

شماره جلسه: ۵۳	درس : خارج فقه آیت الله نجفی (مدّ ظلّه)	تاریخ: ۱۴۰۲/۰۵/۱۵ - یکشنبه
موضوع عام: خیارات	مقرّر: مصطفی اله دادی دستجردی	موضوع اخص: مسأله نهم (۱)
	موضوع خاص: احکام خیار	

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسأله دهم

قاعده شرعی " التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له "

گفته اند اگر مالی در زمان خیار تلف گردد از کیسه کسی که خیار ندارد رفته است و او خسارت می بیند. به عنوان نمونه کسی که حیوانی را بخرد و در زمان خیار سه روزه او حیوان تلف گردد، از مال و کیسه فروشنده رفته است و خسارت بر عهده اوست. شارع در ما نحن فیه و از روی تعبّد با جعل این قاعده - یعنی قاعده التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له - آن قاعده عقلی - یعنی خسارت بر عهده مالک عین است - را تخصیص زده است؛ به این معنا که هر چند مشتری در اینجا مالک می باشد لکن تلف از مال فروشنده محسوب می شود. برخی ادعا کرده اند و در ما نحن فیه قاعده ای را مبنی بر اینکه " تلف در زمان خیار از کسی است که خیار ندارد " قائل شده اند. یعنی گفته اند: در زمان خیار، خسارت به بایع خورده است. حال کلام در آن است که آیا این قاعده فقط مخصوص خیار حیوان و شرط است یا آنکه دیگر خیارات را نیز شامل می شود.

ادله بر تعمیم قاعده و نقد آن

چه بسا ادعا شده که این قاعده همه خیارات را در بر می گیرد و دو دلیل زیر را بر آن ذکر کرده اند.

(۱) اجماع

نخستین دلیل بر اثبات مدّعی فوق اجماع است به گونه ای که گفته اند: در کلام صاحب ریاض^۱ و قبل از ایشان آقا جمال خونساری در تعلیقاتش بر شرح لمعه^۲ این دلیل - اجماع بر تعمیم - آمده است.

اشکال

اشکال آن است که ایشان - صاحب ریاض و آقا جمال خونساری (قدّس سرهما) - در هیچ کدام از دو کتابشان

^۱ . ریاض المسائل ؛ ج ۸ ، ص ۳۲۴.

^۲ . حاشیة الروضة البهیة (چاپ سنگی) ص ۳۶۴.

ادّعی ندارند بلکه آنچه وجود دارد نفی خلاف است که البته با اجماع متفاوت می باشد؛ و اگر نفی خلاف را به معنای اجماع بدانیم باز هم لا یغنی و لا یسمن من جوع بوده و مدّعا را ثابت نمی کند چرا که قائلان به تعمیم از دو روایتی که در باب خیار و شرط وجود دارد - مبنی بر ضمانت بایع - تنقیح مناط کرده و گفته اند این مناط در دیگر خیارات جاری می شود در حالی که چنین برداشتی صحیح نبوده و بنابراین اجماع مذکور کاشف از قول معصوم نیست لذا حجت نخواهد بود و این دلیل مردود می باشد.

۲) استصحاب

دلیل دیگر بر اثبات مدّعی قائلان به تعمیم استصحاب است و تقریرش به این بیان است که گفته اند: اگر مال تا قبل از بیع و تحویلش به مشتری تلف می شد از مال بایع و همو ضامن بود و حال که آنرا به مشتری تحویل داده و شک کردیم که ضمانت بایع همچنان باقی است یا نه؛ بقای ضمانت بایع را در زمان خیار استصحاب می کنیم و صرفاً در پایان خیار مشتری است که یقین داریم تلف از کیسه مشتری رفته است.

اشکال نخست

در جریان استصحاب لازم است که اتحاد قضیه متیقّنه و مشکوکه احراز شود و این در حالی است که در ما نحن فیه چنین احرازی وجود ندارد چون ضمانت بایع مربوط به زمان قبل از تحویل است و تلف تا قبل از قبض از مال بایع محسوب می شود و بنای عقلاء نیز بر آن بوده و البته تعبد شرعی - خبر عقبه بن خالد^۳ - مؤید آن است لکن در اینجا تلف پس از قبض صورت گرفته است. بنابراین در اینجا موضوع تغییر پیدا کرد لذا استصحاب جاری نمی شود و به عبارت دیگر قبل از تحویل به مشتری یک موضوع و قضیه است و موضوع و قضیه دیگر پس از تحویل به مشتری است؛ لذا می بینیم که اتحاد قضیه متیقّنه و مشکوکه احراز نمی شود.

یادآور می شود که جریان استصحاب در اینجا از نوع کلی نوع سوم می باشد که علماء آنرا نمی پذیرند و بیان این استصحاب چنین است که مثلاً می دانیم زید داخل حجره بوده است و حال یقین داریم که او خارج شده و لکن شک داریم که آیا همزمان با خروج او عمرو هم داخل شده یا نه؟ در این موارد با جریان استصحاب کلی نوع سوم، وجود کلی انسان در حجره را ثابت می کنیم و اگر عمرو داخل حجره نشده باشد این استصحاب جاری نخواهد بود. به عبارت دیگر ضمانت قبلی بایع قطعاً از بین رفته ولی شک داریم در اینکه آیا ضمانت دیگری بر عهده او آمده یا نه؟ لذا از نوع استصحاب کلی قسم سوم است که البته علماء آن را نمی پذیرند.

اشکال دوم

اینکه ما نحن فیه از موارد دوران امر بین تمسّک به عموم عام و استصحاب حکم مخصّص است. توضیح اینکه مقتضای قاعده اولیه آن است که ضمانت هر مالی بر عهده مالک آن است و وجهی برای ضمانت غیر او وجود

۳. وسائل الشیعة؛ ج ۱۸، ص ۲۳، ح ۱، باب ۱۰، ابواب الخیار.

ندارد، حال اگر مشتری مال را تحویل بگیرد و سپس تلف شود آیا جای تمسک به حکم عام - اوفوا بالعقود^۴ - است یا استصحاب حکم خاص جاری می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا باید ضمانت بایع را استصحاب کنیم یا به عموم عام حکم نماییم؟ طبیعی است که باید به عموم عام - اوفوا بالعقود - اخذ شود چون عام دلیل لفظی است و با وجود آن نوبت به اصل عملی که استصحاب باشد نمی‌رسد و بر آن وارد است.

اشکال سوم

اینکه در ما نحن فیه مواردی وجود دارد که اصلاً چنین استصحاب ضمانتی برای بایع وجود ندارد لذا حکم به ضمانت او امکان‌پذیر نیست و به عبارت دیگر دلیل اخصّ از مدعا می‌باشد. یعنی دلیل برای جایی بود که بایع قبلاً ضامن بوده ولی در ما نحن فیه شامل موردی است که بایع قبلاً هیچ ضمانتی نداشته است. به عنوان نمونه در مواردی که معامله به دست مشتری بوده است - مثل اینکه مال در اجاره یا عاریه یا ودیعه یا غصب مشتری بوده است - این دلیل ناتمام خواهد بود.

نتیجه اینکه استصحاب دلیلی بر تعمیم نمی‌باشد لذا باید به روایات این باب مراجعه کنیم و ببینیم که آنها در چه مواردی ضمانت را بر عهده بایع می‌داند چون قاعده شرعی - التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له - بر خلاف قاعده عقلی - ضمانت هر مالی بر عهده مالک آن است - می‌باشد.

^۴. المائدة؛ آیه ۱.