

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

«مع أنّ مقتضى الجمع بينه و بين دليل الشرط كون العقد مقتضياً لا تمام العلة ليكون التخلّف ممتنعاً شرعاً.»

خلاصه مطالب گذشته

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: اگر متبایعین در متن عقد شرط سقوط خيار مجلس کنند، خيار ساقط می‌شود و به ادله‌ای از جمله عموم «المؤمنون عند شروطهم» استدلال کرده‌اند.

بعد فرموده‌اند: در استدلال به دليل «المؤمنون عند شروطهم» سه اشکال مطرح شده، که اشکال دوم این بود که چنین شرطی بر خلاف مقتضای عقد است و در باب شروط خواندیم که اگر شرطی بر خلاف مقتضای عقد باشد، آن شرط باطل است و قابلیت صحت ندارد.

به مقتضای روایت «البيعان بالخيار»، بيع علیت تامه برای خيار مجلس دارد و چون هر جا علت باشد معلول هم هست، پس اگر بيع باشد، باید خيار مجلس هم همراهش باشد و لذا اگر در متن عقد سقوط خيار مجلس را شرط کنند، این با مقتضای عقد، یعنی مقتضای بيع منافات دارد، بنابراین این شرط لازم الوفاء نیست و باطل است.

مرحوم شیخ(ره) از این اشکال دو جواب داده، که جواب اول را در بحث دیروز خواندیم و خلاصه‌اش این شد که اگر بيع مطلقاً علیت تامه برای خيار مجلس داشته باشد، این اشکال وارد است، در حالی که آنچه متبادر از «البيعان بالخيار» هست، این است که بيع علیت دارد برای خيار مجلس در صورتی که شرط سقوط خيار مجلس نشود.

جواب دوم مرحوم شیخ(ره) از اشکال دوم

مرحوم شیخ(ره) در جواب دوم فرموده: بر فرض که بپذیریم که از «البيعان بالخيار» علیت تامه استفاده می‌شود، آن هم مطلقاً، یعنی چه شرط سقوط شود و چه نشود، علت برای خيار مجلس است، اما اگر ما بودیم و این دليل «البيعان بالخيار» راه همین بود که مستشکل طی کرده و در نتیجه شرط سقوط خيار مجلس باطل است.

اما در مقابل این «البيعان بالخيار» عموم دیگری مثل «المؤمنون عند شروطهم» داریم، که می‌گوید: مؤمنین باید به شروطشان عمل کنند، حال شرط هر چه که می‌خواهد باشد، چه آن شرط، شرط سقوط خيار مجلس باشد و چه غیر آن، که باید بین این دو دليل جمع کنیم و جمع بین این دو دليل هم به این نیست که این دو را متعارض با یکدیگر قرار دهیم، بلکه همان طور که قبلاً گفته

شد، باید بگوییم که: «المؤمنون عند شروطهم» بر «البیعان بالخیار» حکومت دارد.

نتیجه‌ی حکومت این می‌شود که «البیعان بالخیار»، که خودش به تنهایی ظهور در علیت تامه دارد، بعد از اینکه گفتیم: «المؤمنون عند شروطهم» بر آن حکومت دارد، این حکومت دلیل محکوم را به إقتضاء تفسیر می‌کند، یعنی آنچه را که ظهور در علیت داشت از بین می‌برد و لذا بیع دیگر علیت برای خیار مجلس ندارد، بلکه إقتضاء آن را دارد.

در إقتضاء اگر مقتضی بخواهد اثر خودش را بگذارد، باید مانع مفقود باشد و در جایی که شرط سقوط خیار مجلس می‌شود، این در حکم مانع است که نمی‌گذارد مقتضی اثر خودش را بگذارد.

این توضیح جواب دوم بنا بر بیانی است که مرحوم سید(ره) در حاشیه بیان کرده است، که ما هم توضیحاتی را اضافه کردیم تا کلام شیخ منقح شود. مرحوم سید(ره) در حاشیه فرموده: کلمات شیخ(ره) در اینجا مقداری إضطراب و بلکه تهافت دارد و نیاز به تهذیب دارد.

حال دیگران هم مثل مرحوم شهیدی(ره) به گونه دیگری کلام شیخ(ره) را معنا کرده‌اند، که به نظر ما کلام سید(ره) اصح است.

اشکال: عدم پذیرش لوازم این جواب

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: اگر بخواهیم «المؤمنون عند شروطهم» را بر ادله‌ی احکام اولیه و اصلیه مقدم و حاکم بداریم، لازمه‌اش این است که هیچ شرط مخالف با شرع یا مخالف با مقتضای عقد نداشته باشیم و این اشکال در اینجا باقی می‌ماند، چون «المؤمنون عند شروطهم» حاکم است.

نتیجه حکومت این می‌شود که اگر فعلی به خودی خود حرام و مخالف با شرع است، اما متبایعین این فعل حرام را در ضمن عقد به عنوان شرط قرار دادند، این فعل حرام واجب شود، و لو اینکه فعل حرام است، اما چون «المؤمنون عند شروطهم» احکام اولیه‌ی اصلیه را تغییر می‌دهد، پس فعلی را هم که به خودی خود حرام است، اگر در ضمن عقدی شرط شود، واجب می‌گردد.

در نتیجه دیگر شرطی به نام مخالف با شرع پیدا نمی‌کنیم و هر چیزی که در دایره‌ی شرط قرار گیرد، باید صحیح باشد و هکذا شرط مخالف با مقتضای عقد، چون وقتی می‌گویید: «المؤمنون» حکومت دارد، هر شرطی هم که باشد، و لو مخالف با مقتضای عقد، باید صحیح باشد.

پاسخ شیخ(ره) از این اشکال

این اشکال بحث مفصلی دارد، که در بحث شروط خیارات و در باب شروط این اشکال را مفصلاً بیان و جواب داده‌اند، اما در اینجا به نحو إجمال نسبت به ما نحن فیه فرموده‌اند: از راه دلیل خارجی که إجماع است، به دست آورده‌ایم که خیار مجلس قابل إسقاط است، که معنایش این است که اگر بیعی باشد و خیار مجلس نباشد، این اشکالی ندارد.

حال اگر خیار مجلس قابل إسقاط شد، حتماً قابلیت این را هم دارد که در متن عقد شرط سقوط آن هم بشود، اگر بگویید که: اگر کسی در متن عقد شرط سقوط خیار کند، این بر خلاف مقتضای عقد است، پس چگونه این قابل إسقاط است؟ اگر یک چیزی قابل إسقاط شد، یعنی قابل جدا کردن از عقد شد، معلوم می‌شود که این ربطی به مقتضای عقد ندارد.

اگر کسی بگوید که: شرط سقوط خیار بر خلاف شرع است، می‌گوییم: پس چگونه إسقاط آن ممکن است؟ آن هم إسقاطی که نصّ و إجماع بر جواز آن داریم، اگر إسقاط مشروعیت دارد و بر خلاف شرع نیست، پس شرط سقوط هم باید مشروعیت داشته باشد.

لذا شیخ(ره) در جواب این اشکال فقط یک مطلب را گفته که: در ما نحن فیه یک راه داریم که از آن به دست می‌آوریم که شرط سقوط خیار مجلس در ضمن عقد، نه مخالف با مقتضای عقد است و نه مخالف با شرع، آن راه این است که نصّ و إجماع بر جواز إسقاط داریم، که این ملازمه دارد با اینکه شرط سقوط هم یک شرط صحیحی باشد.

جواب از اشکال سوم

در اشکال سوم مستشکل بیان کرد که اگر شرط سقوط صحیح باشد، این از مصادیق إسقاط ما لم یجب می‌شود، چون هنوز در ضمن بیع خیار نیامده تا بخواهید آن را ساقط کنید و إسقاط ما لم یجب هم محال است.

مرحوم شیخ(ره) در مقام جواب فرموده: همان مطلبی که در جواب اول از اشکال دوم گفتیم، در اینجا هم می‌آوریم که متبادر از روایت «البیعان بالخیار» این است که بایع و مشتری، اگر شرط سقوط نکنند خیار مجلس دارند.

حال اگر کسی در متن عقد شرط سقوط کرد، -بزنگاه جواب اینجاست- با این مقدمه، جلوی مقتضی را گرفته، یعنی این بیعی که إقتضای خیار داشت، به شرط اینکه شرط سقوط نشود، حال که در متن عقد شرط سقوط می‌کنند، دیگر مقتضی برای خیار نیست.

پس این شرط جلوی مقتضی را گرفت، نه اینکه این شرط مانعی ایجاد کرد، لذا مسئله از باب إسقاط ما لم یجب نیست. اصلاً از اول کاری می‌کنیم که این بیع إقتضای خیارش را از دست بدهد و تأثیری نگذارد، نه اینکه این بیع بیاید و قبل از آنی که بیع تمام شود، بخواهیم مانعی ایجاد کنیم، تا بگویید که: این إسقاط ما لم یجب می‌شود و محال است.

کیفیت بیان شرط سقوط خیار مجلس در عقد

مرحوم شیخ(ره) بعد از اینکه مسئله را تبیین کرده که شرط سقوط خیار مجلس شرط صحیحی است و إشکال عقلی و نقلی ندارد، فرموده: حال بحث در این است که چگونه باید این شرط را در عقد بیان کنند؟

ایشان فرموده: این شرط به سه نحوه قابل بیان است، که این سه از نظر حکمی با یکدیگر مختلف هستند.

صورت اول: شرط عدم الخیار

نحوه‌ی اول این است که بگوید: می‌فروشم به شرط اینکه خیار نداشته باشم، یعنی عدم الخیار را شرط می‌کند، که مشهور هم همین را می‌گویند که: شرط سقوط یعنی همین که بایع و مشتری بگوید: بعث به شرط اینکه خیار در کار نباشد.

اول البته حکمش هم روشن است که وقتی می‌گوید: به شرط اینکه خیار نباشد، یعنی جلوی تأثیر مقتضی و ثبوت خیار را می‌گیرد، نه اینکه خیار را هنوز نیامده مرتفع کند.

صورت دوم این است که نمی‌گوید: به شرط عدم خیار، بلکه می‌گوید: به شرط عدم فسخ، یعنی می‌گوید: می‌فروشم به شرط اینکه عملاً فسخ نکنم.

در اینکه این شرط، شرط صحیحی است، بحثی نیست، منتهی این دو صورت دارد؛ یک صورتش این است که فسخ هم نمی‌کند و تمام می‌شود و یک صورتش این است که با اینکه گفته: فسخ نمی‌کنم، اما بگوید: «فسخت»، حال آیا این فسخ تأثیری دارد یا نه؟

احتمال عدم تأثیر فسخ بر فرض شرط عدم الفسخ

شیخ (ره) فرموده: دو احتمال دارد؛ یک احتمال این است که بگوییم: این فسخ تأثیری ندارد و ادله‌ی وجوب وفاء به شرط می‌گوید: باید به شرطش وفا کند، که مستلزم این است که بر ترک فسخ اجبارش کنند، یعنی بگویند که: حق فسخ کردن نداری، یعنی حاکم شرع یا همین دلیل او را بر ترک فسخ اجبار کند.

پس نتیجه‌اش این می‌شود که این شخص سلطنت بر فسخ ندارد، اگر شارع به او تحمیل می‌کند که حق فسخ نداری، معنایش این است که سلطنت بر فسخ ندارد، لذا اگر گفت: «فسخت» مثل این است که اجنبی این را بگوید و هیچ اثری ندارد.

بعد تشبیه کرده و فرموده: بعضی از فقهاء گفته‌اند که: کسی مالی را نذر کرده که صدقه بدهد، اگر این مال منذور التصدق به را فروخت، این بیع باطل است، چون وقتی که نذر می‌کند که این را صدقه دهد، معنایش این است که دیگر بر این مال سلطنت ندارد، لذا حق فروختنش را هم ندارد.

احتمال نفوذ فسخ بر فرض شرط عدم الفسخ

احتمال دوم این است که بگوییم: این فسخ نافذ است، چون ادله‌ی خیار عمومیت دارد، یعنی می‌گوید: وقتی حق خیار برای کسی ثابت شد، آن حق ثابت است، اعم از اینکه شرط عدم الفسخ بکند یا نکند، پس ادله‌ی خیار عام است.

اما این که ترک الفسخ را شرط کرده، اثرش این است که اگر با این شرط مخالفت کرد، معصیتی مرتکب شده است، مثل بعضی از موارد که حکم تکلیفی داریم، اما حکم وضعی نداریم، در اینجا هم همین طور است، اما فسخ اثر خودش را می‌گذارد، چون اصل حقش از بین نرفته است.

