

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 52, No. 2, Issue 121

Summer 2020

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfu.v52i2.46913>



فقه و اصول

سال پنجاه و دوم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۲۱

تابستان ۱۳۹۹، ص ۹۹-۱۲۲

واکاوی تاریخی قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات با رویکرد به آراء انتقادی صاحب عروه*

دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله
استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان
Email: pm.sadra87@gmail.com

دکتر عباسعلی سلطانی^۱
دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: soltani@um.ac.ir

دکتر محمد تقی فخلعی
استاد دانشگاه فردوسی مشهد
Email: fakhlai@um.ac.ir

چکیده

مشهور فقیهان شیعه، عدم اشتراط خیار را در ایقاعات، یکی از قواعد عمومی ایقاعات می‌شمارد. چگونگی شکل‌گیری این قاعده، در گذر زمان، سخن از فقیهانی که در این روند، سهم می‌باشند، بیان دستاویزهای مشهور برای بنای چنین قاعده‌ای و نقدهای که صاحب عروه، بر این دستاویزها روا می‌دارد و دلایلی که وی، در انکار قاعده مذکور و رواج دیدگاهی نو، ارائه می‌دهد، عمده مطالبی هستند که مقاله حاضر با نگاهی تاریخی، در قالب پژوهشی فقیه محور، به آن‌ها اهتمام می‌ورزد، تا از این رهگذر، در این بخش از قواعد عمومی ایقاعات، به واقعیاتی از تاریخ فقه شیعه آگاهی بخشد.

کلیدواژه‌ها: خیار، خیار شرط، اشتراط خیار در ایقاع.

* مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۲/۳۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۲/۰۵.
۱. نویسنده مسئول

Historical Analysis of the Rule of Non-Permissibility of Stipulation of Option in Unilateral Legal Acts with an Approach to Saheb Orwa's Critical Opinions

Sayyed Ali Jabbar Golbaghi Masuleh, Ph.D. Assistant Professor, Islamic Azad University, Lahijan Branch

Abbas Ali Soltani, Ph.D. Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad (corresponding author)

Mohammad Taghi Fakhlaei, Ph.D. Professor, Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

The famous Shiite jurists consider the non-permissibility of stipulation of options in unilateral legal acts as one of the general rules applicable to them. The formation of this rule over time, the jurists who contributed to this trend, explaining the famous jurists' arguments for establishing this rule and the critique by Saheb Orwa to these arguments and the reasons presented by him to deny the above said rule and popularize a new perspective are the main topics dealt with in this paper with a historical approach in the form of a jurist-based research in order to inform about certain facts of the history of Shiite jurisprudence in this section of the general rules of unilateral legal acts.

Keywords: option, option of conditions, stipulation of option in unilateral legal acts.

مقدمه

انحلال أعمال فقهی حقوقی، از مباحث بخش قواعد عمومی فقه معاملات به شمار می‌آید. خيار، یکی از نهادهای انحلال معاملات و شرط خيار نیز یکی از گونه‌های خيار می‌باشد که به گواهی ادبیات فقه شیعه، درباره جریان آن در نوع عقود، تردیدی وجود ندارد؛ اما اینکه آیا می‌توان نهاد شرط خيار را در ایقاعات نیز جاری دانست، دانشیان فقه شیعه درباره آن، به تردید، سخن می‌گویند.

تاریخ ادبیات فقه معاملات، نمایان می‌سازد تا زمان صاحب عروه، قاطبه فقیهان شیعه، به عدم جریان شرط خيار در ایقاعات، باور دارند. محقق یزدی، بر خلاف مشهور دانشیان فقه شیعه، به صراحت، از جواز خيار شرط در ایقاعات، سخن می‌راند و به نقد دیدگاه رایج پیش از خود، روی می‌آورد. امروزه، تاریخ ادبیات فقه شیعه، دیدگاه جواز شرط خيار در ایقاعات را به نام محقق یزدی می‌شناسد.

روند شکل‌گیری و سیر تاریخی قاعده عمومی عدم جواز شرط خيار در ایقاعات، دستاویز مشهور برای گرایش به بطلان خيار شرط در ایقاعات، دلایل صاحب عروه برای ارائه دیدگاه جواز شرط خيار در ایقاعات و نقد وی بر دیدگاه مشهور، پرسش‌هایی هستند که پاسخ به آن‌ها، فرضیه پژوهشی بنیادی را سامان می‌دهد که دارای نگاهی تاریخی، ساختاری شخص محورانه، بهره‌مند از شیوه کتاب‌خانه‌ای و برخوردار از روش توصیفی تحلیلی می‌باشد و نوشتار پیش‌رو نیز با گزارش آن، چنین اهتمام دارد که از رهگذر واکاوی تاریخی قاعده عمومی عدم جواز اشتراط خيار در ایقاعات و بیان رویکرد صاحب عروه در نقد دیدگاه مشهور، به تبیین این بخش از تاریخ فقه شیعه، یاری رساند.

پیشینه‌شناسی

بررسی مجموعه‌های احادیث فقهی شیعه، از وجود روایاتی گزارش می‌دهد که می‌توان از آن‌ها، برای جواز شرط و خيار شرط در ایقاع، سود جست (کلینی، ۱۷۹/۶، ح ۱، ۲، ۳، ۴؛ صدوق، ۱۱۶/۳-۱۱۷، ح ۳۴۴۶، ۳۴۴۷، ۳۴۴۸، ۱۲۷، ح ۳۴۷۵؛ طوسی، التهذیب، ۲۲۲/۸، ح ۲۸، ۲۹، ۳۰، ۳۷، ح ۹۰)؛ روایاتی که نوعاً، از احادیث صحاح، حسان و موثقات خوانده می‌شوند و اگر در این میان، گاه، سند روایتی هم از منظر برخی، ضعیف به شمار می‌آید، نوعاً، فقهای امامیه به آن، عمل کرده‌اند (مجلسی، روضة المتقین، ۲۹۱/۶-۲۹۲، ۳۱۴؛ مجلسی، مرآة العقول، ۲۹۵/۲۱-۲۹۶؛ ملاذ الأخیار، ۴۳۷/۱۳-۴۳۸، ۴۷۳)؛ هرچند که از این روایات، جواز شرط خيار را در ایقاعات، استنباط نمی‌کنند.

آری، در موثقه اسحاق بن عمار (کلینی، ۱۷۹/۶، ح ۳؛ طوسی، التهذیب، ۲۲۲/۸، ح ۲۸) شرطی بیان می‌شود که برخی از فقیهان، به آن، عمل نمی‌کنند و گاه، این اعراض را به مشهور، نسبت می‌دهند

(مجلسی، روضه المتقین، ۲۹۲/۶؛ مجلسی، مرآة العقول، ۲۹۶/۲۱؛ ملاذ الأخیار، ۴۳۷/۱۳). صاحب عروه، بر این باور می‌باشد که وجهی برای اعراض و تأویل این روایت، نمی‌توان یافت؛ چه اینکه موثقه اسحاق بن عمار، دارای متنی صریح می‌باشد که از هر برداشت گزینشی خلاف ظاهر خویش، إباء دارد (یزدی، ۴۹۷/۲).

در ادبیات فقهی مکتب بغداد، اثری از قاعده عمومی عدم جریان شرط و اشتراط خیار در ایقاعات دیده نمی‌شود، آنچه در نوشته‌های فقهی پیش از شیخ طوسی و معاصران وی، رصد می‌گردد، تنها، چند فرع فقهی است که در مبحث خیار باب بیع و ابواب طلاق و عتق مشاهده می‌گردد.

شیخ طوسی و دیگر فقیهان مکتب بغداد، هرچند مطابق با روایات موجود، از لزوم شرط مندرج در ایقاع عتق، سخن می‌گویند (ابن براج، ۳۵۹/۲؛ طوسی، النهایة، ۵۴۲)، لیک، به عدم جواز اشتراط خیار در طلاق و عتق، باور دارند و آن را مفسد می‌شمارند (ابن براج، ۳۵۶/۱؛ طوسی، المبسوط، ۸۱/۲ - ۸۲). این دانشیان فقه مکتب بغداد، بیان نمی‌کنند به چه توجیهی، از التفات به روایاتی چشم می‌پوشند که می‌توان از آن‌ها جواز شرط خیار را استنباط نمود. هرچند شیخ طوسی، برخی از این روایات را در مجموعه فقه روایی خویش، جای می‌دهد (طوسی، التهذیب، ۲۲۲/۸، ح ۲۸)، ولی، ظاهراً، تنها، اجماع را برای گزینش دیدگاه عدم جواز اشتراط خیار در طلاق و عتق، دستاویز می‌سازد (همو، المبسوط، ۸۱/۲).

ابن‌ادریس حلی نیز که همانند شیخ طوسی، به عدم جواز اشتراط خیار در طلاق و عتق، باورمند است و از عدم خلاف بین فقهای امامیه، سخن می‌گوید (ابن‌ادریس، ۲۴۶/۲)، به هنگام إبراز نظر خویش، عبارت: «و أمّا الطلاق، فلیس بعقد، فالیدخله الخیاران معاً» را به کار می‌برد که چند سده پس از وی، منشأ تفسیری توسیعی درباره پیشینه قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات می‌گردد.

برخی از دانشیان فقه چند سده اخیر، جمله: «فلیس بعقد» را تعلیل ابن‌ادریس برای عدم جریان خیار شرط در طلاق می‌پندارند و با توجه به شمول این تعلیل نسبت به همه ایقاعات، عقد نبودن را دلیل عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات به شمار می‌آورند و با بیان چنین تفسیری توسیعی، پیشینه قاعده عدم جریان خیار شرط در ایقاعات را به ابن‌ادریس حلی، دیرین می‌سازند و وی را نخستین فقیه شیعی می‌نمایانند که از این قاعده، سخن می‌راند (طباطبائی، ۳۳۷؛ عاملی، ۲۱۸/۱۴؛ صاحب جواهر، ۶۴/۲۳؛ انصاری، ۵/۱۴۸).

بررسی نوشته‌های فقهی، نشان می‌دهد، ظاهراً، نویسنده کتاب مصابیح، از نخستین فقیهانی است که در اصطیاد این تفسیر توسیعی، قلم می‌فرساید (طباطبائی، ۳۳۷) و دیگر فقیهانی نیز که پس از صاحب مصابیح، به عدم جریان خیار شرط در ایقاعات می‌گرایند، به پیروی از او و بدون اینکه از وی، نامی برند،

به بیان این تفسیر توسیعی، روی می‌نهند (عاملی، ۱۴/۲۱۸؛ صاحب جواهر، ۲۳/۶۴؛ انصاری، ۵/۱۴۸). به نظر می‌رسد، باورمندی به انحصار خيارات در عقود و پرچمداری قاعده عدم جواز اشتراط خيار در ایقاعات، در ارائه و بازگویی چنین تفسیری، بی‌تأثیر نیست.

واکاوی عبارت: «و أمّا الطلاق، فلیس بعقد، فلا بدخلة الخياران معاً» در کتاب سرائر ابن‌دریس، ناپذیرفتنی بودن تفسیر فقیهان مذکور را نمایان می‌سازد و آشکار می‌گرداند که ابن‌دریس، در کاربرد جمله: «فلیس بعقد»، به هیچ‌رو، به بیان علت عدم جریان خيار شرط در ایقاعات، نظر ندارد، بلکه اهتمام وی، تنها، به زدودن گمانه‌ای معطوف می‌باشد که می‌تواند از بیان حکم خيار شرط در طلاق، به هنگام پرداختن به حکم خيار شرط در عقود، خود نمایی کند.

توضیح اینکه ابن‌دریس، عبارت مذکور را نه در کتاب طلاق، بلکه در بخش خيارات کتاب بیع می‌نگارد. وی، بحث خيارات را با جمله: «و أمّا العقود التي يدخلها الخيار، فنحن نذكرها و ما یصح فیہ الخيار و ما لا یصح» می‌آغازد (ابن‌دریس، ۲/۲۴۴) و آن‌گاه، جریان یا عدم جریان دو خيار شرط و مجلس را در تک‌تک عقود، بیان می‌دارد و در پایان، با عبارت: «و أمّا الطلاق فلیس بعقد فلا بدخلة الخياران معاً و كذلك العتق لا یدخله الخياران معاً بغير خلاف بیننا» (همو، ۲/۲۴۶) به دو ایقاع طلاق و عتق روی می‌نهد؛ از این‌رو، وی، چون ذکر حکم خيار شرط در طلاق را چندان با جمله‌ای هماهنگ نمی‌بیند که عنوان بحث را سامان می‌دهد - چه اینکه آن جمله، تنها، به عقود، ناظر می‌باشد - جمله: «فلیس بعقد» را به کار می‌برد، تا کسی گمان بر ندارد که وی، به عقد پنداشتن طلاق، متمایل است؛ بنابر این، ابن‌دریس، جمله: «فلیس بعقد» را برای زدودن چنین گمانه‌ای می‌نگارد و نه برای بیان تعلیل؛ آن‌گونه که فقیهان باورمند به قاعده عدم جریان خيار شرط در ایقاعات می‌پندارند.

افزون بر این، قرائنی موجود است که به تأیید سخن مزبور برمی‌خیزند؛ چه، گذشته از اینکه نوعاً، چنین شیوه‌ای برای بیان علت، چندان معهود نمی‌باشد، سبک‌شناسی ادبی کلام ابن‌دریس در مبحث مورد سخن نیز نشان می‌دهد وی، در این بخش از مطالب خویش، هر جا، به ارائه علت، روی می‌نهد، آن را با به کارگیری حرف لام تعلیل - به همراه حرف آن و یا بدون آن - بیان می‌نماید. همچنین، ابن‌دریس، در این مبحث از کتاب خویش، کلامی نمی‌نگارد که به انحصار خيارات در عقود، مشعر باشد و یا بتوان از آن، تعلیل بیان شده را استشمام کرد؛ چنان‌که هیچ‌کدام از فقیهان پس از ابن‌دریس، به جز ارائه دهندگان تفسیر مذکور، چنین تفسیری از کلام وی دریافت نمی‌کنند و یا چنین دلیلی برای عدم جریان خيار شرط در ایقاعات بیان نمی‌دارند؛ همان‌گونه که وی، خود نیز جمله: «فلیس بعقد» را به هنگام حکم کردن به عدم جریان خيار شرط در عتق، به کار نمی‌برد.

دیگر دانشیان فقه مکتب حله نیز به صورت فرعی فقهی، از عدم امکان اشتراط خیار در چند ایقاع محدود، سخن می‌گویند. محقق حلّی، إبراء را با عتق و طلاق همراه می‌سازد و به وجود روایتی اذعان می‌دارد که می‌توان جواز جریان شرط خیار را از آن، استنباط نمود؛ هر چند وی، آن را روایتی شاذ می‌شمارد (محقق حلّی، ۱۷/۲). وجود اختلاف بین فقیهان شیعه درباره جواز شرط خیار در عتق، واقعیتی است که برخی از دانشیان فقه پس از محقق حلّی، به صراحت آن را بیان می‌کنند؛ فقیهانی که خود نیز درباره اشتراط خیار در ایقاعات مذکور، چونان محقق حلّی می‌اندیشند (شهید اول، ۲۶۸/۳).

علامه حلّی، افزون بر إبراء، خلع و تدبیر را در کنار عتق و طلاق، جای می‌دهد (علامه حلّی، تذکرة الفقهاء، ۱۱/۶۷، ۱۰۹؛ همو، إرشاد الأذهان، ۱/۳۷۵؛ همو، تحریر الأحکام، ۲/۲۹۴؛ همو، قواعد الأحکام، ۲/۶۸). وی، بر خلاف شیخ طوسی و ابن ادریس، برای اثبات دیدگاه خویش، از اجماع و عدم خلاف، سخن نمی‌راند و تنها، بدین دستاویز، اشتراط خیار را در ایقاعات شمار شده، روا نمی‌داند که مفاد آن‌ها را چیزی جز اسقاط حق نمی‌بیند؛ هر چند به ماهیت معلّق و جایز برخی نیز استناد می‌جوید (همو، تذکرة الفقهاء، ۱۱/۶۷). نوشته‌های فقهی دیگر فقیهان مکتب حله نیز همین شیوه علامه حلّی را دنبال می‌کنند؛ هر چند که گاه، از ادعای اجماع نیز روی گردان نیستند.

محقق حلّی (۱۷/۲)، با به کارگیری عبارت: «و خيار الشرط یثبت فی کل عقد عدا النکاح و الوقف و کذا الإبراء و الطلاق و العتق» و علامه حلّی (إرشاد الأذهان، ۱/۳۷۵) نیز با نگارش جمله: «خيار الشرط یثبت فی کل عقد سوی النکاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق»، این ذهنیت را فراهم می‌آورند که گویی نزد فقیهان مکتب حله، قاعده، بر جریان شرط خیار در همه ایقاعات، استوار است و عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، تنها، به همین چند ایقاع مذکور در نوشته‌های فقهی، محصور می‌باشد؛ این، واقعیتی است که برخی از باورمندان به قاعده عدم جریان شرط خیار در ایقاعات نیز به آن، اشاره دارند (طباطبائی، ۳۳۷؛ عاملی، ۱۴/۲۱۸؛ صاحب جواهر، ۲۳/۶۴).

برخی از شارحان آثار فقهی محقق و علامه حلّی، در توجیه مستثنی منه ایقاعات سه‌گانه: إبراء، طلاق و عتق، به بیان گمانه‌هایی روی می‌آورند؛ شهید ثانی (۳/۲۱۲)، از دو احتمال: استثناء منقطع و تجوّز در معنای عقد، به اعم از عقد و ایقاع سخن می‌راند؛ کرکی (۴/۳۰۳)، دو گزینه را پیش رو می‌نهد: یکی اینکه عقد در معنایی مجازی، به اعم از عقد و ایقاع استعمال گردد؛ و دیگر اینکه عقد در معنای حقیقی، به کار رود و ذکر ایقاعات بیان شده، از باب استیفاء به شمار آید و اردبیلی (۸/۴۱۱)، این گمانه را مطرح می‌سازد که مراد علامه از استعمال واژه عقد، هر آن عمل فقهی است که در ترتب اثر شرعی، به لفظ، نیازمند می‌باشد و از این رو، ایقاعات مذکور را نیز در بر می‌گیرد و بدین تفسیر، کاربرد واژه: «سوی» را برای

استثناء منقطع، توجیه ناپذیر می‌بیند؛ افزون بر اینکه به کارگیری این واژه را برای استثناء منقطع، پدیده‌ای قلیل الوجود می‌خواند.

به نظر می‌رسد هیچ‌یک از توجیهاات مذکور، نمی‌تواند چندان به زدود ذهنیتی یاری رساند که در مواجهه با عبارات بیان شده از محقق و علامه حلی، پدید می‌آید. شاید از این رو است که دیگر شارحان باورمند به قاعده عدم اشتراط خیار در ایقاعات، از بیان چنین توجیهااتی روی گردان می‌باشند (عاملی، ۱۴/۲۱۸؛ صاحب جواهر، ۶۴/۲۳).

شهید ثانی (۲۱۲/۳)، هرچند، خود، به عدم جریان شرط خیار در ابراء، عتق، تدبیر، طلاق، خلع و مبارات، باورمند است، لیک، به این واقعیت نیز توجه دارد که عموم ادله وفای به شرط، اشتراط خیار را در ایقاعات، در بر می‌گیرد؛ از این رو، تعلیل عقلی علامه حلی را برای تخصیص نص عام وفای به شرط، فاقد صلاحیت می‌خواند. وی، اجماع را تنها دلیلی می‌شناسد که یارای تخصیص شمول نص مذکور و صالح دستاویز بودن برای حکم به عدم جواز جریان شرط در ایقاعات مذکور می‌باشد.

اردبیلی (۴۱۱/۸)، ترکیب واژگانی: بعض مناسبات را برای دلیل دیدگاه عدم جواز اشتراط خیار در ابراء، طلاق، خلع، مبارات، عتق، تدبیر و مکاتبه مطلقه، به کار می‌برد و استدلال به آن را دستاویزی غیر تام می‌داند. وی، اجماع را عمده‌ترین دستاویز برای حکم مذکور می‌شمارد که البته، در وجود آن نیز تردید روا می‌دارد و بدین بیان، گویی از فقدان دلیل، برای عدم جواز جریان شرط خیار در ایقاعات، سخن می‌گوید و تمایل خویش را برای پذیرش دیدگاه جواز اشتراط خیار در ایقاعات نمایان می‌سازد.

اذعان به فقدان دلیلی برای عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات شمار شده و انحصار دستاویز این دیدگاه، به اجماعی که تحقق آن ثابت نیست، تنها به اردبیلی، اختصاص ندارد. سبزواری (۴۷۰/۱)، دیگر فقیه‌ای است که با اردبیلی، در بیان این واقعیت، هم‌نوا می‌باشد؛ چنان‌که برخی از فقیهان باورمند به قاعده عدم جواز شرط خیار در ایقاعات نیز از تأیید سخن اردبیلی، روی گردان نیستند (عاملی، ۲۱۹/۱۴).

بحرانی (۶۵/۱۹)، دلایلی که پیروان عدم جواز جریان شرط در ایقاعات مذکور، دستاویز می‌سازند، از مناقشه، مصون نمی‌بیند و به فقدان صلاحیت آن‌ها برای تخصیص عموم نصوص وفای به شرط، حکم می‌کند و اجماع را عمده دلیل این دیدگاه می‌شمارد. وی، هرچند، با نظر داشت این واقعیت که ادله وفای به شرط، اشتراط خیار را در ایقاعات، در شمول خود، جای می‌دهد و مخصصی نیز وجود ندارد که بتوان به آن، برای تخصیص نصوص مذکور، اعتماد نمود، دیدگاه عدم جواز جریان شرط در ایقاعات مذکور را از شوب اشکال، به دور نمی‌داند، لیک، بر پایه مسلک اخباری‌گری، راه احتیاط را در پیش می‌گیرد و به توقف در مسأله می‌گراید.

پس از تفوق مجتهدین اصولی بر اخباریان، بحث درباره جریان خیار شرط در ایقاعات، از چند ایقاع معین، به همه ایقاعات، تسری می‌یابد و سخن از قالب فرعی فقهی، به قاعده‌ای از قواعد عمومی ایقاعات، تبدیل می‌گردد. به نظر می‌رسد نویسنده کتاب مصابیح الأحکام، نخستین فقیه شیعی است که در این مسیر، گام می‌پوید. وی، به تفسیر توسیعی این عبارت ابن ادریس: «و أمّا الطلاق، فلیس بعقد، فلا بدخله الخیاران معاً» روی می‌نهد و از آن، تعلیل عقد نبودن را برای عدم جریان شرط خیار در طلاق، اصطیاد می‌کند و مقتضای این تعلیل را اطراد حکم عدم جواز اشتراط خیار، نسبت به تمامی ایقاعات می‌داند و انحصار این حکم را به عتق، طلاق و ابراء، توهمی بیش نمی‌پندارد و بدین شیوه، از فرع فقهی پیشین، قاعده‌ای عمومی می‌سازد.

بحر العلوم، در کنار اشاره به اجماع و دلایل فقیهان پیشین، به بیان دو دلیل جدید برای اثبات قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، روی می‌آورد؛ وی، اشتراط خیار را با ابتناء ایقاع بر نفوذی ناهماهنگ می‌خواند که به مجرد انشاء صبیغه ایقاع، حاصل می‌گردد. صاحب مصابیح، همچنین، توجه به مفهوم شرط را برای اثبات تنافی اشتراط خیار با ایقاع، کافی می‌داند؛ چه همان‌گونه که از برخی روایات صحیح به دست می‌آید، شرط، امری است که بین دو شخص، منعقد می‌گردد و چنین چیزی در ایقاع، منتفی می‌باشد؛ چه اینکه ایقاع، مقوم به واحد است (طباطبائی، ۳۳۷؛ شهیدی، ۱۸۵/۴).

هرچند، قاعده عدم جواز شرط خیار در ایقاعات که صاحب مفاتیح، به پایه‌گذاری آن، اهتمام می‌ورزد و دو دلیلی که وی برای اثبات آن، بر پا می‌دارد، گرایش و دستاویز بسیاری از معاصران و فقیهان پس از وی را سامان می‌دهد و از این هنگام، در ادبیات فقه شیعه، رواج می‌یابد (عاملی، ۲۱۸/۱۴؛ صاحب جواهر، ۶۴/۲۳؛ کاشف الغطاء، ۸۴)، لیک، از نقد و تردید، به دور نمی‌ماند؛ صاحب کتاب مناهل که به نقل دیدگاه و دلایل بحر العلوم اهتمام می‌ورزد، دیدگاه و تمامی دلایل ابرازی وی را دارای ایراد می‌خواند و احتمال جواز اشتراط خیار در ایقاعات را در نهایت قوت می‌داند؛ بدون اینکه اشکال وارد بر دیدگاه صاحب مفاتیح و دلایل او را بیان دارد (طباطبائی، ۳۳۷).

شیخ انصاری که خود از باورمندان قاعده عدم جریان خیار شرط در ایقاعات، به شمار می‌آید، استدلال بحر العلوم را به مستفاد از مفهوم شرط، ناپذیرفتنی می‌خواند؛ چه اینکه مستفاد از اخبار شروط، وابستگی شرط، به دو شخص: مشروط له و مشروط علیه می‌باشد و چنین امری درباره ایقاع نیز متحقق است؛ مستفاد از روایات شروط، توقف شرط بر ایجاب و قبول نیست تا درباره ایقاع، منتفی باشد.

شیخ، در ادامه، به ارائه استدلال‌های جدیدی برای اثبات قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، می‌پردازد. وی، با روی نهادن به سخن لغویانی که شرط را «إلزام الشیئ و التزامه فی البیع و نحوه» می‌دانند

(ابن منظور، ۳۲۹/۷؛ فیروزآبادی، ۵۵۹/۲؛ زبیدی، ۳۰۵/۱۰)، به تفسیر مصنیق ترکیب واژگانی: «و نحوه» دست می‌یازد و نظائر بیع را تنها، آن دسته اعمال فقهی می‌پندارد که به قبول نیاز مند می‌باشند و بدین تفسیر، برخلاف نقدی که بر دستاویز دوم بحر العلوم، وارد می‌سازد، ظرف تحقق شرط را به عقود، منحصر می‌دارد و از منع صدق شرط، در ایقاعات و با انصراف شرط، به عقود، سخن می‌راند (انصاری، ۱۴۹/۵). هرچند، نوعاً، فقیهان پس از شیخ اعظم، تفسیر تضییقی وی را چندان قابل پذیرش نمی‌دانند، اما این، خود، سبب می‌گردد که بسیاری از موافقان و مخالفان قاعده عدم جریان شرط خیار در ایقاعات، به هنگام بحث از قاعده مذکور، چیستی شناسی شرط و منشأ نزاع را در حکم اشتراط خیار در ایقاعات، از نظر دور ندارند (یزدی، ۴۹۳/۲؛ ایروانی، ۱۱۴/۳ - ۱۱۵؛ اصفهانی، ۲۱۸/۴؛ نائینی، ۱۰۳/۳؛ خمینی، ۳۷۳/۴؛ اراکی، ۱۵۴).

شیخ انصاری، بر پایه پذیرش ملازمه بین فسخ و شرط خیار - یعنی: هر عملی فقهی حقوقی که قطع نظر از وجود شرط، فسخ آن، صحیح می‌باشد، می‌توان خیار را در آن، شرط نهاد - بدین بیان، به ارائه استدلال دوم خود، روی می‌آورد که چون فسخ در ایقاعات، فاقد مشروعیت است، از این رو، ایقاعات، قابلیت اشتراط تسلط بر فسخ را دارا نیستند.

وی، برای مصونیت این استدلال از ایرادی که رجوع در عده، متوجه آن می‌سازد، رجوع را نه فسخ طلاق که حکمی شرعی می‌پندارد و با بیان دانه شمول رجوع و عدم امکان اسقاط آن در طلاق رجعی، به توجیه حکم بودن رجوع می‌پردازد (انصاری، ۱۴۹/۵ - ۱۵۰).

شیخ، در پایان بحث خود، همانند ابتدای آن، به سخن از اجماع می‌پردازد و با ذکر اجماع در کنار دو دلیل مذکور، قاعده عدم اشتراط خیار در ایقاعات را به سه دستاویز، مستند می‌دارد. ظاهراً، وی، نخستین فقیهی است که بر پایه تفسیر توسیعی خویش از کلام ابن‌دریس، به ادعای عدم خلاف درباره عدم جریان خیار شرط در ایقاعات می‌گراید (همو، ۱۴۸/۵، ۱۵۰).

به نظر می‌رسد شیخ اعظم، از این رو، به بررسی دلایل علامه حلی و فقیهان پیش از صاحب مفاتیح نمی‌پردازد که بسیاری از نوشته‌های فقهی، نه تنها، این دلایل را برای عدم جواز جریان شرط خیار در ایقاعاتی چند، بیان می‌نمایند، بلکه عدم کفایت آن‌ها را نیز آشکار می‌سازند. همچنین، اینکه شیخ، به نقض و ابرام دلیل نخست بحر العلوم، روی نمی‌نهد، شاید بتوان علت آن را در نمایان بودن عدم تنافی بین نفوذ ایقاع و اشتراط خیار یافت؛ واقعیتی که برخی از شارحان شیخ نیز آن را گزارش می‌دهند (شهیدی، ۴/۱۸۵).

بسیاری از شارحان، و هم‌اندیشان شیخ انصاری، دلایل ابداعی وی را به نقد می‌نشینند و در عدم

کفایت آن‌ها سخن می‌گویند؛ به گونه‌ای که امروزه، کمتر فقیهی می‌توان یافت که با بازخوانی دلایل شیخ، آن‌ها را برای اثبات قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، دستاویز سازد.

آخوند خراسانی (۱۸۱ - ۱۸۲)، در نقد دستاویز دوم شیخ اعظم می‌نویسد: تردیدی وجود ندارد مشروعیت آن چیزی که شرط، قرار می‌گیرد، در نفوذ و صحت شرط، نقشی بازی نمی‌کند، بلکه برای نفوذ و صحت شرط، همین مقدار، کافی می‌باشد که عقل و عرف، اعتبار و نفوذ اشتراط آن چیزی را صحیح به شمار آورند که در اعمال فقهی، شرط می‌گردد؛ چه، بسی بدیهی است که چنین شرطی، در شمول «المؤمنون عند شروطهم» جای دارد و این واقعیت، خود، دلیل بر امضاء کلی شارع بر جواز شرط قرار گرفتن هر آن چیزی است که عرف، شرط ساختن آن را روا می‌داند.

ظاهراً، برای نخستین بار، صاحب عروه، به منشأ شناسی دیدگاه عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، روی می‌نهد و منشأ گرایش مشهور را به عدم جریان خیار شرط در ایقاعات، در پذیرش این پندار می‌یابد که ایقاع بما هو ایقاع را پذیرای شرط نمی‌داند؛ از این رو، یزدی، از امکان اشتراط در ایقاع، سخن می‌گوید و در پی نمایان ساختن این حقیقت که ایقاع بما هو ایقاع، از پذیرش شرط، ابائی ندارد، به نقد دستاویزهای شیخ انصاری می‌پردازد. یزدی، اینکه اسقاط حق، مفاد بسیاری از ایقاعات را سامان می‌دهد، مانعی برای اشتراط خیار در این ایقاعات نمی‌بیند و بر این باور است که هم عقل، چنین چیزی را مانعی برای اشتراط به شمار نمی‌آورد و هم شمول عمومات شرط، چنین اشتراطی را در بر می‌گیرد. صاحب عروه، آن‌گاه، به صراحت بیان می‌کند که مقتضای قاعده، جواز جریان شرط خیار در ایقاعات می‌باشد (یزدی، ۲/ ۴۹۳ - ۴۹۹).

التفات به مطالبی که یزدی، درباره جریان خیار شرط در ایقاعات، ایراز می‌دارد، این گمانه را پیش رو می‌نهد که وی، بدین جهت به جواز شرط خیار در ایقاعات می‌گراید که به جواز تعلیق و امکان اشتراط ایقاع، باورمند می‌باشد.

با اظهار نظر صریح صاحب عروه درباره ناپذیرفتنی بودن دیدگاه مشهور، برخی از دانشیان فقه شیعه، در هماهنگی با وی، مقتضای قاعده را جواز جریان شرط خیار در ایقاعات می‌خوانند (عراقی، ۴۳۱؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۳۰۱/۴؛ موسوی سبزواری، ۱۱۷/۱۷) و در دیدگاه برگزیده مشهور، تردید روا می‌دارند و با وی، در بیان جواز اشتراط خیار در ایقاعات، هم‌نوا می‌گردند (ایروانی، ۳/ ۱۱۴؛ اصفهانی، ۴/ ۲۱۸؛ لاری، ۲/ ۳۲۴؛ موسوی سبزواری، ۱۱۷/۱۷؛ اراکی، ۱۵۴ - ۱۶۰؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۷/ ۱۶۴؛ منهج الفقاهة، ۳۷۹/۵؛ سبحانی، ۱۸۰، ۱۸۳) و بدین گونه، امروزه، تاریخ ادبیات فقه شیعه، به وجود دو گرایش رایج درباره جریان شرط خیار در ایقاعات، اذعان می‌نماید؛ گرایشی که به بازگویی و التزام

به دیدگاه مشهور، اهتمام می‌ورزد و همچنان از عدم جواز جریان شرط خيار در ایقاعات سخن می‌گوید؛ هرچند، خود، نوع دستاویزهای آن را مخدوش می‌خواند؛ و گرایشی دیگر، که به مخالفت با دیدگاه مشهور، بر می‌خیزد و حقیقت را در جواز اشتراط خيار در ایقاعات می‌داند.

بررسی نوشته‌های فقهی پس از صاحب عروه، واقعیت ابتلای ادبیات قاعده عدم جریان اشتراط خيار در ایقاعات را به فریگی در بخش نقض و إبرام دستاویزهای دیدگاه مشهور، نمایان می‌سازد. پیروان دیدگاه مشهور، گاه تا نه دستاویز برای اثبات عدم جریان خيار شرط در ایقاعات، بیان می‌کنند (خوئی، الشروط، ۱۴۴/۲) و از توجیه برخی ایقاعات دارای شرط خيار، فرو نمی‌گذارند (نائینی، ۱۰۳/۳). فقیهان پس از یزدی - اعم از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور - در آغاز، با روی نهادن به نقد و بررسی دستاویزهایی که شیخ انصاری در دفاع از دیدگاه مشهور بیان می‌دارد (شهیدی، ۱۸۵/۴، ۱۸۸ - ۱۸۹؛ ایروانی، ۱۱۴/۳ - ۱۱۵؛ لاری، ۳۲۳/۲ - ۳۲۴؛ عراقی، ۴۳۱ - ۴۳۲) و در پی آن، با ارائه استدلال‌های جدید و افزایش شمارگان دستاویزهای دیدگاه عدم جریان شرط خيار در ایقاعات و نقد بررسی این دستاویزها (اصفهانی، ۲۱۸/۴ - ۲۲۲؛ نائینی، ۱۰۳/۳؛ خمینی، ۳۷۳/۴ - ۳۷۸؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۲۹۹/۴ - ۳۰۶؛ خوئی، الشروط، ۹۱/۲ - ۱۴۶؛ اراکی، ۱۵۴ - ۱۶۰؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۶۲/۱۷ - ۱۶۴؛ منهج الفقاهة، ۳۸۸/۵ - ۳۷۹؛ سبحانی، ۱۷۸ - ۱۸۰)، در ایجاد فرایند فریگی بخش مذکور، سهم می‌گردند.

دیدگاه صاحب عروه

یزدی، برخلاف مشهور که عدم جریان شرط خيار را در ایقاعات، از قواعد عمومی ایقاعات می‌پندارد، وجود چنین قاعده‌ای را نمی‌پذیرد و از جواز شرط خيار در همه ایقاعات، سخن می‌راند؛ از این رو، اشتراط خيار را در ایقاعات فسخ، هرچند که امری غیر معهود می‌باشد، عقلاً، بدون اشکال می‌شمارد و آن را در شمول عمومات شرط، جای می‌دهد و صرف معهود نبودن را صالح برای تخصیص عمومات شرط نمی‌داند (یزدی، ۴۹۸/۲).

صاحب عروه، اجماع را تنها مانع اشتراط خيار در ایقاعات می‌پندارد و ظاهراً، هرچند، به استناد سخن فقیهان پیش از خود، از وقوع چنین اجماعی، فقط در خصوص طلاق و ابراء سخن می‌گوید، لیک، رجوع را فسخ طلاق می‌شمارد و با بی‌نیاز خواندن طلاق رجعی از اشتراط خيار، جریان شرط خيار را در آن، نادرست نمی‌داند و بر این پایه، اجماعی که برای عدم جریان خيار شرط، در طلاق ادعاء می‌شود، به طلاق‌های سوم، ششم، نهم و طلاق‌های بانن، محصور می‌سازد و به این نکته، تصریح می‌کند که فسخ، در طلاق‌های مذکور، چه در قالب اشتراط خيار و چه در هر قالب دیگری، امری غیر مشروع می‌باشد و با این

سخن، گمانه مدرکی شمردن این اجماع را فراهم می‌آورد (همو، ۴۹۶/۲، ۴۹۹). وی، همچنین، با بیان این حقیقت که عقلاً، مانعی برای اشتراط خیار در إبراء، وجود ندارد و این اشتراط، مشمول عمومات شروط می‌باشد، به پاسخ اشکالی می‌پردازد که علیه جریان خیار شرط در إبراء، إبراز می‌شود و بدین شیوه، تردید در اجماعی را مهیا می‌سازد که بر عدم اشتراط خیار در إبراء، ادعای می‌گردد (همو، ۴۹۸/۲).

با توجه به مطالب بیان شده، به نظر می‌رسد یزدی، موضوع بحث را ایقاعی می‌داند که به حکم شارع یا عقل، به عدم قابلیت انفساخ آن، علم وجود ندارد؛ این واقعیتی است که دیگر دانشیان فقه نیز به آن، اذعان می‌نمایند (عراقی، ۴۳۲).

مبانی صاحب عروه

یزدی می‌کوشد با رویکردی نقدگرایانه به وجهی که شیخ انصاری در دفاع از دیدگاه مشهور، بیان می‌دارد، عدم کفایت این دستاویزها را آشکار سازد و نشان دهد که قاعده عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، فاقد دلیل و دستاویزی معتبر می‌باشد، تا از این رهگذر، در کنار نمایان داشتن جواز اشتراط در ایقاع بما هو ایقاع، با توسل به عمومات شروط، به اثبات جواز جریان شرط خیار در ایقاعات، نائل آید.

الف) تمسک به عمومات شروط

صاحب عروه، مقتضای عموم «المؤمنون عند شروطهم» را صحت جریان اشتراط و شرط خیار در ایقاعات می‌داند (یزدی، ۴۹۴/۲، ۴۹۶، ۴۹۸)؛ چه شمول شرط مذکور در این عمومات، هر شرطی را در بر می‌گیرد که به مخالفت با کتاب خداوند سبحان و سنت رسول (ص) نمی‌پردازد و بسی آشکار است که دلیلی نیز بر چنین مخالفتی برای اشتراط - اعم از خیار و غیر خیار - در ایقاعات وجود ندارد؛ از این رو، اشتراط و شرط خیار در ایقاعات، در شمول این عمومات، جای می‌گیرند.

ایرادات بر استدلال صاحب عروه

پس از یزدی، برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، با این استدلال وی، به مخالفت برمی‌خیزند و تمسک به عمومات شروط را برای جریان خیار شرط در ایقاعات، روا نمی‌شمارند و سخنانی در ایراد تمسک به عمومات شروط، بیان می‌دارند. هرچند، شماری از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور، از این ایرادها، پاسخ می‌دهند، لیک، از آنجا که این اشکالها، پس از صاحب عروه، بر استدلال وی، روا می‌گردد، به نظر می‌رسد تنها، با به کارگیری شیوه تفسیر توسیعی در خصوص استناد یزدی به عمومات شروط، می‌توان در پی بیان هریک از اشکالات مذکور، از پاسخ وی نیز سخن راند.

۱. «المؤمنون عند شروطهم»، تنها، حکم تکلیفی را بیان می‌کند؛ یعنی: بر مؤمن، واجب است که بر

شرط و عهده‌ی پای‌بند باشد که بر خویش می‌نهد و از این رو، نباید به مخالفت با آن پردازد؛ زیرا وفای به شرط، از لوازم ایمان است (خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/۳۰۳).

نقد و بررسی

ظاهراً، صاحب عروه، با دو پاسخ، از عهده این ایراد، بیرون می‌آید؛ چه از ظاهر استناد وی به «المؤمنون عند شروطهم» (یزدی، ۲/۴۹۴، ۴۹۵، ۴۹۶) و نیز کاربرد ترکیب واژگانی: عمومات شروط، در استدلال برای جریان خيار شرط در ایقاعات (همو، ۲/۴۹۸)، چنین اصطیاد می‌گردد که وی، بر این باور است که اولاً، دلیلی برای انحصار مفاد: «المؤمنون عند شروطهم»، به احکام تکلیفی، وجود ندارد؛ و ثانیاً، دلیل جواز اشتراط خيار در ایقاعات، به «المؤمنون عند شروطهم»، منحصر و محدود نمی‌باشد.

۲. قضیه «المؤمنون عند شروطهم»، در فعل بودن شرط، ظهور دارد؛ یعنی: شرط، تنها، به موردی اختصاص می‌یابد که فعل، متعلق شرط را سامان می‌دهد؛ چه در این صورت است که عمل به شرط، امکان‌پذیر می‌نماید و از آنجا که فعل، مفاد شرط خيار را تشکیل نمی‌دهد، شرط خيار، از شمول شرط مذکور در قضیه «المؤمنون عند شروطهم»، بیرون می‌باشد (خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/۳۰۴).

نقد و بررسی

برخلاف آنچه ارائه دهنده اشکال مذکور می‌پندارد، قضیه «المؤمنون عند شروطهم»، در انحصار داشتن شرط، به فعل، ظهوری ندارد؛ چه، اطلاق ادله شروط، این حصرگرایی را نفی می‌کند و چنان‌که برخی از دانشیان فقه، به استناد همین اطلاق، از جریان شرط خيار در عقود و ایقاعات، سخن می‌گویند (موسوی سبزواری، ۱۱۷/۱۷)، گریزی از اذعان به این واقعیت، باقی نمی‌ماند که ادله شروط، در مطلق شروط، ظهور دارند و از این رو، نمی‌توان شرط خيار را از شمول شرط مذکور در قضیه «المؤمنون عند شروطهم»، خارج خواند.

۳. مستفاد از «المؤمنون عند شروطهم»، وفای به التزامی است که آدمی، آن را می‌پذیرد و متفاهم از ظاهر شرط نیز چیزی جز اثبات و ایجاد برای شیئی، در عالم اعتبار نیست؛ به گونه‌ای که اگر مشروط علیه به مخالفت با آن پردازد، برای مشروط له، اختیار بر هم زدن معامله فراهم می‌آید و بدین سخن، ایقاعات، بر خلاف عقود، از دایره عمومات شروط، بیرون قرار می‌گیرند؛ چه، حسب ارتکاز عرفی، ایقاعات مسلم، تنها، رفع و ازاله شیء و اعدام موضوع، به شمار می‌آیند و فاقد بقاء اعتباری می‌باشند؛ بدین جهت، نمی‌توان در ایقاعات، از اثبات و ایجاد شیء برای طرف دیگر، سخن راند، تا چنانچه مشروط علیه، از وفای به شرط، تخلف ورزد، برای مشروط له، حق فسخ پدید آید و او بتواند آن چیزی را از بین ببرد که با انشاء خویش، برای مشروط علیه، به اثبات رسانده است (خوئی، مصباح الفقاهة، ۴/۳۰۴ - ۳۰۵؛ خمینی، ۴/

. (۳۷۵ - ۳۷۶)

نقد و بررسی

چنان‌که تفسیر توسیعی ظاهر برخی از عبارات صاحب عروه نمایان می‌سازد، وی، به تفاوت وجود اعتباری بین عقد و ایقاع، باور ندارد و منشأ در ایقاعات را همانند منشأ در عقود، دارای بقاء می‌داند (یزدی، ۴۹۸/۲) و از این رو، ظاهراً، همانند برخی از فقیهان شیعه، بر این باور می‌باشد که اندک درنگ در متفاهم عرفی از معامله و معاهده، آشکار می‌گرداند که عرف، عقد و ایقاع را از جهت وجود اعتباری، یکسان می‌شمارد و بین این دو، بدین فرق نمی‌گراید که منشأ در عقد، از بقاء، برخوردار است، ولی این منشأ در ایقاع، فاقد بقاء می‌باشد؛ چه اگر از بقاء، بقاء انشاء لفظی، اراده گردد، بی‌شک، این انشاء لفظی، در هر دوی عقد و ایقاع، باقی نمی‌ماند و اگر از بقاء، بقاء منشأ اعتباری، منظور می‌باشد، عرف، چنین بقائی را برای هر دوی عقد و ایقاع، به طور مطلق، ثابت می‌داند. تردیدی نیست که عرف، زن مطلقه را تا پایان زندگی وی، مطلقه می‌خواند و ذمه مشغول را پس از ابراء، بری می‌شمارد.

افزون بر این، اندک درنگ در سخنانی همانند ایراد مذکور، نشان می‌دهد که این دسته از گفته‌ها، از آبشخور دقائق فلسفی سیراب می‌گردد و بسی نمایان است که احکام شرعی، نه بر پایه دقایق فلسفی، که بر اموری عرفی استوار می‌باشد که نزد عرف عام، آشکار هستند؛ این، واقعیتی است که نمی‌توان از پذیرش آن، روی برتافت (سبحانی، ۱۸۰).

۴. استناد به عموم شروط، برای اثبات جواز اشتراط خیار در ایقاعات، تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه می‌باشد؛ چه ادله شروط، به عدم مخالفت با شرع، تخصیص پذیرفته است و با توجه به ایرادهای وارده بر اشتراط خیار در ایقاعات، خروج اشتراط خیار در ایقاعات، از مستثنای ادله شروط و دخول آن تحت شمول مستثنی منه این ادله، محل تردید می‌باشد (شهیدی، ۱۸۵/۴؛ خمینی، ۳۷۷/۴).

نقد و بررسی

اصولی همانند: اصل عدم مخالفت، اباحه و صحت، اشتراط خیار در ایقاعات را از مخالفت با شرع، دور می‌دارند و تردید نسبت به خارج بودن شرط خیار در ایقاعات را از مستثنای ادله شروط و داخل بودن آن تحت شمول مستثنی منه این ادله می‌زدایند و از این رو، نمی‌توان دست یازیدن به عمومات شروط را برای اثبات جواز اشتراط خیار، تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه نامید (اصفهانی، ۲۲۲/۴؛ اراکی، ۱۶۰؛ موسوی سبزواری، ۱۱۷/۱۷؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۶۳/۱۷ - ۱۶۴؛ همو، منهاج الفقاهة، ۵/

. (۳۸۸)

ب) نقد دلایل دیدگاه مشهور

تا زمان شیخ انصاری، پیروان دیدگاه مشهور، نوعاً، برای اثبات قاعده عدم جواز خیار شرط در ایقاعات، به سه وجه لبی، دست می‌یازند. شیخ نیز در پی نقد برخی از این وجوه، خود، از دو دستاویز لبی جدید، سخن می‌گوید (انصاری، ۱۴۹/۵ - ۱۵۰). به جهت تفوق علمی شیخ انصاری و محوریت یافتن کتاب مکاسب، تا مدت‌ها، نوعاً، وجوه مذکور در مکاسب، ادله دیدگاه مشهور شناخته می‌شود؛ از این رو، بدیهی است که یزدی نیز به هنگام بیان و نقد استدلال‌های دیدگاه مشهور، به نقد همان وجوهی روی آورد که شیخ اعظم به بیان آن‌ها اهتمام دارد.

۱. اجماع

شیخ انصاری، هم در آغازینه بحث، به عدم خلاف درباره عدم جریان خیار شرط در ایقاعات دست می‌یازد (همو، ۱۴۸/۵) و هم در پی ارائه دو استدلال خویش، به نقل از شیخ طوسی، ابن‌دریس و شهید ثانی، به تفاوت، از اجماع و عدم خلاف، برای عتق، طلاق و ابراء، سخن می‌راند (همو، ۱۵۰/۵).

نقد و بررسی

بررسی نوشته‌های فقهی پیش از شیخ اعظم نیز نشان می‌دهد آن دسته از فقیهان شیعه که به بیان اجماع، روی می‌آورند، آن را تنها برای همان ابواب عتق، طلاق و ابراء، ذکر می‌کنند (شیخ طوسی، المبسوط، ۸۲/۲؛ ابن‌دریس، ۲۴۶/۲؛ شهید ثانی، ۲۱۲/۳؛ عاملی، ۲۱۸/۱۴؛ صاحب‌جوهر، ۲۳/۶۴)؛ از این رو، اجماعی برای قاعده عمومی عدم اشتراط خیار در ایقاعات، منعقد نمی‌باشد. به نظر می‌رسد، بدین جهت است که برخی از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور، اجماع را در شمار دلایل قاعده عدم جریان خیار شرط در ایقاعات، نام نمی‌برند و به نقض و ابرام آن نمی‌پردازند. صاحب‌عروه، برخلاف برخی از پیروان دیدگاه مشهور که اجماع مذکور را مدرکی و غیر تعبدی می‌شمارند (شهیدی، ۱۸۸/۴؛ خوئی، الشروط، ۹۱/۲)، درباره عدم اعتبار این اجماع، به صراحت، اظهار نظر نمی‌کند.

آری، از حاشیه وی بر کتاب مکاسب، به وضوح نمایان می‌باشد که او، همانند شماری از پیروان دیدگاه مشهور که به تحقق اجماع، برای عدم جواز اشتراط خیار در ایقاعات، باور ندارند (عاملی، ۱۴/۲۱۹؛ شهیدی، ۱۸۸/۴؛ خوئی، الشروط، ۹۱/۲)، وقوع چنین اجماعی را نمی‌پذیرد و ظاهراً، از این رو، تنها، اجماعی را موضوع سخن خویش می‌سازد که فقیهان پیش از شیخ انصاری، از وقوع آن برای عتق، طلاق و ابراء گزارش می‌دهند. یزدی، انعقاد اجماع را درباره عتق، به جهت وجود مخالف، ناپذیرفتنی می‌شمارد و فقط به اجماع بر عدم جریان خیار شرط در طلاق و ابراء، توجه می‌نماید؛ هرچند، التفات به

مطالبی که در بخش پیشین، از صاحب عروه، درباره اجماع بر طلاق و ابراء، بیان گردید، این گمانه را نیرو می‌بخشد که اگر چه وی، با برخی از دانشیان فقه پیش از خود، درباره عدم وقوع اجماع بر عدم جواز اشتراط خیار در طلاق و ابراء، همراهی نمی‌کند (اردبیلی، ۴۱۱/۸؛ سبزواری، ۴۷۰/۱؛ عاملی، ۲۱۹/۱۴) و عدم وقوع چنین اجماعی را به عتق، محدود می‌گرداند، ولی درباره اعتبار این اجماع در طلاق و ابراء نیز به تردید سخن می‌گوید (یزدی، ۴۹۶/۲ - ۴۹۹).

۲. قائم بودن شرط به دو شخص

آن‌گونه که از مفهوم شرط به دست می‌آید و پاره‌ای از روایات نیز به آن، گواهی می‌دهند، شرط، همواره، بین دو شخص: مشروط له و مشروط علیه، جریان دارد و برای تحقق خویش، به آن دو، وابسته می‌باشد و حال اینکه ایقاع، تنها، به یک شخص، قائم است؛ از این رو، نمی‌توان از جریان اشتراط خیار در ایقاعات، سخن راند (طباطبائی، ۳۳۷؛ عاملی، ۲۱۸/۱۴؛ صاحب جواهر، ۶۴/۲۳؛ کاشف الغطاء، ۸۴؛ انصاری، ۱۴۸/۵ - ۱۴۹).

به گواهی ادبیات مکتوب فقه شیعه، ظاهراً، نویسنده مصابیح الأحکام، نخستین فقیهی است که این استدلال را برای اثبات قاعده عدم جریان خیار شرط در ایقاعات، ارائه می‌دهد. به نظر می‌رسد، وی، از این رو، به دستاویز مذکور، روی می‌نهد، تا امکان استدلال به عمومات شروط را برای جواز اشتراط در ایقاعات، منتفی سازد؛ چه اینکه عمومات وفای به شرط، از عمده دلایل جواز اشتراط در أعمال فقهی، به شمار می‌آیند و ظاهر شمول شروط، در عمومات مذکور، این توانایی را دارد که اشتراط خیار و غیر خیار را در ایقاعات، در برگیرد؛ حقیقتی که می‌توان آن را از ظاهر عبارات برخی از دانشیان فقه نیز به دست آورد (خوئی، مصباح الفقاهة، ۳۰۱/۴).

نقد و بررسی

صاحب عروه، در تحلیل استدلال بحر العلوم، به قائم بودن شرط به دو شخص، بیان می‌نماید: ارائه دهنده دستاویز مذکور، به واقع، از این پندار، سخن می‌گوید که ایقاع بما هو ایقاع، این توانایی را دارا نیست که پذیرای شرطی گردد؛ چه این شرط، شرط خیار باشد و یا شرطی دیگر (یزدی، ۴۹۳/۲)؛ این، سخنی است که پس از وی، برخی از دانشیان فقه پیرو دیدگاه مشهور، به وضوح، آن را بر زبان می‌رانند (نائینی، ۱۰۴/۳؛ خمینی، ۳۷۳/۴، ۳۷۵، ۳۸۴).

یزدی، باور دارد: بطلان پندار بیان شده، که زیر ساخت استدلال صاحب مصابیح را سامان می‌دهد، خود، جواز اشتراط خیار را در ایقاعات، نمایان می‌گرداند؛ از این رو، به تشریح پندار مذکور، از منظر باورمندان به آن، روی می‌نهد. وی می‌نویسد: کسانی که برای عدم جریان شرط خیار در ایقاعات، قائم

بودن شرط را به دو شخص، دستاویز می‌سازند، ایقاع بما هو ایقاع را از پذیرش هر شرطی، ناتوان می‌شمارند؛ زیرا شرط برای اینکه موضوعش تحقق یابد و در شمول: «المؤمنون عند شروطهم» قرار گیرد، به رضایت مشروط علیه نیازمند می‌باشد؛ چه اگر مشروط علیه، شرط را قبول نکند و به آن، رضایت ندهد، شرطی در خارج، تحقق نمی‌پذیرد تا وفای به آن، بر مشروط علیه، واجب گردد و تردیدی نیست که ایقاع، تنها با اراده یک فرد، واقع می‌شود؛ از این رو، در فرآیند اشتراط، اگر به همان یک فرد، بسنده گردد، موضوع شرط، تحقق نمی‌یابد؛ چنان‌که با معتبر شمردن قبول مشروط علیه، ایقاع، از ایقاع بودن، بیرون می‌رود و یا اینکه شرط، خود، به معاهده مستقلی تبدیل می‌شود که با ایقاع، ارتباطی ندارد و در نهایت، این اشتراط در ایقاع، به وقوع عقدی دیگر می‌ماند و نه مشروط ساختن خود ایقاع (یزدی، ۴۹۳/۲ - ۴۹۴).

صاحب عروه، پس از تشریح زیر ساخت دستاویز صاحب مصابیح، در نقد این دستاویز می‌نگارد: بر خلاف پندار ارائه دهنده آن، در فرآیند اشتراط، لازم نیست متضمن شرط، به کفایت از آن، برخیزد؛ نیازمندی شرط، به قبول مشروط علیه، اشتراط را با ایقاع، در تنافی، قرار نمی‌دهد؛ مشروط داشتن ایقاع، نه ماهیت شرط را دگرگون می‌گرداند و نه ایقاع را از ایقاع بودن، خارج می‌سازد.

آری، این، حقیقتی پذیرفتنی است که در فرآیند اشتراط، شرط، به قبول مشروط علیه، موقوف می‌باشد؛ ولی، با این وجود، بر آن چیزی که در ایقاع، شرط نهاده می‌شود، همچنان عنوان شرط، صدق می‌کند و با این اشتراط، ایقاع، از ماهیت ایقاع بودن خود، بیرون نمی‌رود؛ چه، حقیقت، این است: ایقاع‌هایی که پذیرای شرط می‌باشند، گاه، این شرط، بر خود ایقاع کننده، نهاده می‌شود - مانند اینکه زوج، به هنگام طلاق، به زوجه خویش بگوید: «طَلَّقْتِكِ عَلَيَّ أَنْ أُعْطِيكِ دَرَهْمًا» - که در این صورت، شرط بیان شده، به قبول مشروط علیه، نیازی ندارد؛ زیرا این شرط، شرط بر خود ایقاع کننده می‌باشد و این، خود ایقاع کننده است که مشروط علیه به شمار می‌آید و از این رو، این شرط به همین گونه، در شمول: «المؤمنون عند شروطهم» جای می‌گیرد و دلیلی نیز برای لزوم رضایت مشروط له، وجود ندارد؛ نهایت امر، او می‌تواند این شرط را نپذیرد و حق خویش را ساقط نماید.

و گاه، در ایقاع، شرط، بر فردی غیر از ایقاع کننده، نهاده می‌شود؛ مانند اینکه ابراء کننده‌ای به بدهکار خود بگوید: «أَبْرَأْتُكَ عَلَيَّ أَنْ تَخِيَطَ لِي ثَوْبًا» و حسب قاعده، هیچ مانعی برای چنین شرطی وجود ندارد، لیک، لزوم این شرط، به قبول مشروط علیه، وابسته است تا در دایره شمول: «المؤمنون عند شروطهم» وارد گردد (همو، ۴۹۴/۲ - ۴۹۵).

در هر صورت، چنان‌که در پاره‌ای از روایات نیز دیده می‌شود (حر عاملی، ۲۵/۲۳ - ۲۸ ابواب ۱۰ - ۱۲)، ایقاع، از پذیرش شرط، ایابی ندارد، چه شرط، به قبول، نیازمند باشد و چه از آن، بی‌نیازی جوید.

روشنایی این حقیقت است که آدمی را وا می‌دارد تا اذعان نماید: مقتضای قاعده، جواز اشتراط خیار در ایقاعات می‌باشد و عتق، طلاق، إبراء و دیگر ایقاعات، در این قاعده، با یک‌دیگر برابر هستند (یزدی، ۲/ ۴۹۶).

اینکه چرا صاحب عروه، به باز خوانی نقد شیخ انصاری بر دستاویز صاحب مصابیح، روی نمی‌آورد، شاید بدین جهت است که می‌توان استدلال بحر العلوم را به گونه‌ای تقریر کرد که از ایراد و نقد شیخ، مصون و به دور باشد؛ چنان‌که برخی از دانشیان فقه، از آن، گزارش می‌دهند (اراکي، ۱۵۵ - ۱۵۶).

۳. امکان منع صدق شرط در ایقاعات

شیخ انصاری، به استناد تعریفی که تتی چند از فرهنگ لغت نویسان زبان تازی، برای شرط، بیان می‌دارند (ابن منظور، ۳۲۹/۷؛ فیروزآبادی، ۵۵۹/۲؛ زبیدی، ۳۰۵/۱۰)، به امکان منع صدق شرط، در ایقاعات و یا انصراف شرط، به عقود، دست می‌یازد و این دستاویز را یکی از دو استدلال خویش، در دفاع از دیدگاه مشهور، قرار می‌دهد.

وی، در توضیح این دستاویز خود می‌گوید: بنابر تعریف فیروزآبادی، برای شرط که «الشرط، إلزام الشیء و التزامه فی البیع و نحوه» (فیروزآبادی، ۵۵۹/۲)، شرط، یا نمی‌تواند در ایقاعات، صدق یابد و یا اینکه به عقود، انصراف دارد (انصاری، ۱۴۹/۵)؛ چه اینکه در تعریف مذکور، ترکیب واژگانی: «فی البیع و نحوه» ظرف تحقق شرط را بیان می‌کند و به وضوح، نمایان است که بیع و نظائر بیع، معاملاتی هستند که در تحقق خود، به قبول، نیازمند می‌باشند و بی‌شک، ایقاعات، چنین معاملاتی، به شمار نمی‌آیند؛ زیرا در تحقق خویش، از قبول، بی‌نیاز هستند؛ به دیگر سخن، شرط، برای تحقق خارجی خود، به ظرفی از اعمال فقهی، نیاز دارد. اینکه کدام عمل فقهی می‌تواند ظرف تحقق شرط، به شمار آید، مراجعه به تعریفی که برخی از لغت‌پژوهان، برای شرط بیان می‌نمایند، پاسخ آن را آشکار می‌سازد و لغت‌پژوهان زبان تازی، شرط را الزام و التزام به چیزی معین در عقد بیع و عقود همانند آن می‌دانند؛ بنابر این تعریف، شرط، نمی‌تواند در ایقاع، تحقق یابد؛ از این رو، امکان منع صدق آن در ایقاع می‌رود و یا اینکه به عقود، منصرف می‌باشد (خمینی، ۳۷۳/۴؛ سبحانی، ۱۷۹).

به نظر می‌رسد، شیخ انصاری، بدین جهت استدلال مذکور را برای عدم جریان اشتراط خیار در ایقاعات، دستاویز می‌سازد، تا امکان استدلال به عمومات شروط را برای جواز اشتراط در ایقاعات، منتفی نشان دهد؛ از این رو، در واقع، این دستاویز شیخ، ایرادی است که وی، بر استدلال به عموم «المؤمنون عند شروطهم» برای اثبات جواز اشتراط - اعم از خیار و غیر خیار - در ایقاعات، روا می‌دارد؛ این، واقعیتی است که ظاهر سخن برخی از دانشیان فقه نیز به آن، گواهی می‌دهد (خوئی، مصباح الفقاهة، ۳۰۱/۴).

نقد و بررسی

صاحب عروه، بطلان این دستاویز شیخ انصاری را آشکار می‌خواند. ظاهراً، یزدی، تنها، با گفتاری که در تبیین عدم تنافی شرط با ایقاع، ابراز می‌دارد، نادرستی سخن شیخ را نمایان نمی‌شمارد، بلکه این نکته را نیز در نظر می‌گیرد که شیخ، خود، به هنگام نقد استدلال صاحب مصابیح، از امکان صدق شرط، در ایقاع و نیز قرار داشتن آن در شمول: «المؤمنون عند شروطهم» گزارش می‌دهد (انصاری، ۱۴۹/۵)؛ بدین جهت است که صاحب عروه می‌نویسد: پس از صدق شرط در ایقاع، وجهی برای سخن راندن از امکان منع صدق شرط در ایقاع و انصراف شرط به عقود، باقی نمی‌ماند (یزدی، ۴۹۶/۲).

همچنین، به نظر می‌رسد، از همین رو است که بسیاری از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور، به انتقاد از این استدلال شیخ انصاری می‌پردازند (شهیدی، ۱۸۵/۴؛ اصفهانی، ۲۱۸/۴؛ خوئی، الشروط، ۹۹/۲ - ۱۰۰؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۶۳/۱۷؛ منهاج الفقاهة، ۳۸۷/۵؛ سبحانی، ۱۷۹) و گاه، آن را با نقدی، متناقض می‌خوانند که وی، بر دستاویز صاحب مصابیح، روا می‌دارد (ایروانی، ۱۱۵/۳).

صاحب عروه، درباره استناد شیخ، به تعریفی که فیروزآبادی برای شرط، می‌نگارد، چنین اظهار نظر می‌کند: تعریف مذکور، چیزی بیش از این، بیان نمی‌دارد که شرط، ضمن معاهده، واقع می‌شود و تردیدی نیست که ایقاع نیز معاهده، به شمار می‌آید؛ از این رو، استناد به تعریف فیروزآبادی، عدم جریان شرط را در ایقاعات، بازگو نمی‌نماید (یزدی، ۴۹۶/۲).

پس از یزدی، برخی از دانشیان فقه، به بازخوانی پاسخ وی روی می‌آورند؛ بدین بیان که مراد لغت پژوهانی که شرط را به الزام و التزام به چیزی معین در بیع و نظائر آن، تعریف می‌کنند، ذکر این واقعیت می‌باشد که شرط، الزام و التزامی مستقل نیست، بلکه التزامی ضمن التزامی دیگر می‌باشد، تا بدین بیان، شروط ابتدائی، از دایره شرط، بیرون روند؛ از این رو، تعریف مذکور، شرط را التزام به التزامی مقید به دو طرف، یا التزامی در ضمن دو التزام مرتبط نمی‌خواند، بلکه شرط را تنها، التزامی ضمن التزامی دیگر، معرفی می‌کند و بسی آشکار است که چون ایقاع، خود، التزام به شمار می‌آید، شرط نیز ضمن آن تحقق می‌یابد و بدین ترتیب، شرط ضمن ایقاع، در شمول تعریف مذکور، جای می‌گیرد و دیگر، نمی‌توان برای عدم جریان اشتراط، در ایقاعات، به تعریفی استناد جست که برخی از لغت پژوهان، همچون: فیروزآبادی، برای شرط، بیان می‌نمایند (ایروانی، ۱۱۴/۳؛ اصفهانی، ۲۱۸/۴؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۶۳/۱۷؛ همو، منهاج الفقاهة، ۳۸۷/۵؛ سبحانی، ۱۷۹).

برخی از پیروان دیدگاه مشهور، در برابر انتقاد مذکور، به دفاع از شیخ انصاری برمی‌خیزند و منتقدین استناد به تعریف شرط را بدین سخن می‌رانند که به مغزای استدلال شیخ، دست نیافته‌اند و در توجیه دفاع

خویش از شیخ انصاری می‌نویسند: بدیهی است که ایقاع، فاقد ضمن می‌باشد؛ از این رو، ایقاع، یا تحقق نمی‌یابد و یا بدون ضمن، محقق می‌شود؛ برخلاف عقد که ظرفیت در آن، هرچند به نحو ادعایی، امری محقق می‌باشد. این دانشی فقه، با طرح این ادعاه که فاقد ضمن بودن ایقاع، امری بدیهی است، هیچ توضیح و استدلالی درباره فاقد ضمن بودن ایقاع، بیان نمی‌دارد و امکان وجود ضمن را در برخی از ایقاعات، فروضی نادر و محصول توهم می‌شمارد و به توجیه شروط مذکور در این دسته از ایقاعات می‌پردازد و این شروط را نه شرط ضمن، بلکه شرط تلو ایقاع می‌خواند (خمینی، ۴/۳۷۴).

برخی از فقیهان، این نقد را بر توجیه مذکور و ادعای فاقد ضمن بودن ایقاع، هموار می‌دارند که ایقاع نیز همانند عقد، از اموری اعتباری به شمار می‌آید که صحت آن، تنها، به این وابسته می‌باشد که عرف و عقلاء، آن را معتبر خوانند و اثر آن را بر آن، مترتب سازند و عرف نیز صحت انشاء ایقاع مشروط را به مانند انشاء عقد مشروط، فاقد محذور می‌داند (سبحانی، ۱۷۹ - ۱۸۰)؛ چنان‌که شرط مضاف به ایقاع را شرط ضمن ایقاع می‌شمارد (خوئی، الشروط، ۲/۹۶)؛ از این رو، التزام ایقاع به وجوهی که از آب‌شخور دقایق فلسفی سیراب می‌گردد، امری است که نادرستی آن، نمایان می‌باشد؛ چه اینکه احکام شرعی، بر اموری عرفی استوار است که نزد عرف عام، آشکار می‌باشد (سبحانی، ۱۸۰).

۴. عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات

شیخ انصاری، دومین استدلال خویش را برای اثبات دیدگاه مشهور، بر عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات، استوار می‌سازد؛ بدین بیان که چون، برخلاف عقود، دلیلی برای مشروعیت فسخ، در ایقاعات، وجود ندارد، نمی‌توان فسخ را در ایقاعات، امری مشروع شمرد و با عدم مشروعیت فسخ در ایقاعات، نمی‌توان از قابلیت ایقاعات برای فسخ، سخن راند، تا بتوان تسلط بر فسخ را در ایقاعات، شرط نهاد. وی، بدین دلیل فسخ را در ایقاعات، امری غیر مشروع می‌پندارد که از شارع، چنین معهود نیست که پس از وقوع اثر ایقاعات، نقض آن آثار را تجویز کند.

شیخ، در ادامه می‌نویسد: شرط نمی‌تواند چیزی را سبب قرار دهد که شرعاً، سبب نمی‌باشد؛ از این رو، وقتی که معلوم نیست فسخ، سبب رفع اثر ایقاع، به شمار می‌آید و یا اینکه آشکار است که فسخ، سبب ارتفاع ایقاع نمی‌باشد، شرط نهادن تسلط بر فسخ در متن ایقاع، فسخ را سبب رفع اثر ایقاع نمی‌گرداند. وی، عدم سببیت فسخ را بدین جهت، معلوم می‌پندارد که لزوم را در ایقاعات، همانند جواز، در عقود جایز، حکمی شرعی می‌شمارد (انصاری، ۵/۱۴۹ - ۱۵۰).

شیخ انصاری، تمسک به عدم مشروعیت فسخ را در ایقاعات، بهترین استدلال، برای اثبات دیدگاه عدم جریان شرط خیار در ایقاعات می‌خواند (همو، ۵/۱۴۹) و ادبیات فقه شیعه نیز نشان می‌دهد، پس از

شیخ، بسیاری از موافقان و مخالفان دیدگاه مشهور، با بیان‌های مختلف به تقریر و نقض و ابرام این استدلال، روی می‌آورند (ایروانی، ۱۱۵/۳؛ شهیدی، ۱۸۵/۴؛ اصفهانی، ۲۱۹/۴ - ۲۲۱؛ خمینی، ۴/۳۷۷؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۳۰۱/۴ - ۳۰۲؛ اراکی، ۱۵۶ - ۱۵۷؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۷/۱۶۳؛ منهاج الفقاهة، ۳۸۷/۵ - ۳۸۸؛ خوئی، الشروط، ۲/۱۱۳).

به نظر می‌رسد، حکمی ذاتی پنداشتن لزوم در ایقاعات، بدین جهت که ایقاعات، قابلیت پذیرش اقاله را دارا نمی‌باشند؛ تقسیم لزوم به حقی و حکمی؛ حقی خواندن لزوم، در عقودی که پذیرای خیار هستند و انحصار جریان خیار، در عقودی که لزوم آن‌ها حقی می‌باشد و نه حکمی؛ در کنار باور به تلازم بین فسخ خیار و اقاله، بنیادهای اندیشه شیخ انصاری را به هنگام استدلال به عدم مشروعیت فسخ، در ایقاعات، سامان می‌دهند؛ تحلیلی که شماری از نوشته‌های فقهی، از اشاره به آن، دریغ نمی‌ورزند (اصفهانی، ۴/۲۱۹، ۴۳۲؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۳۰۱/۴ - ۳۰۲؛ خوئی، الشروط، ۲/۱۱۳)؛ چنان‌که، از ظاهر عبارات برخی از شارحان شیخ نیز چنین به دست می‌آید که وی، در ارائه استدلال مذکور، همانند دستاویز پیشین خویش، منتفی نمایاندن امکان دست یازیدن به عمومات شروط را برای جواز اشتراط در ایقاعات، دنبال می‌کند (شهیدی، ۴/۱۸۵).

نقد و بررسی

صاحب عروه، استدلال شیخ انصاری را به عدم مشروعیت فسخ، در ایقاعات، این‌گونه به نقد می‌نشیند:

اولاً، وجود پاره‌ای از روایات که از جریان اشتراط و وجود فسخ در برخی از ایقاعات حکایت دارد (حر عاملی، ۲۳/۲۵ - ۲۸ ابواب ۱۰ - ۱۲)، عدم مشروعیت فسخ را در ایقاعات، هر چند فی الجمله، منع می‌کند.

ثانیاً، صحت شرط، به مشروعیت آن، منوط نیست (یزدی، ۲/۴۹۸)؛ بلکه صحت شرط، به اعتبار عقلی و نفوذ عرفی آن، وابسته می‌باشد؛ یعنی: برای نفوذ و صحت شرط، همین مقدار، کافی است که عقل و عرف، اعتبار و نفوذ اشتراط آن چیزی را صحیح به شمار آورند که در عقد یا ایقاع، شرط می‌گردد؛ چه، بسی آشکار می‌باشد که چنین شرطی، در شمول «المؤمنون عند شروطهم» جای دارد (آخوند خراسانی، ۱۸۱ - ۱۸۲؛ اصفهانی، ۴/۲۲۱؛ اراکی، ۱۵۷).

آری، اگر این علم، حاصل باشد که فسخ در ایقاعات، فاقد مشروعیت مطلق است، این علم به عدم مشروعیت مطلق برای فسخ در ایقاعات، در حکم علم به عدم پذیرش خیار در ایقاعات به شمار می‌آید (یزدی، ۲/۴۹۸) که البته این فرض، از محل بحث، بیرون می‌باشد (عراقی، ۴۳۲).

ثالثاً، عدم مشروعیت فسخ به غیر شرط، با مشروعیت فسخ با شرط، در تنافی نیست؛ یعنی: نامشروع پنداشتن فسخی که شرط ضمن ایقاع نمی باشد، عدم مشروعیت اشتراط فسخ را در ایقاع، به دنبال ندارد؛ نهایت امر اینکه اشتراط فسخ در ایقاع، برای مشروعیت خود، نیازمند دلیل می باشد که عمومات شروط برای این مهم، کفایت می کنند (یزدی، ۴۹۸/۲، ۴۹۹).

به دیگر سخن، نمی توان این پندار را پذیرفت که چون فسخی که شرط ضمن ایقاع، قرار ندارد، سبب خیار در ایقاع، به شمار نمی آید، پس، شرط خیار نیز نمی تواند سبب شرعی برای فسخ ایقاع قرار گیرد؛ یعنی: عدم سببیت فسخ، برای انحلال ایقاع، در صورتی که شرط ضمن ایقاع نمی باشد، نمی تواند مانعی برای سبب شرعی خواندن شرط خیار، جهت فسخ ایقاع دانسته شود؛ چه عموم «المؤمنون عند شروطهم» خود، مقتضی سبب شرعی خواندن شرط خیار برای فسخ ایقاع می باشد (عراقی، ۴۳۲).

یزدی، در ادامه می نگارد: از آنجا که مشروعیت فی الجمله، برای صحت شرط، کافی به شمار می آید، پس از اینکه عموم دلیل: «المؤمنون عند شروطهم» موارد مشکوک را در برگیرد، صرف احتمال مشروعیت، برای صحت شرط، کافی است؛ چه، هر دوی عقد و ایقاع در مشکوک بودن صحت شرط خیار، مشترک می باشند و در این صورت، گریزی از تمسک به عموم دلیل: «المؤمنون عند شروطهم» باقی نمی ماند و همان گونه که امکان تمسک به عموم شروط، برای شرط خیار، در موردی فراهم است که فسخ در آن مورد، صحیح می باشد، امکان تمسک به عموم شروط، برای شرط خیار، در موردی نیز مهیا است که صحت فسخ در آن مورد، مشکوک می باشد؛ از این رو، صاحب عروه، بر خلاف شیخ انصاری (۱۴۹/۵ - ۱۵۰) که معیار تمسک به عموم شروط را امکان فسخ به غیر شرط می داند، تصریح می دارد: در صحت تمسک به عمومات شروط، برای جریان شرط خیار در ایقاع، همین مقدار کافی است که ثابت نشود شرط نمی تواند حکم در ایقاع را تغییر دهد (یزدی، ۴۹۸/۲).

نتیجه گیری

در ادبیات فقه شیعه، تا هنگام تفوق مجتهدین اصولی، قاعده عدم جریان شرط خیار در ایقاعات را نمی توان رصد نمود. آنچه در مکتب های بغداد و حله دیده می شود، تنها، فرعی فقهی در خصوص عدم جواز اشتراط خیار در چند ایقاع همچون: عتق، طلاق و ابراء می باشد. پس از تفوق مجتهدین اصولی، در مکتب نجف، این فرع فقهی، قاعده عمومی ایقاعات، معرفی می گردد. ادعای اجماع و اقامه چند دلیل عقلی، تمام دستاویز پیروان آن فرع و این قاعده مذکور را سامان می دهد. دستاویزهایی که از نقد پیروان قاعده عدم اشتراط خیار در ایقاعات نیز مصون نمی ماند. صاحب عروه، با توجه به عمومات شروط و دیگر

ادله لفظی موجود، آهنگ مخالف با مشهور می نماید و با نمایاندن فقدان دلیلی معتبر برای قاعده مذکور، ترویج دیدگاه جواز اشتراط خيار در ایقاعات را باعث می گردد.

منابع

- ابن إدريس حلی، محمد بن منصور، *السرائر*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لایحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- ابن براج، عبد العزیز بن براج، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
- اراکي، محمد علی، *الخيارات*، قم، مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
- اصفهانى، محمد حسین، *حاشية المكاسب*، قم، ذوی القربی، ۱۴۳۱ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المكاسب*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- ایروانی، علی، *حاشية المكاسب*، قم، ذوی القربی، ۱۴۳۱ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ ق.
- خمینی، روح الله، *البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
- خوئی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة*، قم، انتشارات داوری، ۱۳۷۷ ق.
- خوئی، محمد تقی، *الشروط*، بیروت، دار المورخ العربی، ۱۴۱۴ ق.
- روحانی، صادق، *فقه الصادق*، قم، دار الكتاب، ۱۴۱۲ ق.
- _____، *منهاج الفقاهة*، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ ق.
- سبحانی، جعفر، *المختار فی أحكام الخیار*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۴ ق.
- سبزواری، عبد الأعلى، *مهذب الأحكام*، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، *کفایة الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- شهیدی تبریزی، فتاح، *هدایة الطالب*، قم، سماء قلم، ۱۴۳۰ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الكلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، *حاشية المكاسب*، قم، طلیعه نور، ۱۴۲۹ ق.
- طباطبائی حائری، محمد، *المناهل*، قم، آل البيت (ع)، بی تا.
- طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط*، تهران، المكتبة المرتضوية، ۱۳۸۷ ق.

- _____، *النهاية*، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٠ ق.
- _____، *تهذيب الأحكام*، تهران، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٧ ق.
- عاملي، جواد بن محمد، *مفتاح الكرامة*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٩ ق.
- عراقي، علي بن محمد، *حاشية المكاسب*، قم، انتشارات غفور، ١٤٢١ ق.
- علامه حلي، حسن بن يوسف، *إرشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٠ ق.
- _____، *تحرير الأحكام*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ١٤٢٠ ق.
- _____، *تذكرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٤ ق.
- _____، *قواعد الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٣ ق.
- فيروزآبادي، محمد بن يعقوب، *القاموس المحيط*، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ ق.
- كاشف الغطاء، حسن بن جعفر، *أنوار الفقهاء - البيع*، نجف، مؤسسه كاشف الغطاء، ١٤٢٢ ق.
- كركي، علي بن حسين، *جامع المقاصد*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤١٤ ق.
- كليني، محمد بن يعقوب، *الكافي*، تهران، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٧ ق.
- لاري، عبدالحسين، *التعليقة على المكاسب*، قم، مؤسسه معارف اسلامي، ١٤١٨ ق.
- مجلسي، محمد باقر بن محمد تقي، *مرآة العقول*، تهران، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٤ ق.
- _____، *ملاذ الأخيار*، قم، كتابخانه مرعشي، ١٤٠٦ ق.
- مجلسي، محمد تقي بن مقصود علي، *روضه المتقين*، قم، مؤسسه كوشانپور، ١٤٠٦ ق.
- محقق حلي، جعفر بن حسن، *شرايع الإسلام*، قم، اسماعيليان، ١٤٠٨ ق.
- مرتضى زبيدي، محمد بن محمد، *تاج العروس*، بيروت، دار الفكر، ١٤١٤ ق.
- نائيني، محمد حسين، *منية الطالب*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٣ ق.