

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

«و عن الوسيلة: أنه إذا كان الخيار لهما و اجتماعاً على فسخ أو إمضاء نفذ و إن لم يجتمعا بطل و إن كان لغيرهما و رضى نفذ البيع و إن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و الإمضاء، انتهى.»

جعل خيار برای اجنبی

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: یکی از مسائل در خيار شرط این است که هر کدام از متعاقدين می‌توانند برای شخص اجنبی جعل خيار کنند، شخصی که هیچ ارتباطی به این عقد ندارد.

مرحوم شیخ(ره) در ابتدا عباراتی را از وسیله‌ی ابن حمزه(ره) و از دروس مرحوم شهید(ره) نقل کرده، که این عبارات با اینکه معنایش هم مقداری مشکل است، اما مجموعاً دلالت بر این دارد که متعاقدين می‌توانند برای اجنبی، یعنی شخصی که خارج از عقد است شرط خيار کنند.

عدم لزوم مراعات مصلحت جاعل توسط اجنبی

بعد ایشان در اینجا، در ذیل مسئله دو مطلب را بیان کرده‌اند؛ یک مطلب این است که آیا اجنبی که برایش جعل خيار شده، لازم است که مراعات مصلحت جاعل را بکند یا نه؟

از یک طرف مرحوم شیخ(ره) فرموده: متبادر از اطلاق لزوم مراعات مصلحت است، یعنی وقتی که مشتری برای شخص ثالثی جعل خيار می‌کند و قیدی هم نمی‌زند، متبادر از اطلاق این است که اجنبی ببیند که اگر این معامله به مصلحت مشتری است، آن را امضا، و الا آن را فسخ کند.

اما از طرف دیگر مقتضای تحکیم چنین چیزی نیست، مقتضای اینکه شخص ثالث و اجنبی را حکم قرار دادند، حکم به این معنا که برای او جعل خيار کردند، این است که اختیار این معامله به دست اوست، اگر میلش باشد معامله را امضا می‌کند، اما اگر میلش نباشد، معامله را فسخ می‌کند.

در تحکیم و حکم قرار دادن مسئله‌ی امانت نیست که بگوییم: امین باید مراعات مصلحت را بکند. اگر شخص ثالث یعنی اجنبی به عنوان امین در اینجا مطرح بود، قاعده‌ی کلی این است که امین باید رعایت مصلحت را بکند، لکن در اینجا شخص ثالث را به عنوان امین قرار ندادند، بلکه همان طور که اگر خيار برای خود مشتری بود، در اعمال خيار خودش لازم نبود که رعایت

مصلحت بکند و حتی برخلاف مصلحت می‌تواند فسخ کند، در اجنبی و شخص ثالث هم همین اختیار را دارد.

دفع توهم مخالف با شرع بودن جعل خیار برای اجنبی

مطلب دوم این است که بعضی خیال کرده‌اند که جعل خیار برای اجنبی مخالف با شرع است و گفته‌اند: وقتی در شرع بررسی می‌کنیم، می‌بینیم که شارع فسخ را برای خود متعاقدين قرار داده است و جایی را ندیدیم که شارع حق فسخ را خارج از عقد برای غیر متعاقدين قرار داده باشد.

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: این حرف باطلی است و نه عقلاً و نه شرعاً دلیلی نداریم بر اینکه فسخ اختصاص به متعاقدين دارد، بلکه فسخ حقی برای فاسخ است و فاسخ هم اعم از متعاقدين و یا شخص اجنبی است.

تطبیق عبارت

«و عن الوسيلة: أنه إذا كان الخيار لهما»، ابن حمزه(ره) در وسیله فرموده: اگر خیار برای بایع و مشتری باشد، در اینجا اگر خواهیم عبارت را به ظاهرش معنا کنیم، دچار اشکال می‌شویم، لذا باید در ظاهر عبارت تصرف کنیم تا معنای عبارت درست شود، «إذا كان الخيار لهما» یعنی اگر یک خیار واحد برای مجموع بایع و مشتری باشد و معنایش این نیست که بایع یک خیار مستقل و مشتری هم یک خیار مستقل دارد، که دو خیار باشد، برای اینکه اگر خواهیم به دو خیار معنا کنیم، عبارت‌های بعد دچار اشکال می‌شود.

«إذا كان الخيار» یعنی اگر خیار واحد برای مجموع بایع و مشتری باشد، در اینجا دو صورت دارد؛ «و اجتماعاً علی فسخ أو إمضاء نفذ»، یا بایع و مشتری اتفاق نظر داشته و هر دو می‌خواهند فسخ یا امضاء کنند، که در این صورت فعلی که انجام داده‌اند نافذ است، «و إن لم يجتمعا بطل»، اما اگر یکی بخواهد فسخ و دیگری امضاء کند، یعنی اگر اتفاق نظر نداشته باشند، این فعل باطل است.

فاعل «بطل» یعنی «بطل الفعل الصادر منهما»، یعنی هم این فعلی که از بایع صادر شده و هم از مشتری صادر شده، این فعل باطل می‌شود، یعنی اگر یکی امضاء و دیگری فسخ کرد، نه امضاء به درد می‌خورد و نه فسخ و قطعاً روشن است که اصل خیار باقی می‌ماند.

در این فرض چون خیار واحد است و برای مجموع بایع و مشتری قرار داده شده، تأثیر آن فقط در صورت اتفاق است، یعنی خیار برای هر دو مجموعاً می‌شود و لذا اگر هر دو امضا کردند، امضاء هر دو به منزله‌ی امضاء واحد است و فسخ هر دو به منزله‌ی فسخ واحد است، اما امضاء یا فسخ یک نفر لغو است.

علی‌ای‌حال فاعل «بطل» یعنی «بطل الفعل الصادر منهما» اما اصل خیار به قوت خودش باقی می‌ماند و فاعل «بطل» را به خیار نزید که «بطل الخيار»، بلکه خیار سرچایش باقی می‌ماند.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) در صورت فسخ نتیجه‌اش با تقابلی یکی می‌شود، منتهی در تقابلی منشأش با این فرق می‌کند.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) ثمره‌اش این است که دو خیار نیست، بلکه یک خیار است، که هر دو در این خیار نقش دارند، که در عرف هم این مسئله خیلی رایج است و یک معامله انجام داده و می‌گویند: یک خیار برای مجموع هر دو، یا هر دو فسخ می‌کنیم و یا هر دو امضاء، که در نتیجه اگر یکی فسخ و دیگری امضاء کرد، لغو می‌شود، که این هم یک چیز عرفی و عقلایی

است.

«وإن كان لغيرهما ورضى نفذ البيع»، اسم «كان» خيار است، یعنی اگر خيار برای غير بايع و مشتری باشد و راضی باشد، یعنی این غير امضاء کند، بيع نافذ می‌شود، «وإن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والإمضاء، انتهى.»، و اگر آن غير رضایت ندهد و بگوید که: به این معامله را راضی نیستم، مبتاع یعنی مشتری خيار دارد و می‌تواند فسخ یا امضاء کند.

در این عبارت را هم باید به قرینه‌ی ذیل عبارت تصرف کنیم، به دلیل اینکه اگر تصرف نکنیم، وقتی برای غير، یعنی غير بايع و مشتری خيار قرار داده می‌شود، اگر امضا کرد نافذ است، اما اگر آن غير فسخ کرد، معامله باید به هم بخورد، در حالی که این حمزه(ره) فرموده: اگر غير فسخ کرد، مبتاع بين فسخ و امضاء خيار دارد، لذا این ذیل چون با ظاهر عبارت سازگاری ندارد، قرینه می‌شود بر اینکه آن اسم کان را مطلق خيار قرار ندهیم.

در «وإن كان لغيرهما» نگوییم که: یعنی اگر خيار برای غير باشد، بلکه اسم کان را خيار مخصوص قرار دهیم، یعنی خيار از نوع شرط استئمار، که در مسئله‌ی بعد می‌خوانیم، برای اینکه در شرط استئمار حکم این است که اگر مستئمر که اجنبی و شخص ثالث است، امر به فسخ کند، در اینجا مشتری اختیار دارد و می‌تواند معامله را امضاء یا فسخ کند.

حالا إجمالاً شاهد این است که از کلام این حمزه(ره) استفاده شد که برای غير بايع و مشتری هم می‌شود خيار قرار داد.

«و في الدروس: يجوز اشتراطه لأجنبي منفرداً و لا اعتراض عليه»، شهید(ره) در دروس فرموده: اشتراط خيار برای اجنبی، یعنی کسی که خارج از عقد است، منفرداً یعنی در حالی که اختیار عقد با اجنبی است، جایز است و اعتراضی هم بر اجنبی نیست، یعنی هر کاری کرد، چه امضاء و چه فسخ نافذ است.

«و معهما»، این «و معهما» عطف بر «منفرداً» است، یعنی اجنبی با بايع و مشتری که در نتیجه سه نفر خيار دارند، «أو مع أحدهما»، که اجنبی با یکی بايع یا مشتری خيار دارد. «و لو خولف أمكن اعتبار فعله»، حال اگر با اجنبی مخالفت شد، یعنی اگر مثلاً اجنبی فسخ و أحدهما امضا کرد، احتمال دارد که بگوییم فعل اجنبی معتبر است «و إلا لم يكن لذكره فائدة، انتهى.»، و اگر در اینجا فسخ اجنبی معتبر نباشد، برای ذکر خيار اجنبی فایده‌ای نیست.

شیخ(ره) این عبارت «و إلا لم يكن لذكره فائدة» را معنا کرده و فرموده: از یک طرف فقهاء اتفاق دارند که در جایی که هم اجنبی خيار دارد و هم مشتری، اگر اجنبی امضاء و مشتری فسخ کرد، این امضاء اجنبی به درد نمی‌خورد، پس حال که در این طرف مسئله اتفاقی است، باید در صورت عکسش که جایی است که اجنبی فسخ و مشتری امضاء می‌کند، باید بگوییم که: فسخ اجنبی در صورت امضاء یکی از آن دو این باید نافذ باشد، و إلا اگر این را هم بگوییم که: نافذ نیست، اصلاً جعل خيار برای اجنبی لغو می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: «أقول: لو لم يَمْضِ فسخ الأجنبي مع إجازته»، اگر فسخ اجنبی با اجازه‌ی أحدهما امضا نشود، یعنی بگوییم که: فسخش به درد نمی‌خورد «و المفروض عدم مضي إجازته مع فسخه»، یعنی از آن طرف هم این مسلم و اجماعی است که اجازه‌ی اجنبی با فسخ أحدهما به درد نمی‌خورد، «لم يكن لذكر الأجنبي فائدة.»، پس برای ذکر اجنبی دیگر فایده‌ای وجود ندارد.

این نقل کلام شهید(ره) در دروس فقط شاهد بر این است که ایشان هم قبول دارند که در معامله جعل خيار برای شخص ثالث صحیح است.

«ثُمَّ إِنَّهُ ذَكَرَ غَيْرَ وَاحِدٍ: أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ يَرَاعِي الْمَصْلَحَةَ لِلْجَاعِلِ.»، از این «ثم» دو مطلب را بیان کرده‌اند؛ مطلب اول این است که بعضی گفته‌اند: اجنبی باید مصلحت جاعل، یعنی کسی که برای اجنبی خیار را جعل کرده مراعات کند، «و لَعَلَّهُ لَتَبَادِرَهُ مِنَ الْإِطْلَاقِ»، یعنی و چه بسا این اعتبار مصلحت به خاطر تبادر از اطلاق باشد که مشتری گفته: برای اجنبی خیار قرار دادم و دیگر قیدی زده است، متبادر از آن رعایت مصلحت است.

«و إِلَّا فَمَقْتَضَى التَّحْكِيمِ نَفْوَ حُكْمِهِ عَلَى الْجَاعِلِ مِنْ دُونِ مِلَاحَظَةِ مَصْلَحَةٍ»، یعنی با قطع نظر از تبادر و اطلاق، مقتضای تحکیم و اینکه اجنبی را نسبت به امضاء و فسخ معامله حکم قرار داده‌اند، این است که حکم اجنبی بدون ملاحظه مصلحت بر جاعل نافذ است.

شیخ (ره) فرموده: «فَتَعْلِيلُ وَجُوبِ مِرَاعَاةِ الْأَصْلَحِ بِكُونِهِ أَمِيناً لَا يَخْلُو عَنْ نَظَرٍ.»، پس اینکه بعضی برای لزوم مراعات اصلح، یعنی باید اصلح رعایت شود، به اینکه اجنبی به منزله‌ی امین قرار داده شده تعلیل کرده‌اند، خالی از اشکال نیست.

وجه اشکال این است که اجنبی را اگر از اول به عنوان امین قرار دهند، باید مراعات مصلحت را بکنند، در حالی که از اول اجنبی به عنوان تحکیم در اینجا مطرح است و وقتی به عنوان تحکیم بود، یعنی حکم او نافذ است، هر چه که حکم کرد، لذا در اینجا رعایت مصلحت بر او لازم نیست.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) شاید بخواهم احترامی به او بگذارم، مثلاً اگر بچه بالغی معامله کرد و بعد برای احترام به پدرش، برای وی خیار قرار داد، حال چه لزومی دارد که مراعات مصلحت را بکند، مخصوصاً در جایی که فرضاً بودن این معامله و نبودنش برای این شخص جاعل یکسان است، که در آنجا اصلاً موضوعش منتفی می‌شود. لذا فرمایش شیخ (ره) فرمایش متقنی است.

«ثُمَّ إِنَّهُ رُبَّمَا يَتَخِيلُ: أَنَّ اشْتِرَاطَ الْخِيَارِ لِلْأَجْنَبِيِّ مُخَالَفٌ لِلْمَشْرُوعِ»، چه بسا تخیل می‌شود و بعضی گفته‌اند که: اشتراط خیار برای اجنبی، یک شرط باطلی است، زیرا یکی از شرایط صحت شرط این است که شرط مخالف با مشروع، یعنی مخالف با کتاب و سنت نباشد، که درز اینجا شرط با شرع مخالف است، «نَظَرًا إِلَى أَنَّ الثَّابِتَ فِي الشَّرْعِ صَحَّةُ الْفَسْخِ بِالتَّفَاسُخِ»، برای اینکه تفحص کرده و دیدیم که آنچه که در شرع ثابت است صحت فسخ است و فسخ هم سه راه دارد؛ یکی از راه تفاسخ، یعنی بایع و مشتری با هم راضی شوند و معامله را به هم بزنند.

«أَوْ بِدُخُولِ الْخِيَارِ بِالْأَصْلِ كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ وَ الشَّرْطِ»، و دوم اینکه بالأصله خیار داخل در عقد شود، یعنی شارع این خیار را قرار داده باشد، مثل خیار مجلس و شرط، که مراد از شرط در اینجا خیار حیوان است و مراد خیار شرط اصطلاحی نیست، چون خیار شرط هم از خیاراتی است که بالعرض داخل در عقد می‌شود نه بالأصل.

«أَوْ بِالْعَارِضِ كَخِيَارِ الْفَسْخِ بِرَدِّ الثَّمَنِ لِنَفْسِ الْمُتَعَاقِدِينَ.»، و سوم اینکه دخول خیار عرضی باشد، مثل خیار فسخ که به ردّ ثمن است، که در دو مسئله‌ی بعد می‌خوانیم که در جایی که بایع به مشتری می‌گوید: هر وقت که پول تو را برگردانم، معامله به هم بخورد.

