناقشات فقهی و حقوقی مرتبط، نظریات شیخ انصاری (ره)، امام خمینی (ره) و مقررات قانون مدنی در این زمینه به طور تطبیقی مورد واکاوی قرار گیرند. هدف اصلی این پژوهش، تبیین ماهیت سقوط یا بقای خيار بیع خیاری در صورت تصرف بایع در ثمن پیش از رد آن، با رویکردی تحلیلی و نقادانه است که بتواند به روشن شدن این مسئله مهم و کاربردی در فقه و حقوق معاصر کمک نماید.

۱- نظریه عدم مسقطیت تصرف

براساس نظریه عدم مسقطیت تصرف، که از دیدگاه برخی فقهاء از جمله محقق اردبیلی و محقق سبزواری مورد تأکید قرار گرفته است، تصرف بایع در ثمن معین در بیع خیاری موجب سقوط خيار وی نمی‌گردد. استدلال این نظریه بر دو مبنای فقهی و عقلی استوار است:

نخست آن که فلسفه تشریع بیع الخيار در فقه اسلامی، تأمین نیاز مالی بایع است؛ بدین معنا که فروشنده به دلیل احتیاج به پول، مال خود را به صورت بیع خیاری می‌فروشد تا بتواند از ثمن استفاده کرده و در مهلت مقرر، با رد آن، مبیع را بازپس گیرد. در نتیجه، اگر صرف تصرف در ثمن موجب سقوط خيار دانسته شود، این امر با غرض تشریع خيار منافات داشته و موجب نقض غرض شارع خواهد شد؛ زیرا در عمل، بایع از بهره‌مندی از ثمن محروم می‌گردد و نهاد بیع خیاری بی‌فایده می‌شود.

دلیل دوم، استناد به موثقه‌ی اسحاق بن عمار است که در آن امام (علیه السلام) در پاسخ به فرض مشابهی فرمودند: «لَا بَأْسَ بِهَذَا، إِنْ جَاءَ بِثَمَنِهَا رَدَّهَا عَلَيْهِ...». بر اساس این روایت، با وجود تصرف بایع در ثمن، حق خیار وی تا پایان مدت مقرر باقی است. از آنجا که روایت ناظر به موردی است که فروشنده نیاز مبرم به پول دارد و طبعاً در آن تصرف می‌کند، حکم به بقای خیار در چنین وضعیتی مؤید آن است که تصرف در ثمن، به خودی خود، مسقط خیار نیست و بایع تا انقضای مدت خیار، حق فسخ و استرداد مبیع را حفظ می‌کند (محقق اردبیلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۸، ص ۴۰۲؛ محقق سبزواری، ۱۳۸۱ ش، ج ۱، ص ۴۶۵؛ نجفی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱۲، ص ۳۳).

۲- نقد و بررسی نظریه عدم مسقطیت تصرف

بررسی نظریه‌ی عدم مسقطیت تصرف نشان می‌دهد که این دیدگاه، هرچند با استدلال‌های عقلی و فقهی مستدل گردیده، از سوی برخی فقها، از جمله صاحب کتاب مصابیح، مورد نقد قرار گرفته است. ایشان با استناد به مبانی فقهی مشهور، سه اشکال اساسی بر این نظریه وارد کرده‌اند:

اولاً، این دیدگاه برخلاف نظر مشهور فقهاست که تصرف را از موجبات سقوط خیار شرط می‌دانند. به باور آنان، اتفاق نظر فقهی بر این است که تصرف در زمان وجود خیار، نشانگر رضایت به عقد و موجب زوال اختیار فسخ است، بنابراین قول به عدم مسقطیت تصرف، با سیره و اجماع عملی فقها سازگار نیست.

ثانیاً، تصرفی که فقها آن را مسقط خیار می‌دانند، ناظر به تصرف در زمان تحقق خیار است، در حالی که در بیع خیاری، خیار بایع تنها پس از رد ثمن تحقق می‌یابد. بنابراین، تصرف پیش از رد ثمن، اساساً در غیر زمان خیار واقع می‌شود و مشمول قاعده‌ی سقوط خیار با تصرف نیست. از این رو، استدلال محقق اردبیلی مبنی بر اینکه مشروعیت بیع خیاری به منظور امکان تصرف در ثمن تشریع شده است، با قاعده‌ی لزوم عقد پس از تحقق خیار منافاتی ندارد، زیرا خیار بایع تا پیش از رد ثمن، صرفاً بالقوه است و اثر حقوقی ندارد.

ثالثاً، قدرت بر ایجاد سبب خیار (یعنی رد ثمن) در زمانی که شرط خیار به صورت منفصل از عقد تعیین شده، نمی‌تواند موجب اعتبار خیار بالفعل شود؛ زیرا در منطق فقهی، مدار حکم بر فعلیت است نه بر قوه، افزون بر آن، در مواردی که زمان رد، پس از فاصله‌ای معین از عقد (مثلاً یک سال) شرط شده است، این قدرت بالقوه نمی‌تواند مبنای حفظ خیار تلقی شود. بنابراین، از دیدگاه ناقدان، نظریه‌ی عدم مسقطیت تصرف از حیث موضوعی و مفهومی از قاعده‌ی کلی سقوط خیار به سبب تصرف تخصصاً خارج بوده و فاقد استحکام کافی در استدلال فقهی است (کلاتر، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۵، ص ۴۳؛ روحانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۵، ص ۳۶۹؛ خوئی، ۱۴۱۷ ق، ج ۶، ص ۲۴۰).

