

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

«مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر»، فإن اختار المأمور الفسخ، فلا إشكال في انفساخ العقد.»

فرض اعطاء اختيار خيار به طرف مقابل

شیخ(ره) فرموده‌اند: در جایی که بایع و مشتری خيار مجلس دارند، اگر بعد از عقد أحدهما به دیگری بگوید: «إختر» که در مفعول این إختر دو احتمال وجود دارد؛ یک احتمال این است که مراد از إختر یعنی فسخ یا إمضاء را إختيار کن و احتمال دوم این است که فقط مراد از مفعول إختر این باشد که إمضاء را إختيار کن.

بنا بر احتمال دوم که مراد فقط إختيار امضاء هست، این محل بحث نیست و محل بحث در فرض و احتمال اول است که شخص به رفیقش می‌گوید: «إختر» و مفعولش أعم باشد، یعنی إختر إما فسخ عقد را و إما إمضاء عقد را، که در اینجا سه صورت وجود دارد؛ یا آن مأمور و مخاطب فسخ را إختيار می‌کند، یا إمضاء را إختيار می‌کند و یا ساکت می‌شود، نه إمضاء و نه فسخ را إختيار می‌کند، که باید حکم این سه صورت را بررسی کنیم.

صورت اول: إختيار فسخ

صورت اول که به مأمور گفت: «إختر» و مأمور هم فسخ را إختيار کرد، در اینجا بحثی نیست در اینکه عقد منفسخ می‌شود، چون اگر چنین قولی هم در کار نبود، یعنی اگر اولی به دومی نمی‌گفت: «إختر» و همین شخص خودش در ابتداء فسخ می‌کرد، معامله به هم می‌خورد و عقد به طور کلی منفسخ می‌شد.

حال در اینجا هم که گفته: «إختر» و دیگری هم فسخ را إختيار کرده، عقد به هم می‌خورد، یعنی این چنین نیست که اگر دیگری گفت: «فسخت»، بگوییم که: هنوز خيار برای اولی باقی است، چون دیگر عقدی در کار نیست، لذا این صورت بحثی ندارد.

صورت دوم: إختيار امضاء

صورت دوم این است که مأمور إمضاء را إختيار کند و بگوید: «أَمْضِيتَ»، که نتیجه این می‌شود که خيار مجلس مأمور به هم می‌خورد و دیگر خيار ندارد، اما آیا خيار آمر، یعنی آنکه گفت: «إختر» هم به هم می‌خورد یا نه؟ یعنی آیا خيار او باقی است یا اینکه دیگر حق فسخ ندارد؟

اینجا اقوال متعددی بین فقها وجود دارد؛ بعضی قائل شده‌اند به اینکه خیار آمر مطلقاً ساقط می‌شود، بعضی هم قائل شده‌اند به اینکه خیار آمر، به شرط اینکه اراده‌ی تملیک خیار را کرده باشد ساقط می‌شود.

وقتی که آمر می‌گوید: «إختر»، اگر بخواهد امر این عقد و خیارش را تملیک کند، یعنی اراده‌ی تملیک خیار کرده باشد، خیارش ساقط می‌شود، اما اگر اراده‌ی تملیک نکرده، بلکه اراده استکشاف الحال را کرده، یعنی می‌خواهد ببیند که او در این عقد آیا می‌خواهد فسخ کند یا إمضا؟ گفته‌اند: در اینجا خیار آمر باقی است.

در همین فرض که اراده‌ی تملیک نکرده، دو قول داریم؛ عده‌ای گفته‌اند: در جایی که آمر اراده‌ی تملیک نکرده، اگر فقط اراده‌ی استکشاف حال را کند، خیارش باقی است، یعنی بعد از اینکه مأمور گفت: «أَمْضِیت»، آمر می‌تواند معامله را امضا یا فسخ کند.

اما برخی گفته‌اند: در جایی که آمر خیار را به مأمور تملیک نکرده، خیارش دائرمدار این است که آیا اراده‌ی تفویض کرده یا نکرده؟ اگر قصد استکشاف داشت و اراده‌ی تفویض به مأمور هم نکرده باشد، نتیجه این می‌شود که خیار آمر باقی است، اما اگر قصد تفویض داشته باشد، خیارش ساقط است.

