

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و چهارم، شماره پیاپی ۹۱،  
زمستان ۱۳۹۱، ص ۸۷-۱۰۷

## بررسی مبانی مشروعیت شرط فاسخ در فقه شیعه\*

سید علی جبار گلباغی ماسوله  
عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان  
Email: pm.sadra87@gmail.com

### چکیده

اندک درنگ در مندرجات قراردادهای منعقدہ بین اشخاص حقیقی و حقوقی، نمایان می‌سازد که امروزه، اندک اندک، شرط فاسخ، یکی از شروط قراردادهای را به خود مختص می‌سازد. مشروعیت این نهاد تعلیق انحلال قهری قرارداد در فقه شیعه، مسئله‌ای است که موضوع پژوهش بنیادی‌ای را سامان می‌دهد که مقاله حاضر به روش توصیفی با اتکا به مطالعات کتابخانه‌ای در محدوده میراث مکتوب فقه شیعه به گزارش آن اهتمام دارد.

رصد دو دیدگاه موجود و تحلیل و بررسی دلایل هر یک از موافقان و مخالفان مشروعیت شرط فاسخ، با توجه به ادله عام و خاص موجود، پذیرش مشروعیت شرط فاسخ را گریز ناپذیر می‌سازد؛ چنان که عدم کفایت سخنان مخالفان مشروعیت شرط فاسخ، خود مؤیدی بر این حقیقت است.

**کلید واژه‌ها:** انحلال قرارداد، تعلیق انحلال قرارداد، شرط انفساخ، شرط فاسخ، مشروعیت شرط فاسخ.

---

\*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۰۱/۲۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۰/۰۳/۲۴.

## مقدمه

در سطح حقوق داخلی، نگاه به قانون مدنی برخی از کشورهای بی‌گانه، از وجود نهادی برای انحلال قرارداد خیر می‌دهد که مفاد آن، تعلیق انحلال قهری قرارداد در آینده می‌باشد. در سطح بین‌المللی، بررسی مفاد برخی از پیمان‌نامه‌ها به رسمیت شناخته شدن همین نهاد انحلال قرارداد را نشان می‌دهد.

امروزه، روش انحلال قهری قرارداد، بین اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی با طرف ایرانی یا خارجی، امری مرسوم است. به این نهاد انحلال قهری قرارداد، شرط فاسخ یا شرط انفساخ گویند.

اکنون این پرسش فراروی قرار دارد که آیا در فقه شیعه، نهاد انحلال قهری قرارداد، دارای اعتبار و مشروعیت می‌باشد؟ آیا طرفین قرارداد می‌توانند انحلال و انفساخ عقد و از بین رفتن تعهدات و الزامات ناشی از قرارداد را به بروز یا عدم وقوع امری در آینده معلق و وابسته کنند؛ یعنی به هنگام انعقاد قرارداد، شرط نهند که قرارداد، در آینده، بدون دست یازیدن به هیچ سبب و عمل حقوقی، تنها در اثر رویدادی ویژه، خود به خود منحل و منفسخ گردد؟ پاسخ به این پرسش، موضوع پژوهش بنیادی‌ای است که به روش توصیفی، با اتکاء به مطالعات کتابخانه‌ای، انجام پذیرفته و مقاله حاضر، به بیان و گزارش آن اهتمام دارد.

## تبیین محل بحث و طرح مسئله

امروزه، شرط فاسخ، یکی از نهادهای انحلال قرارداد، دانسته می‌شود. شرط فاسخ، عبارت است از این که دو طرف قرارداد، به هنگام انعقاد آن، شرط می‌نهند که قرارداد مذکور، به صرف تحقق امری معین در آینده، بدون نیاز به انشای فسخ، خود به خود، منفسخ گردد؛ مثلاً: در عقد اجاره‌ای شرط می‌نهند که اگر محل مأموریت مستأجر تغییر یابد، عقد اجاره، قهراً منفسخ است. (شهیدی ۶۵؛ کاتوزیان ۴۰۱/۵)

بنابراین، اثر شرط فاسخ، تعلیق انحلال قهری قرارداد است؛ یعنی: در قرارداد مشروط به شرط فاسخ، الزامات و تعهدات اصلی ناشی از قرارداد، به طور منجز و بلافاصله پس از انشای عقد ایجاد می‌شود و این تنها انحلال و انفساخ این تعهدات و الزامات ناشی از قرارداد است که به تحقق شرط خارجی، در آینده، معلق و وابسته می‌باشد. برای انحلال قرارداد، صرف تحقق شرط مندرج در قرارداد، کافی است و دیگر به انشای مستقل فسخ قرارداد، نیازی نیست؛ به

دیگر سخن، انشای انحلال و انفساخ قرارداد، به صورت تعلیق در انشاء، ضمن انشای خود عقد، به عمل می‌آید. زمان تشکیل و تحقق عقد با زمان تحقق انفساخ، یکی نیست؛ هر چند که زمان انشای آن دو به لحاظ وحدت خود انشاء یکی می‌باشد. بنابراین، ماهیت عقد بلافاصله پس از انشای آن محقق می‌گردد ولی انفساخ قرارداد، پس از حصول معلق‌علیه تحقق می‌یابد. اکنون در پی تبیین ماهیت شرط فاسخ به تراضی انفساخ و انحلال قهری قرارداد در آینده و با نظر داشت این نکته که مسببات بر اسباب شرعی خویش متوقف می‌باشند، این پرسش رخ می‌نمایاند که آیا می‌توان انحلال قرارداد را با توسل به شرط فاسخ فراهم آورد؟ آیا فقه شیعه وجود چنین نهاد انحلالی را تجویز می‌نماید و به صحت، اعتبار و مشروعیت آن حکم می‌دهد و مشروط ساختن قرارداد را به شرط فاسخ، مخالفت شرع و باطل نمی‌شمرد؟ مبانی مشروعیت شرط فاسخ در فقه شیعه چیست؟

## دیدگاه‌ها

بررسی نوشته‌های فقهی دانشیان فقه شیعه، وجود دو دیدگاه را درباره صحت و مشروعیت شرط فاسخ، فرا روی قرار می‌دهد:

- ۱ - صحت و مشروعیت شرط فاسخ
- ۲ - عدم صحت و مشروعیت شرط فاسخ

## دلایل پیروان مشروعیت شرط فاسخ

بر مبنای اجتهاد اصولی، اصل اولی در احکام، تکالیف و امور شرعی، جواز، اباحه، صحت و حلیت است؛ نه حظر و منع و فساد و حرمت. بر این پایه، تنها هنگامی می‌توان به حرمت، فساد و منع از چیزی، کاری و امری حکم داد که دلیلی از ادله شرعی بر این فساد، حرمت و منع و حظر وجود داشته باشد.

اکنون، با توجه به مطلب فوق، باید پذیرفت که اصل اولی مذکور، به صحت و مشروعیت شرط فاسخ، حکم می‌کند؛ (ابن زهره ۲۱۵/۱؛ حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ طباطبائی ۳۲۲) زیرا هیچ آیه‌ای از آیات شریف قرآن کریم به منع از شرط فاسخ اشعار ندارد. هیچ منعی از شرط فاسخ در سنت مرویه از حضرات معصومین (ع) مشاهده نمی‌گردد (مامقانی، ۶۰) چنان که مخالفان صحت و اعتبار شرط فاسخ نیز در این خصوص از هیچ روایتی سخن نرانده‌اند و به هیچ آیه‌ای

مستمسك نگردیده‌اند. بنابراین، باید پذیرفت که هیچ رادع و مانع عقلی و شرعی برای صحت و مشروعیت شرط فاسخ وجود ندارد (ابن براج ۵۴؛ مقدس اردبیلی ۴۰۱/۸) با این همه، پیروان مشروعیت شرط فاسخ، دلایل زیر را بیان داشته‌اند.

### ۱) اجماع

به گواهی ادبیات فقه شیعه، از دیرباز، برای اثبات آراء و دیدگاه‌ها، استناد به اجماع و اتفاق، امری متداول بوده است. جای شگفتی نیست اگر برخی از دانشیان فقه شیعه که شرط فاسخ را ذیل مبحث شروط عقد و یا شرط خیار جای می‌دادند، اجماع را یکی از دلایل صحت و مشروعیت شرط فاسخ می‌خواندند؛ چه آن را یکی از گونه‌های شرط خیار بر می‌شمردند و چه آن را نهادی مستقل می‌دانستند. (ابن براج ۵۴؛ ابن زهره ۲۱۵/۱؛ شهید ثانی ۲۰۲/۳؛ حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ سبزواری ۱۲۴/۱۷؛ طباطبائی ۳۳۲)

البته نمی‌توان برای این اجماع، اعتباری قائل شد؛ چه این که از يك سو، با وجود مخالف، تحصیل اجماع، امکان‌پذیر نیست و از دیگر سو، شرط ارائه و پذیرش اجماع، عدم مدرکی بودن است و با توجه به دیگر دلایل مشروعیت شرط فاسخ، دیگر نمی‌توان چشم را بر روی مدرکی بودن این اجماع، فرو بست؛ سه دیگر این که تنها، اجماع کاشف از نظر معصوم (ع) دارای اعتبار می‌باشد؛ یعنی: باید به یقین بتوان گفت امام (ع) در میان مجمعین است و در منقول و غیردخولی بودن اجماع مذکور تردیدی نیست؛ حقیقتی که ارائه دهندگان اجماع محل بحث نیز از پذیرش آن استنکاف ندارند.

### ۲) عموم آیات وفای به عهد

عده‌ای از دانشیان فقه شیعه، برای صحت و مشروعیت شرط فاسخ، به عموم آیات وفای به عهد (آل عمران: ۷۶، مائده: ۱، رعد: ۲۰، نحل: ۹۱، اسراء: ۳۴) دست یازیده‌اند؛ (ابن زهره ۲۱۵/۱؛ حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ طباطبائی ۳۳۲) زیرا شرط فاسخ، از گونه‌های شروط و شرط هم خود نوعی عهد است (انصاری ۱۲/۶) و این آیات نیز به وجوب و لزوم وفای به عهد حکم می‌کنند.

### ۳) عمومات وفای به شرط

روایات فراوانی وجود دارند که به عموم و اطلاق خویش، وجوب و لزوم وفای به شرط را مگر در موارد مخالفت با کتاب و سنت، بیان می‌دارند (جرعاملی ۳۵۴/۱۲ - ۳۵۳ ب ۶ ح ۱، ۲، ۵؛ ۳۰/۱۵ ب ۲۰ ح ۴؛ ۴۰ ب ۲۹ ح ۱؛ ۴۶ ب ۳۸ ح ۲؛ ۵۰ ب ۴۰ ح ۴؛ ۵۵۹/۱۴ ب ۵۲ ح ۲؛

۴۳/۱۳ ب ۱۵ ح ۱؛ ۴۷/۱۶ ب ۳۷ ح ۲؛ نوری ۳۰۰/۱۳ ب ۵ ح ۱، ۳، ۷) برخی از فقیهان برای مشروعیت شرط فاسخ، به این عمومات و اطلاعات، استناد جسته‌اند. (ابن براج ۵۴؛ ابن زهره ۲۱۵/۱؛ مقدس اردبیلی ۴۰۱/۸؛ نراقی ۳۸۶/۱۴؛ حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ نجفی ۳۷/۲۳؛ مامقانی ۶۰؛ اراکی ۱۲۲؛ سبزواری ۱۱۲/۱۷؛ طباطبائی حائری ۱۸۹/۸؛ طباطبائی ۳۳۲)

به این روایات مستفیض و بلکه متواتر (انصاری ۱۱۱/۵؛ خویی، مصباح الفقاهه ۲۰۱/۶؛ سبزواری ۱۱۲/۱۷) که در صحت برخی از آن‌ها تردیدی نیست (حرعاملی ۳۵۳/۱۲ ب ۶ ح ۱، ۲، ۵) بدین گونه می‌توان استدلال آورد که این روایات بر مشروعیت هر شرط غیرابتدائی‌ای دلالت دارند که با کتاب و سنت مخالف نباشد (خویی، مصباح الفقاهه ۲۰۱/۶) و شرط فاسخ نیز یکی از گونه‌های شروطی است که قرارداد به آن مشروط می‌گردد، و از کتاب و سنت، مخالفتی برای آن دیده نمی‌شود؛ بنابراین، شرط فاسخ، شرطی صحیح و دارای مشروعیت می‌باشد.

#### ۴) روایات

افزون بر روایات وفای به شرط، دسته‌ای دیگر از روایات مستفیضه وجود دارند (طباطبائی حائری ۱۸۹/۸؛ طباطبائی ۳۳۲؛ خوانساری ۱۵۴/۳؛ سبزواری ۱۲۴/۱۷) که با ظهور خود، مشروعیت شرط فاسخ را به اثبات می‌رسانند. عمده‌ترین این روایات عبارتند از:

##### ۱ - صحیحہ سعید بن یسار

محمد بن یعقوب عن ابي علي الاشعري عن محمد بن عبد الجبار عن علي بن نعمان عن سعید بن یسار، قال: قلت لابي عبدالله (ع): انا نخالط اناساً من اهل السواد و غیرهم فبئعهم و نربح عليهم العشرة اثنی عشرة و العشرة ثلاثة عشر و نؤخر ذلك فيما بیننا و بین السنة و نحوها و یکتب لنا الرجل علی داره او علی ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل، الذي اخذ منّا شراءً، قد باع و قبض الثمن منه فعندنا ان جاء بالمال الی وقت بیننا و بینه ان نردّ علیه الشراء، فان جاء الوقت و لم یأتنا بالدارهم فهو لنا. فما ترى فی الشری؟ فقال (ع): أرى أنه لك ان لم یفعل، و ان جاء بالمال للوقت فردّ علیه. (حرعاملی ۳۵۴/۱۲ ب ۷ ح ۱)

این روایت را مرحوم کلینی (۱۷۲/۵، ح ۱۴) به سند روایی مذکور و مرحوم شیخ صدوق (من لایحضره الفقیه ۲۰۴/۳ ح ۳۷۷۰) و شیخ طوسی (تهذیب ۲۳/۷ - ۲۲ ب ۲ ح ۱۲) به طریق روایی خویش از سعید بن یسار روایت کرده‌اند و بررسی سند، صحیح بودن آن را نشان می‌دهد؛ حقیقتی که بسیاری از دانشیان فقه شیعه به آن اذعان دارند. (بحرانی ۳۴/۱۹، ۳۶؛

انصاری ۱۳۰/۵؛ اراکی ۱۲۷؛ طباطبائی ۳۳۲؛ نجفی ۳۷/۲۳؛ سبزواری ۱۲۵/۱۷)

در صحیحۀ مذکور، طرفین قرارداد، رد ثمن را شرط فاسخ بیع ساخته‌اند و سعید بن یسار نیز از صحت و مشروعیت همین شرط و قرارداد مشروط به آن، از امام (ع) می‌پرسد و حضرت امام صادق (ع) در پاسخ به او، نه تنها به بطلان و فساد شرط فاسخ و عقد مشروط به آن رأی ندادند بلکه به صحت و نفوذ آن دو هم حکم فرمودند. اگر شرط فاسخ، فاقد مشروعیت می‌بود، حضرت دست کم به بطلان شرط فاسخ رأی می‌دادند.

۲ - روایت ابی جارود

محمد بن الحسن باسناده عن فضالة عن ابان بن عثمان عن ابی جارود عن ابی جعفر (ع) قال: إن بعث رجلاً علی شرط فإن أتاك بمالك و أأا فالبيع لك. (حرعاملی ۳۵۵/۱۲ - ۳۵۴ ب ۷ ح ۲)

مرحوم شیخ طوسی (تهذیب ۲۳/۷ ب ۲ ح ۱۴) به طریق روایی خود به ابی جارود، از حضرت امام باقر (ع) روایت می‌کند که ایشان فرمودند: اگر با فردی معامله‌ی بیعی را به شرط [انحلال بیع در صورت رد مال مأخوذ] منعقد ساختی، اگر او مال تو را پس آورد [معامله منحل می‌گردد] و آلا بیع از آن توست.

در این روایت، حضرت امام باقر (ع) به انحلال قرارداد در پی تحقق شرط فاسخ (رد مال) و لزوم قرارداد در صورت عدم تحقق شرط فاسخ حکم فرمودند. اگر شرط فاسخ، فاقد مشروعیت می‌بود، امام معصوم (ع) به نفوذ شرط، حکم نمی‌نمودند.

سند روایت ابی جارود محل سخن است. در توثیق راویان در سند به جز ابی جارود، بحثی وجود ندارد. زیاد بن المنذر، ابوجارود الهمدانی الخارفي الاعمی، به جهت اتهام به زیدی مذهب بودن، مورد طعن و تضعیف برخی از دانشیان شیعه قرار دارد و لذا برخی از فقهاء، روایت مذکور را دارای ضعف سندی می‌دانند. (روحانی، فقه الصادق ۹۶/۱۴)

نجاشی (۱۷۰) ابوجارود را زیدی می‌شمرد. کشی (۲۳۰ - ۲۲۹) روایاتی چند در ضعف و عدم توثیق او نقل می‌کند و به استناد روایتی مرسل، فرقه زیدیۀ سرحوبیه را به او منسوب می‌دارد. شیخ طوسی (رجال، ۱۳۵) همین مذهب زیدیۀ جارودیه را به او نسبت می‌دهد. ابن غضائری (۶۱) نیز درباره او می‌نویسد: اصحاب امامیه از نقل آن دسته از روایات او اکراه دارند که محمد بن سنان از او به روایت می‌نشینند.

به نظر می‌رسد طعن و تضعیف ابی جارود، غیر قابل دفاع و غیر قابل پذیرش است؛ زیرا

روایاتی را که مرحوم کشی در کتاب خود برای تکذیب و عدم توثیق ابی جارود بیان می‌دارد، روایاتی ضعیف‌السند می‌باشند. (خویی، معجم ۳۲۴/۷) انتساب فرقه زیدیه سرحوبیه به ابی جارود که به روایتی مرسل از امام باقر (ع) مستند می‌باشد (کشی، ۲۲۹ ح ۴۱۳) افزون بر ضعف سند، دارای ضعف دلالتی است چون قیام زید، هفت سال پس از شهادت امام باقر (ع) می‌باشد (نجاشی، ۱۷۰) لذا تغییر مذهب ابی جارود باید پس از شهادت امام (ع) و قیام زید صورت پذیرد و این یعنی ابوجارود، در زمان امامت امام باقر (ع) اعتقاد سلیمی داشت و زیدی مذهب نبود. پس چگونه می‌توان پذیرفت که امام باقر (ع) به او لقب سرحوب داده باشد؟! (خویی، معجم ۳۲۳/۷)

بنابراین، بر زیدی مذهب بودن، تضعیف و عدم توثیق ابی جارود دلیلی وجود ندارد، بلکه، قرائن مجموعاً بر وثاقت ابی جارود گواهی می‌دهند. گذشته از دارا بودن اصل و روایت اجلای روات از او، نام ابی جارود در اسانید کامل الزیارات آمده است (همان، ۳۲۴)؛ چنان که شیخ مفید نیز، ابی جارود را از از بزرگان جلیل‌القدر شیعه و مأخذ فتوا و احکام و مرجع حلال و حرام می‌داند که هیچ طعنی و ذمی بر آن‌ها وارد نیست. (مفید، ۲۵) ابن غضائری نیز اذعان می‌دارد روایاتی را که محمدبن بکر الارجینی از ابی جارود روایت می‌کند، مورد اعتماد اصحاب امامیه می‌باشد. (ابن غضائری، ۶۱) بنابراین، طعن پیشین ابن غضائری متوجه محمدبن سنان است و نه خود ابی جارود.

افزون بر این، مرحوم صدوق، احادیثی از ابی جارود روایت می‌کند که در آن‌ها از امامت ائمه دوازده‌گانه و اسامی هر یک از آن‌ها سخن رفته است (صدوق، عیون ۸۸/۱ ب ۶ ح ۶ و ۷).

لذاست که برخی از دانشیان فقه و رجال شیعه به وثاقت ابی جارود گواهی می‌دهند (خویی، معجم ۳۲۴/۷).

### ۳- روایت اسحاق بن عمّار

محمدبن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن اسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع ابا عبد الله و سأله رجل و انا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاها الى اخيه، فقال: أبيعك داري هذه و تكون لك احب اليّ علي ان تشتري لي أن أنا جئتك بثمانها الى سنة ان ترد عليّ، فقال (ع) لا بأس بهذا. ان جاء بثمانها ألى سنة ردها عليه، قلت: فأنها كانت فيها غلة كثيرة، فأخذ الغلة لمن تكون الغلة؟ فقال (ع): الغلة للمشتري؛ الاتري أنه لو احترقت

لکانت من ماله (جرعاملی ۳۵۵/۱۲ ب ۸ ح ۱).

روایت اسحاق بن عمار را، که افزون بر شیخ طوسی (تهذیب ۲۳/۷ ب ۲ ح ۱۳) کلینی (۱۷۱/۵ ح ۱۰) و صدوق (من لایحضره الفقیه ۲۰۵/۳ ح ۳۷۷۱) نیز روایت کرده‌اند، در مشروعیت شرط فاسخ ظهور دارد چه اگر شرط فاسخ و قرارداد مشروط به آن، فاسد و فاقد اعتبار می‌بود، امام صادق (ع) از عدم نفوذ شرط فاسخ، و عدم رد خانه به فروشنده در پی رد ثمن، سخن می‌راندند و حال این که حضرت، تصریح داشتند که اگر فروشنده در مدت معین، ثمن را برای خریدار پس آورد، خانه نیز به مالک پیشین آن برمی‌گردد.

آیا می‌توان تردید روا داشت که پاسخ بیان شده امام صادق (ع) بر چیزی غیر از نفوذ و اعتبار شرط فاسخ و صحت قرارداد مشروط به آن گواهی می‌دهد؟

روایت اسحاق بن عمار اگر چه از جهت دلالتی دارای صحت می‌باشد ولی از جهت سند، به دلیل ارساله دارای ضعف سندی است که البته در نزد برخی، بر پایه نظریه انجبار، این ضعف سندی، جبران می‌شود و لذا بسیاری از دانشیان فقه از این روایت به موثقه اسحاق بن عمار نام آورده‌اند. (بحرانی ۳۵/۱۹، ۳۶؛ نراقی ۳۸۴/۱۴؛ طباطبائی حائری ۱۸۹/۸؛ طباطبائی ۳۳۲؛ حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ نجفی ۳۷/۲۳؛ خوانساری ۱۵۴/۳؛ سبزواری ۱۲۴/۱۷؛ اراکی ۱۲۶) ۴ - روایت معاویه بن میسره

محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن احمد بن ابي بشر (بشیر) عن معاوية بن میسره قال: سمعت ابا جارد يسأل ابا عبد الله (ع) عن رجل باع داراً له من رجل و كان بينه و بين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط أنك إن اتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك. فأتاه بماله. قال له شرطه. قال أبو جارد: فإن ذلك الرجل قد اصاب في ذلك في ثلاث سنين. قال: هو ماله؛ و قال أبو عبد الله (ع): رأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت، تكون الدار دار المشتري. (جرعاملی ۳۵۶/۱۲ - ۳۵۵ ب ۸ ح ۳)

در روایت معاویه بن میسره اگر شرط فاسخ فاقد مشروعیت می‌بود، می‌بایست امام صادق (ع) در پاسخ به پرسش ابی جارد، به عدم لزوم و نفوذ شرط فاسخ حکم می‌نمودند، حال این که حضرت، به صراحت به نفوذ و لزوم شرط فاسخ حکم دادند و این خود گواهی است آشکار بر صحت و مشروعیت شرط فاسخ و قرارداد مشروط به آن.

اگر چه در ظهور روایت معاویه بن میسره در صحت و مشروعیت شرط فاسخ تردیدی وجود ندارد، همچنان که برخی نیز به آن تصریح دارند (انصاری ۱۳۰/۵؛ طباطبائی یزدی



۴۷۵/۲؛ روحانی، فقه الصادق (۹۶/۱۴) ولی سند آن به جهت وجود معاویة بن میسرۃ مورد سخن است؛ چه این که برای او هیچ مدح و توثیق و قدح و جرحی بیان نگردیده است. (خویی، معجم ۲۱۹/۱۸ - ۲۱۸) بنابراین نمی‌توان به توثیق او حکم کرد مگر در صورت پذیرش این سخن که به جهت روایت ثقة از راوی فاقد مدح و جرح و نیز نظریه انجبار، اصل اعتبار راوی و روایت است.

##### ۵ - مرسله دعائم الاسلام

عن ابی عبدالله (ع) انه سئل عن رجل باع داره علی شرط انه إن جاء بثمانها الی سنة ان تردّ علیه، قال (ع) : لا بأس بهذا و هو علی شرطه. (نوری ۳۰۱/۱۳ ب ۶ ح ۱)

در کتاب دعائم الاسلام از امام صادق (ع) روایت است که مردی خانه‌اش را بدین شرط فروخت که اگر تا یک سال ثمن خانه را برای خریدار پس آورد، خانه به او برگردانده شود. حضرت فرمودند: در این معامله و شرط آن، ایرادی وجود ندارد و شرط برای او نافذ است. بنابراین، روایت به وضوح بر مشروعیت شرط فاسخ و قرارداد مشروط به آن ظهور دارد جز این که به جهت ارسال ضعیف السند است.

اگر چه به اعتراف بسیاری فقیهان، روایات مذکور، به ظهور خویش بر مشروعیت شرط فاسخ دلالت دارند (روحانی، فقه الصادق ۹۶/۱۴؛ نراقی ۳۸۶/۱۴؛ طباطبائی یزدی ۴۷۵/۲؛ خمینی ۳۳۷/۴ - ۳۳۶؛ بحرانی ۳۵/۱۹؛ طباطبائی ۳۳۳؛ مقدس اردبیلی ۴۰۱/۸؛ حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ نجفی ۳۷/۲۳؛ سبحانی ۱۵۷) لیک برخی، استناد به روایات را برای مشروعیت شرط فاسخ پذیرا نیستند و نوعاً از این پندار سخن می‌رانند که روایات مذکور، تنها شرط خیار را بیان می‌دارند که خود به امری زاید - یعنی: رد ثمن - مشروط می‌باشد (مقدس اردبیلی ۴۰۱/۸؛ حسینی عاملی ۵۶۵/۴) صرف رد ثمن، برای انحلال قرارداد مشروط به آن ناکافی است و انشای ایقاع فسخ را لازم دارد به گونه‌ای که اگر پس از رد ثمن، ایقاع فسخ، انشاء نگردد، قرارداد انحلال نمی‌یابد. (مقدس اردبیلی، همان؛ حسینی عاملی، همان؛ بحرانی ۳۵/۱۹؛ نراقی ۳۸۱/۱۴، ۳۸۵ - ۳۸۴؛ نجفی ۳۸/۲۳)

اینان به این تفسیر دست می‌یازند که در هنگام رد ثمن، برای بایع خیار نیست و تنها پس از رد ثمن، خیار ایجاد می‌شود. بنابراین، اگر بایع به قصد فسخ قرارداد، ثمن را رد کند، این رد ثمن، فسخ قرارداد را باعث نمی‌گردد؛ چه در این هنگام، اصلاً خیار وجود ندارد تا فسخ قرارداد را سبب شود؛ خیار پس از رد ثمن پدید می‌آید؛ زیرا وجوب رد مبیع به بایع، بر

بازگشت مبیع به بایع موقوف است و مبیع به بایع بر نمی‌گردد مگر به فسخی که به رد ثمن به مشتری متوقف می‌باشد. بنابراین، رد ثمن به تنهایی قاطع قرارداد منعقد نیست. (نراقی ۳۸۵/۱۴؛ حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ طباطبائی ۳۳۳)

این گروه از فقهاء، پذیرش این نکته را که رد ثمن به تنهایی برای انحلال قرارداد کفایت می‌کند، چیزی جز مخالفت با اصحاب نمی‌دانند (حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ طباطبائی ۳۳۳؛ طباطبائی حائری ۱۸۹/۸) و پس از تأویل روایات به تفسیر مذکور، ادعا می‌نمایند روایات، در این ظهور دارند که رد ثمن، در واقع، فسخ فعلی یا مقدمه برای انشاء فسخ یا اقاله و یا تملیک می‌باشد (نائینی ۸۲/۳) و یا این که فسخ قرارداد، پیش از رد ثمن است و رد ثمن نشانه فسخ قرارداد می‌باشد؛ بدین قرینه که عادتاً بین مردم چنین است که همزمان و یا پس از فسخ قرارداد، به رد ثمن مبادرت می‌ورزند و لذا عادتاً در این موارد، این گونه گفته می‌شود که پولت را بگیر، من قرارداد را فسخ کردم. (حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ طباطبائی ۳۳۳)

پیروان ظهور مذکور، برای این ادعا که شرط رد ثمن، از گونه شرط خیار است، دلیلی ارایه نمی‌دهند تا مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد. اگر این پندار پذیرفته شود که شرط رد ثمن، شرط خیار مشروط می‌باشد، بی‌شک با این اشکال روبه‌رو است که مشروط ساختن شرط خیار به شرطی دیگر، یعنی تعلیق شرط، که خود امری است ممنوع (نجفی ۴۱/۲۳) و حال این که همگان به صحت و اعتبار شرط رد ثمن اذعان دارند.

همچنین روشن نیست چرا اینان، رد ثمن را برای انحلال قرارداد ناکافی می‌دانند و انحلال قرارداد را به انشای فسخ نیازمند می‌دانند که در نتیجه، رد ثمن مذکور در روایات را به اموری بعید همچون ایجاد خیار در پی رد ثمن، یا پیش از رد ثمن و مانند آن تفسیر نمایند. حال این که روایات، از ذکر فسخ خالی می‌باشند و بیش از این سخن نمی‌گویند که فروشنده ثمن را پس آورد و خریدار نیز مبیع را برگرداند؛ لذا ظهور اطلاق روایات، از کفایت صرف رد ثمن برای انحلال قرارداد مشروط به آن سخن می‌راند. (بحرانی ۳۵/۱۹؛ طباطبائی حائری ۱۸۹/۸؛ نجفی ۳۷/۲۳؛ سبحانی ۱۵۷)

بنابراین، به مجرد رد ثمن در وقت معین شده، بر مشتری واجب است بایع را بر مبیع مسلط گرداند؛ چه این که در موثقه اسحاق بن عمار آمده است: «ان جاء بثمانها الى سنة ردها عليه» و در روایت معاویه بن میسره ذکر شده است: «فاتاه بماله. قال (ع): له شرطه» و در صحیحه سعید بن یسار می‌گوید: «ان جاء بالمال في الوقت فردّ عليه». بی تردید، این عبارات

در چیزی جز انحلال قرارداد به مجرد رد ثمن در مدت معین شده، ظهور ندارد (بحرانی ۳۶/۱۹) این حقیقتی است که بسیاری از دانشیان فقه به آن اذعان دارند؛ و به صراحت اقرار می‌نمایند که روایات مذکور، در کفایت صرف اعطاء و رد ثمن برای انحلال قرارداد، ظهور دارند. (مقدس اردبیلی ۴۰۱/۸؛ نراقی ۳۸۶/۱۴؛ طباطبائی حائری ۱۸۹/۸؛ حسینی عاملی ۶۵۶/۴؛ طباطبائی ۳۳۳؛ نجفی ۳۷/۲۳، ۳۸؛ سبحانی ۱۵۷)

این ظهور در حالی است که به اعتراف برخی از پیروان پندار مورد نقد، بررسی کتب فقهی فقهای اقدم نشان می‌دهد که باور این دسته از فقیهان، کفایت رد ثمن برای انحلال قرارداد مشروط به آن می‌باشد و روایات مذکور نیز در انفساخ قرارداد به محض رد ثمن و عدم نیازمندی انحلال قرارداد، به انشای فسخ، ظهور دارند. (حسینی عاملی ۵۶۵/۴؛ طباطبائی ۳۳۳) از این سخن، وضعیت ادعای مخالفت با اصحاب امامیه، خود به خود آشکار می‌گردد. لذا بدین جهات است که برخی از فقیهان به صراحت بیان می‌دارند که روایات مذکور، متکفل بحث از شرط خیار نیستند و استدلال به این روایات برای شرط خیار، تعدی از محل نص می‌باشد و از غموض و خفاء خالی نیست. (نراقی ۳۸۶/۱۴؛ نجفی ۴۱/۲۳؛ بحرانی ۳۷/۱۹)

این که وجوب رد مبیع به بایع، به برگشت مبیع به بایع موقوف می‌باشد، هر چند پذیرفتنی می‌نماید، لیک این برگشت مبیع به بایع، با تحقق معلق علیه شرط فاسخ تحقق می‌پذیرد و به فسخی جداگانه نیازمند نمی‌باشد؛ یعنی: شرط فاسخ به محض رد ثمن هم قرارداد را منحل می‌سازد و هم عوضان را به وضع پیشین خود برمی‌گرداند؛ چه این که ماهیت و اثر شرط فاسخ چیزی جز این نیست.

قرینه ادعایی پیروان عدم کفایت رد ثمن برای انحلال قرارداد مشروط به رد ثمن، به چند ایراد مبتلا است؛ نخست این که اگر چه در برخی از موارد فسخ یا تفاسخ، عباراتی به کار می‌رود که با عبارات مورد استناد پیروان عدم کفایت رد ثمن برای انحلال قرارداد مشابه است، لیک چنین چیزی به نام عرف عام یا خاص شناخته شده نیست تا قرینه خارجی برای جلوگیری از ظهور روایات مذکور و باعث انصراف دلالتی روایات باشد. کسانی که عبارات مذکور را گاه برای فسخ یا تفاسخ به کار می‌برند، برای فسخ قبل و بعد از رد ثمن هم به کار می‌برند.

دیگر این که قرینه ادعایی مذکور، دارای معارضی است که هم مطابق با مفاد عمومات

وفای به شرط می‌باشد و هم از غلبه عرفی بهره‌مند است. در بین مردم، هرگاه انحلال قرارداد، به رد ثمن، معلق گردد، رایج این است که طرفین معامله، صرف رد ثمن را انحلال قرارداد می‌دانند و با رد ثمن از سوی احد از متعاقدین، برای طرف دیگر، درباره انحلال قرارداد، تردیدی برجای نمی‌ماند. این حقیقتی است که غالب توده‌های مردم نیز آن را به سادگی ادراک می‌کنند. (طباطبائی حائری ۱۸۹/۸)

سه دیگر این که اگر رد ثمن برای انحلال قرارداد مشروط به آن، کافی نباشد و رد ثمن در پی فسخ قرارداد تحقق می‌پذیرد، سخن اخیر، با ایراد مجهول بودن ابتدای خیار فسخ، روبه رو است. (نجفی ۳۸/۲۳)

چنان چه این ظهور هماهنگ با مفاد عمومات وفای به شرط و بهره‌مند از غلبه عرفی، پذیرفته نگردد و به صرف وجود تعارض در ظهور روایات، هیچ یک از استظهارات بیان شده، دارای وجه قابل قبولی دانسته نشود و در نتیجه، این روایات و همچنین عبارات منقول از فقهای اقدم، در مطالب ابرازی هیچ یک از موافقان و مخالفان شرط فاسخ ظهور نداشته باشد، باز از حکم به مشروعیت شرط فاسخ گریزی وجود ندارد؛ زیرا عمومات وجوب وفای به شرط برای، مشروعیت و التزام به شرط فاسخ کافی است (مامقانی، ۶۰) هر چند که با وجود روایات مستفیض مذکور (طباطبائی حائری ۱۸۹/۸؛ طباطبائی ۳۳۲؛ خوانساری ۱۵۴/۳؛ سبزواری ۱۲۴/۱۷) دیگر به تمسک عمومات وفای به شرط نیازی نیست. (خوانساری ۱۵۵/۳)

این که در نوع روایات مورد استناد، پرسش، درباره عقد بیع مشروط به شرط فاسخ می‌باشد، ارایه این تفسیر را باعث نمی‌گردد که حکم مشروعیت شرط فاسخ، به بیع محصور است؛ بیع مذکور در روایات، جنبه طریقت دارد و نه موضوعیت؛ و از آن جهت مورد پرسش است که ظاهراً در عصر حضور معصومان (ع) مشروط ساختن بیع به شرط فاسخ، امری رایج بود.

بدین جهت، عبارات ذیل روایات مذکور که متکفل و حکم مسئله می‌باشند، به سیاق خویش بیان‌گر این حقیقت هستند که قاعده کلی و اولی، صحت شرط فاسخ و همه قراردادهای مشروط به آن است مگر آن دسته از قراردادهایی که به دلیل خارجی، از شمول این قاعده کلی بیرون می‌باشند؛ زیرا افزون بر این که مقتضی در همه قراردادهای مشروط به شرط فاسخ یکسان است و جز در مواردی چند، مانعی نیز وجود ندارد، سیاق سخن معصوم (ع) در پاسخ ذیل روایات نیز نشان می‌دهد که حکم مذکور، به عقد بیع اختصاص ندارد؛ چه این که

در نوع روایات مورد استناد، امام (ع) از تعمد بر کاربرد واژه بیع خودداری نمودند و چیزی نیز در سخن خویش به کار نبردند که قرینه برای انحصار باشد بلکه سیاق پاسخ خود را به سمت صحت شرط فاسخ و قرارداد مشروط به آن هدایت و متمرکز ساختند و در مقام بیان این حقیقت برآمدند که شرط فاسخ مذکور در قرارداد، صحیح و نافذ است (لابأس بهذا)، (له شرطه) (لابأس بهذا و هو علی شرطه) و در صورت تحقق معلق علیه، قرارداد مشروط به آن منحل می‌گردد و در صورت عدم تحقق معلق علیه شرط فاسخ، قرارداد منعقدہ دارای نفوذ است (أری أنّه لك ان لم يفعل و ان جاء بالمال للوقت فردّ علیه)، (ان جاء بثمانها الی سنة ردّها علیه) بنابراین، اگر حکم به باب بیع مختص می‌بود، امام (ع) به این امر تصریح می‌داشتند و یا قرینه مشعر به انحصار را به کار می‌بردند و با سخن خویش همراه می‌ساختند.

### دلایل پیروان عدم مشروعیت شرط فاسخ

آن چه مخالفان شرط فاسخ در دفاع سخن خویش به آن دست می‌یازند، طرح اشکال و بیان مطالبی چند است که در ذیل، عمده‌ترین آن‌ها بیان می‌گردد.

#### ۱) انفساخ قرارداد، بدون سبب

بسی روشن است که مسببات بر اسباب شرعی و قانونی خویش متوقف می‌باشند. اگر از شرط فاسخ، انحلال قهری قرارداد، منظور است، انفساخ مذکور، بدون سبب شرعی و قانونی خواهد بود؛ زیرا انحلال قرارداد و برگشت عوضان، به وضعیت پیشین، بدون انشای قولی یا فعلی، در شرع مقدس، پیش بینی و ثابت نگردیده است؛ بنابراین، شرط فاسخ، محکوم به بطلان است. (انصاری ۱۳۱/۵؛ نائینی ۸۱/۳؛ عراقی ۱۴۷/۵؛ خوانساری ۱۵۵/۳؛ اراکی ۱۲۵؛ روحانی، فقه الصادق ۹۸/۱۴ - ۹۷؛ منهاج الفقاهة ۳۵۹/۵؛ سبزواری ۱۲۶/۱۷؛ شهیدی ۵۹)

#### نقد و بررسی

این سخن که مسببات بر اسباب شرعی و قانونی خویش متوقف می‌باشند و لذا هر عمل فقهی - همچون انفساخ قرارداد - به سبب شرعی و قانونی نیازمند است و بدون تحقق سبب، مسبب تحقق نمی‌پذیرد، سخنی غیرقابل انکار می‌باشد؛ اما در محل بحث، انفساخ قرارداد، بدون وجود سبب نیست و سبب انفساخ، خود شرط فاسخ می‌باشد؛ چه این که شروط، خود از اسباب و مؤثرات هستند و با وجود این سبب، دیگر، انفساخ قرارداد مشروط به شرط فاسخ، به سبب خاصی نیازمند نمی‌باشد؛ زیرا انحلال قراردادهای مشروط به شرط فاسخ - برخلاف

انحلال نکاح - از گونه مواردی نیستند که به سبب خاصی نیازمند باشند. این حقیقتی است که از مقتضای عموم ادله شروط برون می‌تراود. (نجفی ۳۸/۲۳؛ آخوند خراسانی ۱۷۷؛ طباطبائی یزدی ۴۷۶/۲؛ مامقانی ۶۰؛ خمینی ۳۳۵/۴؛ سبزواری ۱۲۶/۱۷؛ اراکی ۱۲۶؛ روحانی، فقه الصادق ۹۸/۱۴؛ منهاج الفقاهه ۳۵۹/۵؛ سبحانی ۱۵۴)

بنابراین، در حقیقت سبب انفساخ عقد، همان اراده طرفین قرارداد به هنگام انشای ایجاب و قبول عقد می‌باشد و لذا برای تحقق انفساخ قرارداد مشروط به شرط فاسخ، به انشای مستقل فسخ پس از انشای عقد، نیازی وجود ندارد. (شهیدی، ۵۹)

توضیح این که نوع اعمال فقهی حقوقی، دارای ماهیتی اعتباری می‌باشند و بی‌تردید، سبب امور دارای ماهیت اعتباری، خود نیز اعتباری و اختیاری است؛ یعنی: امر اعتباری به وسیله هر سببی تحقق می‌پذیرد که آن سبب را اراده کنند. این قاعده، تنها در موردی تخصیص و استثناء می‌پذیرد که بنا به دلایل خارجی ثابت شده باشد که سبب، اختیاری نبوده و تحقق عمل فقهی حقوقی، به سبب خاصی منحصر می‌باشد. (خویی، مصباح الفقاهه ۳۶۰/۷)

بسی هویدا است: انحلال قرارداد، عملی دارای ماهیت اعتباری است که بی‌شک، سبب آن نیز اعتباری و اختیاری می‌باشد؛ یعنی: انحلال قرارداد، به وسیله هر سببی تحقق می‌پذیرد که طرفین قرارداد آن را اراده کنند و چون ثابت نگردیده است که انفساخ قراردادها - مگر در مواردی چند - به سبب خاصی منحصر می‌باشد، لذا متعاقدان، به هنگام انشای قرارداد می‌توانند تحقق شرط را سبب انحلال قرارداد قرار دهند؛ یعنی: اراده کنند قرارداد منعقد، در آینده بر اثر تحقق شرط مذکور در قرارداد، انفساخ پذیرد.

بنابراین، انفساخ قهری قرارداد مشروط به شرط فاسخ، مصداق انفساخ بدون سبب نیست تا امری غیرمشروع و باطل به شمار آید.

## ۲) شرط نتیجه بودن شرط فاسخ

شرط فاسخ از انواع شروط نتیجه است و شرط نتیجه نیز فاقد نفوذ می‌باشد؛ زیرا شرط نتیجه، صلاحیت سببیت را دارا نیست.

### نقد و بررسی

بررسی ادله شروط، این حقیقت را نمایان می‌سازد که در صحت و مشروعیت شرط نتیجه تردیدی راه ندارد. این سخن که شرط نتیجه به جهت فقدان صلاحیت سبب بودن، فاقد نفوذ و خلاف شرع می‌باشد، پنداری است نادرست (عراقی ۱۴۷/۵؛ خمینی ۳۳۵/۴ - ۳۳۴؛ روحانی،

منهاج الفقاهه ۳۵۹/۵؛ فقه الصادق ۹۸/۱۴) زیرا تحقق اعمال فقهی حقوقی، یا به سبب خاصی منحصر است - مانند نکاح و طلاق - و یا به سبب خاصی انحصار ندارد که در مورد اخیر، تحقق عمل، به وسیله هر سبب و طریقی یا مسلم است و یا مشکوک.

در مواردی که وجود سبب خاص برای تحقق عمل، محل تردید است، اصل، عدم لزوم سبب خاص و در نتیجه، تحقق و صحت عمل به وسیله هر سببی خواهد بود.

بنابراین، شرط نتیجه، تنها در صورتی می‌تواند فاقد نفوذ و غیر مشروع به شمار آید که تحقق عمل فقهی حقوقی، به سبب خاصی منحصر باشد و حال این که موضوع صحت و نفوذ شرط نتیجه فقط اعمالی است که تحقق آن‌ها به سبب خاصی انحصار ندارد؛ در نتیجه، مواردی که عمل، به وسیله هر سببی تحقق می‌پذیرد، بی‌شک تحقق آن عمل، با شرط نتیجه نیز صحیح و مشروع می‌باشد؛ زیرا شرط خود یکی از اسباب و موثرات شمرده می‌شود.

در مواردی که تحقق عمل به وسیله سببی خاص، مشکوک است، اصل، نفوذ و صحت عمل مذکور، به وسیله شرط نتیجه می‌باشد؛ چه این که دلیل خارجی خاصی جهت مخالفت تحقق عمل فقهی حقوقی مذکور، به وسیله شرط نتیجه وجود ندارد، لذا نمی‌توان از پذیرش اصل عدم مخالفت شرط نتیجه با شرع مقدس استنکاف ورزید. این حقیقتی است که استصحاب عدم مخالفت شرط نتیجه با شرع مقدس، فراروی قرار می‌دهد.

عمومات ادله شروط، بر نفوذ هر شرط غیر مخالف با کتاب و سنت دلالت دارند. این اصل و قاعده کلی مستنبط از ادله شروط، بیان می‌دارد: اگر درباره خلاف شرع بودن شرطی شک پدید آید، آن شرط مشکوک، در مستثنی منه قاعده مذکور قرار می‌گیرد؛ یعنی شمول ادله شروط، آن شرط مشکوک را پوشش می‌دهد. شرط نتیجه نیز از این قاعده مستثنی نیست؛ لذا اگر عمل فقهی حقوقی‌ای که درباره تحقق آن به وسیله سببی خاص، تردید وجود دارد، به وسیله شرط نتیجه انجام شود، باید به تحقق آن عمل و نیز نفوذ و مشروعیت آن شرط نتیجه حکم داد؛ چه این که شرط نتیجه از جمله شروط است و در صورت تردید درباره آن، مانند هر شرط مشکوک، در مستثنی منه و تحت شمول قاعده شروط قرار می‌گیرد.

بنابراین، مقتضای عموم ادله شروط، نفوذ و صحت هر شرط نتیجه - از آن جمله شرط فاسخ - می‌باشد مگر در مواردی که به دلیل خارجی خاص، ثابت گردد که تحقق آن مورد، به سببی خاص نیازمند است. (انصاری ۶۱/۶ - ۵؛ اراکی ۴۹۷ - ۴۹۵؛ نائینی ۲۴۱/۳ - ۲۴۰؛ طباطبائی یزدی ۴۷۶/۲؛ روحانی، منهاج الفقاهه ۲۹۲/۶)

### ۳) سببیت وجود عقد برای عدم خود، در صورت اشتراط به شرط فاسخ

مشروط ساختن قرارداد به شرط فاسخ، باعث می‌شود که عقد از همان زمان اشتراط، انفساخ یابد؛ زیرا به جهت همزمانی انشای عقد با انشای مشروط شدن قرارداد به شرط فاسخ، قرارداد مذکور، به محض تحقق، عدم خود را باعث می‌گردد و انحلال می‌یابد و لذا دیگر قراردادی باقی نمی‌ماند تا انفساخ آن در پی تحقق معلق علیه شرط فاسخ پدید آید و این، چیزی جز محذور سببیت وجود عقد برای عدم خود در صورت اشتراط به شرط فاسخ نمی‌باشد. (نائینی ۸۱/۳؛ روحانی، منهاج الفقاهه ۳۵۹/۵؛ فقه الصادق ۹۸/۱۴؛ شهیدی ۵۹)

#### نقد و بررسی

افزون بر روایات خاص که صحت این گونه اشتراط قرارداد را گواهی می‌دهند، باید گفت: از تحلیل ماهیت شرط فاسخ به دست می‌آید، اشتراط قرارداد به شرط فاسخ، همزمان با انشای خود قرارداد، انحلال قرارداد را از هنگام انعقاد آن در پی ندارد و با محذور سببیت وجود عقد برای عدم خود، روبه‌رو نیست؛ چه این که شرط فاسخ، عقد را تنها از هنگام تحقق معلق علیه، منفسخ می‌سازد؛ یعنی قرارداد، تا هنگام تحقق معلق علیه شرط فاسخ، متحقق و ثابت می‌باشد و تنها پس از تحقق معلق علیه، انفساخ می‌پذیرد. ظرف وجود انفساخ از ظرف وجود قرارداد متأخر می‌باشد و لذا به هیچ رو وجود قرارداد عدم خود را اقتضاء ندارد. (روحانی، همان؛ خمینی ۳۳۵/۴؛ خوانساری ۱۵۵/۳؛ شهیدی ۶،۵۹)

### ۴) عدم مالکیت شرط‌گذاران بر شرط فاسخ

انشای اشتراط قرارداد به شرط فاسخ همزمان با انشای قرارداد، این مشکل را فرا روی قرار می‌دهد که دیگر نمی‌توان شرط‌گذاران را مالک شرط انفساخ دانست تا بتوانند قرارداد را به چنین شرطی مشروط سازند و حال این که شارط باید مالک شرط باشد؛ چه این که انشای اشتراط قرارداد بر وجود خود قرارداد، و وجود قرارداد نیز بر انشای قرارداد مترتب است لذا انشای اشتراط قرارداد، از انشای خود قرارداد، متأخر خواهد بود. بنابراین، هنگامی مالکیت بر شرط وجود دارد که انشای شرط از انشای قرارداد متأخر باشد و نه همزمان با انشای خود قرارداد. (نائینی ۸۲/۳؛ خوانساری ۱۵۵/۳)

#### نقد و بررسی

گذشته از روایات خاصی که بر صحت انشای اشتراط قرارداد، همزمان با انشای خود قرارداد، گواهی می‌دهند، باید گفت در ترتب انشای اشتراط قرارداد به شرط فاسخ، بر انشای



خود قرارداد، تقدم و تأخر رتبی برای این مهم کافی است و به تقدم و تأخر زمانی نیازی نیست؛ چنان که دلیلی نیز برای این تقدم و تأخر زمانی یافت نمی‌شود. غفلت از کفایت تقدم و تأخر رتبی، آن چیزی است که توهم عدم مالکیت شرط‌گذاران را بر شرط فاسخ در صورت انشای اشتراط شرط همزمان با انشای خود قرارداد باعث گردیده است.

افزون بر این، نباید از نظر دور داشت که شرط فاسخ و شرط خیار، هر دو از شروط نتیجه به شمار می‌آیند و از جهت انشاء، با یک دیگر تفاوتی ندارند؛ لذا همان گونه که انشای شرط خیار همزمان با انشای خود قرارداد صحیح می‌باشد، انشای اشتراط قرارداد به شرط فاسخ را همزمان با انشای خود قرارداد نیز نمی‌توان نادرست دانست (خوانساری ۱۵۶/۳) و ایضاً همان گونه که در شرط خیار، ذوالخیار به اسقاط خیار می‌تواند دست یازد، طرفین قرارداد مشروط به شرط فاسخ نیز پیش از تحقق معلق علیه شرط فاسخ، به اسقاط شرط فاسخ، می‌توانند تراضی نمایند.

بنابراین، شرط‌گذاران، در صورت انشای اشتراط قرارداد به شرط فاسخ، همزمان با انشای خود قرارداد، بر شرط فاسخ مالکیت دارند.

#### (۵) تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه

پیروان مشروعیت شرط فاسخ، به دفعات به عموم ادله شروط تمسک جستجو کرده‌اند حال این که عموم ادله شروط، مخصص به مواردی است که مخالف کتاب و سنت نباشد و با احتمال نیازمندی انفساخ به سببی خاص، شرط فاسخ، می‌تواند مصداقی از مصادیق شرط مخالف سنت به شمار آید؛ لذا تمسک به عموم ادله شروط برای اثبات مشروعیت شرط فاسخ و عدم مخالفت با کتاب و سنت، مصداق تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه است. (آخوند خراسانی ۱۷۷؛ مامقانی ۶۰؛ نائینی ۲۴۱/۳ - ۲۴۰؛ روحانی، منهاج الفقاهه ۲۹۱/۶)

#### نقد و بررسی

اشکال بیان شده از دو جهت دارای ایراد است؛ نخست این که عدم مخالفت شرط فاسخ با کتاب و سنت، بر تمسک به عموم ادله شروط متوقف نیست، بلکه این عدم مخالفت، به عدم ورود سنت برخلاف شرط فاسخ و عدم منع از شرط فاسخ در کتاب و سنت مستند است. (مامقانی ۶۰)

آری، تنها هنگامی می‌توان تمسک به عموم ادله شروط را برای مشروعیت شرط فاسخ تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه به شمار آورد که استصحاب عدم مخالفت شرط

فاسخ با کتاب و سنت موجود نباشد و استصحاب عدم، برای احراز عدم مخالفت شرط فاسخ با کتاب و سنت کافی است. بنابراین، شرط فاسخ، تحت عموم ادله شروط قرار می‌گیرد و تمسک به عموم ادله شروط برای صحت و مشروعیت شرط فاسخ، تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه به شمار نمی‌آید. (آخوند خراسانی ۱۷۷؛ نائینی ۲۴۱/۳)

دو دیگر این که در تمامی مواردی که شك مخالفت شرط فاسخ با کتاب و سنت می‌رود، منشا و مرجع شك این است که آیا حکم به لزوم انفساخ قرارداد به وسیله سببی خاص و عدم انفساخ قهری قرارداد، در شریعت، قانون‌گذاری شده است تا اشتراط قرارداد به شرط فاسخ، مخالفت با کتاب و سنت به شمار آید یا خیر؟ لذا اشتباه در حکم است و شبهه، حکمی می‌باشد نه مصداقیه؛ چنان که در صورت وجود حکم به لزوم سبب برای انفساخ قرارداد، این شك پدید آید که آیا از حکم به وجود سبب برای انحلال و انفساخ قرارداد، سببی خاص مراد و منظور می‌باشد و یا این که انفساخ قرارداد نوعاً به سببی خاص نیازمند نیست و این نیازمندی به سببی خاص، تنها به مواردی چند محصور است - و لذا شرط نیز خود سبب انفساخ به شمار می‌آید - که در این صورت اشتباه در مفهوم، و شبهه، مفهومی، و مردد بین اقل و اکثر خواهد بود که در چنین مواردی، قدر متیقن اخذ می‌شود و در نتیجه، در موارد مشکوک، به عموم ادله شروط می‌توان تمسک جست. (نائینی ۳۴۲/۳؛ روحانی، منهاج الفقاهه ۲۹۱/۶)

بنابراین، تمسک به عموم ادله شروط برای صحت و مشروعیت شرط فاسخ، تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه نمی‌باشد و فاقد هر گونه مانع و محذوری است.

### نتیجه‌گیری

تحلیل و بررسی دلایل هر يك از دو دیدگاه موجود در نزد دانشیان فقه شیعه نشان می‌دهد که مخالفان صحت و مشروعیت شرط فاسخ جز بیان مطالبی چند در قالب اشکال، دلیلی برای اثبات ادعای خویش ندارند. آن سوی این ادعا، دیدگاه صحت و مشروعیت شرط فاسخ خودنمایی می‌کند. این دیدگاه بدین جهت که دلایل و مؤیدات قابل توجهی را با خود همراه دارد و با اصول و قواعد عمومی فقهی نیز در همسانی و همپوشی می‌باشد، بر ادعای مخالفان صحت و مشروعیت شرط فاسخ برتری دارد. این همان باور برگزیده‌ای است که خامه نگارنده سطور این نوشتار، برای تبیین و اثبات آن، سعی خویش را بذل داشته است.

## منابع

- آخوندخراسانی، محمدکاظم، حاشیة المکاسب، سیدمهدی شمس‌الدین، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز، جواهرالفقه، ابراهیم بهادری، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.
- ابن زهرة حلبی، سیدحمزة بن علی، غنیة النزوع لی علمی الاصول و الفروع، تحقیق: ابراهیم بهادری، چاپ اول، موسسه الامام الصادق (ع)، قم، ۱۴۱۷ ق.
- ابن غضائری، احمد بن الحسین، الرجال، تحقیق: سیدمحمد رضا حسینی جلالی، قم، دارالحديث، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- اراکي، محمدعلی، الخيارات، قم، فی طریق الحق، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۳.
- حراعلی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة لی تحصیل مسائل الشریعة، تحقیق: عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۳۸۲ ق.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، قم، المطبعة العلمیه، چاپ اول، بی تا.
- \_\_\_\_\_، منهاج الفقاهة، قم، بی تا، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، بی تا.
- خمينی، سید روح الله، البيع، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، علی اکبر غفاری، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- خویی سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة فی المعاملات، محمدعلی توحیدی، قم، موسسه انصاریان، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- \_\_\_\_\_، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرواة، قم، مرکز نشر آثار الشیعة، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- سبحانی، جعفر، المختار فی احکام الخیار، قم، موسسه الامام الصادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، موسسه المعارف الاسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.

- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۱.
- صدوق، ابوجعفر محمدبن علی، من لا یحضره الفقیه، تحقیق: سیدحسن موسوی خراسان، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول ۱۴۱۰ ق.
- \_\_\_\_\_، عیون اخبار الرضا (ع)، تحقیق: علی اکبر غفاری، حمیدرضا مستفید، مهران، نشر صدوق، چاپ اول ۱۳۷۳.
- طباطبائی سیدمحمد، المناهل، قم، موسسه آل البيت (ع)، چاپ اول بی تا.
- طباطبائی حائری، سیدعلی، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالادلة، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول ۱۴۱۹ ق.
- طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم، حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق: عباس آل سباع القطیفی، قم، دارالمصطفی (ص) لاحیاء التراث، چاپ اول ۱۴۲۳ ق.
- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن، اختیار معرفة الرجال، تحقیق: سیدحسن مصطفوی، مشهد، دانشگاه مشهد، چاپ اول ۱۳۴۸.
- \_\_\_\_\_، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة، تحقیق: سیدحسن موسوی خراسان، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول ۱۳۶۵.
- \_\_\_\_\_، رجال الطوسی، تحقیق: جواد قیومی اصفهانی، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول ۱۴۱۵ ق.
- عراقی، ضیاء الدین، شرح تبصرة المتعلمین، تحقیق: محمدحسن، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول ۱۴۱۳ ق.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۷۶.
- کلینی رازی، ابوجعفر محمدبن یعقوب، الکافی، تحقیق: علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول ۱۳۷۵.
- مامقانی، عبدالله، نهاییه المقال فی تکملة غایة الآمال، چاپ اول مطبعة المرتضویة، نجف، ۱۳۴۵ ق.
- مفید، محمد بن محمد، جواایات اهل الموصل فی العاد و الرویة، تحقیق: مهدی نجف، تهران، المؤتمر العالمي لالفیة الشیخ المفید، چاپ اول ۱۴۱۳ ق.
- مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، تحقیق: مجتبی عراقی، علی پناه اشتهااردی، حسین یزدی، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول ۱۴۱۱ ق.
- موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، نجف، دفتر مولف، چاپ اول ۱۴۱۶ ق.
- نائینی، محمدحسین، منیة الطالب فی شرح المکاسب، موسی نجفی خوانساری، قم، موسسه

- النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- نجاشی، ابوالعباس احمد بن علی، *اسماء مصنفی الشيعة المشتهر برجال النجاشی*، تحقیق: سید موسی شبیری زنجانی، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الكلام فی شرح شرایع الاسلام*، تحقیق: آخوندی، تهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپ اول، ۱۳۶۸ ق.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشيعة فی احکام الشریعة*، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- نوری، حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.