برخی از محققان بر این باورند که سید بحر العلوم در تحلیل خود، کوشیده است میان دو دیدگاه مشهور فقهی در باب بیع/الخیار، یعنی نظریه‌ی مسقط بودن تصرف و نظریه‌ی عدم مسقطیت تصرف، جمع و سازگاری ایجاد نماید. به اعتقاد ایشان، سید بحر العلوم با رویکردی تلفیقی، سخن مشهور فقها را که تصرف را موجب سقوط خیار دانسته‌اند، ناظر به تصرف پس از رد ثمن و در زمان فعلیت خیار تفسیر کرده است؛ زیرا در این حالت، خیار برای بایع محقق شده و تصرف می‌تواند دلالت بر رضایت به عقد و در نتیجه، سقوط خیار داشته

باشد. در مقابل، دیدگاه فقهایی چون محقق اردبیلی و سبزواری که قائل به عدم مسقطیت تصرف‌اند، از نظر وی ناظر به تصرف پیش از رد ثمن و در مرحله‌ی پیش از فعلیت یافتن خیار است (محمدی خراسانی، ۱۳۹۱ ش، ج ۸ ص ۲۴۷).

بر این اساس، تحلیل سید بحرالعلوم در حقیقت نوعی جمع عرفی میان دو نظریه‌ی متعارض به‌شمار می‌رود؛ بدین معنا که وی با تفکیک میان دو زمان *قبل از رد* و *بعد از رد* ثمن، هر دو دسته از اقوال را در جایگاه منطقی خود حفظ نموده و از تعارض میان آنها رفع ید کرده است. این جمع تفسیری، افزون بر انسجام درونی، از حیث فقهی نیز با قواعد تحقق و سقوط خیار سازگارتر است و می‌تواند به‌عنوان مبنایی میانه برای تفسیر مواد قانونی مرتبط با بیع خیاری مورد استفاده قرار گیرد.

۳- اشکال صاحب جواهر (ره) بر کلام سید بحرالعلوم

بر اساس دیدگاه برخی از فقهای متأخر از جمله صاحب جواهر (ره)، نظریه‌ی سید بحرالعلوم (ره) مبنی بر این که خیار در بیع خیاری تنها پس از رد ثمن تحقق می‌یابد و پیش از آن وجود ندارد، قابل پذیرش نیست. صاحب جواهر در نقد این دیدگاه، با استناد به سه دلیل فقهی و اصولی، به تبیین نادرستی این مبنا پرداخته است: اولاً، اگر تحقق خیار منوط به رد ثمن باشد و پیش از آن وجود نداشته باشد، لازمه‌ی منطقی این دیدگاه، جهالت در مبدأ خیار است؛ زیرا زمان تحقق خیار در اختیار بایع بوده و معلوم نیست چه زمانی اقدام به رد ثمن خواهد کرد. در نتیجه، عقد دچار غرر می‌شود و از حیث فقهی باطل یا دست کم غیرمنضبط خواهد بود. ثانیاً، از نظر عرف و بنای عقلا، زمانی که در عقد گفته می‌شود: «بایع تا مدت یک سال می‌تواند ثمن را بازگرداند و معامله را فسخ کند»، مفهوم آن این است که تمام مدت مقرر، زمان خیار محسوب می‌شود؛ نه اینکه خیار تنها از لحظه‌ی رد ثمن آغاز گردد. بنابراین، *اطلاق عرفی مدت خیار* با تفسیر سید بحرالعلوم سازگار نیست.

ثالثاً، هرچند برخی از فقها مانند شیخ طوسی (ره) قائل بودند که تحقق ملکیت در معاملات، موقوف بر انقضای خیار است، اما مشهور فقها این نظر را مردود دانسته‌اند و با استناد به روایات معتبر، از جمله موثقه‌ی اسحاق بن عمار در باب بیع خیاری، اثبات کرده‌اند که ملکیت از زمان انعقاد عقد تحقق می‌یابد، هرچند خیار هنوز منقضی نشده باشد. بر اساس این روایات، منافع مبیع در مدت خیار متعلق به مشتری است و این امر نشان می‌دهد که خیار از همان آغاز عقد تا پایان مدت مقرر برقرار است، نه آن که تحقق آن به رد ثمن منوط باشد (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۲۳، ص ۴۰).

در نتیجه، از منظر صاحب جواهر، نظریه‌ی سید بحرالعلوم با اصول فقهی حاکم بر بیع، بنای عرفی و نیز ادله‌ی نقلی معتبر سازگاری ندارد و تلقی صحیح آن است که خیار از زمان انعقاد عقد تا انقضای مدت شرط‌شده استمرار دارد، نه آن که بعد از رد ثمن به‌صورت متأخر تحقق یابد.

