

بسم الله الرحمن الرحيم

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

«و منه: الرهن فإنَّ المصرَّحَّ به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لأنَّ الرهن وثيقة للدين و الخيار يناهض الاستيثاق و لعلَّه لذا استشكل في التحرير و هو ظاهر المبسوط و مرجعه إلى أنَّ مقتضى طبيعة الرهن شرعاً بل عرفاً كونها وثيقة، و الخيار منافٍ لذلك.»

5- رهن از موارد اختلافی

مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند: عقود بر سه قسم است، قسم دوم عقود هستند که از نظر جریان و عدم جریان خيار شرط، محل اختلاف بین فقهاست.

ادله عدم جریان خيار شرط در رهن

یکی از آن عقود محل خلاف، عقد رهن است، که در غایه المرام تصریح کرده به اینکه خيار شرط در رهن داخل نمی‌شود و دلیلی هم اقامه کرده که رهن، رهن را به عنوان وثیقه نزد مرتهن قرار می‌دهد، لذا اگر رهن بخواهد برای خودش جعل خيار کند، این با وثیقه گذاشتن منافات دارد.

راهن عین مرهونه را در اختیار مرتهن گذاشته، که مرتهن اطمینان داشته باشد به اینکه رهن، وامی را که از وی گرفته برمی‌گرداند، حال از آنجا عقد رهن از طرف رهن لازم است، اگر رهن برای خودش خيار شرط قرار دهد و بگوید: در این یک ماه هر وقت که خواستم این رهن را از تو بگیرم، این با حکمت رهن که عبارت از استيثاق است منافات دارد.

شیخ(ره) فرموده: مرحوم علامه(ره) در کتاب تحریر و شیخ(ره) در کتاب مبسوط، بنا بر همین اشکال، نظرشان این است که در رهن خيار شرط جریان ندارد.

بعد مرحوم شیخ(ره) این استدلال را توضیح داده و فرموده: اینکه می‌گویید: خيار با استيثاق منافات دارد، بازگشتش به این مطلب است که طبیعت رهن، عرفاً و هم شرعاً اقتضاء دارد که این عین مرهونه، به عنوان وثیقه باشد، لذا می‌گویید: جعل خيار با این طبیعت رهن منافات دارد، این محصل این اشکال و استدلالی است که شما دارید.

به عبارت دیگر یک دلیل خارجی اقامه نکرده‌اید بر اینکه در رهن خيار شرط جریان ندارد، تنها دلیلتان این است که طبیعت رهن از نظر شرعی و عرفی اقتضاء استيثاق را دارد و خيار با این استيثاق منافات دارد.

بعد مرحوم شیخ(ره) از این استدلال جواب داده و فرموده: در معاملات دیگر، مثلاً طبیعت بیع و نقل و انتقال اقتضای لزوم دارد، اما مع ذلک متبایعین می‌توانند برای خودشان جعل خیار کنند.

در ما نحن فیه هم همین طور است، گرچه طبیعت رهن اقتضاء دارد که به خاطر مسئله استیثاق، رهن از طرف رهن لازم باشد، اما این منافات ندارد که رهن و مرتهن با یکدیگر توافق و تراضی کرده و برای خودشان خیار شرط قرار دهند.

بنابراین از این بیان استفاده می‌شود که نظر شیخ(ره) این است که در رهن خیار شرط جریان دارد.

6- بیع صرف از موارد اختلافی

آخرین مورد از این قسم دوم بیع صرف است، که شیخ طوسی، ابن زهره و ابن ادریس(قدس سرهم) تصریح کرده‌اند به اینکه در بیع صرف، یعنی بیع طلا به طلا یا نقره به نقره و بیع نقدین، خیار شرط جریان ندارد و حتی بر این فتوی ادعای إجماع هم کرده‌اند.

ادله عدم جریان خیار شرط در بیع صرف

دلیل مسئله این است که در بیع صرف، تقابض در مجلس معتبر است و اگر تقابض محقق نشود، بیع صحیح نیست. آن وقت اینها گفته‌اند که: شارع هم برای این تقابض را معتبر کرده که وقتی طلا به طلا یا نقره به نقره فروخته می‌شود، در مجلس عقد دیگر مسئله را خاتمه دهند، تقابض و قبض طرفینی محقق شود، تا بعد از اینکه تقابض محقق شد و از مجلس عقد جدا شدند، دیگر هیچ علقه‌ای برای هیچ کدام به آن مالی که فروختند و یا خریدند نداشته باشد.

پس اعتبار تقابض برای قطع شدن علقه‌ی طرفین نسبت به ثمن و مئمن است، که این با جعل خیار منافات دارد، اگر بایع یا مشتری برای خودشان خیار شرط قرار دهند، ثبوت خیار با نبودن علقه منافات دارد، چون ثبوت خیار معنایش این است که برای ذو الخیار علقه‌ای به آن مال موجود است، در حالی که گفتیم: شارع تقابض در مجلس را برای قطع کردن کامل علقه بایع و مشتری، نسبت به آن مالی که از ایشان منتقل شده معتبر کرده است. لذا جعل خیار با هدف شارع در باب بیع صرف منافات دارد.

نقد و بررسی این استدلال

مرحوم شیخ(ره) فرموده: این ملازمه را قبول نداریم که اگر گفتیم: در بیع صرف خیار هست، علقه باقی می‌ماند، برای اینکه علقه‌ی ملکیت دیگر قطع شده و دیگر در بیع صرف نه بایع نسبت به مئمن که از آن منتقل شده علقه‌ی ملکیت دارد و نه مشتری نسبت به ثمن و خیار هم ایجاد علقه‌ی ملکیت نمی‌کند.

بلکه در خیار، یک علقه‌ی اولویت و أحقیقت، یک علقه‌ای را که از مقوله‌ی حق است، برای ذو الخیار ایجاد می‌کند اما خیار علقه‌ی ملکیت را ایجاد نمی‌کند.

بنابراین از این بیان هم استفاده می‌شود که مرحوم شیخ(ره) در بیع صرف هم قائل به جریان خیار شرط هستند، چون در هر

موردی که دلیلی برای خروج از آن عموم نداشته باشیم، باید به عموم «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کنیم و در اینجا هم همین طور است، لذا با آن عموم قائل می‌شویم به اینکه در بیع صرف هم خیار شرط جریان دارد.

قسم سوم: موارد اجماعی برای جریان خیار شرط

اما قسم سوم که بالاتفاق و بالإجماع خیار در آن داخل می‌شود، شیخ(ره) فرموده: در تمام اقسام بیع است، به جز بیع صرف که اختلافی بود، خیار شرط جریان دارد، همچنین در اجاره، مضارعه، مساقات و به طور کلی در غیر از این شش موردی که در قسم دوم بیان کردیم، در جمیع معاملات دیگر خیار شرط جریان دارد.

جریان خیار شرط در قسمت حتی بدون تحقق رد

بعد شیخ(ره) کلامی را از شیخ طوسی(ره) در مبسوط نقل کرده که فرموده: در قسمت هم خیار شرط جریان دارد، و لو اینکه ردّ محقق نشده باشد.

اگر دو نفر که نسبت به عین، خانه و یا مغازه‌ای که با هم اشتراک دارند، می‌توانند با یکدیگر تقسیم کنند و هر قسمتی را در اختیار یکی از دو شریک قرار داده و افراض و تقسیم کنند، که این دو صورت دارد؛

یک صورت این است که بعد از قسمت، ردّی هم محقق می‌شود، مثلاً قسمتی که بهتر و جالبتر است، در اختیار یک شریک واقع شده، که در اینجا گفته‌اند: آن شریکی که قسمت بهتر در اختیارش قرار می‌گیرد، باید چیزی را به شریک دیگر ردّ کند، مثلاً پولی هم باید به شریک دیگر ردّ کند، که به این می‌گویند: قسمتی که در آن رد وجود دارد.

اما اگر این دو قسمتی که تقسیم شده، هر دو از هر نظر با یکدیگر مساوی هستند، که این طرف و آن طرف با هم فرقی ندارد، هیچ کدام هم نباید اضافه‌ای به دیگری بپردازد، که در اینجا می‌گویند: قسمتی که در آن ردّ محقق نیست.

حال قسمتی که در آن ردّ محقق است، در حقیقت یک نوع معاوضه است، که به اعتبار ردّ، آن ردّ کننده و یا گیرنده می‌توانند برای خودشان خیار شرط قرار دهند.

اما مرحوم شیخ طوسی(ره) از این فراتر رفته و فرموده: حتی در قسمتی هم که ردّ در آن وجود ندارد و ما به ازایی نسبت به آن اضافه و به عنوان اضافه پرداخت نشده، در آنجا هم خیار شرط داخل است.

نقد و بررسی کلام شیخ طوسی(ره)

حال ببینیم که آیا این مطلب درست است یا نه؟ مرحوم شیخ(ره) فرموده: قبلاً گفتیم که: خیار شرط باید مذکور در متن عقد باشد، لذا اگر این تقسیم به عنوان تراضی فعلی بوده، یعنی عملاً تیغه‌ای کشیده، که این آن طرف را برداشته و آن هم این طرف را، در این صورت عقدی وجود ندارد که خیار شرط بتواند در آن ذکر شود.

ولی اگر تراضی قولی برای تقسیم سهام پیدا کرده باشند، یعنی قولاً رضایت بدهند که چه مقدار برای آن و چه مقدار هم برای این باشد، که در اینجا اشکالی ندارد و قرار دادن خیار شرط در قسمتی که با تراضی قولی بر تقسیم سهام محقق شده بلامانع است.

بعد فرموده: از همین جا روشن می شود که در باب معاطات خيار شرط نیست. خیلی از معاملاتی که امروز در بین عرف و عقلا داریم، معامله‌ی معاطاتی است، که حتی اگر به لفظ تصریح کنند، بدون اینکه عقد لفظی بینشان باشد، یعنی یک معامله معاطاتی انجام داده و کنارش هم برای خودشان خيار شرط قرار دهند، این جعل خيار شرط هیچ اعتباری ندارد.

جریان خيار شرط در مهریه

مطلب دیگر اینکه مرحوم شیخ(ره) در کتاب مبسوط و همچنین بعضی دیگر از فقهاء فرموده‌اند: در باب مهریه خيار شرط جریان دارد، یعنی اگر مردی برای زنش مهریه‌ای قرار داد، زن می تواند نسبت به این مهریه، برای خودش جعل خيار کرده و بگوید: اگر تا ده روز این مهریه مورد نظرم بود، که هیچ، اما اگر مورد نظرم نبود، بتوانم مهریه را فسخ کنم، که اگر مهریه فسخ شد، به مهر المثل انتقال پیدا می کند، یعنی مرد باید مهر المثل را بپردازد.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: اینکه شیخ طوسی(ره) فرموده: در مهریه خيار شرط جریان دارد، از باب این است که فسخ المهر، در بعضی از موارد در شریعت تجویز شده، مثلاً اگر ولی، دختر را به کمتر از مهر المثل به تزویج مردی در آورد، بعد از آنکه این دختر بالغ شد، می تواند این مهریه را فسخ کند.

شیخ طوسی(ره) از این مورد به نحو کلی استفاده کرده، که در هر موردی، ولو در جایی که ولی هم نباشد، اگر زن بالغی هم مهریه‌ای را برای خود قبول کرد، می تواند جعل خيار کند.

نقد و بررسی کلام شیخ طوسی(ره)

شیخ(ره) فرموده: فیه نظر و اشکال، این موردی که شیخ طوسی(ره) با تکیه بر آن، این بیان کلی را استفاده کرده، اصلاً در این مورد مسئله از باب فسخ نیست، بلکه مسئله از باب ردّ است.

در بیع فضولی ملاحظه کردید که مالک هم می تواند عقدی که بر مالش واقع شده، اجازه کند و هم می تواند رد کند، اما در آنجا نمی گویند که: مالک عقد را فسخ می کند، بین فسخ و ردّ یک فرق روشنی وجود دارد؛ ردّ معنایش این است که اصل این معامله‌ای که واقع شده، مورد قبول مالک نبوده، اما فسخ از حین فسخ است.

در اینجا هم همین طور است، اینکه ولیّ، دختر را به کمتر از مهر المثل به تزویج کسی در آورده، این عنوان فضولی دارد، چون ولی حق نداشته که دختر را به کمتر از مهر المثل به ازدواج دیگری در بیاورد، لذا اینکه بعداً دختر این مهر را از بین می برد، این عنوان ردّ دارد و عنوان فسخ را ندارد.

جریان خيار شرط در عقد سبق و رمایه

همچنین شیخ طوسی(ره) در مبسوط فرموده: در عقد سبق و رمایه هم خيار شرط جریان دارد، که این به خاطر عموم «المؤمنون عند شروطهم» است.

مرحوم شیخ(ره) در آخر بحث خيار شرط یک ضابطه‌ی کلی ارائه کرده فرموده‌اند: در هر عقدی که بعد از عقد، با تراضی طرفین

تقابل امکان و مشروعیت داشته باشد، در متن آن عقد می‌تواند برای یکی یا هر دو جعل خیار شود.

ضابطه این است که اگر بخواهیم بفهمیم که آیا در متن عقد، یکی از طرفین و یا هر دو می‌توانند برای خودش جعل خیار شرط کنند یا نه؟ باید ببینیم که بعد از عقد تقابلی که از راه تراضی طرفین محقق می‌شود، آیا مشروعیت دارد یا نه؟

بعد در اینجا مرحوم شیخ(ره) دلیل بسیار لطیف و خوبی برای این مطلب بیان کرده و فرموده‌اند: وقتی شارع در یک عقدی می‌فرماید: بعد از عقد، اگر طرفین تراضی بر فسخ معامله پیدا کردند، می‌توانند اقاله کنند، نتیجه این می‌شود که اگر در همین عقد، مثلاً بایع برای خودش جعل خیار کرد، معنایش این است که بایع مشروط له و مشتری مشروط علیه می‌شود، حال اگر بعد از عقد بایع بخواهد فسخ کند، پس بایع بعد از عقد به فسخ راضی است و شارع هم می‌گوید: چون مشروط علیه در متن عقد این شرط را پذیرفته، پس باید به آنچه که بایع انجام می‌دهد وفاء کند و راضی باشد.

نکته اینجاست که امر شارع به اینکه مشروط علیه باید شرط را بپذیرد و عمل کند، این به منزله رضای فعلی است، یعنی و لو مشروط علیه الآن میل ندارد که بایع فسخ کند، اما شارع امر کرده و می‌گوید: باید ملتزم باشد.

پس نتیجه این می‌شود که اگر در متن عقد یکی از طرفین شرط خیار کرد و بعد از عقد هم بخواهد فسخ کند، مثل تقایل می‌شود، یعنی مثلاً بایع که می‌خواهد فسخ کند، که راضی است و مشتری هم به جهت امری که شارع کرده، که گفتیم: معنایش این است که رضایت فعلی محقق است، که در تقایل هم رضایت طرفین بر فسخ را می‌خواهیم.

پس شیخ(ره) جعل خیار برای أحدهما در عقد را به وادی تقایل و تراضی طرفین بر فسخ کشانده و این دلیل می‌شود بر اینکه هر جا تقایل راه داشته باشد، خیار شرط هم در آنجا مشروعیت دارد.

البته در اینجا یک اشکال مهمی بر مرحوم شیخ(ره) وارد است که خودتان دقت بفرمایید، البته به عقل قاصر خود می‌گوییم و اگر هم چیزی می‌گوییم: از خود شیخ(ره) یاد گرفتیم. اما دقت بفرمایید و ببینید که این اشکال به ذهنتان می‌آید یا نه؟ در تقایل رضایت طرفین لازم است، ولو قولی یا فعلی، اما شیخ(ره) فرموده: رضای فعلی برای جعل خیار شرط به درد نمی‌خورد.

تطبیق عبارت

«و منه: الرهن»، از این قسم دوم رهن است، «فإنَّ المصْرَحَ به فی غایة المرام عدم ثبوت الخيار للرهن»، در غایة المرام بر عدم ثبوت خیار برای رهن تصریح شده است، «لأنَّ الرهن وثيقةٌ للدين»، برای اینکه رهن، عنوان وثیقه برای دینی که رهن از مرتهن گرفته را دارد، «و الخيار ینافی الاستیثاق»، در حالی که خیار با استیثاق منافات دارد.

«و لعلَّه لذا استشكل فی التحرير و هو ظاهر المبسوط»، و شاید به همین دلیل منافات خیار با استیثاق در تحریر اشکال کرده و این اشکال ظاهر مبسوط هم هست، «و مرجعه إلى أنَّ مقتضى طبيعة الرهن شرعاً بل عرفاً كونها وثيقةً»، و مرجع این اشکال به این است که مقتضای طبیعت رهن، شرعاً و بلکه عرفاً این است که رهن عنوان وثیقه دارد، «و الخيار منافٍ لذلك»، در حالی که خیار با این طبیعت منافات دارد.

شیخ(ره) فرموده: «و فيه: أنَّ غایة الأمر کون وضعه على اللزوم»، در این مطلب اشکال داریم که نهایت امر این است که وضع رهن بر لزوم است، یعنی رهن به حسب اولی، مثل بیع لازم است، «فلا ینافی جواز جعل الخيار بتراضی الطرفین»، پس جواز جعل خیار به سبب تراضی طرفین با آن منافات ندارد.

«و منه: الصرف»، از این قسم دوم بیع صرف است، «فإن صريح المبسوط و الغنية و السرائر عدم دخول خيار الشرط فيه»، که در مبسوط، غنیه و سرائر تصریح شده که خيار شرط در بیع صرف جریان ندارد، «مدّعين على ذلك الإجماع»، که ادعا إجماع هم بر اینکه در بیع صرف خيار شرط جریان ندارد کرده‌اند.

شیخ(ره) فرموده: «و لعلّه لما ذكره في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في الصرف و السلم»، شاید عدم دخول خيار شرط به خاطر آن دلیلی است که در تذکره برای شافعی نقل کرده که مانع از دخول خيار شرط در صرف و سلم هست، «بأن المقصود من اعتبار التقابض فيهما أن يفترقا»، اینکه شارع تقابض در صرف و سلم را معتبر کرده، برای این است که بایع و مشتری از هم جدا شوند «و لم يبق بينهما علقه»، و دیگر بین بایع و مشتری هیچ علقه‌ای نباشد.

«و لو أثبتنا الخيار بقيت العلقه»، در حالی که اگر اثبات خيار کنیم علقه باقی می‌ماند.

شیخ(ره) فرموده: «و الملازمة ممنوعة كما في التذكرة»، ملازمه را قبول نداریم، یعنی اینکه اگر اثبات خيار شود، علقه موجود می‌شود، حرف درستی نیست، برای اینکه علقه‌ی ملکیت از بین رفته و تمام شد و خيار هم که جعل شود، دیگر علقه‌ی ملکیت بالفعل محقق نمی‌شود، بلکه خيار یک علقه حقیقت برای انسان می‌آورد، پس ملازمه ممنوع است همان طوری که در تذکره فرموده است، «و لذا جزم فيها بدخوله في الصرف»، یعنی چون ملازمه ممنوع است، علامه(ره) در تذکره به دخول خيار شرط در صرف جزم پیدا کرده است، «و إن استشكله أولاً كما في القواعد»، و لو اینکه در تذکره در ابتدا اشکال کرده، کما اینکه در قواعد هم اشکال کرده است، اما در تذکره در نهایت، به دخول خيار شرط در صرف جزم پیدا کرده است.

«و من الثالث: أقسام البيع ما عدا الصرف و مطلق الإجارة و المزارعة و المساقاة و غير ما ذكر من موارد الخلاف»، از قسم سوم که خيار، بالإجماع در آن داخل می‌شود، أقسام بیع است، غیر از بیع صرف و مطلق اجاره، یعنی چه اجاره‌ی بر اعیان و چه اجاره‌ی بر اشخاص و مزارعه و مساقات و همه موارد، غیر از آن موارد ششگانه خلاف، که غیر از آن در همه موارد خيار شرط جریان دارد، «فإن الظاهر عدم الخلاف فيها»، و ظاهر آن است که در این موارد خلافی نیست.

«و اعلم أنه ذكر في التذكرة تبعاً للمبسوط: دخول خيار الشرط في القسمة»، «علامه(ره) در تذکره به تبع شیخ طوسی(ره) در مبسوط فرموده: خيار شرط در قسمت داخل می‌شود، «و إن لم يكن فيها رد»، و لو اینکه در آن رد نباشد، که از خارج توضیح دادیم.

شیخ(ره) فرموده: «و لا يتصور إلا بأن يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهم»، جریان خيار شرط در قسمت تصور نمی‌شود، مگر این سهم و قسمت را با تراضی قولی بخواهند انجام دهند، «و أمّا التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه»، اما دخول خيار شرط در تراضی فعلی و عملی متصور نیست، «بناءً على وجوب ذكر الشرط في متن العقد»، بنا بر اینکه گفتیم: یکی از شرایط شرط این است که در متن عقد ذکر شود.

«و منه يظهر عدم جریان هذا الخيار في المعاطاة»، یعنی از همین اشکالی که به شیخ طوسی(ره) کردیم که اگر تراضی عملی باشد، خيار شرط در آن داخل نمی‌شود، عدم جریان این خيار در معاطات ظاهر می‌گردد، «و إن قلنا بلزومها من أول الأمر أو بعد التلف»، اگرچه از اول امر به لزوم معاطات قائل شویم و یا بعد از تلف آن را بپذیریم، «و السر في ذلك: أن الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالإشياء الفعلية»، و سر مطلب هم در این است که شرط قولی قابل ارتباط به إنشاء فعلی نیست.

در معنای شرط گفته‌اند: شرط التزام در ضمن یک التزام است، یعنی یک التزام قولی در ضمن التزام قولی دیگر، که التزام قولی با التزام عملی هیچ ارتباطی ندارند، که بگوییم: این شرط برای آن هست.

«و ذکر فیہما أيضاً دخول الخيار فی الصداق.»، همچنین در تذکره و مبسوط آمده که خيار شرط در مهریه هم جریان دارد، «و لعلّه لمشروعية الفسخ فيه فی بعض المقامات»، که شاید وجهش این است که در بعضی از مقامات، فسخ در مهریه مشروعیت دارد، «كما إذا زوجها الولی بدون مهر المثل.»، مثل جایی که ولّی، دختر را به کمتر از مهر المثل تزویج کند، که در اینجا گفته‌اند: بعد که این دختر بالغ شد، می‌تواند مهریه‌اش را فسخ کند، که بعد از فسخ، مهر المثل برایش ثابت می‌شود. «و فيه نظر.»، که در این مطلب نظر و اشکال وجود دارد، که وجه نظر را هم از خارج عرض کردیم.

«و ذکر فی المبسوط أيضاً دخول هذا الخيار فی السبق و الرماية؛ للعموم.»، همچنین در مبسوط آمده که خيار شرط در سبق و رمایه جریان دارد، به دلیل عموم «المؤمنون عند شروطهم».

بعد شیخ(ره) فرموده: «أقول: و الأظهر بحسب القواعد إناطة دخول خيار الشرط بصحّة التقايل فی العقد»، قواعد در اینجا یعنی همان قواعدی که در باب معاملات داریم، که از بعضی از آیات مثل *إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ* استخراج می‌شود که *عَنْ تَرَاضٍ* را ملاک قرار داده و فرموده: از این استفاده می‌کنیم که دخول خيار شرط، مشروط به صحت تقايل در آن عقد است، یعنی در هر عقدی که اقاله راه پیدا کند، خيار شرط هم در آن راه پیدا می‌کند.

«فمتی شرع التقايل مع التراضي بعد العقد»، این «بعد العقد» متعلق به «تراضی» است، یعنی وقتی که تقايل در فرض تراضی بعد از عقد مشروع شود، «جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة أحدهما أو كليهما على الفسخ»، تراضی در حین عقد بر سلطنت یکی یا هر دو بر فسخ هم جایز می‌گردد.

«فإن إقدامه على ذلك حين العقد كافٍ فی ذلك»، یعنی إقدام یکی یا هر دو در حین عقد، برای اینکه بعد از عقد بتواند آن را فسخ کند کافی است، «بعد ما وجب عليه شرعاً القيام و الوفاء بما شرطه على نفسه»، بعد از اینکه بر مشروط علیه شرعاً واجب است که به آنچه که بر ضرر خودش ملتزم شده وفاء کند، «فيكون أمر الشارع إياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ و الالتزام»، لذا امر شارع به مشروط علیه، به رضایت به آنچه که رقیقش، یعنی ذو الخيار بعد از عقد انجام می‌دهد، که یا عقد را فسخ می‌کند و یا قبول، «و عدم الاعتراض عليه»، و اینکه شارع فرموده: اگر مشروط له فسخ کرد، مشروط علیه حق اعتراض ندارد، «قائماً مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه»، این «قائماً» خبر «فيكون» است، یعنی این امر شارع قائم مقام رضای فعلی مشروط علیه به فعل رقیقش، یعنی ذو الخيار است، «و إن لم يرضَ فعلاً»، و لو فعلاً، یعنی بعد از عقد، به آن فسخی که ذو الخيار می‌کند رضایت قلبی ندارد، اما امر شارع به اینکه باید به این شرط وفاء کند، قائم مقام رضایت فعلی او است.

«و أمّا إذا لم يصحّ التقايل فيه لم يصحّ اشتراط الخيار فيه»، اما اگر تقايل در عقد صحیح نباشد، اشتراط خيار در عقد صحیح نیست، «لأنّه إذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد عن تراضٍ منهما»، زیرا اگر تأثیر فسخ بعد از عقد، که از روی تراضی هر دو هست ثابت نشود، «فالالتزام حين العقد لسلطنة أحدهما عليه لا يحدث له أثراً»، پس این التزام در حین عقد هم، برای سلطنت یکی از این دو بر فسخ، اثری ایجاد نمی‌کند، یعنی فسخ را مؤثر قرار نمی‌دهد.

«لما عرفت: من أن الالتزام حين العقد لا يفيد إلاّ فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه»، چون گفتیم که: التزام در حین عقد تا این مقدار کاربرد دارد و مفید است که اثرش رضایت فعلی بعد از عقد به فسخ صاحب است، اما این در صورتی است که فسخ صاحب درست باشد، «و لا يجعل الفسخ مؤثراً شرعياً، و الله العالم.»، و این التزام فسخ را مؤثر شرعی قرار نمی‌دهد.

پس هر جا تقايل درست باشد، جعل خيار هم در متن عقد برای یکی یا هر دو درست است، اما در جایی که تقايل درست نباشد، مشروعیت فسخ برای ما مسلم نیست، والله العالم.

وصلَّى الله على محمد و آله الطاهرين