به عبارت دیگر عده‌ای می‌گویند: در صورتی که آمر قصد تملیک کند، خیارش ساقط است و برخی می‌گویند در صورتی که قصد تفویض هم داشته باشد، باز خیارش ساقط است و فرق بین تملیک و تفویض از نظر حکمی یکسان شد.

در هر دو صورت؛ چه آنجایی که قصد تملیک دارد و چه آنجایی که قصد تفویض دارد، خیارش ساقط است، اما فرقیان این است که در جایی که قصد تملیک می‌کند، اگر بعد از تملیک نادم و پشیمان شد، این ندامت اثری ندارد و خیار از کفش رفته است، لذا اختیاری نسبت به این معامله ندارد، اما در جایی که تفویض می‌کند، اگر پشیمان شد می‌تواند از این تفویضش عدول کرده و بگوید: اختیار معامله و عقد در دست خودم هست.

صورت سوم: سکوت مأمور

صورت سوم این است که مأمور ساکت شود، مثلاً بایع به مشتری گفت: «إختر» و مأمور نه فسخ کند و نه امضاء، بلکه ساکت شود، حال آیا با سکوت او خیار آمر باقی است یا نه؟ که در اینجا هم از حیث اینکه آیا اراده‌ی تملیک کرده یا نه؟ اقوال متعددی وجود دارد.

معنا و وضع لغوی کلمه «إختر»

مرحوم شیخ(ره) بعد از نقل أصل مسئله و اقوال در آن در مسئله تحقیقی کرده فرموده‌اند: معنای کلمه «إختر» به حسب وضع لغویش این است که طلب می‌کند که مخاطب یکی از اطراف عقد را اراده می‌کند، اما در مفهوم لغوی «إختر» نه معنای تملیک خیار وجود دارد و نه معنای تفویض خیار و نه حتی استکشاف الحال.

معنای لغوی «إختر» یعنی فسخ یا إمضا را اختیار کن، در معنای لغوی آن هیچ کدام از این سه عنوان تملیک، تفویض و استکشاف الحال وجود ندارد.

بعد فرموده: بلکه دو مطلب در اینجا وجود دارد؛ یکی اینکه اختر با قطع نظر از معنای لغوی، یک ظهور عرفی در استکشاف الحال دارد، یعنی عرف می‌گوید: وقتی کسی به دیگری می‌گوید: تو اختیار کن، این امر می‌خواهد ببیند که مأمور چه می‌کند؟ آیا امضا می‌کند یا فسخ؟

اصلاً مرحوم شیخ(ره) این مسئله را برای این در اینجا مطرح می‌کند که اساس این مسئله وجود روایتی است که در آن آمده که بعد از معامله، اگر بایع و مشتری از هم جدا شدند، خیار مجلس ساقط می‌شود، بعد در ادامه فرمودند: «أو يقول أحدهما لصاحبه إخترا»، به جهت اینکه لفظ إخترا در روایت وارد شده است، دنبال بررسی معنای إخترا هستیم.

لذا شیخ(ره) فرموده: احتمال دارد که در زمان صدور روایت، – که تعبیر به عرف سابق می‌کنند، – در عرف کلمه‌ی إخترا ظهور در تملیک خیار داشته، یعنی اصلاً اختیار این معامله را می‌خواهم به تو تملیک کنم.

مثل اینکه امروزه در عقدهایی که خوانده می‌شود، مرد از زن سؤال می‌کند که آیا می‌پذیری یا نه؟ زن می‌گوید: إختیار با شماست، یعنی مسئله در اختیار شماست، یا دختری به پدرش می‌گوید که: اختیار با شماست.

در اینجا هم وقتی می‌گوید: «إخترا»، در واقع امر معامله را از حیث امضا و فسخ به مأمور تملیک می‌کند و چنین چیزی در عرف سابق وجود داشته است.