۴- دیدگاه شیخ انصاری (ره)

شیخ انصاری (ره) پس از بررسی و تحلیل دیدگاه‌های مختلف فقها در مسئله‌ی تصرف در ثمن در بیع خیاری، از جمله آرای محقق اردبیلی، محقق سبزواری، توجیه سید بحر العلوم (ره) و نیز ایرادات صاحب جواهر (ره)، در نهایت تمامی این دیدگاه‌ها را مورد نقد قرار داده و آنها را ناتمام می‌داند. به نظر ایشان، در اصل استظهاری که محقق اردبیلی و محقق سبزواری از ادله‌ی بیع خیاری ارائه کرده‌اند، و همچنین در ردّی که صاحب کتاب مصابیح بر این دیدگاه‌ها وارد ساخته است، و حتی در اشکالی که فقهای پس از وی بر ردّ مذکور مطرح کرده‌اند، همگی از حیث مبانی استدلالی دچار نقص و ابهام هستند (انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۳۵۹).

شیخ انصاری (ره) بر این باور است که برداشت‌های یادشده، چه در تأیید و چه در ردّ نظریه‌ی عدم مسقطیت تصرف، از استظهار دقیق از ادله‌ی روایی و عرفی بیع خیاری فاصله گرفته و مبتنی بر تحلیل‌های ناتمام از مفاد نصوص و اصول فقهی‌اند. از نظر ایشان، هر سه گروه از فقها - اعم از قائلان به عدم مسقطیت، منتقدان این نظریه، و حتی توجیه‌کنندگان دیدگاه جمعی میان دو نظر - در تشخیص زمان تحقق خیار و اثر تصرف در ثمن بر سقوط یا بقای آن، به تبیین جامع و منقّحی دست نیافته‌اند. بر این اساس، شیخ انصاری با ردّ آرای پیشینیان، ضرورت بازنگری در مبانی فقهی و اصولی تحلیل خیار در بیع خیاری را یادآور می‌شود و تأکید می‌کند که حکم مسقط یا غیرمسقط بودن تصرف باید بر اساس فهم دقیق از نصوص و قواعد عامه فقهی، به‌ویژه در نسبت میان زمان خیار و اثر تصرف بایع، مورد استنباط قرار گیرد.

۴-۱- نقد و بررسی استظهار و ادله محقق اردبیلی و سبزواری

در نقد و بررسی استظهار و ادله‌ی محقق اردبیلی و محقق سبزواری (قدس سرهما)، شیخ انصاری (ره) با دیدگاهی تحلیلی و انتقادی، مبانی فقهی آنان را در مسأله‌ی عدم مسقطیت تصرف در بیع خیاری مورد بازنگری قرار داده است. محقق اردبیلی و صاحب کفایه بر این باور بودند که ظاهر ادله و سیره‌ی شرعی بر آن دلالت دارد که تصرف بایع در ثمن، موجب سقوط خیار وی نمی‌شود، و برای این ظهور دو منشأ ذکر کرده‌اند: نخست، غرض شارع از تشریع بیع خیاری برای رفع نیاز مالی بایع و استفاده‌ی وی از ثمن است؛ دوم، اطلاق برخی روایات که به صراحت، سقوط خیار را در اثر تصرف نپذیرفته‌اند.

شیخ انصاری (ره) در ارزیابی این استظهار، آن را از حیث دلالتی مخدوش می‌داند. به نظر وی، برای تخصیص قاعده‌ی کلی سقوط خیار به سبب تصرف، باید دلیل خاص معتبر وجود داشته باشد؛ حال آن که چنین مخصصی در ادله‌ی فقهی مشاهده نمی‌شود. ادله‌ی مسقطیت تصرف، اطلاق دارند و تخصیص آن‌ها به موارد خاص، بدون نصّ معتبر، فاقد مبنای استنباطی است. موردی که در نصوص به صورت صریح ذکر شده، تنها بیع حیوان است که در آن، تصرف به عنوان مسقط خیار شناخته شده است (انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۳۵۹).

شیخ انصاری (ره) با تصریح بر این نکته که تعدّی از مورد نصّ به سایر اقسام بیع (از جمله بیع خیاری) نیازمند دلیل قطعی یا اجماع معتبر است، تأکید می‌کند که دلیل معتبر برای چنین توسعه‌ای جز اتفاق اصحاب

وجود ندارد. از این رو، وی استظهار محقق اردبیلی و سبزواری را فاقد پشتوانه‌ی نصّی و اجتهادی کافی دانسته و نتیجه می‌گیرد که ادعای عدم مسقطیت تصرف در بیع خیاری، بر اساس ادله‌ی موجود، فاقد حجیت فقهی است. به نظر برخی فقهاء اشکال هم، یک اشکال فنی و صنعتی است، از یک طرف تنها نصّی که داریم بر اینکه تصرف مسقط خیاریست، فقط در خیاری حیوان است، از طرف دیگر فقهاء از مورد نصّ تعدی کرده و به خیاری شرط و مجلس و سایر خیارات سرایت داده‌اند. نتیجه این تعدی این می‌شود که یک ضابطه 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 بیع خیاری را استثناء کنید و بگویید: در بیع خیاری تصرف مسقط نیست، نیاز به مخصص دارید، در حالی که مخصصی نداریم (جوادی آملی، ۱۳۸۹ ش).

اما اینکه بناء این عقد (بیع خیاری) بر این است که اگر بایع در ثمن تصرف کرد، به خیارش ضرری نرساند، نه از باب این است که قاعده کلی را تخصیص بزند، بلکه غالب این است که مردم وقتی بیعی را انجام می‌دهند، ثمنش را کلی قرار می‌دهند، 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 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 حال که در 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. زیرا منافاتی بین فسخ عقد و بین صحت این تصرف و استمرار آن نیست و اینکه ثمن کلی باشد، از روایت اسحاق بن عمار استفاده می‌شود که ثمنی کلی است و بایع هم در ثمن تصرف کرده و مثل آن ثمن را به مشتری می‌دهد، و یا اگر هم از ناحیه ثمن اطلاق دارد، اما اطلاقش منصرف هست. اطلاق یعنی اطلاق رد 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 و یا از باب این است که متعاقدين خودشان توافق کردند بر اینکه با تصرف هم خیاری ثابت باشد، و یا علم داریم به اینکه بایع، به صرف تصرف در ثمن، التزام به عقد پیدا نمی‌کند، و قبلاً بیان شد که سقوط خیاری به سبب تصرف، یک قاعده تبعیدی شرعی مطلق نیست، که بگوییم: مطلقاً مسقط است و حتی در جایی که علم داریم که مقرون به عدم رضایت است موجب لزوم عقد شود (انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۳۵۹ - ۳۶۰).

بنابراین یکی از دلایلی که مرحوم محقق اردبیلی و محقق سبزواری برای ادعای خود آورده بودند که حقیقت بیع خیاری و بنائش به گونه‌ای است که بایع در ثمن تصرف می‌کند، که اگر تصرف در ثمن موجب سقوط خیاری شود پس با فلسفه مشروعیت خیاری شرط تعارض پیدا می‌کند. شیخ (ره) در جواب می‌فرماید: این دلیل نمی‌شود بر اینکه تصرف را مسقط بدانیم، بلکه چون غالب معاملات و بیع‌هایی که واقع می‌شود، بیع کلی است، یعنی ثمن در آن عنوان ثمن کلی را دارد، تصرف مشکلی ندارد. قبلاً گفتیم که: در معامله‌ای که ثمن کلی

است، رد عین آن ثمنی که مشتری به بایع دفع کرده، لازم نیست، بلکه اگر مثل آن و مصداق دیگر که مثل آن ثمن باشد را به مشتری رد کند، همان کفایت می‌کند.

۴-۲- نقد و بررسی اشکالات سید بحر العلوم (ره) بر محقق اردبیلی و محقق سبزواری

سید بحر العلوم (ره) بر نظریه محقق اردبیلی و محقق سبزواری چند اشکال داشتند که شیخ انصاری (ره) به اشکال دوم ایشان چند اشکال وارد کرده است.

اشکال اول- اینکه آنچه از فتوای فقهاء و روایات استفاده می‌شود این است که تصرف به صورت فعلی و عملی، خیار شرط را ساقط می‌کند همانگونه که قول (لفظ)، خیار راساقط می‌کند و هر جا که ساقط کردن لفظی خیار ممکن و صحیح باشد، ساقط کردن فعلی و عملی آن نیز ممکن و صحیح می‌باشد، و ظاهر (روایات و فتوای فقهاء) آن است که می‌توان خیار را قبل از رد ثمن، اسقاط نمود.

به نظر می‌رسد شیخ انصاری (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 به اینکه چون اسقاط قولی قبل از رد درست است و ظاهراً اشکالی ندارد، لذا باید اسقاط فعلی هم درست باشد.

اشکال دوم- این است که به وجود آمدن خیار شرط بعد از رد ثمن، مبتنی بر وجه اول از وجوه خمسة است که در مورد نقش رد ثمن در حق خیار بیان گردید و بر اساس آن رد ثمن شرط خیار بود و حال آنکه دلیلی بر تعیین وجه اول در بیع خیار که متعارف بین مردم است وجود ندارد، بلکه ظاهر از عبارت بسیاری از فقهاء وجه دوم است، که رد ثمن شرط برای فسخ بود.

اشکال سوم- اینکه یا باید بگوییم که مدلول جمله‌ی شرطیه‌ای که بین بایع و مشتری واقع می‌شود متبع است، یعنی باید ببینیم که بایع به مشتری چه گفته است؟ گفته: اگر رد کنم خیار داشته باشم و یا گفته: اگر رد کنم بتوانم فسخ کنم. به نظر شیخ انصاری (ره) در خصوص مدلول جمله شرطیه دوا احتمال وجود دارد: یک احتمال آن است که رد ثمن، قید تحقق خیار باشد و یک احتمال آن است که رد ثمن، قید اجرای خیار (قید برای فسخ) باشد، پس وقتی جمله شرطیه مردد میان دوا احتمال است پس چگونه می‌توان فقط احتمال اول را به صورت قطعی استنباط کرد و نتیجه گرفت که فروشنده قبل از رد ثمن، حق خیار ندارد. شیخ انصاری (ره) در یک مورد کلام سید بحر العلوم (ره) را قبول کرده و آن در صورتی است که اگر فروشنده هم حق خیار و هم زمان رد ثمن را در یک جزء معین از مجموع مدتی که تعیین شده قرار دهد، مثل روز آخر سال و یا یک روز بعد از سال، در اینجا تصرف قبل از رد، یعنی قبل از آن جزء معین (روز)، تصرفی است که در زمان لزوم عقد بوده است و در این نوع شرط، در صحت ساقط کردن خیار اشکال پیش می‌آید و بلکه اسقاط قولی هم مبتلا به اشکال است زیرا در اینجا که هنوز خیار نیامده دو احتمال در مورد امکان یا عدم امکان خیار وجود دارد، احتمال اول این است که هنوز خیار نیامده پس چه چیزی را می‌خواهد اسقاط کند؟ لذا اسقاطش باطل است، و احتمال دیگر

هم این است که چون سبب خیار و مقتضی که عبارت از عقد است آمده، همین مقدار کافی است و ساقط کردن حق خیار صحیح باشد (انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۳۶۰).

۴-۳- نقد و بررسی مناقشه صاحب جواهر (ره) بر مرحوم سید بحر العلوم (ره)

صاحب جواهر نسبت به سخنان سید بحر العلوم ایراد نموده و سه دلیل آورد که شیخ انصاری (ره) هر سه دلیل را رد کرده و به آنها پاسخ می‌دهد.

دلیل اول صاحب جواهر این بود که اگر مبدأ خیار را رد قرار بدهیم، لازم می‌آید که مدت خیار مجهول باشد، شیخ (ره) اشکال کرده و فرموده: چون اصل زمان تسلط بر رد مشخص است، لذا در این که در کدام یک از اجزاء رد می‌کند، این لازم نیست معین باشد و مثل اینکه بگوییم: دو روز خیار داشته باشم، که در این دو روز ممکن است در روز اول فسخ کنم و یا در روز دوم، که باید اصل زمان تسلط بر رد مشخص باشد و وقتی که زمان تسلط مشخص و معین است، اگر بعد از رد بخواهد فسخ کند، این ضرر نمی‌زند و همینکه فروشنده در مدت یک سال می‌تواند ثمن را رد کند کفایت می‌کند زیرا قدرت بر سبب (رد ثمن) قدرت بر مسبب (حق خیار) نیز هست.

ممکن است کسی با استناد به سخنان مرحوم علامه حلی (ره) که در تذکره بیان داشته بخواهد سخن صاحب جواهر (ره) را در اینجا تایید کند و نظر علامه این بود که مبدأ خیار شرط را نمی‌توان از زمان تفرق متعاقدين قرارداد، چون زمان تفرق مجهول است، پس مبدأ خیار هم مجهول می‌شود. و طبق این حرف علامه (ره) بگوییم که: زمان رد هم مثل زمان تفرق است، و همانطوری که زمان تفرق مجهول است و نمی‌شود مبدأ خیار شرط را بعد از زمان تفرق قرارداد، زمان رد هم که مجهول است، پس نمی‌شود زمان خیار را بعد از زمان رد قرارداد.

پاسخ شیخ انصاری (ره) این است که، بله علامه در کتاب تذکره گفته است که نمی‌توان شروع خیار را از زمان جدا شدن طرفین، شرط کرد چنانچه مبدأ خیار را در صورتی که مطلق باشد از زمان عقد بدانیم اما تفاوت میان این دو مورد با دقت نظر آشکار می‌شود، بطوریکه بین رد و تفرق فرق وجود دارد، به این صورت که تفرق یک امر غیر اختیاری است زیرا جدا شدن طرفین قرارداد در اختیار فروشنده نیست، اما رد ثمن اختیاری است.

دلیل دوم صاحب جواهر (ره) این بود که به حکم عرف استشهاد کرده و گفته: در بیع خیار، عرف مجموع مدت تعیین شده را زمان خیار می‌داند و خیار فقط در زمان رد ثمن نیست، اما شیخ انصاری (ره) در پاسخ به این دلیل فرموده: شاهد گرفتن از عرف با این اشکال روبروست که عرفاً مراد از زمان خیار در ما نحن فیه چیزی نیست، جز آن زمانی که خیار در آن زمان، شرعاً یا به جعل یکی از متعاقدين متحقق است. و فرض بر این است که خیار در بیع خیار، جعلی است، یعنی توسط طرفین قرارداد، وضع شده است و آن وقت شک داریم که متعاقدينی که چنین خیار را قرار دادند، آیا قبل از رد خیار هست یا بعد از رد؟ یعنی نمی‌دانیم عرفاً

این خیارى که منشأ آن جعل متعاقدين است، آیا قبل از رد هست يا بعد از رد؟ لذا استشهاد به عرف درست نیست.

دلیل سوم صاحب جواهر (ره) آن بود که فقهاء نظریه شیخ طوسی (ره) را مبنی بر اینکه ملکیت به نفس عقد حاصل نمی شود و در عقدی که خیار وجود دارد، ملکیت بعد از انقضاء خیار است، با استناد به روایاتی که در بیع خیارى است، رد کرده اند، که معلوم می شود اصحاب در بیع خیارى از این روایات فهمیده اند که ملکیت از حین عقد است، و لو در حین عقد خیار هم هست، چون اگر در حین عقد خیار نباشد، این روایات رد بر شیخ طوسی (ره) نمی تواند باشد.

