

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

«و ممّا ذكرنا اتّضح عدم ثبوت الخيار للفضوليّين و إنّ جعلنا الإجازة كاشفةً، لا لعدم صدق «المتبايعين»؛ لأنّ البيع النقل و لا نقل هنا كما قيل لاندفاعه بأنّ البيع النقل العرفي، و هو موجودٌ هنا. نعم، ربما كان ظاهر الأخبار حصول الملك شرعاً بالبيع، و هذا المعنى منتفٍ في الفضولي قبل الإجازة.»

عدم ثبوت خيار مجلس براي فضولي

بعد از اینکه مرحوم شیخ(أعلي الله مقامه شريف) حکم خيار مجلس در صورتي که بايع، يا مشتري و يا هر دو، عنوان وکالت را داشتند، بيان کردند، اين بحث را عنوان کرده‌اند که اگر بايع و مشتري هر دو فضولي باشند، يا أحدهما فضولي باشد و دیگری أصیل، آیا بايع فضولي يا مشتري فضولي خيار مجلس دارد يا نه؟

نظر مرحوم شیخ(ره) مانند مشهور قریب به اتفاق فقهاء این است که فضوليین خيار مجلس ندارند.

ادله عدم ثبوت خيار براي فضولي

فقهاء براي این فتوي دو دليل اقامه کرده‌اند، که شیخ(ره) فرموده: به نظر ما هر دو دليل ناتمام است، بعد خودشان یک دليل سومي ارائه کرده‌اند.

دليل اول: دليل صاحب جواهر(ره)

دليل اول را صاحب جواهر(ره) بيان کرده و فرموده: در جايي که طرفین، بايع و مشتري فضولي هستند، موضوع خيار مجلس محقق نیست، موضوع خيار مجلس در جايي است که متبايعین باشند، که در روايت آمده که «البيعان بالخيار»، بايد متبايعین باشند، اما در اینجا که فضولي عهده‌دار هست، صدق بيع منتفي است، به دليل اینکه بيع عبارت از نقل و انتقال است، اما اگر فضوليین معامله را منعقد کنند، در اینجا نقل و انتقالي نسبت به خود فضولي واقع نشده، پس بيع نیست، لذا صدق «البيعان» و «متبايعين» اینجا محقق نیست، در حالي که موضوع خيار مجلس البيعان است.

نقد و بررسی این دليل

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این دلیل ناتمام است، به دلیل اینکه عرفاً عمل فضولیین بیع است، بیع و نقل و انتقال عرفی در بیع فضولی محقق است، بلکه در نقل و انتقال شرعی باید اجازه‌ی مالکین بیايد، که تا اجازه نیاید، ملکیت شرعی و نقل و انتقال شرعی محقق نمی‌شود، اما نقل و انتقال و بیع عرفی موجود است.

همان قاعده‌ای که عرض کردیم که از اول فقه تا آخر هم مورد استفاده است، که در هر روایتی، هر لفظی را باید عرضه کنیم به آنچه که عند العرف از آن فهمیده می‌شود، لذا در «البیعان» هم مراد بیع و نقل و انتقال شرعی نیست، بلکه مراد بیع عرفی است، که در بیع فضولی هم بیع عرفی محقق است.

#### دلیل دوم: حصول خیار بعد از تحقق ملک

در دلیل دوم به ظاهر بعضی از روایات خیار استدلال کرده و گفته‌اند: از روایات خیار مجلس استفاده می‌کنیم که خیار مجلس در جایی است که ملکیت محقق شده باشد، یعنی بعد از اینکه برای طرفین ملکیت محقق شد، شرعاً در آنجا خیار مجلس وجود دارد، اما در ما نحن فیه که فضولیین معامله را انجام می‌دهند، هنوز ملک شرعی محقق نشده و ملک شرعی تا اجازه‌ی مالکین نباید محقق نمی‌شود، لذا خیار منتفی است و در اینجا وجود ندارد.