تقدم فسخ بر اجازه دیگری

مطلب دوم این است که شیخ(ره) فرموده: گفتیم که: یکی از مسقطات این است که بگوید: «أسقطت»، حال اگر أحدهما گفت: «أسقطت الخيار»، خیار را إسقاط کرده، اما این موجب إسقاط خیار دیگری نمی‌شود، لذا اگر أحدهما خیارش را إسقاط کرد، خیار دیگری باقی است و اگر أحدهما اجازه کرد اما دیگری گفت: «فسخت»، در اینجا معامله به هم می‌خورد.

بعد فرموده: اینکه می‌گوییم معامله به هم می‌خورد، از این باب نیست که بین اجازه و فسخ تعارض به وجود می‌آید و در تعارض بین اجازه و فسخ باید فسخ مقدم بر اجازه شود، چون اینجا از مورد تعارض نیست، چون تعارض همان طور که قبلاً اشاره شد، در جایی است که مورد اجازه و فسخ شیء واحد باشد، اما در جایی که مورد اجازه و فسخ متعدد باشد، دیگر مسئله‌ی تعارض مطرح نیست.

شرط تعارض این است که مورد و موضوع هر دو روایت یک موضوع واحد باشد، مثلاً یکی می‌گوید: صلاة جمعه واجب است و دیگری می‌گوید: حرام است، اما اگر مورد متعدد بود تعارضی نیست، که در ما نحن فیه هم همین طور است، دو نفر بعد از معامله هر دو خیار مجلس دارند، بایع می‌گوید: «أمضیت» و مشتری می‌گوید: «فسخت»، که چون در اینجا مورد متعدد است، دیگر نوبت به تعارض نمی‌رسد.

اما چرا و لو اینکه فسخ بعد از اجازه هم باشد، یعنی اول بایع می‌گوید: «أمضیت» و بعد مشتری بگوید: «فسخت»، فسخ مقدم است؛ به خاطر اینکه فسخ موضوع اجازه‌ی قبلی را از بین می‌برد، لذا وقتی می‌گوید: «فسخت» عقد به طور کلی منفسخ می‌شود.

بنابراین در ما نحن فیه اگر یکی گفت: «أجزت» و دیگری گفت: «فسخت»، مسئله از باب تعارض نیست.

بعد مرحوم شیخ(ره) سه مورد را مثال زده، که در این سه مورد مسئله از باب تعارض بین اجازه و فسخ است.

مورد اول را که قبلاً هم خواندیم این است که اگر وکیلی از طرف بایع عقد را خواند، که در نتیجه از طرف ایجاب دو نفر خیار مجلس دارند؛ هم وکیل خیار دارد و هم مؤکل، حال اگر در زمان واحد موکل بگوید: «أجزت» و وکیل بگوید: «فسخت»، در اینجا این اجازه و فسخ با یکدیگر تعارض می‌کنند.

مورد دوم در جایی است که مولایی عبدیش را در مقابل جاریه‌ای بفروشد، حال در همان زمانی که خیار مجلس دارد، هم عبد و هم جاریه را آزاد کند، که آزاد کردن عبد به معنای فسخ معامله و آزاد کردن جاریه به منزله‌ی امضای معامله است، که در اینجا فسخ و امضاء با یکدیگر تعارض می‌کنند.

مورد سوم در جایی است که خیار از ذو الخیار منتقل به ورثه شود، ذو الخیار یک نفر بود که مُرد، حال خیارش به دو نفر وارث منتقل شده، که این دو نفر در زمان واحد، یکی اجازه کند و دیگری فسخ، که در اینجا هم بین اجازه و فسخ تعارض به وجود می‌آید.

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: مرحوم علامه(ره) نظر شریفشان این است که در تمام موارد تعارض بین اجازه و فسخ، فسخ مقدم است، اما دلیلی که قابل اعتنا باشد إقامة نکرده‌اند.

تطبیق عبارت

«مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر»، یعنی اگر أحد المتبايعين به دیگری بگوید: «إختر»، که این إختر از نظر مفعول دو احتمال دارد؛ یک احتمال این است که إختر إما الإمضا و إما الفسخ که این محل بحث ماست و احتمال دوم که اصلاً شیخ(ره) هم اشاره نکرده، این است که مفعول إختر خصوص إمضا باشد، که محل بحث نیست.

