

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2021S4D16SH5M55 ISSN-P: 2538-3701

تحلیل فقهی شرط رد ثمن در بیع شرط (با تکیه بر مکاسب شیخ انصاری و شروح آن)

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

احسان بیرامی

دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

چکیده

بیع شرط عبارت است از این که بایع کالایی را بفروشد و برای خویش تا مدت معینی شرط خیار کند و بار د ثمن دوباره مالک مبیع شود و در خصوص ماهیت رد ثمن در بیع شرط مرحوم شیخ انصاری پنج وجه و احتمال را ذکر کرده اند و محشین کتاب مکاسب و سایر فقها غالباً این پنج وجه را ذکر و بررسی نموده اند اما برخی فقها وجوه دیگری نیز اضافه کرده اند و در خصوص صحت یا عدم صحت این وجوه فقط وجه چهارم محل بحث است و که برخی فقها آن صحیح و برخی نامعتبر می دانند اما صحت سایر وجوه محل بحث نیست و در این نوشتار این اقوال بررسی شده است.

۳۵



یکی از مباحث چالش برانگیز در فقه اسلامی و بالتبع حقوق مدنی ایران بحث بیع الخیار است و منظور از بیع الخیار این است که با بیع هنگام فروش مبیع شرط کند اگر تاملت معینی ثمن را به مشتری برگرداند خیار فسخ معامله را داشته و بتواند عقد را فسخ و مبیع را به ملکیت خود برگرداند و در صورتی که مدت معین سپری شود و قیمت را برنگرداند خیار فسخ او ساقط شده و معامله لازم میشود پس در واقع در بیع الخیار با بیع برای خویش خیار فسخ قرار می دهد امروزه بیع الخیار را در عرف ((بیع شرط)) یا ((بیع به شرط)) یاد میکنند. در فقه عامه فقهای اهل تسنن به دلیل نداشتن روایت خاص قائل به بطلان آن هستند و حتی برخی از فقهای اهل تسنن آن را حیل و ربا میدانند ولی فقهای امامیه به دلیل قاعده ((المومنون عند شروطهم)) و برخی عمومات دیگر و همچنین طبق برخی احادیث خاصه آن را صحیح دانسته و احکام و شرایط آن را بحث کرده اند. فقهای شیعه بحث بیع الخیار را در انتهای بحث خیار شرط مورد بررسی قرار داده اند و خیار در این بیع یکی از اقسام خیار شرط محسوب است. مقررات بیع شرط در مواد ۴۵۸ الی ۴۶۳ قانون مدنی ایران مقرر شده است و در قانون ثبت اسناد و املاک نیز بحث هایی در این خصوص مقرر شده است که بحث و بررسی پیرامون آن خارج از مجال و موضوع نوشتار است. بحث اصلی این نوشتار بررسی و تحلیل فقهی شرط رد ثمن و ماهیت آن میباشد و ابتدا ادله مشروعیت بیع الخیار به صورت بسیار اجمالی ذکر میگردد چرا که در برخی از احتمالات و وجوه پنج گانه رد ثمن به آن ها اشاره شده است و پس از ذکر احادیث و وجوه احتمالاتی که مرحوم شیخ انصاری در خصوص رد ثمن مطرح کرده اند ذکر و سپس نظر فقهای متأخر و معاصر در این خصوص و نظر محشین کتاب مکاسب مرحوم شیخ انصاری ذکر گردیده و بحث و بررسی خواهد شد.

بخش اول: ادله مشروعیت بیع الخيار

اول: ((موثقه اسحاق بن عمار: قال: سمعت من یسأل أبا عبد الله عليه السلام يقول وقد سأله: رجل مسلم احتاج الى بیع داره فمشى الى اخيه فقال له: أبيعك داری هذه ويكون لك احب الى من أن يكون لغيرك على أن تشتري لي أنى إذا جئتك بثمنها الى سنه تردها على؟ قال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها ردها عليه. قلت: أرأيت لو كان للدار غله لمن تكون؟ قال للمشتري، ألا ترى أنها لو احترقت كانت من ماله.)) (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۲۷) یکی از روایات موثقه اسحاق بن عمار است که می گوید: شنیدم کسی را که از امام صادق علیه السلام سوال کرد و گفت: مرد مسلمانی احتیاج به فروختن خانه اش دارد، نزد برادر مؤمنش آمده و می گوید: خانه ام را به تو میفروشم که این خانه برای تو باشد بهتر از این است که برای غیر تو باشد به شرط این که اگر ثمن این خانه را آوردم آن را بر من رد کنی و باز گردانی و حضرت فرمود اشکالی ندارد اگر ثمن را آورد باید خانه را به بایع رد کند و اگر این خانه منافعی داشت برای چه کسی است؟ برای مشتری است و حضرت این جا فرموده اند اگر در این مدت خانه بسوزد نیز از مال مشتری خواهد بود دوم ((روایت معاویه بن میسره قال: سمعت أبا الجارود یسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا له من رجل وکان بینہ وبين الذی اشترى منه الدار خلطه فشرط: أنك إن أتيتني بمالی ما بین ثلاث سنين فالدار دارك فأتاه بماله؟ قال: له شرطه قال له أبو الجارود: فأن هذا الرجل قد أصاب في هذا المال في ثلاث سنين؟ قال هو ماله وقال عليه السلام: أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري)) (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۲۷) سوم عن سعید بن یسار فی الصحيح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثني عشر وثلاثة عشر ونوخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنه ونحوها ويكتب لنا رجل منهم على داره أو أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذنا شراءً بأنه باع وقبض الثمن منه فنعه إن هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينهم أن نرد عليه الشراء فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدارهم فهو لنا فما ترى في هذا الشراء؟ قال: أرى أنه لك إن لم يفعله و إن جاء بالمال فرد عليه)) (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۲۸)



روایت سوم از سعید بن یسار در خبر صحیح است که می گوید به امام صادق علیه السلام عرض کرده که ما با مردمی از اهل بیابان و بادیه ویا غیر آن ها معاشرت می کنیم و با مردم معامله مان این گونه است جنسی که مثلاً به ده تومان می خریم به آن ها دوازده یا سیزده تومان میفروشیم که هر ده تا دو یا سه تا اضافه روی او میکشیم و معامله میکنیم واین سودی را که میخواهیم از این ها بگیریم یک سال یا همانند آن به تاخیر می اندازیم و مردی از آن ها برای خانه یا زمینش برای ما نوشت مثل قباله نامه که آن مالی که در آن اضافه است که از ما خریدند و باید دوازده درهم به ما بدهند که این را صاحب این خانه فروخته و ثمن را از مشتری گرفته است. در این جا صورت مساله این است که این ها جنسی را در روستا می آوردند و جنس ده تومانی را به دوازده تومان می فروختند و فرض کنید یک نفر که این جنس را خریده دوازده تومان را نداشته لذا در معامله دوم خانه اش را به همین بایع به دوازده تومان می فروشد و بعد یک کسی هم می نوشت که خانه را فروخت و ثمن را هم قبض کرد و بعد یک چنین شرطی هم بین این بایع و مشتری در معامله دوم که خانه اش را فروخته می شود که اگر تا یک سال ویا بیشتر این دوازده درهم را به تو دادم خانه ی من را پس بده پس در این جا وعده می گذاریم که اگر آن کسی که خانه اش را فروخته تا وقتی که معین بین ما و آن هاست آن مال یعنی دوازده تومان را آورد شراع رد شود اما اگر زمان گذشت و آن مال را نیاوردند آن خانه یا زمینی که از او خریده بودیم دیگر مال ما هست،(باید در این جا دو معامله تصور کنیم والا به یک معامله مسئله درست نمی شود) و سپس از امام علیه السلام سوال می شود که نظر ایشان در این مورد چیست امام فرمودند: آن مال و آن خانه مال توست اگر پول را نیاورد، اما اگر آن مال را در آن زمان موقت آورد و رد کرد خانه را به او بده و مسترد گردان. چهارم: ((وعن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن بعث رجلاً على شرط، فإن أتاك بمالك، فالمبيع لك)) (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۲۸)

حدیث چهارم از ابی الجارود است که امام باقر فرمودند: اگر مالی را به مردی بر یک شرطی بفروشم (منظور این است که معامله انجام و شرط خیارشود) اگر مالت را آورد باید ثمن را برگردانی اما اگر مال را نیاورد بیع و آن جنس مال تو هست.

بخش دوم: انواع و احتمالات در رد ثمن

بحث این است که در بیع خیار که رد ثمن شرط شده این رد ثمن را در انواع و حالاتی میتوان تصور کرد و باید دید که کدامیک از این حالات و انواع صحیح است و کدام یک غیر صحیح است؟ کدامیک از این تصورات ر با ظاهر روایاتی که به عنوان دلیل برای بیع خیار آمده سازگاری دارد و کدام ناسازگاری دارد؟ یا کدامیک لا اقل به ظاهر روایات نزدیک تر است؟ لذا مرحوم شیخ انصاری فرموده اند: إن اعتبار رد الثمن فی هذا الخیار یتصور علی وجوه:

احتمال اول: قیدیت رد ثمن در بیع شرط

أحدها: أن یؤخذ قیداً للخیار علی وجه التعلیق أو التوقیت فلاخیار قبله ویكون مدّة الخیار منفصله دائماً عن العقد ولو بقلیل ولاخیار قبل الرد والمراد برد الثمن فعل ماله دخل فی القبض من طرفه وإن أبی المشتري (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۲۹) اول این که رد ثمن قید برای خیار است یعنی تارد ثمن نیاید خیار حادث نمیشود حال این بر وجه تعلیق باشد یعنی به نحو شرطیت باشد و یا بر وجه توقیت یعنی بنحو قضیه حینیه و به نحو ظرفیت باشد. گاهی میگوییم که ظرف حدوث خیار زمان رد ثمن است که این توقیت میشود و معنایش این است که ظرف حدوث خیار زمانی است که ثمن رد میشود اما تعلیق معنایش این است که شرط برای حدوث خیار رد ثمن است پس در تعلیق اثرش شرطیت است و در توقیت فقط مجرد ظرفیت البته نتیجه این دو در اینجا یکی میشود. و قبل از رد خیار نیست، و مراد از رد ثمن هم این نیست که پول به دست مشتری برسد و مشتری هم بگیرد، بلکه همین مقدار که با بیع به مشتری بگوید از نظر من مانعی ندارد همین مقدار کافی است و لو این که با بیع پول را برگرداند و مشتری ابا کند بلکه همین که با بیع بگوید. پس احتمال اول این است که رد ثمن قید برای خیار است به طوری که



اگر رد ثمن واقع نشود اصلاً خیار و وجود ندارد و خیار بعد از رد ثمن حادث می‌شود یعنی بین عقد ورد ثمن این عقد لازم است بنابراین بر مبنای این احتمال اول خیار دائماً منفصل از زمان عقد می‌باشد.

احتمال دوم: قیدیت رد ثمن برای تأثیر فسخ

الثانی: أن یؤخذ قیداً للفسخ بمعنی أن له خیار فی کل جزء من المدۃ المضروبه والتسلط علی الفسخ علی وجه مقارنته لرد الثمن أو تأخره عنه (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۲۹)

دوم این که رد ثمن شرط برای فسخ است و اگر فسخ بخواهد مؤثر واقع شود باید رد ثمن شود به معنای این که برای بایع در تمام این مدتی که برای رد ثمن معین کرده از حین عقد تا مدت معینه خیار وجود دارد اما تسلط بایع بر فسخ باید به صورتی باشد که این فسخ مقارن با رد ثمن یا متاخر از آن باشد یعنی اول رد ثمن میکنند و بعد فسخ قولی و در این معنای دوم مراد از فسخ، فسخ قولی می‌باشد. پس احتمال دوم این است که رد ثمن شرط و قید برای خیار نباشد به طوری که قبل از رد ثمن هم به نفس اشتراطی که بایع در متن عقد کرده است خیار وجود دارد لکن رد ثمن قید و شرط برای تأثیر فسخ است یعنی اگر بایع رد ثمن کرد و در این جا این فسخ اثری ندارد و فرض این است که خیار از حین عقد حادث شده اما برای تأثیر آن باید رد ثمن شود.

احتمال سوم: رد ثمن به عنوان فسخ فعلی

الثالث: أن یکون رد الثمن فسخاً فعلیاً بأن یراد منه تملیک الثمن لیتملک منه البیع وعلیه حمل فی الرياض ظاهر اخبار الدالۃ علی عود المبیع به مجرد الثمن (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۲۹) سوم اینکه رد ثمن را فسخ فعلی قرار می‌دهیم به این معنی که تملیک ثمن کند تا از مشتری مبیع را مبیع کند و مرحوم صاحب ریاض هم ظاهر اخباری را که دلالت بر عود مبیع به مجرد ثمن دارد و اخباری را که دال بر این است که تابیع ثمن را رد کرد مشتری هم باید مبیع را برگرداند بر این معنای سوم که فسخ فعلی است حمل کرده است. پس احتمال



سوم این است که رد ثمن خودش عنوان فسخ را داشته باشد لکن به عنوان یک فسخ فعلی در احتمال دوم بعد از آن که بایع رد ثمن می‌کند باید یک فسخ قولی هم محقق میشد و بایع فسخ مثلا میگفت (فسخت) اما در این احتمال سوم میگویند نفس رد ثمن به مشتری خودش یک فسخ فعلی است. مرحوم صاحب ریاض فرموده اند: والظاهر النص والعبارة انفساخ المعاملة برد الثمن خاصة من دون ايماء الى اشتراط فسخها قبله خلافا لظاهر الاصحاب كما ذكره بعض الاجلة فاشترطوا الفسخ قبله ولعله لاصالة بقاء الصحة مع عدم دلالة رد الثمن بمجردة على الفساد من دون ضم قرينه من عرف او عادة والنص كالعبارة وارد مورد الغلبة فإن العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة فتكون دلالة بقرينه وهي غير منافية لما ذكره الاصحاب البتة ومن المقطوع عدم دخول رد الثمن لاجل الامانة في مورد النص والعبارة وعدم ايجابه لفساد المعاملة بالضرورة الا أن يريدوا به التصريح بلفظ الفسخ فالمنافاة ثابتة ولكن لادليل على اعتباره)) (طبایبی سید علی ریاض المسائل جلد ۸ صفحه ۳۰۲ و ۳۰۳) مرحوم صاحب ریاض هم روایاتی را که ظهور داشت در این که بایع ثمن را برگرداند به مشتری مبیع مال بایع میشود حمل بر این احتمال سوم کرده است یعنی حمل بر این رد ثمن خود یک فسخ فعلی باشد.

احتمال چهارم: رد ثمن شرط برای انفساخ

الرابع: أن یؤخذ رد الثمن قيدا لانفساخ العقد فمرجع ثبوت الخيار له الى كونه مسلطا على سبب الانفساخ لا على مباشرة و هذا هو الظاهر من رواية بن میسر و یحتمل الثالث كما هو ظاهر روایتی سعید بن یسار و موثقہ إسحاق بن عمار و عنوان المسألة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنیة حيث لم يذكر هذا القسم من البيع فی الخيار اصلا وإنما ذكره فی أمثلة الشروط العجائز فی متن العقد قال إن بیع و یشرط على المشتري إن رد الثمن علیه فی وقت كذا كان المبیع له انتهى (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۳۰) چهارم این که رد ثمن قید انفساخ باشد که در فسخ اراده فسخ دخالت دارد اما در انفساخ دخالت ندارد مرجع ثبوت خيار برای بایع به این است که بایع مسلط بر سبب انفساخ است اما بر مباشرت در فسخ تسلطی ندارد و این معنای چهارم ظاهر از روایت معاویة بن میسر است و روایت معاویة بن میسر احتمال در معنای سوم را هم



دارد که فسخ فعلی باشد کما این که معنای سوم ظاهر روایت سعید بن یسار و موثقه ی اسحاق بن عمار هم است و عنوان مسئله به این وجه یعنی به طوری که رد ثمن سبب برای انفساخ باشد ظاهر از روایت غنیه است برای این که مرحوم ابن زهره در غنیه اصلا بیع خیاری را ضمن اختیارات بیان نکرده و بیع خیاری را در امثله ی شروط جائزه در متن عقد ذکر کرده و فرموده: از موارد شروط جائزه این است که بایع بفروشد و بر مشتری شرط کند که اگر در فلان وقت معین ثمن را برگرداند مبیع برای او هست و رد ثمن را سبب برای انفساخ قرار داده و اصلا عنوان خیار در آن نیست. در باب انفساخ مسئله ی خیار مطرح نیست چرا که فسخ در عقدی جریان دارد که برای فسخ خیار باشد اما انفساخ در به وجود آید که آن سبب باعث انفساخ عقد شود. پس احتمال چهارم این است که رد ثمن شرطیت برای فسخ ندارد بلکه شرطیت برای انفساخ دارد و اگر بایع ثمن را رد کرد چه اراده فسخ داشته باشد و چه نداشته باشد عقد خود به خود منفسخ می شود.

احتمال پنجم: رد ثمن شرط برای لزوم اقاله است

الخامس: أن يكون رد الثمن شرطاً لوجوب الاقالة على المشتري بأن يلتزم المشتري على نفسه أن يقيله إذا جاء بالثمن و استقاله وهو ظاهر الوسيلة حيث قال إذا باع شيئاً على أن يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته الاقالة إذا جاء بمثل الثمن في المدة انتهى فإن أبي أجبته الحاكم أو أقال عنه إلا استقل بالفسخ وهو محتمل روایتی سعید بن یسار و اسحاق بن عمار علی أن يكون رد المبيع البيع فيهما كناية عن ملزومه وهي الاقالة لا أن يكون وجوب الرد كناية عن تملك البايع الاولين والظاهر في الكثير من العبارات مثل الشرائع والقواعد و التذكرة (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۳۰ و ۱۳۱) پنجم این که رد ثمن نه شرط خیار است نه شرط فسخ نه فسخ فعلی و نه شرط انفساخ بلکه شرط برای یک حکم تکلیفی است و آن وجوب اقاله بر مشتری است به این معنی که مشتری یک التزام نفسانی پیدا کند که اگر بایع ثمن را آورد و طلب اقاله کرد اقاله او را بپذیرد و رد ثمن شرط برای اقاله است ظاهر مرحوم ابن حمزه در کتاب وسیله است برای این که فرموده: اگر بایع چیزی را فروخت به شرط این که مشتری



اقاله کند بیع را در فلان وقت به مثل آن ثمنی که بایع آن مبیع رابه مشتری فروخته است اگر بایع مثل آن ثمن را در آن مدت تعیین شده آورد اقاله بر مشتری لازم است، حال اگر بایع ثمن را رد کرد اما مشتری از اقاله ابا کرد حاکم مشتری را اجبار میکند و اگر اجبار هم اثری نداشت حاکم از طرف مشتری اقاله میکند و اگر حاکم در کار نبود یا بایع دسترسی به حاکم نداشت بایع خودش مستقلا فسخ کند و این معنای پنجم محتمل روایت سعید بن یسار و اسحاق بن عمار است که احتمال داده میشود که این دو روایت حمل بر این معنا شود در این صورت که رد مبیع به بایع در این دو روایت کنایه از ملزوم یعنی اقاله باشد خود رد مبیع لازم است و کنایه از ملزومش که اقاله است می باشد. مراد از رد مبیع به بایع این نباشد که آن را کنایه بگیریم از اینکه بایع بعد از رد ثمن و فسخ مبیع را به بایع رد کند، کنایه از این نیست در آن فسخ قولی یا لا اقل فسخ فعلی وجود دارد که این چیزی است که اصحاب از روایات فهمیده اند و مرجع فهم اصحاب هم به یکی از دو معنای اول یا دوم است و اظهر در کثیری از عبارات مثل شرایع و قواعد و تذکره معنای دوم است که فسخ قولی بود یعنی اول بایع رد ثمن کند و بعد فسخ قولی را هم انجام دهد و از حین عقد هم خیار وجود دارد. پس احتمال پنجم این است که رد ثمن شرط برای فسخ است نه قید برای انفساخ نه شرط برای حدوث خیار بلکه رد ثمن شرط است برای لزوم اقاله یعنی بعد از آن که بایع ثمن را به مشتری رد کرد بر مشتری واجب است که اقاله کند و ظهور کلام ابن حمزه در کتاب وسیله ناظر بر این معنا است. و جوهی که در اکثر کتاب های فقهی در ذیل عنوان بیع الخیار به آن ها اشاره شده است همان وجوه پنج گانه ای است که شیخ انصاری در مکاسب بیان فرموده اند. در میان وجوه پنج گانه ای که در مکاسب برای رد ثمن در بیع شرط ذکر شده بیشتر فقها به دو صورت نخست (رد ثمن قید خیار ورد ثمن قید فسخ) نظر دارند برخی از فقها وجه چهارم (رد ثمن قید انفساخ معامله) را صحیح ندانسته و با آن مخالفت نموده اند. در مکاسب شیخ انصاری آمده است: ((الاطهر فی کثیر من العبارات مثل الشرائع والقواعد والتذکره هو الثانی لکن الظاهر صحه الاشتراط بکل من الوجوه الخمسه عدا الرابع: ظاهر ترین احتمال در نوشته های زیادی مانند شرایع و قواعد و تذکره همان وجه دوم است لکن ظاهرا شرط کردن طبق هر کدام از این وجوه پنج گانه غیر از وجه چهارم صحیح



است.)) (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۳۱) اشکالی که شیخ بر وجه چهارم وارد نموده اند این است که: ((فیه الاشکال من جهة ان الانفساخ بیع بنفسه بدون انشاء فعلی أو قولی یشبه انعقاده بنفسه فی مخالفه المشروع من توقف المسببات علی اسبابها الشرعیة: انفساخ بیع به خودی خود وبدون انشای فعلی یا قولی شبیه انعقاد بیع به صورت خود به خود وبدون سبب، در مخالفت با بیع مشروط است که عبارت است از متوقف بودن مسببات بر سبب های شرعی آن ها)) (انصاری، مکاسب، جلد ۵ ص ۱۳۱)

بخش سوم: نظر مرحوم نائینی در منیة الطالب

مرحوم نائینی برای اعتبار رد ثمن هفت صورت پیش بینی نموده است:

اول: أن يكون الخيار معلقا على الرد في مدة معينة كسنة خيار معلق بر رد ثمن در مدت معین است.

دوم: أن يكون الخيار معلقا على رد الثمن في خصوص آخر سنة خيار معلق بر رد ثمن در آخر سال باشد.

سوم: أن يكون الفسخ معلقا على الرد فسخ معلق بر رد باشد نه خيار

چهارم: أن يكون الرد فسخا فعليا رد ثمن فسخ فعلی می باشد.

پنجم: أن يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري رد ثمن شرط وجوب اقاله باشد.

ششم: أن يكون شرطا لوجوب بيعه من مالكة الاصلی رد ثمن خریدار را مجبور به فروش مال به مالک اصلی (فروشنده) کند

هفتم: أن يكون قيدا لانفساخ العقد رد ثمن قید انفساخ بیع باشد.



در این خصوص فرموده اند که وجه اول و دوم صحیح است و تعلیق در وجه اول به بطلان شرط و معامله نمی انجامد و جهالت زمانی نیز در این جا به بطلان معامله نمی انجامد و جهالت در صورتی مضر است که مدت اصلاً تعیین نگردد اما در این جا به این صورت است که باع میگوید من خیار دارم زمانی که ثمن را رد کنم در زمان مابین انعقاد عقد تا یک سال و وجه سوم و چهارم و پنجم نیز اشکالی ندارند و صحیح هستند و در خصوص وجه ششم نیز برخی اشکال دور را مطرح کرده اند که از نظر ایشان این اشکال وارد نبوده و دور تحقق نمی یابد و این وجه نیز صحیح است و در خصوص وجه هفتم ایشان این وجه را صحیح میدانند چون این جا انفساخ عقد بدون سبب میباشد. مرحوم نایینی نیز به وجه چهارم اشکال وارد کرده است و آن را باطل می داند به نظر ایشان در بیع شرط انفساخ عقد با رد ثمن یکی از دو اشکال زیر وجود دارد: انفساخ عقد بدون انشاء و یا سببیت وجود عقد برای عدم آن، زیرا اگر منظور از شرط، تاثیر انحصاری حصول معلق علیه یعنی رد ثمن در انحلال عقد باشد انفساخ مزبور بدون سبب قانونی و شرعی خواهد بود و چون انحلال عقد و انتقال مالکیت مبیع از خریدار به فروشنده بدون انشای سبب شرعی پیش بینی نشده است لذا این شرط فاسخ مخالف کتاب و محکوم به بطلان است و اگر مقصود از درج شرط مذکور ضمن عقد انشای انفساخ معلق بر رد ثمن همراه با انشای خود عقد باشد شرط مزبور موجب انفساخ عقد از همان زمان انشای عقد خواهد بود بنابراین دیگر بیعی وجود ندارد تا انفساخ آن بآرد ثمن ضمن آن شرط شود به عبارت دیگر انشای انفساخ معلق با انشای همزمان خود عقد تضاد دارد و این تضاد سبب بطلان عقد و شرط خواهد بود. (نایینی منیة الطالب جلد ۲ ص ۴۴ و ۴۵)



بخش چهارم: نظر مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی

مرحوم سید طباطبایی یزدی علاوه بر پنج صورتی که شیخ انصاری به آن‌ها اشاره کرده است سه صورت دیگر نیز بیان کرده یعنی در مجموع هشت صورت برای اعتبار رد ثمن بیان نموده اند:

اول:رد ثمن به عنوان قید خیار

دوم:رد ثمن قید فسخ است

سوم:رد ثمن فسخ فعلی است

چهارم:رد ثمن قیدانفساخ است

پنجم:رد ثمن قید وجوب اقاله بر مشتری است

ششم:شرط کردن خیار به رد ثمن در سر سال واین همان صورت اول است با این تفاوت که در این صورت در مورد وقت خیار جهلی وجود ندارد و وقت آن سر سال است.

هفتم:شرط کردن بیع آن مبیع بر او آن گاه که ثمن را آورد (این همان فرض ششم است که مرحوم نائینی به آن اشاره کرده است)

هشتم:این که در طول مدت،برای اوخیار قرارداده شود لکن شرط کند بر او که جز (ردثمن قید فسخ است)با این تفاوت که فسخ در این جا به خود شرط کردن محقق میشود پس آن جز به قول تحقق نمی یابد و نیز غیر صورت سوم است (زیرا فسخ در آن جا فعلی است)زیرا فسخ در این جا فعلی است نه قولی (طباطبایی یزدی حاشیةالمکاسب جلد ۲صفحه ۲۶)

بخش پنجم: نظر امام خمینی رحمه الله علیه در کتاب البیع

احتمال اول: أن یوخذ الرد قیدا للخیار رد قید خیار است

احتمال دوم: أن یوخذ قیدا للفسخ لا الخیار رد قید فسخ است نه خیار

احتمال سوم: أن یشترط علی المشتري أن یکون رد الثمن فسخا فعليا وهو علی وجهین:أحد هما اشتراط ایقاع الفسخ و إنشائه بالرد نظیرالمعاطاة فی البیع و ثانيهما اشتراط وقوعه بالرد بمعنی صیرورة الرد بواسطة الشرط سببا للفسخ ولولم یقصده حین الرد رد ثمن فسخ فعلی ویر دو وجه



است در وجه اول شرط بر ایقاع فسخ و انشا فسخ بارد همانند آن چه در معاطات هست و وجه دوم شرط کردن وقوع فسخ بارد به این معنی که رد سبب فسخ است حتی اگر در حین رد فسخ را قصد نکرده باشد.

احتمال چهارم: آن یشرط علیه انفساخ العقد حال رد الثمن فیکون من قبیل شرط نتیجۀ رد ثمن قید انفساخ است و بارد ثمن عقد منفسخ میگردد همانند شروط نتیجۀ

احتمال پنجم: اشتراط الاقالة أو اشتراط الیبع الجدید أو اشتراط نقل المبیع الیه احتمال پنجم رد ثمن اقاله و یا بیع جدید و یا شرط انتقال مالکیت مبیع به خریدار است. (خمینی، روح الله، کتاب الیبع، جلد ۴ ص ۲۲۳ تا ۲۲۷)

امام خمینی در خصوص روایت اسحاق بن عمار دلالت تام این روایت بر بیع شرط را نمیپذیرند و ایشان پنج احتمال در مورد این روایت می دهند:

احتمال اول: مراد از استرداد مبیع در هنگام بازگرداندن ثمن این باشد که برای بایع در هنگام رد ثمن خیار فسخ ثابت است به این معنا که باز گرداندن ثمن توسط بایع فسخ عملی عقد محسوب می شود که لازمه اش وجوب استرداد مبیع است و این احتمال از الفاظ روایت برداشته میشود و به عرف در این گونه موارد نزدیک تر است.

احتمال دوم: بایع برای مشتری شرط کند که در صورت بازگرداندن ثمن مشتری حق فسخ بیع را داشته باشد.

احتمال سوم: طرفین عقد در صورت برگرداندن ثمن اشتراط انفساخ عقد را کرده باشند.

احتمال چهارم: طرفین در صورت بازگرداندن ثمن اشتراط تقایل (اقاله) کرده باشند.

احتمال پنجم: بازگرداندن ثمن و استرداد مبیع خود به منزله اشتراط بر تملیک جدید است.



به نظر می رسد احتمال اول ترجیح دارد و این احتمال به عرف نیز نزدیک تر است (خمینی، روح الله، کتاب البیع، جلد ۴ ص ۲۲۷ و ۲۲۶)

امام خمینی در خصوص روایت معاویه بن میسره دو احتمال می دهند :

صورت تحقق شرط ملکیت مجدد مبیع برای بایع باشد لیکن چنین شرطی متعارف نبوده و بعید است متعارف باشد.

احتمال دوم : در این روایت شرط نتیجه کنایه از ثبوت خیار برای بایع است. (خمینی، روح الله، کتاب البیع، جلد ۴ ص ۲۲۷)

بخش ششم: نظر شیخ محمد حسین اصفهانی معروف به محقق اصفهانی

احتمال اول: فمنا أن يشترط البائع على المشتري حق حل العقد معلقا على رد الثمن أو..... احتمال اول این است که بایع بر مشتری شرط کند حق انحلال و بر هم زدن عقد را معلق بر رد ثمن که در خصوص جهالت و تعلیق ایراداتی شده اما مرحوم محقق آن ها را رد میکند (رد ثمن قید حق خیار است)

احتمال دوم: ومنا أن يشترط البائع على المشتري حق الخيار من حين العقد متعلقا بالفسخ عند رد الثمن فرد الثمن قید لنفس الفسخ لاقيد لنفس حق.... حق فسخ از حین عقد بوجود می آید ولی معلق بر رد ثمن است و رد ثمن قید خود فسخ است نه قید حق خیار

احتمال سوم: ومنا: أن يشترط البائع على المشتري حق الخيار متعلقا بالفسخ برد الثمن..... رد ثمن قید فسخ نبوده و سبب فسخ است و سبب مشروعی است.

احتمال چهارم: أن يشترط البائع على المشتري انفساخ العقد عند رد الثمن فيكون من شرط النتيجة لاشترط الخيار ولا شرط فعل..... در این جا رد ثمن قید انفساخ عقد است و از نمونه های شرط نتیجه است و به این احتمال برخی ایراد وارد کرده اند که این شرط نتیجه امر غیر مقدور

است و مسببات تنها با تحقق اسباب آن ها بوجود می آیند و شرط انفساخ بدون سبب قولی و فعلی غیر مقدور است که مرحوم محقق این ایراد را رد کرده به عموم المومنون عند شروطهم استناد کرده و سبب انفساخ را اراده ی متعاملین هنگام انشای ایجاب و قبول می باشد

احتمال پنجم: أن يشترط البائع على المشتري أن يقبله إذا رد الثمن فهو من شرط الفعل المشروع و..... شرط رد ثمن شرط فعل مشروع است

احتمال ششم: أن يشترط البائع على المشتري تمليك المبيع له برد الثمن أو ملكية المبيع له بالرد الثمن وكلاهما مشروع..... شرط رد ثمن تمليك مبيع وایجاد ملیکت است و مشروع است (اصفهانى، محمدحسین، حاشیة المكاسب، جلد ۴ ص ۱۹۲ تا ۱۸۹) مرحوم شهید ثانی در این خصوص مطلب خاصی بیان نکرده اند و فقط در مسالك فرموده است: وحينئذ فاذا رد البائع الثمن او مثله مع الاطلاق فسخ البيع ولايكفى مجرد الرد پس شهید مجرد رد ثمن را قاطع بین نمی داند (شهید ثانی، مسالك جلد ۳ ص ۲۰۲)

بخش هفتم: نظر سید محمد جواد حسینی عاملی

صاحب مفتاح الكرامه نیز چنین نوشته است: ((ظاهر اخبار وروایات مانند ظاهر کتاب های خلاف، غنیه و جواهر و جوب رد مبيع به مجرد رد ثمن است گرچه بایع معامله را فسخ نکند و در کتاب الرياض آمده است که وجه غالب این است که عادتاً این رد فسخ معامله باشد اما مخالفت صاحب رياض با قول اصحاب مبنی بر این که خيار بعد از رد باشد نه این که به نفس خود موجب فسخ معامله شود واضح نیست در ((جامع المقاصد)) و ((تعلیق الارشاد)) و ((ايضاح النافع)) و ((التنقيح)) آن چه تصریح شده است این است که مجرد رد ثمن موجب از بین رفتن بیع نیست و نیز در کتاب های ((غایة المرام)) و ((مجمع البرهان)) و ((المسالك)) و ((الدروس)) اگر چه در ابتدا کلام آن ها غیر صریح است اما در اثنای کلامشان این تصریح شده است که مجرد رد ثمن قاطع بیع نیست.)) (حسینی عاملی، مفتاح الكرامه، جلد ۱۴ ص ۲۰۷ و ۲۰۶) صاحب مفتاح پس از اشاره به کتاب های مختلف و رویه آن ها در خصوص این



مسأله که مجرد رد ثمن نمیتواند موجب انفساخ عقد بیع باشد نظر قطعی خود را چنین بیان می دارد: ((اکتفای به این که رد ثمن به نفس خود فسخ معامله باشد مردود است چرا که دلالت رد بر فسخ قطعی نیست اگر بر رد، فسخ را اذن دهد اما اراده غیر از مراد است، و اقتضای کلام اصحاب اشتراط خیار بعد از رد است و این به خلاف فسخ به نفس است و اقتضای اشتراط خیار بعد از رد است.)) (حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، جلد ۱۴ ص ۲۰۷ و ۲۰۶)

بخش هشتم: نظر آیت الله العظمی خویی رحمه الله علیه

آیت الله العظمی سید ابوالقاسم خویی نیز در کتاب مصباح الفقاهه پنج حالت را در این خصوص فرض کرده:

اول: أن يكون الخيار معلقا بالرد الثمن خيار معلق به رد ثمن است و هر وقت ثمن رد شد بایع خیار در رد مبیع دارد

دوم: أن يكون رد الثمن قيدا للفسخ رد ثمن قید فسخ است و بایع خیار از زمان تشکیل عقد دارد ولی حق فسخ ندارد مگر این که ثمن را رد کند

سوم: أن يكون رد الثمن فسخا فعليا رد ثمن فسخ فعلی است

چهارم: أن يوخذ رد الثمن قيدا لانفساخ العقد رد ثمن قید انفساخ است و بار رد ثمن به خودی خود معامله منفسخ می شود

پنجم: أن يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على مشتری رد ثمن باعث وجود اقاله بر مشتری میشود و مشتری ملزم به قبول ثمن و اقاله معامله است

البته مرحوم خویی مطرح کرده اند که فقط وجه چهارم وجه مستقل است و وجوه دیگر در مقابل وجه اول یعنی رد ثمن به عنوان قید خیار وجه دیگری محسوب نمی شود و وجه دوم و سوم و چهارم به همان وجه اول باز می گردد. استدلال ایشان در این که وجه چهارم نیز در

مقابل وجه اول وجه دیگری نیست بدین نحو است: ((والظاهر أن هذا أيضا ليس في مقابل الوجه الاول وجها آخر في المقام و ذلك لا مرجع هذا الى ان العقد يفسخ بحصول سبب الفسخ وايجاد ما يتحقق به الفسخ و هو عين الوجه الاول فإنه عليه أيضا يفسخ العقد بايجاد ما يتحقق به الفسخ من الفسخ القولى أو الفعلى)) (خوبی، مصباح الفقاهه جلد ۶ صفحه ۲۲۷ و ۲۲۸) استدلال ایشان این است که در جایی که رد ثمن قید انفساخ معامله است عقد هنگامی منفسخ میشود که سبب فسخ و آن چه موجب تحقق فسخ است ایجاد شود در وجه اول که خیار معلق بر رد است نیز عقد هنگامی فسخ میشود که سبب فسخ ایجاد شود چه فسخ فعلی باشد یا قولی، بنابراین وجه چهارم غیر از وجه اول نیست و به نظر می رسد آن چه سبب شده که ایشان وجه چهارم را همان وجه اول بدانند ارادی بودن رد ثمن در شق اول در ایجاد خیار در شق دوم در تاثیر انشای انفساخ است، اما این شباهت نمیتواند سبب شود که وجه چهارم همان وجه اول دانسته شود؛ زیرا زمانی که رد ثمن قید ایجاد خیار است مشروط له با رد ثمن برای خود خیار ایجاد میکند ولی در جایی که رد ثمن قید انفساخ است وی با رد ثمن زمینه تاثیر اراده انشایی خود و شارط را بر انفساخ معامله فراهم می سازد.

بخش نهم: نظر دکترین حقوقی

اگرچه در کتب حقوقی کمتر بحث تفصیلی پیرامون ماهیت رد ثمن در بیع شرط شده است اما برخی از حقوقدانان به طور مختصر به آن پرداخته اند: دکتر حسن امامی پس از بیان اقسام پنج گانه صورت هایی که برای رد ثمن در بیع شرط در کتاب های فقهی بیان شده است مینوسید: ((چنانچه از عبارت ماده ۴۵۸ قانون مدنی معلوم می شود ماده مزبور رد ثمن را در خیار شرط به یکی از دو قسم اول و دوم یعنی قید خیار و قید فسخ اعتبار نموده است ولی چنان چه رد ثمن در عقد بیع به یکی از سه قسم دیگر رد ثمن به عنوان فسخ فعلی، قید انفساخ، شرط لزوم اقاله اعتبار شود عقد خیار می باشد و صحیح است)) (امامی، حقوق مدنی جلد ۱ ص ۶۳۰) دکتر کاتوزیان بیان کرده است: ((ثربازگرداندن ثمن در خیار فسخ تابع تراضی دوطرف (مفاد شرط) است و یکی از چند صورت اصلی را دارد:



۱. پس دادن ثمن به خریدار در مدت معین شرط ایجاد خیار برای فروشنده است یعنی حق خیار معلق به رد ثمن است و پیش از آن وجود ندارد

۲. رد ثمن شرط اعمال حق خیار است یعنی خیار با انعقاد عقد بیع به وجود می آید ولی شرط اعمال حق این است که ثمن به خریدار باز گردانده شود

۳. رد ثمن نشانه اراده فروشنده به فسخ معامله است یا به بیان دیگر فسخ فعلی است در واقع فروشنده ثمن را تملیک می کند تا مبیع را به دست آورد.

۴. رد ثمن قید انفساخ قرارداد است و با تحقق آن عقد خود به خود منحل می شود در این فرض شرط خیار فروشنده را مسلط بر انفساخ عقد می کند نه مباشرت در فسخ همین تفاوت می تواند آن را از خیار شرط جدا و تابع احکام عمومی شروط و ماده ۱۰ قانون مدنی می کند ولی در هر حال از اقسام معامله با حق استرداد است.

۵. رد ثمن شرط وجوب اقاله بر خریدار است و او را ملتزم می سازد که در صورت تمایل فروشنده با تراضی عقد را برهم زنند.

بیشتر فقیهان به دو صورت نخست نظر دارند و قانون مدنی نیز همین مفهوم را می رساند. تمیز بین آن دو، اگر در عقد خیار تملیک بعد از پایان مدت خیار واقع شود اثر عملی دارد زیرا اگر وجود خیار معلق به رد ثمن باشد، پیش از آن عقد خیار نیست و منافع از آن خریدار است ولی بر مبنای پذیرفته شده در قانون مدنی که در هر حال مالکیت پس از عقد انتقال می یابد، این تمیز اهمیت خود را از دست می دهد)). (کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، ص ۱۵۲ و ۱۵۳)

نتیجه گیری

پس همچنان که ملاحظه شد مهم ترین استدلال های فقهای مخالف در رد این مساله که رد ثمن قید انفساخ معامله باشد عبارت اند از:

۱- تاثیر انحصاری حصول معلق علیه یعنی رد ثمن در انحلال عقد موجب میشود که انفساخ بدون سبب قانونی و شرعی باشد و این مخالف شرع و محکوم به بطلان است زیرا آن چه مشروع است متوقف بودن مسببات بر سبب های شرعی آن ها است.

۲- انشای انفساخ معلق با انشای هم زمان خود عقد تضاد دارد زیرا موجب انفساخ عقد از همان زمان انشای عقد و سببیت وجود عقد برای عدم آن می گردد.

البته در مقابل فقهایی که شرط انفساخ را باطل میدانند برخی از فقها هستند شرط مذکور و عقد مشروط به آن را صحیح میدانند و کوشیده اند که با تمسک به برخی قواعد صحت تمام وجوه پنج گانه مذکور از جمله وجه چهارم را که مورد بحث است ثابت نمایند مثلاً آیت الله سبحانی صحت این وجه چهارم را مبتنی بر صحت شرط نتیجه دانسته اند و گفته اند: شرط نتیجه صحیح است مگر این که دلیلی بر لزوم سبب خاص در آن اقامه شود (مانند نکاح و طلاق) پس اشتراط در تحقق فسخ و انفساخ کافی است (سبحانی، المختار فی احکام الخیار صفحه ۱۵۵) از جمله دیگر استدلالات تمسک به قاعده شروط است که مرحوم علی اصغر مروارید در کتاب ینابیع الفقهیه از این قاعده این طور استفاده نموده که مقتضی عموم ((المومنون عند شروطهم)) صحت همه وجوه مذکور است مگر این که مانع دیگری که موجب بطلان است از جمله غرر و مانند آن وجود داشته باشد. برخی نیز روایت معاویة بن میسرۃ حمل بر وجه چهارم کرده اند که در این روایت به محض رد ثمن مبیع ملک باع می شود و در این روایت نیامده که بر من واجب است با رد ثمن خانه را رد کنم بلکه حضرت فرموده: له شرطه که خانه به محض رد ثمن ملک توسط و به عبارت دیگر به محض رد ثمن بیع منفسخ می گردد. عده ای از فقها نیز برای در صحت وجه چهارم چنین استدلال کرده اند که درست است که انفساخ معامله نیاز به سبب شرعی یعنی انشای فسخ دارد و بدون پیدایش سبب، مسبب یعنی انحلال عقد صورت نمی گیرد ولی سبب انفساخ عقد همان اراده متعاملین هنگام انشای عقد می باشد. (مامقانی، شیخ عبدالله، نهاییه المقال، ص ۶۰)



منابع و مأخذ

۱. ابهری، حمید و محمدی، سام و افچنگی، زینب، اعتبار شرط انفساخ و شرایط تحقق آن در حقوق ایران وفقه امامیه، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، سال چهارم، پاییز وزمستان ۱۳۹۰
۲. اصفهانی، شیخ محمد حسین، حاشیه المکاسب، جلد ۴، به تحقیق شیخ عباس محمد آل سیبغ، نشر محقق دار المصطفی (ص) لاحیاء التراث، چاپ اول ۱۴۱۹
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات دارالکتب اسلامی، چاپ سی و شش، تهران، ۱۳۹۴
۴. انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد ۵، نشر مجمع الفکر الاسلامی، قم ۱۴۱۳ ه ق
۵. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، نشر اسلامی جامعه مدرسین، قم
۶. خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، جلد ۴، موسسه چاپ و نشر اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۸
۷. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، جلد ۶، موسسه انصاریان، قم، ۱۳۷۵
۸. سبحانی تبریزی، جعفر، المختار فی احکام الخیار، موسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۳۷۲
۹. شهید ثانی، زید الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، موسسه معارف اسلامی قم ۱۴۱۳ ه ق
۱۰. طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، جلد ۸، موسسه آل البيت عليهم السلام، قم
۱۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، جلد ۲، موسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۰



۱۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۹۲
۱۳. مبلغی، احمد و آیین، علیرضا و جمشیدیان، مهرداد، بیع شرط در فقه مذاهب اسلامی، فصل نامه علمی پژوهشی فقه مقارن، سال دوم، شماره ۴، پاییز وزمستان ۱۳۹۳
۱۴. مامقانی، شیخ عبدالله بن محمد حسن، نهاییه المقال فی تکمله غایه الآمال، انتشارات مجمع الذخایر الاسلامیه، شهر قم المقدسه
۱۵. مروارید، علی اصغر، ینابیع الفقهیه، جلد ۳۵، نشر موسسه فقه الشیعه الدار السلامیه، بیروت ۱۴۱۰ ق
۱۶. نائینی، میرزا محمد حسین، منیه الطالب فی الحاشیه المکاسب (تقریرات نائینی تالیف شیخ موسی خوانساری)، جلد ۲، صفحه ۴۴ و ۴۵ چاپخانه حیدری، تهران ۱۳۷۳

