

الشرط المقترن بالعقد في الفقه الجعفري
أ.م.د. باسم علوان العقابي – جامعة – كربلاء – كلية القانون
د. إسراء فهمي ناجي – جامعة كربلاء – كلية القانون

المخلص

للعقد أهمية كبيرة في الحياة العملية ، إذ لا تستقيم الحياة ولا يمكن ان تستمر دون ان يجد كل إنسان ما يسد به خلته . ولا يمكنه ذلك إلا من خلال التعاقد مع الآخرين لكي يحصل تبادل الأموال والمنافع بين الناس . وقد لا يكتفي المتعاقد بإبرام العقد للوصول إلى غاياته التي بنشدها ، بل يعتمد إلى تضمين العقود والمعاملات التي يجريها بعض الشروط التي يروم فيها تحقيق غايات أخرى غير تلك الغايات التي يحققها العقد المرربوط به الشرط . وهذه المسألة ليست نظرية بحتة إذ غالباً ما يلجأ إليها المتعاقدون لتحقيق بعض الإغراض الخاصة بهم . ومن هنا جاءت أهمية البحث من حيث مدى جواز اقتران العقد بالشرط وهل إن كل العقود تقبل مثل هذا الاقتران

Condition associated with the contract

For the decade of great importance in practical life, because life does not add up and can not be sustained without having all the people I know, enough. He can not only, through a contract with others to obtain money and the exchange of benefits among the people. The contractor not only the conclusion of the contract to reach the goals that want, but try to include in contracts and transactions conducted by some of the conditions aimed at achieving the goals of the other goals than those achieved by contract unencumbered by the requirement. This question is not purely theoretical, as is often practiced by the contractors in order to achieve some purpose for them. Hence the importance of research in condition of the contract may be combined with the requirement that all contracts and whether to accept such a union

المقدمة :

للعقد أهمية كبيرة في الحياة العملية ، إذ لا تستقيم الحياة ولا يمكن ان تستمر دون ان يجد كل إنسان ما يسد به خلته . ولا يمكنه ذلك إلا من خلال التعاقد مع الآخرين لكي يحصل تبادل الأموال والمنافع بين الناس . وقد لا يكتفي المتعاقد بإبرام العقد للوصول إلى غاياته التي بنشدها ، بل يعتمد إلى تضمين العقود والمعاملات التي يجريها بعض الشروط التي يروم فيها تحقيق غايات أخرى غير تلك الغايات التي يحققها العقد المرربوط به الشرط . وهذه المسألة ليست نظرية بحتة إذ غالباً ما يلجأ إليها المتعاقدون لتحقيق بعض الإغراض الخاصة بهم . ومن هنا جاءت أهمية البحث من حيث مدى جواز اقتران العقد بالشرط وهل إن كل العقود تقبل مثل هذا الاقتران ثم ما المقصود بالشرط المبحوث عنه هنا وما هو الفرق بينه وبين الشرط الذي يعلق عليه العقد ، ثم هل إن الشرط يكون على قسم واحد أم توجد عدة أقسام له ، وهل هناك شروط وضوابط لصحة الشرط المقترن بالعقد ، وإذا اقترن العقد بالشرط فماذا يترتب على ذلك من آثار وهل يختلف الحكم فيما إذا كان الشرط صحيحاً أو فاسداً . هذه الأسئلة وغيرها سوف نحاول ان نجيب عليها من خلال البحث . ولعل من المناسب ان نشير إلى سبب قصر الموضوع على الفقه الجعفري (الأمامي) فنقول ان مسألة اقتران العقد بالشرط لم تنظم وفقاً لما اطلعنا عليه من مصادر الفقه الإسلامي ، بالصورة الدقيقة والمعقدة والمبوبة في الأبواب الخاصة بالمعاملات من حيث مفهوم الشرط وشرائط صحته وأحكامه كما سوف نرى إلا في الفقه الأمامي . علماً ان هذه المسألة كانت في هذا المذهب أيضاً بصورة متناثرة ومشتتة بين أبواب الفقه إلى ان جاء الشيخ مرتضى الأنصاري في القرن الثالث عشر الهجري فافرد لها باباً خاصاً وتناولها بصورة منظمة ومستقلة عن المسائل الفقهية الأخرى ، من هنا كانت فكرة البحث الذي اختص بالفقه الأمامي لا سيما وان القانون المدني العراقي قد نص في المادة ١٣١ منه على انه

يجوز إن يقتزن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو مما جرى به العرف أخذاً بذلك بما تذهب إليه الأمامية في هذه المسألة وإن الأصل في العقود جواز اقترانها بالشرط خلافاً لبعض المذاهب الإسلامية الأخرى .

المبحث الأول

مفهوم الشرط

نتناول في هذا المبحث تعريف الشرط وتمييزه مما يشته به وأقسامه وذلك من خلال ما يأتي :

المطلب الأول

تعريف الشرط

للشرط معنى لغوي وآخر إصطلاحي ، والشرط في اللغة إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ، كالشرطية (١) ، وجمعه شروط وشرائط ، يقال مثلاً شرط له و عليه يشترط ويشترط شرطاً واشترط عليه (٢) .
ويطلق الشرط كما ذكر الشيخ مرتضى الأنصاري (٣) - رحمه الله- في العرف علي معنيين :
أحدهما : المعنى الحدتي وهو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شرط للامر الفلاني والامر مشروط و فلان مشروط له أو عليه .

فالشرط وفقاً لذلك عبارة عن إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كما في المعنى اللغوي ، أما استعمال لفظ الشرط في الإلتزام الإبتدائي غير المربوط بعقد فإنه استعمال مجازي وليس حقيقة .

الثاني : ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنه يلزم من وجوده الوجود أو لا وبهذا المعنى فهو أسم جامد لا مشتق فليس فعلاً ولا حدثاً . وقد أطلق لفظ الشرط على هذا المعنى لأنه عرفاً يطلق على مطلق الأسباب والعلل بسبب إن عدمها يوجب عدم ما يتوقف عليها ومن هنا يظهر الفرق بين المعنى الحدتي والمعنى الجامد فالأول عبارة عن الإلتزام والإلتزام في ضمن العقود وهو يخالف كون الشيء موقوفاً على شيء آخر لأن الشرط بالمعنى الأول لا تكون المعاملة العقدية معلقة عليه لعدم توقف وجودها على وجوده ، فالمعاملة تنجزية يشترط في ضمنها شيء ما على أحد المتعاقدين فلا يكون إلتزامها معلقاً بل من قبيل إلتزام في إلتزام وهذا أمر يختلف عن التعليق والتوقف غاية الاختلاف (٤) .

والظاهر إن الشرط في جميع الموارد قد أستعمل بمعنى الربط والأناطة وهذه الأناطة قد تكون أمراً تكوينياً كتوقف المعلول على علته فإن المعلول مشروط وجوده بوجود كل جزء من أجزاء علته فوجود العلة شرط لوجود معلولها تكوينياً .

وقد تكون أمراً شرعياً كالطهارة بالنسبة الى الصلاة وقد تكون الأناطة أمراً قانونياً كالإرادة بالنسبة للتصرفات ، فوجود التصرف مشروط بوجود الإرادة وقد تكون الأناطة جعلية (بجعل المتعاقد) كالشروط في المعاملات فالجامع لكل هذه الإستعمالات هو الربط والشد والأناطة (٥) .

المطلب الثاني

تمييز الشرط من غيره

يتضح من معنى الشرط الفرق بين الشرط الفقهي والشرط المبحوث عنه في أصول الفقه إذ ينصرف مفهوم الأخير الى كل ما يتوقف عليه الشيء وجوداً بحيث يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده ، بينما رأينا أن الشرط محل البحث لا يتوقف عليه وجود العقد بل هو أمر زائد على أصل العقد ومقارن له في ذات الوقت (٦) .

ويختلف الشرط الفقهي عن الشرط النحوي الذي هو عبارة عن ما يدخله أداة الشرط ويفيد معنى السببية غالباً فهو عبارة عن جملة شرطية مصدرية بأداة من أدوات الشرط مثل (إن ، إذا) فهو يقترب من المعنى الأصولي للشرط لأنه يلزم من عدمه عدم المشروط (٧) .

كما يختلف الشرط عن خيار الشرط ، فهذا الأخير معناه أن يكون الخيار بعينه هو الشرط كما لو قال أشتريت على أن يكون لي الخيار في فسخ البيع أو إمضائه مدة كذا

وأما الشرط أو خيار الإشتراط كما يسميه البعض ففيه يشترط أحد المتعاقدين أمراً معيناً غير الخيار ولكن تخلف هذا الأمر يؤدي الى ثبوت الخيار كما لو إشتراط المشتري أن يكون المبيع متصفاً بكذا فإذا تخلف الوصف ثبت للمشروط له حق الخيار في فسخ العقد (٨).

ويختلف الشرط الفقهي عن الشرط في إصطلاح القانون المدني فهذا الأخير هو ما يتوقف عليه مصير العقد بقاءً وإنقضاءً كالتعليق على شرط واقف أو فاسخ. وقد نص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة (٢٨٦) على انه ((١) - العقد المعلق هو ما كان معلقاً على شرط واقف أو فاسخ . ٢- ويشترط لصحة التعليق ان يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا محققاً ولا مستحيلاً)) ومن هنا فقد عُرف الشرط في فقه القانون بأنه :- أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو زواله . فالعقد المعلق على شرط يكون منعقداً إلا أنه متزلزل في الشرط الواقف لا يترتب آثاره قبل تحقق الشرط أو يكون منشئاً لآثاره إذا كان الشرط فاسخاً بيد أنه يكون عرضةً للفسخ متى تحقق الشرط (٩). ومن هنا يظهر الفرق بين شرط التعليق وما نحن فيه ، ففي مقامنا لا يؤثر الشرط المقترن بالعقد على أصل العقد بل يجيء مترامناً ومصاحباً له لا قبله ولا بعده . والقانون المدني يعرف الشرط المقترن بالعقد كما في الفقه الاسلامي اذ تنص المادة ١٣١ منه على انه ((١) - يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف والعادة . ٢- كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لاحد المتعاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او الاداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً)) . وهذا المعنى للشرط مقتبس من الفقه الاسلامي وخصوصاً المذاهب التي تجعل الاصل جواز الاقتران.

المطلب الثالث

أقسام الشرط

ينقسم الشرط باعتبار توفر شروط صحته وعدم توفرها الى شرط صحيح وشرط فاسد (باطل) وسوف نتناول المبحث الثاني شروط الصحة مفصلاً ، ولكن يوجد تقسيم اخر للشرط الفقهي في باب المعاملات والعقود لا يقل اهمية عن الاول وهو انقسامه على اقسام ثلاثة هي :

١- شرط الفعل :-

وهو ما يتعلق بفعل من أفعال المكلفين كما إذا باع شخص شيئاً وشرط على المشتري أن يخيط له قميصاً أو يعلمه القرآن ومن هنا فشرط الفعل عبارة عن إشتراط أحد المتعاملين على الآخر إيجاد فعل أو تركه (١٠).

ويشترط في الفعل المشروط في العقد أن يكون إختياري مقدور للمشروط عليه .

٢- شرط الصفة :-

عبارة عن ما يتعلق بوصف من أوصاف المحل ككون الفرس أصيلاً أو الحنطة صفراء (١١). بعبارة أخرى إن شرط الصفة هو إشتراط وجود صفة في محل العقد أما إشتراط إيجاد وتكوين صفة في المحل فهو راجع الى شرط الفعل (١٢)

٣- شرط النتيجة (الغاية)

عبارة عن ما يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل أو إشتراط نتيجة العقود والإيقاعات كإشتراط كون المال الفلاني ملكاً لأحد المتعاقدين أو كون زوجة أحدهما مطلقة فالشرط في هذا القسم هو الغاية الحاصلة من الفعل فإن الغاية الحاصلة من قوله ملكت أو زوجت أو وگلت هي كون المال ملكاً والأمرأة زوجة والمتعاقدوكيلاً فهو يشترط حصول تلك الغايات بلا حاجة الى عقد آخر (١٣).

المبحث الثاني

شرائط صحة الشرط

إختلف الفقهاء في تحديد شرائط صحة الشرط بين مقل ومكثر ، وبعد التدقيق فيها وجدنا أن أهم شرائط صحة الشرط هي ما يأتي :-

المطلب الاول

أن يكون الشرط مقدوراً

يشترط في صحة الشرط قدرة المشروط عليه على إنجازها بأن يكون داخلاً تحت قدرته (١٤). فيخرج من نفوذ الشرط ما لا يقدر العاقد على تسليمه للطرف الآخر سواء كانت الشروط صفة لمحل العقد لا يتمكن المتعاقد التسليم بدونها أو كان فعلاً لا يقدر على إيجاده سواء كان فعل المتعاقد نفسه أو فعل الغير (١٥). ومن هنا لا يوجد فرق بين كون الشرط فعلاً لأحد المتعاقدين أو لثالث أو وصفاً حالياً أو إستقبالياً أو من شرط النتيجة بعد كفاية نفس الأشتراط في تحققه فإن جميع ذلك يصح مع القدرة وسواء كانت القدرة بالمباشرة أو بالتسبيب ممن لم يقدر على شيء مباشرة ويتمكن منها بواسطة غيره ويلغو الشرط مع عدمها. والمرجع في القدرة وعدمها الى العرف بدليل أن الناس يكتفون بالإطمئنان بها حتى مع احتمال تخلل مانع من القدرة ومن هنا فإنها تختلف باختلاف الأشخاص والخصوصيات (١٦). والعلة في شرط القدرة هي أن غير المقدور لا يمكن تسليمه أو إتيانه لمصلحة المشروط له، وكما يعتبر المحل مقدور التسليم فكذا يعتبر أن يكون الشرط مقدور التسليم (١٧). ومن جانب آخر لا بد أن يكون المشروط عليه مالاً لما يشترط عليه وإلا فيكون مثل التصرف فيما لا يملك وقد قيل إن فاقد الشيء لا يكون معطياً له (١٨)

المطلب الثاني

أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة

من شرائط صحة الشرط أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة كما إذا أشتراط كون الطلاق بيد الزوجة أو توريث الأجنبي فلا يكون نافذاً. والتحقيق في هذا الشرط يتوقف على عدة مسائل هي :-

الأولى :- المراد من الكتاب

يرى إتجاه فقهي أن المراد من الكتاب هو القرآن المجيد لا مطلق ما كتب الله تعالى على عباده، لأن المتبادر من الكتاب ذلك كما أن الظاهر من كتاب الله هو ما بين الدفتين الذي يحتوي على جميع الأحكام والعلوم والمعارف وإن عجز عن إستفادة جُلها منه غير الراسخين في العلم (١٩). بينما يذهب البعض الى ان المراد من الكتاب الوارد في الروايات إلا يكون الشرط مخالفاً له هو ما مكتوب في اللوح المحفوظ وبيّنه بلسان نبيه (ص) ولو في غير القرآن (٢٠). فيكون المراد من الكتاب ما كتب كما ذكر ذلك في القرآن بقوله عز من قائل (كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم) (٢١) ويمكن الأستدلال على صحة هذا الأتجاه بما يأتي :-

١- أنه ورد في بعض الروايات لفظ السنة بأن لا يخالف الشرط السنة فإن ذلك قرينة على أن يكون المراد من الكتاب ما هو مكتوب لله من الأحكام منها ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال انه قضى في رجل تزوج امرأة وأصدقها وأشتراطت عليه أن يبدها الجماع والطلاق قال ((خالفت السنة ووليت حقاً ليست بأهله فقضى (ع) إن عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة)) (٢٢).

الثانية :- المراد من الشرط المخالف

أن المستثنى من عموم قاعدة ((المؤمنون عند شروطهم)) هل هو عنوان ما ليس في كتاب الله أو المخالف للكتاب أو يشترط موافقة الكتاب ؟ فإن هذه العناوين الثلاثة كلها وردت في الروايات (٢٣). ومن هنا يرى بعض الفقهاء بأن الظاهر هو عدم المخالفة وذلك لأن دأب القرآن هو بيان المحرمات لا المحلات فمجرد كونه غير مخالف للكتاب يكفي في الحلية والنفوذ خصوصاً أن الشروط بين المتعاقدين متوفرة نوعاً وصنفاً فتزول ورودها بأنواعها وأصنافها في الكتاب في غير موضعه فتكون النتيجة مانعية المخالفة لا شرطية الموافقة (٢٤).

بينما يرى البعض الآخر - بحق - أننا إذا عرضنا هذه العناوين الثلاثة على متعارف الناس نخلص الى أن المناط فيها هو تحليل الحرام وتحريم الحلال. ومن هنا فإن الموافقة عبارة أخرى عن عدم المخالفة كما لا ينفك عدم الموافقة من المخالفة عرفاً فيكون كل من الموافقة وعدم المخالفة عبارة أخرى عن الأخر فلا واسطة بينهما عرفاً كما يقول السيد لعبده أطعني ولا تخالفني (٢٥)

والضابط في المخالفة هو أن يكون الشرط نافياً لما أثبته الشارع أو مثبتاً لما نفاه فلو شرط عليه إرتكاب حرام أو ترك واجب يكون هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنة قطعاً لأن إرتكاب الحرام وترك الواجب مما نفاه الشارع ومنع منه واما لو شرط عليه ما ليس بواجب أو حرام أو تركه سواء كان مباحاً أو مستحباً أو مكروهاً فلا يكون

مخالفاً لأن الشارع لم يمنع من فعل متعلقات الأحكام غير الإلزامية ولا عن تركها فليس الشرط هنا نافياً لما أثبتته الشارع أو مثبتاً لما نفاه (٢٦).

المطلب الثالث

أن لا يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد

من شرائط صحة الشرط أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد وتبرير ذلك يرجع الى وجهين أحدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه وبين الشرط الذي يقضي بعدم تحققه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط بعبارة أوضح ووقوع التناقض لأن العقد يرتب الأثر والشرط بنفيه وهذا هو التناقض ومعه يستحيل الوفاء بالعقد مع وجود الشرط (٢٧).

وثانيهما إن الشرط المنافي لمقتضى العقد مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فأشترط تخلفه عنه مخالف للكتاب والسنة (٢٨).

وعليه فلا إشكال في أصل الحكم ببطلان مثل هذا الشرط وإنما الإشكال في تشخيص آثار العقد التي لا تتخلف عنه في نظر الشرع أو العرف وتمييزها عما يقبل التخلف وتوضيح ذلك مرهون ببيان أقسام الشرط المخالف لمقتضى العقد إذ يكون على أقسام.