حال در اینجا در مأمور یعنی در طرف دیگر سه احتمال وجود دارد؛ «فإن اختار المأمور الفسخ، فلا إشكال في انفساخ العقد.»، اگر مأمور فسخ را اختیار کرد، اشکالی نیست که عقد منفسخ می‌شود. حتی اگر این إختر را از اول هم نمی‌گفت، دیگری که می‌گفت: «فسخت» عقد منفسخ می‌شد، حال هم که گفته: «إختر» و دیگری گفته: «فسخت»، عقد به طور کلی منفسخ می‌شود.

صورت دوم این است که «و إن اختار الإمضاء»، اگر گفت: «أَمْضَيْتَ»، از ناحیه‌ی مأمور عقد لازم می‌شود، اما از ناحیه‌ی آمر فرموده: «ففي سقوط خيار الأمر أيضاً مطلقاً كما عن ظاهر الأكثر»، ظاهر اکثر فقهاء این است که خیار آمر هم مانند خیار مأمور مطلقاً ساقط است، یعنی اعم از اینکه آمر قصد تملیک خیار به مأمور را کرده باشد یا نکرده باشد، «بل عن الخلاف: الإجماع عليه»، بلکه در خلاف ادعای اجماع بر سقوط این خیار کرده است.

«أو بشرط إرادته تمليك الخيار لصاحبه»، یا به شرط اینکه آمر تملیک خیار به صاحبش را اراده کرده باشد، یعنی وقتی که می‌گوید: «إختر» می‌خواهد خیار خودش را به دیگری تملیک کند، در این صورت خیار آمر ساقط است. «و إلا فهو باقٍ مطلقاً كما هو ظاهر التذكرة»، یعنی اگر اراده‌ی تملیک نکرده باشد، خیار آمر باقی است مطلقاً، یعنی اعم از اینکه قصد تفویض کرده باشد یا نکرده باشد، که این ظاهر تذکره است.

«أو مع قيد إرادة الاستكشاف دون التفويض»، یا اینکه می‌گوییم در جایی که قصد تفویض نکرده و تنها قصد استکشاف حال را کرده و می‌خواهد ببیند که این مأمور چه عقیده‌ای راجع به معامله دارد؟ خیار آمر باقی است. پس نتیجه این قول می‌شود که «و یكون حكم التفويض كالتملك، أقوال»، تفویض و تملیک موضوعاً با هم اختلاف دارند و فرقی‌شان این است که در تملیک خیار به طور کلی در اختیار دیگری قرار می‌گیرد، اما در تفویض اگر ذو الخیار پشیمان شد و گفت که می‌خواهم از تفویض خودم عدول کنم، می‌تواند عدول کرده و خودش اعمال خیار کند.

«أقوال» مبتدای مؤخر برای آن خبر مقدم «ففي سقوط الخيار الأمر» است.

«و لو سكت، فخيار الساكت باقٍ إجماعاً»، اگر مأمور ساکت شد، یعنی نه فسخ کرد و نه أمضاء، بالاجماع خیار ساکت باقی است، «و وجهه واضح»، و وجهش هم روشن است. «و أمّا خيار الأمر، ففي بقائه مطلقاً»، أما در مورد خیار آمر، برخی گفته‌اند که: خیار آمر باقی است مطلقاً، یعنی چه اراده‌ی تملیک کرده باشد و چه اراده‌ی تملیک نکرده باشد.

«أو بشرط عدم إرادته تملك الخيار كما هو ظاهر التذكرة»، یا در صورتی که تملیک خیار را قصد نکرده باشد، خیارش باقی است، که این ظاهر قول علامه(ره) در تذکره است.

«أو سقوط خياره مطلقاً كما عن الشيخ؛ أقوال»، یا اینکه خیار آمر ساقط می‌شود مطلقاً، که شیخ طوسی(ره) در خلاف این را فرموده که: اگر آمر به مأمور گفت: «إختر» و مأمور ساکت شد، خیار آمر مطلقاً ساقط است، یعنی اینکه چه اراده‌ی تملیک کرده باشد و چه نکرده باشد، که اینها أقوال در این مسئله است.

«و الأولى أن يقال: إن كلمة «إختر» بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب أحد طرفي العقد من الفسخ و الإمضاء»، اولی این است که گفته شود: کلمه‌ی إختار به حسب وضع لغوی، برای طلب إختيار مخاطب، نسبت به یکی از دو طرف عقد، از فسخ یا امضاء وضع شده است.

بعد شیخ(ره) فرموده: «و ليس فيه دلالة على ما ذكره: من تملك الخيار أو تفويض الأمر أو استكشاف الحال»، از نظر معنای لغوی اراده‌ی تملیک، تفویض یا قصد استکشاف حال، هیچ کدام از این سه معنا در مفهوم لغوی إختار نیست.

«نعم، الظاهر عرفاً من حال الأمر أن داعيه استكشاف حال المخاطب»، بلکه یک ظهور عرفی در استکشاف الحال دارد، که این ظهور عرفی هم ربطی به کلمه ندارد و ظهوری است که به قرینه حالیه و از حال آمر استفاده می‌کنیم که هدف آمر از اینکه به مأمور می‌گوید: «إختر»، این است که می‌خواهد ببیند نظرش چیست؟

بعد فرموده: «و كأنه في العرف السابق كان ظاهراً في تملك المخاطب أمر الشيء»، گویا در عرف سابق، - به نظر می‌رسد مراد شیخ(ره) از عرف سابق یعنی زمان صدور این روایتی که کلمه‌ی «إختر» در آن وجود دارد- ظاهر در این بوده است که مخاطب مالک شود و إختيار یک شیء به دست مخاطب باشد. که «أمر الشيء» مفعول دوم تملیک است.

«كما يظهر من باب الطلاق»، كما اینکه در باب طلاق هم مسئله این چنین است، در روایتی از امام(علیه السلام) سؤال کردند که مردی به زنش گفت: إختيار با خودت است، می‌توانی بمانی و می‌توانی خودت را مطلقه کنی و آن زن هم خودش را اختیار کرده، آیا این در طلاق کفایت می‌کند و صحیح است یا نه؟

حضرت در جواب فرمودند: نه جدا نمی‌شود، «إنما هذا الشيء كان لرسول الله(صلى الله عليه وآله) خاصتاً امر بذلك ففعل»

این از مختصات پیامبر (صلی الله علیه و آله) بود که برای طلاق زوجه‌اش از این راه استفاده می‌کرد و به آنها می‌فرمود که: اختیار با خود شماست، که اگر خودشان را اختیار می‌کردند، این معنایش طلاق و بینونت بود.

حال در باب طلاق همچنین مسئله‌ای است که اگر مرد به زنش گفت: «أنت مخیر» یا اینکه خودت اختیار کن، «فإن تمّ دلالتہ حیثین علی إسقاط الأمر خیاره بذلك»، اگر دلالت این قول «إختر»، حال که در عرف سابق ظهور در تملیک به مخاطب دارد، تمام باشد، بر إسقاط امر خیار خودش را دلالت کند، یعنی اگر دال بر تملیک باشد، خیار امر ساقط می‌شود.

«وإلا فلا مزیل لخیاره.»، اما اگر دلالت بر إسقاط و تملیک نداشته باشد، نظر شیخ (ره) این است که با قطع نظر از آن عرف سابق و دلالت بر تملیک خیار، خود این کلمه‌ی «إختر» دلالت بر اینکه امر خیارش ساقط شود نمی‌کند، فلا مزیل لخیار الأمر وعلیه یحمل، علیه یعنی بر اینکه امر می‌خواهد خیار خودش را إسقاط کند.

«و علیه یحمل علی تقدیر الصحّة ما ورد فی ذیل بعض أخبار خیار المجلس»، روایات خیار مجلس دو دسته‌اند، یک دسته روایات زیادی داریم که می‌گوید: «إذا افترقا وجب البیع» یا «البیعان بالخیار ما لم یفترقا»، اما یک روایت داریم که اضافه‌ای در ذیلش دارد که امام (علیه السلام) فرمودند: «أنهما بالخیار ما لم یفترقا»، و ذیلش اضافه کردند که «أو یقول أحدهما لصاحبه: «اختر»»، یا مادامی که رفیقش به دیگری «إختر» نگفته باشد.