#### نقد و بررسی این دلیل

مرحوم شیخ(ره) بر این دلیل دوم دو اشکال کرده‌اند؛ یک اشکال، اشکالی نقضی است که فرموده: لازمه‌ی این استدلال این است که در بیع صرف و سلم قبل از قبض خیار مجلس نباشد، چون در بیع صرف و سلم تا قبض محقق نشود، ملکیت محقق نمی‌شود و شما هم می‌گویید: تا ملکیت نیاید خیار مجلس نمی‌آید، در حالی که همه‌ی فقهاء قائل‌اند که در بیع صرف و نقدین خیار مجلس محقق است، و لو قبل از قبض.

اشکال دوم این است که فرموده‌اند: این حرف بنا بر مبنای شیخ طوسی(ره) به هیچ وجه صحیح نیست.

مرحوم شیخ طوسی(ره) در باب خیارات، بر خلاف مشهور نظریه‌ای دارد، مشهور می‌گویند: در هر معامله‌ای، ولو خیار هم باشد، اما ملکیت برای طرفین معامله به نفس عقد محقق می‌شود، اما شیخ طوسی(ره) فرموده: ملکیت به نفس عقد محقق نمی‌شود، بلکه باید خیار منقضی شود و بعد از انقضاء خیار ملکیت محقق می‌شود.

حال شیخ انصاری(ره) فرموده: این استدلال با مبنای شیخ طوسی(ره) که فرموده: اصلاً تا خیار منقضی نشود، ملکیت نمی‌آید، سازگاری ندارد، چون تقریباً عکس آن را می‌خواهید اثبات کنید و بگویید: تا ملکیت محقق نشود، خیار جریان پیدا نمی‌کند.

لذا فرموده‌اند: این مطلب شما بنا بر مبنای شیخ طوسی(ره) به هیچ وجهی قابل قبول نیست.

#### دلیل سوم: دلیل مرحوم شیخ(ره)

حالا که این دو دلیل مخدوش شد، شیخ(ره) فرموده: دلیل ما بر عدم ثبوت خیار مجلس برای فضولیین اولویت است. در اقسام ثلاثه‌ی وکالت، در آن قسم اول که وکیل در مجرد اجرای صیغه‌ی عقد بود، گفتیم که: این وکیل خیار مجلس ندارد، اگر در آنجا این فتوی را دادیم، در فضولیین به طریق اولی باید این فتوی را بیان کنیم، چون در وکیل، لااقل مالک گفته بود که صیغه‌ی عقد

را اجرا کن و اختیاری از طرف مالک به او داده شده بود، اما در بیع فضولی، فضولی بدون اطلاع مالک، مال مالک را می‌فروشد، لذا در اینجا به طریق اولی خیار مجلس وجود ندارد.

#### ثبوت خیار برای مالکین مجیز

حال اگر مالکین اجازه دادند، آیا بعد از اجازه مالکین خیار مجلس دارند یا نه؟ شیخ(ره) فرموده: بنا بر قول به اینکه بگوییم: اجازه کاشفیت دارد، خیار مجلس برای مالکین ثابت است، در صورتی که در مجلس عقد حضور داشته باشند، یعنی بنا بر قول به کاشفیت، اجازه کشف از این می‌کند که ملکیت از حین عقد محقق شده و در آنجا می‌گوییم که: مالکین خیار مجلس دارند، اما حضور در مجلس عقد را معتبر می‌دانیم.

بنابراین اگر مالکین در مجلس عقد حضور نداشته باشند، بنا بر قول به کاشفیت، این مالکین خیار مجلس ندارد، اما بنا بر قول به ناقلیت می‌گوییم که: مالکین خیار مجلس دارند، اما در این صورت دیگر حضور در مجلس اجازه محور است، یعنی مادامی که از مجلس اجازه تفرق پیدا نکردند، این خیار مجلس باقی است.