١- ما يكون مخالفاً لماهية العقد

وهو عبارة عن كون الشرط منافياً لما هو مضمون العقد ، فماهية العقد هي جوهر ومحتوى العقد من حيث هو بحيث أنها لا تتحقق عند تخلف هذا المضمون كالتملك في العقود المملوكة للعين أو المنفعة فأن فواته موجب لإنتفاء مضمون وماهية العقد (٢٩). وكالمسائل المعتمدة في بعض العقود مثل كون الربح والنماء مشتركاً بالإشاعة بين المضارب ورب المال في المضاربة والمزارع أو المالك في المزارعة فإن هذه الأمور لو إنتفت لم يكن العقد على ما مشرع في الأصل فلو شرط ما يناقها بطل إذ أن الشرط يتبع العقد في الصحة فإذا لم يترتب على العقد ما هو المقوم لماهيته فلا عقد حتى يرتبط به الشرط فلا يكون حينئذٍ للشرط موقع (٣٠).

٢- ما يكون منافياً للأثر الظاهر للعقد

قد يكون تمام النظر في العقد الى ترتيب أثر خاص وما يعد غرضاً أصلياً للعقد مثل التاجر الذي عمله البيع والشراء لأجل الربح فإذا شرط عليه البائع أن لا يبيع تلك الأموال التي إشتراها فهذا الشرط منافٍ للأثر الظاهر من البيع الأول وهنا يمكن أن يقال بأن نفي الأثر الظاهر ملازم عرفاً مع نفي ما هو مضمون العقد فيستكشف عدم القصد الى مضمون العقد (٣١). وهذه الفكرة قريبة من فكرة الباعث الدافع الى التعاقد في الفكر القانوني الوضعي .

٣- ما يكون منافياً لأثره العرفي

ربما يكون للعقد أثر عرفي لا ينفك عنه عند العرف بحيث يساوي سلبه سلب المعاملة عرفاً ومثال ذلك ما إذا شرط عدم التصرف في المبيع طيلة عمره لامادياً ولا قانونياً فيكون مساوفاً لعدم الملكية ، ووجه المخالفة هنا هو عدم إمكان الأخذ بدليل (أوفوا بالعقود) مع الأخذ بدليل وجوب الوفاء بالشرط لتنافيها فيكون الشرط هنا باطلاً (٣٢) نعم إذا شرط سلب بعض التصرفات ككونه مسلوب المنفعة سنة أو شرط خصوص عدم بيعه أو إجارته أو شرط بيعه من شخص خاص مع عدم المنع عن سائر التصرفات فلا يعد مخالفاً لمقتضى العقد إذ ليس ذلك بمنزلة سلب السلطنة على المال بل تحديدها عن إذن ورغبة (٣٣).

٤- ما يكون مخالفاً لإطلاق العقد

للعقد آثار وأحكام يقتضيها اطلاقه بحيث لو لم يقيد بوصف أو وقت أو مكان يترتب عليه الأثر ويحكم بانه المقصود ما لم يصرح بخلافه فإذا صرح بالخلاف يكون الثاني هو المتبع دون إطلاق العقد (٣٤).

وقد ميز الشيخ الأنصاري (رح) بين مطلق العقد والعقد المطلق ، فالأول هو طبيعة العقد السارية في كل فرد ومصداق من مصدايقه وهو لا يجوز أن يشترط خلافه ، وأما العقد المطلق فهو ما يترتب على العقد بوصف إطلاقه وخلوه عن الشرائط والقيود ومن هنا فان اشتراط خلاف اطلاق العقد لا يؤثر على ماهية ومقتضى العقد (٣٥) ومن أمثلة آثار إطلاق العقد ما يلي :-

- ١- إذا أوصى فلازم إطلاق الوصية التسوية بين الموصى لهم وأن اختلفوا بالذكورية والأنوثية .
 - ٢- إذا باع فلازم إطلاق البيع كون الثمن حالاً ما لم يشترط التأجيل .
 - ٣- إذا باع المكيل أو الموزون فمقتضى إطلاق العقد هو الكيل والوزن المعتاد في البلد .
- نخلص مما تقدم أن إطلاق العقد عبارة عن الأمور المترتبة على العقد التي ليس لها مدخلية في قوامة فلا مانع من اشتراط ما ينافيها عملاً بعموم دليل الشرط (المؤمنون عن شروطهم) (٣٦).

المطلب الرابع

أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالة توجب الغرر

من شرائط صحة الشرط عدم الجهالة (٣٧). ففي عقد البيع الذي يكون من المسلم وإتفاقاً من الكل مبطلية الغرر له للخبر المشهور (نهى النبي عن بيع الغرر) (٣٨). وكالإجارة وسائر المعاملات التي يكون الغرر فيها مبطلاً للمرسلة المعروفة (نهى النبي " ص " عن الغرر) (٣٩) فالشرط إن كان غررياً يكون باطلاً على كل حال سواء سرى الغرر الى نفس المعاملة أو لم يسر . وذلك من جهة أنه لو سرى إليها فإنها تكون غررية وباطلة فيبقى الشرط بلا موضوع لأن المفروض أن موضوع وجوب الوفاء هو الشرط الواقع في ضمن المعاملة الصحيحة وبإعدامها ينعدم الشرط وأما إذا لم يسر فنفس الشرط حيث أنه يكون غررياً يكون باطلاً للمرسلة المعروفة (نهى النبي عن الغرر) التي ضعف سندها منجبر بعمل الفقهاء بها (٤٠).

كان يشترط في ضمن العقد فعلاً معيناً بأن يشترط البائع على المشتري أن يخيط له ثوباً ولم يذكر أن الثوب أي شيء ودرجة جودة القماش او نوع الثوب المخيط فإنه لا شبهة في كون البيع غررياً حينئذٍ لأنه قد يكون ما قصده الشارط قميصاً فتكون أجرته ألف دينار وقد يكون شيء آخر فتكون أجرته عشرة آلاف دينار فيكون البيع غررياً لأن المشروط عليه لا يعلم أن المال الذي وصل إليه في مقابل المبيع يساوي ما أعطاه من بدله مع وجود هذا الشرط أو لا ؟ فإن الشرط لا شبهة في كونه دخيلاً في زيادة الثمن فإن ما يعطى من الثمن بدون الشرط لا يعطى معه فتكون المعاملة خطيرة وغررية .

المبحث الثالث

أحكام الشرط الصحيح

الشرط كما تقدم أما أن يتعلق بصفة من صفات المبيع ككونه من البلد الفلاني وأما أن يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وكون الزوجة طالق مثلاً ، وأما أن يتعلق بفعل من أفعال أحد المتعاقدين أو غيرهما كاشتراط خياطة ثوب ولا إشكال في أنه لا حكم للقسم الأول إلا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط وذلك لسببين :

- أ- عدم المعقولية فإن الوصف إما حاصل أو لا ، وعلى التقديرين لا معنى لإلتزامه (٤١).
- ب- عدم المقدرية على تحصيله فإن شرط الوصف حيث أن المتعاقد لا يقدر على تحصيله فلا معنى لوجوب الوفاء به (٤٢).

وأما القسم الثاني فإن أريد به اشتراط الغاية بأسبابها الشرعية فيرجع الى القسم الثالث وهو شرط الفعل وأن أريد به حصول الغاية بنفس الأشتراط فإن دلّ الدليل على عدم تحقق تلك الغاية إلا بسببها الشرعي كان الشرط فاسداً لمخالفته الكتاب والسنة ككون إبنته زوجة للمشتري بموجب الأشتراط في عقد البيع كما أنه لو دلّ الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة والملكية للمشتري فلا إشكال في صحته (٤٣).

ولكن الخلاف كل الخلاف في القسم الثالث وهو شرط الفعل وتفصيل الكلام يقع في عدة مطالب :

المطلب الاول

وجوب الوفاء بالشرط

يذهب الرأي الغالب في الفقه الى وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً على المشروط عليه ويؤيد ذلك قوله (ص) (المؤمنون عند شروطهم) فهو جملة خبرية مفادها المطابقي أن المؤمن مقرون بشرطه وعهده لا ينفك عنه في حياته (٤٤).

ولكن الإخبار كناية عن لزوم الوفاء بالشرط بعبارة أخرى إن المؤمنين لدى شروطهم وأن الشرط لازم لهم ولا ينفك عنهم خصوصاً مع أخذ الإيمان موضوعاً للحكم فإنه يرشد الى أن الإيمان وعدم إنفكاك الشرط الذي ألتزم به لا ينفكان وأنهما متلازمان (٤٥) ويدل على ذلك قول الإمام (ع) قل له فليف للمرأة بشرطها فإن رسول الله (ص) قال المؤمنون عند شروطهم (٤٦) والأمر علامة الوجوب .

المطلب الثاني

جواز الأيجاب

إذا كان هنا وجوب الوفاء بالشرط من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر لو أمتنع المشروط عليه ؟ يرى الرأي الغالب في الفقه أن للمشروط له إجبار المشروط عليه من جهة أنه ألتزم بالعمل له فله إجباره لثبوت حق له عليه حيث أنه ألتزم له فله للمشروط له المطالبة بذلك (٤٧). والدليل على ذلك :-
أ- بعض الأخبار كقوله (ع) " فليف للمرأة بشرطها " حيث عبر باللام وقال (للمرأة) الظاهر في كونه حقاً لها .
ب- السيرة العقلانية فإن العقلاء يرون الشرط حقاً على المشروط عليه ويطالبون به في المحاكم المختصة .
ج- وأقوى من الكل أن للمشروط له إسقاطه فإنه لو لم يكن من الحقوق لم يقبل الأسقاط فمن قبوله الإسقاط نستكشف كونه من قبيل الحقوق وإذا كان من الحقوق جاز الأيجاب لإستحصله (٤٨).

المطلب الثالث

إجتماع الإيجاب والخيار

لقد تعرض الفقهاء رحمهم الله تعالى الى مسألة هل أنه للمشروط له خيار الفسخ مع التمكن من الإيجاب أي أن الخيار والإيجاب في عرض واحد فيكون مخيراً بينهما ؟ أو لا يجوز له الفسخ إلا مع تعذر الإيجاب أي أن الفسخ في طول الإيجاب يبدأ حيث ينتهي الإيجاب ؟
ومن هنا سنبحث هذين القولين

١- الخيار في طول الإيجاب

يرى البعض إن الخيار لا يثبت للمشروط له إلا بعد تعذر الإيجاب وتبرير ذلك يجد أساسه في قاعدة نفي الضرر لأن الخيار شرع أساساً لدفع الضرر فإذا أمكن دفعه بالإيجاب لم تصل النوبة الى الخيار لأنه مع تمكنه من الإيجاب لا يتوجه الى الشارط ضرر حتى يدفع بالخيار لذا لا يصار الى الخيار إلا عند تعذر الإيجاب (٤٩).

٢- الخيار في عرض الإيجاب

يرى البعض أن الخيار في عرض الإيجاب بمعنى أن المشروط له يتخير بين الفسخ أو الإيجاب ذلك لأنه قد ربط إلتزامه في المعاملة بالإيجاب المشروط عليه بحيث لولا إلتزام الأخير بالفعل لا تتحقق المعاملة أصلاً ومن هنا إذا لم يف المشروط عليه بالإيجاب المشروط له ان لا يف بالإيجاب أيضاً . وعليه فالخيار يثبت للمشروط له بمجرد عدم وفاء المشروط عليه بشرطه حدوثاً أو بقاءً ومعنى خياره كونه متمكناً من رفع اليد عن إلتزامه (٥٠)، ومعه لا داعي الى تقييده بعدم التمكن من الإيجاب لأنه كلفة زائدة .

فتحصل مما تقدم إن موضوع الخيار ليس صورة تعذر الشرط خاصة بل إمتناع من عليه الشرط عن العمل به أيضاً فالإمتناع موضوع للحكمين الإيجاب والخيار معاً (٥١). فلا يوجد تناهي بين حق الخيار وحق الإيجاب لأن الخيار يثبت لتخلف الشرط والإيجاب يثبت لوجود الشرط (٥٢).

المطلب الرابع

حكم تعذر الشرط

لوتعذر الشرط كما لو باع حنطة وتعهد بكونها حمراء وفقدت الحنطة في السوق أو أشتراط خياطة ثوب معين فسرق قبل إجراء الخياطة فهل يحق للمشروط له المطالبة بالعوض أو ليس له ذلك ؟
في هذه المسألة قولان نبينهما تباعاً :

١- ما إختاره المشهور (الغالبية) من كون المشروط له مخيراً بين الإمضاء والفسخ وليس له المطالبة بالعبوض وذلك لأن العبوض (الأرش) يحتاج الى دليل شرعي وهو مفقود وإن الشرط ليس مالياً فلا يكون تعذره موجباً للتعويض (٥٣).

٢- يذهب البعض بحق الى أن المشروط له مخير بين الإمضاء مع الأرش (التعويض) وبين الفسخ فلو شرط المشتري على البائع عملاً تخير بين الفسخ أو المطالبة به أو بعبوضه إن فات وقته ويبدل على صحة ذلك أن من لاحظ المعاملات بين الناس يقف على أن الثمن يقسط على كل ماله دخل في المرغوبية حتى بالنسبة للشرط والأوصاف التي ربما يتعاقد الإنسان لأجلها فلماذا لا تقابل بالمال (٥٤).

المبحث الرابع

الشرط فاسد

لا إشكال في أن الشرط الفاسد لا يجب الوفاء به لأن الفساد يقابل الصحة فمعنى أنه فاسد أنه غير مستوفي لشرط الصحة وبالتالي لا إلزام لفعله ولا يجب على المكلف أن يفي به . ولكن الإشكال أنه إذا تحقق العقد بأركانه ولكن تضمن شرطاً فاسداً فماذا؟ فساد الشرط يسري الى العقد أو لا ؟ هنا إتجاهان في هذه المسألة (٥٥). نبينهما في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

أن الشرط الفاسد مفسد للعقد

يرى جانب من الفقه ان الشرط الفاسد مفسد للعقد وذلك لعدة وجوه هي :

أ- للشرط قسطاً من العبوض فإذا سقط لفساده صار العبوض مجهولاً فيكون العقد فاسداً بالضرورة لإشتراط معلومية العبوض كما هو واضح (٥٦).

ويلاحظ على هذا الوجه أنه كما إن التفاوت بين العبوض الصحيح والعبوض المعيب يمكن ضبطه فكذلك يمكن معرفة وضبط التفاوت بين الثمن المجرد عن الشرط وبين الثمن المقرون به وبالنتيجة لا يكون العبوض مجهولاً ولا العقد فاسداً .

ب- إن التراضي إنما وقع على العقد المبرم على النحو الخاص (المشروط) فإذا تعذرت الخصوصية لم يبق التراضي وذلك لإنتفاء المقيد بإنتفاء القيد إذ أن المعاوضة بين العبوض والمعبوض بدون شرط معاملة أخرى محتاجة الى تراض جديد وبدونه يكون التصرف أكلاً للمال بالباطل (٥٧).

ويمكن الرد على ذلك بالقول أن تصحيح العقد يتوقف على أمرين :

الأول / يكون العقد الفاسد للشرط نفس الواجد له في بعض الاحيان في نظر الأطراف لأن الأوصاف على قسمين ، قسم يعد ركناً ويكون ارتفاعه موجباً لإنتقال العقد الى فاسد فلو قال بعثك هذه الحنطة فبان أرزاً فلا يمكن تصحيحه ولو رضي الطرفان لا يعد هذا التراضي تحقيقاً للعقد السابق بل عقداً جديداً بخلاف ما إذا قال بعثك هذه الحنطة الصفراء فبان بيضاء فلو قبلها الطرفان يعد قبولهما لها تجسيدا للمعاملة السابقة وليس جديدة (٥٨).

الثاني / أن إنشاء العقد كما يشمل الواجد يشمل الفاسد أيضاً لأن الإنشاء له إنبساط على الأجزاء والأوصاف والشرائط فإذا سقط جزء أو شرط يكون بقاء الأمر على الباقي متحققاً أي يشمل الإنشاء فإذا منع الشارع من تنفيذ الشرط يكون منعه بمنزلة تضيق إنبساط الإنشاء فلا يعد شمول الإنشاء للعقد الفاسد للشرط أمراً مخالفاً لقاعدة التراضي (٥٩).

ج/ رواية عبد الملك بن عتبة قال سألت أبا الحسن موسى (ع) عن الرجل إبتاع منه طعاماً على أن ليس عليّ منه وضيفة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وجه ذلك؟ قال (ع) " لا ينبغي " (٦٠)

المطلب الثاني

أن العقد صحيح والشرط فاسد

يرى إتجاه آخر أن الشرط الفاسد ليس بمفسد للعقد (٦١)، وقد عرفت عدم صحة ما أستدل به لأتجاه الأول على كون الشرط الفاسد مفسداً ونبحت الآن عن أدلة القائلين بالصحة وعمدتها ما يأتي :-

- ١- العمومات :- يستدل على صحة العقد بعموم الأدلة وإطلاقها كقوله تعالى (أوفوا بالعقود)(٦٢) وقوله تعالى (أحل الله البيع) (٦٣). بتقريب أن العقد صادق على الواجد للشرط والفاقد له وقد تعاهد الطرفان على مبادلة مال بمال وهما محفوظان وأن فقد أحدهما الشرط (٦٤).
- ٢- الروايات منها ما رواه ابن سنان قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الشرط في الإماء لا تباع ولا توهب ؟ (قال يجوز ذلك غير الميراث فإنه تورث لأن كل شرط خالف الكتاب باطل) (٦٥).
- ومنه رواية سعيد بن يسار عن أبي عبد الله (ع) سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال (ليس بينهما ميراث إشرط أو لم يشترط) (٦٦).

الخاتمة

لقد توصلنا من خلال البحث الى عدة نتائج يمكن ايجازها بالاتي :

- ١- ان الفقه الاسلامي قد عالج مسألة اقتران العقد بالشرط ولكن بصورة متناثرة في عدة ابواب فقهية الى جاء الشيخ الانصاري (رحمه الله) فقام بجمع شتات المسألة وافرد لها باباً خاصاً ضمن كتاب الخيارات من كتابه القيم (المكاسب)
- ٢- الشرط عبارة عن التزام اضافي يضاف الى التزامات العقد لا يدخل في تكوين ماهية العقد.
- ٣- ينقسم الشرط الى شرط الفعل وشرط النتيجة وشرط الصفة ويترتب على تخلفه ايا كان نوعه الخيار للشارط بفسخ العقد او امضائه.
- ٤- يشترط في لصحة الشرط عدة شروط اذا تخلفت كلها او بعضها بطل الشرط ولم يكن لبطلانه اثرا على العقد الذي يبقى صحيحاً.
- ٥- ان المشرع العراقي في المادة (١٣١) من القانون المدني قد تبنى اتجاه الفقه الامامي بخصوص اباحة اقتران العقد بالشرط فالاصل جواز الاقتران الا اذا خالف الشرط الكتاب والسنة في الفقه الاسلامي والنظام العام والاداب في القانون. من هنا نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم اقتران العقد بالشرط بصورة اكثر تفصيلاً من حيث تحديد شرائط صحة الشرط واحكامه ومدى تأثيره على صحة وبطلان العقد.

الهوامش

- ١- الشيخ محمد بن محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، الجزء الثاني ، فصل الشين ، باب الطاء ، مؤسسة النوري للطباعة والنشر ، بدون سنة طبع .
- ٢- العلامة جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور المصري ، لسان العرب ، المجلد السابع (ص-ض-ط-ظ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣م ، ١٤٢٤هـ ،
- ٣- الشيخ مرتضى الأنصاري الملقب بالشيخ الأعظم ، المكاسب ، الجزء الثالث ، مؤسسة الإمام المنتظر ، الطبعة الثانية ، ص٣٤.
- ٤- آية الله العظمى محمد حسن القديري ، البيع ، المجلد الأول ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، الطبعة الأولى ، ١٤٣١هـ ، ص١٣٤-١٣٥.
- ٥- الشيخ محمد علي التوحيدي ، مصباح الفقاهة ، تقريرات آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي ، الجزء الخامس ، مكتبة الداودي ، قم ، الطبعة الأولى ، ص٢٦٢
- ٦- د. د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، الجزء الثاني ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، الطبعة العاشرة ، بغداد ، ص٢٤٧
- ٧- د. مصطفى إبراهيم الزلمي- مصدر سابق- ص٢٤٨
- ٨- الشيخ محمد جواد مغنية ، فقه الإمام جعفر الصادق (ع) ، الجزء الثالث ، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر ، قم ، إيران ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٤هـ ، ص١٦٩.

- ٩- د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الإلتزام ، الجزء الثاني ، جامعة بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ١٥٨ ،
- ١٠- الشيخ جعفر السبحاني ، دراسات موجزة في الخيارات والشروط ، المركز العالي للدراسات الإسلامية ، الطبعة الأولى ، قم ، ١٤٢٣ هـ ، ص ١٢١ ،
- ١١- الشيخ محمد علي التوحيدي ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣ ،
- ١٢- آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي ، القواعد الفقهية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى الناشر دليل ما ، مطبعة نكارش ، ، ١٤١٤ هـ ، قم ، ص ٢٩٣ ،
- ١٣- الشيخ جعفر السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ ،
- ١٤- المصدر نفسه ، ص ١٢٩ ،
- ١٥- الشيخ مرتضى الأنصاري ، مصدر سابق ، ص ٣٦ ،
- ١٦- آية الله العظمى السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري ، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام ، المجلد السابع عشر - الطبعة الرابعة - مؤسسة المنار - مطبعة ياران - ١٤١٦ هـ ، ص ٢٢٠ ،
- ١٧- آية الله العظمى السيد محمد صادق الروحاني ، منهاج الفقاهة ، الجزء السادس ، الطبعة الرابعة ، المطبعة العلمية ، ١٤١٨ هـ ، ص ٢٣٦ ،
- ١٨- الشيخ محمد علي التوحيدي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٧ ،
- ١٩- الميرزا فتاح الشهيد التبريزي ، هداية الطالب الى أسراء المكاسب ، الجزء الخامس ، الخيارات ، القسم الثاني ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨ هـ ، ص ٨٩ .
- الشيخ جعفر السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .
- الشيخ محمد حسين الأصفهاني ، الحاشية كتاب المكاسب ، الجزء الخامس ، ذوي القربى ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٧ هـ ، ص ١٧ ،
- ٢٠- الشيخ محمد حسن البجنوردي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٠ ،
- ٢١- اليقرة الإلية ١٨٣
- ٢٢- رئيس المحدثين ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين الصدوق - من لا يحضره الفقيه - الجزء الثالث - الطبعة الثانية - دار التعارف للمطبوعات - ١٩٩٤ م - ١٤١٤ هـ بيروت - لبنان الحديث رقم ١٢٧٦ - ص ٢٦٤
- ٢٣- منها ما رواه عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (ع) قال سمعته يقول ((من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل)) انظر الفقيه المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي - وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة - الجزء ١٨ - مؤسسة ال البيت (ع) لاهياء التراث الطبعة الثالثة - ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م - بيروت - لبنان - ابواب الخيار - باب ٦- الحديث ١ - ص ١٦ ، ومنها قوله (ع)((الا شرطا سوى ما هو في كتاب الله)) شيخ الطائفة ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي - تهذيب الاحكام - الجزء السابع - دار التعارف للمطبوعات - ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م - بيروت - لبنان- باب ٣١ - المهور والاجور - الحديث ١٥٠٨
- ٢٤- الشيخ جعفر السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ ،
- ٢٥- السيد عبد الأعلى السبزواري ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ . الشيخ التوحيدي ، مصدر سابق ، ص ٨٦ م.
- ٢٦- السيد محمد حسن البجنوردي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٢ ،
- ٢٧- الشيخ محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ ،
- ٢٨- الشيخ الأنصاري ، مصدر سابق ، ص ٥٠ ،
- ٢٩- السيد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي ، العناوين ، الجزء الثاني ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ١٤٢٥ هـ ، الطبعة الثانية ، ص ٢٨٩ . وانظر السيد البجنوردي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٧ .
- ٣٠- السيد المراغي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ ،
- ٣١- السيد البجنوردي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ ،
- ٣٢- الشيخ السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٤٨ ،

- ٣٣- السيد البجنوردي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٩. والشيخ السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٤٩،
- ٣٤- الشيخ السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٤٩،
- ٣٥- الشيخ الأنصاري ، مصدر سابق ، ص ٥٠،-٥١،
- ٣٦- السيد المراغي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٠ .
- ٣٧- الشيخ محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص ١٧٦،
- ٣٨- الفقيه المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي - وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة - الجزء ١٧- مصدر سابق - ابواب اداب التجارة - الباب ٤٠ - الحديث ٣ - ص ٤٤٨
- ٣٩- المصدر السابق - ابواب عقد البيع وشروطه - الباب ١٢ - الحديث ١٣ - ص ٣٥٨
- ٤٠- السيد البجنوردي ، ص ٢٧٩ .
- ٤١- الشيخ الأنصاري ، مصدر سابق ، ص ٥٨،
- ٤٢- السيد صادق الروحاني ، مصدر سابق ، ص ٢٩٠ .
- ٤٣- الشيخ جعفر السبحان ، مصدر سابق ، ص ١٢٢،
- ٤٤- المصدر السابق ، ص ١٦٤،
- ٤٥- الشيخ التوحيدي ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥،
- ٤٦- شيخ الطائفة ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي - تهذيب الاحكام - الجزء السابع - الحديث ١٥٠٣ - ص ٣٣٣،
- ٤٧- السيد السيزواري ، مصدر سابق ، ص ٢٢٨. الشيخ السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٦٥،
- ٤٨- السيد الروحاني ، مصدر سابق ، ص ٣٠١،
- ٤٩- الشيخ الأنصاري ، مصدر سابق ، ص ٦٤، السيد البجنوردي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٤، السيد الروحاني ، مصدر سابق ، ص ٣٠٣،
- ٥٠- التوحيدي ، مصدر سابق ، ص ٣٦، السيد الروحاني ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥،
- ٥١- السيد الروحاني ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥،
- ٥٢- السيد البجنوردي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٣،
- ٥٣- السيد الروحاني ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧، الشيخ الأنصاري ، مصدر سابق ، ص ٦٤،
- ٥٤- الشيخ السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٦٨،
- ٥٥- الشيخ علي نجل الشيخ كاشف الغطاء ، شرح خيارات اللمعة ، مؤسسة النشر الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ ، ص ٢٣٤،-٢٣٥
- ٥٦- التوحيدي ، مصدر سابق ، ص ٣٨٧،
- ٥٧- السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٧٢. الشيخ الأنصاري ، مصدر سابق ، ص ٧٢.
- ٥٨- الشيخ السبحاني ، مصدر سابق ، ص ١٧٢،
- ٥٩- المصدر نفسه، ص ١٧٣،
- ٦٠- الحر العاملي - الوسائل - الجزء الثامن عشر - مصدر سابق - ابواب احكام العقود - باب ٣٥ - الحديث ١ - ص ٩٥
- ٦١- الشيخ علي كاشف الغطاء ، مصدر سابق ، ص ٢٣٤،
- ٦٢- المائدة الاية ١
- ٦٣- البقرة ، ٢٧٥،
- ٦٤- الشيخ علي كاشف الغطاء ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥،
- ٦٥- الحر العاملي - الوسائل - الجزء الثامن عشر - مصدر سابق - ابواب الخيار - الباب ٦ - الحديث ٣ - ص ١٦
- ٦٦- الشيخ الطوسي - مصدر سابق - الحديث ١١٤٢ - ص ٢٣٨

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : الكتب

- ١- شيخ الطائفة ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي - تهذيب الاحكام - دار التعارف للمطبوعات - ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م - بيروت
 - ٢- رئيس المحدثين ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين الصدوق - من لا يحضره الفقيه - دار التعارف للمطبوعات - الطبعة الثانية - ١٩٩٤م - ١٤١٤هـ - بيروت - لبنان
 - ٣- الشيخ جعفر السبحاني ، دراسات موجزة في الخيارات والشروط ، المركز العالي للدراسات الإسلامية ، الطبعة الأولى ، قم ، ١٤٢٣هـ ،
 - ٤- العلامة جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور المصري ، لسان العرب ، المجلد السابع - دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣م ، ١٤٢٤هـ
 - ٥- اية الله العظمى السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري ، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام ، المجلد السابع عشر - ،
 - ٦- د. عبد المجيد الحكيم وأستاذ عبد الباقي البكري وأستاذ محمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الإنترام ، الجزء الثاني ، جامعة بغداد ، ١٩٨٦ ،
 - ٧- الشيخ علي نجل الشيخ كاشف الغطاء ، شرح خيارات اللمعة ، مؤسسة النشر الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ،
 - ٨- الميرزا فتاح الشهيدي ، هداية الطالب الى أسراء المكاسب ، الجزء الخامس ، الخيارات ، القسم الثاني ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ ،
 - ٩- المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي - وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة - مؤسسة ال البيت (ع) لاحياء التراث الطبعة الثالثة - ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م - بيروت - لبنان
 - ١٠- محمد بن محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، الفاموس المحيط ، الجزء الثاني ، مؤسسة النوري للطباعة والنشر ، بدون سنة طبع .
 - ١١- الشيخ محمد جواد مغنية ، فقه الإمام جعفر الصادق (ع) ، الجزء الثالث ، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر ، قم ، إيران ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٤هـ ،
 - ١٢- اية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي ، القواعد الفقهية ، الجزء الثالث ، الناشر دليل ما ، مطبعة نكارش ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ، قم ،
 - ١٣- اية الله العظمى الشيخ محمد حسن القديري ، البيع ، المجلد الأول ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني ، الطبعة الأولى ، ١٤٣١هـ
 - ١٤- اية الله العظمى الشيخ محمد حسين لأصفهاني ، الحاشية كتاب المكاسب ، الجزء الخامس ، ذوي القربى ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٧هـ
 - ١٥- اية الله العظمى السيد محمد صادق الروحاني ، منهاج الفقاهة ، الجزء السادس ، الطبعة الرابعة ، المطبعة العلمية ، ١٤١٨هـ ،
 - ١٦- الشيخ محمد علي التوحيد ، مصباح الفقاهة ، تقارير آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي ، الجزء الخامس ، مكتبة الداودي ، قم ، الطبعة الأولى
 - ١٧- الشيخ مرتضى الأنصاري الملقب بالشيخ الأعظم ، المكاسب ، الجزء الثالث ، مؤسسة الإمام المنتظر ، الطبعة الثانية ،
 - ١٨- د.مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، الجزء الثاني ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، الطبعة العاشرة ، بغداد
 - ١٩- مير عبد الفتاح الحسيني المراغي ، العناوين ، الجزء الثاني ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، ١٤٢٥هـ ، الطبعة الثانية
- ثانياً : القوانين
- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١