

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شهید مطهری

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق خصوصی

عنوان:

اعتبار سنجی مستلزم محال نبودن شرط به عنوان یکی از شروط

صحت شرط در فقه اسلامی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سید علیرضا فروغی

استاد مشاور:

سرکار خانم دکتر معصومه مظاهری کلهرودی

نگارنده:

مهدیه خسروی

سال تحصیلی:

۱۴۰۳-۱۴۰۲

سپاسگزاری

سپاس و ستایش بی‌پایان خداوندی را که سرچشمه علم و معرفت است و انسان را به وسیله دانش به کمال می‌رساند. به لطف و عنایت اوست که این بنده ناچیز توانست گامی هرچند کوچک در مسیر علم و پژوهش بردارد و این تحقیق را به انجام برساند. بر خود واجب می‌دانم از استاد ارجمند، جناب آقای دکتر فروغی که با سعه صدر و دقت نظر فراوان، مرا در تمامی مراحل این پژوهش راهنمایی کردند، صمیمانه قدردانی نمایم. ایشان با نگاه عمیق علمی و راهنمایی‌های خردمندانه خود، تأثیر بسزایی در شکل‌گیری این پایان‌نامه داشتند. همچنین از استاد محترم مشاور، سرکار خانم دکتر مظاهری که با ارشادات گران‌بهایشان مرا در این راه یاری نمودند، نهایت تشکر را دارم. از تمامی اساتید گرانقدر و دوستان عزیزی که در این راه دشوار همراه من بودند و از دانش و تجربه‌هایشان بهره‌مند شدم، قدردانی می‌کنم. برایشان از درگاه خداوند متعال بهترین‌ها را آرزو دارم.

تقدیم به

حضرت فاطمه زهرا (علیها السلام)،

به حضرت ولی عصر (عجل الله فرجه)

و به شهید آرمان علی وردی.

چکیده

مبتکر شرط مستلزم محال به عنوان هفتمین شرط از شروط صحت شرط، شیخ انصاری است. ایشان با توجه به مصداق شرط فروش مجدد مبیع به بایع که علامه فرموده مستلزم دور است، این مفهوم را ابداع نموده است. در این بحث، یکی از این سه معنا از شرط مورد نظر است: شرط به معنای مصدری، شرط در معنای اسم مفعولی و ملتزم و یا شرط اصولی که در هریک از این سه معنا، شرط فعل و یا شرط نتیجه بودن متصور است. برای تبیین مقصود از معنای شرط در بحث مستلزم محال نبودن شرط، هر یک از سه معنای فوق، در فرض شرط فعل و شرط نتیجه بررسی شده و روشن شد که در بعضی از این فروض، شرط ممکن و متصور نبوده، در برخی دیگر، شرط مصداق سایر شروط صحت شرط بوده و مصداق شرط مستلزم محال نیست؛ هم‌چنین در تدقیق عبارت علامه نشان داده شد که شرط در آن‌جا به معنای شرط اصولی و از نوع شرط فعل بوده و با ارائه شواهد مربوط، تصریح فقیهان بزرگ معاصر بر این نکته از جمله محقق اصفهانی، امام خمینی و محقق خوئی نیز ذکر شد. هم‌چنین با تحلیل دقیق و عمیقی که امام خمینی از مستلزم محال بودن شرط اصولی و از نوع شرط فعل بیان نموده، روشن شد که این شرط به مانند شرط مقدور بودن (شرط اول) و شرط دارای غرض عقلایی (شرط سوم)، شرط تحقق ماهیت شرط بوده و اساساً شرط صحت نمی‌باشد.

واژگان کلیدی: شرط ضمن عقد، شرط صحت، شرط تحقق، شرط مستلزم محال، اعتبارسنجی.

فهرست مطالب

صفحه	عناوین
أ	مقدمه
	فصل اول: معناشناسی موضوع و پیشینه‌ی آن
۲	گفتار نخست: معناشناسی
۲	۱. معناشناسی شرط
۳	۱.۱. معنای لغوی شرط
۵	۲.۱. معنای عرفی شرط
۵	۱، ۲، ۱. معنای حقیقی عرفی اول:
۶	۲، ۲، ۱. معنای مجازی عرفی اول:
۶	۳، ۲، ۱. معنای عرفی دوم:
۷	۳، ۱. معنای اصطلاحی شرط
۸	۱.۳.۱. اصطلاح نحوین
۸	۲.۳.۱. اصطلاح اصولیون و حکما
۹	۲. معناشناسی مستلزم محال
۹	۱، ۲. معنای لغوی محال
۱۱	۲، ۲. معنای اصطلاحی محال
۱۱	۱.۲.۲. محال در کلام
۱۱	۲.۲.۲. محال در منطق
۱۲	۳.۲.۲. محال در فلسفه
۱۲	۳، ۲. انواع محال
۱۳	۱.۳.۲. محال عقلی

۱۳	۱.۱.۳.۲ محال ذاتی
۱۳	۲.۱.۳.۲ محال وقوعی
۱۳	۲.۳.۲. محال عادی
۱۴	۴.۲. تفاوت محال با مستلزم محال:
۱۴	۳. معناشناسی صحت
۱۴	۱.۳. معنای لغوی صحت
۱۵	۲.۳. معنای اصطلاحی صحت
۱۵	۱.۳.۳. معنای فقهی صحت
۱۶	۲.۳.۳. معنای کلامی صحت
۱۷	۴. معناشناسی تحقق
۱۷	گفتار دوم: اقسام شرط
۱۸	۱. شرط ابتدایی
۱۸	۱.۱. شرط ابتدایی به معنای اخص
۲۱	۲.۱. شرط ابتدایی به معنای اعم
۲۲	۲. شرط ضمن عقد و اقسام شرط صحیح و فاسد
۲۳	۱.۲. اقسام شرط صحیح
۲۳	۱.۱.۲. شرط صفت
۲۳	۲.۱.۲. شرط فعل
۲۴	۳.۱.۲. شرط نتیجه
۲۵	۲.۲. اقسام شرط فاسد
۲۵	۱.۲.۲. شرط باطل
۲۵	۲.۲.۲. شرط مبطل
۲۶	گفتار سوم: پیشینه شرط مستلزم محال نبودن در فقه اسلامی
۲۶	۱. فقه عامه:
۳۰	۲. فقه امامیه:

فصل دوم: بررسی مفهومی و مصداقی شرط مستلزم محال نبودن شرط در فقه

گفتار اول: بررسی مفهومی شرط مستلزم محال نبودن شرط در فقه ۳۶

۱. بررسی مفهوم شرط در عبارت "مستلزم محال نبودن شرط" ۳۶

۱.۱. معنای این شرط ۳۶

۲.۱. نوع این شرط از اقسام شرط صحیح ۳۹

۲. بررسی مفهوم شرطیت مستلزم محال نبودن برای شرط ۴۱

گفتار دوم: بررسی مصداقی شرط مستلزم محال نبودن شرط در فقه ۴۴

۱. مصداق شرط مستلزم محال از منظر علامه حلی ۴۴

۲. مصداق شرط مستلزم محال از منظر شیخ انصاری ۴۶

۳. مصداق شرط مستلزم محال از منظر محقق یزدی ۴۷

۴. مصداق شرط مستلزم محال از منظر محقق خوئی ۵۰

۵. مصداق شرط مستلزم محال از منظر امام خمینی ۵۰

فصل سوم: ادله‌ی اعتبار و عدم اعتبار شرط مستلزم محال نبودن شرط به عنوان

شرط صحت شرط از نظر فقهای اسلامی و بیان نظر مختار

گفتار اول: دلیل اول: مستلزم دور بودن شرط ۵۴

۱. مقدمه ۵۴

۲. تقریر دور از نظر علامه حلی ۵۵

۳. تقریر دور از نظر محقق کرکی ۵۶

۴. تقریر دور از نظر شیخ انصاری ۵۸

۵. تقریر دور از نظر عراقی ۶۰

۶. اشکالات بر دلیل استلزام دور ۶۱

۱،۶. اشکالات نقضی: ۶۱

۶۱. ۱، ۱، ۶. مثال نقض به شرط فروش مبیع به غیر بایع در ضمن بیع اول:
۶۲. ۲، ۱، ۶. مثال نقض به شرط عتق مبیع در ضمن بیع اول:
۶۳. ۳، ۱، ۶. مثال نقض شرط رهن بودن مبیع نزد بایع به عنوان وثیقه‌ی ثمن در ضمن بیع اول:
۶۴. ۴، ۱، ۶. اشکال نقضی به شرط وقف مبیع بر بایع و نسلش در ضمن بیع اول:
۶۴. ۵، ۱، ۶. اشکال نقضی به شرط فسخ عقد بعد از مدت زمان معین:
۶۴. ۶، ۱، ۶. اشکال نقضی به شرط اجاره‌ی مبیع به بایع در ضمن بیع اول:
۶۴. ۷، ۱، ۶. اشکال نقضی به متوقف نبودن بیع اول بر بیع دوم یا شرط در فروش مجدد مبیع به فروشنده بعد از اجل:
۶۶. ۲، ۶. اشکالات محتوایی:
۶۶. ۱، ۲، ۶. اشکال محتوایی توقف لزوم ملکیت بر حصول شرط:
۶۷. ۲، ۲، ۶. اشکال محتوایی مراد نبودن معنای شرط اصولی از شرط در این مسأله:
۶۷. ۳، ۲، ۶. اشکال محتوایی عدم معقول بودن شرط کردن مطلق حصول شی‌ای با مقدمات متعدد اختیاری و غیراختیاری:
۶۹. ۴، ۲، ۶. اشکال محتوایی معقول بودن فروش مبیع به فروشنده‌ی آن:
۷۰. گفتار دوم: دلیل دوم: عدم قصد جدی در بیع
۷۰. ۱. بیان استدلال بر عدم قصد جدی بیع
۷۱. ۲. نقد استدلال بر عدم قصد جدی بیع
۷۱. ۱، ۲. اشکالات نقضی:
۷۱. ۱، ۱، ۲. اشکال نقضی به شرط وقف:
۷۲. ۲، ۱، ۲. اشکال نقضی به بیع مشروط به شرط تبانی:
۷۳. ۳، ۱، ۲. اشکال نقضی به شرط خیار در بیع خیار:
۷۳. ۲، ۲. اشکالات محتوایی:
۷۴. گفتار سوم: دلیل سوم: شهرت یا اجماع ادعایی
۷۵. ۱. بیان استدلال

۷۵	۲. نقد استدلال
۷۶	گفتار چهارم: دلیل چهارم: روایات
۷۶	۱. روایت حسین بن منذر
۷۷	۱,۱. متن روایت
۷۸	۲,۱. بررسی سندی
۷۹	۳,۱. بررسی دلالتی
۸۱	۴,۱. نقد روایت
۸۶	۲. روایت علی بن جعفر
۸۶	۱,۲. متن روایت
۸۷	۲,۲. بررسی سندی
۸۷	۳,۲. بررسی دلالتی
۸۸	۴,۲. نقد روایت
۸۹	گفتار پنجم: بیان نظر مختار
۹۱	۱. شرط به معنای مصدری و از نوع شرط فعل:
۹۲	۲. شرط به معنای مصدری و از نوع شرط نتیجه:
۹۳	۳. شرط به معنای اسم مفعولی و از نوع شرط فعل:
۹۴	۴. شرط به معنای اسم مفعولی و از نوع شرط نتیجه:
۹۵	۵. شرط به معنای اصولی و از نوع شرط فعل:
۹۷	۶. شرط به معنای اصولی و از نوع شرط نتیجه:
۹۹	نتیجه گیری
۱۰۵	فهرست منابع و مآخذ

۱. طرح مسأله

امروزه در اغلب معاملات، به منظور نزدیک شدن معامله به سلايق متعاملين، «شرط ضمن عقد» درج می‌شود. اين شروط اثرات مختلفی بر حقوق و تکالیف طرفین دارند که یکی از مهم‌ترین اثرات آن، حق خيار در صورت تخلف از شرط است؛ به گونه‌ای که برخی از فقها تصریح کرده‌اند که: اگر تنها فایده‌ی جعل شرط، ثبوت خيار _ که سبب رفع ضرر از صاحب خيار است _ بوده و هیچ منفعت عقلایی دیگری نداشته باشد، چنین شرطی صحیح است.^۱ شرط ضمن عقد برای داراشدن چنین اثر یا اثراتی، نیازمند به قیود و شروطی است که نبودن آن‌ها سبب عدم ترتب آثار مقصود از شرط، بر آن شده و فقها از آن‌ها تعبیر به «شروط صحت شرط» کرده‌اند.

نخستین فقهی که این بحث را به صورت یک بحث منسجم و مدون و به تعبیر جدید، در قالب نظریه طرح کرده، جناب شیخ انصاری است که بحث شروط را بعد از مباحث تعریف خيار، اقسام خيارات هفت‌گانه و قبل از احکام خيار آورده است؛ اگرچه نظر صحیح‌تر این است که رساله‌ی شروط، رساله‌ی مستقلى بوده که بعداً توسط شیخ در جای فعلی قرارداد شده است. ایشان ابتدا به معنای شرط در دو بخش عرفی و اصطلاحی پرداخته و سپس هشت شرط را به عنوان شروط صحت شرط ذکر کرده و درمورد هریک به بحث و بررسی پرداخته است. یکی از این شروط که تحت عنوان شرط هفتم بیان شده است: «مستلزم محال نبودن شرط» است که آن را به تبعیت از بحث علامه در تذکره و مثال ایشان برای مسأله‌ی «جواز یا عدم جواز بیع مشروط به فروش مجدد مبیع به بايع» در باب نقد و نسیئه و دلیل استلزام دور برای بطلان این بیع، طرح کرده است.

میان فقها درمورد این که این شرط از شروط صحت شرط و یا از شروط تحقق موضوع و ماهیت شرط است، اختلاف وجود دارد. برخی هم‌چون شیخ انصاری آن را از شروط صحت شرط دانسته و برخی هم‌چون امام خمینی آن را از شروط تحقق موضوع و ماهیت شرط دانسته‌اند. اختلاف دیگر در این است که اگر این شرط از شروط صحت باشد، شرطی مستقل است هم‌چنان که نظر شیخ انصاری این گونه است و یا غیر مستقل است و بازگشت به شروط دیگری مانند: شرط مخالف کتاب و سنت و شرط غیر عقلایی دارد. در هر حال سابقه‌ی این شرط به علامه حلی بازمی‌گردد که شرط فروش مجدد مبیع به بايع در ضمن بیع را مصداق این شرط دانسته است. برخی هم‌چون محقق خوئی نیز با نقد مثال علامه، قائل هستند که این شرط مصداقی ندارد.

به منظور روشن شدن و حل اختلافات فوق، ابتدا نیاز است با تبیین دقیق احتمالات ممکن از معنا و مفهوم شرط و انواع آن برای شرط مستلزم محال نبودن شرط، در یک بحث کبروی مشخص شود که آیا مستلزم محال

^۱ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، صص ۲۳۵-۲۳۶.

بودن شرط، موجب عدم تاثیر آن شرط شده و یا موجب عدم تحقق موضوع و ماهیت شرط است و در گام بعدی، ضمن بحثی صغروی با بیان مصادیق این شرط از نظر فقها و بررسی ادله‌ی شرط صحت بودن مصادیق شرط مستلزم محال نبودن شرط و نقدهای وارد بر آن و بیان ادله‌ی شرط تحقق موضوع و ماهیت شرط بودن آن، روشن شود که شرط فروش مجدد مبیع به بایع در ضمن عقد بیع به عنوان مصادیقی از شرط مستلزم محال نبودن شرط، شرط صحت بوده و یا شرط تحقق موضوع و ماهیت شرط است.

۲. انگیزه انتخاب

انگیزه‌ی انتخاب این موضوع بیان مفهوم و مصادیق شرط مستلزم محال نبودن شرط از نظر فقهای اسلامی، ادله‌ی اعتبار و عدم آن به عنوان یکی از شروط صحت شرط و در نهایت بیان ادله‌ی اعتبار این شرط به عنوان شرط تحقق ماهیت و موضوع شرط است.

۳. ضرورت تحقیق

بحث از بررسی مفهومی و مصادیقی این شرط از این جهت که موضع صحیح و دقیق در اعتبار یا عدم اعتبار این شرط را به عنوان یکی از شروط صحت شرط روشن کرده و با نقد و بررسی ادله‌ی بطلان این شرط، سبب اتخاذ مبنا نسبت به اعتبار و عدم اعتبار آن شده حائز اهمیت است.

اهمیت آن در جلوگیری از ضرر بر متعاقدين با ایجاد آگاهی در تفکیک شرط تحقق ماهیت و موضوع شرط از شرط صحت شرط، است و نتیجه‌ی این آگاهی به این صورت است که اگر طبق مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی، شرط مستلزم محال نبودن، شرط صحت شرط نیست؛ اما می‌تواند شرط تحقق ماهیت شرط بوده و لذا جعل آن در عقد اشکال داشته و سبب خیار دائمی مشروط له، جواز همیشگی عقد و ضرر ناحق به مشروط علیه نمی‌شود.

۴. پیشینه تاریخی و پژوهشی تحقیق

الف) پیشینه تاریخی:

در بحث نقد و نسیئه، مسأله‌ای به این صورت طرح شده است که اگر شخصی، مبیع را به صورت نسیئه خرید، می‌تواند آن را به بایع یا دیگری، قبل رسیدن اجل یا بعد آن، به صورت نقد یا نسیئه، به جنس ثمن یا به غیر آن، به میزان ثمن یا متفاوت از آن، بفروشد یا خیر؟ مشهور فقها به جز شیخ طوسی قائل به جواز جمیع حالات فوق هستند مگر صورتی که در بیع اول، شرط فروش مجدد مبیع به بایع شده باشد (شیخ طوسی و افرادی به

اتباع وی صورت دیگری را نیز استثنا کرده‌اند^۱. در جواز یا عدم جواز بیع مشروط به فروش مجدد مبیع به بایع اختلاف نظر وجود دارد. علامه حلی در تذکره به دلیل استلزام دور، این بیع را جایز نمی‌داند^۲. مؤلف جامع المقاصد تقریر دیگری از دور بیان کرده و بعد از آن ایشان^۳ و صاحب جواهر^۴ دلیل دور را نقد می‌کنند. شهید اول به دلیل فقدان قصد جدی بر بیع، این بیع را جایز نمی‌داند^۵ که این سخن، انتقاد فقیهان پس از وی، از جمله شهید ثانی^۶ و محقق کرکی را به همراه داشته است^۷. استدلال به روایت حسین بن منذر و حکم به عدم جواز چنین بیعی توسط صاحب حدائق بیان شده است^۸ که مورد اشکال صاحب جواهر قرار گرفته است^۹. نویسنده‌ی مسالک میان علم و جهل به فساد و افساد این شرط تفصیل قائل شده و در صورت جهل، حکم به فساد بیع می‌کند^{۱۰}. شیخ انصاری به استدلال شهید ثانی ایراد وارد نموده و در نهایت نظر خود را این چنین بیان می‌کند که: تنها بیع دوم فاسد است و ارتباطی با بیع اول ندارد^{۱۱}.

شیخ اعظم به تبع مثال علامه در تذکره که در بالا ذکر شد، هنگامی که در باب شروط، به بیان شروط صحت شرط می‌پردازد از مستلزم محال نبودن شرط به عنوان شرط هفتم از شروط صحت شرط یاد کرده و به تقریر دور علامه و دلیل شهید اول نقد وارد می‌کند^{۱۲}. حاشیه‌نویسان مکاسب و استادان درس خارج با توجه به متن مکاسب، توضیحات و حواشی بسیار دقیق و عمیقی نوشته‌اند و فقیهان پس از شیخ از جمله اعظام فقههای معاصر، همانند: امام خمینی در کتاب البیع، محقق خوئی و دیگران این مسئله را طرح کرده‌اند.

(ب) پیشینه پژوهشی:

^۱ طوسی، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۸۸.

^۲ علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط الحدیث)، ج ۱۰، ص ۲۵۱.

^۳ کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۰۴.

^۴ نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۲، ص ۹۸.

^۵ شهید اول، دروس، ج ۳، ص ۲۱۶.

^۶ شهید ثانی، فوائد القواعد، ص ۵۷۰.

^۷ کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۰۴.

^۸ بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۱۹، ص ۱۲۷.

^۹ نجفی، جواهر الکلام (ط الحدیث)، ج ۱۲، ص ۹۸.

^{۱۰} شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۳، ص ۲۲۴.

^{۱۱} انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۸.

^{۱۲} همان، صص ۵۳ و ۵۴.

در بخش شرایط سلبی پایان‌نامه‌ی «بررسی شروط صحت شرط از منظر شیخ انصاری و صاحب جواهر» از خانم «فتانه محمدیاری» (سال ۱۳۹۶) درمورد شرط مستلزم محال نبودن در ضمن دو صفحه بحث شده و در آن مثال علامه بیان گشته و سپس نقدها و سخنان شیخ، کاشف الغطاء و جناب آخوند در مورد مثال علامه بیان شده است.

در فصل سوم، مبحث هفتم پایان‌نامه‌ی «بررسی شروط ضمن عقد در فقه امامیه و قوانین موضوعه ایران» از خانم «سکینه باقری» (سال ۱۳۹۰) در دو صفحه به شرط مستلزم محال پرداخته: مثال علامه، توضیح دور ایشان، بیان بطلان شرط و علت بطلان از نظر علامه و شهید اول بیان شده است.

در مقاله‌ی کوتاه «شرط مستلزم محال» از آقای «محمدتقی سینایی» (سال ۱۳۴۶) در چهار صفحه به نقد و بررسی دلایل بطلان شرط مستلزم محال پرداخته شده است.

وجه تمایز این نوشتار با پژوهش‌های مذکور عبارت است از این که: این نوشتار، با تأکید بر تمایز میان شرط صحت شرط و شرط تحقق ماهیت و موضوع شرط، قصد تبیین مفهوم شرط مستلزم محال نبودن شرط، پرداختن به مصادیق این شرط از نظر فقهای اسلامی و بیان و بررسی ادله‌ی اعتبار و عدم اعتبار این شرط به عنوان شرط صحت شرط را دارد؛ درحالی که هیچ‌یک از پژوهش‌های فوق به تبیین مفهوم این شرط، نظرات سایر فقها در مورد مصادیق این شرط و بررسی تفصیلی ادله‌ی اعتبار و عدم اعتبار این شرط به عنوان شروط صحت شرط نپرداخته‌اند.

۵. سؤالات اصلی و فرعی تحقیق

الف) پرسش اصلی پژوهش

۱. مستلزم محال نبودن شرط، شرط صحت شرط است یا شرط تحقق موضوع و ماهیت شرط؟

ب) پرسش‌های فرعی پژوهش

۱. مفهوم و مصادیق شرط مستلزم محال از نظر فقها چیست؟

۲. دلایل طرفداران اعتبار این شرط به عنوان شرط صحت چیست؟

۳. دلایل مخالفان اعتبار این شرط به عنوان شرط صحت چیست؟

۶. فرضیه یا فرضیات

فرضیه اصلی:

به نظر می‌رسد بنابر نظر صحیح، شرط مستلزم محال نبودن از شروط صحت شرط نیست و از شروط تحقق ماهیت شرط است.

فرضیه‌های فرعی:

۱. به نظر می‌رسد هرگاه شرط محال وقوعی بوده و تحقق آن، مستلزم محال ذاتی‌ای هم‌چون تناقض، دور و ... شود، شرط مستلزم محال است؛ برخی از فقها هم‌چون علامه حلی شرط فروش مجدد مبیع به بایع در ضمن بیع را مصداق آن دانسته و برخی هم‌چون محقق خوئی قائل هستند که این شرط مصداقی ندارد و برخی هم‌چون امام خمینی قائل هستند که شرط مذکور شرط صحت نبوده و شرط تحقق ماهیت شرط است.

۲. دلایل طرفداران اعتبار این شرط: استلزام دور، عدم قصد جدی بیع، ادعای شهرت یا اجماع، روایت حسین بن منذر و علی بن جعفر هست.

۳. دلایل مخالفان اعتبار این شرط: نقد ادله‌ی موافقان اعتبار آن و هم‌چنین رجوع آن به سایر شروط از جمله شرط غیر مقدور، شرط غیر عقلایی و شرط مخالف کتاب و سنت است. لازم به ذکر است، برخی فقیهان از جمله امام خمینی اساساً این شرط را شرط صحت نمی‌دانند که دلایل ایشان و فقیهان هم‌نظر با ایشان مفصل بحث می‌شود.

۷. روش تحقیق

روش تحقیق در این پایان‌نامه، توصیفی تحلیلی است و ابزار گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای و اسنادی است که با مراجعه به آثار فقهی فقه‌های گذشته و معاصر، دروس خارج فقیهان معاصر و کتاب‌ها انجام خواهد شد.

۸. نوع تحقیق

نوع تحقیق این نوشتار بنیادی است و با استفاده از نتایج آن می‌توان در تبیین دقیق مفهوم شرط مستلزم محال اتخاذ مبنا نموده و اعتبار آن را سنجید.

۹. طرح کلی پایان‌نامه

این پایان‌نامه مشتمل بر مقدمه و سه فصل اصلی است.

فصل اول با عنوان «معناشناسی موضوع و پیشینه‌ی آن»، شامل سه گفتار است.

گفتار نخست به معناشناسی واژگان کلیدی موضوع پرداخته و در گفتار دوم اقسام شرط بیان شده و گفتار پایانی پیشینه‌ی شرط مستلزم محال نبودن را در فقه اسلامی بررسی می‌کند.

در فصل دوم مفهوم و مصداق شرط مستلزم محال نبودن شرط در فقه، در ضمن دو گفتار مورد بررسی قرار گرفته است.

گفتار اول در دو بند متکفل بررسی مفهومی این شرط بوده و گفتار دوم مصادیق این شرط را از منظر فقه در ضمن پنج بند بیان کرده است.

فصل سوم و نهایه این نوشتار، ادله اعتبار و عدم اعتبار شرط مستلزم محال نبودن شرط در فقه، شامل پنج گفتار است.

چهار گفتار نخست، به ادله بطلان شرط مستلزم محال و نقدهای وارد بر هر یک از این ادله پرداخته و گفتار نهایه، نظر مختار را بیان می‌کند.

فصل اول: معناشناسی موضوع و پیشینه‌ی آن

فصل اول به عنوان معناشناسی و پیشینه‌ی موضوع، نامیده شده است. این فصل از این نوشتار، در سه گفتار تنظیم شده است؛ در گفتار نخست مفهوم و معنای واژگان کلیدی موضوع بیان شده و در گفتار دوم اقسام شرط بررسی شده و گفتار پایانی به پیشینه‌ی شرط مستلزم محال نبودن در فقه اسلامی پرداخته است.

گفتار نخست: معناشناسی

گفتار نخست، به معناشناسی واژگان کلیدی موضوع خواهد پرداخت و از آنجا که اعتبارسنجی معنای عرفی مشخصی داشته و نیاز به بررسی ندارد، در این گفتار، تنها معنا و مفهوم شرط، محال، مستلزم محال، صحت و تحقق بررسی شده و در بند اول به معناشناسی شرط و در بند دوم به معناشناسی مستلزم محال پرداخته و معناشناسی صحت و معناشناسی تحقق، به ترتیب در بند سوم و چهارم بیان خواهند شد.

۱. معناشناسی شرط

بحث از شرط در کتب فقهی قدما، در ضمن مباحث باب نکاح و بیع مطرح می‌شد و پرداختن مستقل به این بحث، بیان معانی لغوی، عرفی و اصطلاحی شرط، تقسیم شروط به ابتدائی و ضمن عقد، تبیین شروط صحت شرط و بیان اقسام شرط صحیح و فاسد و مفسد از ابتکارات فقهای متأخر المتأخرین است. نخستین شخصی که معنای شرط را در مقدمه‌ی بحث شروط ضمن عقد، بیان کرد، جناب ملا احمد نراقی است. ایشان برای شرط سه اطلاق نحوی، اصولی و لغوی را بیان کرده و می‌نویسد معنای نحوی، یک معنای اصطلاحی بوده و داخل در محل بحث نیست و دو معنای دیگر را معنای عرفی شرط دانسته^۱ و گویا معنای حقیقی را مصدر معنای لغوی یعنی مطلق الزام والتزام گرفته است.^۲ البته روشن است که شرط در معنای اصولی، همانطور که شیخ انصاری بیان خواهند کرد، معنایی اصطلاحی است.

^۱ «اعلم ان للشرط اطلاقات ثلاثة احدها الشرط النحوي وهو ما يدخله احد ادواته والثاني الشرط الاصولي وهو ما يلزم من عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده وهو يكون مضافا الى شئ لا محالة كشرط الصلوة وشرط اللزوم وشرط الوجوب وغيرها والثالث الشرط اللغوي وهو ما يلزم به الغير ويلتزم به ومصدره بمعنى الالتزام والالتزام قال في القاموس الشرط الزام الشئ والتزامه في البيع ونحوه كالشرطه الجمع شروط والمعنى الاول اصطلاح خاص لا دخل له في المقام واما الثانيان فكلاهما من المعاني العرفية» نراقی، *عوائد الايام*، ص ۱۲۷-۱۲۸.

^۲ مراغی، *العناوين الفقهية*، ج ۲، ص ۲۷۲.

میرفتاح مراغی که هم‌عصر فاضل نراقی است، همانند وی سه معنای اصولی، نحوی و لغوی برای شرط بیان کرده؛ اما معنای حقیقی شرط را تعلیق و ربط دانسته و بر جناب نراقی رد وارده کرده و معنای نحوی و اصولی را برگرفته از ربط و اناطه می‌داند.^۱ شیخ انصاری قائل است شرط دو معنای اصطلاحی نحوی و اصولی و دو معنای عرفی مصدری و جامدی دارد.^۲ محشین و شارحین مکاسب، به بحث از مطالب شیخ پرداخته‌اند. با توجه به سیر بحث از شرط در کلام فقها، در این بند، ابتدا معنای لغوی (از منظر اهل لغت) و سپس معنای عرفی و اصطلاحی شرط بیان شده و در نهایت نتیجه‌گیری نهایی ذکر می‌شود.

۱.۱. معنای لغوی شرط

نخستین تعریفی که از "شرط" در کتب لغت، بر حسب تاریخ، بیان شده تعریفی است که در کتاب *العین آمده*؛ خلیل بن احمد فراهیدی در تعریف شرط می‌گوید: شرط آن چیزی است که در بیع عرف و شناخته شده است.^۳ بعد از وی، ابن درید شرط را آن چیزی که عرف و شناخته شده و جمع آن شروط و اشراط است، تعریف کرده^۴ و جوهری^۵ و طریحی^۶ نیز همین تعریف را از شرط بیان کرده‌اند؛ تنها تفاوت این دو تعریف، در وجود لفظ بیع در اولی و عدم آن در دومی است. صاحب بن عباد شرط

^۱ «اعلم ان لفظ الشرط يطلق على معان: فعند الأصوليين يراد منه: ما يلزم من عدمه عدم المشروط، و لا يلزم من وجوده وجوده، و هو بهذا الاعتبار حكم وضعي يسند إلى شيء دائما. و عند النحاة: ما يدخله أداة الشرط، و يفيد معنى السببية غالبا. و في اللغة: ما يلزم به الغير أو يلتزم به، فيكون معنى قولك: (شرطت عليه كذا) أي: ألزمت به. و اقتصر على هذا المعنى بعضهم، و لم يذكر معنى التعليق و الربط، مع أن معنى الربط هو المعنى الذي يتبادر منه، و إطلاق النحاة لشرط على ما دخله الأداة أيضا من جهة تحقق معنى الربط فيه، كما أن تسميتهم لأداة الشرط به لإفادتها معنى الربط، و كذلك إطلاق الأصوليين الشرط على ما ذكر مأخوذ من هذا المعنى. و أما معنى الإلزام و الالتزام الذي ذكره بعض المدققين و جعله المعنى الحقيقي فلم نقف على مأخذ له، و ليس بمبتدأ من اللفظ، و لا يساعد كلام أهل اللغة أيضا، فإن المذكور في كلامهم أيضا الإلزام و الالتزام في بيع و نحوه». مراغی، *العناوين الفقهية*، ج ۲، ص ۲۷۲.

^۲ انصاری، *مکاسب*، ج ۶، ص ۱۱-۱۳.

^۳ «الشرط: معروف في البيع» فراهیدی، *العین*، ج ۶، ص ۲۳۴.

^۴ ابن درید، *جمهره اللغة*، ج ۲، ص ۷۲۶.

^۵ جوهری، *الصحاح*، ج ۳، ص ۱۱۳۶.

^۶ طریحی، *مجمع البحرين*، ج ۴، ص ۲۵۸.

در بیع را آن چیزی که عرف و شناخته شده است، می‌داند.^۱ ش-ر-ط که ریشه‌ای دال بر علم و علامت است در معجم مقاییس اللغة، به عنوان ریشه‌ی «شَرَطَ» آمده^۲ و به همین دلیل دیگران، معنای «الشَّرَطُ» را علامت دانسته‌اند.^۳

ابن سیده^۴ و فیروزآبادی^۵ می‌گویند: شرط، الزام و التزام به چیزی در بیع و مانند بیع است و جمع آن شروط می‌باشد. همانطور که در مقدمه‌ی این بند بیان شد، فاضل نراقی با ذکر معنای مذکور در قاموس، شرط در لغت را به چیزی که دیگران به سبب آن الزام شده و یا به آن ملتزم شده‌اند، اطلاق کرده و مصدر آن را الزام و التزام دانسته است.^۶ در کتاب *العناوین الفقہیہ* نیز، همین تعریف، به عنوان معنای لغوی ذکر شده است.^۷

راغب اصفهانی به هر حکم معلومی که به امری تعلق گیرد که وقوع آن امر، متوقع است و آن امر مثل علامتی برای آن است، واژه‌ی شرط را اطلاق کرده است.^۸ ابن منظور در لسان العرب^۹ همان معانی ابن درید و ابن سیده را برای شرط بیان نموده است.

تفاوت شرط، سبب و مانع در این است که شرط چیزی است که از نبودش، عدم مشروط لازم آمده، اما از وجودش، وجود مشروط لازم نمی‌آید؛ اما سبب چیزی است که از وجودش وجود مسبب و از

^۱ صاحب بن عباد، *المحیط فی اللغة*، ج ۷، ص ۲۹۱.

^۲ ابن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، ج ۳، ص ۲۶۰.

^۳ در کتب لغت قبل و بعد از ابن فارس نیز معنای کلمه ی "الشَّرَطُ" علامت ذکر شده است.

^۴ «الشَّرَطُ: إلزام الشيء و التَّزامُهُ فی البَّیْع و نحوه، و الجمعُ شُرُوطٌ» ابن سیده، *المحکم و المحيط الاعظم*، ج ۸، ص ۱۳.

^۵ فیروزآبادی، *قاموس المحيط*، ج ۲، ص ۵۵۹.

^۶ «والتَّامُّ الشرط اللغوی وهو ما يلزم به الغير ويلتزم به ومصدره بمعنى الالتزام والالتزام قال في القاموس الشرط الزام الشئ والتزامه في البيع و نحوه كالشریطه الجمع شروط» نراقی، *عوائد الايام*، ص ۱۲۸.

^۷ «و في اللغة: ما يلزم به الغير أو يلتزم به، فيكون معنى قولك: (شرطت عليه كذا) أي: ألزمت به.» مراغی، *العناوین الفقہیہ*، ج ۲، ص ۲۷۲.

^۸ «الشَّرَطُ: كلّ حكم معلوم متعلّق بأمر يقع بوقوعه، و ذلك الأمر كالعلامة له» راغب اصفهانی، *مفردات الفاظ القرآن*، ص ۴۵۰.

^۹ ابن منظور، *لسان العرب*، ج ۷، ص ۳۲۹.

عدمش، عدم مسبب لازم می‌آید و مانع چیزی است که از وجودش عدم لازم آمده، اما از عدمش، نه وجود و نه عدم لازم نمی‌آید.^۱

مترادفات کلمه‌ی شرط عبارت است از: شریطه^۲، اثر^۳، آیه، دَلِیل، عَلَامَه، شَاهِد، أَمَارَه^۴ و قَید^۵. با توجه به مطالب فوق می‌توان نتیجه گرفت که شرط معنایی عرفی دارد. هرگونه الزام یا التزام در ضمن عقود و یا الزام و التزام به نحو مطلق و همچنین هر امری که از عدمش، عدم مشروط لازم آید، شرط نام دارد و به این علت شیخ انصاری در کتاب مکاسب، دو معنای عرفی برای این واژه بیان کرده است.

۲،۱. معنای عرفی شرط

با توجه به مطالب مذکور در مقدمه‌ی این بند، ملا احمد نراقی، معنای اصولی و معنای لغوی را به عنوان معنای عرفی شرط در نظر گرفته است و مرحوم شیخ دو معنای عرفی برای شرط ذکر می‌کند. در این قسمت، به ترتیب معنای حقیقی عرفی اول، معنای مجازی عرفی اول و معنای عرفی دوم شرط از نظر شیخ انصاری بیان می‌شود.

۱،۲،۱. معنای حقیقی عرفی اول:

شرط در معنای عرفی اول عبارت است از مصدر فعل «شَرَطَ» به معنای شرط کردن (الزام یا التزام) بر عهده گذاشتن یا بر عهده گرفتن امری) است. شرط کننده: شارط (ملزَم یا ملتزم)، شرط شونده (به نفع یا به ضرر او): مشروط له یا مشروط علیه (ملزَم یا ملتزم) و آن امر شرط شده: مشروط (ملتزم^۶) نام دارد.^۷

^۱ همان، ص ۱۷۴.

^۲ لغویونی که شرط را به الزام و التزام در بیع و مانند آن معنا می‌کنند، شریطه را هم به همین معنا می‌دانند؛ همانند ابن سیده و ابن منظور. ابن سیده، المحکم والمحيط الاعظم، ج ۸، ص ۱۳؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ص ۳۲۹.

^۳ صینی، المکنز العربی المعاصر، ص ۳.

^۴ طراد، المعجم المفصل فی المترادفات فی اللغة العربیة، ص ۳۱۷.

^۵ همان، ص ۴۸۸.

^۶ آنچه انسان آن را بر عهده می‌گیرد و به آن ملزم میشود

^۷ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۱-۱۳.

۲,۲,۱. معنای مجازی عرفی اول:

شرط مجازا به معنای «ملتزم» است؛ زیرا گاهی مصدر (شرط) مجازا در معنای اسم مفعول (مشروط = ملتزم) استعمال می‌شود، همانند: لفظ خلق که گاهی در معنای مخلوق به کار می‌رود.^۱

۳,۲,۱. معنای عرفی دوم:

اسم جامدی که به معنای آنچه از عدمش، عدم مشروط لازم می‌آید بدون توجه به این که از وجودش، وجود مشروط لازم می‌آید یا خیر شرط به معنای عرفی دوم است.^۲ به تعبیر دیگر اسم جامدی شرط همان معلق علیه یا چیزی که امری به آن معلق شده، هست.^۳

جاعل: شارط و آنچه شرطی توسط شارط برایش جعل شده است: مشروط نام دارد؛ زیرا شرط در این جا به معنای جامدی است و اشتقاق شارط و مشروط از آن، مطابق اصل _تضایف در فعل و انفعال میان اسم فاعل و اسم مفعول از فعل_ نیست.^۴

اگر شارط و مشروط متضایفان بودند، شارط: شرط‌کننده‌ی امری بر «الف» و مشروط همان «الف» که امری برای او شرط شده، بود؛ درحالی که بخش دوم یا تالی این قضیه‌ی شرطیه، باطل است؛ بنابراین بخش اول یا مقدم آن نیز باطل است.

علت بطلان تالی این است که در معنای عرفی دوم، شرط: نبود امر «الف» در فرض نبود امر «ب» است و شارط: جاعل یا شخصی است که چنین شرطی را جعل کرده است؛ اما مشروط: امر «الف» است که به واسطه‌ی شارط، منوط به امر «ب» گشته است و به معنای امری که _توسط شارط_ بر او شرطی شده، نیست؛ بنابراین تالی باطل بوده و شارط و مشروط در این معنا از شرط، متضایفان نیستند.

توضیح بیشتر آن که: ارتباط میان این دو واژه در معنای عرفی دوم شرط، همانند ارتباط میان مسبب و مسبب است. همان گونه که مسبب، باعث ایجاد ارتباط میان سبب و مسبب شده و اگر نبود، ارتباطی

^۱ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۳.

^۲ همانجا.

^۳ خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۸۸.

^۴ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۳.

میان سبب و مسبب برقرار نبود؛ شرط نیز واسطه‌ی ارتباط میان شرط و مشروط شده و اگر نبود، ارتباطی میان شرط و مشروط وجود نداشت؛ درحالی‌که ارتباط میان فاعل و مفعول نیاز به واسطه ندارد و همواره فاعل، انجام‌دهنده‌ی فعل و مفعول، انجام‌شونده‌ی آن است.^۱

به عنوان مثال: خداوند بر انسان‌ها، نماز را شرط و واجب کرده و شرط نماز را طهارت یا وضو قرار داده است. مطابق معنای حقیقی عرفی اول، شرط: خداوند متعال، مشروط: انسان‌ها و شرط: نماز است و با توجه به معنای محل بحث_معنای عرفی دوم_ از شرط، شرط: خدای عظیم، مشروط: نماز و شرط: وضو است و تفاوت مشروط اول و مشروط دوم مشخص است. در اولی، مشروط همان شرط شونده است و در دومی، مشروط امری است که امر دیگری برای آن، جعل شده است.^۲

شارحین مکاسب، این معنا را نپذیرفته‌اند^۳؛ اما امام خمینی می‌نویسد بعید نیست که این معنای جامدی، معنایی عرفی بوده و کلام شیخ صحیح باشد^۴. با توجه به عدم پذیرش این معنا توسط سایرین، در ادامه‌ی بحث به بررسی احتمالات حاصل از این معنا پرداخته نخواهد شد.

۳،۱. معنای اصطلاحی شرط

در مقدمه‌ی این بند آمد که نراقی اطلاق نحوی بر این شرط را معنای اصطلاحی دانسته و شیخ انصاری شرط نحوی و شرط اصولی را به عنوان معنای اصطلاحی ذکر می‌کند. به منظور بیان معانی شرط نحوی و اصولی، در این قسمت، ابتدا معنای اصطلاحی شرط در نحو و سپس در اصول و علوم عقلی ذکر شده و درنهایت نتیجه‌ی این معانی بیان می‌شود.

^۱ محمدی، شرح مکاسب، ج ۹، ص ۲۱۶.

^۲ همانجا.

^۳ فروغی، مبانی فقهی ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، ص ۸۶.

^۴ خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۸۸.

۱,۳,۱. اصطلاح نحوین

در علم نحو به جمله‌ای که بعد از ادوات شرط می‌آید، "شرط" گفته می‌شود.^۱ به عنوان مثال در جمله‌ی «ان تنصروا الله ینصرکم»^۲، عبارت «تنصروا الله» جمله‌ی شرط نام دارد.

۲,۳,۱. اصطلاح اصولیون و حکما

در علم اصول و نزد اهل حکمت و معقول، آن چیزی که از نبودش، نبود مشروط لازم می‌آید؛ اما از وجودش، وجود مشروط لازم نمی‌آید^۳، شرط نام دارد. به عنوان مثال مالیت در مبیع، شرط اصولی برای بیع است و اگر مبیع مالیت نداشته باشد، بیعی رخ نمی‌دهد؛ اما به صرف مالیت داشتن مبیع، به علت آن که ممکن است سایر شروط صحت عقد وجود نداشته باشند، لزوماً بیع رخ نمی‌دهد.

درواقع شرط اصولی، هر امری است که وجود آن برای تحقق امر دیگر لازم بوده و به اصطلاح از اجزای علت تامه است و این شرط اصولی همان شرط ماهیت و تحقق موضوع بوده که بدون آن، موضوع (مشروط) منتفی می‌شود.

تفاوت معنای شرط اصولی با معنای عرفی دوم، در افزودن عبارت «لا یلزم من وجوده الوجود» به تعریف شرط اصولی است و علت افزودن این قید، تمییز بین شرط و سبب است، زیرا سبب عبارت از چیزی است که از نبودش، نبود شی و از وجودش وجود شی لازم می‌آید و در بحث از معنای لغوی در تفاوت میان شرط و سبب به این بحث پرداخته شد.

تفاوت معنای شرط اصولی با شرط فقهی در این است که شرط در فقه، شرط امری محتمل الوقوع در آینده بوده که طرفین، حدوث اثر حقوقی را متوقف بر حدوث آن امر محتمل الوقوع می‌نمایند؛ اما شرط اصولی از اجزای علت تامه بوده و تحقق موضوع متوقف بر وجود آن شرط است.

^۱ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۳.

^۲ قرآن، محمد، ۷.

^۳ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۳؛ «ما یلزم من عدمه العدم و لا یلزم من وجوه وجود و لا عدم و هو خارج عن ماهیة الشيء».

(ابن عابدین) ابوجیب، القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا، ص ۱۹۲.

با توجه به مطالب فوق، می‌توان این‌چنین گفت که شارع همواره طبق فهم عرف سخن می‌گوید و در تعارض میان معنای عرفی با معنای اصطلاحی، معنای عرفی مقدم است^۱؛ بنابراین مقصود از شرط یا معنای عرفی اول (الزام و التزام) بوده و یا معنای مجازی آن (مشروط یا ملتزم) است و یا از این جهت که معنای عرفی دوم پذیرفته نشده است و متعارضی برای معنای اصطلاحی اصولی وجود ندارد، در علوم فقه یا اصول و سایر علوم مرتبط با این مباحث، مراد از شرط می‌تواند شرط اصولی بوده که بر اساس قرائن، مقصود از میان یکی از این موارد تعیین می‌گردد^۲.

۲. معناشناسی مستلزم محال

در این بند در بیان معنا و مفهوم مستلزم محال، ابتدا به بیان معنای لغوی و اصطلاحی محال و انواع آن پرداخته و سپس تفاوت محال با مستلزم محال بیان می‌شود.

۱،۲. معنای لغوی محال

اولین تعریف از مُحال طبق تاریخ در کتب لغت، در کتاب العین فراهیدی است؛ وی محال در کلام را عبارت از آن چیزی که شکل و عنوانش تغییر و تحول یافته، می‌داند و بیان داشته که به کلام مستحیل نیز محال گویند^۳. در المحيط نیز به همین معنا اشاره شده است^۴. ابن سیده^۵، ابن منظور^۶ و فیروزآبادی^۷ محال در کلام را این‌گونه تعریف می‌کنند: «محال آن چیزی است که از شکل و عنوانش عدول شده؛

^۱ واسطی، روش‌شناسی استنباط فقهی در سه محور مسأله‌شناسی، دلیل‌یابی، قرینه‌یابی، ص ۸۱.

^۲ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۳.

^۳ «و المَحَال من الکلام: ما حَوَّلَ عن وجهه. و کلام مُسْتَحِيل: مُحَالٌ.» فراهیدی، العین، ج ۳، ص ۲۹۸.

^۴ صاحب بن عباد، المحيط، ج ۳، ص ۲۰۹.

^۵ «و المَحَال من الکلام: ما عَدِلَ به عن وَجْهه... و کلام مُسْتَحِيل: مُحَالٌ.» ابن سیده، المحکم و المحيط الاعظم، ج ۴، ص

^۷ همو، المخصص، ج ۲، ص ۱۲۷.

^۶ ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۱، ص ۱۸۶.

^۷ فیروزآبادی، قاموس المحيط، ج ۳، ص ۴۹۷.

همچنین کلام مستحیل نیز محال نام دارد.^۱ برخی قائل اند چیزی که در آن، بین متناقضین جمع شده، محال است و در قول و سخن پیدا می شود؛ مانند این که فردی بگوید یک جسم در یک حالت در دو مکان هست. برخی دیگر باطل غیر ممکن الوقوع را محال دانسته اند.^۲ در فرهنگ/بجدي، مُحال به معانی «آنچه که از هر حیث بیهوده باشد، نشدنی و باطل» آمده است.^۳

مُحال با کلمات مستحیل، غیرممکن، غیرمعقول و مخالف منطق و تفکر سالم مترادف است و با کلمات کذب، ممتنع و متناقض تفاوت دارد.

تفاوت محال با کذب: محال چیزی است که امکان خبر دادن از حقیقت آن وجود ندارد تا بتوان به آن اعتقاد پیدا کرد و بطلان آن ضرورتاً معلوم است. صدق و کذب بردار نیست. گاهی خبری است و گاهی انشائی؛ اما کذب فقط خبری بر خلاف واقع است که می توان به آن اعتقاد پیدا کرد و بطلان آن با استدلال معلوم می شود.^۴

تفاوت محال با ممتنع: محال به معنای چیزی است که وجود و تصورش جایز نیست؛ اما ممتنع چیزی است که هرچند وجودش جایز نیست، تصورش جایز است.^۵

بنابراین محال چیزی است که در آن واحد از آن عدول شده و تغییر یافته؛ بطلان آن معلوم است و وجود و تصورش جایز نیست.

^۱ «و أمّا الْمَحَالُّ : فهو ما جمع فيه بين المتناقضين، و ذلك يوجد في المقال، نحو أن يقال: جسم واحد في مكانين في حالة واحدة، و استَحَالَ الشيء: صار محالاً، فهو مُسْتَحِيلٌ. أي: أخذ في أن يصير محالاً،» راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ص ۲۶۷.

^۲ فیومی، المصباح المنیر، ج ۱، ص ۱۵۷.

^۳ بستانی، فرهنگ ابجدی، ص ۷۸۷.

^۴ دارالمشرق، المنجد فی اللغة العربیة المعاصرة، ص ۳۵۱.

^۵ عسکری، الفروق فی اللغة، ص ۳۴ و ۳۵.

^۶ همان، ص ۳۵.

۲،۲. معنای اصطلاحی محال

جرجانی در کتاب *التعريفات*، محال را به معنای ممتنع الوجود در خارج^۱ معنا کرده است. این واژه در علوم مختلفی به کار رفته و در این قسمت، معنای اصطلاحی آن به ترتیب در کلام، منطق و فلسفه بررسی می‌شود.

۱،۲،۲. محال در کلام

در *اصول الدین* بغدادی، گفته شده: محال به اتفاق نظر متکلمین شی‌ای نیست؛ با این حال علم و اعتقاد به قضیه‌ی «محال، محال است» تعلق می‌گیرد.^۲ غزالی، محال را غیر مقدور دانسته^۳ و در تلخیص *المحصل*، محال لذاته امری غیر مقدور و محال لغيره که ممکن لذاته است^۴ امری مقدور بیان شده است.^۵

۲،۲،۲. محال در منطق

فارابی، محال را کذب ضروری یا قضیه‌ی کاذبی که همواره کذب است و ممکن نیست تغییر کرده و صادق شود معنا می‌کند.^۶ در بخش قیاس کتاب *شفاء*، محال: ضرورت مقارن با عدم (جدایی ناپذیری عدم از شی)^۷ یا به عبارتی دیگر: امتناع نامیده شده و گفته شده محال فقط با توجه به ضرورت تصور شده و مثل موجودی است که همواره گزاره‌ی "معدوم بودن" بر آن صدق می‌کند.^۸ برخی دیگر در تعریف

^۱ جرجانی، *التعريفات*، ص ۸۹.

^۲ «إنَّ المحال ليس بشيء و مع ذلك يتعلّق العلم بكون المحال محالا و إن كان ليس بشيء بالاتفاق. (البغدادی، *أصول الدین*، ۵، ۱۳).» جهامی، *الموسوعة الجامعة لمصطلحات الفكر العربي والإسلامی (تحلیل و نقد)*، ج ۲، ص ۲۵۳۲.

^۳ «المحال غیر مقدور. (الغزالی، *الاقتصاد في الاعتقاد*، ۹۷، ۱).» همانجا.

^۴ «إنَّ المحال لذاته غیر مقدور. أمّا المحال لغيره فهو ممکن لذاته، فکونه مقدورا لا ینافی کونه محالا لغيره. (نصیر الدین الطوسی، *تلخیص المحصل*، ۳۰۱، ۶).» همانجا.

^۵ «المحال هو الکذب الضروري أو الکاذب الدائم الکذب الذي لا یمكن أن یتغیّر، فیصیر صادقا، و هو الذي مقابله صادق دائم الصدق. (الفارابی، *الجدل*، ۱۰۵، ۱۳).» همان، ص ۲۵۳۳.

^۶ «المحال ضرورة مقرونة بالعدم، فیکون المحال إنّما ینصوّر من جهة الضروري کأنّه الذي موجود له دائما صدق القول إنّّه معدوم. (ابن سینا، *الشفاء/القیاس*، ۱۶۹، ۹).» همانجا.

^۷ اگر محال را چیزی که عدم برایش ضروری است تعریف می‌کرد عبارت دیگر ممتنع الوجود بود؛ اما محال را ضرورت مقارن با عدم معنا کرد که معنایش امتناع است.

محال عبارت «صدق شی بر چیزی که نقیض شی بر آن صادق است» و نه صدق شی بر نفس نقیض شی» را ذکر کرده‌اند.^۱

۳،۲،۲. محال در فلسفه

مؤلف کتاب *الرسائل الفلسفية*، محال را جمع متناقضین در یک شی با اشتراک و وحدت در زمان، جزء و اضافه می‌داند.^۲ شیخ الرئیس بوعلی سینا در مطلبی محال را ضروری العدم یا ممتنع الوجود^۳ و در مطلبی دیگر، آن را ممتنع الوجود در خارج تعریف کرده است^۴ و برخی قائل‌اند که: «محال غیر مقدور است و به معنای اثبات شی همراه با نفی آن؛ یا اثبات اخص با نفی اعم؛ یا اثبات دو با نفی یک بوده و هرچه به این موارد بازگشت نمی‌کند، محال نیست و هرچه محال نباشد، مقدور است»^۵.

۳،۲. انواع محال

در علوم عقلی از قبیل فلسفه و تا حدودی کلام، برخی محال را به دو قسم محال عقلی و عادی و برخی آن را به سه قسم محال ذاتی، محال وقوعی و محال عادی تقسیم کرده‌اند. مقصود این قسمت، بیان انواع محال، فارغ از اقسام آن در یک علم خاص است؛ فلذا به بیان تعریف محال عقلی به اقسامش و محال عادی پرداخته می‌شود.

^۱ «المحال صدق الشيء على ما يصدق عليه نقيضه، و أما صدق الشيء على نفس نقيضه فواقع في غير موضع. (الأبهري، هداية الحكمة، ۴۲، ۷)» همانجا.

^۲ «المحال - جمع المتناقضين في شيء ما في زمان واحد و جزء و إضافة واحدة. (الكندي، الرسائل الفلسفية، ۱۶۹، ۱۶)» جهامی، *الموسوعة الجامعة لمصطلحات الفكر العربي والإسلامي (تحليل و نقد)*، ج ۲، صص ۲۵۳۲-۲۵۳۳.

^۳ «إنّ المحال هو ضروري العدم. (ابن سینا، الشفاء/الإلهيات، ۳۵، ۱۵)» همانجا.

^۴ «ما يمتنع وجوده في الخارج، كاجتماع الحركة و السكون في جزء واحد. و كل حادث فإنه قبل حدوثه إما أن يكون في نفسه ممكناً أن يوجد، أو محالاً أن يوجد، و المحال أن يوجد لا يوجد (ابن سینا - نجات)» حنفی، *المعجم الشامل لمصطلحات الفلسفة في العربية و الإنجليزية و ...*، ص ۷۴۷.

^۵ «إنّ المحال غیر مقدور علیه، و المحال إثبات الشيء مع نفيه، أو إثبات الأخصّ مع نفي الأعم، أو إثبات الاثنين مع نفي الواحد، و ما لا يرجع إلى هذا فليس بمحال، و ما ليس بمحال فهو مقدور. (الغزالي، تهافت الفلاسفة، ۱۷۷، ۳)» جهامی، *الموسوعة الجامعة لمصطلحات الفكر العربي والإسلامي (تحليل و نقد)*، ج ۲، صص ۲۵۳۲-۲۵۳۳.

۱,۳,۲. محال عقلی

امری که عقلا ممتنع الوجود است، محال عقلی نام دارد که خود به دو نوع ذاتی و وقوعی تقسیم می‌شود.^۱

۱,۱,۳,۲. محال ذاتی

امری است که ذاتا متناقض بوده و به محض فرض وجود و صدق آن، عدم و کذب آن روشن است؛ به عنوان مثال به محض فرض وجود و صدق عبارت «کوهی در عین آن که کوه است، کوه نباشد» عدم و کذب آن مشخص است. این امور خود، متناقض و محال اند.^۲

۲,۱,۳,۲. محال وقوعی

امری که در عین آن که عقلا ممتنع الوجود است، ذاتا متناقض نیست؛ اما از تحقق آن، به جهت خاصی، محال ذاتی یا تناقض لازم می‌آید. به عنوان مثال: انسان ذاتا ممکن الوجود است؛ اما با فرض معدوم بودن علت انسان، تحقق انسان مستلزم تناقض و محال است. (از طرفی تحقق نیازمند علت است و انسان محقق شده است پس علت داشته و از طرفی فرض این است که علت نداشته است و این تناقض است)^۳.

۲,۳,۲. محال عادی

امری که عقلا ممکن الوجود است (ذاتا متناقض نیست و از تحقق آن، محال ذاتی لازم نمی‌آید)؛ اما علت عادی ایجاد آن _ که عادات به واسطه‌ی آن علت، موجود می‌شود _ مفقود است. به عنوان مثال تمام معجزات الهی، محال عادی هستند که با علت های عادی ایجاد نمی‌شوند اما از طریق علت های غیر عادی و استثنائی ایجاد می‌شوند.^۴

^۱ مصباح یزدی، *خداشناسی (مجموعه کتب آموزشی معارف قرآن ۱)*، ص ۳۶۶.

^۲ مصباح یزدی، *خداشناسی (مجموعه کتب آموزشی معارف قرآن ۱)*، ص ۳۶۵.

^۳ همان، صص ۳۶۵ و ۳۶۶.

^۴ همان، ص ۳۶۶.

۴,۲. تفاوت محال با مستلزم محال:

تفاوت محال با مستلزم محال، همانند: تفاوت محال ذاتی و محال وقوعی بوده و شرط محال نیز شرطی است که خود محال است و شرطی که خود محال نبوده؛ اما وقوع آن مستلزم امر محالی است، شرط مستلزم محال نام دارد؛ همانند: دور یا تسلسل و

۳. معناشناسی صحت

این بند در دو قسمت، به ترتیب به معنای لغوی «صحت» و سپس به معنای اصطلاحی آن می‌پردازد.

۱,۳. معنای لغوی صحت

واژه‌ی «صحت» از صَحَّ یَصِحُّ آمده و از نظر تاریخی، نخستین شخصی که این واژه را معنا کرده، خلیل بن احمد فراهیدی در کتاب *العین* است. وی صحت را به معنای «از بین رفتن سقم و رهایی از هرگونه عیب و ریبی» می‌داند.^۱ صاحب *الافصاح* نیز همین معنا را بیان داشته؛ اما با دو تفاوت: نخست این که از واژه‌ی «مرض» به عنوان جایگزین واژه‌ی سقم استفاده نموده و مورد دوم این که کلمه‌ی «ریب» را در سخنش نیاورده است.^۲ مطابق نظر شبیانی، صحت و صحاح، معانی یکسان دارند.^۳ جمع میان دو مطلب فوق، معنای واژه‌ی صحت از منظر ابن فارس، ابن سیده، ابن منظور و فیروزآبادی است.^۴ طبق تعریف فراهیدی، می‌توان گفت که صحت، نقیض و مخالف سقم است؛ همان گونه که مؤلفان *المحیط*، *الصحاح* و *مجمع البحرین* قائل به این معنا هستند.^۵ در کتاب *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، صحت به معنای عافیت آمده است.^۶ فیومی با توجه به متعلق صحت، معانی مختلفی از صحت ارائه می‌دهد؛ وی، از

^۱ «صح: الصِّحَّة: ذهاب السقم و البراءة من كل عيب و ريب. صَحَّ يَصِحُّ صِحَّةً». فراهیدی، *العین*، ج ۳، ص ۱۴.

^۲ موسی، صعیدی، *الافصاح فی فقه اللغة*، ج ۱، ص ۵۵۱.

^۳ شبیانی، *الجیم*، ج ۲، ص ۱۸۵.

^۴ ابن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، ج ۳، ص ۲۸۱؛ ابن سیده، *المحکم و المحيط الاعظم*، ج ۲، ص ۴۹۴؛ ابن منظور، *لسان العرب*، ج ۲، ص ۵۰۷؛ فیروزآبادی، *قاموس المحيط*، ج ۱، ص ۳۲۰.

^۵ صاحب بن عباد، *المحیط*، ج ۲، ص ۲۹۹؛ جوهری، *الصحاح*، ج ۱، ص ۳۸۱؛ طریحی، *مجمع البحرین*، ج ۲، ص ۳۸۴.

^۶ ابن اثیر، *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، ج ۳، ص ۱۲.

صحت بدن تعبیر به «حالت طبیعی که در آن حالت، افعال بدن در مجرای طبیعی خود رخ می‌دهند»^۱ کرده و صحت نماز، عقد و کلام را به ترتیب منوط به سقوط قضای نماز از مکلف، ترتب اثر بر عقد و مطابق با واقع بودن کلام و سخن می‌داند؛^۲ به پیروی از او، طریحی نیز همین تعریف را بیان می‌کند.^۳ با توجه به این‌که فیومی در بیان معانی صحت، در غیر از صحت بدن، از عبارت «گاهی صحت برای این موارد امانت گرفته می‌شود»^۴ استفاده کرده است، به نظر می‌رسد این معانی، معنای لغوی صحت نبوده؛ تنها معنای لغوی این واژه: عافیت، از بین رفتن سقم و مرض و رهایی از هر نوع عیب و شکی هست.

۲،۳. معنای اصطلاحی صحت

در این قسمت، ابتدا این معنای اصطلاحی در علم فقه و سپس معنای اصطلاحی در علم کلام بیان می‌شود.

۱،۳،۳. معنای فقهی صحت

در این قسمت، معنای صحت در باب عبادات و معاملات از نظر فقها بیان می‌شود.

مقصود فقها از عبادت صحیح، عبادتی است که با انجام آن، نیازی به قضای آن تکلیف نبوده و ساقط می‌شود؛ به عبارت دیگر: صحت در عبادات، به معنای عدم وجوب قضای آن عبادت است.^۵

مقصود از صحت در معاملات، ترتب آثار مطلوب از معامله بر معامله است و هرگاه آثار متوقع از معامله‌ای، در آن توافق و معامله حاصل شود، معامله‌ای صحیح شکل گرفته است. به عنوان مثال اثر متوقع از عقد بیع، انتقال ملکیت مبیع، از بایع به مشتری و انتقال ملکیت ثمن، از مشتری به بایع است

^۱ «الصِّحَّةُ : فِي الْبَدَنِ خَالَةُ طَبِيعِيَّةٍ تَجْرِي أَفْعَالُهُ مَعَهَا عَلَى الْمَجْرَى الطَّبِيعِيِّ» فیومی، المصباح المنیر، ج ۱، ص ۳۳۳.

^۲ همانجا.

^۳ طریحی، مجمع البحرین، ج ۲، ص ۳۸۴.

^۴ فیومی، المصباح المنیر، ج ۱، ص ۳۳۳.

^۵ جهامی، الموسوعة الجامعة لمصطلحات الفكر العربی و الإسلامی (تحلیل و نقد)، ج ۱، ص ۱۵۶۷.

که در صورت تمامیت ارکان و شروط عقد بیع، این عقد صحیح بوده و مالکیت عوضین به فروشنده و خریدار منتقل می‌شود.^۱

۲،۳،۳. معنای کلامی صحت

در این قسمت، همانند قسمت پیشین، معنای صحت عبادت و معامله از منظر متکلمان بیان می‌شود. در علم کلام، عبادتی که موافق با امر خداوند بوده (خواه قضای آن واجب باشد؛ یا نباشد)، عبادتی صحیح است؛ بنابراین علمای علم کلام، صحت عبادت را به معنای موافقت با دستور شارع مقدس می‌دانند.^۲

به منظور روشن ساختن تفاوت سخن متکلمان و فقها در باب عبادت صحیح، در ادامه مثالی بیان می‌شود که عبارت است از این که نمازگزار با ظن به طهارت، نماز خوانده و سپس متوجه می‌شود که طاهر نیست، مطابق اصطلاح فقهی، چنین نمازی با توجه به این که قضای نماز ساقط نشده و بر مکلف واجب است، نماز صحیحی نیست؛ اما از نظر علمای علم کلام، با توجه به حال نمازگزار در حین نماز که ظن به طهارت داشته، هرچند این نماز نیاز به قضا دارد، اما موافق با دستور شارع بوده و صحیح است.^۳

مراد از صحت معاملات در علم کلام، همانند اصطلاح فقهی آن بوده و به همین جهت تکرار نمی‌شود.^۴ از عبارات فوق می‌توان این چنین نتیجه گرفت که: با توجه به زیرمجموعه‌ی باب معاملات بودن بحث از شرط صحت شرط، مقصود از شرط صحت یک ماهیت در بحث ما _طبق معنای اصطلاحی صحت در باب معاملات _ شرطی است که ترتب آثار مقصود از ماهیت بر آن ماهیت، متوقف بر آن شرط است.

^۱ همانجا.

^۲ جهامی، الموسوعة الجامعة لمصطلحات الفكر العربي والإسلامی (تحلیل و نقد)، ج ۱، ص ۱۵۶۷.

^۳ همانجا.

^۴ همانجا.

۴. معناشناسی تحقق

تحقق از ریشه‌ی ح_ق_ق و مصدر باب تفعّل است. صاحب بن عباد، این واژه را به عنوان معنای کلمه‌ی «الاصطراد»^۱ مطرح کرده است. مؤلف کتاب *الصّاحح*، فعل *تَحَقَّقَ* را در عبارت «خبر نزد وی محقق شد»: به معنای «صحّ»^۲ یا «خبر مطابق با واقع شد و به اثبات رسید»^۳، در نظر گرفته است. ابن منظور، فیروزآبادی و طریحی نیز همین معنا را ذکر کرده‌اند^۴. طریحی در کتاب *مجمع البحرین*، برای این فعل عبارت «تبیین شد» را هم آورده است^۵.

مصدر تحقق، مترادف کلماتی هم‌چون: تثبت، یقین و تیقن است^۶.

با توجه به معانی و مترادفات مذکور، مصدر تحقق به این صورت تعریف شده و عبارت است از: مطابق واقع بودن، ثابت شدن، یقین پیدا کردن و تبیین شدن.

طبق عبارات فوق، شرط تحقق یک ماهیت: شرطی است که سبب مطابقت ماهیت با واقع و ثبوت ماهیت شده، موجب یقین به آن می‌شود و ماهیت را تبیین می‌کند؛ بنابراین اگر این شرط نباشد، ماهیت در واقع موجود نبوده و ثابت نمی‌گردد.

گفتار دوم: اقسام شرط

شرط به لحاظ ذکر یا عدم ذکر در متن عقد در فقه، به دو قسم ابتدایی و ضمن عقد تقسیم شده که شرط ضمن عقد واجب‌الوفا بوده و در این‌که شرط ابتدایی لزوم وفا داشته یا خیر اختلاف نظر هست؛ مشهور فقهای امامیه و اکثر فقهای مذاهب اربعه، حکم به عدم وجوب وفای به شرط ابتدایی داده‌اند و

^۱ صاحب بن عباد، *المحیط*، ج ۸، ص ۱۱۱.

^۲ جوهری، *الصّاحح*، ج ۴، ص ۱۴۶۰.

^۳ سایت المعانی، *فرهنگ لغت عربی-فارسی المعانی*، عبارت «صَحَّ الْخَبَرُ»، <https://www.almaany.com/fa/dict/ar-fa/%D8%B5%D8%AD%D9%91%D9%8E>

^۴ ابن منظور، *لسان العرب*، ج ۱۰، ص ۵۰؛ فیروزآبادی، *قاموس المحيط*، ج ۳، ص ۳۳۱؛ طریحی، *مجمع البحرین*، ج ۵، ص ۱۴۹.

^۵ همان، ج ۶، ص ۲۱۹.

^۶ صینی، *المکنز العربی المعاصر*، ص ۱۱۹؛ موسی، صغیدی، *الافصح فی فقه اللغة*، ج ۱، ص ۱۴۸.

به همین جهت، بیشتر بر مبحث شرط ضمن عقد متمرکز شده‌اند. در این گفتار به ترتیب به بررسی تعریف و اقسام این دو شرط پرداخته می‌شود.

۱. شرط ابتدایی

شرطی که در متن عقد ذکر نشود، شرط ابتدایی نام دارد که گاهی معنای اخص آن در نظر گرفته شده و گاهی معنای اعم آن مراد است. در این بند به ترتیب به بیان تعاریف هر یک از این دو پرداخته می‌شود.

۱.۱. شرط ابتدایی به معنای اخص

شرطی که در متن عقد ذکر نشده و مشروط علیه آن را انشا کرده و مقرون به عقد نیست، شرط ابتدایی به معنای اخص نام دارد.^۱ به عنوان مثال اگر شرط شود که «الف» خانه‌ی خود را به «ب» تملیک کند و این شرط در قالب هیچ‌یک از عقود همانند عقد بیع یا عقد هبه صورت نگیرد، چنین شرطی، شرط ابتدایی به معنای اخص خواهد بود.

با توجه به این مبنا که تعریف شرط در معنای مصدری، الزام و التزام در ضمن بیع و مانند آن بوده و یا معنای مصدری شرط: مطلق الزام و التزام باشد، در مورد مصداق شرط بودن الزام و التزام ابتدایی، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقهای امامیه و اکثر فقهای مذاهب اربعه، با توجه به این که شرط را الزام و التزام در ضمن عقد دانسته‌اند، این گونه الزام یا التزامات را شرط نمی‌دانند.^۲

شیخ انصاری در چهار بخش لزوم معاطات، اصاله اللزوم در عقود در بحث اختیارات، تبیین معنای شرط در ابتدای نظریه‌ی شروط و شرط هشتم از شروط صحت شرط در این مورد صحبت کرده که شرط به معنای کدام یک از معانی مذکور در متن فوق است.^۳

اگر مراد معنای مطلق باشد، استعمال شرط در شرط ابتدایی حقیقی بوده و اگر شرط به معنای الزام و التزام ضمنی باشد، شرط ابتدایی در حقیقت شرط نیست و استعمال لفظ شرط، در معنای شرط ابتدایی، استعمال مجازی یا غیرصحیح خواهد بود.

^۱ موسی، صعیدی، *الافصاح فی فقه اللغة*، ج ۱، ص ۱۲۵.

^۲ فروغی، مبانی فقهی ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، ص ۷۷.

^۳ همان، ص ۸۲.

برای توضیح بیشتر باید گفت که شیخ در بحث معاطات، مبنای استدلال برخی را به قاعده‌ی لزوم وفای به شرط برای اثبات لزوم معاطات، تعریف لغوی شرط بر مطلق الزام و التزام بیان کرده است؛ بنابراین در این بخش، شرط را مطلق الزام و التزام می‌داند.

و در بحث از اصالة اللزوم در عقود نیز، استدلال محقق اردبیلی را که از قاعده‌ی وجوب وفای به شرط توسط مومنان برای اثبات اصالة اللزوم در عقود استفاده کرده است، مبتنی بر همین معنای مطلق الزام و التزام از شرط می‌داند؛ اما می‌نویسد به علت متبادر بودن معنای الزام و التزام تابع از واژه‌ی شرط در نظر عرف^۲ و با توجه به کلام قاموس که ذکر شد، بعید نیست که شرط بر معنای مطلق صدق نکرده و تنها بر الزام و التزام در ضمن عقود صادق باشد^۳. با توجه به این کلام، شیخ در مبحث اصالة اللزوم در عقود، شرط را بر الزام و التزام ضمنی اطلاق می‌کند.

شیخ در بحث از شروط صحت شرط بعد از نقل معنای عرفی اول، مراد از شرط را از کتاب قاموس، بیان کرده و مطابق با آن، استعمال شرط در شرط ابتدایی را مجازی و یا غیر صحیح می‌داند و سپس با توجه به روایاتی که در آن‌ها شرط در غیر از معنای شرط ضمن عقد استعمال شده، بر صحیح نبودن استعمال شرط در شرط ابتدایی اشکال وارد می‌کند. هم‌چنین به منظور اثبات این مطلب که استعمال شرط، در شرط ابتدایی، مجازی نبوده به تبادر، اولویت اشتراک معنوی بر اشتراک لفظی و استعمال

^۱ «و كذلك قوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» ؛ فَإِنَّ الشرط لَفَةٌ مَطْلُوقُ الالتزام ، فيشمل ما كان بغير اللفظ.» انصاری، مکاسب، ج ۳، ص ۵۶.

^۲ شاهد بر این تبادر عرفی، استعمال شرط در دعای توبه و ابتدای دعای ندبه بر الزام و التزام تابع است.

^۳ «و منها: قوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» . و قد استدللّ به على اللزوم غير واحدٍ منهم المحقق الأردبيلي قدس سرّه بناءً على أَنَّ الشرط مطلق الإلزام و الالتزام و لو ابتداءً من غير ربط بعقدٍ آخر، فَإِنَّ العقد على هذا شرطاً، فيجب الوقوف عنده و يحرم التعديّ عنه، فيدلّ على اللزوم بالتقريب المتقدم في أَوْفُوا بِالْعُقُودِ . لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية، بل المتبادر عرفاً هو الإلزام التابع، كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتّى في مثل قوله عليه السلام في دعاء التوبة: «و لك يا ربّ شرطي أن لا أعود في مكروهك، و عهدي أن أهجر جميع معاصيك» ، و قوله عليه السلام في أول دعاء الندبة: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا» كما لا يخفى على من تأملها. مع أنّ كلام بعض أهل اللغة يساعد على ما ادّعينا من الاختصاص، ففي القاموس: الشرط إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه.» همان، ج ۵، صص ۲۰-۲۱.

شرط در شرط ابتدایی در روایتی که استدلال امام به روایت نبوی المومنون عند شروطهم را بیان کرده، استناد می‌کند؛^۱ بنابراین مراد از شرط در این بخش از کتاب مکاسب، مطلق الزام و التزام است.

در بحث از هشتمین شرط از شروط صحت شرط در مکاسب بیان شده که اگر قبل از عقد بر شرطی توافق شد، مطابق نظر مشهور بلکه بدون هیچ اختلاف نظری، چنین شرطی برای الزام مشروط علیه بر شرط کفایت نمی‌کند؛ بنابراین مقصود از شرط، به دلیل اجماع یا شهرت معتبر، الزام و التزام در ضمن عقد است.^۲

با توجه به این تفاوت نظرات در بخش‌های مختلف مکاسب و برای مشخص نمودن معنای شرط از نظر شیخ انصاری دو اقدام می‌توان انجام داد. اقدام نخست آن‌که به ترتیب بیان مباحث در مکاسب، آخرین نظر بیان شده از جانب شیخ را نظر اصلی ایشان در نظر گرفت که به دلیل آن‌که ظاهراً رساله‌ی شروط مستقل از مباحث مکاسب بوده و بعد از نگارش به آن ملحق شده است، ترتیب مباحث در این کتاب ترتیب واقعی نبوده تا بتوان از این اقدام به نتیجه‌ی مطلوب رسید؛ بنابراین باید به سراغ اقدام دوم رفته که عبارت است از انتخاب نظری که مؤلف، قوی‌ترین استدلال را بر آن داشته است.^۳

^۱ «و في القاموس: «أنه إلزام الشيء و التزامه في البيع و غيره» و ظاهره كون استعماله في إلزام الابتدائي مجازاً أو غير صحيح. لكن لا إشكال في صحته، لوقوعه في الأخبار كثيراً، مثل: قوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم في حكاية بيع بريرة: «إن قضاء الله أحق، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق». و قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه في الرد على مشروط عدم التزوج بامرأة أخرى في النكاح: «إن شرط الله قبل شرطكم». و قوله: «ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري. قلت: و في غيره؟ قال: هما بالخيار حتى يفترقا». و قد أطلق على النذر أو العهد أو الوعد في بعض أخبار الشرط في النكاح. و [قد اعترف] في الحدائق: بأن إطلاق الشرط على البيع كثيراً في الأخبار. و أما دعوى كونه مجازاً، فيدفعها مضافاً إلى أولوية الاشتراك المعنوي، و إلى أن المتبادر من قوله: «شَرَطَ على نفسه كذا» ليس إلّا مجرد إلزام - استدلال الإمام عليه السلام بالنبوي: «المؤمنون عند شروطهم» فيما تقدّم من الخبر الذي أطلق فيه الشرط على النذر أو العهد. و مع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرده به، و لعله لم يلتفت إلى الاستعمالات التي ذكرناها، و إلا لذكرها و لو بعنوان يشعر بمجازيتها». انصاری، مکاسب، ج ۶، صص ۱۱ و ۱۲.

^۲ «الشرط الثامن: أن يلتزم به في متن العقد، فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، بل لم يُعلم فيه خلاف، عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف و المختلف، و سيأتي. لأنّ المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا يجب الوفاء به قطعاً و إن كان أثره مستمراً في نفس الملزم إلى حين العقد، بل إلى حين حصول الوفاء و بعده نظير بقاء أثر الطلب المنشأ في زمانٍ إلى حين حصول المطلوب و إن وعد بإيقاع العقد مقروناً بالتزامه، فإذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزمٌ له». همان، صص ۵۳ و ۵۴.

^۳ فروغی، مبانی فقهی ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، صص ۸۵ و ۸۶.

ادله‌ی ناظر بر مراد بودن تعهدات ضمنی از شرط، اجماع یا شهرت معتبر و سخن فراهیدی بود. دلیل اجماع یا شهرت معتبر به استناد مخالفت شیخ طوسی^۱ و محقق نراقی^۲ با آن، نقد شده و با این مطلب که قول لغوی حجت نبوده، میان لغویون در مورد این که معنای شرط چیست اختلاف نظر وجود داشته و این که نگارنده‌های کتب لغت، صرفاً معانی استعمالی را و نه معانی حقیقی را بیان می‌کنند، معنای مذکور از کتاب قاموس برای شرط رد می‌شود^۳؛ از طرفی با توجه به استدلال بر تبادر^۴، عدم صحت سلب شرط از مطلق الزام و التزام و صحت حمل شرط بر آن^۵ و همینطور اولویت اشتراک معنوی بر اشتراک لفظی و به عبارت دیگر صحت تقسیم^۶، معنای صحیح از شرط از نظر شیخ اعظم، مطلق الزام و التزام است^۷؛ بنابراین تعهدات ابتدایی مصداق شرط هستند.

۲.۱. شرط ابتدایی به معنای اعم

شرط ابتدایی به معنای اعم تعهدات یا الزام و التزاماتی مستقل است؛ اعم از این که اصلاً عقدی نباشد (شرط ابتدایی به معنای اخص) و یا عقدی بوده و شرط در ضمن آن درج نشده و قبل یا بعد از عقد آمده باشد.

^۱ به نقل از سید یزدی: شیخ طوسی در نهاییه، شروط بیرون از عقد نکاح را لازم الوفا می‌داند. یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۱۷.

^۲ «نعم نحن نقول بوجوب الوفاء بكل وعد، و قد صرح به جماعة» نراقی، عوائد الایام، ص ۱۳۴.

^۳ فروغی، مبانی فقهی ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، صص ۸۹ و ۹۰.

^۴ «و إلى أن المتبادر من قوله: «شَرَطَ على نفسه كذا» ليس إلا مجرد الإلزام» انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۲.

^۵ فروغی، مبانی فقهی ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، ص ۹۱.

^۶ «فیدفعها مضافاً إلى أولیة الاشتراك المعنوي» انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۲؛ شرط به معنای مطلق الزام و التزام میان شرط ضمن عقد و شرط ابتدایی مشترک بوده و می‌تواند مقسم برای هر دو نوع از شرط قرار گرفته و به عبارتی شرط مشترک معنوی باشد؛ اما اگر شرط به معنای الزام و التزام ضمنی باشد، نمی‌تواند مقسم برای شرط ابتدایی بوده و در این صورت تقسیم صحیح نبوده و شرط مشترک لفظی می‌شود که با توجه به اولویت اشتراک معنوی بر اشتراک لفظی باید گفت که شرط مطلق الزام و التزام است. فروغی، مبانی فقهی ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، ص ۹۰.

^۷ همان، صص ۸۹-۹۲.

اگر شرطی قبل از عقد آمده و مشروط علیه وعده به التزام به آن، مقارن با عقد داده؛ اما به دلیلی آن شرط را در متن عقد ذکر نکرده باشد^۱، چنین شرطی، شرط تبانی یا بنایی نام دارد. به عنوان مثال اگر طرفین برای فرار از ربا قبل از فروش دو کالای همجنس به مقدار متفاوت از یکدیگر، توافق بر هبه‌ی مقدار زائد کرده و بیع دو کالای همجنس را به میزان مساوی بدون ذکر هبه مقدار زائد در متن عقد منعقد کنند، به این توافق بر هبه قبل از عقد، شرط تبانی گفته می‌شود.

مشهور فقها وفای به شرط تبانی را به دلیل اجماع واجب ندانسته؛ اما عقد را صحیح می‌دانند^۲. برخی به دو دلیل شرط تبانی را واجب‌الوفا می‌دانند: ۱. شرط تبانی هرچند در متن عقد ذکر نشده؛ اما این توافق سابق بر عقد، به منزله‌ی قید معنوی عقد است و وفای به این عقد تنها با عمل به آن شرط حاصل شده و عقد بدون عمل به این شرط مصداق تجارت بدون تراضی است؛ زیرا تراضی بر عقد مقید بر شرط بوده است و به همین جهت فقها بر این‌که شرط مثل جزئی از یکی از عوضین هست تصریح کرده‌اند. ۲. «المومنون عند شروطهم» عام بوده و صرفاً شروط ابتدائی از عموم آن‌ها خارج شده است و سایر شروط از جمله شروط بنایی تحت این عموم باقی هستند؛ بنابراین اگر طرفین بر عقد فاسدی توافق کنند، عقد مبتنی بر شرط تبانی فاسد، مفسد است^۳. برخی دیگر شرط تبانی را واجب‌الوفا ندانسته و عقد را باطل می‌دانند و شیخ به این نظر تمایل دارد؛ زیرا شرط جزئی از عوضین بوده و ذکر اجزای عوضین در متن عقد واجب بوده و در نتیجه ذکر شرط در متن عقد واجب است^۴.

۲. شرط ضمن عقد و اقسام شرط صحیح و فاسد

شرطی که در متن عقد میان ایجاب و قبول ذکر می‌شود، شرط ضمن عقد نام دارد^۵. این شرط دو قسم صحیح و فاسد دارد که در این بند به ترتیب به تعریف و اقسام هریک پرداخته می‌شود.

^۱ فروغی، فقه استدلالی (مباحث شروط مکاسب)، ص ۱۲۵.

^۲ همان، ص ۱۲۴.

^۳ همان، صص ۱۲۵ و ۱۲۶.

^۴ همان، ص ۱۳۱.

^۵ همان، ص ۱۲۴.

۱،۲. اقسام شرط صحیح

شرط صحیح شرط ضمن عقدی است که شرایط صحت شرط را داشته باشد. شیخ انصاری شرایط صحت شرط را ۸ مورد می‌داند که عبارتند از: ۱. مقدور بودن ۲. جایز بودن ۳. عقلایی بودن ۴. مخالف کتاب و سنت نبودن ۵. مخالف مقتضای ذات عقد نبودن ۶. مجهول نبودن ۷. مستلزم محال نبودن ۸. مذکور در ضمن عقد بودن^۱. در ادامه اقسام شرط صحیح بیان می‌شود.

۱،۱،۲. شرط صفت

شرط ضمن عقدی که متعلق آن، وجود صفتی خاص (مربوط به کمیت یا کیفیت) در مورد معامله (عوض یا عوضین معامله) با قید عین معین بودن آن است، شرط صفت نام دارد که در ماده ۲۳۴ ق.م. به آن اشاره شده است^۲. به عنوان مثال شرط مساحت مشخص در فروش این خانه به شرط آن که مساحت ۱۰۰۰ مترمربع را داشته باشد، شرط صفت است.

بنابر تعریف فوق، دو نکته نیازمند توجه است: ۱. شرط صفت متعلق به وجود صفتی در مورد معامله است؛ نه متعهد شدن مشروط علیه به ایجاد آن که از اقسام شرط فعل است. ۲. شرط صفت به مورد معامله‌ای که عین معین باشد، تعلق می‌گیرد؛ نه مورد معامله‌ی کلی که ذکر صفت در آن، از قبیل ذکر صفات ممیز عوضین است و در صورت فقدان صفت منظور در مبیع، امکان جایگزین کردن با فرد دیگری از مبیع کلی که دارای صفت مدنظر هست، می‌باشد^۳.

۲،۱،۲. شرط فعل

شرط ضمن عقدی که به انجام یا عدم انجام فعلی مادی یا حقوقی که بر عهده‌ی یکی از متعاملین یا شخص ثالث بار شده تعلق می‌گیرد؛ شرط فعل نام دارد و در ماده‌ی ۲۳۴ ق.م. به آن اشاره شده است^۴.

^۱ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۵-۵۴.

^۲ ماده ۲۳۴ ق.م.: «شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله»

^۳ محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۴۱.

^۴ فروغی، فقه استدلالی (مباحث شروط مکاسب)، صص ۱۳۶ و ۱۳۷.

^۵ ماده ۲۳۴ ق.م.: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.»

به عنوان مثال شرط تعمیر خانه بر بایع و یا شرط عدم وقف خانه بر مشتری به ترتیب شرط فعل مادی (شرط فعل مثبت مادی) و شرط ترک فعل حقوقی (شرط فعل منفی حقوقی) هستند. لازم به ذکر است که شیخ انصاری قائل هستند که ابتدائاً حکم وجوب وفای به شرط، حکمی تکلیفی است و مقتضای صحت شرط فعل مثبت، وجوب آن فعل و مقتضای صحت شرط فعل منفی حرمت آن فعل است.^۱

۳، ۱، ۲. شرط نتیجه

شرط ضمن عقد گاهی به تحقق اثر عملی حقوقی (اعم از عقد یا ایقاع) در خارج تعلق می‌گیرد؛ چنین شرطی شرط نتیجه یا در اصطلاح فقهی شرط غایت نام دارد که در ماده‌ی ۲۳۴ ق.م. به آن اشاره شده است.^۲ به عنوان مثال شرط وکیل بودن در عبارت خانه را به تو می‌فروشم به شرط آن‌که وکیل من در خرید فلان شیء باشی، شرط نتیجه است.^۳

شرط نتیجه زمانی شرطی صحیح است که یا تحقق اثر عمل حقوقی که علم یا شک^۴ به بی‌نیازی آن از سبب شرعی خاص است در متن عقد شرط شود و یا تحقق اثر عمل حقوقی که علم به نیاز آن در تحقق به سبب شرعی خاص وجود دارد همراه با ایجاد سبب ضمن عقد شرط شود که البته به چنین شرطی در واقع شرط فعل گفته می‌شود نه شرط نتیجه و در غیر صور فوق، چنین شرطی مخالف کتاب و سنت و باطل است.^۵

^۱ محقق داماد، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، صص ۴۲-۴۳.

^۲ ماده ۲۳۴ ق.م. «شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.»

^۳ محقق داماد، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، صص ۴۱-۴۲.

^۴ در الحاق یا عدم الحاق اعمال حقوقی که نیازمندی تحقق اثر آنها در خارج به سبب شرعی خاص، مشکوک است به اعمال حقوقی که علم به بی‌نیازی تحقق آنها از سبب شرعی خاص وجود دارد، اختلاف نظر هست و اقوی از نظر شیخ انصاری الحاق موارد مشکوک به این قسم است. انصاری، *مکاسب*، ج ۶، صص ۶۰ و ۶۱.

^۵ همان، صص ۵۹ و ۶۰.

۲،۲. اقسام شرط فاسد

شرط فاسد، شرط ضمن عقدی است که فاقد یک یا چند مورد از شروط صحت شرط است. این شرط فاسد، گاهی صرفاً باطل و غیرمبطل و گاهی باطل و مبطل است. در این قسمت به این دو قسم از شروط فاسد پرداخته می‌شود.

۱،۲،۲. شرط باطل

شرطی که فاسد است؛ اما مفسد عقد نیست، شرط باطل نام دارد. چنین شروطی وجوب وفا نداشته و امکان دارد از باب عمل به وعده استحباب داشته باشند^۱. در ماده ی ۲۳۲ق.م. شروط غیر مقدور، بدون نفع و فائده و نامشروع باطل غیرمبطل دانسته شده‌اند^۲.

۲،۲،۲. شرط مبطل

شرط مبطل یا مفسد، شرط ضمن عقد فاسدی است که مفسد عقد نیز هست. شرط خلاف مقتضای ذات عقد و شرط مجهولی که جهل آن به عوضین سرایت می‌کند، طبق ماده‌ی ۲۳۳ق.م. از قسم شروط باطل مبطل است^۳.

شیخ انصاری شرط فاسدی را که مخل در عقد باشد، شرط مفسد دانسته و دو شرط مجهول و شرط موجب محذور در عقد را همانند محذور دور یا محذور عدم قصد بیع از مصادیق این شرط می‌داند^۴. درمورد افساد یا عدم افساد عقد توسط شرط فاسدی که در عقد اختلال ایجاد نمی‌کند، اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را مفسد عقد دانسته و دو شرط غیر مقدور و غیر عقلایی را مصداق آن می‌دانند^۵ و برخی دیگر از جمله شیخ انصاری این عقد را صحیح دانسته و با نقد سخنان مستدلین به مفسد عقد

^۱ فروغی، فقه استدلالی (مباحث شروط مکاسب)، ص ۱۸۶.

^۲ ماده ۲۳۲ق.م: «شروط مفصله ذیل باطل است؛ ولی مفسد عقد نیست: ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد. ۲- شرطی که در آن نفع و فائده نباشد. ۳- شرطی که نامشروع باشد»

^۳ ماده ۲۳۳ق.م: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است: ۱- شرط خلاف مقتضای عقد. ۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.»

^۴ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۸۹

^۵ فروغی، فقه استدلالی (مباحث شروط مکاسب)، ص ۱۸۸.

بودن دو شرط غیر مقدور و غیر عقلایی و به دلیل عمومات صحت عقد که شامل موردی است که شرط باطل وجود داشته یا نداشته و رد ادعاهای تخصیص آن، شرط را مفسد نمی‌دانند؛^۱ هرچند در پایان می‌فرمایند که صدور حکم در مورد این قسم در نهایت دشواری است و به همین جهت برخی در این باره توقف کرده‌اند.^۲

گفتار سوم: پیشینه شرط مستلزم محال نبودن در فقه اسلامی

به منظور بررسی پیشینه‌ی شرط مستلزم محال نبودن که شیخ انصاری نخستین بار به عنوان یکی از شروط صحت شرط در ضمن نظریه پردازی مباحث شروط آن را مطرح کرده است، رجوع به بحث نقد و نسیئه و پیگیری حالات و شرائط مختلف فروش مبیع توسط مشتری نیاز است و در این گفتار فرایند ایجاد مسأله فروش مجدد مبیع به بایع و طرح شدن آن به عنوان یکی از شروط صحت شرط در فقه اسلامی بیان می‌شود؛ بدین منظور این گفتار به دو بند، فقه عامه و فقه امامیه تقسیم می‌گردد.

۱. فقه عامه:

روشن است که عقد بیع، حالات گوناگونی دارد. گاهی ثمن نقد بوده و گاهی مدت‌دار است و این زمان گاهی کوتاه بوده و گاهی بلند است. در تمام این حالات ممکن است خریدار، قصد فروش مجدد مبیع به فروشنده را با ثمن نقد به همان ارزش ثمن اول یا متفاوت از آن و یا به صورت مدت‌دار در همان مدت بیع اول یا متفاوت از آن داشته باشد.^۳ در این بند، به بررسی نظرات ابوحنیفه، مالک، شافعی و احمد بن حنبل می‌پردازیم:

ابوحنیفه حکم بیع دوم را در صورتی که خرید اول نسیئه بوده و قبل از رسیدن اجل، خریدار دوباره کالا را به فروشنده‌ی اول با ثمنی کمتر از ثمن اول بفروشد، باطل می‌داند. وی میان این که ثمن دوم، وجه رایج یا نقودی مثل درهم یا دینار بوده و یا کالا باشد، تفصیل قائل شده و در حالت اول بر فرض این که ثمن دوم کمتر از ثمن اول باشد، حکم به عدم جواز داده و حکم حالت دوم را، چه میزان ثمن دوم از

^۱ فروغی، فقه استدلالی (مباحث شروط مکاسب)، صص ۱۸۹-۲۰۸.

^۲ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۱۰۰.

^۳ ابن حزم، المحلی بالآثار، ج ۷، ص ۵۴۸.

ثمن اول کمتر بوده و چه بیشتر باشد، جایز می‌داند. او احکام حرمت جاری بر بایع اول را به شریک و وکیل آن بایع در فروش آن مبیع، تعمیم داده است.^۱

در فرضی که بیع اول و بیع دوم هردو نسیئه و با مدت یکسان بوده و ثمن بیع دوم بیش از ثمن بیع اول باشد، مالک بن انس حکم به عدم جواز می‌کند. موسس مالکیه، صورتی را که مبیع غذا یا نوشیدنی نبوده و قبل از قبض آن توسط خریدار، فروشنده‌ی اول مجدد آن را خریداری می‌کند، بدون اشکال و جایز می‌داند.^۲ وی بیع مجدد مبیع به بایع را هنگامی که بیع اول نسیئه باشد، در موارد زیر جایز نمی‌داند:

الف) اگر بیع دوم نقد بوده و یا نسیئه با سررسیدی به میزان بیع اول یا کمتر از آن باشد، در دو صورت جایز نیست:

۱. ثمن بیع دوم کمتر از ثمن بیع اول باشد.

۲. ثمن بیع دوم، کالایی بوده که ارزش آن از ثمن بیع اول، کمتر باشد.^۳

ب) اگر بیع دوم نسیئه بوده و سررسیدی بیش از سررسید بیع اول داشته باشد نیز، حکم دو حالت زیر، عدم جواز است:

۱. ثمن بیع دوم کمتر از ثمن بیع اول باشد.

۲. ثمن بیع دوم، کالایی بوده که ارزش آن از ثمن بیع اول، کمتر باشد.^۴

حنبل‌ها همانند حنفیه و مالکیه، قائل به حرمت و عدم جواز فروش دوباره‌ی مبیع به بایع با ثمنی کمتر از بیع اول که نسیئه بوده، هستند.^۵

^۱ ابن حزم، المَحَلَّى بِالْأَثَارِ، ج ۷، صص ۵۴۸ و ۵۴۹.

^۲ همان، ص ۵۴۹.

^۳ همانجا.

^۴ همانجا.

^۵ ابن مفلح حنبلی، المَبْدَعُ فِی شَرْحِ الْمُقْنَعِ، ج ۴، ص ۴۸.

علت حکم‌های فوق به عدم جواز در صورتی که بیع اول نسیئه و بیع مجدد مبیع به بایع با ثمنی کمتر از بیع اول باشد، روایات، سد ذرایع^۱ و استحسان است^۲. مهم‌ترین روایت، خبری است که در آن ام ولد زید بن ارقم، از عایشه درمورد حکم فروش مجدد بنده‌ای به ۶۰۰ درهم به زید که آن را با ۸۰۰ درهم از او خریداری کرده بود، پرسید و عایشه در پاسخ شدیدا زید را سرزنش کرده و جهاد او با پیامبر را تا زمانی که توبه نکند، باطل دانست^۳. استدلال بر این روایت مبتنی بر این است که این سرزنش شدید و سنگین، نشانه‌ای از شنیدن این مطلب از زبان رسول خدا است و نه حکم و رای و اجتهاد پاسخ‌دهنده^۴.

علاوه بر ایرادات سندی که به طرق مختلف این خبر وارد است^۵، با توجه به اختلاف نظر میان عایشه و زید بن ارقم و طبق آیه‌ی شریفه‌ی «فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ»^۶ نمی‌توان سخن هیچ‌یک از این دو را بدون دستور قرآن یا سنت و فرمایش پیامبر اکرم رد کرد^۷.

اما علت تفصیل‌ها و تعمیم‌هایی که ابوحنیفه و انس بن مالک در صورت‌های مختلف بیان کرده‌اند، روشن نیست و چنین نظراتی بسیار عجیب است^۸.

^۱ چنین بیعی وسیله و ذریعه برای ربا است و سد آن واجب است؛ بنابراین این بیع جایز نیست. رستمی، «حکم بیع عینه در فقه مذاهب اسلامی»، ص ۹۴.

^۲ همان، صص ۹۳-۹۵.

^۳ «دَخَلْتُ أَنَا وَأُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ وَأُمْرَأَتُهُ عَلَى عَائِشَةَ، فَقَالَتْ أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ: إِنِّي بَعْتُ غُلَامًا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ بِثَمَانِيَّةٍ دِرْهَمٍ إِلَى الْعَطَاءِ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ بِسِتْمَانَةِ دِرْهَمٍ فَقَالَتْ لَهَا: بِنَسَ مَا شَرَيْتِ، وَبِنَسَ مَا اشْتَرَيْتِ أَبْلَغِي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ: أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِلَّا أَنْ يَتُوبَ. رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ». ابن حزم، الْمُحَلَّى بِالْأَثَارِ، ج ۷، ص ۵۴۹؛ ابن قدامه، الْمَغْنَى، ج ۴، ص ۱۳۲.

^۴ همانجا.

^۵ ابن حزم، الْمُحَلَّى بِالْأَثَارِ، ج ۷، صص ۵۵۰ و ۵۵۱.

^۶ قرآن، نساء، ۵۹.

^۷ ابن حزم، الْمُحَلَّى بِالْأَثَارِ، ج ۷، ص ۵۵۲.

^۸ همان، ص ۵۵۴.

نظر شافعی، ابی سلیمان و پیروان این دو، حکم به حلیت تمام حالات بیان شده مگر زمانی که بیع دوم در ضمن بیع اول شرط شود، بوده و در فرض شرط بیع مجدد مبیع به بایع در ضمن بیع اول، آن را محکوم به حکم غصب و حرام می‌دانند.^۱ حلیت در مستثنی منه به دلیل اطلاق حلیت هر بیعی طبق آیهی شریفه‌ی «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^۲ است و اطلاق به این دلیل است که برای حالات مذکور در قرآن و سنت حرمتی بیان نشده است^۳ در حالی که احتمال فراموشی بیان حکم حرمت این مصادیق از جانب خداوند و رسول الله، نیز منتفی است^۴ و با توجه به فرمایش نبی مکرم اسلام که «هر شرطی که در کتاب خداوند نباشد، باطل است هر چند ۱۰۰ شرط باشد»^۵ شرط بیع مجدد مبیع به بایع باطل و حرام است.^۶

همان‌گونه که ملاحظه شد، از میان مذاهب اسلامی، مذاهب حنفیه، مالکیه و حنبلیه در فرع فقهی بیع مجدد مبیع به بایع به کمتر از ثمن اول، برخلاف اتفاق نظر فقهای امامیه، قائل به حرمت چنین بیعی هستند و به این جهت، بحث مستقل از حکم بیع مشروط به فروش مجدد مبیع به بایع نیز، بی‌معنا بوده و تحت حکم کلی حرمت قرار دارد.

با توجه به این که محل بحث این نوشتار، در خصوص شرط مستلزم محال است، در مورد مذهب شافعی که هم‌چون مذهب شیعه، معتقد به حلیت حکم مستثنی منه و حرمت حکم مستثنی هست، باید گفت که: شافعی در هیچ‌یک از ادله‌ی خود، به مستلزم دور و محال بودن این مسأله اشاره نکرده است؛ بنابراین نهایت سخنی که امکان داشت از فقه عامه در این موضوع بحث شود، مطرح شد و از بند دوم این گفتار به بعد، تنها در زمینه‌ی فقه امامیه بحث ادامه پیدا می‌کند.

^۱ ابن حزم، *المُحَلَّى بِالْأَثَارِ*، ج ۷، ص ۵۴۸.

^۲ قرآن، بقره، ۲۷۵.

^۳ «وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ» قرآن، انعام، ۱۱۹.

^۴ «وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا» قرآن، مریم، ۶۴.

^۵ «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ» ابن حزم، *المُحَلَّى بِالْأَثَارِ*، ج ۷، ص ۵۴۸.

^۶ همانجا.

۲. فقه امامیه:

همانطور که در بند پیشین اشاره شد، بیع با توجه به این که ثمن و مثن، نقد هستند یا موجدل به ۴ قسم تقسیم می شود. یکی از اقسام آن، بیع نسئیه است. گاهی مشتری مبیعی را که نسئیه خریداری کرده، مجدداً می فروشد. این فروش مجدد با توجه به این که قبل از اجل بوده یا بعد از آن، نقدی یا نسئیه، به همان ثمن اول یا به جنس آن و یا به غیر جنس آن، به میزان ثمن اولیه یا متفاوت از آن، به بایع اول فروخته شده یا به غیر او و بیع دوم شرط ضمن عقد اول بوده یا نبوده حالات مختلفی پیدا می کند^۱. شیخ طوسی در کتاب نهاییه حکم حالتی را که بعد از فرارسیدن اجل، به بایع اول و به کمتر از ثمن اول فروخته شود، جایز ندانسته و حکم حالتی را که به میزان ثمن یا بیش از آن فروخته شود، جایز دانسته است^۲. علامه حلی در تذکره ذیل عنوان "بیع نقد و نسئیه" در مسأله ۴۱۷ حکم حالتی را که بعد از فرارسیدن اجل به جنس ثمن اول یا به غیر جنس ثمن اول _چه به میزان ثمن چه کمتر یا بیشتر از آن_ فروخته شده، جایز دانسته است و این نظر مشهور فقها نیز هست. وی حکم حالتی را که قبل از رسیدن اجل، به بایع اول فروخته شود و شرطی در ضمن عقد اول مبنی بر فروش مجدد به بایع نشده باشد، جایز دانسته و حالتی را که فروش مجدد به بایع در ضمن عقد اول شرط شده، باطل دانسته است^۳. ایشان علت بطلان

^۱ «البيع ينقسم باعتبار ذكر الثمن و عدمه إلى أقسام أربعة؛ لأنّ البائع إمّا أن لا يذكر الثمن الذي اشتراه به، و هو المساومة. و إمّا أن يذكره، فإمّا أن يزيد عليه، و هو المرابحة، أو ينقص منه، و هو المواضعة، أو يطلب المساوي، و هو التولية. و باعتبار التأخير و التقديم في أحد العوضين إلى أربعة أقسام: بيع الحاضر بالحاضر، و هو النقد. و بيع المؤجل بالمؤجل، و هو بيع الكالي بالكالي، و بيع الحاضر بالثمن المؤجل، و هو بيع النسئیه. و بيع المؤجل بالثمن الحاضر، و هو السلف» علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط الحدیث)، ج ۱۱، ص ۲۱۵.

^۲ «و متى باع الشيء بأجل، ثم حضر الأجل، و لم يكن مع المشتري ما يعطيه إياه، جاز له أن يأخذ منه ما كان باعه إياه من غير نقصان من ثمنه. فإن أخذه بنقصان ممّا باع، لم يكن ذلك صحيحاً، و لزمه ثمنه الذي كان أعطاه به. فإن أخذ من المبتاع متاعاً آخر بقيمته في الحال، لم يكن بذلك بأس.» طوسی، النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۸۸.

^۳ «الأول: في بيع النقد و النسئیه....مسألة ۴۱۷: إذا باع نسئیه ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة أو نقیصة حالاً أو مؤجلاً، جاز إذا لم يكن شرطه في العقد، فإن شرطه، بطل، و إلّا لزم الدور. و لو حلّ الأجل فابتاعه بغير الجنس، جاز مطلقاً، سواء زاد عن الثمن أو نقص. و إن ابتاعه بالجنس، فالأقوى عندي أنّه كذلك.» علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط الحدیث)، ج ۱۰، صص

حالت اخیر را لزوم دور بیان کرده است.^۱ شهید اول در غایه المراد^۲ و شهید ثانی در مسالک استدلال به دور را با شیوهی حلی و نقضی نقد می‌کنند.^۳ محقق کرکی در جامع المقاصد تقریر دیگری از دور در حکم به بطلان این حالت را بیان و همان نقد محتوایی شهیدین را طرح می‌کند.^۴ شهید اول در دروس^۵ و غایه المراد حکم حالت شرط بیع مجدد بر بایع را (بدون توجه به قیود دیگر مانند اجل و ثمن و...) به علت عدم قصد جدی بر بیع و نه دور باطل می‌داند.^۶ محقق کرکی در جامع المقاصد^۷ و شهید

^۱ «لو باعه شینا بشرط أن یبیعه إیّاه، لم یصحّ، سواء اتّحد الثمن قدرا و وصفا و عینا أو لا، و إلاّ جاء الدور، لأنّ بیعه له یتوقّف علی ملکّیته له، المتوقّفة علی بیعه، فیدور. أمّا لو شرط أن یبیعه علی غیره، فإنّه یصحّ عندنا حیث لا منافاة فیہ للکتاب و السنّة. لا یقال: ما ألزمتوه من الدور آت هنا. لأنّنا نقول: الفرق ظاهر، لجواز أن یكون جاریا علی حدّ التوکیل أو عقد الفضولي، بخلاف ما لو شرط البیع علی البائع.» همان، صص ۲۵۱ و ۲۵۲.

^۲ «و لأنّه یلزم توقّف شرائه من المشتري علی تملّک المشتري قطعاً الموقوف علی صحّة البیع الموقوف علی حصول شرطه، أعني الشراء، فیتوقّف الشيء علی نفسه و أنّه محال. و فیہ نظر، لأنّنا لا نسلم توقّف صحّة البیع علی حصول شرطه بل توقّف لزومه، و لا یلزم من رفع اللزوم رفع الصحّة، لأنّه أخصّ و رفع الأخصّ أعمّ من رفع الأعمّ، و العالّ لا یستلزم الخاصّ، و لأنّه یصحّ اشتراط عتقه و بیعه علی الغیر و هذا الدور آت فیّه» شهید اول، غایه المراد، ج ۲، ص ۷۸.

^۳ «باستلزامه الدور، لأنّ بیعه له یتوقّف علی ملکّه له المتوقف علی بیعه. و ردّ بأنّ الموقوف علی حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال، و یمنع توقّف تملّک المشتري علی تملّک البائع، بل تملّک موقوف علی العقد المتأخّر عن ملک المشتري، و لأنّه وارد فی باقی الشروط، کشرط العتق و البیع للغیر، مع صحته اجماعاً.» شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۳، ص ۲۲۵.

^۴ «فلو شرطه لم یجز، و علل بلزوم الدور، فإنّ انتقاله عن الملك موقوف علی حصول الشرط، و حصوله موقوف علی انتقال الملك. و فیہ نظر، لأنّ الموقوف علی حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال.» کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۰۴.

^۵ «ولو شرط بیع المبیع علی البائع بطل، لا للدور، بل لعدم قطع نية الملك. ولو شرط بیعه علی غیره، فالوجه الصحّة.» شهید اول، موسوعه الشهيد الاول، ج ۱۱، ص ۱۹۴.

^۶ «الثاني: الصورة بحالها، لكن شرط فی متن العقد أن یشتريه، فإنّه یبطل، لعدم القصد إلی حقیقة الإخراج عن ملکّه، حیث لم تقطع علاقة الملك منه» شهید اول، غایه المراد، ج ۲، ص ۷۸.

^۷ «و علل أيضا بعدم حصول القصد إلی نقله عن البائع. و لیس بشيء، لأنّ الفرض حصوله، و ارادة شرائه بعد ذلك لا ینافی حصول قصد النقل، و إلاّ لم یصحّ إذا قصدا ذلك، و إن لم یشتراطه.» کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۰۴.

ثاني در مسالك اين استدلال را نقد مي کنند^۱. صاحب جواهر به نقل از محقق سبزواري^۲ و فيض كاشاني^۳ ادعاي عدم خلاف و اجماع بر بطلان اين حالت را بيان کرده و سپس آن را نقد مي کند^۴. بحراني نيز با استناد به رواياتي حكم اين حالت را بطلان دانسته^۵ كه مورد نقد صاحب جواهر قرار گرفته است^۶. شهيد

۱ «و علّ أيضاً بعدم حصول قصد إلى نقله عن البائع. و يضعف بأن الغرض حصوله، و إرادة شرانه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل، و إلّا لم يصحّ إذا قصداً ذلك و إن لم يشترطاه، و قد صرحوا بصحّته.» شهيد ثاني، مسالك الافهام، ج ۳، ص ۲۲۵.

۲ «و لا أعلم خلافاً بينهم في البطلان عند الشرط.» سبزواري، كفاية الفقه (كفاية الاحكام)، ج ۱، ص ۴۸۱.

۳ «أما اشتراط أن يبيعه منه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه» فيض كاشاني، مفاتيح الشرائع، ج ۲، ص ۴۰۱.

۴ «و لذا نصّ على اشتراط ذلك في الجواز جماعة، بل نسبته في الرياض إلى الأصحاب، و أنّه لا خلاف فيه . و في المحكي عن الكفاية لا أعلم خلافاً بينهم في البطلان عند الشرط . و المفاتيح الظاهر اتفاقهم على بطلانه. قلت: قد يظهر الخلاف من إطلاق الجواز في المقنعة و النهاية و محكي السرائر ، بل قد يظهر من جامع المقاصد و المسالك و غيرهما عدم اعتباره؛» نجفي، جواهر الكلام (ط الحديثه)، ج ۱۲، ص ۹۸.

۵ «و روى في الكافي و التهذيب عن الحسين بن المنذر قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) يجنيني الرجل فيطلب العينة فاشترى له المتاع ماربة، ثم أبيعته إياه، ثم أشتريه منه مكاني؟ قال: فقال: إذا كان بالخيار ان شاء باع، و ان شاء لم يبع و كنت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت، و ان شئت لم تشتري فلا بأس، قال: قلت: فإن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسد، و يقولون: ان جاء به بعد أشهر صلح. فقال: ان هذا تقديم و تأخير فلا بأس به.» و في هذا الخبر إيماء إلى انه مع الشرط لا يصح البيع، و انه لا بد من تحقق العقد الأول واقعا و عدم توقفه على شرط و أظهر منه في ذلك ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم، ثم اشتراه بخمسة دراهم أ يحل؟ قال: إذا لم يشترط و رضا فلا بأس.» و رواه علي بن جعفر في كتابه، الا أنه قال: «بعشرة دراهم إلى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد.» و هو أظهر في عنوان المسألة.... أقول: و قد عرفت الدليل على ذلك من الخبرين المذكورين، فلا حاجة الى هذه التعليقات، و لكنهم لم يقفوا عليهما، و السبب في ذلك هو قصور النظر عن تتبع الاخبار.» بحراني، الحقائق الناضرة، ج ۱۹، صص ۱۲۷-۱۲۹.

۶ «انحصر الدليل حينئذ في النصوص المزبورة. لكن قد يناقش فيها بالظن في السند و كون المفهوم فيها البأس الذي قد يمنع استفادة الحرمة منه عرفاً فضلاً عن الفساد، مضافاً إلى اشتغال خبر ابن منذر منها على اعتبار عدم اشتراط المشتري على البائع ذلك أيضاً، و لم نعرف قائلاً به. بل قد يستفاد منه لزوم الشرط لو شرط و أنّ به يرتفع الخيار للبائع أو المشتري، و إن كان يحرم البيع الثاني، أو هو و البيع الأول بالشرط و يكون الحاصل حينئذ حرمة الاشتراط، و إن كان لو فعل التزم به، و هو غير اشتراط المحرم الذي يفسد و يفسد العقد على قول، فتأمل. على أنّ ظاهر خبر علي بن جعفر اشتراط البيع بنقيصة، بل لعلّه المراد من خبر ابن منذر، فالتعدي إلى المساوي و الزائد تحتاج إلى دليل، و ثبوت إجماع معتد به هنا على عدم الفصل محلّ منع؛ إذ لم يحك عن أحد التعرّض لأصل الشرط المزبور قبل المصنّف إلّا عن المبسوط خاصة في باب الماربة . و لعلّه لذلك و غيره أوماً أوّل الشهيدين إلى التردّد في ذلك في المحكي عنه في غاية المراد بقوله: «إن كان في المسألة إجماع فلا بحث.»» نجفي، جواهر الكلام (ط الحديثه)، ج ۱۲، ص ۹۸.

ثاني برای بیان حکم این حالت میان علم و جهل به فساد و افساد این شرط ضمن عقد تفصیل قائل می‌شوند^۱ که شیخ انصاری آن را نقد می‌کند^۲.

شیخ اعظم در باب نقد و نسیئه این حالات و احکامشان را بیان کرده است^۳ و در ذیل نظریه‌ی شروط به واسطه‌ی مسأله‌ی ۴۱۷ کتاب تذکری علامه حلی که در بالا ذکر شد، شرط هفتم از شروط صحت شرط را شرط مستلزم محال بیان کرده و به تقریر دور علامه و دلیل شهید اول نقد وارد می‌کند^۴. حاشیه‌نویسان مکاسب به مطالب شیخ حواشی نوشته‌اند. برخی از ایشان مستلزم محال نبودن را از شروط صحت شرط نمی‌دانند^۵. برخی این شرط را به شرط غیر مقدور بازگشت داده و آن را شرط مستقل

^۱ «لا فرق في البطلان مع الاشتراط بين المؤجل وغيره. والمراد بشرطه في حال البيع شرطه في متن العقد، فلو كان في أنفسهما ذلك لم يشترطاه لم يضر. ولو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان بأن الشرط المتقدم لا حكم له، فلا أثر له، وإلا أتجه بطلان العقد، كما لو ذكرناه في متنه، لأنهما لم يقدموا إلا على الشرط، ولم يتم لهما فيبطل العقد.» شهيد ثاني، مسالك الافهام، ج ۳، ص ۲۲۴.

^۲ «إذا أوقعنا العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترنا بالشرط وفرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط والالتزام به إلا بالتلفظ بالشرط وعدمه، فإن قلنا بعدم اعتبار التلفظ في تأثير الشرط الصحيح والفساد، فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره، فإن العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الإقدام على العقد مقيداً بالالتزام بما اشترطه خارج العقد، بل إقدامه كإقدام من يعتقد الصحة، كما لا فرق في إيقاع العقد الفاسد بين من يعلم فساداً وعدم ترتب أثر شرعي عليه، وغيره. وبالجمله، فالإقدام على العقد مقيداً أمر عرفي يصدر من المتعاقدين وإن علما بفساد الشرط.» شيخ انصاري، مكاسب، ج ۶، صص ۱۰۵ و ۱۰۶.

^۳ همان، صص ۲۲۵-۲۳۸.

^۴ «الشرط السايغ: أن لا يكون مستلزماً لمحال، كما لو شرط في البيع أن يبيعه على البائع، فإن العلامة قد ذكر هنا: أنه مستلزم للدور. قال في التذكرة: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرأً وجنساً ووصفاً أو لا، وإلا جاء الدور؛ لأن بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقعة على بيعه، فيدور. أما لو شرط أن يبيعه على غيره، فإنه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة. لا يقال: ما التزمه من الدور آتٍ هنا؛ لأننا نقول: الفرق ظاهر؛ لجواز أن يكون جارياً على حد التوكيل أو عقد الفضولي، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع، انتهى. وقد تقدم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد والنسيئة. وقد صرح في الدروس: بأن هذا الشرط باطل لا للدور، بل لعدم القصد إلى البيع. ويرد عليه وعلى الدور: النقص بما إذا اشترط البائع على المشتري أن يقف المبيع عليه وعلى عقبه، فقد صرح في التذكرة بجوازه، وصرح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن مع جريان الدور فيه.» شيخ انصاري، مكاسب، ج ۶، صص ۵۳ و ۵۴.

^۵ «لم أجد من عدّ هذا الأمر السايغ من جملة ما يعتبر في الشروط حتى العلامة قدس سره الذي تعرض لمحدور الدور، أقصر على فساد البيع به، وحصر الشروط الباطلة في منافي مقتضي العقد، وما لا قدرة عليه، ومخالف الكتاب والسنة، والمجهول.» مروج، هدى الطالب، ج

نمی‌دانند^۱. برخی این شرط را به لحاظ فلسفی و کبروی صحیح دانسته؛ اما قائل‌اند که به لحاظ صغروی و مصداقی، نمونه‌ای برای آن یافت نشده است و مثال علامه را به عنوان نمونه‌ی این شرط نپذیرفته‌اند^۲. امام خمینی در کتاب *البيع*، این حالات را در باب نقد و نسیئه^۳ و شرط مستلزم محال را در شروط صحت شرط طرح کرده است^۴.

^۱ «هذا راجع إلى شرط القدرة لأنَّ الشرط لو كان محالا أو مستلزما لمحال عقلا أو شرعا كان غير مقصور فما وجه عدّه شرطا مستقلا»

ایروانی، *حاشیه المکاسب*، ج ۲، ص ۶۵.

^۲ «الذي ذكره العلامة لا بأس به من حيث الكبرى و لكن لم نجد له صغرى في المقام» توحیدی، *مصابح الفقاهه*، ج ۷، ص ۳۵۱.

^۳ خمینی، *کتاب البيع*، ج ۵، صص ۵۴۰-۵۵۲.

^۴ همان، صص ۳۰۶-۳۰۸.

فصل دوم: بررسی مفهومی و مصداقی شرط مستلزم محال نبودن شرط در

فقه

در این فصل از منظر فقه اسلامی، در دوگفتار، به تبیین مفهوم و مصداق شرط مستلزم محال نبودن پرداخته می‌شود.

گفتار اول: بررسی مفهومی شرط مستلزم محال نبودن شرط در فقه

مفهوم‌شناسی شرط مستلزم محال نبودن شرط، نیازمند تعیین مقصود و مراد از شرط و شرطیت مستلزم محال، با توجه به مطالب بیان شده در فصل اول است که به ترتیب در دو بند "مفهوم شرط" و "مفهوم شرطیت مستلزم محال نبودن برای شرط" بررسی می‌شود.

۱. بررسی مفهوم شرط در عبارت "مستلزم محال نبودن شرط"

به منظور شناسایی مفهوم شرط در موضوع مستلزم محال نبودن شرط، ابتدا احتمالات مختلف از معنای شرط و سپس احتمالات مختلف از انواع شرط صحیح در این موضوع ارزیابی می‌شوند.

۱.۱. معنای این شرط

در گفتار نخست از فصل اول، معانی مختلف شرط ذکر شده و در نهایت بیان شد با توجه به قرائن موجود، معنای مقصود مشخص می‌شود. در این قسمت ابتدا احتمالات مختلف از معنای شرط در این بحث بررسی شده و در نهایت معنای مقصود از شرط تعیین می‌شود.

احتمالات مقصود در معنای عبارت مستلزم محال نبودن شرط با توجه به معانی مختلف شرط عبارت‌اند از:

(۱) اگر مراد از شرط در عبارت مستلزم محال نبودن شرط، نفس الزام و التزام باشد، عبارت به این صورت معنا می‌شود که: "از نفس الزام و التزام و بر عهده گذاشتن یا بر عهده گرفتن امری (فارغ از این که چه امری باشد) محال لازم نیاید".

۲) اگر مراد از شرط در عبارت مستلزم محال نبودن شرط، الزام و التزام با توجه به متعلق التزام (معنای مصدری) باشد، عبارت به این صورت معنا می‌شود که: "از الزام و التزام و بر عهده گذاشتن یا بر عهده گرفتن امر مورد التزام، محال لازم نیاید".^۱

۳) اگر معنای مجازی اسم مفعولی یا مشروط و ملتزم مدنظر باشد، مستلزم محال نبودن شرط به این معناست که از "از وجود آن امر برعهده گرفته شده، محالی لازم نیاید".

۴) اگر شرط به معنای اصولی باشد، مستلزم محال بودن شرط عبارت می‌شود از: "لازم آمدن عدم مشروط در فرض عدم شرط، بدون لزوم وجود مشروط در فرض وجود شرط".

بررسی احتمال اول:

برخی از فقها در نقد این احتمال گفته‌اند: هیچ‌گاه از ذات الزام و التزام بدون توجه به امری که به آن التزام پیدا می‌شود، محالی لازم نمی‌آید؛ به عبارت دیگر صرف التزام، بدون توجه به مورد التزام و ایجاد آن در عالم خارج همواره امری ممکن است و امتناعی ندارد؛ بنابراین گزاره‌ی حاصل از این احتمال (از نفس الزام و التزام و بر عهده گذاشتن یا بر عهده گرفتن امری (فارغ از این که چه امری باشد) محال لازم آید) همواره کاذب است و نوبت به بررسی این که استلزام محال به صحت شرط و یا به تحقق موضوع و ماهیت شرط آسیب می‌زند یا خیر، نرسیده و در نتیجه بر اساس این احتمال، بحث از شرط تحقق موضوع و ماهیت شرط بودن و یا شرط صحت بودن مستلزم محال نبودن شرط، سالبه به انتفای موضوع است.^۲

بررسی احتمال دوم:

لازم آمدن محال از التزام به مورد التزام امری ممکن است و گزاره‌ی "از التزام به امر برعهده گرفته شده محالی لازم آید" با توجه به مورد التزام گاهی صادق و گاهی کاذب است؛ بنابراین نیاز است موارد صدق و کذب آن مشخص شود و بعد از تعیین این مطلب، بررسی شود که التزام به این مصداق خاص از مورد التزام، مستلزم محال است یا خیر و مستلزم محال نبودن از شروط صحت شرط است و یا از شروط

^۱ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۲۸۳.

^۲ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۰۶.

تحقق ماهیت و موضوع شرط. اگر از شروط صحت بوده و اثرگذاری شرط منوط به وجود آن باشد در فرضی که مورد التزام خاص ممتنع باشد، شرط اثری نداشته و فاسد است؛ اما اگر از شروط تحقق موضوع و ماهیت شرط بوده و تحقق ماهیت شرط به وجود مورد التزام خاص متوقف باشد، در حالتی که مورد التزام خاص ممتنع باشد، شرط یا التزام به مورد التزام محقق نمی‌شود و در این صورت مشروط علیه همواره از انجام شرط به دلیل انتفای موضوع امثال که همان اصل شرط است، عاجز بوده و عقد متضمن این شرط، هیچ‌گاه به صورت عقد مقید که مقصود طرفین است، واقع نمی‌شود.^۱

بررسی احتمال سوم:

گزاره‌ی «از وجود امر برعهده گرفته شده، محالی لازم نیاید» با توجه به این مطلب که مورد التزام، بر چه مصداقی، صدق کند، می‌تواند صادق یا کاذب باشد؛ بنابراین همانند احتمال پیشین، ابتدا با توجه به مصادیق به تعیین صدق و کذب گزاره پرداخته و بررسی می‌شود که وجود خود این مصداق خاص، مستلزم محال بوده یا خیر و سپس به این بحث پرداخته می‌شود که مستلزم محال نبودن در این مورد، از نوع شرط صحت بوده و یا از نوع شرط تحقق موضوع و ماهیت است.

بررسی احتمال چهارم:

مستلزم محال نبودن شرط طبق این احتمال عبارت است از: لازم نیامدن عدم مشروط در فرض عدم شرط و این فرضِ اناطه‌ی عدم مشروط بر عدم شرط با توجه به مصداق شرط، می‌تواند ممکن و یا غیر ممکن باشد؛ بنابراین مانند احتمال دوم و سوم که در هر مورد، متعلق و مورد التزام به طور خاص بررسی می‌شود، در این احتمال نیز با توجه به مصداق شرط باید معین شود که این معنا در چه مصادیقی از شرط صادق و در چه مواردی کاذب بوده و بعد از آن به ارزیابی این مطلب پرداخت که آیا آنچه متوقف بر فقدان آن مصداق خاص است، اثرنداشتن اناطه‌ی عدم شرط بر عدم مشروط است و یا عدم تحقق این اناطه؟

^۱ خمینی، کتاب الخیارات، ج ۴، ص ۱۲۳.

با توجه به مطالب فوق، مراد از شرط احتمال دوم (معنای مصدری)، سوم (معنای اسم مفعولی) و یا احتمال چهارم (شرط اصولی) بوده و برای تشخیص دقیق اراده‌ی فقیه نیاز است مصادیق شرط مستلزم محال بررسی شده و در هر یک با توجه به قرائن موجود به تعیین تکلیف بحث پرداخت.

۲.۱. نوع این شرط از اقسام شرط صحیح

اقسام شرط صحیح عبارت است از شرط صفت، فعل و نتیجه؛ اما در این بحث تنها بحث شرط فعل و شرط نتیجه^۱ مطرح است و نه شرط صفت.

عدم طرح بحث از شرط صفت در این مسأله، به این دلیل است که: متعلق شرط صفت، عین معین است^۲ و ارتباط میان این عین معین و صفت شرط شده در آن، از دو صورت خارج نیست: ۱. صفت مشروط، در این عین معین که عوض معامله است، موجود است. ۲. این عین معین، فاقد آن صفت شرط شده است.

در صورت نخست، هنگامی که عین معین موصوف به آن صفت وجود دارد، امکان تصور استلزام محال از وقوع آن صفت وجود ندارد؛ چراکه اگر وقوع آن مستلزم محال بود، در حال حاضر نباید واقع می شد و در دومین صورت، اساساً وقوع صفت شرط شده، در این عین معین _طبق فرض صورت دوم_ ممکن نیست تا گفته شود از فرض وقوع آن، محالی لازم می آید و علت عدم امکان وقوع این صفت در این عین معین، نبود این صفت همراه با وقوع عین معین است و اگر کالایی مثل این عین معین همراه با آن صفت مدنظر حاضر گردد، آن عین معین مقصود متعاملین حاضر نشده است؛ بنابراین در هر دو صورت ممکن از ارتباط شرط صفت و متعلق آن، امکان تصور مستلزم محال بودن وجود ندارد و از محل بحث خارج است.

اگر معنای شرط طبق قسمت پیشین، معنای مصدری بوده، احتمال دارد شرط از نوع شرط فعل یا شرط نتیجه باشد. در حالت اول مقصود این است که التزام به انجام یا عدم انجام فعلی که مورد تعهد قرار گرفته

^۱ البته این مطلب که اشتراط شرط مستلزم محال نبودن شرط، می تواند به صورت شرط نتیجه باشد؛ تنها زمانی ممکن است که بیع را از نوع عقود که نیازمند سبب خاص بوده، ندانسته و معتقد باشیم که با شرط، بیع ایجاد می گردد.

^۲ محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۴۱؛ فروغی، فقه استدلالی (مباحث شروط مکاسب)، صص ۱۳۶ و ۱۳۷.

مستلزم محال بوده^۱ و در حالت دوم مقصود این است که التزام به تحقق اثر عملی حقوقی هم‌زمان با عقد که مورد تعهد قرار گرفته، مستلزم محال است.^۲

اگر معنای شرط، معنای اسم مفعولی باشد نیز، دو حالت شرط فعل یا شرط نتیجه بودن برقرار است و حالت اول به معنای این است که انجام یا عدم انجام فعلی که مورد تعهد قرار گرفته مستلزم محال است^۳ و در حالت دوم مقصود این است که تحقق اثر عملی حقوقی هم‌زمان با عقد که مورد تعهد قرار گرفته، مستلزم محال است.^۴

اگر معنای شرط، شرط اصولی باشد، نیز دو حالت شرط فعل و شرط نتیجه بودن برقرار است و حالت اول به معنای عدم مشروط در فرض عدم انجام شرط بوده و حالت دوم به معنای عدم مشروط در فرض عدم تحقق اثر عمل حقوقی هم‌زمان با انعقاد عقد است.

بنابراین تفاوت شرط به معنای اصولی و سایر معانی در تفاوت در نوع رابطه‌ی شرط با مشروط است. در شرط اصولی، وجود مشروط متوقف بر شرط است و اگر شرط نباشد، مشروط محقق نخواهد شد و شرط همواره شرط تحقق است و در شرط به سایر معانی، مشروط منوط به تحقق امر دیگری بوده، اما اگر آن امر محقق نشد، مشروط اشکالی پیدا نکرده و در نهایت برای مشروط له خیار ثابت می‌شود.

اکنون به بررسی حالات مطروحه پرداخته می‌شود:

۱) شرط فعل بودن معنای مصدری شرط: گزاره‌ی "التزام به انجام یا عدم انجام فعلی که مورد تعهد قرار گرفته مستلزم محال است" می‌تواند صادق و یا کاذب باشد و برای بررسی صدق و کذب آن نیاز به بررسی مصداق شرط فعل مستلزم محال است.

^۱ ماده ۲۳۴ ق.م.

^۲ همان.

^۳ ماده ۲۳۴ ق.م.

^۴ همان.

۲) شرط نتیجه بودن معنای مصدری شرط: نتیجه‌ی بررسی صدق و کذب جمله‌ی "التزام به تحقق اثر عملی حقوقی که مورد تعهد قرار گرفته، هم‌زمان با عقد، مستلزم محال است" با توجه به این‌که التزام به شرط نتیجه در حین عقد و وجود مورد التزام (تحقق شرط نتیجه) در یک زمان و در هنگام انعقاد عقد صورت می‌گیرد، چه‌بسا همان نتیجه و حاصل شرط نتیجه بودن در شرط به معنای اسم مفعولی باشد؛ در این صورت این گزاره، می‌تواند صادق و یا کاذب باشد.

۳) شرط فعل بودن در شرط به معنای اسم مفعولی: گزاره‌ی "انجام یا عدم انجام فعلی که مورد تعهد قرار گرفته مستلزم محال است" می‌تواند صادق و یا کاذب باشد و برای بررسی صدق و کذب آن نیاز به بررسی مصداق شرط فعل مستلزم محال است.

۴) شرط نتیجه بودن در شرط به معنای اسم مفعولی: جمله‌ی "تحقق اثر عملی حقوقی هم‌زمان با عقد که مورد تعهد قرار گرفته مستلزم محال است" اگر به این معنا باشد که از تحقق اثر عمل حقوقی هم‌زمان با اثر عقد، میان اثر عقد و لازمه‌ی اثر عمل حقوقی تناقض رخ می‌دهد این گزاره صادق است اما اگر میان اثر عقد و اثر عمل حقوقی تناقض رخ دهد یا این‌دو با یکدیگر تنافی نداشته باشند این گزاره کاذب است و همانند حالت قبلی برای تشخیص صحت و سقم این جمله نیاز به بررسی مورد التزام است.

۵) شرط فعل بودن در شرط اصولی: گزاره‌ی "از فرض عدم انجام فعل شرط شده، عدم مشروط لازم می‌آید" با توجه به مصداق شرط می‌تواند صادق یا کاذب باشد.

۶) شرط نتیجه بودن در شرط اصولی: گزاره‌ی "از فرض عدم تحقق اثر عمل حقوقی شرط شده، عدم مشروط لازم می‌آید" همانند حالات قبل، با توجه به مصداق شرط می‌تواند صادق یا کاذب باشد.

بنابراین طبق هردو قسمت از بند نخست گفتار اول، نیاز به تعیین مصادیق شرط مستلزم محال از نظر فقها و سپس بررسی هر یک از این مصادیق در حالات بیان شده، هست.

۲. بررسی مفهوم شرطیت مستلزم محال نبودن برای شرط

شرطیت یک شی برای ماهیت، یا به نحو شرط تحقق ماهیت بودن آن شی است و یا به نحو شرط صحت ماهیت بودن آن شی است. اگر شرط تحقق ماهیت باشد؛ یعنی تحقق ماهیت منوط به وجود آن شی است و اگر آن شی نباشد، ماهیت نیز وجود نخواهد داشت و محقق نمی‌شود؛ اما اگر شرط صحت ماهیت باشد، به معنای توقف اثر ماهیت بر آن شی است و نبود شی سبب عدم اثر ماهیت است.

در این بحث نیز اگر شرطیت مستلزم محال نبودن برای شرط از نوع شرط تحقق باشد، تحقق ماهیت شرط در خارج منوط به وجود مستلزم محال نبودن شرط است؛ بنابراین اگر شرط مستلزم محال باشد، ماهیت شرط محقق نمی‌شود و اگر شرطیت از نوع شرط صحت باشد، اثر شرط متوقف بر مستلزم محال نبودن شرط است و در صورت مستلزم محال بودن شرط، شرط اثری ندارد.

اثر شرط در تمام شروط صحیح این است که در فرض عدم ایجاد یا وجود شرط در خارج با فرض امکان ایجاد آن، خیار ثابت می‌شود و در شرط فعل صحیح مثبت علاوه بر آن، وجوب وفا و امکان اجبار ممتنع را به عنوان اثر به همراه دارد.

اگر شرط مستلزم محال باشد، با توجه به مطلب فوق و معانی مطروحه از شرط در فصل اول و بند قبلی این گفتار می‌توان این گونه گفت که:

(۱) اگر از وجود خارجی شرطی که یا از نوع/انجام یا ترک فعل بوده و یا از نوع تحقق/اثر عمل حقوقی است و مصداق مورد التزام است، محال ذاتی لازم آید، آنگاه ماهیت شرط که یا به معنای التزام به مورد التزام بوده و یا به معنای وجود مورد التزام است، محقق نمی‌شود؛ بنابراین مستلزم محال نبودن چنین شرطی، شرط تحقق موضوع و ماهیت شرط است.

(۲) اگر از وجود خارجی شرطی که یا از نوع/انجام یا ترک فعل بوده و یا از نوع تحقق/اثر عمل حقوقی است و مصداق مورد التزام است، محال ذاتی لازم آید، آنگاه ماهیت شرط که یا به معنای التزام به مورد التزام بوده و یا به معنای وجود مورد التزام است، اثری ندارد؛ بنابراین مستلزم محال نبودن چنین شرطی، شرط صحت شرط است.

(۳) اگر از فرض عدم شرطی که یا از نوع/انجام یا ترک فعل بوده و یا از نوع تحقق/اثر عمل حقوقی است و مصداق شرط بوده، عدم مشروط لازم آید، چنین شرطی شرط صحت و یا شرط تحقق موضوع و ماهیت شرط است.

بررسی امکان شش احتمال حاصل از احتمالات فوق:

(۱) اگر از وجود خارجی شرطی که از نوع انجام یا ترک فعل مصداق مورد التزام بوده، محال ذاتی لازم آید، آنگاه ماهیت شرط که به معنای التزام به مورد التزام است یا محقق نمی‌شود و یا اثری ندارد.

در این صورت که معنای شرط، معنای مصدری بوده و از میان انواع شرط، شرط فعل مقصود است و لازمه‌ی ایجاد فعل مصداق مورد التزام، با التزام به مورد التزام تناقض داشته و بسته به این که مصداق مورد التزام چه باشد، یا التزام به مورد التزام محقق نمی‌شود و یا اثری ندارد؛ بنابراین هر دو حالت این احتمال ممکن است.

۲) اگر از وجود خارجی شرطی که از نوع تحقق اثر عمل حقوقی بوده و مصداق مورد التزام است، محال ذاتی لازم آید، آنگاه ماهیت شرط که به معنای التزام به مورد التزام بوده یا محقق نمی‌شود و یا اثری ندارد.

دومین احتمال وقتی است که شرط نتیجه در معنای مصدری شرط مدنظر باشد. در چنین حالتی لازمه‌ی تحقق اثر عمل حقوقی مصداق مورد التزام با التزام بر مورد التزام متناقض است و ممکن است لازمه‌ی آن سبب عدم تحقق التزام به مورد التزام شده و یا سبب عدم اثری برای آن شود که برای مشخص شدن این که کدام یک واقع می‌شود نیاز به بررسی مصداق مورد التزام هست.

۳) اگر از وجود خارجی شرطی که از نوع انجام یا ترک فعل بوده و مصداق مورد التزام است، محال ذاتی لازم آید، آنگاه ماهیت شرط به معنای وجود مورد التزام یا محقق نمی‌شود و یا اثری ندارد.

در این صورت که معنای شرط، معنای اسم مفعولی بوده و از میان انواع شرط، شرط فعل مقصود است و لازمه‌ی شرط فعل مورد التزام، با وجود مورد التزام تناقض دارد، با توجه به این که مصداق چه باشد شرطیت از نوع شرط تحقق یا ماهیت است.

۴) اگر از وجود خارجی شرطی که از نوع تحقق اثر عمل حقوقی بوده و مصداق مورد التزام است، محال ذاتی لازم آید، آنگاه ماهیت شرط به معنای وجود مورد التزام یا محقق نمی‌شود و یا اثری ندارد.

این احتمال در زمانی است که شرط نتیجه در اسم مفعولی مدنظر باشد. در چنین حالتی لازمه‌ی تحقق اثر عمل حقوقی مصداق مورد التزام با وجود مورد التزام متناقض بوده که همانند احتمال قبلی، با توجه به مصداق آن، شرط تحقق یا شرط صحت است.

۵) اگر از فرض عدم انجام یا ترک فعل مصداق شرط، عدم مشروط لازم آید، چنین شرطی یا شرط صحت شرط بوده و یا شرط تحقق موضوع و ماهیت است.

در این احتمال که مراد از شرط، شرط فعل و در معنای شرط اصولی است با توجه به مصداق شرط، اگر از فرض عدم شرط، عدم مشروط لازم آید، همواره چنین شرطی شرط تحقق موضوع و ماهیت است.

۶) اگر از فرض عدم شرط تحقق اثر عمل حقوقی مصداق شرط، عدم مشروط لازم آید، چنین شرطی یا شرط صحت شرط بوده و یا شرط تحقق موضوع و ماهیت است.

این حالت، حالتی است که نوع شرط، شرط نتیجه و به معنای شرط اصولی باشد که حکم آن همانند مورد قبلی است.

اکنون با توجه به تحلیل مفهومی احتمالات شش گانه‌ی مذکور، به منظور مشخص شدن نحوه‌ی شرطیت در فروض حاصل از ضرب معانی ممکن و انواع ممکن شرط مستلزم محال، نیاز به بررسی مصادیق خاص هست و به همین منظور در گفتار بعدی مصادیق شرط مستلزم محال نبودن شرط از نظر فقها بیان می‌شود.

گفتار دوم: بررسی مصداقی شرط مستلزم محال نبودن شرط در فقه

طبق نتایج گفتار قبل مشخص شد که تعیین یک احتمال از میان احتمالات مفهوم شرط و نحوه‌ی شرطیت مستلزم محال نبودن برای شرط، نیاز به تعیین مصادیق این شرط و بررسی یک به یک آن‌ها دارد؛ از این رو در این گفتار به بررسی مصداقی این شرط از نظر فقهای امامیه پرداخته می‌شود و به ترتیب نظرات بزرگانی چون علامه حلی، شیخ انصاری، سید یزدی، محقق خوئی و امام خمینی بیان می‌شود.

۱. مصداق شرط مستلزم محال از منظر علامه حلی

علامه حلی بحثی تحت عنوان شروط صحت شرط و معتبر بودن شرط مستلزم محال نبودن به عنوان یکی از این شروط ندارند. ایشان در ذیل بحث نقد و نسیئه به این مسأله پرداخته است که اگر فردی مالی را به صورت نسیئه فروخت و سپس قبل از رسیدن سررسید بیع اول، مال را مجدد از خریدار خرید

و این خرید مجدد در ضمن عقد شرط نشده باشد، بیع صحیح است^۱؛ اما اگر بیع مجدد مبیع به بایع در ضمن عقد شرط شده بود، هرچند شرط ذاتاً محال نیست و امکان وقوع دارد؛ اما از وقوع آن دور که محال است، لازم می‌آید؛ بنابراین بیع اول باطل است^۲.

بیان دور از نظر علامه به این صورت است که فروش مبیع از مشتری به بایع متوقف بر ملکیت مشتری بر مبیع است و ملکیت مشتری بر مبیع متوقف بر فروش مبیع به بایع است و این توقف شیء بر خودش بوده و دور است^۳.

با توجه به صراحت عبارت تذکره، می‌توان گفت علامه شرط فروش مجدد مبیع به بایع را به دلیل استلزام دور، یکی از مصادیق شرط مستلزم محال می‌داند.

ایشان در ادامه صورتی که بایع بر مشتری فروش مبیع به شخص ثالث را شرط می‌کند، از مصادیق شرط مستلزم محال نمی‌داند؛ زیرا از آن به عنوان شرط نافذ و واجب‌الوفا یاد کرده و در تفاوت بین این صورت و صورت قبلی بیان می‌دارد که: شرط فروش مبیع به ثالث، همانند: وکیل کردن مشتری در بیع دوم توسط بایع است؛ یا به منزله‌ی بیع فضولی‌ای است که مالک یا بایع اول آن را اجازه می‌کند؛ اما شرط بیع مجدد مبیع به بایع این‌گونه نبوده و مشتری نمی‌تواند به صورت وکالتی یا فضولی مال بایع را به خود او که مالک مال است بفروشد^۴.

^۱ «لو باعه نسینة ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة أو نقيصة حالاً أو مؤجلاً جاز إن لم يكن شرطه في العقد، و لو حلّ فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقاً، و الأقرب أن الجنس كذلك» علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۴۳.

^۲ «لو باعه شیناً بشرط أن یبیعه إیّاه، لم یصحّ، سواء اتّحد الثمن قدراً و وصفاً و عیناً أو لا، و إلاّ جاء الدور، لأنّ بیعه له یتوقّف علی ملکیتّه له، المتوقّفة علی بیعه، فیدور.» همو، تذکره الفقهاء (ط الحدیث)، ج ۱۰، ص ۲۵۱.

^۳ همانجا.

^۴ «أما لو شرط أن یبیعه علی غیره، فإنّه یصحّ عندنا حیث لا منافاة فیہ للکتاب و السنّة. لا یقال: ما ألزمتموه من الدور آت هنا. لأنّ نقول: الفرق ظاهر، لجواز أن یكون جارياً علی حدّ التوکیل أو عقد الفضولی، بخلاف ما لو شرط البیع علی البائع.» همان، صص ۲۵۱ و ۲۵۲.

۲. مصداق شرط مستلزم محال از منظر شیخ انصاری

همان‌گونه که در بیان پیشینه‌ی موضوع آورده شد، نخستین فقیهی که به نظریه شروط و بیان شروط صحت شرط پرداخته، شیخ انصاری است. ایشان در هفتمین شرط از شروط صحت شرط، شرط مستلزم محال نبودن شرط را طرح کرده و مثال آن را شرط بیع مجدد مبیع به بایع که علامه حلی آن را مستلزم دور دانسته بود، می‌داند.^۱

شیخ انصاری با بیان این‌که شرط وقف مبیع بر بایع در ضمن بیع نیز مستلزم دور بوده و تفاوتی با شرط بیع مجدد مبیع به بایع ندارد؛ اما علامه تصریح به صحت این بیع و شرط دارند به مثال، نقض وارد می‌کند؛ بنابراین یا هردو باید باطل باشند و یا هردو صحیح.^۲

هم‌چنین شیخ انصاری در شرط هفتم، با توجه به پاسخی که علامه به اشکال داده، مثال نقض دیگری برای مثال علامه حلی بیان کرده و سپس در ضمن موضوع نقد و نسیئه به آن نقد وارد کرده و تفاوت میان آن مثال نقض و مثال علامه را بیان می‌کند^۳ و آن مثال نقض عبارت است از: شرط رهن بودن مبیع برای پرداخت ثمن همان بیع نزد بایع^۴؛ بنابراین شیخ، شرط رهن بودن مبیع برای پرداخت ثمن را مصداق

^۱ «الشرط السایع: أن لا یكون مستلزماً لمحال، كما لو شرط فی البیع أن یبیعه علی البائع، فإنّ العلامه قد ذکر هنا: أنّه مستلزمٌ للدور. قال فی التذکره: لو باعه شیئاً بشرط أن یبیعه إیّاه لم یصحّ سواء اتّحد الثمن قدرّاً و جنساً و وصفاً أو لا، و إلاّ جاء الدور؛ لأنّ بیعه له یتوقّف علی ملکیتّه له المتوقّفة علی بیعه، فیدور. أمّا لو شرط أن یبیعه علی غیره، فإنّه یصحّ عندنا حیث لا منافاة فیہ للکتاب و السنّة. لا یقال: ما التزموه من الدور آیّ هنا؛ لأنّا نقول: الفرق ظاهر؛ لجواز أن یكون جاریاً علی حدّ التوکیل أو عقد الفصولی، بخلاف ما لو شرط البیع علی البائع، انتهى. و قد تقدّم تقریر الدور مع جوابه فی باب النقد و النسیه». انصاری، مکاسب، ج ۶، صص ۵۳ و ۵۴.

^۲ «و یرد علیّه و علی الدور: النقض بما إذا اشترط البائع علی المشتري أن یقف المبیع علیّه و علی عقبه، فقد صرّح فی التذکره بجوازه». همان، ص ۵۴.

^۳ «نعم، ینتقض ذلك باشتراط كون المبیع رهناً علی الثمن، فإنّ ذلك لا یعقل مع قطع النظر عن البیع، بل یتوقّف علیّه. و قد اعترف قدّس سرّه بذلك فی التذکره، فاستدلّ بذلك لأکثر الشافعیّة المانعین عنه، و قال: إنّ المشتري لا یملك رهن المبیع إلاّ بعد صحّة البیع، فلا یتوقّف علیّه صحّة البیع و إلاّ دار. لکنّه قدّس سرّه مع ذلك جوّز هذا الاشتراط. إلاّ أن یقال: إنّ أخذ الرهن علی الثمن و التضمین علیّه و علی دَرَکّه و دَرَک المبیع من توابع البیع و من مصالحه، فیجوز اشتراطها، نظیر وجوب نقد الثمن أو عدم تأخیره عن شهرٍ مثلاً و نحو ذلك، فتأمل». همان، ص ۲۳۳.

^۴ «و صرّح بجواز اشتراط رهن المبیع علی الثمن مع جریان الدور فیّه». همان، ص ۵۴.

شرط مستلزم محال نمی‌داند. در ادامه شیخ می‌نویسد: «تقریر دور و پاسخ به آن در بحث نقد و نسیئه گذشت^۱» که توضیح آن به شرح ذیل است:

صغراً:

بیع از مشتری به بایع (بیع دوم) متوقف بر مالک نبودن بایع بر مبیع است.

کبراً:

مالک نبودن بایع بر مبیع (بیع اول) متوقف بر بیع از مشتری به بایع (شرط) است.

نتیجه:

بیع دوم، متوقف بر خود بوده و این معنای دور است.

توقف بیع دوم بر مالک نبودن بایع بر مبیع، یک امر عقلی است؛ زیرا فروش مال یک شخص به خود او، فارغ از این که در ضمن چه چیزی شرط شود، غیر معقول است و شرط باید معقول باشد^۲.

لذا اگرچه ظاهراً در شرط هفتم، ایشان در ابتدا شرط فروش دوباره‌ی مبیع به فروشنده را مصداق شرط مستلزم محال دانسته است؛ اما با توجه به تقریر دور در بحث نقد و نسیئه و پاسخ آن، تقریر علامه را از دور رد می‌کند؛ اگرچه عبارت علامه، ظهور در تقریر اول دارد.

۳. مصداق شرط مستلزم محال از منظر محقق یزدی

محقق یزدی مثال دیگری برای شرط مستلزم محال ارائه می‌دهد _ که نشانگر آن است که ایشان قائل به مصداق داشتن این شرط هستند؛ اما مصداق آن را غیر از مصداق مذکور از علامه می‌دانند _ و سپس اشکالی را طرح نموده و به آن پاسخ می‌دهد.

^۱ «و قد تقدّم تقریر الدور مع جوابه فی باب النقد و النسیة». همانجا.

^۲ «ظاهر ما ذكره من النقض أنه يعتبر في الشرط أن يكون معقولاً في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه، و بيع الشيء على غير مالكة معقولاً و لو من غير المالك كالوكيل و الفضولي، بخلاف بيعه على مالكة، فإنه غير معقول أصلاً» انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۳.

ایشان می‌نویسد: اگر فرد «الف» یک مال معینی داشته باشد و نذر کرده و بگوید اگر جاروی مسجد بر من واجب شد این مال برای فرد «ب» باشد و سپس این مال را به فرد «ج» بفروشد و «ج» بر او در ضمن عقد شرط کند که مسجد را جارو کند؛ در این صورت نتیجه‌ی صحت معامله میان «الف» و «ج»، وجوب جارو بر «الف» و واجب شدن آن بر «الف» مستلزم خروج مال از مالکیت «الف» و بطلان بیع و به تبع بطلان شرط، که فرع بر بیع است، می‌باشد؛ بنابراین از فرض صحت شرط عدم صحت آن لازم می‌آید که محال است.^۱

محقق یزدی اشکال مقدری را به مثالی که ذکر کرده به این صورت مطرح می‌کند که ملکیت «ب» بر مال متوقف (بر) و متأخر از وجوب جارو بر «الف» است و وجوب جارو بر «الف» در عرض ملکیت «ج» است؛ در نتیجه ملکیت «ب» متأخر از ملکیت «ج» است و این شرط «ج» تأثیری در مالکیت «ب» ندارد؛ زیرا با بیع، موضوع نذر منتفی شده است و دیگر مال برای «الف» نیست تا با شرط به «ب» منتقل شود و محال لازم آید.^۲

ایشان در پاسخ به اشکال فوق، تأخر ملکیت «ب» از ملکیت «ج» را رد کرده و علت را این‌گونه ذکر می‌کند که ملکیت «ب» متأخر از وجوب جارو است که این وجوب در عرض ملکیت «ج» است و دلیلی وجود ندارد که متأخر از یک شیء، متأخر از هم عرض آن شیء نیز باشد.^۳

عبارت دیگری از مستلزم محال شدن شرط در مثال محقق یزدی را می‌توان به این صورت بیان نمود که به محض تحقق معامله _ به واسطه‌ی انجام معامله _ مال به «ج» منتقل می‌شود و هم‌زمان به واسطه‌ی وجوب شرط بر «الف» مال به «ب» نیز منتقل می‌شود درحالی‌که مالکیت یک مال در آن واحد به طور کامل و مستقل از یکدیگر نمی‌تواند برای دونفر باشد و مستلزم تضاد و محال ذاتی است؛ بنابراین شرط جاروی مسجد هرچند خود محال نیست اما به واسطه‌ی نذر قبلی «الف»، مستلزم محال ذاتی است.

^۱ یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۱۶.

^۲ یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۱۷.

^۳ همان، صص ۱۱۶ و ۱۱۷.

اشکال دیگری که به مثال نذر وارد است، این مطلب است که بر فرض پذیرش صحت این نذر (به عنوان مثال: اگر برای شکر از وجوب جاروی مسجد بر خودش، چنین نذری کرده باشد)، هنگامی که «ج» بر «الف» جاروی مسجد را در ضمن بیع شرط کند، بر «الف» جاروی مسجد واجب شده و بیع باطل نشده و مبیع به ملکیت «ب» وارد نمی‌شود؛ زیرا نذر مال برای «ب» به صورت شرط نتیجه در فرضی بوده که علاوه بر وجوب جاروی مسجد بر «الف»، مال نیز در ملکیت «الف» باقی باشد و شامل فرض خروج مال از ملکیت «الف» به ملکیت «ج» چه به صورت نقل و انتقال اختیاری یا قهری نیست.^۱ به عبارت دیگر نذر، جمله‌ی شرطیه "اگر جاروی مسجد بر من واجب شد و مال در ملکیت من باقی بود، مال برای «ب» باشد" بوده و در فرضی که «الف» مال را به «ج» فروخته باشد، مال از ملکیت «الف» خارج شده؛ بنابراین شرط در جمله‌ی شرطیه رخ نمی‌دهد تا جزای آن که تملیک مال به «ب» هست، واقع شود.^۲

تنها مشکلی که اینجا وجود دارد، بحث وقوع یا عدم وقوع شکستن نذر با این انتقال مال به «ج» است که حث نذری رخ نداده است؛ زیرا نذر انتقال مال، معلق به دو امر است _ وجوب جاروی مسجد و بقا مال در ملک مالک _ و اگر یک امر به وجود نیاید، اصلاً نذری نیست تا شکسته شود و اگر بیان شود که فهم عرف از چنین نذری این است که: ناذر تا زمانی که احتمال می‌دهد جاروی مسجد بر او واجب شود، ملتزم است و باید مال را در ملکیت خود باقی نگهدارد؛ در این صورت اگر در زمانی که احتمال می‌دهد ممکن است جاروی مسجد بر او واجب شود، مال را تلف کند یا از ملکیت خود خارج کند، نذر شکسته شده و باید کفاره‌ی آن را بپردازد.^۳

با توجه به این مطلب، هرچند محقق یزدی، مثال نذر را مصداق شرط مستلزم محال می‌دانند؛ اما با توجه به اشکال جناب تبریزی بر این نذر، این مثال مصداقی برای شرط مستلزم محال نیست.

^۱ تبریزی، *ارشاد الطالب*، ج ۷، ص ۱۱۸.

^۲ تبریزی، *ارشاد الطالب*، ج ۷، ص ۱۱۹.

^۳ همان، صص ۱۱۹ و ۱۲۰.

۴. مصداق شرط مستلزم محال از منظر محقق خوئی

محقق خوئی به لحاظ کبروی می‌پذیرد که اگر شرطی مستلزم محال باشد، به علت محال بودن وقوع آن، فاسد و مفسد معامله است؛ اما به لحاظ صغروی وجود چنین شرطی را نمی‌پذیرد و بعد از بیان مثال علامه و ایراد و جوابی که خود علامه گرفته و پاسخ داده‌اند، یکی از اشکالاتی را که متأخرین به سخن علامه وارد کرده‌اند، طرح کرده و سپس به آن نقد وارد می‌کند و بعد از فراغ از بحث پیرامون سخن علامه و نقدهای آن به ترتیب به بررسی سخن شهید و نقد آن، به ذکر اجماع و ایراد آن و بیان اشکالات وارد بر دو روایتی که شیخ ذکر کرده و صاحب حدائق به آن‌ها استدلال کرده، می‌پردازد.^۱

بنابراین جناب خوئی، مصداقی برای شرط مستلزم محال قائل نیست و برای اثبات مدعای خود تنها مثالی که برای این شرط مطرح شده و عبارت است از شرط بیع مجدد مبیع به بایع را بررسی و مورد نقد قرار می‌دهد.

۵. مصداق شرط مستلزم محال از منظر امام خمینی

امام خمینی در ضمن بحث شروط صحت شرط، به پیروی از جناب شیخ، شرط هفتم را شرط مستلزم محال نبودن شرط مطرح می‌کند و ابتدا به بررسی کبروی آن پرداخته و می‌نویسد: ذات شرط به معنای مصدوری الزام و التزام، با قطع نظر از «ملتزم به»، به هیچ وجه مستلزم محال نیست؛ اما با توجه به ملتزم و متعلق شرط، می‌تواند محال باشد.

اگر شرط از نوع شرط فعل بوده و با توجه به متعلق شرط، مستلزم محال باشد و شارط توجه داشته که فعلی که آن را شرط می‌کند مستلزم محال است و با این حال آن را شرط کند، مشخص است که قصد جدی بر شرط نداشته و چنین قصدی در این حالت غیرعقلانه است؛ بنابراین ممکن بودن و نه ممتنع بودن ذاتی یا وقوعی شرط در تحقق شرط دخالت دارد، نه در صحت عقد و به عبارت دیگر مستلزم محال نبودن شرط فعل، شرط تحقق شرط است. اگر شارط توجه نداشته و غافل بوده و یا به هر علت دیگری قصد جدی بر شرط فعل مستلزم محال کرده باشد، چنین شرطی یا به خاطر غیر مقدور بودن و

^۱ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، صص ۶۴-۶۸.

یا به علت غیرعقلایی بودن باطل است و در نتیجه علت بطلان به فقدان سایر شروط صحت شرط و نه مستلزم محال نبودن شرط بازمی‌گردد.^۱

اگر شرط از نوع شرط نتیجه بوده و با توجه به متعلق شرط، مستلزم محال باشد یا به علت نیاز به سبب خاص شرعی و عدم تحقق آن سبب است و یا نیاز به سبب خاص عقلایی و فقدان این سبب عقلایی. در فرض اول، شرط نتیجه کردن چیزی که نیاز به سبب خاص شرعی دارد، به علت مخالف بودن با کتاب و سنت و غیر مقدور بودن، محال و باطل بوده و بطلان آن به فقدان سایر شروط صحت شرط بازمی‌گردد و در فرض دوم فقدان سبب عقلایی که شرط فقط با آن ایجاد می‌شود، علت غیرعقلایی و غیر مقدور بودن و در نتیجه محال و باطل بودن چنین شرط نتیجه‌ای است؛ بنابراین در این نوع از شرط، مستلزم محال نبودن، شرط مستقلی نیست.^۲

ایشان بعد از فراغ از بحث کبروی، به سراغ بحث صغروی رفته و مثال علامه را به عنوان مصداق این شرط ذکر کرده و بعد از نقل استدلال ایشان، به بررسی آن و سپس به بررسی سخن شهید در استدلال بر وجود محذور در شرط بیع مجدد مبیع به بایع می‌پردازد.^۳

بنابراین امام به لحاظ کبروی، مستلزم محال نبودن را در شرط فعل، شرط تحقق ماهیت شرط دانسته است. در حالتی که شارط به محال لازم آمدن از شرط، ملتفت نبوده و قصد جدی آن را کرده و یا در صورتی که شرط از نوع شرط نتیجه بوده و حصول متعلق آن نیاز به سبب خاص شرعی یا عقلایی داشته، مستلزم محال نبودن شرط را غیرمستقل و وابسته به سایر شروط صحت شرط، از جمله: غیر مقدور بودن، غیر عقلایی بودن و مخالف کتاب و سنت می‌داند و در بحث صغروی مصداق آن را شرط بیع مجدد مبیع به بایع ذکر می‌کند.

بنابراین با توجه به گفتار دوم این فصل می‌توان این‌گونه جمع‌بندی نمود که بارزترین مصداق شرط مستلزم محال از نظر فقها، شرط بیع مجدد مبیع به بایع است _ حتی کسانی که قائل به مصداق نداشتن

^۱ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۰۶.

^۲ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۰۶.

^۳ همان، صص ۳۰۶ و ۳۰۷.

شرط مستلزم محال هستند نیز، به بحث از این شرط پرداخته‌اند_ گویا این شرط فروش مجدد مبیع به بایع دقیقاً همان شرط مستلزم محال است و از نظر اکثر فقها تفکیکی میان بحث کبروی شرط صحت بودن یا نبودن مستلزم محال نبودن شرط و میان بحث صغروی بطلان یا عدم بطلان شرط فروش مجدد مبیع به فروشنده، وجود ندارد و هرگاه شرط مستلزم محال گفته شود، مراد شرط فروش مجدد مبیع به فروشنده است و بالعکس. در این بین فقط امام خمینی و برخی دیگر هستند که بحث کبروی را از بحث صغروی منفک کرده و نتایج را مبتنی بر اتخاذ مبنا، نموده‌اند. به همین جهت و با توجه به نتایج گفتار نخست این فصل، در فصل بعدی این نوشتار، ابتدا به ادله‌ی صحت یا بطلان این شرط بیع مجدد پرداخته و در نهایت نظر مختار بیان می‌شود.

فصل سوم: ادله اعتبار و عدم اعتبار شرط مستلزم محال نبودن شرط به عنوان

شرط صحت شرط از نظر فقهای اسلامی و بیان نظر مختار

در بحث فروش کالا در قبال ثمن مدت دار یا بیع نسئیه، ممکن است مشتری بخواهد کالا را قبل از رسیدن سررسید ثمن یا بعد از آن، به میزان ثمنی که خریده یا متفاوت از آن، به جنس ثمنی که خریده یا غیر آن و به صورت نقدی یا نسئیه به دیگری بفروشد؛ چنین عملی بنابر اتفاق نظر فقها به جز شیخ طوسی در یکی از حالات این بیع^۱، جایز است. از این حکم به جواز در جمیع حالات، تعبیر به حکم مستثنی منه شده است و مستثنی یکی از فروع این مسأله بوده که عبارت است از این که در بیع اول، بایع بر مشتری شرط فروش مجدد مبیع را به خود (بایع) کرده باشد که در این صورت حکم مستثنی از نظر فقها بطلان است^۲ شیخ انصاری نیز همانند اکثر فقها در باب نقد و نسئیه به این بحث پرداخته و می نویسد حکم عدم جواز بر مستثنی میان فقها شهرت داشته و علامه در تذکره به دلیل مستلزم دور بودن چنین بیعی آن را باطل می داند و به بیان تقریر دور از نظر علامه پرداخته و با توجه به اشکال و پاسخی که علامه به آن داده، جناب شیخ تقریر خود از دور را بیان نموده و ایرادات نقضی وارد بر

^۱ اگر در فروش مجدد مبیع به بایع، بیع اول نسئیه بوده و مشتری اول، مبیع را بعد از فرارسیدن سررسید پرداخت ثمن بیع اول، به ثمنی متفاوت از میزان ثمن اول (خواه کمتر و یا بیشتر از آن) به بایع بفروشد، شیخ طوسی قائل به عدم صحت این بیع هست. «و متی باع الشَّيْءَ بأجل، ثُمَّ حضر الأجل، و لم یکن مع المشتري ما یعطیه إیَّاه، جاز له أن یأخذ منه ما کان باعه إیَّاه من غیر نقصان من ثمنه. فإن أخذَه بنقصان ممَّا باع، لم یکن ذلك صحیحاً، و لزمه ثمنه الذی کان أعطاه به. فإن أخذ من المبتاع متاعاً آخر بقیّمته فی الحال، لم یکن بذلك بأس.» طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ص ۳۸۸.

^۲ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۴۳؛ شهید اول، غایه المراد، ج ۲، ص ۷۸؛ کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۰۴؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۶؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۳، ص ۲۲۴؛ بحرانی، الحدائق الناضره، ج ۱۹، صص ۱۲۷ و ۱۲۸.

استدلال علامه را طرح و پاسخ داده و سپس بیان محقق کرکی از دور را می‌آورد. در مرحله‌ی بعد، سه ایراد از صاحب جواهر بر دور را طرح کرده و به دلیل عدم قصد جدی بر بیع پرداخته و رد کرکی و شهید ثانی بر این دلیل مطروحه از جانب شهید اول را بیان نموده است. بعد از این نقدها، استدلال صاحب حدائق با روایات حسین بن منذر و علی بن جعفر به عنوان دلیل بعدی آورده شده است. لازم به ذکر است که شیخ به دلیل اجماع نپرداخته و تنها در هنگام نقل دلیل شهید اول، این مطلب را که اگر اجماعی در مساله وجود داشته باشد بحثی نیست از شهید اول حکایت کرده و در پایان بعد از بیان تفصیل شهید ثانی در خصوص این فرع به بیان نظر خویش می‌پردازد.^۱ شیخ انصاری در بحث شروط صحت شرط در ذیل مباحث شروط از چنین شرطی که موضوع حکم مستثنی قرار گرفته، به عنوان «شرط مستلزم محال نبودن شرط» یاد می‌کند.^۲

فصل پایانی این نوشتار شامل پنج گفتار است که در چهار گفتار اول، ادله‌ی شرط صحت بودن شرط مستلزم محال نبودن شرط بیع مجدد مبیع به بایع، به ترتیبی که شیخ انصاری در مباحث خود بیان کرده بودند، بررسی شده و در گفتار پنجم و پایانی نظر مختار بیان می‌شود.

گفتار اول: دلیل اول: مستلزم دور بودن شرط

۱. مقدمه

علامه حلی معتقد است جعل شرط فروش مجدد مبیع به بایع در قرارداد، مستلزم دور و محال است و به همین دلیل حکم به بطلان می‌کند. در گفتار اول به بیان تقریر دور از زبان علامه حلی، محقق ثانی، شیخ انصاری و محقق عراقی پرداخته و در نهایت اشکالات وارد به این دلیل بیان می‌شود.

^۱ انصاری، مکاسب، ج ۶، صص ۵۳-۵۴.

^۲ همان، صص ۲۲۵-۲۳۷.

۲. تقریر دور از نظر علامه حلی

علامه حلی قائل است از فرض صحیح بودن فروش شی به شرط فروش مجدد آن به بایع، دور لازم می‌آید و در تقریر دور می‌فرماید:

مقدمه اول: فروش مبیع توسط خریدار به فروشنده (بیع دوم) متوقف بر ملکیت خریدار بر مبیع (بیع اول) است.

مقدمه دوم: ملکیت خریدار بر مبیع (بیع اول) متوقف بر فروش مبیع از خریدار به فروشنده (شرط ضمن بیع اول) است.

نتیجه: توقف فروش مجدد مبیع از مشتری به بایع، بر خودش و به عبارت دیگر توقف شی بر خودش یا همان معنای دور است.^۱

توقف بیع دوم بر بیع اول به این علت است که بیع تنها زمانی رخ می‌دهد که بایع مالک مبیع باشد و در این مسأله بایع دوم (مشتری اول) بعد از وقوع بیع اول مالک مبیع می‌شود؛ پس بیع دوم منوط به بیع اول به شرط شرعی «لا بیع الا فی الملك»^۲ است.^۳

اناطه ی بیع اول بر شرط یا بیع دوم مبتنی بر مطلبی است که می‌توان به چند گونه آن را توضیح داد:
۱. مراد از شرط، شرط اصولی به معنای ما یلزم من عدمه العدم است؛ بنابراین در صورت عدم وقوع شرط یا بیع دوم، بیع اول نیز واقع نمی‌شود؛^۴

^۱ «لو باعه شیئا بشرط أن یبیعه إیّاه، لم یصحّ، سواء اتّحد الثمن قدرا و وصفا و عینا أو لا، و إلاّ جاء الدور، لأنّ بیعه له یتوقّف علی ملکیتہ له، المتوقّفة علی بیعه، فیدور.» علامه حلی، *تذکره الفقهاء (ط الحدیث)*، ج ۱۰، صص ۲۵۱ و ۲۵۲؛ خوئی،

موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۲۸۱؛ شهیدی، *هدایه الطالب*، ج ۳، ص ۶۰۸.

^۲ «إذ لا بیع إلاّ فی ملک، مع أنّ ملکیتہ متوقّفة علی بیعه.» سبحانی، *المختار فی احکام الخیار*، ص ۶۸۲

^۳ اصفهانی کمپانی، حاشیه المکاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۱۶۸؛ همان، ص ۳۵۸؛ مروج، *هدی الطالب*، ج ۱۳، ص ۳۰۹.

^۴ اصفهانی کمپانی، حاشیه المکاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۱۶۸.

۲. شرط یا بیع دوم، شرط تحقق ملکیت برای مشتری یا بیع اول است. در این صورت اگر بیع دوم نباشد، ملکیت مشتری و بیع اول محقق نمی‌شود؛

۳. شرط قید ذات و اصل بیع است و نه قید لزوم آن و با توجه به این که ضروری است با انتفای قید، مقید نیز منتفی شود و شرط فاسد، مفسد عقد نیز هست^۳، اناطه به این صورت توضیح داده می‌شود که با انتفای شرط فاسد بیع مجدد مبیع به فروشنده، بیع اول مشروط به آن نیز منتفی و فاسد می‌شود؛

بنابراین بیع اول با شرطی قراردادی بر بیع دوم متوقف است^۴.

۳. تقریر دور از نظر محقق کرکی

محقق کرکی این عبارت را از علامه در کتاب قواعد که می‌نویسد: «اگر مبیع در بیع نسبیّه قبل از رسیدن اجل مجدداً به صورت حال یا مدت‌دار به کمتر یا بیشتر از مقدار ثمن بیع اول فروخته شود و در ضمن بیع فروش مجدد شرط نشده باشد، چنین بیعی صحیح است» به این صورت شرح داده است که: اگر در ضمن عقد، شرط بیع مجدد شود به علت دور صحیح نیست؛ سپس دور را چنین بیان می‌کند:

مقدمه اول: انتقال مبیع از ملکیت بایع به مشتری (بیع اول) متوقف بر حصول شرط است.

مقدمه دوم: حصول شرط (بیع دوم) متوقف بر انتقال ملکیت مبیع به مشتری (بیع اول) است.

نتیجه: بیع اول متوقف بر خودش بوده و این دور است^۵.

در توضیح مقدمات این تقریر از دور می‌توان گفت: بیع اول و ملکیت مشتری بر مبیع باید متوقف بر حصول شرط یا امکان عمل به شرط باشد و اگر چنین توقیفی نباشد، شرط فی نفسه فاسد و مفسد عقد

^۱ مروج، هدی الطالب، ج ۱۳، ص ۳۰۹.

^۲ همانجا؛ همان، ص ۳۱۲.

^۳ شهیدی، هدایه الطالب، ج ۳، ص ۶۰۸.

^۴ اصفهانی کمپانی، حاشیه المکاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۳۵۸.

^۵ «فلو شرطه لم یجز، و علل بلزوم الدور، فإنّ انتقاله عن الملك موقوف علی حصول الشرط، و حصوله موقوف علی انتقال الملك.» کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۰۴.

است و از طرفی امکان عمل به شرط منوط به بیع اول بوده و تا بیع مبیع به صاحب آن، یعنی بایع اول رخ ندهد، امکان عمل به شرط وجود نداشته و این همان توقف شیء بر خودش بوده و دور صریح است.^۱

اگر دو تقریر فوق از علامه و محقق کرکی ساده سازی شوند، به دو صورت زیر هستند:

تقریر علامه حلی از دور:

صغرا: بیع دوم متوقف بر بیع اول است.

کبرا: بیع اول متوقف بر شرط یا بیع دوم است.

نتیجه: بیع دوم متوقف بر خودش است.

تقریر محقق ثانی از دور:

صغرا: بیع اول متوقف بر حصول شرط یا بیع دوم است.

کبرا: بیع دوم متوقف بر بیع اول است.

نتیجه: بیع اول متوقف بر نفسش است.

تنها تفاوت میان این تقریرات، جابه‌جایی صغرا و کبرا در استدلال به دور است و در این‌که ابتدا گفته شود «الف» متوقف بر «ب» است و سپس گفته شود «ب» متوقف بر «الف» است و بالعکس تفاوتی جز تفاوت ظاهری نیست؛ بنابراین تقریر علامه حلی و محقق کرکی با یکدیگر تفاوتی نداشته و غالب نقدهایی که در مورد دلیل دور طرح می‌شوند، به هردو وارد است.^۲

^۱ «قوله في عبارة التذكرة لأنّ بيعه له إلى آخره أقول المراد من بيعه له في الموضعين بيع المشتري للمبيع ثانيا من البائع الذي صار شرطا في البيع و عبّر عنه في جامع المقاصد في تقريره للدور بحصول الشرط يعني لأنّ إمكان عمل المشتري بالشرط و هو بيعه للمبيع من البائع ثانيا و نقله إليه يتوقّف عقلا على ملكه له إذ مع كونه للبائع يكون بيعه من البائع من بيع مال الإنسان من نفسه و هو غير معقول و كونه ملكا له و منتقلا إليه موقوف على إمكان العمل بالشرط و إلّا يكون الشرط فاسدا في نفسه و مفسدا للعقد.» شهیدی، *مدایه الطالب*، ج ۳، ص ۶۰۸.

^۲ انصاری، *مکاسب*، ج ۶، ص ۲۳۴.

۴. تقریر دور از نظر شیخ انصاری

همانطور که بیان شد، شیخ انصاری بعد از بیان تقریر دور از منظر علامه و نقل اشکال نقضی شرط بیع مجدد مبیع به غیر بایع و پاسخ به آن، مبتنی بر این پاسخ علامه، تقریر دیگری از دور را بیان می‌کند. ایشان می‌نویسد: «ظاهر نقضی که علامه آن را ذکر کرده این است که معقول بودن فی نفسه شرط، با قطع نظر از چیزی که شرط در آن چیز شرط شده است، در شرط معتبر است و بیع مبیع به غیر مالک (ثالث)، حتی اگر بایع مالک نبوده و وکیل از جانب بایع اول و یا فضولی بوده، امری معقول است. این بیع بر غیر مالک، برخلاف بیع مبیع بر مالک است که اصلاً معقول نیست»^۱.

با توجه به بیان فوق، تقریر دور به صورت زیر است:

مقدمه اول: بیع از مشتری به بایع (بیع دوم) متوقف بر مالک نبودن بایع بر مبیع است.

مقدمه دوم: مالک نبودن بایع بر مبیع (بیع اول) متوقف بر بیع از مشتری به بایع (شرط) است.

نتیجه: بیع دوم، متوقف بر خود بوده و این معنای دور است^۲.

علت اناطه در مقدمه‌ی نخست این است که: یک شی یا ذاتا معقول و مقدور است، مانند: خیاطی و بیع مال بر ثالث (حتی به صورت بیع فضولی یا وکالتی معقول است) و یا ذاتا غیر معقول و غیر مقدور است، همانند: بیع مال بر مالک آن. از طرفی التزام به چیزی، تنها زمانی صحیح است که آن شیء، معقول و مقدور باشد. معقول و مقدور بودن بیع دوم منوط به مالک نبودن بایع است و این مطلب منوط به بیع اول است؛ بنابراین صحت بیع دوم متوقف بر بیع اول است^۳.

^۱ «قال في باب الشروط: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إياه لم يصح، سواء اتحد الثمن قدرأ و وصفاً و عيناً أم لا، و إلا جاء الدور؛ لأنّ بيعة له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه [في دور]، أما لو شرط أن يبيعه على غيره صحّ عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب و السنة. لا يقال: ما التزمتموه من الدور آتٍ هنا؛ لأنّا نقول: الفرق ظاهر؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولي، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع، انتهى. أقول: ظاهر ما ذكره من النقض أنّه يعتبر في الشرط أن يكون معقولاً في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه، و بيع الشيء على غير مالكة معقولاً و لو من غير المالك كالوكيل و الفضولي، بخلاف بيعه على مالكة، فإنّه غير معقول أصلاً. فاندفع عنه نقض جماعة ممن تأخّر عنه باشتراط بيعه على غيره أو عتقه.» انصاری، مکاسب، ج ۶، صص ۲۳۲ و ۲۳۳.

^۲ اصفهانی کمپانی، حاشیه مکاسب (اصفهانی)، ج ۵، صص ۱۶۸ و ۱۶۹.

^۳ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۲؛ اصفهانی کمپانی، حاشیه مکاسب (اصفهانی)، ج ۵، صص ۱۶۸ و ۱۶۹.

این مطلب که بیع مال بر مالک آن، غیرمعقول است، به این دلیل است که بر فرض که شخصی مالک یک مالی باشد، تملیک مجدد مال به وی با توجه به فرض، تحصیل حاصل است و تحصیل حاصل نیز امری غیرمعقول و غیر مقدور است؛ بنابراین چنین بیعی غیرمعقول و غیر مقدور است؛ اما غیرمعقول بودن تحصیل حاصل به این صورت توضیح داده می‌شود که تحصیل حاصل دارای دو فرض است: یک فرض این که امر «الف»، حاصل است و فرض دوم آن که امر «الف» باید حاصل شود؛ پس طبق فرض دوم، امر «الف» حاصل نیست و این مطلب با فرض نخست، تناقض دارد و بنابراین، تحصیل حاصل منجر به تناقض که امری غیرمعقول است، شده و خود نیز غیر معقول خواهد بود.^۱

بیان اشکال به مقدمه‌ی اول، نیازمند توضیح احتمالات متصور از غیرعقلانه بودن بیع بر مالک است. دو احتمال برای غیرعقلانه بودن بیع بر مالک، متصور است که عبارت‌اند از این که: یا بیع بر مالک با صفت مالک بودن فروشنده اول بر مبیع، بوده و یا بیع بر ذات مالک است؛ بنابراین ابتدا این احتمالات بیان شده و سپس اشکال وارد بر این تقریر از دور، روشن می‌گردد.^۲

(۱) در احتمال نخست، اگر بیع دوم به مالک با صفت مالک بودن فروشنده‌ی اول بر مبیع (شرط)، بر بیع اول متوقف باشد به این معنا است که تنها بعد از بیع اول، بیع بر مالک با صفت مالک بودن وی واقع شود؛ اما این شرط، بعد و قبل از بیع، به هیچ وجه رخ نمی‌دهد. وقوع شرط قبل از بیع که مشخص است بیع بر مالک با وصف مالک بودن عقلانه نیست؛ اما وقوع شرط بعد از بیع از این جهت که مالک اول دیگر مالک نیست و وصف معتبر در شرط را ندارد، هیچ‌گاه واقع نمی‌شود؛ بنابراین شرط یا بیع دوم متوقف بر بیع اول نیست.^۳

(۲) در احتمال دوم (بیع بر ذات مالک)، غیرمعقول و غیر مقدور بودن بیع بر ذات مالک در حال التزام بدون هیچ سخنی مشخص و روشن است؛ اما با توجه به این که شرط بیع دوم، شرط فعل است و نه شرط نتیجه و در شرط فعل قدرت در ظرف وفای به آن و نه حین التزام معتبر است و زمان وفا بعد از تحقق ایجاب و قبول بیع اول است؛ بنابراین هرچند این مطلب صحیح است که التزام بر بیع به ذات

^۱ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۲۸۲.

^۲ اصفهانی کمپانی، حاشیه المکاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۱۶۹.

^۳ همانجا.

مالک در حال التزام و قبل از بیع اول غیر معقول و غیر مقدور است؛ اما به معنای توقف التزام بر بیع اول نیست.^۱

با توجه به توضیحات فوق، اشکال بر تقریر عبارت است از این که اناطه و توقف بیع بر شرط یا به معنای تعلیق بیع است و یا به معنای تقیید بیع بر التزام. در فرض اول، خواه بیع مستلزم دور باشد یا نباشد، به علت تعلیق و اجماع بر بطلان عقد معلق، باطل است؛ بنابراین منظور از اناطه، احتمال اول نیست و احتمال دوم ثابت می شود. در معنای دوم با توجه به این که بحث در مقدمه‌ی دوم اشکال دور، توقف اصل بیع بر شرط است و به این معنا است که ذات مقید بر قید توقف دارد؛ درحالی که در تقیدات، تنها اناطه‌ی مقید با وصف مقید بودن بر قید پذیرفته است و دلیلی بر منوط بودن ذات مقید بر ذات قید وجود ندارد؛ بنابراین اصل بیع بر شرط متوقف نبوده و فقط بیع مشروط متوقف بر شرط است و این یعنی متوقف و متوقف علیه شرط یکسان نیستند و دور جاری نیست.^۲

۵. تقریر دور از نظر عراقی

در تقریر دیگری مشابه تقریر فوق که مبتنی بر معنای التزام از شرط بود و با جابه‌جایی مقدمات، محقق عراقی بیع اول را متوقف بر اشتراط (یا التزام به فروش مجدد) و اشتراط را متوقف بر بیع اول دانسته است و این همان تعریف دور است.^۳

علت توقف بیع اول بر اشتراط عبارت است از این که انشای بیع مقید است و با انتفای قید، مقید منتفی می شود؛ بنابراین بیع بر شرط (به نحو شرطیت متأخر بیع دوم از لحاظ زمانی از بیع اول) متوقف است.^۴ توقف اشتراط بر بیع اول به این علت است که: التزام به فروش مجدد یا اشتراط منوط به قابلیت محل یا مملوک بودن مبیع برای مشتری است و مملوک بودن متوقف بر بیع اول است.^۵

^۱ اصفهانی کمپانی، حاشیه المکاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۱۶۹؛ همان، ص ۳۵۹.

^۲ همان، ص ۱۶۹.

^۳ عراقی، حاشیه مکاسب (آقا ضیا)، ص ۵۹۱.

^۴ همانجا.

^۵ همان، صص ۵۹۱ و ۵۹۲.

اشکالی که به تقریر قبلی وارد شده بود، بر این تقریر نیز وارد است؛ اما پاسخ به اشکال به صورت زیر است:

بیع مشروط یا به صورت وحدت مطلوب و یا به صورت تعدد مطلوب منظور شرط است. اگر حالت اول باشد که یقیناً میان متوقف و متوقف علیه بر اشتراط تفاوتی نبوده و دور وارد است؛ اما اگر حالت دوم باشد و ذات بیع اول و هم‌چنین بیع مقید به شرط هر دو مراد شرط باشند، با توجه به این که مراتب مختلف وجود بیع اول به یک وجود واحد موجود می‌شوند. تعدد وجودی نیست تا از سرایت اناطه از یک مرتبه به مرتبه ی دیگر منع شود. اگر یکی از مراتب وجود بر امری منوط باشد، سایر مراتب وجود که تحت وجود واحدی موجود می‌شوند نیز بر آن امر متوقف هستند؛ بنابراین هنگامی که بیع مشروط یا مقید بما هو مقید، منوط به اشتراط باشد، سایر مراتب وجود بیع اول که اصل بیع یا ذات المقید باشد به اشتراط متوقف است و هم‌چنین هنگامی که اشتراط متوقف بر قابلیت محل و یا ملکیت مشتری بر مبیع و یا اصل بیع اول یا ذات المقید باشد، بر سایر مراتب وجود بیع اول، یعنی: بیع مقید نیز متوقف است و در نتیجه متوقف و متوقف علیه شرط یکسان اند و این دور است.^۱

۶. اشکالات بر دلیل استلزام دور

این بند، در دو قسمت به ترتیب به بیان مثال‌های نقضی دلیل دور و بیان اشکالات محتوایی وارد بر این دلیل می‌پردازد.

۱،۶. اشکالات نقضی:

۱،۶،۱. مثال نقض به شرط فروش مبیع به غیر بایع در ضمن بیع اول:

شرط بیع مبیع به غیر بایع متوقف بر ملکیت مشتری بر مبیع است؛ به این علت که بیع تنها در ملک بایع واقع می‌شود و ملکیت مشتری بر مبیع متوقف بر بیع به ثالث است؛ زیرا بیع به ثالث شرط بیع اول است و در صورت عدم شرط، بیعی وجود ندارد و در نتیجه شرط بر خودش توقف دارد و این دور است؛ اما قائلین به استلزام دور در شرط فروش مجدد مبیع به بایع، حکم به صحت بیع مشروط به فروش مبیع به غیر بایع به جهت عدم

^۱ عراقی، حاشیه مکاسب (آقا ضیا)، ص ۵۹۲.

منافات با کتاب و سنت داده‌اند؛ درحالی که تفاوتی میان این دو شرط در استلزام دور وجود ندارد؛ بنابراین باید قائل به صحت بیع مشروط به بیع مجدد مبیع به بایع باشند^۱.

در پاسخ به اشکال فوق، نخستین بار خود علامه حلی، این اشکال مقدر را طرح کرده و پاسخ داده‌اند که: فروش مبیع به غیر بایع توسط مشتری، می‌تواند به عنوان وکیل بودن مشتری از جانب بایع یا فضولی بودن عقد میان مشتری و ثالث باشد؛ اما فروش مجدد مبیع به بایع نمی‌تواند به هیچ طریقی رخ دهد^۲؛ زیرا معقول نیست که مشتری به عنوان وکیل یا فضولی، مال بایع یا مبیع را به خود بایع که مالک مبیع است، بفروشد و در نتیجه میان بیع مشروط به فروش مبیع به ثالث و مشروط به فروش مجدد مبیع به بایع از لحاظ معقول بودن و معقول نبودن تفاوت وجود دارد^۳.

۲، ۱، ۶. مثال نقض به شرط عتق مبیع در ضمن بیع اول:

شرط عتق مبیع متوقف بر بیع است؛ زیرا عتق تنها در ملک معتق امکان پذیر است. بیع متوقف بر عتق است به این علت که از عدم شرط عدم مشروط لازم می‌آید؛ بنابراین همانطور که اشکال دور در فروش مجدد مبیع به بایع جاری است در شرط عتق مبیع هم جاری است؛ پس شرط عتق نیز که تفاوتی با شرط بیع مجدد مبیع به بایع ندارد نباید صحیح باشد درحالی که صحیح دانسته شده است و به همین علت یا هردو باید صحیح باشند یا هردو باطل^۴.

^۱ علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط_الحديثه)، ج ۱۰، ص ۲۵۱.

^۲ شهید اول، غایه المراد، ج ۲، ص ۷۸.

^۳ علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط_الحديثه)، ج ۱۰، ص ۲۵۱ و ۲۵۲.

^۴ شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۳؛ یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۱۱۷؛ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۲۸۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۳، ص ۲۲۵.

^۵ «لأنه یصح اشتراط عتقه و بیعه علی الغیر و هذا الدور آت فیه» شهید اول، غایه المراد، ج ۲، ص ۷۸؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۲، ص ۹۸؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۳، ص ۲۲۵.

در پاسخ به اشکال فوق بیان شده است که بین شرط عتق مبیع و شرط بیع مجدد مبیع به بایع تفاوت وجود دارد و عتق با قطع نظر از بیع اول ذاتا امری معقول و ممکن است؛ اما بیع مال بر خود بایع و مالک آن ذاتا امری غیرمعقول است.^۱

۳، ۱، ۶. مثال نقض شرط رهن بودن مبیع نزد بایع به عنوان وثیقه‌ی ثمن در ضمن بیع اول: شرط رهن مبیع متوقف بر بیع اول است به دلیل این که رهن وثیقه‌ی دین است و عاقلانه نیست مال شخص بایع (مرتهن) به عنوان وثیقه‌ی دینی باشد که مشتری (مدیون) به وی دارد^۲، چراکه رهن مال مرتهن (مبیع) نزد خود مرتهن (بایع) برای دینی که به عهده‌ی مدیون (مشتری) است، صرف نظر از فروش مبیع به مشتری، غیر معقول است؛ فلذا دور در این مورد، همانند بیع مشروط به بیع مجدد به بایع بدون هیچ تفاوتی میان این دو حتی از لحاظ معقول یا غیرمعقول بودن آن دو جاری است و باید هر دو یک حکم داشته باشند؛ اما در یکی حکم به صحت شده و در دیگری حکم به بطلان^۳!

این اشکال به این صورت، پاسخ داده شده است که گرفتن رهن برای پرداخت ثمن و گرفتن تضمین برای ثمن کلی فی الذمه یا گرفتن تضمین برای درک ثمن و مبیع معین خارجی از توابع و مصالح بیع است و شرط آن‌ها به دلیل ایجاد اصل بیع و زمینه‌ی مدیون شدن مشتری به بایع جایز است؛ همانند وجوب نقد ثمن و عدم تأخیر در پرداخت آن از مدت معین می‌باشند^۴.

۴، ۱، ۶. اشکال نقضی به شرط وقف مبیع بر بایع و نسلش در ضمن بیع اول: وقف بر بیع متوقف است؛ به این دلیل که وقف فقط در ملک فرد رخ می‌دهد. بیع متوقف بر شرط یا وقف است؛ به علت “نبودن مشروط یا بیع، در صورت نبودن شرط” و این

^۱ شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۳.

^۲ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۲۸۳.

^۳ شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۳؛ شهیدی، هدایه الطالب، ج ۳، ص ۶۰۸.

^۴ شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۳؛ شهیدی، هدایه الطالب، ج ۳، ص ۶۰۹.

همان دور است که در بیع مشروط به فروش مجدد مبیع به بایع، جاری است و تفاوتی بین این دو بیع وجود ندارد؛ درحالی که حکم این دو متفاوت است.^۱

۵، ۱، ۶. اشکال نقضی به شرط فسخ عقد بعد از مدت زمان معین:

شرط فسخ عقد بعد از مدتی معین، منوط به وقوع بیع است و وقوع بیع منوط به شرط؛ چراکه تا شرط نباشد، بیعی وجود ندارد و ظاهراً اشکالی در صحت این بیع مشروط به فسخ عقد، بعد از مدت معین، وجود ندارد؛ درحالی که بین آن و بیع مشروط به فروش مجدد مبیع به بایع، از جهت استلزام دور تفاوتی نیست.^۲

۶، ۱، ۶. اشکال نقضی به شرط اجاره‌ی مبیع به بایع در ضمن بیع اول:

اجاره مال به مالک آن مال غیرعاقلانه است؛ پس اجاره متوقف بر بیع است و بیع متوقف بر شرط (اجاره) است و اشکال دور در این مورد نیز جاری است؛ اما علامه اشکال دور را مختص به بیع مشروط به فروش مجدد مبیع به بایع می‌داند.^۳

۷، ۱، ۶. اشکال نقضی به متوقف نبودن بیع اول بر بیع دوم یا شرط در فروش مجدد مبیع به فروشنده بعد از اجل:

اگر بیع اول متوقف بر شرط (بیع دوم بعد از اجل) باشد؛ یعنی مادامی که بیع دوم رخ ندهد حتی اگر بعد از سررسیدن مدت پرداخت ثمن در بیع اول باشد، همانند حکم کلی در فرض شرط فروش مجدد مبیع به فروشنده، بیع اول واقع نشده و صحیح نیست و مشتری مالک نمی‌شود؛ درحالی که این بیع بدون هیچ تفاوتی با مطلق بیع مشروط به فروش مجدد مبیع به بایع محکوم به صحت است.^۴

^۱ «و یرد علیه و علی الدور: النقض بما إذا اشترط البائع علی المشتري أن یقف المبیع علیه و علی عقبه،» انصاری،

مکاسب، ج ۶، ص ۵۴؛ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۵؛ همان، ص ۲۸۳.

^۲ یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۱۱۷.

^۳ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۲۸۲.

^۴ نجفی، جواهرالکلام، ج ۱۲، ص ۹۸.

توضیح مطلب آن‌که تفاوت بین شرط بیع مجدد مبیع به بایع بعد از اجل و قبل از اجل (که عبارت است از این‌که ملکیت برای مشتری قبل از عمل به شرط در حالت شرط کردن بعد از سررسیدن مهلت پرداخت ثمن بیع نسبیّه اول حاصل می‌شود و در قبل از آن، ملکیت برای مشتری قبل از عمل به شرط حاصل نمی‌شود) مبتنی بر چند امر است:

۱. التزام به این‌که عقد مشروط به شرط، متزلزل است و با خود شرط بدون نیاز به تخلف از شرط و بدون امکان اجبار بر شرط، خیار وجود دارد؛

۲. التزام به این‌که حصول ملکیت متوقف بر پایان زمان جواز و خیار است؛

۳. التزام به این‌که ملکیت فقط بر پایان مدت خیار متصل به عقد به صورت شرط بیع مجدد مبیع به بایع در قبل از اجل متوقف است و در صورت شرط فروش مجدد مبیع به فروشنده در بعد از سررسید مهلت پرداخت ثمن و ادای آن جاری نیست؛ زیرا خیار از عقد منفصل است؛

اما اگر یکی از دو مورد اول منتفی شود؛ تفاوتی بین این دو صورت نبوده و ملکیت در هر دو قبل از عمل به شرط حاصل است و زمانی مورد سوم منتفی باشد، ملکیت قبل از عمل به شرط در هر دو فرض حاصل نیست.

از آنجا که قائل مورد دوم فقط شیخ طوسی و قاضی بوده و به گفته‌ی ابن ادریس در سرائر شیخ از نظرش برگشته و قائل مورد سوم هم طبق اطلاق کلامش شیخ است و دلیلی بر هیچ‌یک از این سه مورد نداریم؛ بنابراین تفاوتی که طرح شده صحیح نیست تا به اشکال نقضی به دور و اخص بودن لزوم دور از مدعا (بطلان بیع مشروط به بیع مجدد مبیع به بایع مطلقاً) پاسخ دهد؛ زیرا دور مختص موردی است که بیع مشروط به شرط بیع مجدد مبیع به بایع قبل از اجل نه بعد از اجل باشد؛ چراکه عمل به شرط در بعد از اجل متوقف بر ملکیت است و ملکیت با خود عقد حاصل شده است و متوقف بر عمل به

شرط نیست؛ بنابراین با شرط بیع مجدد مبیع به بایع بعد از فرارسیدن سررسید پرداخت ثمن بیع اول در ضمن بیع اول، دور لازم نمی‌آید.^۱

پاسخ به اشکال فوق این‌گونه بیان شده است که شرط با قطع نظر از بیع باید ذاتا معقول باشد و شرط بیع مال به مالک آن بعد از خروج مال از مالکیت مالک آن، امری معقول و ایجاد بیعی مشروط به آن صحیح است و تفاوتی بین قبل از اجل یا بعد از اجل بودن آن شرط نیست؛ درحالی‌که شرط بیع مال به مالک آن غیر معقول است و بیع مشروط به این شرط چه قبل از اجل و چه بعد از آن صحیح نیست^۲ و تفاوت میان این دو مثال در همین است که در بیع مشروط به شرط بیع مجدد به بایع بعد از اجل، شرط معقول بیع مال به مالک آن بعد از خروج مال از مالکیت مالک آن شده و در شرط فروش مشروط به شرط بیع مجدد به فروشنده قبل از اجل، شرط غیرمعقول بیع مال به مالک آن درج شده است و تفاوت در حکم بلا اشکال است و این اشکال بر دور وارد نیست.

۲،۶. اشکالات محتوایی:

۱،۲،۶. اشکال محتوایی توقف لزوم ملکیت بر حصول شرط:

لزوم ملکیت و نه انتقال مالکیت متوقف بر حصول شرط است^۳ و لازم نبودن معامله در فرض نبود شرط، مستلزم صحیح نبودن معامله نیست؛ زیرا معامله‌ی صحیح اعم از معامله‌ی لازم و جایز است و اگر معامله‌ی لازم نباشد می‌تواند از اساس صحیح نباشد و یا می‌تواند صحیح و جایز باشد؛ بنابراین نمی‌توان از لازم نبودن یک معامله نتیجه گرفت که آن معامله صحیح نیست؛ پس صحت بیع متوقف بر حصول شرط نبوده و لزوم بیع متوقف بر حصول شرط است و در

^۱ شهیدی، *هدایه الطالب*، ج ۳، ص ۶۰۹.

^۲ شیخ انصاری، *مکاسب*، ج ۶، ص ۲۳۴.

^۳ شهید ثانی، *مسالك الافهام*، ج ۳، ص ۲۲۵.

این صورت اساساً دوری وجود ندارد^۱ و^۲ و^۳ به بیان دیگر می‌توان گفت: شرط، قید لزوم است؛ نه قید اصل بیع تا دور لازم آید^۴.

۲، ۲، ۶. اشکال محتوایی مراد نبودن معنای شرط اصولی از شرط در این مسأله:

برخی قائل‌اند مراد شرط فقهی بوده و نه شرط اصولی و بر این مبنا بر سخن کسانی که شرط را در عبارت علامه شرط اصولی دانسته، به این صورت ایراد وارد می‌کنند که اگر ملکیت مشتری بر ملکیت بایع و ملکیت بایع بر ملکیت مشتری متوقف باشد، به معنای تعلیق ملکیت هریک بر ملکیت دیگری است؛ درحالی‌که معنای شرط در این موارد شرط فقهی یا التزام در التزام است که با تخلف از شرط حق فسخ ثابت می‌شود و نه تعلیق، جزء علت بودن^۵ یا شرط اصولی که لازمه‌ی نبود مشروط، نبود شرط است^۶ و با تخلف از شرط بیع باطل می‌شود که علامه نیز به آن قائل نیست^۷. بر فرض اگر منظور تعلیق باشد اجماع فقها بر بطلان عقد معلق بوده و اصلاً نوبت به طرح اشکال دور نمی‌رسد^۸. به عبارت دیگر به محض تمامیت ایجاب و قبول میان طرفین بیع اول و التزام مشروط علیه به عمل بر شرط نه ایجاد شرط، مشتری مالک شده و مالکیت او متوقف بر عمل به شرط نیست به همین جهت علامه در بیع مشروط به

^۱ «و فيه نظر، لأنَّ الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال.» کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۰۴.

^۲ «و لآته يلزم توقّف شرائه من المشتري على تملك المشتري قطعاً الموقوف على صحّة البيع الموقوف على حصول شرطه، أعني الشراء، فيتوقّف الشيء على نفسه و أنّه محال. و فيه نظر، لأنّ لا نسلم توقّف صحّة البيع على حصول شرطه بل توقّف لزومه، و لا يلزم من رفع اللزوم رفع الصحّة، لأنّه أخصّ و رفع الأخصّ أعمّ من رفع الأعمّ، و العامّ لا يستلزم الخاصّ» شهيد اول، غايه المراد، ج ۲، ص ۷۸.

^۳ نجفی، جواهرالکلام، ج ۱۲، ص ۹۸.

^۴ یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۱۱۷.

^۵ مروج، هدی الطالب، ج ۱۳، ص ۳۰۹.

^۶ خراسانی، حاشیه مکاسب، ص ۲۴۳؛ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۵.

^۷ خمینی، کتاب البيع، ج ۵، ص ۵۴۹.

^۸ یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۱۱۷.

^۹ اصفهانی کمپانی، حاشیه مکاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۳۵۸؛ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۲۸۱؛ خمینی، کتاب

الخيارات، ج ۴، صص ۱۲۳ و ۱۲۴.

خیاطی، قبل از عمل به شرط، مالکیت را برای مشتری مسلم می‌دانند^۱ _ هرچند لزوم بیع متوقف بر عمل به شرط است و اگر به آن عمل نشود بایع خیار فسخ دارد^۲.

پاسخ به این اشکال، در ضمن بحث در بند پنجم از گفتار پنجم این فصل روشن خواهد شد که مراد از شرط در عبارت علامه، شرط اصولی است و نه شرط فقهی.

۳، ۲، ۶. اشکال محتوایی عدم معقول بودن شرط کردن مطلق حصول شی‌ای با مقدمات متعدد اختیاری و غیراختیاری:

ایجاد یک شی نیازمند مقدماتی است. گاهی بعضی از این مقدمات اختیاری و برخی غیراختیاری هستند؛ شرط کردن ایجاد چنین شی به صورت مطلق معقول نیست؛ زیرا بعضی از مقدمات غیر اختیاری هستند و باید به صورت مشروط به مقدمات اختیاری شرط شود. در بیع مشروط به بیع مجدد، ایجاد شرط یا بیع دوم مقدماتی از جمله ایجاب، قبول و رضایت و امضای شارع را نیاز دارد که فقط ایجاب آن تحت قدرت بایع دوم یا مشتری است؛ بنابراین جعل شرط بیع دوم به صورت مطلق معقول نیست و باید مشروط به شرط مقدور مشتری که تنها همان ایجاب است باشد. در این صورت بیع دوم منوط به بیع اول و بیع اول منوط به شرط مقدور مشتری (ایجاب از جانب او) است و نه بیع تا نیاز به مالکیت مشتری و بیع اول باشد و دوری رخ نمی‌دهد^۳.

پاسخ به اشکال به این صورت است که هرچند این مطلب که ایجاب مطلق، منوط به تملک موجب نیست، صحیح است؛ اما قطعاً ایجاب موثر، متوقف بر تملک است و بدون تردید، مشروط در این مسأله، ایجاب موثر نیازمند به تملک است؛ بنابراین دور جاری است.

^۱ اصفهانی کمپانی، حاشیه مکاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۱۶۸؛ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۲۸۱ و ۲۸۲.

^۲ سبحانی، المختار فی احکام الخیار، ص ۶۸۲.

^۳ عراقی، حاشیه مکاسب (آقا ضیا)، صص ۵۹۲ و ۵۹۳.

^۴ همان، ص ۵۹۳.

به پاسخ فوق این گونه ایراد شده است که بیع همانند یک وجود مرکب است و تاثیرگذاری اجزای تشکیل دهنده‌ی یک مرکب، به دلیل این که هریک لازمه‌ی وجود هستند، نبوده؛ بلکه تاثیر هریک از اجزا، مشروط به وجود دیگر لوازم است و این اجزا یا لوازم وجود، فقط هنگامی که همگی با یکدیگر مجتمع باشند، موثر هستند؛ بنابراین ایجاب تنها زمانی موثر است که سایر شرایط بیع، موجود بوده و از جمله‌ی این شرایط، مالکیت بایع بر مبیع، قبول و رضای شارع است و در نتیجه شرط کردن ایجاب موثر، به معنای شرط کردن ایجاب همراه با سایر شرایط است که این نوع شرط، مقدور مشتری نبوده؛ فلذا معقول نیست و شرط همان ایجاب مطلق است.^۱

۴،۲،۶. اشکال محتوایی معقول بودن فروش مبیع به فروشنده‌ی آن^۲:

مسلم است که شرط فی نفسه و با قطع نظر از مشروط باید صحیح باشد؛ اما شرط در این بحث به معنای التزام است و التزام مشتری بر این که مبیع را به بایع بفروشد، مرجوحیتی نداشته و عقلاً محال نیست و به همین علت اگر مشتری بر فروش مبیع به فروشنده‌ی آن قسم بخورد، این قسم از آنجا که ابداً مرجوح نیست، صحیح بوده و جواز وقوع دارد؛ بنابراین «ملتزم به» که همان بیع مبیع به فروشنده است، فی نفسه معقول است و مستلزم محال نیست و ادعای این که فروش مجدد، متوقف بر بیع اول است و اگر بیع اول نباشد، فروش مجدد توسط خریدار، ممکن نیست با این بیان رد می‌شود که: هرچند بیع دوم متوقف بر بیع اول است؛ اما قدرتی که از شروط صحت شرط است، در زمان وفای به شرط معتبر است و مانعی از شرط کردن امری که در حین معامله، غیر معقول و غیر مقدور بوده و در حین ایفا و اجرای معامله، مقدور می‌شود، وجود ندارد؛ پس تعلیل به استلزام دور، محل اشکال و ایراد است.^۳

بنابر مطالب فوق، نخستین دلیلی که شیخ انصاری و مبدع عنوان شرط مستلزم محال نبودن به عنوان یکی از شروط صحت شرط برای بطلان شرط مستلزم محال «بیع مجدد مبیع به بایع» طرح کرده است،

^۱ عراقی، حاشیه مکاسب (آقا ضیا)، صص ۵۹۳ و ۵۹۴.

^۲ این اشکال مبتنی بر این مطلب است که شرط از نوع شرط فعل بوده و مراد از آن، التزام مشتری بر بیع باشد.

^۳ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۲۸۳.

دلیل استلزام دور از علامه حلی بوده که با آن بر بطلان بیع اول استدلال شد. چهار تقریر از دور ارائه شد که همگی مورد مناقشات متعدد نقضی قابل حل و غیر قابل حل و ایرادات محتوایی اصلی قابل پاسخ و بدون پاسخ قرار گرفتند و در نهایت مشخص شد که این دلیل مثبت ادعای بطلان شرط نیست.

گفتار دوم: دلیل دوم: عدم قصد جدی در بیع

با توجه به نقدهایی که بر دلیل دور در گفتار اول وارد شد، شهید اول دلیل دیگری را به نام «عدم قصد جدی بیع» برای صحیح نبودن شرط بیع مجدد مبیع به بایع به عنوان مصداق شرط مستلزم محال بیان نموده که در بند اول این گفتار، این دلیل بیان شده و در بند دوم، اشکالات وارده بر آن، تقریر می‌شود.

۱. بیان استدلال بر عدم قصد جدی بیع

شهید اول در غایه المراد معامله‌ی نسئیه‌ای را که در آن شرط فروش مجدد مبیع به بایع درج شده باشد، باطل دانسته است. علت این مطلب را می‌توان به دو صورت توضیح داد:

۱. قوام عقد به قصد است و بایع حقیقتاً قصد بیع و خارج کردن مال از ملک و سلطنت خود را نداشته و نمی‌خواهد علاقه‌ی ملکیت را با مبیع قطع کند و اگر قصد بیع حقیقی را داشت، شرط مجدد مبیع به بایع توجیهی نداشت.

۲. اگر بائع ملتفت و متوجه بوده و با این حال شرط بیع مجدد مبیع را بر بایع جعل کند، به این معنا است که قصد جدی نقل ملکیت و اخراج حقیقی مبیع از ملک خودش را نداشته و در نتیجه علقه‌ی ملکیت با مبیع برقرار است و با بقای علاقه‌ی ملکیت، اصلاً مبیع به مشتری منتقل نمی‌شود تا نوبت به انجام شرط و انتقال مجدد مبیع به بایع برسد.^۱

^۱ «الأول: إذا باع بثمان مؤجل ثم اشترى المبيع قبل أجله بلا شرط أن يشتريه صح؛ لعموم «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ». الثاني: الصورة بحالها، لكن شرط في متن العقد أن يشتريه، فإنه يبطل، لعدم القصد إلى حقيقة الإخراج عن ملكه، حيث لم تقطع علاقة الملك منه» شهید اول، غایه المراد، ج ۲، ص ۷۸؛ اصفهانی کمپانی، حاشیه مکاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۳۶۰؛ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، صص ۲۸۳ و ۲۸۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۳، ص ۲۲۵؛ شهید ثانی، فوائد القواعد، ص ۵۷۰؛ مروج، هدی الطالب، ج ۱۳، ص ۳۱۲ و ۳۱۳.

بطلان بیع اول، بدون شک سبب بطلان فرع آن، یعنی: شرط یا بیع دوم که منوط به ملکیت مشتری است، می‌شود؛ بنابراین چنین شرطی باطل است.

ایشان در کتاب دروس نیز، شرط بیع مجدد مبیع بر بایع را، با عبارتی مشابه غایه المراد، به دلیل عدم نیت قطعی و اراده‌ی جدی بایع برای تملیک در حین التفات و عدم قطع علاقه‌ی ملکیت بایع بر مبیع و مالک نشدن مشتری بر کالا باطل می‌داند.^۱

۲. نقد استدلال بر عدم قصد جدی بیع

همانند نقدهای وارد بر دلیل دور، اشکالات وارده بر دلیل عدم قصد جدی بیع نیز به دو دسته‌ی اشکالات نقضی و محتوایی تقسیم می‌شوند که به ترتیب در این بند بیان می‌شوند:

۱،۲. اشکالات نقضی:

۱،۱،۲. اشکال نقضی به شرط وقف:

شرط وقف مبیع بر بایع و اولادش با توجه به این‌که وقف تنها در ملک واقف ایجاد می‌شود و در اینجا از نوع تملیکی است و قصد تملیکی از مالک مبیع رخ نداده تا نوبت به وفای به شرط و انشای وقف برسد تفاوتی با شرط بیع مجدد مبیع بر بایع و عدم قصد جدی بیع در آن ندارد و باید هر دو یک حکم داشته باشند؛ با این حال علامه در شرط وقف حکم به صحت داده است و برای دو موضوع مشابه دو حکم متضاد صادر کرده است.^۲

پاسخ به اشکال فوق، به این صورت بیان شده است که بین شرط وقف و این شرط تفاوت وجود دارد؛ زیرا سنخ ملکیتی که به مشتری منتقل می‌شود، در بیع همان سنخ ملکیتی است

^۱ «ولو شرط بیع المبیع علی البائع بطل، لا للدور، بل لعدم قطع نية الملك. ولو شرط بیعه علی غیره، فالوجه الصحة.» شهید اول، موسوعه الشهید الاول، ج ۱۱، ص ۱۹۴؛ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۶؛ خوانساری نجفی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۲۲؛ خمینی، کتاب الخیارات، ج ۴، صص ۱۲۴ و ۱۲۵.

^۲ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۵۴؛ خوانساری نجفی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۲۲؛ مروج، هدی الطالب، ج ۱۳، ص ۳۱۳.

که به بائع باز می‌گردد؛ اما در وقف این گونه نیست و سنخ دیگری به بائع که موقوف علیهم محسوب می‌شود، بر می‌گردد.^۱

۲، ۱، ۲. اشکال نقضی به بیع مشروط به شرط تبانی:

اگر در بیع مشروط به بیع مجدد مبیع به بائع قصد انتقال وجود نداشته باشد، در بیعی که به صورت شرط تبانی و نه شرط ضمن عقد طرفین قصد انتقال مبیع به بائع را دارند نیز قصد انتقال وجود نداشته و این بیع نیز باطل است در حالی که اتفاق نظر فقها بر صحت چنین بیعی است؛ بنابراین به علت عدم تفاوت میان قصد طرفین در هر دو بیع باید قائل شویم که در بیع مشروط در ضمن عقد نیز قصد انتقال وجود دارد.^۲

در پاسخ به اشکال فوق این گونه گفته شده است که با توجه به این که بر صحت بیع بدون شرط اتفاق نظر وجود دارد، بطلان در این بیع مشروط مستند به عدم قصد جدی نقل با وجود قصد تحقق بیع دوم نیست؛ بلکه اشتراط شرط در ضمن بیع، مستند این بطلان است؛ پس میان این دو بیع از جهت اشتراط لفظی در عقد تفاوت وجود دارد و تفاوت حکم در صورت تفاوت دو موضوع ایرادی ندارد.^۳

این پاسخ، نیز مورد ایراد قرار گرفته و بیان شده که منظور شهید از علت بطلان، عدم اجتماع التزام جدی به شرط با قصد جدی بر قطع علاقه‌ی ملکیت بر مبیع است و نه صرف عزم و تصمیم بر خرید مجدد مبیع و نیت و بناگذاری بر آن؛ بنابراین مستند بطلان همان عدم قصد جدی نقل بوده و نه شرط کردن بیع دوم؛ در نتیجه بین بیع مشروط به شرط ضمن عقد و بین بیع با شرط بنایی بر بیع مجدد، به دلیل وجود قصد جدی به شرط و بیع اول، تفاوتی وجود نداشته و اشکال هم‌چنان وارد است.^۴

^۱ شهیدی، *هدایه الطالب*، ج ۳، ص ۵۷۶.

^۲ شهید ثانی، *فوائد*، ص ۵۷۰؛ *مسالك الافهام*، ج ۳، ص ۲۲۵؛ کرکی، *جامع المقاصد*، ج ۴، ص ۲۰۴؛ انصاری، *مکاسب*،

ج ۶، ص ۲۳۵؛ نجفی، *جواهر الکلام*، ج ۱۲، ص ۹۸.

^۳ اصفهانی کمپانی، *حاشیه مکاسب (اصفهانی)*، ج ۵، ص ۳۶۰.

^۴ همانجا.

۳،۱،۲. اشکال نقضی به شرط خیار در بیع خیار^۱:

شرط بیع مجدد مبیع به بایع، همانند: شرط خیار برای بایع، هنگام آوردن مثل ثمن توسط او، در مدت زمانی معین، در بیع خیار است که در آن فروشنده با علم به این که بیع را فسخ خواهد کرد، اقدام به فروش با شرط خیار می‌کند و تفاوتی با یکدیگر ندارند و در هر دو فروشنده حین بیع، قصد دارد مجدداً مبیع را به تملک خود درآورد؛ با این حال بیع خیار را صحیح دانسته اند؛ پس این بیع مشروط به بیع مجدد نیز، صحیح است.^۲

۲،۲. اشکالات محتوایی:

۱،۲،۲. وجود غرض عقلایی در چنین بیعی:

استدلال بر عدم قصد جدی بیع، در فروش مجدد مبیع به فروشنده، مبتنی بر تنافی بین قصد تملیک و قصد تملک فوری بدون هیچ غرض عقلایی است؛ اما اگر بیع دوم یا فوری نبوده و قصد رد مبیع بعد از مالک شدن مشتری باشد که در این فرض، تأکیدی بر قصد جدی بر بیع اول است؛ یا در میزان و جنس ثمن میان دو بیع تفاوت وجود داشته؛ یا اغراض نوعی— همانند نیاز صاحبان املاک به پول نقد که از مسائل عرفی است و آن‌ها برای رفع آن، زمین خود را به قیمتی کمتر از قیمت اصلی با شرط بیع مجدد آن به بایع، در زمانی در آینده و به ثمنی بیشتر از ثمن بیع اول می‌فروشند— و یا اهداف و غرض‌های شخصی (چون وجود غرض نوعی عادی برای صحت معاملات، شرط نیست) وجود داشته باشد، قصد جدی بر چنین بیعی ممکن است^۳؛ زیرا قصد نداشتن به هیچ وجه، موجب عدم ترتب حکم معامله است و این مانع در این فروض موجود نبوده و حکم معامله یا ملکیت، بر این قصد بیع با شرط جاری است.^۴

۲،۲،۲. تفکیک میان مراد بودن شرط نتیجه و یا شرط فعل از این شرط:

^۱ یزدی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۱۱۷.

^۲ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۶؛ همان، ص ۲۸۴.

^۳ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۵۵۰؛ همان، ص ۳۰۸؛ خمینی، کتاب الخیارات، ج ۴، ص ۱۲۵.

^۴ نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۲، ص ۹۸؛ خوانساری نجفی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۲۲؛ کاشف الغطاء، انوار الفقاهه، ج ۷، ص

اگر مقصود از شرط، شرط نتیجه باشد، قصد انتقال مبیع به مشتری، با قصد ورود مبیع با شرط به ملکیت او به محض تمامیت عقد، تنافی دارد و سخن شهید صحیح است؛ اما اگر شرط فعل، مراد باشد: قصد انجام بیع دوم برای بازگردانی مبیع به ملکیت با این شرط، توسط فروشنده نشانه‌ی این است که بایع با بیع اول، قصد خروج مبیع از ملکیت خود را داشته است و قصد نقل مبیع به دیگری در بیع، فقط در حین بیع_ نه همواره حتی بعد از وقوع فروش مال_ معتبر است؛ چراکه خروج مال از ملکیت مالک، تدریجی الحصول نبوده و دفعی است؛ در نتیجه قصد بازگرداندن ملک در آینده به مالکیت مالک اول، منافی با قصد خروج ملک از مالکیت وی در زمان فروش اول نیست.^۱

۳،۲،۲. وجود قصد تملیک حین انشا و تعلیق منشا به امری در آینده:

قصد تملیک هنگام انشا بیع مشروط، وجود دارد و نهایتاً منشا (ملکیت) بر امری در آینده معلق شده است؛ همانند تملیک در وصیت تملیکی که به موت معلق شده است؛ پس اشکال عدم قصد جدی بر بیع، وارد نیست.^۲

طبق مطالب فوق، برای بطلان بیع اول و همچنین برای بطلان شرط به واسطه‌ی بطلان بیعی که شرط در ضمن آن آمده است، به عدم قصد جدی بر بیع استدلال شده است. به این استدلال ایراداتی از جمله: امکان تعلق قصد جدی به بیع اول با شرط به علت وجود اهداف نوعی و شخصی، شرط فعل و نه شرط نتیجه بودن شرط و معلق بودن منشا بر امری در آینده و تعلق قصد به تملیک در حین انشا وارد است؛ بنابراین این استدلال نمی‌تواند بطلان بیع اول و همچنین بطلان بیع مجدد مبیع به بایع را اثبات کند.

گفتار سوم: دلیل سوم: شهرت یا اجماع ادعایی

سومین دلیل برای صحیح نبودن این مصداق از شرط مستلزم محال (شرط بیع مجدد مبیع به بایع) شهرت یا اجماع است که گفتار سوم متکفل بیان این دلیل و نقدهای وارد بر آن در ضمن دو بند است.

^۱ اصفهانی کمپانی، حاشیه مکاسب (اصفهانی)، ج ۵، صص ۳۶۰ و ۳۶۱.

^۲ مروج، هدی الطالب، ج ۱۳، ص ۳۱۲.

۱. بیان استدلال

برخی با عبارت پیدا نکردن اختلاف میان فقها^۱، بعضی با عبارت اتفاق نظر آنها^۲، دیگران با نسبت به مشهور^۳ و برخی با واژه‌ی اجماع^۴، بر بطلان استدلال کرده‌اند.

گروهی برای جواز بیع مجدد مبیع به بایع، شرط نکردن بیع مجدد مبیع بر بایع در ضمن بیع را شرط می‌دانند و صاحب ریاض این مسأله را به اصحاب نسبت داده و معتقد است اختلافی در آن میان فقها نیست.^۵

۲. نقد استدلال

۱. عدم ثبوت اجماع: ظاهراً اولین شخصی که متعرض این مسأله شده و آن را طرح کرده، علامه حلی بوده و هیچ‌یک از متقدمین او به این مسأله نپرداخته‌اند؛ لذا قطعاً اجماع ثابت نیست.^۶ از طرفی، از این‌که برخی حکم به صحت بیع مجدد مبیع به بایع را مطلقاً چه در بیع شرط شده باشد و چه نشده باشد داده‌اند^۷ و برخی دیگر، برای استدلال به بطلان شرط بیع مجدد

۱ «و لا أعلم خلافاً بينهم في البطلان عند الشرط.» سبزواری، *کفایه الفقه (کفایه الاحکام)*، ج ۱، ص ۴۸۱.

۲ «أما اشتراط أن يبيعه منه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه» فیض کاشانی، *مفاتیح الشرایع*، ج ۲، ص ۴۰۱.

۳ «و هي ما إذا باع شيئاً بشرط أن يبيعه منه، و قد نسب إلى المشهور بطلانها» خمینی، *کتاب البیع*، ج ۵، ص ۵۴۹؛ «فیبطل مع اشتراطه على المشهور» (شرائع الإسلام» ج ۲، ص ۲۶؛ «المختصر النافع»، ص ۱۲۲؛ «جامع المقاصد» ج ۴، ص ۲۰۴؛ «مجمع الفائدة و البرهان» ج ۸، ص ۳۳۰). شهید ثانی، *فوائد القواعد*، ص ۵۷۰.

۴ «وربما يستدلّ على بطلان هذا الاشتراط بالاجماع.» خوئی، *موسوعة الامام الخوئی*، ج ۴۰، ص ۶۷.

۵ «و كيف كان، فالجواز عند الأصحاب مطلقاً مشروط بما إذا لم يشترط البائع في البيع الأول ذلك أي يبيعه منه ثانياً، و لا خلاف فيه.» طباطبائی، *ریاض المسائل*، ج ۸، ص ۳۳۴؛ نجفی، *جواهر الکلام (ط الحدیث)*، ج ۱۲، ص ۹۸.

۶ خوئی، *موسوعة الامام الخوئی*، ج ۴۰، ص ۶۷.

۷ «و لا بأس أن يبيع الإنسان متاعاً حاضراً إلى أجل ثم يبتاعه بعينه من المبتاع له نقداً و نسيئة بنقصان مما باعه و زیادة فيه.» مفید، *المقنعه*، ص ۵۹۶؛ «و لا بأس أن يبيع الإنسان متاعاً حاضراً إلى أجل، ثم يبتاعه منه في الحال، و یزن الثمن بزیادة مما باعه أو نقصان. و إن اشتراه منه بنسيئة أيضاً، كان جائزاً. و لا يجوز تأخير الثمن عن وقت وجوبه بزیادة فيه. و لا بأس بتعجيله بنقصان شيء منه. و یكره الاستحطاط من الأثمان بعد انتقال المبيع و انعقاد البیع، و ليس ذلك بمحظور.» طوسی، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، ص ۳۸۸ و ۳۸۹؛ «و لا بأس أن يبيع الإنسان متاعاً حاضراً إلى أجل، ثم يبتاعه منه في الحال، و یزن الثمن بزیادة مما باعه أو نقصان. و إن اشتراه منه بنسيئة أيضاً، كان جائزاً. و لا يجوز تأخير الثمن عن

به بائع در ضمن بیع اول، تنها به دور و عدم قصد جدی بیع و نه اجماع استدلال کرده‌اند
درحالی‌که اگر اجماع وجود داشت آن را ذکر می‌کردند^۱ می‌توان ثابت کرد که اجماعی
وجود ندارد.

۲. شهرت ثابت نیست و بر فرض ثبوت، در این مسأله به دلیل وجود نص و استدلال برخی از
فقه‌ها به آن، یا به علت وجود استدلال به لزوم دور، عدم قصد جدی بیع و ادعای غیرعقلایی
بودن این بیع مشروط، "شهرت" حجت نیست^۲.

بنابراین می‌توان گفت که اجماع یا شهرت ثابت نشده و بر فرض ثبوت، با توجه به وجود سایر ادله،
از نوع مدرکی بلافایده بوده؛ بنابراین، اجماع یا شهرت نمی‌تواند دلیلی بر بطلان "شرط فروش مجدد
مبیع به بائع" باشد.

گفتار چهارم: دلیل چهارم: روایات

پس از بیان سه دلیل فوق و اشکالات وارد بر آن، در گفتار چهارم، نوبت به بررسی آخرین دلیل بر
صحیح نبودن شرط بیع مجدد مبیع به بائع به عنوان مصداق شرط مستلزم محال _یعنی تعدادی از
روایات باب عینه_ که صاحب حدائق به آن‌ها استدلال کرده، می‌رسد و در ضمن آن، ابتدا روایت
حسین بن منذر و سپس روایت علی بن جعفر طرح و نقد می‌شود.

۱. روایت حسین بن منذر

مؤلف حدائق، حکم به بطلان معامله مشروط به بیع مجدد را مستند به روایت حسین بن منذر دانسته
که در آن از امام، درباره‌ی فروش مبیع و خرید دومرتبه‌ی آن از مشتری در همان مکان، سؤال پرسیده
شده و امام در پاسخ، عدم اشکال در بیع را هنگامی که بیع به گونه‌ای بوده که اگر می‌خواست می‌توانسته
بفروشد و یا نفروشد و بائع هم اگر می‌خواست می‌توانسته بخرد یا نخرد، طرح می‌کنند. در بند اول

وقت وجوبه زیاده فیہ. و لا بأس بتعجیلہ بنقصان شیء منہ. و یکره الاستحطاط من الأثمان بعد انتقال المبیع و انعقاد
البيع، و لیس ذلک بمحظور بغیر خلاف بین اصحابنا» ابن ادریس، موسوعه ابن ادریس الحلّی، ج ۱۰، صص ۴۰۳ و ۴۰۴.

^۱ شهید اول، غایه المراد، ج ۲، ص ۷۸؛ کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۲۰۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۳، صص ۲۲۴ و
۲۲۵؛ نجفی، جواهر الکلام (ط الحدیث)، ج ۱۲، ص ۹۸.

^۲ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۵۴۹.

از گفتار مربوط به روایات، روایت حسین بن منذر به لحاظ متنی، سندی و دلالتی بررسی شده و در نهایت نقدهای وارد بر آن بیان می‌شود.^۱

۱.۱. متن روایت

۱. «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ سُوْقَةَ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ يَجِئُنِي الرَّجُلُ فَيَطْلُبُ الْعَيْنَةَ فَأَشْتَرِي لَهُ الْمَتَاعَ مَرَابَحَةً ثُمَّ أبيعُهُ إِيَّاهُ ثُمَّ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ مَكَانِي قَالَ فَقَالَ إِذَا كَانَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ بَاعَ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ وَ كُنْتُ أَنْتَ أَيْضاً بِالْخِيَارِ إِنْ شِئْتَ اشْتَرَيْتَ وَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تَشْتَرِ فَلَا بَأْسَ قَالَ قُلْتُ فَإِنَّ أَهْلَ الْمَسْجِدِ يَزْعُمُونَ أَنَّ هَذَا فَاسِدٌ وَ يَقُولُونَ إِنْ جَاءَ بِهِ بَعْدَ أَشْهُرٍ صَلَحَ فَقَالَ إِنْ هَذَا تَقْدِيمٌ وَ تَأْخِيرٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ».^۲

«حسین بن منذر گفت: به امام صادق علیه‌السلام عرض کردم: مردی می‌آید و از من درخواست "بیع عینه" می‌کند و من کالا را به صورت بیع مرابحه برای او خریده و سپس آن کالا را به او می‌فروشم و بعد در همان مکان و زمان کالا را از او می‌خرم (حکم چیست؟)

او گفت که امام فرمود: اگر خیار داشت که اگر خواست، بفروشد و اگر نخواست، نفروشد و هم‌چنین تو خیار داشتی که اگر خواستی، بخری و اگر نخواستی نخری، باس و اشکالی ندارد.

^۱ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۲۸۴.

^۲ در تصحیح مکاسب به جای واژه‌ی «صلح»، واژه‌ی «صح» آمده است. انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۲۷.

^۳ کلینی، الکافی (ط اسلامیه)، ج ۵، ص ۲۰۲؛ در کتاب تهذیب روایت با تفاوت‌های جزئی در واژگان به اینصورت آمده: «عَنْهُ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ سُوْقَةَ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ فَقُلْتُ يَجِئُنِي الرَّجُلُ يَطْلُبُ الْعَيْنَةَ فَأَشْتَرِي الْمَتَاعَ مِنْ أَجْلِهِ ثُمَّ أبيعُهُ إِيَّاهُ ثُمَّ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ مَكَانِي قَالَ فَقَالَ إِذَا كَانَ لَهُ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ بَاعَ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ وَ كُنْتُ أَنْتَ الْخِيَارُ إِنْ شِئْتَ اشْتَرَيْتَ وَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تَشْتَرِ فَلَا بَأْسَ قَالَ قُلْتُ فَإِنَّ أَهْلَ الْمَسْجِدِ يَزْعُمُونَ أَنَّ هَذَا فَاسِدٌ وَ يَقُولُونَ إِنْ جَاءَ بِهِ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ صَلَحَ قَالَ فَقَالَ إِنَّمَا هَذَا تَقْدِيمٌ وَ تَأْخِيرٌ فَلَا بَأْسَ». طوسی، تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، ص ۵۲؛ در کتاب وسائل روایت با تفاوت‌های جزئی در واژگان به اینصورت آمده: «وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ

بْنِ عَيْسَى عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ سُوْقَةَ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ يَجِئُنِي الرَّجُلُ فَيَطْلُبُ الْعَيْنَةَ فَأَشْتَرِي لَهُ الْمَتَاعَ مَرَابَحَةً ثُمَّ أبيعُهُ إِيَّاهُ ثُمَّ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ مَكَانِي قَالَ إِذَا كَانَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ بَاعَ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَبِعْ وَ كُنْتُ أَنْتَ بِالْخِيَارِ إِنْ شِئْتَ اشْتَرَيْتَ وَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تَشْتَرِ فَلَا بَأْسَ فَقُلْتُ إِنَّ أَهْلَ الْمَسْجِدِ يَزْعُمُونَ أَنَّ هَذَا فَاسِدٌ وَ يَقُولُونَ إِنْ جَاءَ بِهِ بَعْدَ أَشْهُرٍ صَلَحَ قَالَ إِنَّمَا هَذَا تَقْدِيمٌ وَ تَأْخِيرٌ فَلَا بَأْسَ. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ مِثْلَهُ». حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۱۹، ص ۱۲۷.

ابن منذر گفت به امام عرض کردم: اهل مسجد گمان می‌کنند که این فاسد است و می‌گویند اگر بعد از چند ماه آمد، درست (صحیح) است.

امام فرمود: این تقدیم و تأخیر است و بأس و اشکالی در آن نیست».

در این روایت درواقع سه معامله رخ داده است:

معامله‌ی اول، بین حسین بن منذر و مالک اول کالا، معامله‌ی دوم و سوم نیز بین حسین بن منذر و مرد متقاضی بیع عینه است.

در معامله‌ی اول حسین بن منذر: مشتری و بیع مرابحه‌ای است که به علت درخواست مرد متقاضی بیع عینه، انجام شده است.

در معامله‌ی دوم ابن منذر: بایع و مالک کالا است و به این که بیع نقد است یا نسیئه، مستقیم اشاره نشده است.

در معامله‌ی سوم متقاضی بیع عینه: بایع و مالک اصلی کالا است و در این معامله نیز به این که بیع نقد است یا نسیئه، مستقیم اشاره نشده است.

۲.۱. بررسی سندی

۱. روایت به خاطر حسین بن منذر که مجهول است، ضعیف است^۱؛ زیرا درمورد او جرح یا تعدیلی نیامده^۲ و دو احتمال درمورد شخص وی وجود دارد که می‌تواند حسین بن منذر بن ابی طریفه و یا حسین بن منذر اخو ابی حسان از اصحاب امام صادق علیه‌السلام باشد و وثاقتش ثابت نشده است^۳ و^۴.

^۱ ارزیابی نرم افزار درایه النور از حدیث به آدرس کافی، ج ۵، ص ۲۰۲، ح ۱؛ نجفی، *جواهر الکلام (ط الحدیث)*، ج ۱۲، ص

^۲ خمینی، *کتاب البیع*، ج ۵، صص ۵۵۰ و ۵۵۱.

^۳ خوئی، *معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة*، ج ۷، صص ۱۰۲ و ۱۰۳.

^۴ خوئی، *موسوعة الامام الخوئی*، ج ۴۰، ص ۲۸۵.

۲. جابر برای ضعف سند وجود ندارد؛ زیرا شهرت روایی و همچنین استناد مشهور به آن ثابت نیست.^۱

۳،۱. بررسی دلالتی

بعد از بیان متن و سند روایت، نوبت به بیان معنا و مفهومی که روایت حسین بن منذر بر آن دلالت دارد می‌رسد؛ به این منظور نیاز است معنای چند عبارت از روایت بیان شده تا مراد از آن به دست آید. عباراتی که مورد بررسی قرار می‌گیرند به ترتیب عبارتند از: «العینه»، «فَاشْتَرِي لَهُ الْمَتَاعَ مُرَابَحَةً ثُمَّ أَبِيغُهُ إِيَّاهُ»، «مرابحة»، «ثم اشتریه منه مکانی»، «الخیار»، «إِذَا كَانَ بِالْخِيَارِ ... وَ كُنْتَ أَنْتَ أَيْضاً بِالْخِيَارِ ... فَلَا بَأْسَ» و «بأس».

۱. معنای «العینه»:

بیع نسیئه‌ای مبیع با بهای بیش از قیمت اصلی و خرید نقدی آن به ثمنی کمتر از بهای فروش در بیع نسیئه‌ای، بیع عینه نام دارد.^۲

۲. معنای «فَاشْتَرِي لَهُ الْمَتَاعَ مُرَابَحَةً ثُمَّ أَبِيغُهُ إِيَّاهُ»:

این عبارت اشاره دارد به این که بایع هنگامی که از او درخواست بیع عینه شده، کالا را نداشته و به همین دلیل آن را خریداری کرده است؛ اما اگر کالا را داشته باشد، می‌تواند به صورت عینه بفروشد و در آن حالت نیز، همین حکم بر آن جاری است و خرید کالا تأثیری در حکم نهایی ندارد.^۳

۳. معنای «مرابحة»:

واژه‌ی مرابحه در متن روایتی که کافی و وسائل ذکر کرده‌اند، وجود داشته؛ اما در متن روایت تهذیب نیست. این کلمه به خرید مبیع با بهایی بیش از میزان ثمنی که بایع اول، آن را از مالک اول آن خریده است، اشاره دارد و این مطلب با توجه به معنای بیع عینه که ذکر شد دخالتي در حکم ندارد.^۴

^۱ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، صص ۵۵۰ و ۵۵۱.

^۲ بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۰، ص ۹۳؛ علامه حلی، نهایه الاحکام، ج ۲، ص ۵۳۱.

^۳ سبحانی، المختار فی احکام الخیار، ص ۵۳۶.

^۴ همان، صص ۵۳۶ و ۵۳۷.

۴. معنای «ثم اشتریه منه مکانی»:

عبارت «ثم اشتریه منه مکانی» دلالت بر خرید فوری و در همان مکان و زمان بیع دارد.^۱ احتمال دارد روایت، با توجه به بیع و شرا با شرط بیع مجدد فوری در همان مکان و زمان، مربوط به بحث فرار از ربا باشد؛ همانطور که این نوع معامله میان افرادی که می‌خواهند ربا بگیرند و با این حال به خیال خود قصد عمل بر طبق شرع دارند، متعارف است. نباید فراموش کرد که در روایت یونس شیبانی^۲، امام صادق علیه‌السلام همین عمل را مصداق ربا دانسته و از آن نهی کرده‌اند.^۳

۵. معنای «الخیار»:

منظور از «خیار» در متن روایت، اختیار عرفی بر بیع یا شرا دوم و رضایت به بیع دوم، همانند تصریح روایت قرب الاسناد، است.^۴

۶. معنای «إِذَا كَانَ بِالْخِيَارِ ... وَ كُنْتَ أَنْتَ أَيْضاً بِالْخِيَارِ ... فَلَا بَأْسَ»:

طبق بندهای فوق، این بخش از روایت، دلالت دارد بر این که اگر بایع و مشتری هردو مختار بوده و بیع دوم را شرط نکرده باشند، بَأْس و اشکالی وجود ندارد و طبق مفهوم شرط، این جمله، این مفهوم را دارد که: اگر یکی از متعاملین به خاطر التزام در متن عقد اول مختار نباشند، بَأْس و اشکال وجود دارد.^۵

۷. معنای «بَأْسَ»:

^۱ سبحانی، *المختار فی احکام الخیار*، ص ۵۳۷.

^۲ «ما عن یونس الشیبانی، قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الرجل یبیع البیع و البائع یعلم أنه لا یسوی و المشتري یعلم أنه لا یسوی إلا أنه یعلم أنه سیرجع فیہ فیشتريه منه. قال: فقال: «یا یونس إن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال لجابر بن عبد الله: کیف أنت إذا ظهر الجور وأورثهم الذلّ، قال: فقال له جابر: لا بقیت إلى ذلك الزمان، ومتی یکون ذلك بأبی أنت وأمی؟ قال: إذا ظهر الربا یا یونس، و هذا الربا فإن لم تشتريه ردّه عليك؟ قال: قلت: نعم، وقال: فلا تقرّبته فلا تقرّبته». حر عاملی، *تفصیل وسائل الشیعة*، ج ۱۸، ص ۴۲ کتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ۵، الحدیث ۵.

^۳ خمینی، *کتاب البیع*، ج ۵، صص ۵۵۰ و ۵۵۱.

^۴ انصاری، *مکاسب*، ج ۶، ص ۲۳۵؛ خوانساری نجفی، *منیه الطالب*، ج ۲، صص ۱۲۲ و ۱۲۳.

^۵ انصاری، *مکاسب*، ج ۶، ص ۲۳۵؛ خوانساری نجفی، *منیه الطالب*، ج ۲، صص ۱۲۲ و ۱۲۳.

بأس به معنای بطلان است و متعلق بطلان و بأس یا بیع اول است و یا بیع دوم. اگر بأس به بیع اول بازگردد، بطلان بیع مشروط به بیع مجدد بر بایع ثابت می‌شود؛ اما اگر مرجع بأس، بیع دوم باشد، دو احتمال در مورد بیع اول وجود دارد: یا بیع اول که بیع دوم در ضمن آن شرط شده، صحیح است و یا باطل. اگر بیع اول صحیح باشد، شرط ضمن آن، لازم‌الوفا است و حتی خیاری که در سایر بیع‌ها جاری است، در این بیع جاری نیست؛ زیرا بیع دوم شرط است و مقتضای شرط، خیاری نبودن مشروط است^۱ و در نتیجه نباید بیع دوم باطل باشد؛ درحالی‌که طبق فرض، بأس و اشکال و بطلان به این بیع باز می‌گردد و در صورت صحت بیع اول، خلف لازم می‌آید؛ بنابراین بیع اول صحیح نیست و دلیل بطلان بیع دوم، بیع اول بوده و روایت بر مطلوب صاحب حدائق دلالت می‌کند^۲.

۴،۱. نقد روایت

۱. «بأس» عرفاً دلالت بر حرمت و بالاتر از آن دلالت بر بطلان و حرمت وضعی ندارد و این احتمال وجود دارد که مراد امام کراهت باشد و کراهت بیع اول یا دوم منافاتی با صحت این دو ندارد؛ بنابراین نمی‌توان برای بطلان بیع به این روایت استناد کرد^۳.

پاسخ به اشکال به دو صورت زیر مطرح شده است:

نخست این‌که ثبوت بأس در معامله، ظهور در فساد معامله دارد؛ همانطور که ظاهر وجود بأس در افعال خارجیه، حرمت آن‌ها است^۴.

پاسخ دوم عبارت است از این‌که راوی، پس از سؤال خود و پاسخ امام، فتوای اهل مسجد به صحت و بطلان در دو حالت مختلف این مسأله را طرح کرده است که نشان می‌دهد موضوع سؤال سائل و به تناسب آن موضوع پاسخ امام، صحت و فساد است. این مطلب تصریح می‌کند که سائل از حکم به عدم بأس، صحت را فهمیده است؛ بنابراین طبق مفهوم

^۱ تبریزی، *ارشاد الطالب*، ج ۷، ص ۴۰۴.

^۲ انصاری، *مکاسب*، ج ۶، ص ۲۳۵؛ خوانساری نجفی، *منیه الطالب*، ج ۲، صص ۱۲۲ و ۱۲۳.

^۳ نجفی، *جواهر الکلام (ط الحذیثه)*، ج ۱۲، ص ۹۸؛ تبریزی، *ارشاد الطالب*، ج ۷، ص ۴۰۴.

^۴ همانجا.

شرط، اگر بأسی به دلیل عدم اختیار به بیع اول یا دوم تعلق گیرد، مقصود فساد و بطلان آن است.^۱

۲. با توجه به عبارت «اذا كان بالخيار ان شاء باع و ان لم يشا لم يبيع و كُنتَ أَنْتَ أَيْضاً بِالْخِيَارِ إِنْ شِئْتَ اشْتَرَيْتَ وَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تَشْتَرِ» روایت متضمن این مطلب است که نه تنها بایع نباید فروش مجدد به خود را بر خریدار شرط کند؛ بلکه مشتری نیز نباید خرید مجدد از خود را بر فروشنده شرط کند و هردو باید اختیار داشته باشند؛ بنابراین شرط نکردن خرید مجدد بایع از مشتری، در ضمن خرید اول نیز، شرط صحت معامله است و احدی به این مطلب قائل نیست^۲ و فقط به عدم شرط بیع مجدد مبیع به بایع اکتفا کرده‌اند^۳؛ پس ظاهر روایت مهجور بوده و رفع ید از قواعد این‌چنینی ممکن است.^۴

در پاسخ به اشکال، این‌گونه گفته شده است که بین شرط کردن فروش مجدد به بایع از جانب او و شرط کردن خرید مجدد به مشتری از جانب وی، تفاوتی وجود ندارد^۵ و هرکس قائل به بطلان بیع مشروط به فروش مجدد شده، قائل به بطلان شرا مشروط به شرا مجدد هست؛ همانطور که شهید اول اساساً مسئله را به عنوان شرا مشروط به شرا مجدد بیان کرده است؛ بنابراین هردو فرض یک حکم مشترک داشته و ادعای اتفاق نظر بر جواز این صورت صحیح نیست.^۶

۳. مفهوم جمله‌ی شرطیه در روایت این است که: اگر مختار نباشند، بأس وجود دارد. زمانی که طرفین مختار نباشند، یعنی: ملزم به انجام شرط هستند و شرط زمانی لازم‌الوفا است که صحیح و در ضمن عقد باشد؛ پس در صورتی که فاسد بوده و یا خارج از متن عقد باشد،

^۱ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۵؛ شهیدی، هدایه الطالب، ج ۳، ص ۶۱۰.

^۲ سبحانی، المختار فی احکام الخیار، ص ۶۸۳؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۲، ص ۹۸.

^۳ همانجا؛ شهیدی، هدایه الطالب، ج ۳، ص ۶۱۰؛ تبریزی، ارشاد الطالب، ج ۷، صص ۴۰۴ و ۴۰۵.

^۴ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۵۵۱.

^۵ سبحانی، المختار فی احکام الخیار، ص ۶۸۳.

^۶ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۶؛ تبریزی، ارشاد الطالب، ج ۷، صص ۴۰۴ و ۴۰۵.

لازم‌الوفا نبوده و اختیار سلب نمی‌شود؛ بنابراین مراد از مختار نبودن، همان لزوم وفا به شرط صحیح ضمن عقد است.

از طرفی متعلق بآس یا بیع دوم است و یا بیع دوم به همراه بیع اول با شرط است و بآس به معنای حرمت است؛ بنابراین بیع دوم و یا بیع دوم همراه با بیع اول با شرط، حرام است. طبق هردو گزاره‌ی فوق، چنین نتیجه می‌شود که: در صورت مختار نبودن طرفین و شرط کردن شرطی صحیح در ضمن عقد، هرچند شرط، حرام است و شارط مرتکب حرام شرعی شده است؛ اما در صورت اشتراط، شرط صحیح و عمل به آن لازم بوده و اختیار بایع و مشتری از بین می‌رود. این حرمت التزام به شرط غیر از شرط محرمی است که فاسد و مفسد عقد است؛ بنابراین هرچند بیع دوم یا بیع دوم و بیع اول مشروط، حرام هستند؛ اما فاسد و مفسد عقد نیستند.^۱

به اشکال فوق، این چنین پاسخ داده شده است که: حرمتی که از بآس به دست می‌آید همان حرمت وضعی یا فساد است، نه صرف حرمت تکلیفی و فساد بیع دوم (شرط) یا فساد بیع دوم و بیع اول با شرط، با صحت و لزوم شرط جمع نمی‌شوند؛ بنابراین شرط علاوه بر این که حرام بوده، لازم‌الوفا هم نیست.

۴. روایت اخص از مدعا است و تنها بطلان را در فرض فوری و در همان مکان و زمان بودن بیع دوم، ثابت می‌داند؛ درحالی که مدعا بر روی بیع دوم مطلقا (چه فوری باشد و چه نباشد) بار شده است.^۲

۵. طبق ظاهر روایت _ به شهادت ذکر اعتقاد اهل مسجد به صحت معامله دوم بعد از چند ماه و به بطلان و اشکال در این معامله در صورت فوری بودن معامله و هم‌زمانی با بیع اول،

^۱ نجفی، *جواهرالکلام*، ج ۱۲، ص ۹۸؛ انصاری، *مکاسب*، ج ۶، ص ۲۳۶؛ شهیدی، *هدایه الطالب*، ج ۳، ص ۶۱۰.

^۲ انصاری، *مکاسب*، ج ۶، ص ۲۳۶.

^۳ خمینی، *کتاب البیع*، ج ۵، صص ۵۵۰-۵۵۲.

بعد از پاسخ امام توسط راوی_ بحث روی بیع دوم بعد از فراغ از صحت بیع اول است^۱ و با فرض بیع صحیح بودن معامله‌ی اول، دو احتمال در بیع دوم وجود دارد: یا شرط ضمن عقد بیع باشد؛ یا شرط تبانی. طبق احتمال اول یا شرط ضمن عقد، فی نفسه صحیح است که لازم‌الاجرا است و باید اجرا شود؛ یا با قطع نظر از صحت یا بطلان بیع اول، به دلیل فقدان یکی از شروط صحت شرط، فاسد است و مشروط علیه ملزم به اجرای آن نیست. اگر بنابر احتمال دوم، شرط از نوع شرط تبانی یا به صورت مقاوله‌ای باشد نیز، لزوم اجرا ندارد. منطوق «اذا كان بالخيار...» در روایت ابن منذر دلالت دارد بر این که اگر بیع دوم از روی اختیار و طیب نفس باشد، صحیح است؛ یعنی: در حالتی که بیع دوم یا شرط نبوده؛ یا به صورت شرط تبانی باشد و یا شرط ضمن عقدی باشد که مشروط علیه به آن رضایت دارد. دلالت مفهومی این فرمایش عبارت است از این که: اگر فرد بدون طیب نفس و اختیار و به گمان این که ملزم به انجام معامله است، آن را واقع سازد، چنین شرطی باطل است و آن مختص به فرضی است که شرط، ضمن عقد و فاقد رضای مشروط علیه باشد. علت بطلان این شرط ضمن عقد (بیع دوم) آیات و روایاتی از جمله: آیه ی شریفه ی «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^۲ و روایت «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ [مِنْ نَفْسِهِ]»^۳ و شرایط اساسی صحت عقد مذکور در ماده ی ۱۹۰ قانون

^۱ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، صص ۵۵۰-۵۵۲؛ خوانساری نجفی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۲۳؛ خوئی، موسوعه الامام الخوئی،

ج ۴۰، ص ۲۸۴.

^۲ قرآن، نساء، ۲۹

^۳ ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی، ج ۲، ص ۱۱۳.

مدنی^۱ از جمله قصد و رضا^۲ و دارا نبودن یکی از شرایط صحت شرط است؛ نه بطلان بیع اول^۳.

۶. قصد معامله‌ای که طرفین نسیئه می‌فروشند و با شرط بیع مجدد به صورت نقدی، کمتر از ثمن فروش، فوری و در همان مکان، به تصریح روایت، می‌خرند، تعلق به بیع نگرفته؛ بلکه به ربا تعلق گرفته است^۴ و مورد روایت تخلص از ربا است^۵. علت بیان روایت و بأس در اشتراط، همین است؛ نه این‌که با این روایات، استدلال بر بطلان شود. به عبارت دیگر به دلیل قصد رباخواری طرفین، امام صادق علیه‌السلام صحت این معامله را مقید به عدم شرط کردن آن در ضمن بیع اول فرموده‌اند. مؤید این مطلب نیز، روایت یونس شیبانی است^۶ و الا اگر قصد و غرض دیگری وجود داشت و بیع و انشا جدی بود، روایت شامل آن نمی‌شد.^۷

مطابق معنایی که بحرانی از روایت ارائه داد، مرجع فساد و بطلان یا بیع اول است _ به معنای فساد آن بیع با شرط _ و در نتیجه بیع دوم به عنوان فرع بیع اول، قهراً باطل است؛ یا مرجع آن، بیع دوم است و دلالت بر فساد این بیع دارد؛ اما این فساد ناشی از بطلان بیع اول بوده و در هر صورت بیع اول با شرط باطل شده و مدعای ایشان ثابت می‌گردد^۸. سپس در قسمت بعدی نقدهای وارد بر مدعای ایشان، از جمله: اخص بودن روایت از مدعا، ظهور روایت در بطلان بیع دوم بعد از فراغ از صحت

^۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: (۱) قصد طرفین و رضای آنها. (۲) اهلیت موضوع. (۳) موضوع معین که مورد معامله باشد. (۴) مشروعیت جهت معامله.

^۲ «شرایط اساسی صحت معاملات در شروط ضمن عقد جریان دارد بجز معلوم بودن تفصیلی موضوع، که در شرط ضمن عقد، معلوم بودن اجمالی کفایت می‌کند.» سواری، «ماهیت شرط ضمن عقد و تاثیر آن از شرایط اساسی صحت معامله در حقوق ایران و فقه اسلامی»، ص ۱۲۳۸.

^۳ انصاری، مکاسب، ج ۶، صص ۲۳۶ و ۲۳۷؛ تبریزی، ارشاد الطالب، ج ۷، صص ۴۰۴ و ۴۰۵؛ خوانساری نجفی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۲۳.

^۴ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، صص ۵۵۰-۵۵۲.

^۵ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۷.

^۶ سبجانی، المختار فی احکام الخیار، ص ۶۸۳.

^۷ همان، ص ۵۳۷.

^۸ محمدی، شرح مکاسب، ج ۹، ص ۵۱۳.

بیع اول و ربا بودن مورد روایت طرح شد که با توجه به ظهور روایت در بطلان بیع دوم، بدون بطلان بیع اول، اگر مورد روایت درباره‌ی ربا نبود، امکان این بود که این روایت را دلیلی بر بطلان فروش مجدد مبیع به فروشنده دانست؛ اما شیخ و دیگران، روایت را ناظر به شرط هفتم نمی‌دانند.

۲. روایت علی بن جعفر

بند دوم از گفتار چهارم به بحث و بررسی از روایت علی بن جعفر پرداخته و ابتدا متن روایت طرح شده و سپس به سراغ بررسی سندی، دلالتی و نقد روایت می‌رود.

۱،۲. متن روایت

در کتاب *قرب الإسناد* حمیری در باب «ما یحل من البیوع» از عبدالله بن حسن علوی در حدیث ۱۰۶۲ این روایت را نقل کرده که متن آن به شرح زیر است: «عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ الْعَلَوِيُّ، عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: ... ۱۰۶۲ وَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ، أَيْحِلُّ؟ قَالَ: «إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَ رَضِيًا فَلَا بَأْسَ.»^۱

از امام کاظم در مورد مردی که لباسی را به ۱۰ درهم به صورت مدت‌دار می‌فروشد و سپس به ۵ درهم آن را می‌خرد، پرسیدم که آیا حلال است؟ امام فرمود: «هنگامی که شرط نکند و هردو راضی باشند، بَأْس و اشکالی ندارد».

و متن روایت با کمی تفاوت در کتاب علی بن جعفر این‌گونه آمده است: «وَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ بِنَقْدٍ قَالَ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَ رَضِيًا فَلَا بَأْسَ.»^۲

از امام کاظم در مورد مردی که لباسی را به ۱۰ درهم به صورت مدت‌دار می‌فروشد و سپس به صورت نقدی، به ۵ درهم آن را می‌خرد، پرسیدم؟ امام فرمود: «هنگامی که شرط نکند و هردو راضی باشند، بَأْس و اشکالی ندارد».

^۱ حمیری، *قرب الإسناد* (ط - الحديث)، ص ۲۶۷، ح ۱۰۶۲؛ حر عاملی، *تفصیل وسائل الشیعه*، ج ۱۸، صص ۴۲ و ۴۳.

^۲ عریضی، *مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها*، ص ۱۲۷؛ حر عاملی، *تفصیل وسائل الشیعه*، ج ۱۸، ص ۴۳.

۲،۲. بررسی سندی

در سند روایتی که از قرب *الاسناد* ذکر شده، عبدالله بن حسن وجود دارد که در علم رجال کسی او را جرح یا تعدیل نکرده است^۱؛ بنابراین این روایت ضعیف است^۲؛ اما روایت مذکور در کتاب علی بن جعفر، به لحاظ سندی صحیح است^۳.

۳،۲. بررسی دلالتی

بیان مفهوم این روایت، نیازمند به تعیین معنای لا بأس و سپس تبیین مراد جمله‌ی شرطیه در فرمایش امام است که در این قسمت به آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱. معنای «لا بأس»:

بأس به معنای بطلان است و با توجه به لزوم یکسانی موضوع میان شرط و جزای آن در جملات شرطیه و این مطلب که در جمله‌ی «اذا لم یشتترط و رضیا فلا بأس» موضوع در شرط، عدم مشروط بودن بیع اول است؛ متعلق لا بأس به عنوان جزای شرط، بیع اول است و بأس دلالت بر بطلان دارد.

۲. معنای جمله‌ی «اذا لم یشتترط و رضیا فلا بأس»:

جمله به این صورت معنا می‌شود که اگر بیع اول مشروط به خرید مجدد مبیع توسط بایع نباشد و هردو طرف به خرید مجدد لباس از مشتری راضی باشند و اجباری در میان نباشد، بیع اول باطل نبوده و صحیح است.

طبق مفهوم شرط، اگر بیع اول مشروط به خرید مجدد لباس توسط بایع باشد و طرفین به واسطه‌ی شرط مجبور به بیع یا شراء دوم باشند، بیع اول باطل است^۴.

^۱ خوئی، *موسوعه الامام الخوئی*، ج ۴۰، ص ۲۸۵.

^۲ ارزیابی نرم افزار درایه النور از کتاب وسائل، ج ۱۸، ص ۴۲، ح ۲۳۰۹۶ ضعیف بودن حدیث قرب الاسناد به دلیل وجود عبدالله بن حسن است.

^۳ ارزیابی نرم افزار درایه النور از کتاب وسائل، ج ۱۸، ص ۴۲، ح ۲۳۰۹۶ درمورد حدیث روایت شده از کتاب علی بن جعفر، ص حیح بودن روایت است.

^۴ خوانساری نجفی، *منیه الطالب*، ج ۲، ص ۱۲۲.

۱. ظاهر خبر علی بن جعفر شرط بیع به نقیصه است؛ درحالی که مدعا شرط مطلق بیع است و امکان سرایت حکم روایت به سایر حالات وجود ندارد و با توجه به این که تا قبل از محقق حلی به جز شیخ طوسی در باب مرابحه، کسی متعرض این مسأله نشده است، اجماع قابل اعتنایی برای حکم به نبود تفصیل بین حکم این حالت و سایر حالات وجود ندارد و به همین دلیل است که شهیدین در وجود اجماع تردید کرده اند و گفته اند اگر در مسأله اجماع باشد بحثی نداریم^۱؛ بنابراین روایت اخص از مدعا است^۲.

۲. مرجع ضمیر مقدر در کلمات «لم یبشترط»، «رضیا» و «لا بأس» یک معنای واحد است و قطعا در دو مورد اول، بیع دوم در تقدیر است؛ بنابراین متعلق عدم بأس نیز، بیع دوم بوده و ظاهر روایت در مقام بیان صحت و بطلان بیع دوم بوده، نه بطلان بیع اول^۳.

۳. مفهوم جمله ی «اذا لم یبشترط و رضیا فلا بأس» این است که اگر طرفین شرط بیع دوم را (در ضمن عقد یا به صورت شرط تبانی) کرده و راضی به بیع دوم نباشند (و گمان کنند که بیع دوم به واسطه ی شرط شدن در ضمن عقد یا قبل از آن لازم است که واقع شود) بیع دوم صحیح نیست و علت عدم صحت بیع دوم، عدم رضا و طیب نفس است و گمان به لزوم و نه لزوم حقیقی بایع دوم (مشتري) و عدم صحت بیع دوم به این علت است که یا شرط ضمن عقد (بیع دوم) فی نفسه فاسد و غیرمفسد بوده، نه این که فساد ناشی از بیع اول با شرط باشد و یا این که شرط از نوع شرط تبانی بوده که لازم الوفا نیست^۴.

۴. قصد معامله ای که طرفین نسیئه می فروشند و با شرط بیع مجدد به صورت نقدی، کمتر از ثمن فروش، فوری و در همان مکان، به تصریح روایت، می خرند، تعلق به بیع نگرفته؛ بلکه

^۱ نجفی، جواهر الکلام (ط الحدیث)، ج ۱۲، ص ۹۸.

^۲ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۵۵۱.

^۳ تبریزی، ارشاد الطالب، ج ۷، صص ۴۰۵ و ۴۰۶؛ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۵۵۱.

^۴ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۲۳۷؛ شهیدی، هدایه الطالب، ج ۳، صص ۶۱۰ و ۶۱۱؛ خوانساری نجفی، منیه الطالب، ج ۲، ص

۱۲۳؛ اصفهانی کمپانی، حاشیه مکاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۳۶۱.

به ربا تعلق گرفته است^۱ و مورد روایت تخلص از ربا است^۲. علت بیان روایت و بأس در اشتراط همین است؛ نه این که با این روایات استدلال بر بطلان شود و به عبارت دیگر به دلیل قصد رباخواری طرفین، امام صادق علیه السلام صحت این معامله را مقید به عدم شرط کردن آن در ضمن بیع اول فرموده‌اند. مؤید این مطلب نیز، روایت یونس شیبانی است^۳ و الا اگر قصد و غرض دیگری وجود داشت و بیع و انشا جدی بود، روایت شامل آن نمی‌شد^۴.

طبق روایت علی بن جعفر، بر بطلان بیع اول استدلال شد و سپس چهار اشکال اخص از مدعا بودن روایت، ظهور روایت در محل بحث بودن بیع دوم و نه بیع اول، ظهور روایت در بطلان بیع دوم و ربا بودن مورد روایت به آن وارد شد؛ بنابراین روایت مربوط به شرط هفتم نبوده و ارتباطی به بحث فرع مذکور در باب نقد و نسیئه ندارد.

گفتار پنجم: بیان نظر مختار

این گفتار مطابق نتایج حاصل از فصل دوم که معانی و انواع محتمل از شرط را در بحث از شرط مستلزم محال نبودن شرط بیان نمود و همچنین با تطبیق شرط بیع مجدد مبیع به بایع بر مورد التزام (اگر شرط، به معنای مصدری و یا اسم مفعولی باشد) و یا بر مصداق شرط (اگر شرط به معنای شرط اصولی باشد) در آن نتایج شش‌گانه، متکفل بیان نظر مختار در شرط صحت بودن یا نبودن شرط مستلزم محال نبودن شرط است.

در فصل دوم گفته شد که شرط در این بحث نمی‌تواند به معنای نفس الزام و التزام بوده و تنها می‌تواند یکی از سه معنای مصدری، اسم مفعولی و یا شرط اصولی را داشته و از انواع شرط، تنها می‌تواند شرط فعل یا شرط نتیجه، نه شرط صفت، باشد و از ضرب این احتمالات سه‌گانه معنای شرط و احتمالات دوگانه‌ی انواع شرط، شش احتمال پدید می‌آید.

^۱ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، صص ۵۵۰-۵۵۲.

^۲ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۷.

^۳ سبحانی، المختار فی احکام الخیار، ص ۶۸۳.

^۴ همان، ص ۵۳۷.

همچنین بیان شد که در این بحث شرط مستلزم محال نبودن شرط، برای تعیین این که کدام یک از حالات شش گانه مدنظر بوده و در کدام یک از این احتمالات، این شرط، شرط تحقق شرط بوده و در کدام یک، شرط صحت شرط است، نیاز به بررسی مصداق خاص مورد التزام و یا شرط در این بحث هست و از آنجا که مشخص شد مصداق این شرط از نظر فقها، شرط بیع مجدد مبیع به بایع در ضمن بیع است، می توان هریک از معانی محتمل از شرط را بر حسب این مصداق خاص از مستلزم محال بودن به این صورت بیان نمود که:

اگر شرط به معنای مصدری باشد؛ یعنی: التزام به بیع مجدد مبیع به بایع مد نظر است؛ اگر شرط به معنای اسم مفعولی باشد؛ یعنی: بیع مجدد مبیع به بایع، ملتزم به ای که شرط به ایجاد آن الزام کرده، مد نظر است و اگر شرط به معنای اصولی باشد؛ یعنی: نبود بیع اول در فرض نبود بیع مجدد مبیع به بایع مد نظر است.

در هریک از معانی فوق نیز، می توان به این مطلب که کدام یک از انواع شرط مدنظر است، این چنین اشاره کرد که در معنای مصدری، التزام به بیع مجدد می تواند یا التزام به بیع مجدد بوده (شرط فعل) و یا می تواند التزام به حصول و تحقق تملیک مبیع به بایع اول هم زمان با بیع اول باشد (شرط نتیجه). در معنای اسم مفعولی، گاهی بیع مجدد مبیع به بایع به عنوان یک فعل شرط شده (شرط فعل) و گاهی این بیع مجدد مبیع به بایع به منظور حصول اثر آن هم زمان با بیع اول شرط شده است (شرط نتیجه).

شرط اصولی نیز، می تواند عدم بیع اول در فرض عدم انجام بیع مجدد (شرط فعل) بوده و یا می تواند عدم بیع اول در فرض عدم تحقق و حصول تملیک مبیع به بایع اول هم زمان با عقد باشد.

بنابراین با توجه به این مقدمه، به ترتیب در هریک از حالات شش گانه ی شرط مصدری و از نوع شرط فعل بودن، شرط مصدری و از نوع شرط نتیجه بودن، شرط اسم مفعولی و از نوع شرط فعل بودن و شرط اصولی و از نوع شرط نتیجه بودن، این مطلب که شرط مستلزم اجتماع نقیضین یا محال بوده یا خیر،

بررسی شده و در فرض مستلزم محال بودن روشن می‌شود که شرطیت از نوع شرط صحت شرط بوده و یا شرط تحقق موضوع و ماهیت شرط است:

۱. شرط به معنای مصدری و از نوع شرط فعل:

اگر این حالت مستلزم محال باشد، به این معنا است که: التزام به بیع دوم منوط به بیع اول و بیع اول منوط به التزام به بیع دوم است.

بیع اول متوقف و منوط بر التزام به بیع دوم نیست؛ زیرا:

اناطه به معنای تقييد بیع بر التزام بوده و نه تعلیق آن. اگر منظور از اناطه، تعلیق بود و بیع اول معلق بر حصول شرط می‌شد _فارغ از این که شرط التزام به بیع دوم بوده و یا هر شرط دیگری باشد_ به دلیل اجماع بر بطلان بیع معلق، بیع باطل بود و نیازی به بررسی این مطلب که شرط مستلزم محال بوده یا خیر نخواهد داشت^۱.

حال طبق مطلب فوق که اناطه به معنای تقييد است و این مطلب که ارتباط مقید و قید در تمام قیود و مقیدات، به این صورت است که: مقید با توجه به وصف مقید بودن (بیع اول مشروط به شرط التزام به بیع مجدد)، بر حصول قید (التزام به بیع مجدد) متوقف بوده، نه این که ذات مقید (نفس بیع اول) بر حصول قید متوقف باشد، فقط بیع اول مشروط، منوط به التزام به بیع دوم بوده و نفس بیع اول بر التزام به بیع دوم متوقف نیست^۲.

با توجه به این بیان روشن می‌شود که اگر شرط در معنای مصدری باشد، شرط فعل بیع مجدد مبیع به بائع مستلزم محال نیست و حتی بر فرض این که این شرط فعل محال باشد، دو حالت متصور است

^۱ «و أمّا عن توقف البيع على الالتزام فبأنّ الإناطة ليست بمعنى التعليق حتى يتوقف حصول المعلق على حصول المعلق عليه، و إلاّ لكان البيع باطلا و إن لم يلزم الدور، بل بمعنى تقييد البيع بالالتزام، و المقيد بما هو مقيد متوقف على حصول القيد لا ذات المقيد، و الكلام في توقف البيع و هو ذات المقيد على ذات القيد، و لا موجب لتوقفه عليه بوجه كما في غيره من المقيدات و قيودها.» اصفهانی کمپانی، حاشیه المکاسب (اصفهان)، ج ۵، ص ۱۶۹.

^۲ همانجا.

که عبارت‌اند از این‌که: یا شرط متوجه محال بودن چنین شرطی بوده و آن را شرط کرده و یا شرط غافل بوده و به علتی ملتفت به غیرممکن بودن این شرط نبوده است.^۱

در حالت نخست، قصد جدی این شرط با توجه به این‌که امکان داشتن و محال نبودن چیزی، در تحقق و نه صحت آن شیء دخالت دارد. معقول نیست؛ بنابراین مستلزم محال نبودن شرط مصدري و از نوع شرط فعل، شرط تحقق بوده و نه شرط صحت.^۲

در دومین حالت، قصد جدی این شرط به علت غفلت شرط معقول است؛ اما شرطی غیر مقدور و غیر عقلایی بوده و بطلان آن به سایر شروط صحت شرط بازگشته و شرطی مستقل به حساب نمی‌آید.^۳

۲. شرط به معنای مصدري و از نوع شرط نتیجه:

اگر این حالت مستلزم محال باشد، به این معنا است که: التزام به حصول و تحقق بیع دوم همزمان با بیع اول، منوط به بیع اول بوده و بیع اول نیز منوط به التزام به حصول و تحقق بیع دوم همزمان با بیع اول است.

چنین شرطی (شرط به معنای مصدري و از نوع شرط نتیجه) زمانی محال و ممتنع است که حصول ملتزم به همزمان با عقد اول، یا نیاز به سبب خاص شرعی داشته و یا نیاز به سبب خاص عقلایی که بدون آن محقق نشده، داشته باشد؛ اما به صورت شرط نتیجه به التزام به حصول آن، تعهد داده شود.^۴

^۱ «وفي كون هذا الشرط أيضاً مستقلاً في قبال سائر الشروط إشكال؛ إذ من المعلوم أنّ نفس الشرط بالمعنى المصدري، لا يستلزم المحال بوجه، و إنّما يستلزمه لأجل المتعلّقات و الملتمزمات. فحينئذ لو كان الشرط شرط فعل يكون محالاً، فمع التفات الشارع لا يعقل القصد الجدّي به، فإمكانه دخيل في تحقّقه، لا في صحّته. ولو قصده جدّاً لغفلة ونحوها، كان بطلانه لأجل عدم القدرة على إيجاده، وعدم عقلائيته أيضاً، فيرجع إلى شرط آخر» خميني، كتاب البيع، ج ۵، ص ۳۰۶.

^۲ همانجا.

^۳ همانجا.

^۴ «وفي كون هذا الشرط أيضاً مستقلاً في قبال سائر الشروط إشكال؛ ... و إنّما يستلزمه لأجل المتعلّقات و الملتمزمات. فحينئذ لو كان الشرط شرط فعل يكون محالاً، فمع التفات الشارع لا يعقل القصد الجدّي به، فإمكانه دخيل في تحقّقه، لا في صحّته. ولو قصده جدّاً لغفلة ونحوها، كان بطلانه لأجل عدم القدرة على إيجاده، وعدم عقلائيته أيضاً، فيرجع إلى شرط آخر» همانجا.

در صورتی که شرط نتیجه نیازمند به سبب شرعی خاص بوده و بدون آن، تعهد به التزام شود، شرط مخالف شرع و غیر مقدور بوده و در صورت دوم که نیاز به سبب خاص عقلایی داشته که بدون آن ایجاد نمی‌شده، شرط غیرعقلایی و غیر مقدور است و شرطی مستقل از سایر شروط صحت شرط نخواهد بود.^۱

التزام به تحقق اثر بیع مجدد مبیع به بایع همزمان با بیع اول، نیازمند سبب خاص شرعی نبوده^۲، اما نیازمند به سبب خاص عقلایی است؛ چراکه وجود و تحقق بیع دوم فقط بعد از بیع اول ممکن است و التزام جدی به وجود بیع دوم همزمان با بیع اول که امری محال بوده، غیرعقلانه است.^۳

با توجه به مطالب فوق، شرط مصدري و از نوع شرط نتیجه بودن بیع مجدد مبیع به بایع، شرط غیرعقلایی یا غیر مقدور است نه شرط مستلزم محال.

۳. شرط به معنای اسم مفعولی و از نوع شرط فعل:

اگر این حالت مستلزم محال باشد، به این معنا است که: بیع اول منوط به بیع مجدد مبیع به بایع بوده که شارط به انجام آن الزام کرده و این چنین بیعی نیز، منوط به بیع اول باشد.

بیع اول منوط به بیع مجدد مبیع به بایع که شارط به انجام آن الزام کرده، نیست؛ زیرا:

هنگامی که بیع مجددی به صورت شرط اسم مفعولی و شرط فعل بوده، به این معنا است که انجام آن بیع مجدد، به صورت مطلق (بدون توجه به زمان انجام آن، چه همزمان با بیع اول چه بعد از آن)

^۱ خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۰۶.

^۲ طبق مبنای کسانی که حصول اثر بیع را با شرط صحیح دانسته و «آ» را منوط به سبب خاص شرعی نمی‌دانند. خوانساری، منیه

الطالب، ج ۲، ص ۱۲۱.

^۳ «و بیان استلزامه للدور هو أنه تقدم أن الشرط له إطلاقان: أحدهما هو نفس التزام المشروط عليه أو إلزام المشروط له. الثاني هو الملتزم به، أي ذلك الأمر الذي ألزمه الشارط بإيجاده أو هو التزم بذلك ... و أمّا لو كان المراد نفس الالتزام، فما يمكن أن يقال في وجه الدور هو أنه بناء على هذا البيع الأول متوقف على الالتزام بالبيع الثاني، و البيع الثاني حيث عرفت أنه لا يمكن وجوده و تحققه إلا بعد البيع الأول، و العاقل لا يمكن أن يلتزم جدّاً بأمر محال، فالتزامه جدّاً متوقف على البيع الأول، و هذا هو الدور» بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۳، صص ۲۸۱-۲۸۳.

شرط شده است و این مطلب یعنی بیع مجدد می‌تواند بعد از بیع اول رخ دهد و اگر امکان وقوع بیع اول و سپس انجام بیع باشد، یعنی بیع اول متوقف بر بیع دوم نیست.

بنابراین بیع مجدد مبیع به بایع به صورت شرط انجام آن، مستلزم محال نیست و در فرض عدم انجام آن، بیع اول باطل نبوده و تنها به دلیل تخلف از شرط برای بایع خیار ثابت می‌شود.^۱

۴. شرط به معنای اسم مفعولی و از نوع شرط نتیجه:

اگر این حالت مستلزم محال باشد، به این معنا است که: وجود بیع دوم منوط به بیع اول و بیع اول منوط به حصول بیع دوم است.

علت اناطه‌ی وجود بیع دوم به بیع اول طبق تقریر شیخ این بود که بیع دومی که بیع به مالک بوده، به علت تحصیل حاصل، معقول نیست و لازم است بیع اول انجام شده و دیگر فرد مالک نبوده، تا فروش مبیع به او ممکن باشد.^۲

اما در رد این مطلب می‌توان گفت که بیع دوم به صورت فوری و شرط نتیجه، می‌تواند اغراض عقلاییه شخصیه داشته باشد و معقول بوده و طبق آن بیع دوم منوط به بیع اول نباشد؛^۳ مانند این که «الف» کالایی را از «ب» هدیه گرفته با این شرط که «ج» متوجه نشود «ب» کالا را به «الف» هدیه داده است، به این منظور «الف» بعد از عقد هبه، کالا را با شرط خرید مجدد کالا به خود به صورت شرط

^۱ «الثاني هو الملتزم به، أي ذلك الأمر الذي ألزمه الشارط بإيجاده أو هو التزم بذلك. و لزوم الدور بناء على المعنى الثاني واضح، و ذلك لأنّ وجود المشروط متوقّف على وجود الشرط، فوجود البيع متوقّف على وجود ذلك الأمر الذي التزم به المشروط عليه، أي البيع الثاني فيما نحن فيه، فوجود البيع الأوّل متوقّف على وجود البيع الثاني توقّف وجود المشروط على وجود شرطه. و البيع الثاني أيضا وجوده متوقّف على البيع الأوّل ... و جوابه: عدم توقّف البيع الأوّل على وجود البيع الثاني، بل متوقّف على الالتزام بالبيع الثاني، لا على نفس البيع، و لذا لو التزم و لم يبيع لا يبطل البيع الأوّل، بل يكون تخلف الشرط موجبا للخيار فقط، لا بطلان المعاملة. هذا بناء على أن يكون المراد من الشرط هو الملتزم به» بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۳، صص ۲۸۲ و ۲۸۳.

^۲ «الثاني هو الملتزم به، أي ذلك الأمر الذي ألزمه الشارط بإيجاده أو هو التزم بذلك. و لزوم الدور بناء على المعنى الثاني واضح، ... و البيع الثاني أيضا وجوده متوقّف على البيع الأوّل لوجهين: ... و الوجه الثاني: عدم معقولية البيع على المالك، لأنّه من قبيل تحصیل حاصل، فالبيع الثاني متوقّف على الخروج عن ملك المالك الأوّل، أي على البيع الأوّل، و قد عرفت أنّ البيع الأوّل أيضا متوقّف على البيع الثاني توقّف المشروط على شرطه» همانجا.

^۳ «قد يكون في شرط البيع فوراً، أغراض عقلائية» خمینی، کتاب البيع، ج ۵، ص ۵۰.

نتیجه یا فوری با همان ثمن بیع اول به ثالث می‌فروشد تا اگر «ج» از او درمورد کالا سوال پرسید، مرتکب دروغ نشده و بگوید مبیع را خریده‌ام.

بنابراین این حالت مستلزم محال نیست.

۵. شرط به معنای اصولی و از نوع شرط فعل:

اگر این حالت مستلزم محال باشد، به این معنا است که: انجام بیع دوم متوقف بر بیع اول بوده و بیع اول متوقف بر انجام بیع دوم است.

ظاهر عبارت علامه در تقریر دور که می‌نویسد: «بیع مبیع به بایع متوقف بر ملکیت مشتری بر مبیع بوده و ملکیت مشتری متوقف بر بیع مبیع به بایع است»^۱ یعنی بیع دوم متوقف بر بیع اول بوده و بیع اول متوقف بر بیع دوم است. این مطلب به این معنا است که ظاهراً مراد علامه از شرط در بیع مجدد مبیع به بایع، شرط اصولی است.^۲

علامه حلی بعد از بیان مطلب فوق، با بیان این که شرط بیع مجدد مبیع بر غیر بایع همانند شرط بر بایع مستلزم دور نبوده، علت تفاوت را چنین می‌نویسد: «بیع مجدد مبیع به غیر بایع می‌تواند به صورت وکالت یا فضولی رخ دهد»^۳؛ بنابراین اگر بایع فروش به غیر بایع را در ضمن بیع اول بر مشتری شرط کند، مشتری می‌تواند به عنوان وکیل بایع اول و یا به صورت فضولی مبیع را به ثالث بفروشد. با توجه به این که این سخن درمورد تملیک به غیر با وکالت بوده و وکالت در فروش، زمانی محقق می‌شود

^۱ علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط الحدیث)، ج ۱۰، ص ۲۵۱.

^۲ «يمكن تقرير الدور بناء على ارادة ما يلزم من عدمه العدم من الشرط كما هو ظاهر تقرير العلامة قدس سره» اصفهانی کمپانی، حاشیه المكاسب (اصفهانی)، ج ۵، ص ۱۶۸؛ «إن أراد ما هو ظاهر كلامه فهو مقطوع الفساد، لأن الشرط في المعاملات ليس من الشرط الذي هو من أحد أجزاء العلّة» خوئی، موسوعة الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۵؛ «فالظاهر منه:

أن الشرط غير الشرط الفقهي المبحوث عنه، بل بمعنى الشرط الأصولي» خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۰۷.

^۳ علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط الحدیث)، ج ۱۰، ص ۲۵۱.

که مشتری بیع مجدد مبیع به بایع را انجام دهد، می‌توان این‌گونه گفت که مراد علامه از نوع شرط، شرط فعل است.^۱

در این صورت که شرط، شرط اصولی بوده و به معنای یکی از اجزای علت تامه است، شرط فعل بودن شرط بیع مجدد مبیع به بایع همانطور که در ابتدای این بند بیان شد به این معنا است که^۲: صحت بیع اول متوقف بر صحت بیع دوم بوده و بیع دوم شرط بیع اول باشد و از طرفی به این علت که مالکیت فقط بعد از بیع اول رخ داده و از فرض فقدان بیع دوم، فقدان بیع اول حاصل شده، بیع دوم نیز، متوقف بر بیع اول و مالکیت مشتری است؛ بنابراین در هردو طرف، مشروط بر شرط اصولی متوقف بوده و محال لازم می‌آید.^۳

برخی با این‌که قائل هستند ظاهر سخن علامه شرط اصولی است و مشروط متوقف بر شرط است می‌نویسند که بیع مجدد مبیع به بایع در شرط اصولی از نوع شرط فعل، مستلزم دور نیست؛ زیرا بیع دوم به معنای حقیقی انشائی است و روشن است بیع انشائی متوقف بر ملکیت مشتری نیست؛ بنابراین دوری نیست و بیع دوم متوقف بر ملکیت مشتری نیست.^۴

برخی دیگر از جمله محقق خوئی نیز، بیع دوم را متوقف بر بیع اول دانسته، اما بیع اول را متوقف بر بیع دوم نمی‌دانند؛ زیرا مشتری با عقد اول، مالک مبیع هست _چه مجدد مبیع را به بایع بفروشد و یا نفروشد_ و اگر مبیع را به بایع نفروشد، بایع حق فسخ دارد؛ بنابراین اصل بیع اول متوقف بر بیع

^۱ «إلا أنّ إرادة شرط النتيجة لا يناسب ظاهر كلامه من مجموع إیراده علی نفسه وجوابه، فإنّ بیعه للغير بالوكالة ونحوها من قبیل الفعل وظاهره أنه یرید اشتراط الفعل دون النتيجة فلا وجه لما أفاده (قدّس سرّه)» خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۶.

^۲ خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۵ و ۶۶.

^۳ «يمكن تقرير الدور بناء على ارادة ما يلزم من عدمه العدم من الشرط... لأنّ صحة البيع الأول يتوقف على صحة البيع الثاني، لفرض كون البيع الثاني شرطاً للبيع الأول بحيث يلزم من عدمه العدم، و البيع الثاني من المشتري يتوقف على كونه مالكا حيث لا بيع إلاّ في ملك، و لا يكون مالكا إلاّ بعد صحة البيع الأول، فتوقف صحة كل من البيعين على الآخر من باب توقف المشروط على شرطه، بمعنى ما يلزم من عدمه العدم» اصفهانی کمپانی، حاشیه المکاسب (اصفهانى)، ج ۵، ص ۱۶۸.

^۴ خمینی، کتاب البيع، ج ۵، صص ۳۰۱ و ۳۰۲.

دوم نبوده، بلکه لزوم متوقف بر بیع دوم است و اگر اصل بیع اول متوقف بر بیع دوم بود به معنای تعلیق بیع اول بوده و در این حالت فارغ از این که چه شرطی در عقد درج شده باشد، بیع معلق و باطل است.^۱

با توجه به مطالب فوق، اگر مراد از شرط در بیع مجدد مبیع به بایع، شرط اصولی از نوع شرط فعل باشد، بیع اول متوقف بر بیع دوم نبوده و مستلزم محال نیست و نهایتاً برای فرد در صورت تخلف از شرط، خیار ثابت می شود.

۶. شرط به معنای اصولی و از نوع شرط نتیجه:

مستلزم محال بودن در این حالت به این معنا است که: حصول تملیک مبیع به بایع اول همزمان با بیع اول متوقف بر بیع اول بوده و بیع اول منوط به حصول تملیک مبیع به بایع اول همزمان با بیع اول است.

برخی معتقدند در چنین حالتی بایع می خواهد در همان لحظه انعقاد بیع اول، مالک مبیع شده، درحالی که مقتضای ذات بیع اول، مالک شدن مشتری بر مبیع در همان لحظه انعقاد بیع اول بوده و چنین اشتراطی به دلیل ورود مبیع به صورت همزمان در ملک بایع و فروشنده، مستلزم اجتماع ضدین و در نتیجه مستلزم تناقض است؛ بنابراین چنین شرطی، شرط خلاف مقتضای ذات عقد بوده و باطل است.^۲

^۱ «ان أراد ما هو ظاهر كلامه فهو مقطوع الفساد، لأنَّ الشرط في المعاملات ليس من الشرط الذي هو من أحد أجزاء العلة ... ، فإنَّ الشرط في المقام بمعنى تعلیق الالتزام بالمعاملة عليه المعبر عنه بجعل الخيار على تقدير عدمه، ومن الواضح حينئذ أنَّ بیعه من البائع وإن توقَّف على تملكه ببیع البائع إياه إلا أنَّ تملكه له لا يتوقَّف على بیعه من البائع بل هو مالک له مطلقاً باعه أم لم یبعه، وغاية الأمر أنه لو لم یبعه منه يتمكَّن البائع من فسخه، فما يتوقَّف على بیعه من البائع هو لزوم المعاملة لا أصلها وإلا لبطلت المعاملة حتى فيما إذا كان الشرط أمراً آخر لأنَّ التعلیق في العقود مبطل» خوئی،

موسوعة الامام الخوئی، ج ۴۰، ص ۶۵ و ۶۶.

^۲ «نعم لو أراد من شرط بیعه من البائع شرط بیعه بشرط النتيجة لا بشرط الفعل، فبطلان الشرط صحیح، لأنَّ معناه أنَّی املك بشرط أن اكون أنا مالکاً للمال لأنه تناقض ظاهر وهو من اشتراط ما ینافی العقد، فبطلانه من تلك الجهة لا من جهة استلزامه الدور» همان، ص ۶۶.

اما از آنجا که شرط نتیجه به معنای انتقال بوده و انتقال در این شرط فروش مجدد مبیع به بایع، زمانی معقول است که به معنای انتقال از مشتری به بایع بعد از انتقال از بایع به مشتری باشد؛ بنابراین انتقال اول، موضوع انتقال دوم است و این دو انتقال همزمان با یکدیگر رخ نداده تا مستلزم تناقض باشد و این اشکال که چنین شرطی غیرعقلایی است، وارد نبوده؛ چراکه امکان دارد بیع دوم ثمنی متفاوت از ثمن اول _چه از لحاظ مقدار و چه از لحاظ جنس ثمن_ داشته و یا غرض عقلایی شخصی دیگری در میان باشد^۱.

بنابراین شرط به معنای اصولی و از نوع شرط نتیجه، شرط مستلزم محال نیست.

^۱ «أن شرط النتيجة في المقام هو شرط الانتقال، ولا يعقل ذلك الشرط إلا إذا كان المراد الانتقال منه بعد الانتقال إليه. فقولہ: «بعثك بشرط أن ينتقل المبيع إليّ» يرجع إلى أنه بعد الانتقال إليك ينتقل إليّ، فالانتقال الأوّل موضوع الانتقال الثاني، فلا يلزم المحال. نعم، مثل هذا القرار و الشرط، خارج عن الشروط العقلانية، إلا أن يفرض في مورد جهة عقلانية. و أما دعوى عدم القصد فغير مسموعة؛ إذ المراد بهذا الشرط ليس شرط بيعه فوراً، فلا مانع من تعلّق القصد به و هو واضح. ومنه يظهر النظر في دعوى عدم عقلانيته، مع أنه قد يكون في شرط البيع فوراً، أغراض عقلانية» خمینی، کتاب

نتیجه گیری

۱. شرط معنایی عرفی دارد. هرگونه الزام یا التزام در ضمن عقود و یا الزام و التزام به نحو مطلق و همچنین به اعتقاد شیخ هر امری که از عدمش، عدم مشروط لازم آید، شرط نام داشته و به این علت دو معنای عرفی برای این واژه بیان شده است. این کلمه دو معنای اصطلاحی نحوی و اصولی نیز دارد و با توجه به این که شارع همواره طبق فهم عرف سخن می گوید و در تعارض میان معنای عرفی با معنای اصطلاحی، معنای عرفی مقدم است و اکثر شارحین مکاسب معنای دوم عرفی شرط را نپذیرفته اند؛ بنابراین مقصود از شرط یا معنای عرفی اول (معنای مصدری/ الزام و التزام) بوده؛ یا معنای مجازی آن (معنای اسم مفعولی/ مشروط یا ملتزم) است و یا در علم اصول و علوم مرتبط با آن همانند فقه و ...، می تواند معنای شرط اصولی باشد که بر اساس قرائن موجود، مقصود تعیین می گردد.

۲. محال در لغت، چیزی است که در آن واحد از آن عدول شده و تغییر یافته؛ بطلان آن معلوم است و وجود و تصورش جایز نیست. این واژه در علم کلام، منطق و فلسفه اصطلاحات مختص به خود را دارد. محال به دو نوع عقلی و عادی تقسیم شده و محال عقلی خود دارای دو قسم محال ذاتی و وقوعی است که با استفاده از تعاریف این اقسام، می توان گفت که تفاوت میان محال و مستلزم محال همان تفاوت میان محال ذاتی و محال وقوعی بوده است.

۳. شرط در یک تقسیم اولیه، به دو قسم ابتدایی و ضمن عقد تقسیم شده و شرط ضمن عقد مشتمل بر دو قسم شرط صحیح و فاسد بوده که شرط صحیح خود به سه نوع شرط صفت، فعل و نتیجه تقسیم شده و شرط فاسد دارای دو نوع فاسد غیرمفسد و فاسد مفسد است.

۴. معنای لغوی واژه ی صحت: عافیت، از بین رفتن سقم و مرض و رهایی از هر نوع عیب و شکی هست. با توجه به زیرمجموعه ی باب معاملات بودن بحث از شرط صحت شرط، مقصود از شرط صحت یک ماهیت در بحث ما _طبق معنای اصطلاحی صحت در باب معاملات که عبارت از ترتب آثار مقصود از معامله بر آن معامله است_ شرطی است که ترتب آثار مقصود از ماهیت بر آن ماهیت، متوقف بر آن شرط است.

۵. مصدر تحقق به معنای مطابق واقع بودن، ثابت شدن، یقین پیدا کردن و تبیین شدن بوده؛ بنابراین شرط تحقق یک ماهیت: شرطی است که سبب مطابقت ماهیت با واقع و ثبوت ماهیت شده، موجب یقین به آن گردیده و ماهیت را تبیین کند؛ بنابراین اگر این شرط نباشد، ماهیت در واقع موجود نبوده و ثابت نمی‌گردد.

۶. پیشینه‌ی شرط مستلزم محال نبودن شرط، به یک فرع فقهی در باب نقد و نسئیه بازگشت دارد، که در آن مشتری مبیعی را که به صورت نسئیه از بایع خریداری کرده بود، به دیگری می‌فروشد. این فرض احتمالات مختلفی داشته که محل بحث ما در فروش مجدد مبیع به بایع اول است. در این صورت، شافعی و امامیه قائل به حلیت و صحت این بیع در هر فرضی، مگر در فرض شرط بیع مجدد مبیع به بایع در ضمن بیع اول بوده و سه مذهب دیگر به حرمت این بیع مجدد مبیع به بایع از جانب مشتری در فرضی که ثمن بیع دوم کمتر از ثمن بیع اول بوده، فارغ از این که شرط بیع مجدد مبیع به بایع در ضمن عقد شده باشد یا خیر، قائل‌اند؛ بنابراین اساساً بحث از نظرات مذاهب حنفی، مالکی و حنبلی در شرط بیع مجدد مبیع به بایع، سالبه به انتفاء موضوع است؛ چرا که اساساً بحثی در این زمینه ندارند و بحث از نظرات مذهب شافعی در این شرط، با توجه به این که موضوع مورد نظر، درمورد شرط مستلزم محال بودن شرط بیع مجدد مبیع به بایع بوده و هیچ کدام از استدلال‌های شافعی با این مورد مرتبط نیست، صحبت از آن، کاربردی در این موضوع ندارد.

۷. شیخ انصاری مبدع شرط مستلزم محال نبودن شرط به عنوان شرط هفتم از شروط صحت شرط، از طریق توجه به این فرع فقهی بیع مجدد مبیع در باب نقد و نسئیه و دلیل دور علامه در بخش مستثنی این فرع، هست؛ بنابراین سابقه‌ی این بحث طبق سیر بحث سخنان شیخ انصاری در باب نقد و نسئیه در مکاسب، به بیان دور علامه و ایراداتی که ایشان به خود وارد نموده و پاسخ داده؛ نقدهای شهید اول به دور علامه و بیان دلیل عدم قصد جدی بیع برای بطلان این فرع از سوی شهید؛ تقریر دور از نظر محقق کرکی و ایراداتی که به دور و سخن شهید اول وارد آورده؛ ایرادات وارده بر سخنان فوق از جانب شهید ثانی؛ رد ایرادات وارده توسط شیخ؛ استدلال بحرانی به روایات و اشکالات صاحب جواهر و پاسخ به آن‌ها توسط شیخ بازمی‌گردد. البته شیخ به اجماع ادعایی که برخی به عنوان دلیلی بر بطلان مستثنی از آن استفاده کرده‌اند،

اشاره ننموده است. حاشیه‌نویسان مکاسب به مطالب شیخ حواشی نوشته‌اند. برخی از ایشان مستلزم محال نبودن را از شروط صحت شرط نمی‌دانند. برخی این شرط را به شرط غیر مقدور بازگشت داده و آن را شرط مستقل نمی‌دانند. برخی این شرط را به لحاظ فلسفی و کبروی صحیح دانسته؛ اما قائل‌اند که به لحاظ صغروی و مصادقی، نمونه‌ای برای آن یافت نشده است و مثال علامه را به عنوان نمونه‌ی این شرط نپذیرفته‌اند. امام خمینی در کتاب *البیع*، این حالات را در باب نقد و نسیئه و شرط مستلزم محال را در شروط صحت شرط طرح کرده است.

۸. مراد از شرط مستلزم محال نبودن شرط، نفس التزام نبوده و معنای شرط در این بحث، یا معنای مصدری (التزام به مورد التزام)، یا معنای اسم مفعولی (معنای مجازی عرفی اول) بوده و یا شرط اصولی (عدم مشروط در فرض عدم شرط بدون لزوم وجود مشروط در فرض وجود شرط) است و برای تشخیص دقیق اراده‌ی فقیه، نیاز است مصادیق شرط مستلزم محال بررسی شده و در هر یک با توجه به قرائن موجود به تعیین تکلیف بحث پرداخت.

۹. اقسام شرط صحیح عبارت است از شرط صفت، فعل و نتیجه؛ اما در این بحث تنها بحث شرط فعل و شرط نتیجه مطرح است و نه شرط صفت. اگر معنای شرط طبق بند پیشین، معنای مصدری، اسم مفعولی و یا اصولی بوده، احتمال دارد شرط از نوع شرط فعل یا شرط نتیجه باشد؛ بنابراین شش حالت متصور می‌شود و در این حالات نیاز به تعیین مصادیق شرط مستلزم محال از نظر فقها و سپس بررسی هر یک از این مصادیق در حالات مذکور هست.

۱۰. بعد از بررسی نظرات فقهای هم‌چون علامه حلی، محقق کرکی، شیخ انصاری، محقق خوئی و امام خمینی نتیجه این شد که بارزترین مصادیق شرط مستلزم محال از نظر فقها، شرط بیع مجدد مبیع به بایع است _ حتی کسانی مانند محقق خوئی که قائل به مصادیق نداشتن شرط مستلزم محال هستند نیز، به بحث از این شرط پرداخته‌اند _ گویا این شرط فروش مجدد مبیع به بایع دقیقاً همان شرط مستلزم محال است و از نظر اکثر فقها تفکیکی میان بحث کبروی شرط صحت بودن یا نبودن مستلزم محال نبودن شرط و میان بحث صغروی بطلان یا عدم بطلان شرط فروش مجدد مبیع به فروشنده، وجود ندارد و هرگاه شرط مستلزم محال گفته شود، مراد شرط فروش مجدد مبیع به فروشنده است و بالعکس. در این بین فقط امام خمینی و

برخی دیگر هستند که بحث کبروی را از بحث صغروی منفک کرده و نتایج را مبتنی بر اتخاذ مینا، نموده‌اند.

۱۱. در بحث صغروی از شرط مستلزم محال و بررسی بارزترین مصداق آن، نخستین دلیلی که شیخ انصاری و مبدع عنوان شرط مستلزم محال نبودن به عنوان یکی از شروط صحت شرط برای بطلان شرط مستلزم محال "بیع مجدد مبیع به بایع" طرح کرده است، دلیل استلزام دور از علامه حلی بوده که به منظور بطلان بیع اول به این دلیل تمسک می‌شود. بیان دور، چهار تقریر از علامه، کرکی، شیخ و عراقی داشته که همگی مورد مناقشات متعدد نقضی و ایرادات اصلی و محتوایی قابل حل و پاسخ و غیر قابل حل و پاسخ قرار گرفتند و در نتیجه این دلیل مثبت ادعای بطلان شرط نیست.

۱۲. برای بطلان بیع اول و همچنین برای بطلان شرط به واسطه‌ی بطلان بیعی که شرط در ضمن آن آمده است، در غایه/المراد و دروس به عدم قصد جدی بر بیع استدلال شده است. به این استدلال ایراداتی از جمله: امکان تعلق قصد جدی به بیع اول با شرط به علت وجود اهداف نوعی و شخصی، شرط فعل و نه شرط نتیجه بودن شرط و معلق بودن منشا بر امری در آینده و تعلق قصد به تملیک در حین انشا وارد است؛ بنابراین این استدلال نمی‌تواند بطلان بیع اول و همچنین بطلان بیع مجدد مبیع به بایع را اثبات کند.

۱۳. دلیل سوم که اجماع یا شهرت مورد ادعای صاحب ریاض و دیگران است، ثابت نشده و بر فرض ثبوت، با توجه به وجود سایر ادله، از نوع مدرکی و بلافایده بوده؛ بنابراین، اجماع یا شهرت نمی‌تواند دلیلی بر بطلان "شرط فروش مجدد مبیع به بایع" باشد.

۱۴. در معنای روایت حسین بن منذر از نظر بحرانی، مرجع فساد و بطلان یا بیع اول است_ به معنای فساد آن بیع با شرط_ و در نتیجه بیع دوم به عنوان فرع بیع اول، قهراً باطل است؛ یا مرجع آن، بیع دوم است و دلالت بر فساد این بیع دارد؛ اما این فساد ناشی از بطلان بیع اول بوده و در هر صورت بیع اول با شرط باطل شده و مدعای ایشان ثابت می‌گردد. اما بر مدعای ایشان، نقدهایی وارد است؛ از جمله: اخص بودن روایت از مدعا، ظهور روایت در بطلان بیع دوم بعد از فراغ از صحت بیع اول و ربا بودن مورد روایت که با توجه به ظهور روایت در بطلان بیع دوم، بدون بطلان بیع اول، اگر مورد روایت درباره‌ی ربا نبود، امکان این بود که این

روایت را دلیلی بر بطلان فروش مجدد مبیع به فروشنده دانست؛ اما شیخ و دیگران، روایت را ناظر به شرط هفتم نمی‌دانند؛ بنابراین این روایت نیز دلیلی بر بطلان در شرط هفتم نیست.

۱۵. دلیل دیگر بر بطلان بیع اول روایت علی بن جعفر است که چهار اشکال اخص از مدعا بودن روایت، ظهور روایت در محل بحث بودن بیع دوم و نه بیع اول، ظهور روایت در بطلان بیع دوم و ربا بودن مورد روایت به آن وارد شد؛ بنابراین روایت دلالت بر خلاف مدعای مستدلین به آن _از جمله جناب بحرانی_ داشته و پذیرفته نیست.

۱۶. در بررسی شرط صحت یا تحقق بودن فروش مجدد مبیع به بایع، به عنوان مصداقی از شرط مستلزم محال باید گفت که: اگر شرط، شرط به معنای مصدری و از نوع شرط فعل بوده و محال باشد و شارط با التفات به محال بودن آن، قصد چنین شرط محالی را داشته باشد، این شرط، شرط تحقق بوده و نه شرط صحت و اگر شارط ملتفت نبوده و قصد جدی این شرط را کرده باشد، چنین شرطی مستقل نبوده و بازگشت به سایر شروط صحت شرط از جمله غیر مقدور و غیر عقلایی بودن دارد؛ اما باید توجه داشت که شرط بیع مجدد مبیع به بایع در معنای مصدری و از نوع شرط فعل، با رد جریان دور در آن، مستلزم محال نبوده و این شرط، فاقد شرط تحقق (مستلزم محال نبودن) و همچنین فاقد شروط صحت شرط از جمله شرط غیر مقدور و غیر عقلایی نبوده و چنین بیع مشروطی، بیعی صحیح است.

۱۷. اگر شرط بیع مجدد مبیع به بایع، به معنای مصدری و از نوع شرط نتیجه باشد، با توجه به این که نیازمند سبب خاص شرعی نبوده، اما نیاز به سبب خاص عقلایی برای حصول و تحقق دارد؛ بنابراین چنین شرطی به دلیل فقدان یکی از شروط صحت شرط از جمله شرط غیر عقلایی یا شرط غیر مقدور بودن شرطی باطل است.

۱۸. هنگامی که شرط فروش مجدد مبیع به بایع به معنای اسم مفعولی و از نوع شرط فعل باشد، مستلزم محال نبوده و در فرض عدم انجام آن، بیع اول باطل نشده و تنها به دلیل تخلف از شرط، برای بایع خیار ثابت می‌شود.

۱۹. گاهی مصداق مورد بحث از شرط مستلزم محال، شرط به معنای اسم مفعولی و از نوع شرط نتیجه است. در این صورت این بیع مجدد مبیع به بایع مستلزم محال نیست و بحث از شرط صحت یا تحقق موضوع و ماهیت شرط بودن آن، سالبه به انتفای موضوع است.

۲۰. اگر مراد از شرط در بیع مجدد مبیع به بایع، شرط اصولی و به معنای شرط فعل باشد، همان گونه که ظاهر سخن علامه این مطلب است، چنین شرطی مستلزم محال نبوده و در فرض تخلف از شرط، برای بایع خیار ثابت می شود.

۲۱. در پایان اگر منظور از این مصداق مورد بحث، شرط اصولی و از نوع شرط نتیجه باشد، چنین شرطی مستلزم محال نیست و همانند شرط نتیجه در معنای اسم مفعولی، بررسی چنین مطلبی، سالبه به انتفای موضوع است.

۲۲. جمع بندی نهایی این است که شرط فروش مجدد مبیع به بایع در هنگامی که شرط به معنای مصدری و از نوع فعل بوده مصداق شرط مستلزم محال نبوده و اگر مصداقی دیگر برای این شرط با این معنا و از این نوع از شرط وجود داشته باشد، در صورت التفات و قصد جدی شارط به آن شرط غیرممکن، شرط، شرط تحقق است و اگر شارط ملتفت نبوده و قصد جدی به آن شرط کرده باشد، این شرط مصداق شرط غیر مقدور یا غیرعقلایی از شروط صحت شرط است. در صورتی که شرط بیع مجدد مبیع به بایع، در دو معنای دیگر، از نوع شرط فعل بوده، مصداقی برای شرط مستلزم محال نبوده و بایع تنها در صورت تخلف از شرط، خیار دارد و اگر شرط در هر دو معنای اسم مفعولی و اصولی از نوع شرط نتیجه باشد، شرط مصداق مستلزم محال نیست.

فهرست منابع و مآخذ

قرآن کریم.

قانون مدنی.

الف) زبان فارسی

۱. بستانی، فواد افرام، *فرهنگ ابجدی*، تهران، اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
۲. رستمی، سید فاضل، «*حکم بیع عینه در فقه مذاهب اسلامی*»، فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷.
۳. سواری، ناجی، «*ماهیت شرط ضمن عقد و تاثیر آن از شرایط اساسی صحت معامله در حقوق ایران و فقه اسلامی*»، چهاردهمین کنفرانس بین المللی حقوق و علوم قضایی، ۱۴۰۲، <https://civilica.com/doc/1715873>
۴. فروغی، سید علیرضا، *فقه استدلالی (مباحث شروط مکاسب)*، تهران، مجد، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۵. _____، *مبانی فقهی ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی، مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۶۹.
۶. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، تهران، سمت، چاپ پنجم، ۱۳۸۱.
۷. محمدی، علی، *شرح مکاسب*، قم، الامام الحسن بن علی (علیهما السلام)، چاپ سوم، ۱۳۹۱.
۸. مصباح یزدی، محمدتقی، *خداشناسی (مجموعه کتب آموزشی معارف قرآن ۱)*، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۹. واسطی، عبدالحمید، *روشن‌شناسی استنباط فقهی در سه محور مسأله‌شناسی، دلیل‌یابی، قرینه‌یابی*، پایان‌نامه سطح ۴، مرکز مدیریت حوزه علمیه خراسان، ۱۳۹۵.

ب) زبان عربی

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن زین‌الدین، *عوالی اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیّه*، قم: مؤسسه سیدالشهداء (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۳.

٢. ابن اثير، مبارك بن محمد، *النهاية في غريب الحديث و الاثر*، قم: اسماعيليان، چاپ چهارم، ١٣٦٧.
٣. ابن ادریس، محمد بن احمد، *موسوعة ابن ادریس الحلی*، قم: دلیل ما، ١٣٨٧.
٤. ابن حزم، علی بن احمد، *المحلی بالآثار*، بیروت: دار الکتب العلمیه، ١٤٠٨.
٥. ابن درید، محمد بن حسن، *جمهره اللغة*، بیروت: دار العلم للملایین، چاپ اول، ١٩٨٧ م.
٦. ابن سیده، علی بن اسماعیل، *المحکم و المحيط الاعظم*، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ اول، ١٤٢١.
٧. _____، *المخصص*، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ اول، [بی تا].
٨. ابن فارس، ابوالحسین احمد، *معجم مقاییس اللغة*، قم: مکتب الإعلام الإسلامی. مرکز النشر، چاپ اول، ١٤٠٤.
٩. ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد، *المغنی*، مصر: مکتبه القاهرة، چاپ اول، ١٣٨٨-١٣٨٩.
١٠. ابن مفلح حنبلی، ابراهیم بن محمد، *المبدع فی شرح المقنع*، بیروت: المکتب الاسلامی، ١٩٨٠ م.
١١. ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، [بی تا].
١٢. ابوجیب، سعدی، *القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا*، دمشق: دار الفكر، چاپ دوم، ١٤٠٨.
١٣. اصفهانی کمپانی، محمدحسین، *حاشیه المکاسب (اصفهانیه)*، قم: ذوی القربی، چاپ دوم، ١٤٢٧.
١٤. انصاری، مرتضی، *مکاسب*، قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری. الأمانة العامة، چاپ اول، ١٤١٥.
١٥. ایروانی، علی، *حاشیه المکاسب*، قم: کتبى نجفی، چاپ دوم، ١٣٧٩.
١٦. بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیة*، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ١٣٧٧.
١٧. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم. مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ اول، ١٣٦٣.

۱۸. تبریزی، جواد، *إرشاد الطالب فی شرح المکاسب*، قم: دار الصدیقه الشهیده (سلام الله علیها)، چاپ ششم، ۱۳۸۹.
۱۹. توحیدی، محمدعلی، *مصباح الفقاهه*، قم: انصاریان، ۱۴۱۷.
۲۰. جرجانی، علی بن محمد، *التعریفات*، تهران: ناصر خسرو، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۲۱. جهامی، جیرار، *الموسوعة الجامعة لمصطلحات الفكر العربی و الإسلامی (تحلیل و نقد)*، بیروت: مکتبه لبنان ناشرون، چاپ اول، ۲۰۰۶ م.
۲۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، بیروت: دار العلم للملایین، چاپ سوم، ۱۴۰۴.
۲۳. حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، چاپ سوم، ۱۴۱۶.
۲۴. حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء (ط_الحديثه)*، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۴.
۲۵. _____، *قواعد الأحکام*، قم: جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم. مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳.
۲۶. _____، *نهاية الأحکام فی معرفه الأحکام*، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۱۰.
۲۷. حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸.
۲۸. حفنی، عبدالمنعم، *المعجم الشامل لمصطلحات الفلسفه فی العربیة و الإنجلیزیة و ...*، قاهره: مکتبه مدبولی، چاپ سوم، ۱۴۲۰.
۲۹. حمیری، عبدالله بن جعفر، *قرب الإسناد (ط_الحديثه)*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۳.
۳۰. خراسانی، محمدکاظم، *حاشیه مکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. سازمان چاپ و انتشارات، چاپ اول، ۱۴۰۶.
۳۱. خمینی، سید روح الله، *کتاب البیع*، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم، ۱۳۹۲.

٣٢. خميني، سيد مصطفى، **كتاب الخيارات**، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (س)، چاپ اول، ١٣٨٦.

٣٣. خوانساري نجفي، موسى، **منيه الطالب**، تهران: المكتبه المحمديه، چاپ اول، ١٣٧٣.

٣٤. خوئي، سيدابوالقاسم، **معجم رجال الحديث و تفصيل طبقات الرواة**، [بى جا]: [بى نا]، چاپ پنجم، ١٣٧٢.

٣٥. _____، **موسوعه الامام الخوئي**، قم: مؤسسه احياء آثار الامام الخوئي، چاپ اول، ١٤١٨.

٣٦. دارالمشرق، **المنجد فى اللغة العربيه المعاصره**، بيروت: دارالمشرق، چاپ اول، ٢٠٠٠ م.

٣٧. راغب اصفهاني، حسين بن محمد، **مفردات الفاظ القرآن**، بيروت: دار الشاميه، چاپ اول، ١٤١٢.

٣٨. سبحاني، جعفر، **المختار فى احكام الخيار**، قم: مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام، چاپ اول، ١٤١٤.

٣٩. سبزواري، محمدباقر بن محمد مومن، **كفايه الفقه (كفايه الاحكام)**، قم: جماعه المدرسين فى الحوزه العلميه بقم. مؤسسه النشر الإسلامى، چاپ اول، ١٣٨١.

٤٠. شهيد اول، محمد بن مكى، **دروس الشرعيه فى فقه الاماميه**، قم: جماعه المدرسين فى الحوزه العلميه بقم. مؤسسه النشر الإسلامى، ١٤١٢.

٤١. _____، **غايه المراد فى شرح نكت الإرشاد**، قم: مركز الابحاث و الدراسات الاسلاميه، ١٣٧٣.

٤٢. _____، **موسوعه الشهيد الأول**، قم: مكتب الاعلام الاسلامى فى الحوزه العلميه. قم المقدسه. معاونيه الابحاث. مركز العلوم و الثقافه الاسلاميه، چاپ اول، ١٤٣٠.

٤٣. شهيد ثاني، زين الدين بن على، **فوائد القواعد**، قم: دفتر تبليغات اسلامى حوزة علميه قم. مركز انتشارات، چاپ اول، [بى تا].

٤٤. _____، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه، ١٤١٣.

٤٥. شهيدى، مير فتاح، **هدايه الطالب إلى أسرار المكاسب**، قم: دار الكتاب، چاپ اول، [بى تا].

٤٦. شيباني، اسحاق بن مرار، **الجيم**، قاهره: الهيئه العامه لشؤون المطابع الأميريه، چاپ اول، ١٣٩٤.

٤٧. صاحب بن عباد، اسماعيل بن عباد، **المحيط فى اللغة**، بيروت: عالم الكتب، چاپ اول، ١٤١٤.

٤٨. صيني، محمود اسماعيل، *المكنز العربي المعاصر*، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، چاپ اول، ١٤١٤.
٤٩. طباطبائي، علي بن محمد علي، *رياض المسائل (ط. الحديثة)*، قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، چاپ اول، ١٤١٨.
٥٠. طراد، مجيد، *المعجم المفصل في المترادفات في اللغة العربية*، بيروت: دار الكتب العلمية، چاپ اول، ٢٠٠٩ م.
٥١. طريحي، فخرالدين بن محمد، *مجمع البحرين*، تهران: مكتبة المرتضوية، چاپ سوم، ١٣٧٥.
٥٢. طوسي، محمد بن حسن، *تهذيب الأحكام (تحقيق خراسان)*، تهران: دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم، ١٣٦٥.
٥٣. _____، *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*، بيروت: دار الكتاب العربي، چاپ دوم، ١٤٠٠.
٥٤. عراقى، ضياء الدين، *حاشيه مكاسب (آقا ضيا)*، قم: الغفور، چاپ اول، ١٣٧٩.
٥٥. عريضي، علي بن جعفر، *مسائل علي بن جعفر و مستدركاتهما*، مشهد: المؤتمر العالمي للإمام الرضا (عليه السلام)، چاپ اول، ١٣٦٨.
٥٦. عسكري، حسن بن عبد الله، *الفروق في اللغة*، بيروت: دار الآفاق الجديدة، چاپ اول، ١٤٠٠.
٥٧. فراهيدى، خليل بن احمد، *العين*، قم: مؤسسة دار الهجرة، چاپ دوم، ١٤٠٩.
٥٨. فيروزآبادى، محمد بن يعقوب، *قاموس المحيط*، بيروت: دار الكتب العلمية، چاپ اول، ١٤١٥.
٥٩. فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى، *مفاتيح الشرائع*، تهران: مدرسه عالي شهيد مطهرى، چاپ اول، ١٣٩٥.
٦٠. فيومى، احمد بن محمد، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعى*، قم: مؤسسة دار الهجرة، چاپ دوم، ١٤١٤.
٦١. كاشف الغطاء، حسن، *انوار الفقاهه*، نجف: مؤسسة كاشف الغطاء العامة، چاپ اول، ١٤٢٢.
٦٢. كليني، محمد بن يعقوب، *الكافي (ط اسلاميه)*، تهران: دار الكتب الإسلامية، چاپ پنجم، ١٣٦١.
٦٣. كركى، علي بن حسين، *جامع المقاصد في شرح القواعد*، قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، چاپ دوم، ١٤١٤.

٦٤. مراغی، عبدالفتاح، *العناوين الفقهية*، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم. مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ دوم، ١٤١٧.

٦٥. مروج، سید محمدجعفر، *هدی الطالب إلى شرح المكاسب*، [بی جا]: [بی نا]، چاپ اول، ١٤١٦.

٦٦. مفید، محمد بن محمد، *المقنعه*، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم. مؤسسه النشر الإسلامی، چاپ دوم، ١٤١٠.

٦٧. موسی، حسین یوسف، صعیدی، عبدالفتاح، *الافصاح فی فقه اللغة*، قم: مکتب الإعلام الإسلامی. مرکز النشر، چاپ چهارم، ١٤١٠.

٦٨. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام (ط الحدیثه)*، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، چاپ اول، ١٤٢١.

٦٩. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الایام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. مرکز انتشارات، چاپ اول، ١٣٧٥.

٧٠. یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، *حاشیه المكاسب*، قم: اسماعیلیان، چاپ چهارم، ١٤١٠.

ج) وبگاهها و نرم افزارها:

١. نرم افزار درایه النور.

٢. سایت المعانی. (<https://www.almaany.com>)

Abstract

The innovator of the condition that necessitates the impossible as the seventh condition for the validity of a stipulation is Shaykh Ansari. He introduced this concept with regard to the example of the condition for reselling the sold item back to the seller, which according to Allamah, entails circular reasoning. In this discussion, one of the three meanings of stipulation is considered: the condition in the infinitive sense (the act of commitment itself), the passive sense (the subject of commitment), or the *usuli* condition, where in each of these meanings, stipulation can be seen as either a condition for an act or a condition for a result. To clarify the intended meaning of stipulation in the context of not necessitating the impossible, each of the three meanings was examined in terms of a condition for an act and a condition for a result. It became evident that in some cases, the stipulation is neither possible nor conceivable, while in others, the stipulation is a form of other valid conditions and does not involve necessitating the impossible. Additionally, a detailed analysis of Allamah's statement showed that the stipulation in that context is a *usuli* condition and the type of condition of action. Testimonies from prominent contemporary jurists, including Mohaqiq Isfahani, Imam Khomeini, and Mohaqiq Khoei, who explicitly confirm this point, are presented in this work. Moreover, through a precise and in-depth analysis by Imam Khomeini regarding the *usuli* condition that implies the impossible and is of the type of condition of action, it became evident that this condition, like the condition of feasibility (the first condition) and the condition of rational purpose (the third condition), pertains to the realization of the essence of the condition and is fundamentally not a condition for validity.

Keywords: Condition of the contract, the validity condition, the realization Condition, Condition implying the impossible, the evaluation



Shahid Motahari University

Master's thesis in Jurisprudence and Private Law

Title:

The evaluation of the condition entailing impossibility as one of the validity conditions of a condition in Islamic jurisprudence

supervisor:

Dr. Seyed Alireza Foroughi

advisor:

Dr. Masoumeh Mazaheri

writer:

Mahdiyeh Khosravi

Academic year:

2023-2024

