

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

«بل إطلاقاً يشمل العقود الجائزة إلا أن يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز و لو من الطرف الواحد. فعن الشرائع و الإرشاد و الدروس و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية: دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق.»

عدم اختصاص خيار شرط به بيع

در این مسئله بحث در این است که آیا خيار شرط اختصاص به بيع دارد یا در غير بيع هم جريان دارد؟

مرحوم شيخ(ره) فرموده‌اند: ظاهر بعضی از كلمات فقهاء این است که خيار شرط در مطلق عقود لازمه جريان دارد.

همچنين از اطلاق كلمات فقهاء استفاده می‌شود که خيار شرط در عقود جائزه هم جريان دارد، يعنى مقتضى جريان خيار شرط در عقود جائزه هست، اما چون فايده‌ای بر جريانش مترتب نمی‌شود و جريان و عدم جريانش على السويه است، به عبارت ديگر معنایی برای جريانش وجود ندارد، لذا به خاطر وجود مانع گفته‌اند: در عقود جائزه خيار نيست.

بعد عبارتی را از هفت یا هشت کتاب، از کتب مهمه فقه نقل کرده، که در عبارات یک ظاهر کلی دارد و بعد مواردی استثناء شده، يعنى این عبارت را بسیاری از اساتین فقه عنوان کرده و فرموده‌اند که: خيار شرط در هر عقدی جريان دارد و بعد مواردی، مثل نکاح، طلاق، عتق و إبراء را استثناء کرده‌اند.

شيخ(ره) فرموده: این عبارت را بر غير از عقود جائزه حمل می‌کنیم و اینکه فرموده‌اند: «فی کل عقد» به قرینه‌ی عبارت‌های دیگری که فقهاء بیان کرده‌اند، يعنى «فی کل عقد لازم».

عمومیت «المؤمنون عند شروطهم»

بعد مطلبی را از مرحوم شهید(ره) در دروس نقل کرده که قولی از شيخ طوسی(ره) آورده، که دال بر این است که خيار در بيع صرف جريان ندارد و بعد به شيخ(ره) اشکال کرده که چرا گفته‌اید: خيار در بيع صرف جريان ندارد، در حالی که «المؤمنون عند شروطهم» عمومیت دارد و عمومش اقتضاء می‌کند که خيار شرط در بيع صرف هم جاری شود.

نتیجه‌ای که شيخ(ره) گرفته این است که فرموده: به نظر ما با توجه به عبارات فقهاء، عمومیت «المؤمنون عند شروطهم»

اقتضاء دارد که خيار شرط در همه‌ی اینها جاری باشد، هم در معاوضات، هم در عقود لازمه، هم در عقود جائزه و هم در غیر اینها.

«المؤمنون عند شروطهم» دائره‌ی وسیعی دارد، که اگر بخواهیم بعضی از موارد را استثناء کرده و از این عموم خارج کنیم، اخراج نیاز به دلیل دارد و باید ببینیم در کدام مورد، برای وجود مانع دلیل داریم، که بگوییم: در این مورد مانع از جریان خيار شرط وجود دارد، چون مقتضی‌اش که «المؤمنون عند شروطهم» هست جریان دارد.

بعد شیخ(ره) شروع کرده و مواردی که در آن مانع وجود دارد و از این عموم خارج شده، یکی یکی بیان کرده‌اند.

عدم جریان خيار شرط در ایقاعات

اولین بحث در ایقاعات است که فرموده: ظاهراً در بین فقهاء اختلافی نیست که در ایقاعات خيار شرط جریان ندارد، ایقاع یعنی التزامی که متقوم به یک طرف واحد است، یعنی متقوم به ایجاب است و نیاز به قبول ندارد.

بحث در این است که دلیل این مسئله چیست و چه دلیلی داریم بر اینکه در ایقاعات، مثلاً در باب طلاق خيار شرط جریان ندارد؟ مردی زنش را طلاق می‌دهد و می‌گوید: ده روز خيار شرط قرار دهم، که اگر در این ده روز پشیمان شدم طلاق خودم را فسخ کنم و اگر پشیمان نشدم طلاق به قوت خودش باقی بماند.

دلیل ابن ادریس(ره) بر عدم جریان خيار شرط در ایقاعات

ابن ادریس حلّی(ره) در سرائر استدلالی را بیان کرده فرموده: اصلاً مفهوم شرط متقوم به ایجاب و قبول است، شرط در جایی است که یک نفر ایجاب و طرف دیگر هم قبول را بگوید، که یکی مشروط له و دیگری مشروط علیه شود، اما چون ایقاع متقوم به طرف واحد است، انسان که نمی‌تواند بر خودش شرطی را قرار دهد، که هم مشروط له و هم مشروط علیه باشد.

بنابراین ابن ادریس(ره) فرموده: چون شرط متقوم به دو طرف هست، پس در اموری جریان دارد که دو طرف دارد و آن امور عبارت از عقود است، اما ایقاع که طرف واحد دارد، شرط در آن جریان ندارد.

نقد و بررسی دلیل ابن ادریس(ره)

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این استدلال مخدوش است، قبول داریم که شرط نیاز به دو طرف دارد، اما دو طرف داشتن، ملازمه ندارد با اینکه دو طرف، یکی ایجاب و دیگری قبول باشد.

بله شرط دو طرف می‌خواهد؛ یکی مشروط له و یکی مشروط علیه، اما لازم نیست که این مشروط له حتماً عنوان موجب و مشروط علیه عنوان قابل را داشته باشد.

بعد مؤیدی برای این معنا آورده و فرموده: فقهاء فتوا داده‌اند که اگر مولا عبدش را، به شرط اینکه مثلاً 10 روز برای این مولا کار کند آزاد کرد، این شرط درست است و «المؤمنون عند شروطهم» شامل آن می‌شود و مولا هم می‌تواند مشروط به این شرط عبدش را آزاد کند، در حالی که عتق یکی از ایقاعات است.

پس نتیجه این می‌شود که شرط هم مشروط له و هم مشروط علیه می‌خواهد و شرط در جایی است که مشروط علیه شرط را قبول کند، اما نیاز به دو طرف و اینکه مشروط علیه باید شرط را قبول کند، ملازمه ندارد با اینکه حتماً این دو طرف، دو طرف برای یک التزام واحد باشند، که یکی موجب و دیگری قابل باشد.

به عبارت دیگر در عقود قبول به همان ایجاب می‌خورد، یعنی بایع می‌گوید: «ملکتک» و مشتری هم می‌گوید: «قبلت التملیک»، اما در جایی که شرط هست، مشروط علیه می‌خواهد که باید قبول بکند، اما قبول مستقیماً به ایجاب بایع ارتباطی ندارد، بلکه مستقیماً به آن شرطی که مشروط له کرده ارتباط دارد.

سه دلیل بر عدم جریان خیار شرط در ایقاعات

مرحوم شیخ(ره) این استدلال ابن ادریس(ره) را با این بیان مورد مناقشه قرار داده و بعد فرموده: سه دلیل محکم داریم بر اینکه در ایقاعات خیار شرط جریان ندارد.

یک دلیل عبارت از إجماع است، که ایشان به حسب ترتیب عبارت، به عنوان دلیل سوم نقل کرده‌اند.

دلیل دوم اینکه وقتی به معنای لغوی شرط و به آنچه که در روایات، پیرامون شرط وارد شده مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم که از حیث مفهوم، صدق شرط در باب ایقاعات برای ما مشکوک است.

در لغت قاموس اللغة گفته: «الشرط التزام و الزام فی البیع و نحوه»، که بیع از عقود است و نحو بیع، یعنی آنچه که از عقود است و نیاز به ایجاب و قبول دارد.

دلیل سوم - به حسب عبارت دلیل دوم شیخ(ره) است و مهمترین دلیل است - اینکه معنای خیار شرط تسلط بر فسخ است، خیار شرط یعنی اشتراط تسلط بر فسخ معامله، پس موضوع خیار شرط جایی است که فسخ مشروعیت داشته باشد، اما در ایقاعات یقین داریم به اینکه فسخ مشروعیت ندارد، یا لااقل در مشروعیت فسخ در ایقاعات شک داریم.

در ایقاعات وقتی به ادله مراجعه می‌کنیم، دلیلی بر مشروعیت اینکه اگر ایقاعی واقع شد، بعد از وقوع موجب بتواند آن را فسخ کند نداریم، لذا این شرط باطل می‌شود، چون شرط غیر مشروع می‌شود.