«لِنَفْسِ الْمُتَعَاقِدِينَ» متعلق به آن «صحة الفسخ» است، «نَظَرًا أَلَى أَنَّ الثَّابِتَ فِي الشَّرْعِ صَحَّةُ الْفَسْخِ لِنَفْسِ الْمُتَعَاقِدِينَ» که اینها گفته‌اند: در شریعت بررسی کرده و دیدیم که فسخ برای خود متعاقدين ثابت است، حال یا به تفاسخ، یا به دخول خیار بالأصل و یا به دخول الخیار بالعارض.

شیخ(ره) فرموده: «و هو ضعيفٌ بمنع اعتبار كون الفسخ من أحد المتعاقدين شرعاً و لا عقلاً»، این نظریه ضعیف است، چون دلیلی نداریم، نه شرعاً و نه عقلاً، که فسخ را باید یکی از متعاقدين انجام دهند، «بل المعتبر فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد أو بالعین»، بلکه آنچه در فسخ معتبر است، این است که حق فاسخ به عقد یا به عین تعلق پیدا می‌کند، - البته این بنا بر اختلافی است که بین فقهاء وجود دارد، که آیا خيار حق است که متعلق به عقد است یا حق که متعلقش عین است؟ - «و إن كان أجنبياً»، گرچه این فاسخ اجنبی از عقد باشد.

«المتبايعان» دلیل بر این نیست که غیر متبايعان نمی‌توانند خيار داشته باشند، بلکه «المتبايعان بالخيار» یعنی اینکه اینها خيار دارند، اما اینکه اگر خود بايع برای شخص ثالث جعل خيار کرد را نفی نمی‌کند.

«فحينئذٍ يجوز للمتبايعين اشتراط حقٍّ للأجنبي في العقد»، حال که دلیل شرعی و عقلی نداریم، پس بايع و مشتری می‌توانند در عقد برای اجنبی حق را جعل کنند، «و سيجيء نظيره في إرث الزوجة للخيار مع عدم إرثها من العین.»، که نظیر این بحث در مورد ارث زوجه نسبت به خيار خواهد آمد، در حالی که از عین آن ارثی نمی‌برد و نسبت به آن اجنبی است.

اگر یک مردی زمینی را از کسی خرید و بعد مُرد، زمین طبق نظر بعضی از فقهاء به ورثه می‌رسد، اما زوجه از عین این زمین سهمی ندارد، اما اگر شوهر که زمین را خریده، از بايع برای خودش خیاری قرار داده، می‌گویند که زن، ولو اینکه از خود زمین ارث نمی‌برد، اما این حق خيار چون به همهی ورثه وارد می‌شود، می‌تواند از حق خيار ارث ببرد و از آن استفاده کند.

پس جایی داریم که شخصی از حق خيار استفاده می‌کند، در حالی که از عقد به طور کلی اجنبی است، یعنی ثمن و مثنی ارتباطی با او ندارد.

جواز شرط استثمار

مسئله‌ی بعد این است که از اموری که برای بايع یا مشتری و یا برای هر دو جایز است، شرط استثمار است.

شرط استثمار معنایش این است که مثلاً بايع شرط می‌کند که این جنس را به تو می‌فروشم، به شرط اینکه مشتری استثمار کند، استثمار مصدر باب استفعال است، یعنی مشتری از آن شخص ثالث طلب امر کند و ببیند که آیا او را امر می‌کند به اینکه این معامله را امضا کن و یا آن را فسخ کن؟ پس در شرط استثمار یک شارط یعنی شرط کننده داریم، یک مشروط علیه یعنی مستثمر و یک شخص ثالث به نام مستثمر.

شارط - که در این مثال بايع است، و إلا مشتری هم می‌تواند شرط کند - بر مشتری شرط می‌کند که این جنس را فروختم به شرط اینکه از شخص ثالثی استثمار کنی، که مشتری در این مثال مشروط علیه و مستثمر و شخص ثالث هم مستثمر می‌شود.

حال در شرط استثمار به دلالت مطابقه مشتری مشروط علیه می‌شود، اما به دلالت التزامیه خيار برای مشتری ثابت است. در جاهای دیگر خيار برای شرط کننده ثابت بود، مثل مثال‌ها و مسائل قبلی، که بايع می‌گفت: این را می‌خرم به شرط اینکه شخص ثالث هم خيار داشته باشد، که خيار برای شرط کننده و به نفع شرط کننده بود، اما در اینجا شرط کننده خيار ندارد، بلکه مشروط علیه خيار دارد، آن هم در بعضی از فروض که بیان می‌کنیم.

پس استثمار از ماده امر به معنای طلب امر و طلب اینکه شخص ثالث آیا امر به امضاء می‌کند یا امر به فسخ؟ و در شرط استثمار درست است که مشتری مثلاً در این مثال مشروط علیه می‌شود، اما به دلالت التزامیه خيار برای مشروط علیه ثابت

می‌شود، یعنی شارط خیاری ندارد، بلکه فقط گفته چون کسی هستی که نمی‌شود همین طور با تو معامله کرد، این جنس را به تو می‌فروشم به شرط اینکه با زید و یا شخص ثالث مشورت و طلب الأمر کنی.

صور مسئله

مرحوم شیخ(ره) فرموده: کلاً مسئله دو صورت دارد؛ صورت اول این است که شارط می‌گوید: باید اول مشورت کنی و اگر امر به امضاء کرد، امضاء و اگر امر به فسخ کرد، فسخ، به گونه‌ای که در این فرض اول اگر طلب مشورت نکند و شخص ثالث فی البدایه نظری بدهد، نظرش به درد نمی‌خورد.

صورت دوم این است که می‌گوید: این را به تو می‌فروشم به شرطی که اگر شخص ثالث هر امری کرد، آن را بپذیری، که دیگر در این فرض دوم لازم نیست که مستثمر برود اول طلب مشورت کند، بلکه اگر آن شخص ثالث ابتدائاً هم امر کرد، مستثمر باید آن را بپذیرد.

تا اینجا صورت مسئله را بیان کردیم، اما آنچه که در اینجا مهم است، حکم مسئله است و شیخ(ره) فرموده: وقتی حکم صورت اول را بیان کردیم، حکم صورت دوم روشن می‌شود.

در اینجا این نکته را دقت کنید که در مسائل قبلی که برای اجنبی جعل خیار می‌کردیم، اجنبی خودش می‌گفت: «فسخت» یعنی از اول جعل خیار برای شخص ثالث بوده، اما در مسئله‌ی استثمار خیاری را برای شخص ثالث قرار ندادیم، بلکه بایع به مشتری گفته: باید از شخص ثالث مشورت و طلب امر کنی، که اگر او امر به امضاء کرد، امضاء و اگر امر به فسخ کرد، معنایش این نیست که معامله به هم می‌خورد، بلکه معنایش این می‌شود که بعد از امر به فسخ توسط شخص ثالث، که گفتیم: اسمش مستثمر است، آن وقت برای مشروط علیه خیار حادث می‌شود، که می‌تواند معامله را به هم بزند یا نگه دارد، که توضیحش را می‌دهیم.

فروض مسئله و احکام آن

حال در همین صورت استثمار می‌خواهیم فروض مسئله را روشن کرده و احکام آن را بیان کنیم.

فرض اول جایی است که مشورت نکرده و فسخ کند، که مرحوم شیخ(ره) فرموده: در همین صورت، اگر مشروط علیه بدون استثمار معامله را فسخ کند، این لغو است چون تا قبل از استثمار مشتری هیچ حق فسخی ندارد، لذا اگر بدون استثمار از شخص ثالث گفت: «فسخت»: این فسخش نافذ نیست.

فرض دوم این است که مشروط علیه مشورت و طلب امر می‌کند، که این خود دو فرض دارد؛ بعد از اینکه طلب امر کرد، یا مستثمر امر به امضاء می‌کند و یا امر به فسخ و از این دو فرض خارج نیست.

شیخ(ره) فرموده: اگر امر به امضاء کرد، این معامله دیگر امضاء شده و تمام می‌شود، یعنی و مستثمر و مشروط علیه قطعاً حق فسخ ندارد، به خاطر اینکه اولاً قرض از استثمار مجرد استثمار نبوده، که بخواهد امر مستثمر به گوش مستثمر برسد، بلکه قرض التزام به امر او بوده است، لذا حال که امر به امضاء کرده، مشتری نمی‌تواند بر خلاف امر او عمل کند.

ثانیاً بر فرض که بپذیریم که غرض مجرد استثمار است، اما این شرط استثمار به هیچ یک از دلالات ثلاث، دلالت بر ثبوت خیار برای مستثمر به مجرد استثمار ندارد.

پس اگر مستثمر استثمار کرده و مستثمر امر به امضا کرد، دیگر برای مستثمر حق فسخ وجود ندارد.

اما فرض آخر این است که مستثمر با مستثمر مشورت می‌کند و مستثمر امر به فسخ می‌کند، آیا در اینجا که مستثمر امر به فسخ کرد، بر مستثمر فسخ واجب می‌شود یا نه؟

شیخ (ره) فرموده: در جایی که مستثمر امر به فسخ کرد، برای مستثمر خیار ثابت می‌شود، یعنی اینکه اختیار دارد که فسخ کند یا امضاء.

شیخ (ره) فرموده: دلیلش این است که در جایی که مستثمر امر به فسخ کرده، شرط؛ یا طلب فسخ دارد و یا ندارد، که در اینجا در هر دو صورت مسئله را بررسی می‌کنیم.

اگر شرط و شرط کننده اراده‌ی فسخ نداشته باشد می‌گوییم: چه وجهی دارد برای اینکه بر مستثمر فسخ واجب باشد؟ سه نفر در این قضیه بیشتر نیستند؛ بایع و مشتری و مستثمر و از اول گفتیم که: مستثمر خودش خیار و حق فسخ کردن معامله را ندارد و کنار می‌رود.

پس بایع و مشتری می‌ماند و فرض را آوردیم در جایی که بایع، خودش شرط کننده است، که آن هم اراده‌ی فسخ ندارد و مشتری هم اراده ندارد و هیچ کدام نمی‌خواهند معامله را فسخ کنند، لذا دلیلی بر وجوب فسخ در این فرض نداریم.

فرض دیگر این است که بگوییم: بایع هم می‌خواهد فسخ کند، که اگر بگوییم: این اراده فسخ بایع اثر دارد، معنایش این است که بایع حق بر مشتری پیدا کرده، در حالی که در باب استثمار گفتیم که: به دلالت التزامیه کسی واقعاً حق بر بایع پیدا می‌کند مستثمر و مشتری هست.

تطبیق عبارت

«مسألة يجوز لهما اشتراط الاستثمار»، یعنی برای بایع یا مشتری و یا برای هر دو اشتراط استثمار جایز است، «بأن يستأمر المشروط عليه الأجنبي في أمر العقد»، استثمار یعنی مثلاً بایع شرط استثمار را بر مشروط علیه می‌کند، که مشروط علیه در این مثال مشتری است و اگر شرط استثمار را مشتری کرد، مشروط علیه بایع می‌شود، که فرقی هم نمی‌کند.

فاعل «يستعمر» مشروط علیه و اجنبی هم مفعول آن است، یعنی مشروط علیه از اجنبی در امر عقد مشورت و طلب امر کند، «فيأتمر بأمره»، یعنی پس امر اجنبی را قبول کند.

«أو بأن يأتمره إذا أمره ابتداءً»، این عطف به آن «بأن يستأمر» است، که بایع به مشتری می‌گوید: طلب مشورت کن و ببین که مستثمر چه می‌گوید و یا از اول می‌گوید که: اگر مستثمر امر کرد، امر او را بپذیر، یعنی اجنبی را ایتما کند، یعنی امر او را قبول کند، پس دو صورت دارد.

حال صورت اول سه فرض دارد؛ «و على الأول»، در صورت اول که باید استثمار کند، فرض اولش این است که «فإن فسخ المشروط عليه من دون استثمار لم ينفذ»، اگر مشروط علیه بدون استثمار فسخ کند، فسخش نافذ نیست.

فرض دوم این است که «و لو استأمره»، اگر اجنبی را استثمار کند، در این فرض هم دو فرض وجود دارد؛ «فإن أمره بالإجازة

لم يكن له الفسخ قطعاً»، اگر اجنبی مشروط عليه را به اجازه امر کند، برای مشروط عليه قطعاً حق فسخ وجود ندارد، که شیخ(ره) دو دلیل بر آن آورده‌اند؛ اول اینکه «إذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستثمار»، غرض از شرط صرف استثمار نیست، «بل الالتزام بأمره»، بلکه شارط گفته: باید ملتزم به امر اجنبی باشی، دلیل دوم هم این است که «مع أنه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك أيضاً ملك الفسخ»، اگر غرض مجرد استثمار هم باشد، باز هم شرط مجرد استثمار، موجب مالکیت فسخ نمی‌شود، که علتش هم إنتفاء دلالات ثلاث است، که از خارج توضیح دادیم

فرض دوم هم این است که «و إن أمره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ»، حال اگر مستثمر مشروط عليه را به فسخ امر کرد، بر مستثمر و مشروط عليه فسخ واجب نیست، «بل غاية الأمر ملك الفسخ حينئذٍ»، حال که مستثمر امر به فسخ کرده، غایت امر این است که مستثمر مالک فسخ می‌شود، «إذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه»، زیرا وجهی ندارد که بگوییم: بر مشروط عليه فسخ واجب است.

بعد شیخ(ره) فرموده: اما در اینجا دو صورت دارد، یعنی در اینجا که مستثمر به فسخ امر کرده؛ یا شرط کننده هم راضی به فسخ است و یا راضی نیست؛ «أمّا مع عدم رضا الآخر بالفسخ فواضح»، یعنی با عدم رضایت شارط، یعنی کسی که شرط استثمار کرده، به فسخ واضح است که فسخ بر مشتری واجب نیست، «إذ المفروض أن الثالث لا سلطنة له على الفسخ»، برای اینکه مفروض راین است که ثالث، یعنی مستثمر اختیار فسخ را ندارد، «و المتعاقدان لا يردانه»، و متعاقدان، یعنی بایع و مشتری هم اراده‌ی فسخ نکرده‌اند، پس وجهی ندارد که بگوییم: در اینجا فسخ واجب است.

فرض دیگر هم این است که شارط هم طلب فسخ می‌کند، «و أمّا مع طلب الآخر للفسخ»، اما بر فرض که شارط هم طلب فسخ می‌کند، اگر بگوییم که: فسخ بر مشتری واجب می‌شود، معنایش این است که بایع حق بر مشتری پیدا کند، در حالی که در شرط استثمار گفتیم که: واقعاً و به دلالت التزامیه مشتری که شرط کننده حق پیدا می‌کند، «فلأن وجوب الفسخ حينئذٍ على المستأمر بالكسر»، «حينئذٍ» یعنی حين طلب الآخر که آخر هم یعنی شرط کننده و وجوب فسخ بر مستثمر به کسر یعنی همان مشروط عليه است، این «راجع إلى حق لصاحبه عليه»، این هم یک مقداری نیاز به دقت دارد، که چون وقت گذشته فردا توضیح می‌دهیم.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين