

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۵۰

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

در درس قبل خیار شرط به عنوان یکی دیگر از اقسام خیارات مورد بحث قرار گرفت و بیان شد که با شرط کردن آن در عقد، در حق متعاقدين يا یکی از آن دو يا فردی غير از آن دو، ثابت می‌شود. در ادامه، بيع الخیار به عنوان یکی از افراد این خیار عنوان و اشاره شد که بايع و مشتری می‌توانند آن را شرط کرده و با بازگرداندن مبيع یا ثمن در مدت معین، هر کدام از آن‌ها اختیار فسخ معامله را داشته باشند.

در این درس مستند این مسائل مورد بررسی قرار گرفته و در خلال بیان مستندات، با قاعده معروف «المؤمنون عند شروطهم» آشنا و چگونگی استدلال با آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

بعد از بررسی مستندات خیار شرط، نوبت به فرد دیگری از خیارات می‌رسد که «خیار تخلف شرط» است. موضوع این خیار هر عقد لازمی است که متضمن شرط یا شرایط صحیح و لازم الوفا بوده و مشروط علیه از وفا کردن به آن سر باز زده باشد که در این صورت برای مشروط له خیار ثابت می‌شود. به مناسبت ذکر این خیار، شرایط صحت شرط در عقد مانند موافقت آن با شریعت و عدم منافات آن با مضمون عقد طرح و بررسی می‌شود.

«تفاوت خیار تخلف شرط با خیار شرط»، «شرط صریح و ضمنی» و «شرط ابتدائی» از اصطلاحاتی است که در درس حاضر به تفصیل از آن بحث می‌گردد.

دلیل اعتبار ذکر شرط در عقد، عدم مخالفت آن با شرع و مضمون عقد، از احکام خیار تخلف شرط است که مستندات آن در این درس بررسی می‌گردد و ادله احکام دیگر آن در درس بعدی ارائه خواهد شد.

متن عربى

و المستند فى ذلك:

١- اما ان الخيار يثبت باشتراطه، فاستدل له بوجوه، نذكر منها:

أ- التمسك بقاعدة «المسلمون عند شروطهم» المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز».

ب- التمسك بصحيحة الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري. و هو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط»، فآته قد يستفاد منها ان ثبوت الخيار فى غير الحيوان يمكن أن يتم من خلال الشرط.

٢- و اما جواز اشتراطه للأجنبى، فلإطلاق الوجه الاول المتقدم.

٣- و اما بيع الخيار فالوجه فى صحته:

أ- التمسك بالصحيحة السابقة: «المسلمون عند شروطهم»؛ فانها باطلاقها تشمل ذلك.

ب- التمسك بالروايات الخاصة من قبيل موثقة إسحاق بن عمّار: «حدثنى من سمع أبا عبد الله عليه السلام و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: ابيعك دارى هذه و تكون لك أحبّ إلىّ من ان تكون لغيرك على ان تشترط لى ان انا جئتك بثمانى إلى سنة ان تردّ علىّ، فقال: لا بأس بهذا...» و دلالتها و ان كانت واضحة إلّا انه قد يتامل فى سندها باعتبار جهالة الرجل السامع.

٤- و اما جواز اشتراطه للمشتري أيضاً، فلاطلاق الصحيحة المتقدمة.

٤- خيار تخلف الشرط

كل من اشترط شرطاً فى العقد صريحاً أو ضمناً و كان غير مخالف للشرع و لا لمقتضى العقد يلزم الوفاء به. و عند تخلف المشروط عليه عن القيام به يثبت للشارط الخيار.

و المستند فى ذلك:

١- اما ان الشرط الذى يجب الوفاء به هو ما كان مذكوراً فى العقد بأحد النحوين، فباعتبار انه عبارة عن الالتزام ضمن الالتزام، فإذا لم يكن ضمن العقد يكون التزاماً ابتدائياً و ليس شرطاً ليشمله عموم «المسلمون عند شروطهم».

٢- و اما اعتبار ان لا يكون مخالفاً للشرع، فلوجهين:

أ- عدم احتمال الزام الشارع بالوفاء بما كان مخالفاً له.

ب- تقييد وجوب الوفاء فى صحيحة ابن سنان السابقة بذلك.

٣- و اما اعتبار ان لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد - كالبيع بلا ثمن - فلوجهين:

- أ- ان الوفاء بالعقد حيث يتنافى مع مضمون الشرط فيلزم أحد أمرين: اما عدم وجوب الوفاء بالعقد و من ثمّ بطلانه، أو عدم وجوب الوفاء بالشرط و من ثمّ بطلانه، و على كلا التقديرين يلزم بطلان الشرط و عدم وجوب الوفاء به.
- ب- ان الشرط إذا كان مخالفاً لمقتضى العقد فهو مخالف للكتاب الكريم الدال على ترتّب مقتضى العقد عليه.

ادله اثبات خیار شرط

در درس گذشته بیان شد که شرط کردن خیار- یعنی اختیار فسخ معامله- در عقد موجب ثبوت حق خیار برای کسی می‌شود که این حق برای او قرار داده شده است. برای اثبات خیار شرط استدلال‌هایی ارائه شده که به بعضی از آنها اشاره می‌شود.

۱. قاعده «المسلمون عند شروطهم»^۱

طبق قاعده «المسلمون عند شروطهم» بر مسلمانان واجب است به شروطی که متعهد به آن می‌شوند، پای‌بند باشند. لذا اگر هر یک از بایع یا مشتری در عقد بیع برای خود شرط خیار نمود، بر طرف مقابل التزام و عمل به آن واجب است.^۲ در نتیجه با تمسک به این قاعده مشروعیت خیار شرط در عقد بیع ثابت می‌شود.

مستند قاعده

صحیحہ عبدالله بن سنان

در این صحیحہ از امام صادق علیه‌السلام نقل شده که ایشان فرموده‌اند: «هر مسلمانی باید بر الزامات خود ثابت باشد مگر شرائط و الزاماتی که با کتاب خدا مخالف باشد که پای‌بندی به آن جایز نیست»^۳. دلالت این صحیحہ بر قاعده مذکور با توجه به صراحت صدر آن بر مضمون قاعده روشن است.

۱. یکی از قواعد مهم و مشهور در فقه اسلامی که مبنای بسیاری از فتاوی فقها می‌باشد قاعده «پابرجا بودن مسلمانان بر شرایط خود می‌باشد» مضمون قاعده در کلمات فقها چنین است «المؤمنون عند شروطهم» این قاعده از روایات چندی اخذ شده که متن غالب آنها با مضمون قاعده یکی است مانند نبوی مشهور «المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف کتاب الله» با این تفاوت که در بعضی روایات بجای کلمه «المؤمنون» کلمه «المسلمون» آمده روایات وارده در این باب در نهایت وثوق و اعتبار است.

با توجه باینکه قاعده، مورد عمل فقها و ملاک فتاوی آنان است به تشریح قاعده و بیان مراد از آن و شرایط صحت شروط و احکام شرایط ابتدایی و ضمن عقد اشاره می‌شود و به منظور مزید توضیح قبل از شروع به مقصود به توضیح مفردات آن پرداخته می‌شود.

کلمه شرط در لغت بمعنی الزام و التزام آمده چنانکه صاحب قاموس گفته «الشرط الزام الشيء و التزامه فی البیع و نحوه» آنچه مصطلح فقها است متفاهم عرفی آن است که عبارت از ربط مطلوب تبعی به مطلوب اصیل می‌باشد با این توضیح که مطلوب عقلانی در مبادلات و عقود و ایقاعات مقید به امر دیگری بشود مثلاً شخصی خانه خود را می‌فروشد به مبلغ معین مشروط بر اینکه منافع آن تا یک سال متعلق به خودش یا شخص ثالثی باشد در این فرض مطلوب تبعی، تعلق منفعت تا یکسال به شخص خود یا شخص ثالث می‌باشد که مربوط به مطلوب اصیل یعنی فروش خانه گشته و آن را مقید نموده است.

کلمه شرط اگر متعدی به «علی» شود متفاهم عرفی آن التزام است و اگر به «لام» متعدی شود مفهوم آن الزام می‌باشد و به این معنی اطلاق آن به جمیع احکام التزامیه الهی صادق است .

کلمه «المؤمنون یا المسلمون» جمع معرف به «لام» می‌باشد که افاده عموم می‌کند و همچنین شروط جمع مضاف و مفید عموم است . کلمه عند ظرف است و متعلق به «ثابتون» مقرر می‌باشد بنابر آنچه ذکر شد و اینکه قاعده باستناد اخبار مربوطه، در مقام انشاء حکم است معنی فارسی آن چنین میشود «هر مؤمن یا مسلمانی باید به الزامات و التزامات خود ثابت و پابرجا باشد».

«نشریه حقوق دوره اول، سال دوازدهم، مرداد ۱۳۵۱ - شماره ۵، مقاله‌ای از جمال الدین جمالی با تصرف و تلخیص».

۲. بدیهی است هر یک از طرفین می‌توانند از اشتراط خیار طرف مقابل امتناع کنند و اقدام به ایجاب یا قبول عقد بیع نکنند اما در صورتی که اشتراط خیار را از طرف مقابل خود پذیرفتند و با اقدام به ایجاب یا قبول عقد بیع آن را ملتزم شدند، باید بر آن ثابت و پای‌بند باشند.

۳. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخیار الحدیث ۲.

۲. صحیحہ حلبی

در این صحیحہ از قول امام صادق علیه‌السلام نقل شده است که در معامله حیوان مشتری سه روز خیار دارد، چه شرط خیار حیوان بشود یا نشود.^۱

از صحیحہ دو مسأله استفاده می‌شود: اول این که خیار حیوان متوقف بر شرط کردن آن نیست بلکه در صورت عدم اشتراط نیز این خیار برای مشتری وجود دارد. دوم این که در معامله غیر حیوان اگر شرط خیار شود، این حق برای کسی که به نفع او شرط شده، به وجود خواهد آمد.

به عبارت دیگر از مضمون این روایت که خیار حیوان برای مشتری ثابت است حتی اگر شرط نشود، این گونه استفاده می‌شود که حق خیار در معامله غیر حیوان با شرط ثابت می‌گردد. «FG»

۱. تمسک به قاعده «المسلمون عند شروطهم» مستفاد از صحیحہ عبدالله بن سنان.

۲. تمسک به صحیحہ حلبی.

ادله مشروعیت خیار شرط

دلیل جواز اشتراط خیار شرط برای اجنبی

اگر در ادله اثبات خیار شرط دقتی دوباره شود، معلوم می‌شود که آن‌ها در اثبات خیار شرط مطلق هستند. یعنی ثبوت خیار شرط در این ادله مقید به تعلق آن به مشتری یا بایع نشده است. بلکه شامل فرض اشتراط آن برای غیر خریدار و فروشنده نیز می‌شود. در نتیجه اطلاق ادله اثبات خیار شرط، دلیل جواز اشتراط آن برای اجنبی می‌باشد.

ادله مشروعیت بیع الخیار

دلیل عام

برای اثبات صحیح بودن بیع الخیار در شریعت اسلام می‌توان به اطلاق و عموم بعضی از روایات تمسک نمود. در این روایات اگر چه به صحت خصوص بیع الخیار تصریح نشده، لکن اطلاق آن‌ها شامل این نوع بیع نیز می‌شود. از جمله صحیحہ عبدالله بن سنان که اطلاق آن دلیل صحت این بیع می‌باشد.

۱. اطلاق صحیحہ عبدالله بن سنان

اطلاق فرمایش امام صادق علیه‌السلام در صحیحہ: «هر مسلمانی باید بر الزامات خود ثابت باشد»^۲. شامل بیع الخیار نیز می‌شود. به این بیان که هر یک از بایع یا مشتری در معامله شرط کند که در صورت پس دادن عوض حق فسخ معامله را داشته باشد، بر طرف دیگر در صورت قبول این التزام، وفای به آن واجب است. پس اطلاق صحیحہ، یکی از ادله مشروعیت بیع الخیار به شمار می‌آید.

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۴۹ الباب ۳ من أبواب الخیار الحدیث ۱.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخیار الحدیث ۲.

دلیل خاص

در بعضی از روایات به خصوص بیع الخيار اشاره و مشروعیت آن به تایید معصوم علیه‌السلام رسیده است. از جمله این روایات، موثقه اسحاق بن عمار است.

۲. موثقه اسحاق بن عمار^۱

مضمون این موثقه عبارت است از این که شخصی در محضر امام صادق علیه‌السلام سوال کردن مردی از حضرت را مشاهده و پاسخ حضرت به وی را می‌شنود و آن را برای اسحاق بن عمار به این صورت نقل می‌کند: مردی که به پول فروش خانه خود محتاج می‌شود و نزد برادر مسلمان خود می‌رود و به او می‌گوید: خانه خود را به تو می‌فروشم و تمایل من به این که خانه من برای تو باشد بیشتر است از این که خانه برای کس دیگری باشد، به شرط این که اگر من تا یک سال دیگر پول آن را برای تو آوردم خانه را به من پس بدهی. امام علیه‌السلام نیز این بیع را توسط آن شخص صحیح و از آن نفی اشکال می‌نماید.

در این که موضوع این روایت بیع خيار است و کلام حضرت نیز دلیل بر صحت آن می‌باشد، شک و شبهه‌ای نیست. اما تنها نقطه ضعف آن مجهول بودن شخصی است که این روایت را برای اسحاق بن عمار نقل کرده است.

تذکر

در احکام بیع الخيار بیان شد برای مشتری نیز جایز است که شرط نماید در صورت پس دادن مبیع در مدت زمان معین حق فسخ معامله و بازگرداندن ثمن به ملک خود را داشته باشد. از اطلاق صحیحه عبدالله بن سنان «المسلمون عند شروطهم» جواز این اشتراط از جانب مشتری نیز ثابت می‌شود. «FG»

ادله مشروعیت بیع الخيار

۱. دلیل عام: اطلاق صحیحه عبدالله بن سنان. «اطلاق این صحیحه صحت بیع خيار از جانب بایع و نیز مشتری را ثابت می‌کند».

۲. دلیل خاص: موثقه اسحاق بن عمار

تطبيق

و المستند فی ذلک:

و مستند در آن مطالب:

۱- اما ان الخيار یثبت باشتراطه، فاستدل له بوجوه، نذکر منها:

۱- اما این که خيار شرط با شرط کردن آن ثابت می‌شود، پس برای آن به چند وجه استدلال شده که تعدادی از آن‌ها را ذکر می‌کنیم:

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۵ الباب ۸ من أبواب الخيار الحدیث ۱، و فی الکافی: ۱۷۱/۵، «ساله... بدون واو».

أ- التمسك بقاعدة «المسلمون عند شروطهم» المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»^۱.

أ- تمسك به قاعده «مسلمانان به شروط خود پاييند هستند» که از صحیحه عبد الله بن سنان از امام صادق علیه السلام استفاده شده است: «مسلمانان به شروط خود پاييند هستند مگر هر شرطی که مخالفت کند با کتاب خدای عز و جل که وفای به آن جایز نیست».

ب- التمسك بصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري. و هو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط»^۲، فانه قد يستفاد منها ان ثبوت الخيار في غير الحيوان يمكن أن يتم من خلال الشرط.

ب- تمسك به صحیحه حلبی از امام صادق علیه السلام: «در همه حیوانات برای مشتری تا سه روز خیار است. و او در این مدت خیار دارد چه شرط کند یا شرط نکند»، پس به تحقیق از آن استفاده می شود که امکان دارد ثبوت خیار در غیر حیوان از جهت شرط کردن، تمام باشد.

۲- و اما جواز اشتراطه للأجنبي، فإطلاق الوجه الاول المتقدم.

۲- و اما جایز بودن شرط کردن خیار برای اجنبی، به دلیل اطلاق وجه اول است که گذشت.

۳- و اما بيع الخيار فالوجه في صحته:

۳- و اما بيع خيار، پس وجه در صحیح بودن آن:

أ- التمسك بالصحیحة السابقة: «المسلمون عند شروطهم»؛ فانها باطلاقها تشمل ذلك.

أ- تمسك به صحیحه گذشته: «مسلمانان به شروط خود پای بند هستند»؛ به دلیل این که صحیحه با اطلاقش شامل آن می شود.

ب- التمسك بالروایات الخاصة من قبيل موثقة إسحاق بن عمار: «حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: ابيعك داري هذه و تكون لك أحبّ إلى من ان تكون لغيرك على ان تشرط لي ان انا جئتک بثمانها إلى سنة ان تردّ عليّ، فقال: لا بأس بهذا...»^۳.

ب- تمسك به روایاتی که در این خصوص وارد شده اند از قبیل موثقه اسحاق بن عمار: «برای من نقل کرد کسی که از امام صادق علیه السلام شنید و در حالی که مردی از حضرت سؤال می کرد و من نزد او بودم پس گفت: مردی نیاز به فروش خانه اش پیدا کرد پس نزد برادرش آمد پس گفت: خانه ام را به تو می فروشم و خانه برای تو باشد نزد من محبوب تر است تا برای دیگری، بنابراین که شرط کنی برای من اگر من ثمن آن را تا یک سال برایت آوردم خانه را به من باز گردانی، پس حضرت فرمود: اشکالی به این نیست...».

۱. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۳ الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۲.

۲. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۴۹ الباب ۳ من أبواب الخيار الحديث ۱.

۳. وسائل الشیعة ۱۲: ۳۵۵ الباب ۸ من أبواب الخيار الحديث ۱، و فی الکافی: ۱۷۱/۵، «سأله... بدون واو.

و دلالتها و ان كانت واضحة إلا انه قد يتامل في سندها باعتبار جهالة الرجل السامع.

و دلالت موثقه هر چند واضح است اما در سندش جای تأمل است از این جهت که مرد شنونده مجهول است.

۴- و اما جواز اشتراطه للمشتري أيضاً، فلاطلاق الصحيحة المتقدمة.

۴- و اما جواز شرط کردن خيار برای مشتري، پس به خاطر اطلاق صحیح گذشته است.

Sco ۱۳: ۲۹

خيار تخلف شرط^۱

خيار تخلف شرط به معنای تسلط فروشنده یا خریدار بر فسخ عقد به سبب تخلف مشروطاً عليه از شرطی است که در عقد به صورت صریح^۲ یا ضمنی^۳ ذکر شده و با شرع و مقتضای عقد مخالف نیست. بنابراین موضوع خيار تخلف شرط، هر عقد لازمی است که متضمن شرط یا شرایط صحیح و لازم الوفا بوده و مشروط عليه از وفا کردن به آن سر باز زده باشد که در این صورت برای مشروط له خيار ثابت می شود.

تطبيق

۴- خيار تخلف الشرط، كل من اشترط شرطاً في العقد صريحاً أو ضمناً و كان غير مخالف للشرع و لا لمقتضى العقد يلزم الوفاء به. و عند تخلف المشروط عليه عن القيام به يثبت للشارط الخيار.

۴- خيار تخلف از شرط، هر کسی که در عقد بیع شرطی قرار دهد، به صورت صریح یا ضمنی و مخالف با شرع و مقتضای عقد نباشد، وفای به آن شرط لازم است. و هنگامی که مشروط عليه از انجام شرط تخلف کند برای شرط کننده خيار ثابت می شود. Sco ۱۹: ۰۰

۱. تفاوت خيار تخلف شرط با خيار شرط آن است که سبب ثبوت خيار تخلف شرط، تخلف مشروطاً عليه از شرط و عدم وفا به آن است؛ در حالی که سبب خيار شرط، شرط کردن خيار در عقد است. ثبوت خيار تخلف شرط با تخلف مشروط عليه از شرط، اتفاقی است؛ لیکن در اینکه وفا به شرط بر مشروط عليه واجب، و تخلف از آن گناه است یا نه، اختلاف است. بنابر قول به وجوب وفا، در اینکه به صرف عدم وفا، خيار ثابت می شود یا تنها در صورت عدم امکان تحصیل شرط، حتی با اجبار مشروط عليه بر وفا به شرط از سوی حاکم، اختلاف است. برخی مشروط له را در صورت عدم وفای مشروط عليه به شرط، بین اجبار او به وفا در صورت امکان، و اعمال حق خيار مخیر دانسته اند. صحت شرط ضمن عقد منوط به این امور است: مقدور باشد، مشروع باشد، دارای غرض عقلایی درخور اعتنا باشد، مخالف کتاب و سنت نباشد، منافی مقتضای عقد نباشد و معلوم باشد. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص: ۵۴۱»

۲. شرط صریح تعهدی است تبعی که در متن عقد بیان می گردد و هر یک از طرفین عقد موظف است طبق شرط مذکور در عقد رفتار کند و متعهد نمی تواند از ایفای شرط تصریح شده در عقد شانه خالی کند. منظور از تصریح این است که جمله شرط به دلالت مطابقی بر مفاد شرط دلالت کند، نه به دلالت تضمنی یا دلالت التزامی؛ مثل آنکه در ضمن عقد بیع تصریح گردد که کالای مورد معامله باید قبل از حمل، بیمه شود. البته معنای صراحت این نیست که صرفاً کلمه شرط در عبارت آمده باشد، بلکه کلیه قیودی که به صراحت ایجاد تعهد می کنند، شرط محسوب می شوند. برای نمونه اگر در متن قرارداد بیع، اوصاف کمالی برای مبیع که عین معین است ذکر شود، این اوصاف شرط صریح محسوب می گردند و در فرض تخلف، خيار تخلف شرط به وجود می آید. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۵۴».

۳. شرط ضمنی، تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی شود؛ اعم از آنکه پیش از عقد ذکر شود و عقد با لحاظ آن تشکیل گردد، یا هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قراین مفادش استنباط گردد. مثلاً سالم بودن مبیع گرچه در عقد یا پیش از آن شرط نمی شود ولی به لحاظ بنای عرفی بر سالم بودن آن، یک شرط ضمن عقد است و در صورت تخلف آن، برای مشتري خيار تخلف شرط به وجود می آید. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۵۴».

مستند احکام خیار تخلف شرط

دلیل اعتبار مذکور بودن شرط در عقد

برای ثبوت خیار تخلف شرط بیان شد که شرط باید در عقد به صورت صریح یا ضمنی مذکور باشد، دلیل این مساله این است که اهل لغت واژه شرط را این گونه معنی کرده‌اند: «شرط الزام شیء و التزام به آن در بیع و مانند آن است»^۱. به عبارت دیگر شرط التزامی است که شخص در ضمن التزام دیگر مانند عقد بیع به آن متعهد می‌شود. و اگر شرط در عقد مذکور نباشد، از شروط ابتدائی^۲ به شمار آمده و ادله وجوب وفاء به آن مانند عموم «المسلمون عند شروطهم» شامل آن نمی‌شود.

۱. لسان العرب؛ ج ۷، ص ۳۲۹ و قاموس المحيط؛ ماده شرط، و تاج العروس؛ ج ۵، ص ۱۶۶.

۲. شروط ابتدایی، التزام و التزامهایی است که در ضمن عقد مندرج نشده و به عقد مرتبط نیست. فقها در مورد این گونه التزامات، دو گونه نظر داده‌اند. عده‌ای در تعریف شرط- به پیروی بعضی از اهل لغت- اندراج آن در عقد را لازم دانسته‌اند. بنابراین، به عقیده این دسته از فقها اینگونه التزامها به نحو تخصص از مفهوم شروط خارج هستند و ادله شروط شامل آنها نمی‌شود؛ ولی بزرگانی از جمله شیخ انصاری تعریف اهل لغت را حمل بر اغلیت کرده و معتقدند ادله شروط شامل شروط غیر مرتبط به عقد نیز می‌شود. این گروه از فقها در تأیید نظریه خود به موارد زیر استناد کرده‌اند:

۱- تبادر؛ آنچه از واژه شرط متبادر می‌شود مطلق التزام است و کاربرد این واژه در عرف مسلمانان و به ویژه مجامع گوناگون حقوقی، در معنای مطلق التزام، مثبت این ادعاست. البته در علم اصول استعمال را به حقیقی و مجازی تقسیم می‌کنند، ولی بدیهی است که استعمال مجازی نیاز به قرینه دارد؛ در حالی که کاربرد شرط در معنای مورد نظر توسط عرف- یعنی مطلق التزام بدون اندراج در ضمن عقدی از عقود- همراه قرینه نیست.

۲- روایات؛ واژه شرط در روایات بسیاری در معنای مطلق به کار رفته است؛ از جمله در حدیثی که عبد الله بن سنان از امام صادق علیه السلام سؤال کرد اگر مردی با زوجه‌اش شرط کند که اگر من ازدواج مجدد کردم، تو مطلقه باشی، چه حکمی دارد؟ حضرت پاسخ داد این شرط باطل است، و سپس فرمود رسول الله گفته است: «من اشترط شرطاً سوی کتاب الله لا یجوز ذلك له ولا علیه».

اگر سؤال راوی در مورد شرط ضمن عقد نکاح نباشد- چنان که ظاهر عبارت حدیث مؤید آن است- واژه شرط در این روایت در مورد التزام ابتدایی که مرتبط به عقد نیست به کار رفته است. به علاوه اگر شرط مزبور خلاف کتاب الله نبود وفای به آن حتماً لازم بود.

۳- شمول ادله عقود؛ دلیل نفوذ و لزوم شروط ابتدایی و به تعبیر دیگر، قراردادهای آزاد اختصاص به دلایل نفوذ شروط ندارد، بلکه علاوه بر آن، هر الزام و التزامی از مصادیق «عقود» محسوب می‌شود و تعریف عقود شامل آنها نیز می‌گردد و بنابراین، عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به آنها نیز تسری می‌یابد؛ زیرا «الف و لام» در کلمه عقود افاده عموم می‌کند و به عقود شناخته شده در زمان شارع محدود نمی‌شود، بلکه هر عهد موثق عقلایی را شامل می‌گردد؛ زیرا عقد به معنای عهد موثق است.

۴- نقد اجماع؛ مهمترین دلیلی که فقها در عدم صحت شمول ادله شروط نسبت به شروط ابتدایی مطرح کرده‌اند، اجماع است. شیخ انصاری تحقق اجماع را از صاحب ریاض نقل کرده و در موارد مختلف به آن استناد کرده است؛ ولی این دلیل مورد نقد و ایراد قرار گرفته است. برای نمونه محقق یزدی می‌گوید: شیخ طوسی در نهایه، شروط بیرون از عقد نکاح را لازم الوفا می‌داند و محقق نراقی نیز در عوائد الایام کلیه التزامات خارج از عقود را لازم الوفا دانسته است.

در همین باره امام خمینی «ره» گفته‌اند: «ثبوت شهرت واجد اعتبار یا اجماع در این مسأله مورد اشکال، بلکه ممنوع است؛ زیرا احتمال قوی دارد که مبنای فتوای کثیر یا اکثر بر عدم صدق شرط بر التزام ابتدایی باشد و لذا از ادله شروط موضوعاً خارج است. حال چنانچه مبنا را بر صدق شرط بر التزام ابتدایی بگذاریم، چاره‌ای جز اخذ به عموم دلیل نداریم». مرحوم آیت الله خوئی نیز در مورد اجماع مذکور می‌گوید: «ما اجماع تعبیدی را در چنین مسأله‌ای نمی‌پذیریم». با توجه به نظریات فوق، چون واژه شرط اعم از شروط ابتدایی و شروط ضمن عقد است، دلایل شرعی نفوذ شروط، شامل التزامات آزادی که در ضمن عقد ملحوظ نشده و مرتبط به عقد نیستند نیز خواهد شد. «قواعد فقه محقق داماد، ج ۲، ص: ۵۱ و ۵۲».

تطبيق

و المستند في ذلك

و مستند در آن مطالب

۱- اما ان الشرط الذي يجب الوفاء به هو ما كان مذكوراً في العقد بأحد النحوين، فباعتبار انه عبارة عن الالتزام ضمن الالتزام، فإذا لم يكن ضمن العقد يكون التزاماً ابتدائياً و ليس شرطاً ليشمله عموم «المسلمون عند شروطهم».

۱- اما اين كه شرطی كه وفای به آن واجب می باشد شرطی است كه به یکی از دو صورت در عقد ذكر شده باشد، به دلیل این است كه شرط عبارت از التزام در ضمن التزام است، در نتیجه اگر آن در ضمن عقد نباشد التزام ابتدائی است و شرط نیست تا این كه عموم «مسلمانان به شروط خود پای بند هستند» شامل آن شود.

Scot ۳۲۲:۱۴

ادلة اعتبار عدم مخالفت شرط با شرع

دلیل اول

اگر شرط مخالف با شریعت باشد، اصلاً احتمال آن داده نمی شود كه شارع مسلمانان را ملزم به وفای آن كند. زیرا هیچ حاکمی شرایطی كه مخالف با قوانین و احكام اوست، امضاء نكرده و وفای به آن را لازم نمی داند. بلكه آن را از درجه اعتبار ساقط و حكم به بطلان آن می كند.

دلیل دوم

در ذیل صحیحۀ ابن سنان، مستند قاعدۀ «المسلمون عند شروطهم» از وجوب وفای به شروط، شرایطی كه مخالف با كتاب خداوند هستند، استثناء شده است.^۱ لذا ادله وجوب وفای به شرط شامل شروط مخالف با شریعت نمی شوند. «FG»

۱. عدم احتمال الزام شارع به وفا كردن به شروط مخالف با شرع.

۲. تقیید وجوب وفای به شرط در صحیحۀ ابن سنان به عدم مخالفت آن با شرع.

ادلة اعتبار عدم مخالفت شرط با شرع

ادله اعتبار عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد

در صورتی كه فروشنده خطاب به مشتری اظهار دارد كه این کالا را به این شرط كه در آن تصرف نكنی می فروشم، یا مشتری به فروشنده بگوید این کالا را به این شرط كه بهای آن را دریافت نكنی از تو می خرم، هر دو شرایطی را قرار داده اند كه با اقتضای عقد ناسازگاری دارد. زیرا مقتضای عقد بیع، مالكیت مشتری بر مبیع و جواز هر گونه تصرف وی در آن و به ملكیت در آمدن ثمن برای بایع است. و این گونه شروط در عقد بیع غیر نافذ و محكوم به بطلان خواهد بود كه به ادله بطلان آن اشاره می شود:

۱. «المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز». وسائل الشیعة ۳۵۳/۱۲، باب ۶ من ابواب الخیار، حدیث ۲.

دلیل اول

اگر مانند مثال‌های مذکور در عقد بیع، شرایط مخالف با مقتضای عقد قرار داده شود، از آنجا که وفای به عقد با وجود چنین شرایطی امری غیر ممکن می‌باشد، گریزی از التزام به یکی از دو امری که بیان خواهد شد، نیست.

امر اول

وفای به عقدی که در آن شرط مخالف با مقتضای آن شده، واجب نباشد. که در صورت عدم وجوب وفای به آن شرط موجود در ضمن آن نیز باطل و ساقط می‌شود.

امر دوم

وفای به عقد واجب اما التزام به شرط در ضمن آن واجب نباشد. به عبارت دیگر برای رفع تنافی بین عقد و شرط ملحوظ در آن، شرط از درجه اعتبار ساقط و وفای به عقد بدون لحاظ شرط آن واجب باشد. که در این صورت نیز شرط باطل و ساقط است.

نتیجه

طبق هر دو امر شرط ساقط و محکوم به بطلان می‌باشد. و دلیل اعتبار عدم مخالفت آن با مقتضای عقد روشن می‌شود.

دلیل دوم

شرط منافی با مقتضای عقد بر خلاف کتاب خدا است. زیرا در قرآن حکم به نفوذ عقد و ترتیب آثار آن شده است و طبق شرط منافی با مقتضای عقد، ترتیب این آثار بر عقد نفی شده است. و از آنجا که در صحت شرط عدم مخالفت آن با کتاب لازم است، شرط مخالف با مضمون عقد غیر معتبر و محکوم به بطلان خواهد بود. «FG»

<p>دلیل اول: برای رفع تنافی بین عقد و شرط ملحوظ در آن یا باید حکم به عدم وجوب وفای به عقد یا حکم به عدم وجوب وفای به شرط شود که طبق هر دو فرض لازم می‌آید بطلان شرط و عدم وجوب وفای به آن.</p> <p>دلیل دوم: مخالفت شرط منافی مقتضای عقد با قرآن و بطلان شرایط مخالف با قرآن.</p>	}	<p>ادله اعتبار عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد</p>
--	---	---

تطبیق

۲- و اما اعتبار آن لا یکون مخالفاً للشرع، فلوجهین:

۲- و اما معتبر بودن این که شرط نباید مخالف با شرع باشد، به دو دلیل است:

۱- عدم احتمال الزام الشارع بالوفاء بما کان مخالفاً له.

۱- احتمال داده نمی‌شود شارع وفای به آن چه مخالف با شرع است را واجب کرده باشد.

ب- تقييد وجوب الوفاء في صحیحة ابن سنان السابقة بذلك.

ب- وجوب وفای به شرط در صحیحه ابن سنان سابق به عدم مخالفت با شرع مقید شده است.

۳- و اما اعتبار ان لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد - كالبيع بلا ثمن - فلوجهين:

۳- و اما معتبر بودن این که شرط مخالف با مقتضای عقد نباشد - مثل بیع بدون ثمن - پس به دو دلیل است:

أ- ان الوفاء بالعقد حيث يتنافى مع مضمون الشرط فيلزم أحد أمرين: اما عدم وجوب الوفاء بالعقد و من ثمّ بطلانه، أو

عدم وجوب الوفاء بالشرط و من ثمّ بطلانه، و على كلا التقديرين يلزم بطلان الشرط و عدم وجوب الوفاء به.

أ- همانا وفای به عقد هنگامی که با مضمون شرط منافات داشته باشد در نتیجه یکی از این دو امر لازم می آید: یا

عدم وجوب وفای به عقد و از این جهت شرط باطل است، یا عدم وجوب وفای به شرط و از این جهت شرط

باطل است، و بنا بر هر دو فرض باطل بودن شرط و عدم وجوب وفای به آن لازم می آید.

ب- ان الشرط إذا كان مخالفاً لمقتضى العقد فهو مخالف للكتاب الكريم الدال على ترتب مقتضى العقد عليه.

ب- همانا شرط وقتی مخالف با مقتضای عقد باشد پس مخالف با کتاب کریم است که دلالت بر مترتب شدن

مقتضای عقد بر آن را دارد.

Sco ۴۱۲۷:۰۲

چکیده

۱. با تمسک به قاعده «المسلمون عند شروطهم» مستفاد از صحیحۀ عبد الله بن سنان و صحیحۀ حلبی مشروعیت خیار شرط ثابت می‌شود.
 ۲. اطلاق قاعده «المسلمون عند شروطهم» دلیل جواز قرار دادن شرط برای اجنبی است.
 ۳. بیع الخیار با استناد به اطلاق «المسلمون عند شروطهم» و موثقه اسحاق بن عمار صحیح می‌باشد.
 ۴. از اطلاق «المسلمون عند شروطهم» جواز اشتراط خیار فسخ برای مشتری در صورت ردّ مبیع در زمان معین استفاده می‌شود.
 ۵. تسلط یکی از متعاملین بر فسخ عقد به سبب تخلف مشروطاً علیه از شرط مذکور در عقد بدون مخالفت آن با شرع و مقتضای عقد، در اصطلاح فقهی خیار تخلف شرط نامیده می‌شود.
 ۶. در خیار تخلف شرط، شرط باید در ضمن عقد به صورت صریح یا ضمنی ذکر شده باشد، زیرا در غیر این صورت التزام ابتدایی است و شرط نیست تا عموم «المسلمون عند شروطهم» شامل آن شود.
 ۷. با استناد به عدم احتمال الزام شارع بر وفای به آن چه مخالف شرع است، و مقید شدن وجوب وفاء در صحیحۀ ابن سنان به آن چه موافق شرع است، اعتبار عدم مخالفت شرط با شرع ثابت می‌گردد.
 ۸. ادله اعتبار عدم مخالفت شرط با مقتضای عقد:
- الف: وقتی وفای به عقد با مضمون آن منافات داشته باشد لازمه آن یا عدم وجوب وفای به عقد و بطلان شرط، و یا عدم وجوب وفای به شرط و باطل بودن شرط است. که بنابر هر دو فرض شرط باطل است و وجوب وفاء ندارد.
- ب: شرط مخالف با مقتضای عقد با قرآن مخالف است، و شرط مخالف با قرآن باطل است.