دفع شبهه وجود فسخ در طلاق رجعی

در باب طلاق رجعی، رجوع مرد در زمان عده به منزله‌ی فسخ و از بین بردن طلاق نیست، شیخ(ره) فرموده: رجوع با فسخ فرق دارد، فرقی هم این است که در باب فسخ، و لو از حین فسخ، فسخ عقد را کأن لم یکن قرار می‌دهد، یعنی ولو آثار عقد تا زمان فسخ امضاء می‌شود، اما از حین فسخ این عقد یا ایقاع هر چه که هست کأن لم یکن می‌گردد.

اما در باب رجوع در طلاق مسئله این چنین نیست و مرد اگر رجوع کرد و بعد دوباره طلاق داد، دوباره رجوع کرد و برای بار سوم طلاق داد، طلاق سوم می‌شود و برای ازدواج دوباره با این زن، نیاز به محلل دارد، که این کشف از این می‌کند که رجوع اصل آنچه را که واقع شده، کأن لم یکن قرار نمی‌دهد، بلکه آن طلاق که اول بود، بعد از رجوع، آن طلاق یک اثری دارد که این طلاق، طلاق اول است و طلاق بعدی، طلاق دوم می‌شود، که اگر رجوع کرد، بعد از آن طلاق سوم می‌آید، که زن سه طلاقه می‌شود.

پس این دلیل بر این است که رجوع با فسخ فرق دارد، چون اگر مسئله، مسئله‌ی فسخ بود، نباید اختصاص به یک طلاق داشته باشد، بلکه باید در همه‌ی اقسام طلاق جریان پیدا کند، در حالی که می‌بینیم رجوع فقط در طلاق رجعی جریان دارد اما در طلاق بائن جریان ندارد.

مؤید دیگر اینکه اگر رجوع حقیقتاً فسخ باشد، باید زن بتواند در طلاق شرط عدم رجوع بکند، یعنی همان طور که در خیار مجلس، متعاقدين در ضمن عقد می‌توانند سقوط خیار مجلس را شرط کنند، اگر واقعاً رجوع مرد هم از مصادیق فسخ است، زن باید بتواند بگوید که: شرط می‌کنم حال که می‌خواهی من را طلاق ده، ی به شرط اینکه رجوع نکنی و یا خود مرد بگوید که: طلاق می‌دهم به شرط اینکه حق رجوع نداشته باشم، در حالی که همه‌ی فقهاء گفته‌اند این شرط باطل است و اسقاط حق رجوع مشروعیت ندارد.

پس خلاصه این شد که در باب ایقاعات یقین به عدم مشروعیت فسخ داریم و یا لااقل در مشروعیت فسخ شک داریم و همین مقدار کافی است در اینکه بگوییم: خیار شرط در باب ایقاعات جریان ندارد چون خیار به معنی شرط تسلط بر فسخ معامله است.

امکان تسلط بر فسخ در عقود

بعد شیخ(ره) فرموده: در باب عقود دلیل داریم بر اینکه فسخ مشروعیت دارد و به حسب روایات دیدیم که در عقود اقاله، خیار مجلس و خیار حیوان و ... جریان دارد، که اینها کاشف از این است که ماهیت عقود، ماهیتی است که فسخ در آن مشروعیت دارد، لذا در عقود می‌گوییم که: خیار شرط جاری است.

تطبیق عبارت

«بل إطلاقها يشمل العقود الجائزة»، یعنی اطلاق کلمات فقهاء عقود جائزه را هم شامل می‌شود، شیخ(ره) اول فرموده: دائره کلمات فقهاء خصوص معاوضات نیست، بلکه عقود لازمه را هم شامل می‌شود و بعد فرموده: بالاتر از عقود لازمه، عقود جائزه را هم به حسب اطلاق شامل می‌شود، «إلا أن يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز»، مگر اینکه از خارج اطلاق ادعا شود که خیار در عقد جائز معنا ندارد، چون وجودش کالعدم است، یعنی در عقد جائز، وقتی که خود انسان می‌تواند آن را به هم بزند، دیگر آمدن خیار لغو و تحصیل حاصل است، «و لو من الطرف الواحد»، ولو عقدی که جائز از طرف واحد باشد.

در اینجا مرحوم شهیدی(ره) نکته‌ای را تذکر داده که ممکن است که توهّم شود که بین این عبارت شیخ(ره) و آن سطر قبلی، که فرموده: «من العقود اللازمه ولو من طرف الواحد»، عقدی که لازم است ولو از طرف واحد، تهافت وجود دارد، که در آنجا قبول کرده که در عقدی که از طرف واحد جایز است، خیار جریان دارد، اما در اینجا فرموده: عقدی که از طرف واحد جایز است، خیار در آن معنا ندارد.