به نظر شیخ انصاری (ره)، این هم حرف درستی نیست، برای اینکه اشکال اصحاب به شیخ طوسی (ره) این است که از کلام وی اطلاقی را فهمیده اند که در عقدی که خیار وجود دارد، ملکیت مطلقاً حاصل نمی شود، یعنی اعم از اینکه خیار متصل به عقد باشد یا منفصل، لذا اصحاب برای رد این اطلاقی که فهمیده اند، به این روایات استدلال کرده و فرموده اند: جایی داریم که خیار، خیارى منفصل است، در حالی که ملکیت هم هست، مثل بیع خیارى، که بعد از عقد ملکیت می آید، در حالی که قبل از رد هنوز خیار نیامده است.

اما آنچه که بعضی از اصحاب در رد شیخ طوسی (ره) به بعضی از اخبار مسئله بیع خیارى تمسک کرده اند، این است که اصحاب گفته اند: شیخ طوسی (ره) چنین ادعای کلی دارد که ملکیت نمی آید، و لو در جایی که خیار منفصل از عقد است.

شیخ انصاری (ره) هم بیان داشته: کما اینکه این فهم اصحاب از اطلاق کلام شیخ طوسی (ره) و اطلاق آنچه به آن از اخبار استدلال کرده بعید نیست (انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۳۶۰ - ۳۶۱).

باتوجه به اینکه کلام شیخ طوسی (ره) مطلق بوده و روایاتی که اصحاب به آن استناد کرده اند مطلق بوده و فقط شامل یک احتمال نمی شده، بنابراین نمی توان استدلال کرد که حق خیار از زمان عقد به مدت یک سال وجود دارد.

نقد و بررسیهای شیخ انصاری (ره) نشان می دهد که نه تنها استدلالات محقق اردبیلی و محقق سبزواری مبنی بر عدم مسقطیت تصرف بلکه رد و ایرادات مربوط به آنها نیز قابل پذیرش نیست و مستلزم بازنگری است، بدین ترتیب ایشان موضعی مستقل و انتقادی اتخاذ می کند که ناظر بر ضرورت بازبینی استظهار در این مسئله است.

۴-۴- نظریه سقوط خیار با تصرف

به نظر شیخ انصاری (ره) تصرف در ثمن معین موجب سقوط خیار می شود، البته در آنجایی که شرط شده باشد که فروشنده عین ثمن را به خریدار برگرداند، که اگر در عین این ثمن تصرف کرد، در اینجا خیار ساقط می شود. و یا (درجایی که ثمن معامله، معین است) اینکه رد ثمن به صورت مطلق شرط شده (و رد عین ثمن، شرط نشده باشد) و اطلاق «رد ثمن» بر عین ثمن حمل شود و تصرف کند، باز هم ساقط است، همچنین خیار

ساقط می‌شود اگر ثمن کلی بود و مشتری فردی از ثمن کلی را به بایع داده (و فروشنده در این فرد از ثمن کلی که دریافت کرده است، تصرف نماید) و شرط رد ثمن نیز به صورت مطلق بود، در صورتی که اطلاق بر اعتبار رد عین مدفوع حمل شود. به نظر شیخ انصاری (ره) در معامله‌ای که ثمن معین است اطلاق بر رد عین حمل می‌شود، اما در معامله‌ای که ثمن کلی است، اطلاق رد ثمن بر عین ثمن حمل نمی‌شود، بلکه بر اینکه این ثمن یا بدل آن را بدهد حمل می‌شود. اما شیخ قسمت آخر را بنا بر نظر دیگران فرموده که اگر در ثمن کلی اطلاق را مانند اطلاق در ثمن معین حمل کردیم، همان طور که در ثمن معین اطلاق را بر عین ثمن حمل می‌کنیم، اگر بایع در همین ثمن تصرف کرد، خیارش ساقط است. دلیل اینکه تصرف مسقط است، اطلاق دلیلی (روایات) است که می‌گوید: تصرف صاحب خیار، دلیل بر رضایت به عقد است و وقتی که رضایت به عقد دارد، دیگر خیاری نیست، و این روایت در خیار حیوان وارد شده و بعد اصحاب از این مورد تعدی کرده و به خاطر تعلیلی که در آن روایت بود (یعنی رضایت به عقد) به این اطلاق در غیر مورد نص، مثل خیار مجلس و شرط عمل کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۳۵۸ - ۳۵۹).