نظیر این مطلب را در بعضی از این عقود نکاح وجود دارد، که امروزه هم رایج است، که مثلاً مرد قبول ازدواج می‌کند، اما حقوقی را خودش را سلب می‌کند، مثلاً زن می‌گوید: به شرطی به نکاحت در می‌آیم که این حق را مثلاً حق مسکن را که با مرد است نداشته باشی و مرد هم قبول کرد، بنا بر اینکه بگوییم: این شرط، شرط صحیحی است، در اینجا این حق از مرد سلب می‌شود.

اما اگر در عقد نکاح زن بگوید که: به نکاحت در می‌آیم به شرط اینکه مسکن را آنجایی که خواستم قرار دهیم و مرد هم قبول کرد، حال اگر مرد با این شرط مخالفت کرد، مانعی ندارد، یعنی می‌تواند از نظر وضعی مخالفت کند، اما یک حکم تکلیفی دارد و معصیت کرده است.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) در اینجا نگفته که: خیار ندارم، در آنجا که می‌گفتیم: «المؤمنون عند شروطهم» حکومت دارد، شرط نفی الخیار بود، که گفتیم: «المؤمنون عند شروطهم» می‌گوید: به هر شرطی باید عمل کرد، چه نفی الخیار و چه غیر نفی الخیار، اما در اینجا که نفی الخیار نیست، بلکه ترک الفسخ است، لذا «البیعان بالخیار» سر جای خودش باقی می‌ماند.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) حکومت همیشه در دائره‌ی مدلول خودش است، «المؤمنون عند شروطهم» بر «البیعان بالخیار» حکومت دارد و این «البیعان بالخیار» هم فقط دایره‌اش در خیار مجلس است، اما دیگر نمی‌توانید بگویید که: «المؤمنون عند شروطهم» بر خیار عیب هم حکومت دارد، چون خارج از مدلولش است، در اینجا هم نفی الخیار در دایره‌ی مدلول است، اما نگفته که: خیار مجلس نداشته باشیم، بلکه گفته: خیار مجلس دارم اما عملاً قول می‌دهم که از خیارم استفاده نکنم، یعنی فسخ نمی‌کنم.

پس ریشه‌ی مطلب این است که گاهی بایع معامله را این گونه قرار می‌دهد که می‌فروشم به شرط اینکه من خیار نداشته باشم، که در این صورت این حق سلب می‌شود، اما گاهی می‌گوید: می‌فروشم و خیار هم دارم اما قول می‌دهم که از این حق استفاده نکنم، یعنی فسخ نمی‌کنم، که اگر عملاً فسخ کرد، این محل بحث است.

تطبیق عبارت

«مع...» جواب دوم از اشکال دوم است، «مع أن مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضياً»، مقتضای جمع بین «البیعان بالخیار» و بین دلیل شرط این است که عقد مقتضی خیار است، «لا تمام العلة ليكون التخلّف ممتنعاً شرعاً»، و نه علت تامه آن، که اگر علت تامه باشد، همان طور که تخلف معلول از علت عقلی محال است، تخلف معلول شرعی از علت شرعی هم محال است و اگر گفتیم که: عقد علت شرعی برای خیار است، تخلف محال می‌شود. این «لیکون» تحلیل برای منفی است.

«نعم، يبقى الكلام في دفع توهم»، کلام فی دفع این توهم باقی می‌ماند که «أنّه لو بُنى على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط و عمومات الكتاب و السنّة»، اگر بنا را بر جمع بین دلیل شرط و عمومات قرآن و سنت بگذاریم، به این وجه که بگوییم: «المؤمنون عند شروطهم» بر ادله‌ی دیگر حکومت دارد، «لم يبقَ شرطٌ مخالفٌ للكتاب و السنّة»، نتیجه‌اش این است که شرط مخالف با کتاب و سنت نداشته باشیم، چون هر چیزی هم که حرام باشد، وقتی در دایره‌ی شرط قرار گرفت، واجب الوفاء می‌شود، «بل و لا لمقتضى العقد»، بلکه حتی دیگر نباید مخالفت با مقتضای عقد هم معنا داشته باشد.

در محل خودش می‌گویید که: شرط باید مخالف قرآن و سنت و مخالف مقتضای عقد نباشد، که طبق این بیان این مسئله دیگر اصلاً صغری ندارد.