بعد مرحوم شهیدی(ره) از این تهافت جواب داده و فرموده: در آن عقدی که من طرف واحد لازم است، که می‌گوییم: خیار جریان دارد، یعنی من طرف لزومش خیار جریان دارد، یعنی در همان جا از طرف جوازش خیار معنا ندارد.

در این عقدی هم که در اینجا می‌گوییم: از طرف واحد جایز است، یعنی از این طرف قابلیت برای خیار ندارد، اما منافات ندارد که از طرف دیگر، اگر لازم است، قابلیت خیار داشته باشد.

بعد شیخ(ره) فرموده‌اند: «فعن الشرائع و الإرشاد و الدروس و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية»، ظاهری که به آن در کلمات جماعتی تصریح شده که در شرایع، إرشاد، دروس، تعلیقه ارشاد، مجمع البرهان و کفایه گفته‌اند: «دخول خيار الشرط فی کلّ عقد سوى النكاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق.»، خيار شرط در هر عقدی جاری است، غیر از النکاح، وقف، إبراء، طلاق و عتق.

در اینجا یک نکته‌ی عبارتی است که این استثناء، ممکن است استثناء منقطع باشد، چون قبلاً فرموده: خيار شرط در هر عقدی جاری است، حال ابراء را استثناء کرده، در حالی که طلاق و إبراء عقد نیستند، بلکه ایقاع هستند.

جواب این است که گاهی اوقات عقد در برابر ایقاع، عقد اصطلاحی است، اما گاهی اوقات عقد را اعم از ایقاع می‌دانند، که این کلمه عقد در این عبارت، اعم از ایقاع است، که شامل ایقاع هم می‌شود.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) در ایقاع جایز و غیر جایز ندارد، ولی همین مقدار که در عقد، جایز و غیر جایز باشد کافی است، مثل اینکه بگوییم: «أكرم العلماء» مگر علمای فلان شهر، که یک استثنایی بکنید، حال اگر گفتیم: باید علماء را به گونه‌ای معنا کنیم که اعم از علمای بلاد باشد، تا استثناء درست شود، که این دلیل نمی‌شود بر اینکه از جهات دیگر نتوانیم اطلاق و عمومی برای علماء قائل شویم، بلکه از آن جهات هم می‌توانیم بگوییم که: عمومیت دارد. در اینجا هم اشکالی ندارد که بگوییم: این عقد، ولو اعم از ایقاع باشد، اما اعم بالآخره شامل عقد اصطلاحی هم می‌شود و عقد اصطلاحی هم جائز و لازم دارد.

«و ظاهرها ما عدا الجائز»، و ظاهرش این است که عقود جائزه را نمی‌گوید، «و لذا ذکر نحو هذه العبارة فی التحرير»، و لذا مانند این عبارت را در تحریر به عنوان مؤید آورده، «بعد ما منع الخيار فی العقود الجائزة.»، که در تحریر بعد از منع خيار در عقود جایز فرموده: خيار شرط در هر عقدی می‌آید، که معلوم می‌شود مراد از عقد، عقد لازم است.

«و كيف كان: فالظاهر عدم الخلاف بينهم في أنّ مقتضى عموم أدلة الشرط الصحة في الكلّ و إنّما الإخراج لمانع»، یعنی کاری نداریم که إطلاق عبارات فقهاء شامل عقود جائزه می‌شود یا نه؛ اما ظاهر این است که در اینکه مقتضی عموم ادله شرط صحت است خلافی نیست و فقهاء عمومیتی برای «المؤمنون عند شروطهم» قائل‌اند، که مقتضایش صحت جریان خيار در هر عقدی هست و إخراج از باب وجود مانع است.

«و لذا قال في الدروس بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ قدّس سرّه»، یعنی به خاطر اینکه «المؤمنون عند شروطهم» عمومیت دارد، شهید(ره) در دروس بعد از حکایت منع دخول خيار شرط در بیع صرف از شیخ طوسی(قدس سره) فرموده: «إنّه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان: «المؤمنون عند شروطهم»، وجه این مطلب دانسته نشد که چرا شیخ طوسی(ره) در بیع صرف، خيار شرط را منع کرده، در حالی که این روایت نبوی عمومیت دارد.