۵- دیدگاه امام خمینی (ره) در مورد سقوط خیار با تصرف

به نظر امام خمینی (ره) سقوط خیار بیع الخیار با تصرف در کلام علمای بزرگ بیان شده و از مراجعه به آنها ظاهر می‌شود که کلمات آنها در موضع واحدی نبوده است. و آنچه که از بین سایر خیارات به این خیار در مقام بحث اختصاص دارد فرض خیار معلق بر رد است و اینکه قبل از آن خیار ثابت نیست و شرط رد عین ثمن است و تصرف بما هو مسقط عقلائی است یا ملازم برای سقوط در نزد عقلاء، پس در مقام بحث گفته می‌شود: آیا مسقط فعلی همانند مسقط لفظی است یا خیر؟ اما بحث از تصرف صاحب خیار اینکه مسقط است یا خیر، امر مشترک بین سایر خیارات است و شایسته است خارج از بحث باشد همانطوری که بحث از اینکه اگر خیار معلق بر رد باشد، غرری می‌باشد و ظاهر اخبار و طرف معامله بر اینکه خیار بعد از عقد ثابت است و قید برمی‌گردد به فسخ و اینکه تصرف در زمان خیار و بعد از رد مسقط است، همگی آنها خارج از بحث می‌باشد. و تحقیق مسأله اینکه: همانا فعل اینجا مانند قول نیست، واسقاط با قول ممکن است به نحو تعلیق باشد تا بازگشت آن به اسقاط مالم یجب نباشد؛ پس می‌گوید: ساقط کردم خیار خود را زمان تحقق رد یا خیار یا ساقط کردم خیار خود را زمان ثبوت آن. اما اسقاط با فعل، تعلیق در آن عاقلانه نیست، همانطوری که عاقلانه نیست مسقط فعلی باشد به خاطر عدم فعلیت خیار، و بودن آن در پوسته وجود اشکال عقلی را دفع نمی‌کند، و سقوط چون امر تسبیبی است نیازمند سبب است و سببیت فعل برای آن چه بصورت منجز و چه بصورت معلق عاقلانه نیست. این زمانی است که بخواهیم فعل مسقط باشد و بالمباشرة سبب برای اسقاط باشد. و اما به اعتبار دلالت آن بر التزام به بیع تا اینکه سقوط خیار بر آن مترتب شود، پس فعل با واسطه مسقط می‌باشد، همچنین در آن اشکال می‌باشد، برای اینکه فعل دلالت نمی‌کند مگر التزام به بیع فعلاً، اما التزام به بیع بر وجه تقدیر رد، مدلول بر آن با فعل نیست، و دلالت لازم است که عقلائی باشد، پس صحیح نیست گفته شود: همانا فاعل با فعلش نیت می‌کند

التزام بر وجه تقدیر رد یا خیار واگر گفته شود: همانا التزام به بیع، موجب عدم ثبوت خیار زمان رد می‌شود، گفته می‌شود: علاوه بر اینکه کلام در مسقط است و آنچه فرض شده خارج از بحث می‌باشد، همانا عدم ثبوت یا به خاطر اسقاط اشتراط است یا به خاطر اسقاط حق رد و الا توجیهی برای عدم آن نیست و همانطوری که گذشت آن دو از حقوق نیستند و عدم ثبوت با تحقق شرط خلاف است. و اگر گفته شود: فعل دلالت می‌کند بر التزام به نحو اطلاق پس شامل می‌شود التزام زمان ثبوت خیار را و ساقط می‌شود، گفته می‌شود: در اینجا معنایی برای اطلاق نیست نه در فعل که واضح است و نه در منکشف (کشف شده) و ضرورتاً اینکه آن نیست مگر نفس التزام و نه (دلالت) آن و لو بر فرض تقدیر ثبوت خیار یا تحقق شرط. و اگر گفته شود: همانا التزام منکشف با فعل است و آن باقی می‌ماند تا زمان ثبوت خیار و این کافی در سقوط است، گفته می‌شود: با منع بقای دائمی، باقی بودن وجود (وجود بقائی) آن کافی برای آن (سقوط) نیست، بلکه لازم است دلالت بر آن از دلالات عقلائی باشد ضرورتاً اینکه آن معانی تسبیبی اثری برای آن مترتب نیست مگر اینکه تسبب به آن با اسباب عقلائی باشد. و حاصل کلام اینکه فعل مانند قول در مقام بحث نیست (خمینی، ۱۴۲۱ ق، ج ۴، ص ۳۵۲ - ۳۵۴).

۶- دیدگاه قانون مدنی

در قانون مدنی ایران، در مبحث مربوط به بیع شرط، تصریح روشنی در خصوص اثر تصرف بایع در ثمن بر بقای یا سقوط خیار وجود ندارد (امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۵۵۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۳۴۴). با این حال، با بهره‌گیری از اصول و قواعد عام فقهی و حقوقی و همچنین با استناد به مواد ۱۰، ۴۵۰ و قسمت پایانی ماده ۴۵۸ قانون مدنی، می‌توان مبنایی تفسیری برای تعیین اثر تصرف ارائه داد. بر اساس این مبانی، تصرف زمانی موجب سقوط خیار تلقی می‌شود که یا ناشی از توافق صریح طرفین عقد بر مسقط بودن تصرف در عین ثمن معین باشد، یا آنکه از قرائن و اوضاع و احوال معامله، دلالت بر رضایت ضمنی بایع به لزوم عقد استنباط گردد. به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی تا جایی که مخالف صریح قانون نباشند، نافذ و معتبرند؛ بنابراین، اگر تصرف بایع در ثمن بر پایه‌ی توافق قبلی یا رضایت عملی وی به بقاء عقد صورت گیرد، چنین تصرفی از منظر حقوقی و فقهی، مسقط خیار محسوب می‌شود. همچنین، با استناد به قواعد عام فقهی از جمله قاعده‌ی «الرضا بالشئ رضا بلوازمه»، رضایت به عقد به‌طور ضمنی متضمن رضایت به لزوم آن و در نتیجه، زوال اختیار فسخ است.