این «علی تقدیر الصحّة» یعنی بنا بر اینکه این زیادی که در بعضی از روایات آمده صحیح باشد و این کلام از امام (علیه السلام) صادر شده باشد، ظهور در این دارد که اگر أحدهما به رفیقش بگوید: «إختر» باز خیار هر دو ساقط می‌شود.

شیخ (ره) فرموده: این مورد را که می‌گویید: خیار هر دو ساقط می‌شود، حمل کنیم بر آنجایی که مراد امر از «إختر» این بوده است که امر خیار را به مأمور تملیک کند، که در این صورت خیارش ساقط می‌شود.

«ثم إنّه لا إشکال فی أنّ إسقاط أحدهما خیاره لا یوجب سقوط خیار الآخر»، اشکالی نیست در اینکه اگر یکی خیارش را إسقاط کرد، این موجب نمی‌شود که خیار دیگری هم ساقط شود و این روشن است.

«و منه یظهر: أنّه لو أجاز أحدهما و فسخ الآخر انفسخ العقد»، از آنجا که خیار هر کدام جدای از دیگری است روشن می‌شود که اگر یکی اجازه داد و دیگری فسخ کرد، عقد منفسخ می‌شود، «لأنّه مقتضی ثبوت الخیار»، یعنی چون انفساخ مقتضای ثبوت خیار است، یعنی اثر خیار این است که بتواند عقد را به هم بزند، لذا اگر یکی إمضا و دیگری فسخ کرد، مقتضای ثبوت خیار انفساخ کل عقد است.

«فکان العقد بعد إجازة أحدهما جائزاً من طرف الفاسخ دون المجیز»، اگر یکی از آن دو گفت: «أجزت» عقد از طرف فاسخ جائز می‌شود، اما از طرف مجیز که گفته: «أجزت» لازم است. «كما لو جعل الخیار من أوّل الأمر لأحدهما»، کما اینکه فرض کنید که عقدی خوانده شده و از اول یکی خیار دارد، که نتیجه‌اش این است که عقد از طرف دیگری لازم و از طرف نو الخیار جایز است، «و هذا لیس تعارضاً بین الإجازة و الفسخ و ترجیحاً له علیها.»، یعنی اینجا که یکی فسخ می‌کند و یکی اجازه و فسخ مقدم است، این از باب تعارض بین فسخ و اجازه نیست، که فسخ نسبت به اجازه ترجیح داده شود، چون عرض کردیم که شرط تعارض این است که مورد هر دو واحد باشد، در حالی که در اینجا مورد متعدد است.

اما مورد تعارض فسخ با اجازه مثل این سه مورد است که برای آن مثال زده‌اند: «نعم، لو اقتضت الإجازة لزوم العقد من الطرفين»، بلکه اگر اجازه لزوم عقد از دو طرف را اقتضا کند، «كما لو فرض ثبوت الخیار من طرف أحد المتعاقدين أو من

طرفهما لمتعدّد»، «لمتعدد» متعلق به هر دو است، یعنی یک طرف یا هر دو طرف عقد به نحو متعدد خیار دارد.

«كالأصيل والوكيل»، که این در جایی است که در یک طرف هم خودش و هم وکیل باشد و بگوییم که: هم وکیل خیار دارد و هم موکل. «أو من طرفهما لمتعدد»، یعنی خیار هم برای بایع و هم برای مشتری است، منتهی از هر طرف برای متعدد است، یعنی هم در طرف بایع وکیل و مؤکل داریم و هم طرف مشتری. «فأجاز أحدهما و فسخ الآخر دفعةً واحدة»، یعنی دفعه‌تاً واحد و در آن واحد یکی اجازه و دیگری فسخ کرد، که این اجازه و فسخ با یکدیگر تعارض می‌کنند.

«أو تصرف ذو الخيار في العوضين دفعةً واحدة»، این عطف به «إقتضت» و صورت دوم هست که ذو الخيار دفعه واحد در عوضین تصرف کند، «كما لو باع عبداً بجارية، ثم أعتقهما جميعاً»، که عیدی را در مقابل جاریه می‌فروشد و در همان زمان خیار مجلس، بایع هم عبد و هم جاریه را آزاد می‌کند، «حيث إن إعتاق العبد فسخ»، که عبد را که آزاد می‌کند معنایش این است که فسخ کرده و آن را دوباره به ملک خودش برگردانده، «و إعتاق الجارية إجازة»، و جاریه را که آزاد می‌کند معنایش این است که عقد را إمضا کرده است، که این دو با هم تعارض می‌کنند.

اما صورت سوم «أو اختلف الورثة في الفسخ والإجازة»، اگر ذو الخيار مُرد و خیار به ورثه رسید و ورثه در فسخ و اجازه با هم اختلاف کردند، یکی می‌گوید: اجازه می‌دهم و دیگری می‌گوید: فسخ می‌کنم، «تحقق التعارض»، که این جواب برای «لو إقتضت» است که تعارض تحقق پیدا می‌کند.

«و ظاهر العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ»، که علامه(ره) فرموده: در جمیع این صور فسخ مقدم است، «و لم يظهر له وجه تام»، اما یک وجه تامی برای تقدیم فسخ نداریم، «و سيجيء الإشارة إلى ذلك في موضعه»، که در موضع خودش به آن اشاره می‌کنیم.

3- مسقط سوم: إفتراق متبايعين

مرحوم شیخ(ره) فرموده: یکی دیگر از مسقطات خیار مجلس، که سومین مسقط می‌شود، عبارت از این است که متبايعين از یکدیگر جدا شوند.

مسقط مطلق افتراق

در اینجا فروعی مطرح است؛ اولین فرع این است که آیا مطلق افتراق مسقط است و یا إفتراقی که ناشی از رضایت است؟

مرحوم شیخ(ره) فرموده: به نظر ما مطلق افتراق مسقط است، دو نفر که با هم عقد و بیع را خواندند، بعد که از هم جدا شدند، این إفتراق مسقط است؛ اعم از اینکه رضایتی به معامله باشد و نباشد.

بعد فرموده: فقط از ظاهر بعضی از روایات استفاده می‌شود که افتراق دال بر رضایت مسقط است.

تطبیق عبارت

«مسألة من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين»، از جمله مسقطات خیار إفتراق متبايعين است، «و لا إشكال في سقوط

الخيار به»، و اشکالی در سقوط خيار به إفتراق نیست، چون مقتضای روایت است، «و لا فی عدم اعتبار ظهوره فی رضاهما بالبيع»، اشکالی نیست در اینکه ظهور إفتراق در رضایت بايع و مشتری بالبيع معتبر نیست و لازم نیست إفتراق ظاهر در رضایت باشد.

«و إن كان ظاهر بعض الأخبار ذلك»، اگر چه ظاهر بعضی از اخبار این است که افتراقی مسقط است که دلالت بر رضایت داشته باشد، «مثل قوله (عليه السلام): «فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا.»»، مثل اینکه در این روایت آمده که اگر از هم جدا شدند برای بايع و مشتری، بعد از رضا خیاری نیست.

مرحوم شیخ (ره) در اینجا مسئله را رها کرده و دیگر نفرموده که: بالأخره با این روایت که «فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا» چه کنیم؟

در اینجا احتمالاتی وجود دارد؛ یک احتمال این است که بگوییم: إجماع داریم بر اینکه مطلق افتراق مسقط است، که إجماع قرینه می شود بر اینکه به این رضایت إعتنا نکنیم و بگوییم: و لو در روایت هم آمده، اما قابل إعتنا نیست و مشهور از این روایت إعراض کردند.

إحتمال دوم این است که این «فلا خيار لهما بعد الرضا» را توجیه کرده و بگوییم که: این از باب این نیست که بخواهد بگوید که: رضایت شرط است، بلکه از باب این است که غالباً إفتراق رضایت همراه است. پس اگر غالباً إفتراق همراه با رضایت شد، دلیل بر این نیست که رضایت حتماً شرط برای مسقطیت إفتراق باشد.

این دو توجیه را در اینجا می توانیم داشته باشیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين