

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod:Y6SH28A646 ISSN-P: 2538-3701

شرط هشتم از شروط ضمن عقد «ان یذکر فی متن العقد»

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۹/۲۹، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۱۱/۱۸)

حجت الاسلام والمسلمین دکتر علیرضا عسگری^۱

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی قم، ایران

فاطمه موسوی

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی قم، ایران

چکیده

در این مقاله ابتدا مفهوم شرط بررسی می شود، و سپس معین می شود که شامل الزام ابتدایی و تعهد ضمنی می شود، و نه خصوص تعهد ضمن عقد (عهد فی عهد). سپس به بررسی نظرات در خصوص عقد مبنی علی الشرط پرداخته می شود، و دلایل طرفین نزاع در خصوص اعتبار شروط متفق علیه، در عقدی که مبنی علی العقد باشد، سنجیده می شود. و در نهایت قول اعتبار و لزوم به وفای چنین شروطی که در ضمن عقد ذکر نشوند ولی متعاقدين بر آنها توافق داشتند را اثبات نموده و دلایل عدم اعتبار آنها را یک به یک رد می نمایم.

واژگان کلیدی: شرط، الزام ابتدایی، شروط ضمن عقد،



مقدمه

جلد آخر کتاب ارزشمند و متین المکاسب، نوشته فقیه و اصولی بنام شیعه، شیخ مرتضی انصاری ^{اعلی الله مقامه} (متوفای ۱۲۸۲ ه.ق)، مباحث مربوط به خیار شرط را شامل می شود، و یکی از مباحث، شروط معتبر در صحت شرط ضمن عقد است. مؤلف در مجموع هشت شرط را ذکر کرده (که البته شرط نهمی را عنوان می کنند ولی آن را نمی پذیرند) و به بررسی تک تک آنها می پردازد. به طور اجمال عنوان شروط هشت گانه را بر می شمیریم:

۱. شرط مقدور باشد
۲. شرط به خودی خود مجاز باشد
۳. غرض عقلایی داشته باشد
۴. مخالف کتاب و سنت نباشد
۵. منافی مقتضای عقد نباشد
۶. شرط مجهول نباشد، به گونه ای که معامله غری شود
۷. شرط مستلزم امر محالی نباشد
۸. در متن عقد به آن ملتزم شوند

در این مقاله به ذکر و تبیین آراء مختلف حول شرط هشتم می پردازیم و نظرات موافق و مخالف در این زمینه را مورد بررسی و مقایسه قرار می دهیم.

بخش اول: مفاهیم

قبل از شروع بحث در باب شرط هشتم، لازم است بعضی از الفاظ و مفاهیم تعریف شوند، خصوصاً برخی از موارد که به مانند سنگ زیر بنا هستند و تا انتهای بحث نتیجه را تعیین می کنند. لیکن چون بنای اصلی بحث بر اختصار است و شرح خود شرط هشتم، لذا صرفاً به معنای شرط و تحلیل آن می پردازیم.

بند اول: مفهوم شرط

شیخ انصاری^۱ ظاهراً نخستین کسی است که پس از مباحث خيارات و تحلیل خیار شرط در جای خود یک فصل مستقل به مباحث نظری شروط اختصاص داده است. شیخ در ابتدای بحث، از معانی شرط سخن به میان آورده است. نخست معانی لغوی و سپس معانی اصطلاحی این واژه را



بیان می‌کند و پس از آن به جمع‌بندی معانی واژه شرط و توضیح معانی این واژه در برخی روایات پرداخته است. مهمترین مفهومی که نتیجه بحث را معین کرده و یا حداقل نقش بسزایی در تعیین مسیر بحث دارد، تعریف مفهوم «شرط» است. شیخ انصاری^۱ در طلّیه بحث شروط ضمن عقد، به تبیین مفهوم شرط می‌پردازند و برای آن دو معنای عرفی و دو معنای اصطلاحی ذکر می‌کنند.

• معنای عرفی اول: معنای مشتق

معنای عرفی اول معنای حدی است که مصدر اشتقاق است، که همان التزام ابتدایی است، که طبق مثال ایشان «شارطٌ للإمر الفلانی» که یعنی امری را برای فلانی شرط کنم، بدون اینکه معامله ای و یا عقدی در کار باشد، می‌توان گفت «شرط» در اینجا مترادف کلمه «تعهد» است، مثلاً من متعهد شوم برای دوستم کتابی خریداری کنم، نه ارتباطی به عقد بیعی دارد و نه اجاره ای و نه مانند این دو مورد. طبق این نظر شرط شامل شرط ابتدایی و شرط ضمن عقد می‌شود.

• معنای عرفی دوم: معنای جامد

معنای عرفی دوم، که معنای جامد نحوی دارد، (و قابل اشتقاق نیست مگر با تأویل) آن شرطی است که با مشروط تلازم عدمی دارد ولی تلازم وجودی نداشته باشد، یعنی اگر شرط نباشد مشروط هم نیست و بر عکس، ولی شرط نسبت به وجود تلازمی با مشروط ندارد، که ممکن است شرط باشد ولی مشروط نباشد.

• معنای لغوی: شرط ضمن عقد^۱

این معنا را ایشان از صاحب کتاب القاموس المحيط، ابو طاهر محمد بن یعقوب فیروزآبادی (متوفای ۸۱۷ ه.ق) نقل می‌کند که: «الشرط الزامٌ و التزامٌ فی البیع و غیره»^۲ یعنی شرطی که در ضمن عقد باشد. پس طبق این مبنا شرط ابتدایی مصداق «المؤمنون عند شروطهم»^۳ نخواهد بود.

^(۱) ایشان دو معنای اصطلاحی را نیز ذکر کرده اند که نسبت به این مقاله ثمره ای در بر نداشتند و ذکر نشدند.

^(۲) القاموس المحيط؛ ج ۲ ص ۳۶۸.

^(۳) تهذیب الاحکام؛ ج ۷ ص ۳۷۱.



البته ایشان این نظر را نقد کرده و می گویند ایشان متفرد در این نظر است بین اهل لغت و اینکه استعمالات بسیار فراوانی خلاف نظر ایشان در قرآن و احادیث و تراث عربی وجود دارد. در نهایت شیخ انصاری^۱ معتقد می شوند که شرط دو معنای عرفی دارد (به نحو مشترک لفظی {لفظی با دو معنا}) و در احادیث نیز بر همین دو معنی استعمال می شود، در نتیجه در صورت وجود قرینه به همان قرینه استناد می شود، و گرنه لفظ مجمل می شود (ظهوری مستقر نمی شود که به حجیت آن استناد کرد) و نمی تواند حجت باشد. (شاید ایشان از این جهت به این نتیجه رسیده اند که با مراجعه به روایات مشاهده نموده اند که اکثر روایات دارای قرینه می باشند و می توان آنها را از اجمال خارج نمود)

بند دوم: جمع بندی و بررسی نظر شیخ انصاری^۲

ابتدائاً باید گفت نقل قول ایشان بسیار عجیب است، چرا که فقط از فیروزآبادی نقل می کنند و علی القاعده باید به حداقل چند مرجع مهم در این خصوص مراجعه کنند، ضمن اینکه اعتبار القاموس المحيط در درجه ی کمتری نسبت به کتب متقدم و دست اولی مثل معجم مقاییس اللغة (اثر احمد بن فارس متوفای ۳۹۵ ه.ق) و الصحاح فی اللغة (اثر اسماعیل بن حماد الجوهری متوفای ۳۹۳ ه.ق) قرار دارد، لذا شایسته بود که مرحوم شیخ به این کتب مراجعه و استناد می نمودند. همچنین طبق نظر ابن فارس در مقاییس شرط به معنای علامت است^۱ و طبق این نظر "أشراط الظهور" به معنای "شرایط ظهور" نیست بلکه به معنای "علائم ظهور" است، و اگر به نیروهای نظامی می گفتند "شرطه"، به خاطر لباس خاصی بوده که علامت این صنف بوده. در لسان العرب اینگونه معنی کرده است: «الشَّرْطُ: معروف، و كذلك الشَّرِيطَةُ، و الجمع شُرُوط و شرائطُ. و الشَّرْطُ إلزامُ الشيء و التِّزَامُهُ فِي الْبَيْعِ و نحوه، و الجمع شُرُوط»^۲ لذا ایشان ابتدائاً شرط را به معنای معروف و سپس در معنای دوم به همان الزام و التزام ضمنی معنا می کند. در الصحاح است که: «الشَّرْطُ معروفٌ، و كذلك الشَّرِيطَةُ، و الجمع شُرُوطٌ و شرائطٌ»^۳ و ذکر ی از شرط به معنی الزام و التزام در بیع یا غیر آن به میان نیاورده است. لذا لغوین هم در یک طراز نیستند و هم یک

(^۱) معجم مقاییس اللغة؛ ج ۳ ص ۲۶۱.

(^۲) www.baheth.net ذیل ماده "شرط".

(^۳) الصحاح؛ ج ۳ ص ۱۱۳۶.



نظر نیستند. با مراجعه به فرهنگ لغت های موجود نمی توان به مطلبی دست یافت که مورد اتفاق تمام اهل لغت باشد، چه اینکه برخی برای شرط دو باب ذکر کرده اند و برخی یک باب و همه موارد استعمال را به یک معنای جامع برگردانده اند. لذا اگر عده ای (که در ادامه خواهد آمد) خواسته اند معنای جامعی را برای تمام این معانی مختلف مذکور در کتب لغت تصویر کنند، اجتهادی بوده و تابع ذوق و سلیقه ی شخص خواهد بود. نکته ای در خصوص استناد به قول لغوی وجود دارد که مرحوم آخوند محمد کاظم خراسانی^۱ (متوفای ۱۳۲۶ ه.ق) و برخی به آن متذکر شده اند، و آن اینکه لغوی خبیر در معنای موضوع له نیست، بلکه صرفا خبیر در استعمال است، و اینکه اگر در خصوص برخی از کلمات مانند همین شرط اظهار نظر می کند، در حد شرح الاسم خواهد بود.^۲ نظر مرحوم سید محمد کاظم یزدی (متوفای ۱۳۳۷ ه.ق) در این خصوص این است که متبادر از لفظ شرط مطلق جعل و تقریر است، و با نظر شیخ انصاری^۳ موافق اند که شرط برای اعم از شرط ضمنی و ابتدایی وضع شده است، البته قائل به اشتراک لفظی نیستند و معنای جامعی که بیان شد را تصویر کرده اند.^۴ مرحوم سید ابوالقاسم خویی (متوفای ۱۳۷۱ ه.ق) و برخی دیگر معتقدند "شرط" به معنای "ربط" است و مختص شرط در ضمن عقد نمی باشد.^۵ در نتیجه می توان گفت آن نظری که به صواب نزدیک تر است، و با عرف و روایات اهل البیت علیهم السلام ملائمت بیشتری داشته باشد این است که شرط به معنای اعم از شرط ضمن عقد و الزام ابتدایی است.

بخش دوم: تحدید محل نزاع در شرط هشتم

موضوع بحث بر سر شرط هایی است که در ضمن عقد ذکر نشوند، برای این مسأله چندین فرض می توان تصویر کرد که برخی از آنها وارد در موضوع بحث می شوند و برخی دیگر خیر، لذا برای روشن شدن و محدّد کردن حیطه ی اختلاف و بحث به تبیین موارد مورد اختلاف و بی اختلاف می پردازیم.

^۱ الحاشیة علی المکاسب (آخوند الخراسانی)؛ صص ۲۳۷ - ۲۳۸.

^۲ حاشیة المکاسب (یزدی)؛ ج ۲ ص ۱۰۵.

^۳ التتقیح فی شرح المکاسب؛ ج ۵ صص ۶-۱۶.



بند اول: شرط هایی که مورد اختلاف نیستند

- شروطی که در عقد ذکر نمی شوند، لیکن عقلاء آنها را در عقد معتبر می دانند

مانند شرط صحت، انصراف ثمن معامله به نقد مورد معامله در آن شهر، و شرایط دیگری مانند این که هر چند متعاقدين آنها را شرط نکنند، و یا اصلاً ملتفت به آنها نباشند، همچنان در صحت معامله شرط هستند و لازم الوفاء هستند به دلیل عموم أصالة اللزوم.

- شروطی که به نحو اشاره هنگام عقد ذکر شوند

مانند اینکه بگویند این کتاب را فروختم با همان شرط مورد نظر، در صورتی که قبلاً درباره این شرط توافق کرده باشند. (مثل رنگ و یا دیگر خصوصیات کتاب)، شکی نیست که این چنین شرطی معتبر و لازم الوفاء است.

- شروط متفق علیه که هنگام عقد فراموش کنند:

اگر بر شرطی اتفاق داشتند، ولی حین انشای عقد فراموش کردند آن را در متن عقد ذکر کنند، یعنی فراموش کردند که در متن عقد آن شرط را ذکر کنند، یا اینکه ذکر کنند که تعهد دارند لیکن در ضمن عقد شرط نشود؛ در این حالت طبق نظر فقهای امامیه شرط ابتدایی است و لازم الوفاء نخواهد بود، چرا که ایشان معتقدند شروط ابتدایی لازم الوفاء نیستند و شامل عموم «المؤمنون عند شروطهم» نیستند.^۱ نکته ای که به آن در ادامه بحث خواهیم پرداخت حجیت چنین اجماعاتی است، اجماعات منقولی که محتمل المدرک یا مظنون المدرک باشند.

بند دوم: شرط هایی که موضوع بحث شرط هشتم هستند

با توجه به مطالب فوق معین می شود که فرض بحث در جایی است که متعاقدين قبل از انشای عقد، بر شرطی توافق کردند، و هنگام انشای عقد به آن شرط ملتفت هستند، ولی در متن عقد ذکری از آن به میان نمی آورند؛ یعنی عقد را بر مبنای آن واقع می کنند و اعتقاد دارند بر آن شرطی که قبل از انشاء عقد بر آن اتفاق نظر داشتند.

^(۱) التنقیح فی شرح المکاسب؛ ج ۵ ص ۶۸.



به عبارت دیگر، شرط مبنی بر عقد نیست (یعنی مذکور در ضمن عقد نیست) بلکه عقد مبنی علی الشرط است، که آنها عقد را در ضمیر خود مشروط به آن شرطی کرده اند که بر آن توافق داشته اند، ولی در هنگام انشای لفظ عقد، انشای مطلق انجام دادند، ولی هر دو آگاه به آن شرط هستند. این همان است که به آن «الشرط المبنی علیه العقد» گفته می‌شود.

بند سوم: تصویر شرط هشتم بر اساس اعم بودن معنای شرط

طبق نظریه اکثر علمای متأخر (پس از شیخ انصاری^۹) شرط شامل شرط ابتدایی و ضمنی می‌شود و عموم «المؤمنون عند شروطهم» شامل این نوع از شروط می‌شود، لذا شکی در اعتبار و لازم الوفاء بودن چنین شروطی نیست.

بند چهارم: تصویر شرط هشتم بر اساس اخص بودن معنای شرط

طبق این مبنا که متقدمین از فقهای شیعه بر آن هستند، چنین الزامات ابتدایی معتبر نخواهد بود، و بحث پا خواهد گرفت. که در این مقاله به بررسی این شرط طبق این مبنا می‌پردازیم. البته لازم به یاد آوری است که شیخ انصاری^{۱۰} قائل به این مبنا و معتقد به این نظر نیست، ولی بحث در خصوص این شرط را، طبق مبنای دیگران به خوبی انجام می‌دهند. قبل از شروع فصل سوم، متذکر این نکته باید شد که هر چند شیخ انصاری^{۱۱} قائل به شمول معنای شرط به الزام ابتدایی هستند (یعنی الزام ابتدایی موضوعاً داخل در مفهوم شرط هست) اما حکماً آن را خارج از شرط می‌دانند. (یعنی واجب الوفا نیست و از عموم «المؤمنون عند شروطهم» خارج است)

بخش سوم: الشرط الثامن: أن يلتزم به في متن العقد

این شرط هشتم مانند شرط پنجم بر یک مبنای خاصی مستقر است، و آن این است که شرط ابتدایی را شرط نمی‌گویند، یعنی موضوعاً از عموم «المؤمنون عند شروطهم» خارج است؛ و عده ای هم معتقدند که شرط ابتدایی شرط هست، لیکن حکماً از عموم «المؤمنون عند شروطهم» خارج است به خاطر اجماع بر نافذ نبودن شرط ابتدایی.



بند اول: قول اول: الزام ابتدایی لازم الوفاء نیست

- دلیل اول: الزام ابتدایی شرط نیست

همانگونه که سابقاً مطرح شد، این عده الزام ابتدایی را اصلاً شرط نمی دانند، (هر چند شیخ انصاری^۱ در این قسمت با این جماعت اختلاف نظر دارد) چرا که عرفاً و لغتاً مدلول شرط را التزام ضمنی می دانند. پس آن الزام ابتدایی شرطی است خارج از عقد که شرعاً دلیلی بر لزوم و واجب الوفاء بودن آن نداریم. (چرا که تنها برای شرط ضمنی دلیل موجود است) ضمناً مصنف اضافه می کند که هیچ تناقضی نیست اگر این شرط واجب الوفاء نباشد شرعاً ولی مشروط علیه خود را بدان مکلف بداند و ملتزم باشد، چرا که این عقد را به آن شرط مرتبط نکرده است. همچنین اگر وعده کرده بود که شرط را ضمن عقد ذکر کند، ولی در وعده اش تخلف کرد، این هم لزوم وفاء ندارد!

- دلیل دوم: اجماع

اجماع فقهای امامیه بر عدم لزوم شرط ابتدایی است، به طوری که صاحب عناوین (میر عبدالفتاح مراغی ۱۲۵۰ه.ق) گفته است: «دلیل این اجماع فقهاء آنها از ادله لزوم وفاء، عموم (که شامل شرط ضمنی و الزام ابتدایی بشود) را برداشت نکرده اند و کسی که با این اجماع مخالفت کند، هیچ بویی از فقهات نبرده است!»^۱ تقریباً عمده دلیل و مهم ترین دلیل برای اثبات این نظریه همین اجماع است که دست خیلی ها را برای مخالفت بسته است، و چه بسا شیخ انصاری^۲ به همین دلیل، با وجود اعتقاد به اینکه الزام ابتدایی موضوعاً شرط است، ولی آن را حکماً خارج از شرط می داند. (یعنی لازم الوفاء نیست)

- دلیل سوم: مماثلت بین باب بیع و نکاح

معمولاً این دلیل را به عنوان دلیل مستقل ذکر نمی کنند، ولی حد اقل به عنوان استشهاد و مؤید می تواند مطرح شود، که همانطور که اگر عقد نکاح بر شروطی واقع شود، آن شروط معتبر

(۱) العناوین؛ ج ۲ ص ۲۷۴، العناوین ۴۵.



نیستند، در این باب نیز چنین است. شیخ انصاری^۱ می‌گویند با تتبع در نظرات فقها در باب بیع و نکاح، می‌توان به صحت اجماع محکی صحه گذاشت.

- دلیل چهارم: شرط کالجزء من العوضین است

شرط مانند جزیی از عوض و معوض است، لذا حتماً بایستی در معامله ذکر شود، مانند خود عوض و معوض که در معامله حتماً باید ذکر شوند.

از همین رو است که شیخ انصاری^۲ در انتهای مبحث شرط هشتم، قولی را تقویت می‌کند که در آن معامله ای که با شرطی چنین (التزام ابتدایی) واقع شده باشد را باطل می‌داند، و به قول شهید اول محمد بن مکی عاملی (متوفای ۷۸۶ ه.ق) در غایه المراد استناد می‌کنند.^۱

- دلیل پنجم: روایات دال بر عدم اعتبار شروط قبل و بعد عقد

جمعی از روایات بر معتبر نبودن شروطی که قبل یا بعد از عقد واقع می‌شوند دلالت می‌کنند، که در ذیل به برخی از آنها اشاره می‌شود:

روایت اول: عن ابن بکیر: قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة، فرضيت به وأوجب التزويج، فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح»^۲

روایت دوم: عن عبد الله بن بکیر، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز»^۳

روایت سوم: عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاثَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيزَةِ» فقال: «ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، و ما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها و بشيء يعطيها فترضى به»^۴

^۱ غایه المراد؛ ج ۲ ص ۱۶.

^۲ الوسائل؛ ج ۱۴ ب ۱۹ من أبواب المتعة، ح ۱ و ۲.

^۳ الوسائل؛ ج ۱۴ ب ۱۹ من أبواب المتعة، ح ۱ و ۲.

^۴ الوسائل؛ ج ۱۴ ب ۱۹ من أبواب المتعة، ح ۳.



استدلال به اینگونه است که روایات ظهور دارند در اینکه شرط قبل و بعد نکاح معتبر نیستند، بلکه تنها شروطی که در پی عبارت «أنکحت» می آیند معتبر و لازم الوفاء هستند؛ که خود از اقسام شرط مذکور در ضمن عقد یا همان شرط ضمنی است، و مراد معصوم از «بعد النکاح» همین است، زیرا اگر مراد شرط متأخر از عقد بود، می شد سؤال کرد که مگر چه فرقی است بین شرط متقدم و متأخر؟!

بند دوم: قول دوم: الزام ابتدایی لازم الوفاء است

- دلیل اول: دلالت لفظ شرط بر عموم شرط ضمنی و ابتدایی

در فصل اول اشاره شد که نظری که به واقع نزدیک تر است و همچنین مختار اکثر متأخرین (حتی خود شیخ انصاری^۱) است همین است که شرط شامل الزام ابتدایی نیز می شود، لذا عموم «المؤمنون عند شروطهم» این نوع شروط را نیز در بر می گیرد.

- دلیل دوم: عموم وجوب وفاء به وعد

این دلیل را صاحب عروة به زیبایی بیان مطرح نموده اند، که همانگونه که ادله ای برای وفای به شرط هست، عموم ادله ی دال بر وفای به وعد، شامل الزام ابتدایی نیز می شوند. البته ایشان می فرمایند وعده اخبار است و «المؤمنون عند شروطهم» انشاء است^۱، البته این سخن تام نیست چون وعده و وعید هر دو انشاء هستند و هیچ کدام اخبار نیست، یعنی اگر کسی وعده کاری بدهد، این جمله خبری است که به داعی انشاء است؛ وعید و وعده هر دو انشاء هستند ولو به صورت جمله خبریه واقع شده باشند. اگر کسی دیگری را تهدید کرد اما به آن تهدید عمل نکرد، این دیگر دروغ نیست؛ برای این که این انشاء است و انشاء صدق و کذب ندارد، انشاء از واقعیت خارج خبر نمی دهد. بنابر این وعده انشاء است مثل وعید، و سید یزدی می فرماید که روایاتی که دلالت می کنند بر وجوب وفای به وعده، مسأله شرط را هم شامل می شوند. البته ایشان نقدهایی را که بر این نظر وارد را ذکر می کنند و سپس رد می نمایند، که خارج از حوصله این مقاله است.

^۱ حاشیه المکاسب (یزدی)؛ ج ۲ ص ۱۱۷.



• دلیل سوم: عدم وجود اجماع بر خلاف:

این دلیل در اصل تخریب دلیل معارض است، ایشان می‌گویند که چه اجماعی است وقتی صاحب عوائد (نراقی ۱۳۳۳) که از فحول علماء شیعه است حکم به وجوب وفای به شرط ابتدایی کرده است.^۱ همچنین شیخ طوسی محمد بن حسن (متوفای ۴۸۰ ه.ق) در النهایة خود طبق روایات، فتوا داده اند که واجب است به شرط بعد از نکاح عمل شود.^۲ در آخر ایشان به نوعی تلاش می‌کنند محملی پیدا کنند تا نظر فقهای مخالف را به نوعی توجیه نمایند که منظورشان عدم وجوب وفای به شرط نبوده است. نکته ی آخری که باقی می‌ماند آن است که ولو اجماع در کار باشد فعلاً، مگر چنین اجماعاتی که مدرک آنها در دسترس است و یا مظنون است معتبر هستند؟

• دلیل چهارم: شرط مانند جزئی از عوضین نیست

این سخن مجرد ادعا است و دلیلی بر صحت آن نیست، بلکه شرط از توابع عقد است، از آنجایی که بعد از عوضین ذکر می‌شود. اگر هم بپذیریم جزو عوضین باشد، باز هم دلیلی وجود ندارد تا بگوییم هر آنچه جزئی از عوضین است لازم است تا در عقد ذکر شود. مانند شروطی که تابع مبیع باشند، مثل میوه های درخت مورد معامله. بلکه حتی دلیلی نیست که حتماً باید عوض و معوض هم ذکر شوند، بلکه مجرد «بعث» و «اشتریت» کافی است اگر عوضین را معین کرده باشند. نسبت به نقل قول شیخ انصاری^۳ از غایة المراد هم تأملی است که آیا واقعاً از کلام شهید اول^۴ این نظر برداشت می‌شود یا خیر، که نیازی به تفصیل مطلب نیست.

• دلیل پنجم: رد استهاد به روایات

ابتدائاً باید گفت مورد روایات در خصوص متعه است، و در روایات است که متعه به دو چیز محقق می‌شود: أجل مسمی و أجر مسمی.^۵ که این دلالت می‌کند بر اینکه مائز بین متعه و نکاح

(۱) العوائد؛ ص ۴۶.

(۲) حاشیة المكاسب (یزدی)؛ ج ۲ ص ۱۱۷.

(۳) الوسائل؛ ج ۱۴ ب ۱۷ من أبواب المتعة ح ۱.



دائم ذکر أجل و أجر است، که ذکر این دو از ارکان متعه به حساب می آید. لذا اگر قصد متعه کند و در ذکر أجل اخلال کند مشهور این است که عقد دائم منعقد می شود؛ چرا که لفظ ایجاب صلاحیت برای متعه و دائم را دارد، و وقتی برای متعه متمحض می شود که أجل ذکر بشود. و با این بیان فرق بین باب متعه و بیع روشن می شود، چرا که ذکر أجل و أجر از ارکان عقد متعه است و هیچ ذکر قبل و بعد از عقد متعه معتبر نخواهد بود، و نمی توان از این باب اطلاقی برداشت نمود و به ابواب دیگر، که شرط جزو ارکان آنها نیست، تسری داد.^۱

نتیجه گیری

آنچه که در نهایت بدست می آید این است که الزام ابتدایی هم موضوعاً تحت عنوان شرط هست، و هم حکماً مشمول حکم «المؤمنون عند شروطهم» می شود، و نظر قدمای از فقهاء مبنی بر عدم اعتبار آن نمی تواند صحیح باشد. در نهایت مجدداً یادآوری می شود که شاه راه تعیین نتیجه و مسیر بحث در یافتن مفهوم شرط بود، که خود آن هم سه مرحله داشت، مرحله لغت، عرف و اصطلاحات روایات. با توجه به اینکه اکنون فقهای متأخر شیعه تقریباً همگی بر این نظر متفق هستند که الزام ابتدایی لازم الوفاء است، دیگر نیازی به بسط مطالب و تفصیل و فرض های متصور در این مسأله نبود، چرا که بکلی شرط هشتم، از شروط صحت شرط ضمن عقد پاک خواهد شد. در نهایت اشاره ای به نتایج این قاعده لازم است، که مسأله شروط از بهترین و مهمترین مسائل کار آمد فقه است و بوسیله ی این قاعده است که بسیاری از مسائل حکومتی جمهوری اسلامی حل خواهد شد، یعنی مثلاً پیمان نامه ها و روابط بین المللی (تجاری، فرهنگی، سیاسی و غیره)، بیمه نامه ها، تفاهم نامه های همکاری، معاهده های همکاری ورزشی، علمی و غیره، همگی نیازمند یک مستند فقهی برای اعتبار و لزوم هستند، و اگر بتوان بر این مسأله سرمایه گذاری کرد و بحث فقهی بسیار دقیق و مفصلی حول آن شکل گیرد، بسیاری از قواعد فقه حکومتی و جمهوری اسلامی سامان می پذیرد و مستند شرعی یافت خواهد شد. از مسائل بسیار عجیبی که در خلال این مقاله با آن روبرو شدیم، قول به عدم وجوب وفای به عهد و الزام ابتدایی بود، چرا که در این صورت مثلاً اگر نامزد ریاست جمهوری و یا مجلس شورای اسلامی و یا هر نامزد دیگری، وعده

^۱ (دراسات موجزة فی الخيار و الشروط؛ ص ۱۶۰).



هایی بدهد و قول‌هایی به مردم بدهد، طبق این مبنا هیچ تعهد و الزامی به اجرای آنها بعد از جلب آراء مردمی نخواهد داشت! در نهایت باید عنوان کرد که احادیثی مانند «المؤمنون عند شروطهم» از جوامع الکلمی هستند که خداوند تبارک و تعالی به پیامبر اعظم اسلام صلی الله علیه و آله اهدا نمودند، احادیثی که با مرور زمان و پیشرفت جامعه‌ی اسلامی روز به روز از عمق، فواید عملی و مشکل‌گشایی آنها پرده‌ها خواهد افتاد. والحمد لله رب العالمین...



منابع و مأخذ

۱. المكاسب. مرتضى الأنصارى.
۲. القاموس المحيط. فیروزآبادی.
۳. الصحاح فی اللغة. اسماعیل بن حماد جوهری.
۴. أقرب الموارد. سعید شرتونی.
۵. لسان العرب. ابن منظور محمد بن مکرم بن علی.
۶. الحاشیة علی المكاسب. سید محمد کاظم طباطبائی یزدی.
۷. الحاشیة علی المكاسب. آخوند خراسانی.
۸. التنقیح فی شرح المكاسب. سید ابوالقاسم خویی.
۹. دراسات موجزة فی الخيار و الشروط. جعفر سبحانی.
۱۰. وسائل الشیعة. شیخ حر عاملی.
۱۱. هدی الطالب إلى أسرار المكاسب. سید جعفر مروج جزایری.
۱۲. درس خارج آیت الله جوادی آملی: eshia.ir.
۱۳. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب. فتاح شهیدی تبریزی.
۱۴. مصباح الفقاهة فی المعاملات. سید ابوالقاسم خویی.
۱۵. منهاج الفقاهة. سید محمد صادق روحانی.