بر این اساس، هرچند قانون مدنی در این خصوص سکوت دارد، اما با تفسیر منطبق بر اصول فقهی و مواد یادشده، می‌توان نتیجه گرفت که تصرف بایع در ثمن زمانی موجب سقوط خیار می‌شود که بیانگر اراده و رضایت وی به استمرار عقد باشد؛ در غیر این صورت، صرف تصرف بدون دلالت بر رضایت، نمی‌تواند سبب زوال خیار گردد.

نتیجه گیری

در مبحث بیع الخیار، یکی از مباحث بنیادین، بررسی تصرف به عنوان مسقط خیار است. در این زمینه، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ گروهی از فقها بر این باورند که خیار در بیع الخیار، با تصرف بایع در ثمن ساقط

نمی‌شود. در مقابل، شیخ انصاری (ره) با نقد این دیدگاه، معتقد است که ادله‌ی دال بر مسقط بودن تصرف که در باب *خيار حيوان* مطرح شده، دارای اطلاق عام است و هیچ دلیلی بر تخصیص آن به مورد خاص وجود ندارد. از دیدگاه ایشان، صرف تصرف، موجب سقوط خيار نیست، بلکه تصرفی که حاکی از رضایت به عقد باشد، مسقط محسوب می‌شود. شیخ انصاری (ره) در تحلیل خود، سه فرض را موجب سقوط خيار می‌داند:

۱. زمانی که ثمن معامله معین بوده و ردّ عین ثمن شرط شده باشد؛
۲. زمانی که ثمن معین بوده و ردّ ثمن به‌طور مطلق شرط شود و معتقد بود که اطلاق به ردّ همان عین ثمن حمل می‌گردد؛
۳. هنگامی که ثمن کلی باشد و خریدار فردی از آن را به فروشنده تسلیم کند، و معتقد بود که اطلاق ردّ ثمن بر ردّ همان فرد تسلیم‌شده حمل می‌شود.

در مقابل، امام خمینی (ره) با رویکردی اصولی‌تر، مسئله‌ی سقوط خيار در اثر تصرف را از دو جهت تحلیل می‌نماید. به نظر ایشان، آنچه در *بیع الخيار* ویژگی خاص دارد، تعلیق خيار بر ردّ ثمن است، و در این فرض، تصرف می‌تواند از دید عقلاء به‌عنوان مسقط خيار تلقی شود؛ زیرا یا ذاتاً مسقط است یا دست‌کم ملازم با رضایت به عقد است. ایشان میان مسقط فعلی و مسقط لفظی تفکیک قائل شده و بیان می‌دارند که هرچند اسقاط با قول می‌تواند به نحو تعلیق صورت گیرد، اما اسقاط با فعل، قابل تعلیق نیست؛ از این رو، فعل و قول در این مقام هم‌عرض نبوده و تصرف، تنها زمانی مسقط تلقی می‌شود که دلالت قطعی بر رضایت به عقد داشته باشد.

در قانون مدنی ایران نیز در مبحث بیع شرط، اشاره‌ی صریحی به اثر تصرف در ثمن نشده است. با این حال، بر اساس اصول و قواعد عام فقهی و حقوقی و با استناد به مواد ۱۰، ۴۵۰ و قسمت پایانی ماده ۴۵۸ قانون مدنی، می‌توان نتیجه گرفت که تصرف زمانی موجب سقوط خيار است که یا به موجب توافق طرفین عقد بر مسقط بودن آن شرط شده باشد، یا اینکه حاکی از رضایت بایع به لزوم عقد باشد. در پرتو ماده ۱۰ قانون مدنی، که اصل آزادی قراردادها را به رسمیت می‌شناسد، هرگاه تصرف دلالت بر رضایت به عقد نماید، این رضایت بر هر شرط مخالف مقدم است و در نتیجه، موجب زوال خيار و لزوم عقد خواهد شد.

منابع

۱. امامی، سیدحسن، ۱۳۷۳، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ چهاردهم، کتابفروشی اسلامیة، تهران.
۲. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۱ ق، المکاسب، جلد دوم، چاپ اول، دار الذخائر، قم.
۳. جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۸۹، درس خارج فقه، خیارات (خيار شرط)، مدرسه فقهات، قم.
۴. خمینی، روح الله، ۱۴۲۱ ق، البیع، جلد چهارم، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران.
۵. خوئی، ابوالقاسم، ۱۴۱۷ ق، مصباح الفقاهه، جلد ششم، چاپ اول، انصاریان، قم.

۶. روحانی، سید محمد صادق، ۱۴۲۹ ق، منهاج الفقاهة، جلد پنجم، چاپ پنجم، أنوار الهدی، قم.
۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۱، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ هفتم، میزان، تهران.
۸. کلانتر، محمد، ۱۴۱۰ ق، تعلیق المکاسب، جلد پانزدهم، چاپ سوم، دارالکتاب، قم.
۹. محقق سبزواری، محمد باقر، ۱۳۸۱، کفایة الفقه، جلد اول، چاپ اول، مؤسسه النشر الإسلامی، قم.
۱۰. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۱۲ ق، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد هشتم، چاپ اول، مؤسسه النشر الإسلامی، قم.
۱۱. نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱ م. جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام (ط. القدیمة)، جلد بیست و سوم. چاپ هفتم، داراحیاء التراث العربی، لبنان.