این اعتراض شهید(ره) شاهد بر این است که فقهاء برای «المؤمنون عند شروطهم» عمومیت قائل‌اند، «فالمهمّ هنا بيان ما خرج عن هذا العموم.»، پس باید ببینیم که چه مواردی از این عموم خارج شده است.

«فنقول: أمّا الإيقاعات»، اما در باب ایقاعات «فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها»، ظاهر این است که خيار در ایقاعات داخل نمی‌شود، «كما يرشد إليه استدلال الحلّي في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود.»، کما اینکه ابن ادریس حلی(ره) در سرائر بر عدم دخول خيار در طلاق استدلال کرده بر اینکه طلاق از عقود خارج است.

«قيل: لأنّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين»، گفته شده که چون آنچه که از شرط فهمیده می‌شود، در جایی است که بین دو

طرف باشد «کما ینبّه علیه جملةً من الأخبار»، کما اینکه از پاره‌ای از اخبار که در باب شرط بود به خوبی روشن می‌شود که شرط بین دو نفر است و در روایت وارد شده بود که این شرطی است بر او، که باید با آن عمل کند و این معنایش این است که شرط بین دو نفر است، «و الإيقاع إنّما يقوم بواحد»، و حال آنکه ایقاع بر یک نفر استوار است.

اما شیخ(ره) این استدلال را نپذیرفته و فرموده: «و فيه: أنّ المستفاد من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين»، مستفاد از اخبار این است که شرط، باید قائم به دو شخص باشد، «المشروط له، و المشروط عليه»، که یکی مشروط له و دیگری مشروط علیه باشد، یعنی شیخ(ره) خواسته بفرماید که: این درست است و شرط باید یک مشروط له داشته باشد و یک مشروط علیه، «لا كونه متوقفاً على الإيجاب و القبول»، اما این غیر از این است که بگوییم: مشروط له باید موجب و مشروط علیه هم باید قابل باشد، که با این ملازمه ندارد که این را مفصل توضیح دادیم.

بعد شیخ(ره) مویدی آورده که «أ لا ترى أنّهم جَوَزُوا أن يشترط في إعتاق العبد خدمة مدّة»، جایی داریم که شرط هست و ایجاب و قبول هم نیست، مثلاً در إعتاق عبد، جایز شمرده‌اند که شرط شود که عبد مدتی را خدمت کند، «تمسكاً بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»»، که فقهاء برای جواز این شرط به عموم «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کرده‌اند.

«غاية الأمر توقّف لزومه كاشتراط مال على العبد على قبول العبد على قول بعض»، نهایتاً این است که در جایی که مولا عبد را آزاد می‌کند، اگر مولا بگوید: تو را آزاد می‌کنم به شرط اینکه هزار تومان به من پول بدهی، برخی گفته‌اند که اگر عبد هم قبول کند، این شرط درست است، که شیخ(ره) هم فرموده: اینجا هم همین طور است و اگر گفت: آزاد می‌کنم به شرط اینکه ده روز کار کنی، اگر عبد قبول کرد عیبی ندارد، «لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الإيجاب و القبول»، اما این قبول یعنی این شرطی که تو گفتی من قبول می‌کنم، غیر از آن ایجاب و قبولی است که رکن در عقد است و لذا شیخ می‌فرماید: این استدلال، استدلال درستی نیست.

«فالأولى الاستدلال عليه»، پس اولی این است که بر عدم دخول خيار شرط در ایقاعات به سه دلیل استدلال کنیم؛ «مضافاً إلى إمكان منع صدق الشرط»، امکان دارد که صدق شرط را بر آن منع کنیم «أو انصرافه»، یا اینکه بگوییم: شرط انصراف دارد، «خصوصاً على ما تقدّم عن القاموس»، خصوصاً بنا بر آنچه که از قاموس گذشت، که از خارج توضیح دادیم.

«بعدم مشروعية الفسخ في الإيقاعات»، دلیل دوم اینکه بر عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات استدلال کنیم، «حتّى تقبل لاشتراط التسلّط على الفسخ فيها»، تا اینکه قابل باشد یا اینکه ایقاعات اشتراط تسلط بر فسخ را قبول کند، یعنی موضوع خيار شرط فسخ است و فسخ در ایقاعات مشروعیت ندارد.

«و الرجوع في العدة ليس فسخاً للطلاق»، اما رجوع در عده فسخ برای طلاق نیست، «بل هو حكم شرعی في بعض أقسامه»، بلکه این یک حکم شرعی است، که اولاً در بعضی از اقسام طلاق است، که آن هم طلاق رجعی است «لا يقبل الثبوت في غير مورد»، که در غیر آن مورد ثابت نیست، یعنی اگر فسخ چیزی بود که ماهیت طلاق آن را قبول می‌کرد، باید بین طلاق رجعی و بائن فرقی نباشد.

«بل و لا السقوط في مورد»، و ثانیاً قابلیت سقوط در مورد خودش را هم ندارد، یعنی اگر بخواهد رجوع را در طلاق رجعی ساقط کند و بگوید: طلاق می‌دهم به شرط اینکه دیگر حق رجوع نداشته باشم، این قابلیت را ندارد.

«و مرجع هذا إلى أنّ مشروعية الفسخ لا بدّ لها من دليل»، بازگشت این مطلب به این است که مشروعیت فسخ نیاز به دلیل دارد، «و قد وجد في العقود من جهة مشروعية الإقالة و ثبوت خيار المجلس و الحيوان و غیرهما في بعضها»، این دلیل در عقود از

جهت مشروعیت اقاله است، به حسب روایاتی که داریم و همچنین به حسب خیار مجلس و خیار حیوان است که در عقود ثابت است و غیر این دو خیار مثل خیار عیب، که در بعضی از عقود، در جایی که مبیع معیب باشد ثابت است، «بخلاف الإیقات؛ فإنّه لم یعهد من الشارع تجویز نقض أثرها بعد وقوعها»، به خلاف ایقاعات، برای اینکه معهود نیست که شارع نقض اثر ایقاعات را بعد از وقوعشان تجویز کرده باشد «حتّٰی یصحّٰ اشتراط ذلك فیها»، تا اینکه اشتراط فسخ در ایقاعات صحیح باشد.

«و بالجمله، فالشرط لا یجعل غیر السبب الشرعی سبباً»، درست است که «المؤمنون عند شروطهم» داریم، اما در آن شرطی است که مشروعیت داشته باشد، اما در شروطی که مشروعیت و سببیت شرعی ندارد، «المؤمنون عند شروطهم» نمی‌تواند به آن سببیت بدهد.

این عبارت همان است که گاهی اوقات مرحوم شیخ (ره) در «الناس مسلطون علی أموالهم» بیان می‌کردند که حدیث سلطنت مشرع نیست و نمی‌تواند تشریع کند و موردی را که در مشروعیتش شک داریم، به آن مشروعیت بدهد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) در اسبابی که شرعیت و سببیتشان مسلم است، «المؤمنون» می‌گوید: اگر در ضمن عقد آمد، به آن وفا کنید.

«فإذا لم یعلم کون الفسخ سبباً لارتفاع الإیقاع»، وقتی که ندانیم که آیا فسخ سبب ارتفاع ایقاع هست یا نه؟ «أو علم عدمه»، یا بدانیم که فسخ سببیتی برای رفع ایقاع ندارد، «بناءً علی أنّ اللزوم فی الإیقاعات حکم شرعی»، بنا بر اینکه لزوم در ایقاعات یک حکم شرعی هست، «کالجواز فی العقود الجائز»، که حکم لزوم در ایقاع مانند جواز در باب عقود جائزه است، «فلا یصیر سبباً باشتراط التسلّط علیه فی متن الإیقاع»، لذا این اشتراط تسلط بر فسخ در متن ایقاع، سبب فسخ نمی‌شود.

«هذا کلّه، مضافاً إلى الإجماع عن المبسوط و نفی الخلاف عن السرائر علی عدم دخوله فی العتق و الطلاق»، علاوه بر تمام اینها در مبسوط ادعای اجماع شده و در سرائر ادعای نفی خلاف شده بر عدم دخول خیار در عتق و طلاق، «و إجماع المسالك علی عدم دخوله فی العتق و الإبراء»، و در مسالك بر عدم دخول خیار در عتق و إبراء ادعای اجماع شده است.

عدم جریان خیار شرط در صلح مفید فایده ایقاع

بعد شیخ (ره) فرموده: از این بیان روشن می‌شود که در عقودی که نتیجه و فایده‌اش، فایده‌ی ایقاع است، خیار شرط جریان ندارد، که به صلح مثال زده‌اند.