«و محلّ ذلك و إن كان في باب الشروط»، اگر چه محل این بحث در باب شروط است، «إلا أنّ مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه: أنّا حيث علمنا بالنصّ و الإجماع أنّ الخیار حقٌّ ماليّ قابلٌ للإسقاط و الإرث»، اما جوابی که از این اشکال کلی مربوط به ما نحن فيه است این است که چون از راه نصّ و إجماع علم پیدا کردیم که خیار یک حق مالی قابل إسقاط و ارث است، «لم یکن سقوطه منافياً للمشروع»، در نتیجه سقوطش منافات با شرع ندارد، چون اگر مخالف شرع بود، باید قابل إسقاط هم نباشد.

«فلم یکن اشتراطه اشتراط المنافی»، لذا اشتراط سقوط، اشتراط منافی نیست، «كما لو اشتراطاً في هذا العقد سقوط الخیار في عقد آخر»، كما اینکه بایع و مشتری در این عقد بیع، سقوط خیار در عقد دیگر را شرط کنند. فرض کنید که قبل از این عقد، عقد دیگری واقع شده است، که در آن خیار وجود دارد، حال در این عقد دوم سقوط خیار در آن عقد قبلی را شرط کنند، که همان طور که این مانعی ندارد، در ما نحن فيه هم همین طور است و مانعی ندارد.

«و عن الثالث بما عرفت: من أنّ المتبادر من النصّ المثبت للخيار صورة الخلوّ عن الاشتراط»، اما جواب از اشكال سوم از آنچه گفتیم روشن می‌شود که متبادر از نصّ مثبت خيار، صورت خلو آن از اشتراط است، یعنی «البیعان بالخيار» می‌گوید: بایع و مشتری در جایی که شرط سقوط نکنند خيار مجلس دارند، «و إقدام المتبايعين على عدم الخيار»، این إقدام عطف بر اشتراط است یعنی و در صورت‌خلو از إقدام متبايعين بر عدم خيار، که این همان إسقاطی است که بعداً بیان می‌کنند.

«ففائدة الشرط إبطال المقتضى»، حال نتیجه‌ی این مقدمه این است که بیع مقتضی خيار مجلس است و شرط سقوط جلوی تأثیر مقتضی را می‌گیرد، «لا إثبات المانع.»، اما إثبات مانع نیست، که إشكال إسقاط ما لم يجب پیش می‌آید.

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: «و يمكن أن يستأنس لدفع الإشكال من هذا الوجه الثالث و من سابقه بصحیحة مالك بن عطية المتقدّمة.»، ممکن است برای دفع إشكال از وجه دوم و سوم إستیناس شود به صحیحه مالك بن عطية که گذشت. البته گفتیم که: صحیحه سليمان بن خالد صحیح است.

شیخ(ره) در این یک سطر فرموده: جواب از این سه اشكال را دادیم، اما جواب از اشكال سوم و دوم را به وسیله صحیحه مالك بن عطية هم می‌توانیم بدهیم.

اما برای جواب از إشكال سوم می‌گوییم که: در روایت پسر به آن کنیز گفت که: بقیه‌ی پولی را که به مولا بدهکاری می‌دهم به شرط اینکه خيار نداشته باشی، در حالی که هنوز عقد مکاتبه کنیز و دینی که به مولا داشت تمام نشده، پس هنوز خیاری هم برایش محقق نشده است.

از آنجا امام(علیه السلام) فرمودند: اشکالی ندارد، معلوم می‌شود که اینجا از موارد إسقاط ما لم يجب نیست، پس در ما نحن فیه هم همین طور است.

شیخ(ره) فرموده: «و من سابقه» یعنی اشكال دوم را هم بر طرف می‌کند، که این مشکل درست کرده است، که این روایت نمی‌تواند جواب نسبت به وجه دوم باشد، چون در وجه دوم می‌گفتند که: این شرط مخالف با مقتضای عقد است، در حالی که در روایت این پسر که این شرط را کرده، در ضمن عقد نکاح یا مکاتبه شرط نکرده بود، تا بگویید: امام(علیه السلام) فرمودند: این شرط صحیح است، پس إشکالی هم ندارد و مخالف مقتضای عقد نیست.

لذا این إشكال در اینجا باقی است و حالا خودتان فکر کنید، که مرحوم شیخ(ره) چگونه این روایت را به عنوان جواب از اشكال دوم خواسته‌اند قرار دهند.

«ثم إن هذا الشرط يتصور على وجوه:»، یعنی شرط سقوط به وجوهی قابل تصور است، «أحدها: أن يشترط عدم الخيار»، یکی این است که شرط عدم خيار بشود، یعنی بگوید که: حق نیست، «و هذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط»، که این صورت مراد مشهور از اشتراط سقوط است، «فيقول: «بعث بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس»»، که بایع می‌گوید: بعث به شرط این که خيار مجلس ثابت نباشد، «كما مثّل به في الخلاف و المبسوط و الغنية و التذكرة»، کما این که به آن در خلاف، مبسوط، غنية و تذکره مثال زده شده است و فرموده‌اند که: این إشکالی ندارد.

«لأن المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت، لا الارتفاع.»، چون وقتی که می‌گوییم: شرط سقوط، یعنی عدم ثبوت، که خيار ثابت نشود و مراد از سقوط إرتفاع خيار نیست، که از مصادیق رفع است، بلکه شرط سقوط از مصادیق دفع است.

«الثانی: أن يشترط عدم الفسخ»، صورت دوم این است که نمی‌گوید: من خيار نداشته باشم، بلکه می‌گوید: خيار دارم و حقم ثابت است، اما از این حق استفاده نمی‌کنم، «فیقول: «بعت بشرط أن لا أفسخ فی المجلس»»، و می‌گوید: بعت به شرط اینکه در مجلس فسخ نکنم، «فیرجع إلى التزام ترك حقّه»، که بازگشتش به این است که ملتزم می‌شود که حقش را عملاً ترک کند، نه اینکه حق نداشته باشد.

«فلو خالف الشرط و فسخ»، حال اگر با این شرط مخالفت و فسخ کرد، دو احتمال داده می‌شود؛ «فیحتمل قویاً عدم نفوذ الفسخ»، احتمال اول عدم نفوذ فسخ است، که این فسخش نافذ نیست، «لأنّ وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره علیه و عدم سلطنته علی ترکّه»، چون وجوب وفاء به شرط مستلزم این است که این شخص را بر ترک فسخ و عدم سلطنت إجبار کنیم، یعنی سلطنت بر ترک شرط ندارد.

«كما لو باع منذور التصدّق به علی ما ذهب إليه غیر واحد»، مثل اینکه چیزی را که نذر شده که صدقه داده شود بفروشد که در اینجا غیر واحدی از فقهاء گفته‌اند که: این بیع باطل است و دیگر بر این مال سلطنت ندارد، یعنی هنوز مالک هست، اما بر آن سلطنت ندارد و سلطنت اعم از ملکیت است.

«فمخالفة الشرط و هو الفسخ غیر نافذة فی حقّه»، لذا مخالف شرط که در اینجا فسخ است، در حق او نافذ نیست، یعنی اگر گفت: «فسخت»، این نافذ نیست. «و هو» به شرط نمی‌خورد، بلکه به مخالفت می‌خورد، یعنی و مخالفت شرط این است که فسخ کند، چون شرطش این بود که ترک فسخ کند.

«و یحتمل النفوذ»، و احتمال هم دارد که فسخ نافذ باشد، «لعموم دلیل الخيار»، چون دلیل خيار عمومیت دارد، یعنی «البیعان بالخيار» می‌گوید: بایع و مشتری خيار دارند، اعم از اینکه عدم استفاده از فسخ را شرط کنند یا نکنند، «و الالتزام بترك الفسخ لا یوجب فساد الفسخ»، که بگوییم: اینکه ملتزم شده که فسخ نکند، موجب فساد فسخ نمی‌شود، یعنی حکم وضعی ندارد، «علی ما قاله بعضهم»، بنا بر آنچه که برخی از فقهاء قائل‌اند. ضمیر در «قاله» به آن مطلب قبل بر نمی‌گردد و این «من أن بیع...» بیان برای قال است که «من أن بیع منذور التصدّق حنثٌ موجبٌ للکفّارة، لا فاسدٌ»، بعضی گفته‌اند: اگر انسان مالی را که نذر کرده که صدقه بدهد فروخت این حنث و موجب کفاره است، نه اینکه فاسد باشد.

«و حينئذٍ فلا فائدة فی هذا غیر الإثم علی مخالفته»، یعنی حال که این هیچ اثری ندارد، پس در این شرط ترک فسخ فایده‌ای نیست، غیر از اینکه اگر با آن مخالفت، فقط مرتکب گناه شده است.

شیخ(ره) در اینجا نکته‌ای را تذکر داده و فرموده: در موارد دیگر که می‌گوییم: این کتاب را به شما می‌فروشم به شرط اینکه دو روز برایم کار کنی، که می‌شوم مشروط له، اگر با این شرط مخالفت کردید و دو روز کار نکردید، اثرش این است که مشروط له می‌تواند معامله را به هم بزند، اما در اینجا اینطور نیست و فسخ نافذ است و دیگر چیزی گیر مشروط له نمی‌آید، چون در مواردی مشروط له بهره‌ای می‌برد که بتواند معامله را به هم بزند.

«إذ ما یتربّ علی مخالفة الشرط فی غیر هذا المقام»، زیرا آنچه که بر مخالف این شرط در غیر این مقام مترتب است، «من تسلّط المشروط له علی الفسخ لو خولف الشرط»، که مشروط له اگر با شرط مخالف شود، تسلط بر فسخ داشته باشد، «غیر مترتب هنا»، در اینجا ترتب پیدا نمی‌کند: چون وقتی شخصی که شرط علیه او بوده و گفته که: فسخ نمی‌کنم، فسخ کرد و گفتیم که: فسخش نافذ است و عقد به هم می‌خورد، دیگر چیزی باقی نمی‌ماند تا مشروط له بخواهد آن را به هم بزند.

حال در اینکه کدام درست است؟ شیخ(ره) فرموده: «و الاحتمال الأوّل أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط»، اینکه بگوییم: فسخ

غیر نافذ است موافقتر با عموم وجوب وفاء به شرط است، «الدالّ علی وجوب ترتّب آثار الشرط»، که «المؤمنون عند شروطهم» می‌گوید: آثار شرط را مترتب کنید.

«و هو عدم الفسخ فی جميع الأحوال حتّى بعد الفسخ»، یعنی «المؤمنون عند شروطهم» می‌گوید: آثار شرط مترتب است، پس این معامله در جميع احوال نباید فسخ شود، که یکی از حالاتش این است که حتی اگر «فسخت» هم گفتیم، باز اثر آن شرط عبارت از عدم فسخ است. «فیستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغواً»، یعنی این وجوب ترتّب آثار شرط مستلزم این است که فسخ در واقع لغو باشد.

بعد مرحوم شیخ(ره) تشبیهی کرده‌اند، که در اوایل بحث خيارات نسبت به آیه *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* بیان کرده‌اند که *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* می‌گوید: در جميع احوال وفای به عقد واجب است، یعنی حتی بعد از اینکه أحدهما فسخ کند.

باید ذهن را خالی کرد، فرض کنید که هیچ اطلاعی از شرع نداریم، حال معامله و بیعی واقع شد و بعد أحدهما فسخ کرد، از کجا می‌گویید که: نمی‌تواند به هم بزند؟ شیخ(ره) فرموده: *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* دلالت دارد که وفای به عقد در جميع احوال واجب است، که یکی از احوالش هم این است که اگر احدهما گفت: «فسخت» باز وفا واجب است یعنی «فسخت» او لغو است.

حال می‌گوییم: همین حرف را نسبت به «المؤمنون عند شروطهم» می‌زنیم که اینکه ترک فسخ را شرط کرده، یعنی حتی اگر «فسخت» هم بگوید، به درد نمی‌خورد.

«كما تقدّم نظيره فی الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد علی كون فسخ أحدهما منفرداً لغواً لا یرفع وجوب الوفاء.»، که نظیرش در صفحه 215 گذشت که در آنجا به عموم وجوب وفاء به عقد استدلال کرده‌اند بر اینکه فسخ یکی از آن دو به تنهایی لغو است و وجوب وفاء را بر نمی‌دارد.

این «منفرداً» هم برای این است که اگر هر دو با هم رضایت بدهند، دیگر إقاله می‌شود که بحثی ندارد، اما اگر أحدهما بگوید: «فسخت»، *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* می‌گوید: این لغو است.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلٰى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