همچنین بنا بر مبنای مرحوم میرزای قمی(ره) در باب اجازه که بر خلاف مشهور قائل بود به اینکه اجازه یک عقد مستأنف است و خود اجازه به منزله‌ی یک ایجاب و قبول جدید است، لذا بنا بر نظریه‌ی مرحوم میرزا هم این مسئله یعنی حضور در مجلس اجازه ملاک و معتبر است.

#### فرض خیار مجلس در عقد فضولی از یک طرف

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: در جایی که یک طرف معامله مالک اصیل و طرف دیگر فضولی باشد، وقتی مالک می‌خواهد اجازه بدهد، مسئله‌ی حضور را چگونه بررسی کنیم؟

حکم جایی که دو نفر فضولی در مجلس عقد می‌نشینند را روشن کردیم، که اگر طرفین فضولین بودند گفتیم که: مالکین وقتی اجازه دادند، بنا بر قول به کاشفیت حضور در مجلس عقد فضولی معتبر است، اما بنا بر قول به ناقلیت حضور در مجلس اجازه معتبر است.

حال اگر یک طرف اصیل و طرف دیگر فضولی باشد، بعد که مالک می‌خواهد اجازه دهد، اینجا را چه کنیم؟ شیخ(ره) فرموده: اگر عرفاً اینها در یک مجلس جمع شوند و عرف بگوید که: این مالکی که اصیل بوده، با مالکی که فضولی مال او را فروخته در یک مجلس عرفاً جمع شوند، در اینجا هم باز در ثبوت خیار مجلس برای اینها کفایت می‌کند.

در نتیجه اگر یک طرف معامله اصیل و طرف دیگر فضولی باشد و مالک مال فضولی خارج از مجلس عقد باشد و بعد اجازه کند، در این صورت دیگر مسئله‌ی خیار مجلس منتفی است، چه قائل شویم به اینکه اجازه ناقل است و چه قائل شویم به اینکه اجازه کاشف است.

البته شیخ(ره) این را تصویر نکرده، ولی نتیجه‌ی فرمایش ایشان یک چنین چیزی است، چون باید عرفاً بین مجیز و اصیل را یک مجلس واحد جمع کند، که عرف بگوید: این مجیز و آن اصیل در یک مجلس واحد با هم اجتماع پیدا کردند.

مطلب دیگر این است که فرموده‌اند: چون عقد فضولی نیاز به اجازه دارد، یحتمل که بگوییم: خود اجازه به معنای التزام به عقد است. مثلاً دو نفر فضولی مال دیگران را برداشتند و با هم معامله کردند، بعد که مالکین متوجه می‌شوند، یک احتمال که بعضی از فقهاء داده‌اند، این است که در اینجا اصلاً خیار مجلس برای مالک معنا ندارد.

اگر مالک بخواهد معامله را هم بزند، از اول اجازه نمی‌دهد و اگر اجازه داد و گفت: «رضیت»، مخصوصاً اگر با کلمه‌ی التزام بگوید: «التزمت»، در اینجا باید بگوییم: این «التزمت» به معنای تثبیت و لزوم معامله است، یعنی خیار به طور کلی از بین رفته است.

شیخ (ره) این احتمال را با یک «فتأمل» رد می‌کند، که اشاره به این دارد که «التزمت» یعنی التزام به اصل بیع و معنایش ثبوت و اثبات خیار نیست.

#### عدم فرق بین فضولیین غاصبین و غیر غاصبین

آخرین مطلبی که در اینجا بیان کرده‌اند این است که اگر گفتیم: فضولیین خیار مجلس ندارد، فرقی نمی‌کند که فضولیین غاصبین باشند یا غیر غاصبین.

بنابراین اگر دو غاصب مثل دو دزد، معامله‌ی فضولی انجام دادند و بعد معامله را فسخ کردند، در اینجا می‌گوییم: خود اینها که خیار مجلس نداشتند، تا فسخ کنند، لذا فسخشان بی اثر است و مالکین خیار مجلس دارند، اگر خواستند می‌توانند معامله را امضاء و یا اگر نخواستند معامله را به هم بزنند.

به عبارت دیگر اگر یک غاصب با غاصب دیگر ایجاب و قبول را خواندند، اینها دیگر نسبت به اینکه بتوانند این را به هم بزنند و یا به هم نزنند، کاملاً اجنبی هستند و به هیچ وجهی نمی‌توانند به هم بزنند، و حتی اگر طرفین غاصبین، هر دو رضایت بر فسخ هم داشتند، معامله به هم نمی‌خورد و زمام این معامله به دست مالک است، که خواستند اجازه می‌کند و نخواستند اجازه نمی‌کند.

اما در جایی که غاصب اول ایجاب را خواند و قبل از اینکه غاصب دوم قبلت را بخواند، بگوید: از ایجاب خودم پشیمان شدم، در آنجا اصلاً عقد به طور کلی پا نمی‌گیرد و به هم می‌خورد، اما این مورد غیر از ما نحن فیه است.

#### تطبیق عبارت

«وَمَّا ذَكَرْنَا اتَّضَحَ عَدَمُ ثَبُوتِ الْخِيَارِ لِلْفُضُولِيِّينَ»، این «مما ذكرنا...» را مختلف معنا کرده‌اند؛ بعضی گفته‌اند: یعنی از اینکه گفتیم: بعضی از اقسام وکیل خیار مجلس ندارند، مرحوم شهیدی (ره) هم در حاشیه آن را برگردانده به این مطلب که «من أن إطلاق أدلة الخيار مسوق لإفادة سلطنة كلٍّ من العاقدین»، که هر دو هم درست است.

هم به مطلب مرحوم شهیدی (ره) می‌توانیم برگردانیم که «مما ذكرنا...» یعنی خیار در جایی ثابت است که ذو الخیار نسبت به ما انتقل الیه سلطنت داشته باشد و هم به مطلب اول که بگوییم: وقتی وکیل خیار مجلس ندارد، دیگر فضولی به طریق اولی خیار ندارد، «وإن جعلنا الإجازة كاشفةً»، وقتی اجازه را ناقله بدانیم، بنا بر ناقلیت قبل از اجازه اصلاً ملکیتی محقق نشده است، اما بنا بر قول به اینکه اجازه کاشف است، ملکیت محقق می‌شود، اما نه برای فضولیین، بلکه برای مالکین.

حال چرا فضولین خیار مجلس ندارند؟ شیخ(ره) فرموده: فقهای دیگر دو دلیل آورده‌اند، که هر دو باطل است، «لا لعدم صدق «المتبايعين»»، یعنی دلیلش این نیست که بر فضولین متبايعین صدق نمی‌کند، «لأنّ البيع النقل و لا نقل هنا»، چون حقیقت بیع نقل است و چیزی به این بایع و مشتری فضولی منتقل نشده است، «كما قيل»، قائلش صاحب جواهر(ره) است.

اما چرا این دلیل باطل است؟ «لاندفاعه بأنّ البيع النقل العرفي و هو موجود هنا»، بیع نقل عرفی است و نقل عرفی در بیع فضولی هم موجود است، عرف می‌گوید: این فضولی‌ها مال مردم را منتقل کردند و فروختند.

«نعم، ربما كان ظاهر الأخبار حصول الملك شرعاً بالبيع»، این نعم دلیل دوم است که ظاهر اخبار آن است که خیار مجلس در جایی است که به نفس عقد و بیع ملکیت محقق می‌شود «و هذا المعنى منتفٍ في الفضولي قبل الإجازة»، یعنی حصول ملک به بیع در فضولی قبل از اجازه منتفی است، چون تا اجازه نیاید، ملکیت شرعیه محقق نمی‌شود.

شیخ(ره) از این دلیل دو جواب داده فرموده‌اند: «و يندفع أيضاً: بأنّ مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف و السلم قبل القبض»، مقتضای این استدلال عدم خیار در بیع صرف و سلم قبل از قبض است، چون در بیع صرف و سلم قبل از قبض ملکیت محقق نشده است و شما هم که می‌گویید: اگر ملکیت شرعی محقق نشود، خیار مجلس وجود ندارد، در حالی که هم‌هی فقهاء گفته‌اند: در آنجا خیار مجلس وجود دارد.

إشكال دوم هم این است که «مع أنّ هذا المعنى لا يصحّ على مذهب الشيخ»، این استدلال بنا بر مذهب شیخ طوسی(ره) درست نیست، «القائل بتوقّف الملك على انقضاء الخيار»، که ایشان قائل به توقف ملک بر انقضاء خیار است و اصلاً تا خیار منقضی نشود، اصلاً ملکیت محقق نمی‌شود.

شما هم که استدلال می‌کنید، باید طوری استدلال کنید که بنا بر هم‌هی مذاهب و مبانی استدلالتان تام باشد.

بعد مرحوم شیخ(ره) دلیل خود را بیان کرده و فرموده: «فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ما تقدّم»، دلیل بر عدم ثبوت خیار مجلس برای فضولین، فحوائی آنچه گذشت است، «من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين»، از عدم ثبوت خیار مجلس برای وکیلین غیر مستقلین است، یعنی در قسم اول وکیل با اینکه مالک به وی وکالت داده تا صیغه‌ی عقد را جاری کند، مع ذلک شیخ(ره) فرموده: به سه دلیل خیار مجلس ندارد، که اگر او خیار مجلس ندارد، فضولی که بدون اطلاع مالک رفته این کار را انجام داده، به طریق اولی خیار مجلس ندارد.

«نعم، في ثبوته للمالكين بعد الإجازة»، بله در ثبوت خیار مجلس برای مالکین، بعد از اینکه مالکین اجازه دادند وجهی هست، چون تا مالکین اجازه ندهند، این بیع به آنها استناد داده نمی‌شود، تا صدق بایع و مشتری برای آنها بشود و عنوان «البيعان» را پیدا کنند، «مع حضورهما في مجلس العقد وجه»، البته در صورتی که در مجلس عقد حضور داشته باشند، که این بنا بر این است که اجازه را کاشفه بدانیم، «و اعتبار مجلس الإجازة على القول بالنقل، له وجه»، اما بنا بر اینکه قائل به نقل شده و بگوییم: اجازه ناقل است، برای اعتبار مجلس اجازه وجهی هست، چون بنا بر قول به ناقلیت، زمانی که اجازه می‌آید، تازه ملکیت محقق می‌شود، لذا قبل از آن هر مجلسی باشد به درد نمی‌خورد.

مجلس اجازه معتبر است و مادامی که در مجلس اجازه هستند، خیار مجلس موجود است و بعد که رفتند، آن وقت خیار مجلس هم به هم می‌خورد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) بنا بر قول به کاشفیت باید عرفاً بگویند که مالکین در مجلس عقد حضور دارند.

«خصوصاً على القول بأن الإجازة عقدٌ مستأنف»، این «خصوصاً...» بنا بر قول مرحوم میرزای قمی (ره) در بیع فضولی است، که گفته است: اجازه یک عقد مستأنف است و نگفته: اجازه عنوان شرط را دارد، بلکه گفته: خودش یک عقد جدید است و به منزله ایجاب و قبول است، که در این صورت هم باید بگوییم که: حضور در مجلس اجازه معتبر است، «على ما تقدّم توضیحه في مسألة عقد الفضولي.»، که توضیح این قول میرزای قمی (ره) را در مسئله ای عقد فضولی بیان کردیم.

«و يكفي حينئذٍ الإنشاء أصالةً من أحدهما و الإجازة من الآخر»، بعد از اجازه مالکین خیار مجلس دارند و کفایت می کند در اثبات این خیار، اینکه یک طرف معامله اصیل و طرف دوم فضولی باشد، «إذا جمعهما مجلسٌ عرفاً»، یعنی به شرطی که مجیز و اصیل عرفاً در یک مجلس واحد جمع شوند.

عرض کردیم که تا به حال بحث در این بود که دو طرف معامله فضولی هستند و تکلیفشان روشن است، که اگر مالکین اجازه دادند، بنا بر کاشفیت حضور در مجلس عقد معتبر است و بنا بر ناقلیت حضور در مجلس اجازه، حال کأن شیخ (ره) خواسته شکل سومی درست کند و بگوید: اگر یک طرف معامله اصیل و طرف دیگر فضولی است، در اینجا هم باید اصیل و مالک مجیز در مجلس واحد باشند و در اینجا فرقی نمی کند که قائل شویم به اینکه اجازه ناقله است یا کاشفه، به طوری که اگر مجیز خارج از مجلس عقد باشد و بعداً اجازه داد، نتیجه ای فرمایش شیخ (ره) این است که بگوییم: در اینجا خیار مجلس وجود ندارد، چون جمع آن دو در مجلس واحد محقق نشده است.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) یک فرض دیگر این است که وقتی مجیز خارج از این مجلس است، گفتیم که اگر اجازه داد، چه بنا بر ناقلیت و چه کاشفیت، در صورتی است که خودش تنها باشد فایده ای ندارد و فرض دیگر هم این است که اگر این مالک اصیل مثلاً خانه ای مجیز برود و مجیز اجازه دهد، در اینجا بنا بر ناقلیت خیار مجلس هست.

«نعم، يحتمل في أصل المسألة أن تكون الإجازة من المجيز التزاماً بالعقد»، بله در اصل مسئله این احتمال داده می شود که اصلاً معنای اجازه التزام به عقد است، «فلا خيار بعدها خصوصاً إذا كانت بلفظ «التزمت»»، خصوصاً اگر اجازه به لفظ التزمت باشد، دیگر خیار معنی ندارد، «فتأمل.»، معنای «التزمت» اسقاط خیار نیست، بلکه معنایش التزام به اصل بیع است.

«و لا فرق في الفضوليّين بين الغاصب و غيره فلو تباع غاصبان ثمّ تفاسخا لم يزل العقد عن قابليّة لحوق الإجازة»، اگر دو غاصب معامله کرده و بعد هر دو فسخ کردند، عقد از قابلیت لحوق اجازه زائل نمی شود، یعنی اصلاً اینها کاره ای نبودند که فسخ کنند، بلکه اختیار به دست مالکین است، «بخلاف ما لو ردّ الموجب منهما قبل قبول الآخر»، به خلاف این که اگر دو غاصب می خواهند معامله کنند، اما غاصب اول ایجاب را که خواند، قبل از آن که غاصب دوم قبلت بگوید، غاصب اول گفت: من از ایجاب خودم پشیمان شدم، «رد الموجب» یعنی آنکه ایجاب می خواند از غاصبین، قبل از قبول دیگری رد کند، «لاختلال صورة المعاقدة»، این به درد می خورد، چون موجب اختلال اصل عقد می گردد، اما در ما نحن فيه وقتی عقد تمام شد و بخواهند آن را رد کنند به درد نمی خورد، «و الله العالم.».

مسئله سوم: ثبوت خیار بر فرض وجود عاقد واحد

مرحوم شیخ (ره) مسئله ای دیگری که در اینجا شروع کرده اند این است که تا اینجا بحث در این بود که بایع و مشتری دو نفر هستند و گفتیم که: خیار مجلس دارند، حال بحث در جایی است که بایع و مشتری، یعنی عاقد یک نفر است و طرف دومی در کار نیست، منتهی به دو اعتبار، که به یک اعتبار بایع و به اعتبار دیگر مشتری است، مثل اینکه در عقد نکاح، خیلی از فقهاء، بلکه قریب به اتفاق اجازه می دهند که یک نفر عقد نکاح را بخواند، که هم وکیل از طرف زن باشد و هم وکیل از طرف مرد، منتهی به دو اعتبار است.

حال در اینجا بررسی کرده ببینیم که مسئله‌ی خیار مجلس به چه نحوی است؟

#### صور مفروض در این عاقد

مرحوم شیخ(ره) در اینجا سه صورت را بیان کرده فرموده‌اند: این عاقد واحد؛ یا برای خودش مالی را می‌خرد و یا برای غیر، که صورت اول این است که برای خودش می‌خرد و نسبت به مال غیر؛ یا ولایت دارد و یا وکالت، یعنی خودش می‌شود مشتری و غیر می‌شود بایع، منتهی خودش از طرف غیر ولی یا وکیل است، این یک صورت که عاقد می‌آید مال غیر را برای خودش می‌خرد.

صورت دوم این است که برای غیر می‌خرد، که این هم دو صورت دارد؛ یا مال خودش را به غیر می‌فروشد و یا مال غیر را به غیر می‌فروشد، که مجموعاً در مسئله سه صورت است.

البته طبق ظاهر عبارت شیخ(ره) در ابتداء چهار صورت تصویر می‌شود، اما چون یک صورتش وقوع خارجی ندارد، نتیجتاً سه صورت می‌شود، که البته این صورت‌ها در بحث دخالتی هم ندارد.

بحث این است که در جایی که عاقد واحد است، به یک اعتبار بایع و به اعتبار دیگر مشتری است، آیا خیار مجلس دارد یا نه؟

#### قائلین به وجود خیار مجلس در ما نحن فیه

شیخ(ره) فرموده: عده‌ای از فقهاء مانند شیخ طوسی در خلاف، قاضی، محقق و علامه(قدس سرهم) و عده‌ی دیگری گفته‌اند که: در اینجا این عاقد خیار مجلس دارد، چون به یک اعتبار بایع و به اعتبار دیگر مشتری است و پیش خودش می‌تواند بگوید که: چون هم بایع هستم و هم مشتری، از خیار مجلس استفاده کرده و می‌گویم: «فسخت».

#### پاسخ به دو شبهه توسط قائلین به خیار

بعد قائلین به این قول دو شبهه‌ی در مسئله را جواب داده‌اند.

یک شبهه این است که کسی بگوید: احتمال می‌دهیم که خیار مجلس در جایی باشد که بایع و مشتری بالإنفراد إنشاء کنند، که دو إنشاء باشد، که جواب داده‌اند که این چنین نیست، به خاطر اینکه وقتی سایر احکام متباینین را می‌بینیم، همان طور که در جایی که دو إنشاء بالإنفراد است، در اینجا هم که یک نفر است، سایر احکام وجود دارد و حال که سایر احکام وجود دارد، خیار مجلس هم وجود داشته باشد.

شبهه‌ی دوم این است که غایت در اخبار خیار مجلس «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» است، یعنی باید دو نفر باشند که از هم جدا شوند، اما برای یک نفر افتراق معنا ندارد، که جواب داده‌اند که این «ما لم یفترقا» مبنی بر غالب است.

#### قائلین به عدم وجود خیار مجلس در ما نحن فیه

در مقابل عده‌ای مثل مرحوم مقدس اردبیلی، فاضل خراسانی(قدس سرهما) و عده‌ی دیگری قائل‌اند به اینکه در جایی که عاقد

واحد است، خیار مجلس در کار نیست و شیخ(ره) هم همین نظریه را اختیار کرده است.

#### تطبیق عبارت

«مسألة لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره»، اگر عاقد یکی است، که به ظاهر در اینجا چهار صورت می‌شود، «لنفسه» خودش دو صورت پیدا کند؛ «عن نفسه أو عن غيره»، و «لغيره» هم دو صورت پیدا کند؛ «عن نفسه أو عن غيره».

به ظاهر چهار صورت ما داریم، اما یک صورتش اصلاً وقوع خارجی ندارد، که «لنفسه عن نفسه» باشد، یعنی از مال خودش برای خودش بفروشد و یا برای خودش بخرد، که این معقول نیست و لذا سه صورت باقی می‌ماند؛ صورت اول این است که بایع مال غیر را برای خودش بخرد، صورت دوم این است که مال خودش را به غیر بفروشد و صورت سوم این است که مال غیر را به غیر بفروشد.

«ولاية أو وكالة»، این قید برای لغیره است، یعنی هر جا پای غیر در کار است، این عاقد واحد چه بخواهد از غیر برای خودش بخرد یا از خودش به غیر بفروشد و یا از غیر برای غیر معامله کند، هر جا پای غیر در کار است، این عاقد وکیل یا ولی اوست.

«على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بأن كان ولياً أو وكيلاً مستقلاً في التصرف»، همان گونه که برای این عاقد در صورت تعدد خیار بود، به این که ولی و وکیل مستقل در تصرف باشد.

«فالمحكى عن ظاهر الخلاف والقاضي والمحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني والمحقق الميسي والصيمري وغيرهم»، شیخ طوسی(ره) - البته بعضی گفتند که: این مطلب را در خلاف ندیدیم -، قاضی، محقق، علامه شهیدین، محقق ثانی، محقق میسی(قدس سرهم)، - شیخ علی بن عبد العالی(ره) کتابی به نام «میسیه» دارد، که برای فاضل میسی هم به این اعتبار معروف شده است. - صیمری(ره) - که کتابی به نام غایة المرام فی شرح شرایع الإسلام دارد - و غیر این از فقهاء گفته‌اند که: «ثبوت هذا الخيار له عن الاثنين»، برای این عاقد از دو طرف خیار ثابت است، «لأنه بائع و مشتري»، چون به یک اعتبار بایع و به اعتبار دیگر مشتري است، «فله ما لكلٍ منهما كسائر أحكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين»، و برای عاقد واحد است، آنچه که برای هر کدام از این دو است، مانند سایر احکام بایع و مشتري، که از این جهت که متبايع هستند، برای آنها ثابت است، مثلاً یکی از احکام این است که «تلف المبيع قبل القبض من كيس البائع»، که همه فقهاء گفته‌اند: این قانون در جایی هم که یک نفر؛ به یک اعتبار بایع و به اعتبار دیگر مشتري است، جریان پیدا می‌کند.

بعد دو شبهه را حل کرده‌اند؛ اول اینکه «و احتمال كون الخيار لكلٍ منهما بشرط انفراد بإنشائه»، و احتمال اینکه ثبوت خیار برای هر کدام از این دو، به شرط این است که منفرد در إنشاء باشند، «فلا يثبت مع قيام العنوانين بشخص واحد»، لذا در صورتی که بایع و مشتري شخص واحد باشند، خیار ثابت نیست، «مندفع باستقرار سائر أحكام المتبايعين»، این احتمال مندفع است، به اینکه سایر احکام متبايعین برای این شخص مستقر است، مثل همان قانون «تلف المبيع قبل القبض»، لذا این هم در اینجا وجود دارد.

شبهه‌ی دوم اینکه «و جعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد»، در روایت آمده «ما لم يفترقا»، اما در جایی که یک نفر است، افتراق معنایی ندارد و «افتراقا» هم جایی است که تفرق باشد، «مبني على الغالب»، اما این مطلب روی جهت غالب است، و إلا موضوعیتی ندارد.

حال قول مخالفش را هم که شیخ(ره) اختیار می‌کند، این را فردا عرض می‌کنیم.



وصلَّى الله على محمد و آله الطاهرين