اگر صلح بر یک عین خارجیّه واقع شود، مثلاً بر سر خانه‌ای با هم اختلاف دارند، با هم مصالحه کرده و یکی خانه را به دیگری می‌دهد و دیگری هم در مقابلش پولی به او می‌دهد، که این صلحی است که بر عین خارجی واقع شده و حقیقتش مثل حقیقت بیع است، منتهی با این اختلاف که غرر در صلح راه دارد اما در بیع راه ندارد.

اما گاهی اوقات متعلق صلح ما فی الذمه است، که زید به عمر می‌گوید: دو هزار تومان از تو طلب دارم و عمر منکر است، حال اینها برای اینکه نزاعشان را خاتمه دهند، مصالحه کرده و این در مقابل آنچه که ادعا می‌کند در ذمه‌اش است، صد تومان می‌دهد، که نتیجه‌ی این صلح این می‌شود که اگر در ذمه‌ی این شخص پولی هم باشد، که می‌گویند: این صلح، صلحی است که فایده‌اش، فایده‌ی ایقاع است، چون موجب إبراء ما فی الذمه شده است که در این عقود هم فرموده‌اند: خیار جریان ندارد.

«و ممّا ذكرنا فی الإيقاع يمكن أن يمنع دخول الخيار فيما تضمن الإيقاع»، از آنچه که در ایقاع گفتیم، ممکن است که دخول خيار در آنچه را هم که متضمن إيقاع است منع کنیم، «و لو كان عقداً»، ولو اینکه عقد است، یعنی اینکه نیاز به ایجاب و قبول دارد، «كالصلح المفيد فائدة الإبراء»، مانند صلحی که مفید إبراء است، «كما فی التحرير و جامع المقاصد»، همان گونه که در تحریر و جامع المقاصد بیان شده است.

«و فی غایة المرام: أنّ الصلح إن وقع معاوضةً دخله خيار الشرط»، در غایه المرام فرموده: اگر صلح معاوضه باشد، که معاوضه در جایی است که بر یک عین خارجیّه از دو طرف واقع شود، خيار شرط بر آن داخل می‌شود، «و إن وقع عمّا فی الذمّة مع جهالته»، اما اگر نسبت به ما فی الذمّة باشد، در حالی که مجهول است، که می‌گوید: می‌دانم چیزی از من می‌خواهی، اما نمی‌دانم چقدر است، که ما فی الذمّة مجهول است، «أو علی إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله»، یا این ادعا می‌کند که از تو چیزی می‌خواهم، در حالی که دیگری قبول ندارد، که در اینجا کسی که ادعائاً مدیون است می‌گوید: این پول را بگیر چوناً شأن ما نیست که به محکمه بیاییم، تا اینکه دعوا اسقاط شود، که در چنین صلحی خيار شرط داخل نمی‌شود.

«لأنّ مشروعیته لقطع المنازعة فقط»، چون مشروعیت صلح در اینجا، تنها برای قطع منازعه است، «و اشتراط الخيار لعود الخصومة ینافی مشروعیته»، خيار زمینه ساز عود خصومت است، که این با مشروعیت صلح منافات دارد و بعد هم یک کبرای کلی درست کرده و فرموده: «و كلّ شرط ینافی مشروعیة العقد غیر لازم، انتهى»، و هر شرطی که با مشروعیت عقد منافات داشته باشد، غیر لازم، یعنی غیر صحیح است.

شیخ (ره) فرموده: «و الكبرى المذكورة فی کلامه راجعةً إلى ما ذكرنا فی وجه المنع عن الإيقاعات»، بازگشت کبرایی که در کلامش ذکر شده که «كل شرط ینافی مشروعیة العقد غیر لازم»، به همان چیزی است که وجه منع دخول خيار شرط در إيقاعات گفتیم، چون فسخ در ایقاعات مشروعیت ندارد، «و لا أقلّ من الشكّ فی ذلك»، و لا اقل در مشروعیت شرطیت فسخ شک داریم، «الراجع إلى الشكّ فی سببیه الفسخ لرفع الإيقاع»، که شک در مشروعیت برمی‌گردد به اینکه شک داریم که آیا فسخ سببیت برای رفع دارد یا نه؟

این دو مطلب است؛ یک مطلب این است که شک داریم که آیا فسخ مشروعیت دارد یا نه؟ که این شک سبب می‌شود که شک کنیم که اگر بعد از ایقاع فسخ کرد، آیا فسخ سببیت برای رفع دارد یا نه؟ که اصل این است که سببیت ندارد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين