٦٩

مؤسسة دار الحكمة للثقافة والعلوم الإسلامية

مركز مدرك للتنمية والدراسات الإسلامية

عدم جريان خيار الشرط في الايقاعات، وبعض العقود

الشيخ عبد عيال خيال السلطاني

1445هـ - 2024م

"عدم جريان خيار الشرط في الايقاعات، وبعض العقود"

تناول الباحث في هذا البحث مسألة خيار الشرط، وعدم جريانه في الايقاعات، وبعض العقود كالنكاح. حيث ابتدأ بتعريف خيار الشرط، وذكر دليلا ومستندا له. ثم ذكر جريان الخيار في بعض العقود. وبين الفرق بين الايقاعات والعقود، لنقل الكلام الى الايقاعات مع ذكر كلام المشهور في عدم جريان الخيار فيها.

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

نتناول في هذا البحث مسألة خيار الشرط، وعدم جريانه في الايقاعات، وبعض العقود كالنكاح.

في البداية نعرف خيار الشرط، ونذكر دليل ومستند خيار الشرط. ثم بعد ذلك نذكر جريان الخيار في بعض العقود.

ثم نبين ما هو الفرق بين الايقاعات والعقود؟ وبعد ذلك نتكلم في الايقاعات مع ذكر كلام المشهور في عدم جريان الخيار فيها.

ثم نبين المدرك لذلك، وذكر الوجوه التي ذكرها الاعلام لمنع الخيار، ومن هذه الوجوه.

١: ما ذكره صاحب الجواهر والسيد العاملي.

٢: ما ذكره السيد الخميني.

٣: ما ذكره الشيخ الاعظم.

٤: الوجه الثاني للشيخ الاعظم

٥: ما ذكره بعض الاعلام.

بعد ذلك نعرج على عدم جواز الخيار في النكاح، ونذكر تقسيم الشيخ الاعظم للعقود اللازمة، ثم نبين رأي السيد اليزدي، ورد السيد الخوئي عليه، ثم نذكر ما هو المناسب في توجيه عدم الجواز.

وبعد ذلك نذكر عقودا ثلاثة، هي محل اشكال، كالصدقة والهبة والضمان.

خيار الشرط:

ان خيار الشرط: مأخوذ من الاختيار، ضد الاكراه، وهو من الحقوق التي جعلها الشارع المقدس للمتعاقدين، فيستطيع من له الخيار فسخ العقد وابطاله، او امضائه، وتأييده، فيكون صاحب الخيار مختار في الرد والقبول.

وان الخيارات عديدة ومنها خيار الشرط: والمراد به الخيار المجعول باشتراطه في العقد، اما لكل من المتعاقدين، او لأحدهما، او للأجنبي[1].

اذن هو ثبوت حق الفسخ على اساس من التزام المتبايعين، وتعهدهما كما وكيفا، فهو بحسب الحقيقة الخيار المحقق بالاشتراط في العقد.

دليل ومستند خيار الشرط:

ان الدليل على جواز اشتراط خيار الشرط، هو انه موافق للقاعدة الاولية وشمول ادلة الشروط له، مثل (الشرط جائز بين المسلمين، وكذلك: (المؤمنون عند شروطهم)[2]، والشرط جائز الا ما خالف كتاب الله)[3]، وغيره من الأحاديث.

وعلى هذا يكون غير الجائز من الشروط هو:

١- الشرط المخالف لكتاب الله.

٢- الشرط الذي أحل حراما وحرم حلالا.

٣- الشرط المنافي لمقتضى العقد

٤. الشرط المؤدي لجهالة أحد العوضين.

---

[1] منهاج الصالحين، السيد الخوئي: ج٢ ص٢٩
[2] الوسائل، ج٢١، ص٢٧٦،ب٢٠، ح٤
[3] الوسائل، ج١٨ ص١٦ ب٦

الفرق بين الايقاعات والعقود.

الايقاع لغة: يعني الاسقاط او الاحداث.

واصطلاحا: هو اللفظ الدال على إنشاء خاص من طرف واحد، اي هو كل إقرار يتم من طرف واحد ولا يحتاج للقبول من الطرف الثاني، كالطلاق والعتق والابراء[٤].

اما العقد: فهو شد من أحد الالتزامين وعقده بالآخر[٥].

وهو أقرب الى التعريف اللفظي، وعرفه المحقق الاصفهاني: انه الاقرار المرتبط بإقرار اخر[٦].

ان خيار الشرط يجري في العقود ماعدا النكاح، ولا يجري في الايقاعات، فتكون الاحكام كالتالي:

١- لا يجوز اشتراط الخيار في باب الايقاعات كالطلاق والعتق.

٢- العقود الجائزة بشكل عام لا يجوز اشتراط الخيار فيها كالوديعة والمضاربة.

٣- يجوز اشتراط الخيار في العقود اللازمة ماعدا النكاح.

٤- هناك كلام في عقود ثلاثة في صحة اشتراط الخيار فيها، وهي الصدقة، والضمان، والهبة.

هذه اربعة احكام والذي نريد الكلام عنه، هو عدم جوازه في الايقاعات، وكذاك النكاح الذي هو من العقود.

وان هناك عقود وقع الخلاف في جريان الخيار فيها وهي: الصدقة، والهبة، والضمان.

---

[٤] المصطلحات، اعداد مركز المعجم الفقهي، ص٥٨
[٥] المحاضرات، السيد الخوئي، ج٢ ص٦٧
[٦] شرح التنقيح على المكاسب

الكلام في الايقاعات.

المشهور والمعروف بين العلماء هو عدم الاشتراط.

ما هو المدرك لعدم الجواز:

لأول وهلة ان قاعدة المؤمنون عند شروطهم تشمل الايقاعات، فيتمسك بالاشتراط،

اي اشتراط الخيار في الايقاعات، هذا كله في بادئ ذي بدء، لكن بعد الاطلاع على اراء العلماء يتبين العكس تماما.

فقد ذكر بعض الفقهاء وجوها تكون مانعة من صحة اشتراط هذا الخيار في الايقاعات، نذكر منها:

الوجه الاول: ما ذكره صاحب الجواهر[٧]، وكذاك السيد العاملي[٨]، ما حاصله:

ان (قاعدة المؤمنون عند شروطهم) لا يمكن التمسك بها في باب الايقاعات؛ لان الشرط يتقوم بطرفين شارط ومشروط، وفي الايقاع لا يوجد ذلك، بل يوجد طرف واحد، وهو الايجاب فقط.

فعلى هذا الاساس لا يمكن ان يتحقق مفهوم الشرط، ويبقى مجاله واسعا في باب العقود بلا اشكال.

وقد اجيب عن هذا الاشكال:

انه في كلا الموردين نحتاج لطرفين، ففي العقود الطرفان هما الموجب والقابل، بينما في باب الايقاع، نحتاج لشارط ومشروط عليه ايضا، فان الشرط لا يمكن ان يتصور من غير شارط

[٧] جواهر الكلام، للشيخ الجواهري: ج٣٣، ص٢٤
[٨] مفتاح الكرامة، للعاملي: ج٤ ص٥٦٨

ومشروط عليه، اذن نحتاج لطرفين في باب الايقاع ايضا، وهما الشارط والمشروط عليه، كما هو الحال في باب العقد الذي يحتاج لقابل وموجب.

فلو قال المولى لعبده: انت حر على أن تقوم بخدمتي لمدة شهر، وهذا ليس عقدا;

لأنه لا يتقوم بين طرفين، وهنا سواء قبل العبد، ام لم يقبل، فالعتق قد تحقق؛ لان المولى هو الشارط، والعبد هو المشروط عليه، فيكون الشرط موقوف على المشروط عليه، والشارط والمشروط عليه متوقف على القبول.

الوجه الثاني: هذا الوجه ذكره السيد الخميني (قده)[٩]، وحاصل ما ذكره: ان العقد يتقوم بإيجاب وقبول، فاذا قال البائع: بعتك هذا بكذا على ان تقوم بعمل كذا، فقال المشتري قبلت، فالشرط قد توسط بين الايجاب والقبول.

اما في باب الايقاع، يوجد ايجاب فقط هو المحقق للإيقاع،

فلو قال المولى لعبده: انت حر، تكون الحرية قد تحققت، ووقع الشرط بعد تحقق الحرية، هكذا أشكل (قده).

واجيب عن هذا الاشكال:

إذا قال المولى لعبده انت حر وسكت، ومضت مدة، ثم بعد ذلك شرط عليه، يصح ما ذكره (قده).

اما لو حصل الشرط بدون فصل، اي حصل الشرط متصلا، فعرفاً يمكن تحقق الشرط.

الوجه الثالث: ما ذكره الشيخ الاعظم(قده)[١٠]، حيث قال: ان مفهوم الشرط والاشتراط لا يصدق في الايقاع، وهو منصرف عنه (فالأولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منه صدق الشرط عليه، او انصرافه).

---

[٩] كتاب البيع، السد الخميني، ج٤

[١٠] المكاسب، الشيخ الاعظم: ج٥ ص١٤٩

الوجه الرابع: يمكن ان يقال: ان اشتراط الخيار هو عبارة عن اشتراط الفسخ، فلابد ان يثبت في مرحلة سابقة ان المورد قابل للفسخ، فاذا ثبت ان المورد يقبل الفسخ، هنا يمكن التمسك بإطلاق (المؤمنون عند شروطهم)، وحيث ان الايقاع لا يقبل الفسخ، وانما الذي يقبل الفسخ هو العقد، وبما ان الايقاع لا يقبل الفسخ، فلا يمكن التمسك بعموم (المؤمنون عند شروطهم) لإثبات صحة هذا الشرط،

وربما يقال: يمكن التمسك بإطلاق او عموم القاعدة (المؤمنون عند شروطهم) لإثبات صحة الشرط للرجوع في باب الايقاع فانه يشمل ذلك؟

يحاب عنه: وحيث انه ثبت من الخارج ان الخيار لا يصح في الايقاعات، فلا يصح الا في المورد القابل للفسخ، لان الرجوع هو الفسخ، فلا يمكن التمسك بالعام، لأنه من باب التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

الوجه الخامس: ذكر بعض الاعلام ان حديث (المؤمنون عند شروطهم) الذي هو المستند لهذا الخيار قد جاء للتضيق على المشترط عليه، وليس للتوسعة على من اشترط له، والذي هو من اشترط الخيار، وفي محل الكلام الذي هو الايقاع، هو الموجب، فحينما يقول المولى لعبده: انت حر بشرط ان تخدمني، فواضح انه جاء للتضيق على من اشترط عليه الخدمة- العبد- وليس للتوسعة على المولى.

اذن الحديث لا يشمل باب الايقاعات، وبناءً عليه، إذا تم هذا الاشكال، فيتأتى في العقود ايضا.

وقد يجاب: ان في باب العقود كل طرف يلتزم به، فأحدهما يقول بعت بهذا الشرط، والاخر يقول قبلت مع التفاته للشرط، فلا يأتي الاشكال المذكور في باب العقد. واما في الايقاع فهو جاء للأمرين معا، اي ان الشرط يلزم تنفيذه، وهذه تعتبر جنبة ايجابية في حق المشترط له، وجنبة سلبية في حق المشترط عليه.

الخلاصة: ان الايقاعات لا تقبل خيار الشرط.

قال الشيخ الاعظم في المكاسب: واما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها، كما يرشد اليه استدلال الحلي في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود.

وقيل: لان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين، كما نبه عليه جملة من الاخبار،

وجاء اجماع المسالك على عدم دخوله... الى ان قال: ومما ذكرناه في الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع، ولو كان عقدا كالصلح المفيد فائدة الابراء[١١]، وكذلك ما جاء في تحرير الوسيلة، ولا اشكال في عدم جريانه في الايقاعات كالطلاق والعتق[١٢].

المتحصل من كل هذا ان الايقاعات لا تقبل اشتراط الخيار.

(فالأولى الاستدلال عليه- مضافا الى امكان منع صدق الشرط عليه، او انصرافه بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات حتى تقبل الاشتراط)[١٣].

[١١] المكاسب، ج٥الانصاري٢٣٣
[١٢] تحرير الوسيلة، السيد الخميني: ج١ ص٢٥٠
[١٣] المكاسب، الشيخ الانصاري: ج٥، ص١٤٩

العقود:

يجوز اشتراط الخيار في العقود اللازمة الا عقد النكاح، ولا يجوز اشتراط خيار الفسخ في العقود الجائزة.

والوجه في ذلك واضح، فإنَّ العقد إذا كان جائزاً كالهبة لغير ذي الرحم فلا معنى اشتراط خيار الفسخ فإنه تحصيل للحاصل، لأنه يجوز له الفسخ من دون اشتراط الخيار، فيكون اشتراط الخيار لا ينفع شيئاً، ويكون لغوا.

الكلام في العقد اللازم:

قسم الشيخ الاعظم العقود اللازمة الى اقسام ثلاثة:

١- عقود لازمة تقبل اشتراط الخيار فيها مثل البيع.

٢- عقود لازمة لا تقبل اشتراط الخيار مثل النكاح.

٣- عقود لازمة وقع فيها الخلاف كالصدقة والضمان والهبة.

النكاح:

ان عدم اشتراط الخيار فيه لعله لنكتة ان تشريع الطلاق في مورد النكاح يدل على انحصار الرافع به، وانه لا يجوز رفعه او ازالته برافع ثان، كالفسخ او الاقالة والا لاشتهر وذاع[١٤].

لكن السيد اليزدي (قده) قال: يمكن التوقف في عدم صحة اشتراط الخيار في باب النكاح; وذلك لان النكاح يجوز فسخه ببعض الاسباب كما في العيوب، من خلال تشريع فسخ النكاح، فيستفاد ان النكاح من العقود القابلة للفسخ ومادام يجوز فسخه ببعض العيوب، فيجوز فسخه بالاشتراط، ولكن لا يمكن ان نبني على ذلك لأجل الاجماع[١٥].

[١٤] المكاسب، الشيخ الانصاري: ج١ص١٥١
[١٥] حاشية المكاسب، السيد اليزدي، ج٢، ص٢٣

خلاصة كلام السيد (قده): ان النكاح يقبل الخيار للقاعدة لكن الاجماع هو المانع من ذلك.

رد السيد الخوئي[١٦]:

قال: انت تقول ان المانع هو الاجماع، ولكن يوجد توجيه اخر غير الاجماع.

فإننا نقول: ان القاعدة تقتضي عدم الجواز، وذلك ببيان: ان عقد النكاح إذا أنشئ بشرط الخيار في الفسخ أنشئ مقيدا ومشروطا بذلك، وهذا يعني ان النكاح ليس نكاحا دائميا، وانما هو نكاح مؤقت لفترة عدم التراجع، لأنه قد اشترط الفسخ، ومعنى ذلك ان عقد النكاح صار محددا من حين العقد الى حين الفسخ، ومن المعروف ان عقد النكاح المؤقت يلزم منه تحديد الفترة، وإذا لم تحدد الفترة يقع النكاح باطلا، للنص الدال على ذلك، فالمسالة مسالة نص ودليل.

وفي المقام صار العقد مؤقتا إذا لم يفسخ، لان الفترة مجهولة فهذا النكاح باطلا.

والمتحصل من كلام السيد الخوئي:

ان عقد الزواج دائم ومنقطع ولا ثالث لهما، والاول غير متصور في المقام لاستلزام جعل الخيار التقييد، والثاني يقتضي البطلان لفقده ركن من اركانه وهو تحديد الاجل بنحو لا يقبل الزيادة والنقصان.

ووجه اخر لمنع خيار الشرط ذكره السيد الخوئي في تكملة مباني العروة: انه لا يجوز خيار الشرط في النكاح؛ لان النكاح ليس من حقوق المتعاقدين، بل هو من الاحكام الشرعية، فليس لهما اشتراط الخيار؛ لأنه من تغيير الحكم الشرعي، وامره بيد الشارع، وليس للمكلف فيه صلاحية النفي والاثبات، نظير اشتراط اللزوم في العقود الجائزة، وحيث ان اللزوم في النكاح من الاحكام الشرعية فان الزواج مستمر الى تحقق ما يرفعه من الموت او الطلاق، او انقضاء المدة، او الابراء في العقد المنقطع.

---

[١٦] التنقيح في شرح المكاسب، الميرزا الغروي: ج١ ص

فلا يرتفع باشتراط الخيار فيه، والذي يكشف كون اللزوم في النكاح من الاحكام; انه لو كان من الحقوق لوجب الالتزام بصحة الاقالة فيه كما هو الحال في البيع، والحال انه غير جائز فيه بلا اشكال[١٧].

ما هو المناسب في توجيه عدم الجواز:

يمكن ان يقال[١٨]: ان الانسب هو التمسك بفكرة الارتكاز المتشرعي، اي ان المرتكز في اذهان المتشرعة بشكل عام.

ان الزوجية لا تقبل الاشتراط؛ لان النكاح ليس من الامور القابلة للفسخ بحسب ما هو مرتكز في الاذهان.

وقد يقال: من اين نشأ هذا الارتكاز في اذهان المتشرعة:

الجواب: لا يهم البحث عن ذلك، بل المهم ان هذا الارتكاز ثابت في الاذهان، وان المعلول لا يصدر من دون علة، فلابد ان هذا الارتكاز قد وصل يدا بيد، ومن جيل لآخر بشكل متوارث، فيكون هذا التوارث كاشفا عن وصول هذا الحكم الى معدن العصمة والطهارة.

وما هو المساعد على فكرة الارتكاز؟

الجواب: ان الروايات الواردة في هذا المجال قد جاء في بعضها سؤال المرأة عن الطلاق، وان يكون بيدها، إذا تزوج عليها او سافر عنها زوجها، وقد رفضت الروايات ذلك.

ولم يقع السؤال عن الفسخ وانه يكون بيد الزوجة.

وهذا يدل ان هذا كان من الامور الواضحة، ولذلك لم يقع السؤال عنه، وهذا معناه ان هذه القضية كانت بدرجة من الوضوح من عدم الجواز، فلو كان هذا طريقا مشروعا، لدلت

---

[١٧] المباني في شرح العروة الوثقى. ج٣، النكتح
[١٨] الشيخ الايرواني، محاضرات الخيارات

الروايات عليه، بل لا يوجد في الروايات ما يدل على ذلك، وهذا يكشف عن وجود ارتكاز متوارث على عدم جواز الفسخ.

وربما يشكل ان هناك مورد من الروايا قد دلت على الفسخ، وهو ما إذا اشترطت الزوجة ان يكون الزوج من بني فلان ثم تبين انه ليس منهم، فأثبتت الروايات حق الفسخ لها؟

الجواب: ان الروايات اثبت ذلك لا من باب الفسخ، بل من باب انها اشترطت ذلك، اي ان يكون الزوج من بني فلان، ويمكن ان يكون هذا من باب تخلف الشرط، وهو خاص بمورد الرواية.

والرواية هي ما رواه الحلبي في الصحيح[١٩]، قال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك، فقال (عليه السلام) تفسخ النكاح او ترد.

فالإمام حكم تعبدا في هذا المورد.

وقال العلامة الحلي (قده) معلقا عن سبب الفسخ:

والاقرب انه إذا انتسب الى قبيلة فبان أدنى منها بحيث لا يلائم شرف المرأة، كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضة والنقص والتضرر بذلك[٢٠].

الصدقة:

هي كل ما يؤتى به لوجه الله عزوجل.

ويرى المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الايجاب والقبول ولكن الأظهر اختلاف حكمها من هذه الجهة باختلاف مواردها، فإن كانت على نحو التمليك احتاج إلى إيجاب

---

[١٩] . محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابي بصير عن حماد عن الحلبي.
وسائل الشيعة، ج٢١ ص٢٣٦،ب١٦ من ابواب العيوب والتدلبس، ح١
[٢٠] مختلف السبعة، العلامة الحلي، ج٨ ص١٩٨

وقبول، وإن كانت بالإبراء كفى الايجاب بمثل أبرأت ذمتك، وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصرف وهكذا[٢١].

الخيار في الصدقة:

ان المشهور بين الاعلام عدم دخول الخيار في الصدقة، وألحقها أكثر الفقهاء بالوقف، مستندين في الحكم الى ما رواه موسى بن بكر حيث قال: (قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ان والدي تصدق علي بدار، ثم بدا له ان يرجع فيها، وان قضاتنا يقضون لي بها، فقال: نعم ما قضت به قضاتكم وليس ما صنع والدك، انما الصدقة لله عزوجل فما جعل لله عزوجل فلا رجعة فيه...)[٢٢].

وكذلك ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته، فقال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يعود في قيئه[٢٣].

وكذلك ما رواه الشيخ عن علي بن الحسن بن فضال: قال سألته: هل لاحد ان يرجع في صدقة او هدية، قال اما ما تصدق به فلا[٢٤].

وايضا ما رواه الشيخ قال: لا رجعة في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله[٢٥].

ولا ينبغي لمن اعطى الصدقة ان يرجع فيها[٢٦].

وان عمدة الاستدلال لعدم جريان او عدم جواز خيار الشرط في الصدقة هو قوله (عليه السلام) في الرواية الأولى: (انما الصدقة لله فما جعل لله عزوجل فلا رجعة فيه)، حيث

---

[٢١] منهاج القالحين، السيد السيستاني: ج٢ ص٤٢٥
[٢٢] وسائل الشيعة، ج١٣،ب١١، ح١
[٢٣] المصدر السابق ح٢
[٢٤] الوسائل، ج١٩ ص٥٣٨ با الوقف ح١
[٢٥] المصدر السابق ص٢٣٠ ب الهبات ح٢
[٢٦] نفس المصدر ح٢

استظهر المشهور كون اللزوم وعدم جواز الرجوع في الصدقة حكما شرعيا غير مفارق لحقيقة وماهية الصدقة.

قال الشيخ الانصاري: واما حكم الصدقة فالظاهر انه حكم الوقف[٢٧].

وقال العلامة في التذكرة: انه يشترط في الوقف الالزام فلا يقع الشرط لو شرط الخيار لنفسه[٢٨].

الخلاصة: ان الصدقة لا يجوز الخيار فيها، والروايات الواردة بهذا الصدد دلالتها واضحة; بأن الصدقة لوجه الله، فلا يمكن الرجوع فيها،

ومادام لا يمكن الرجوع فيها فلا مجال للخيار فيها.

الضمان:

هو التزام شخص بما وجب على غيره من الحقوق المالية، فينتقل الحق من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن.

فهو ما يجب عليه بوفاء المال إذا طالب صاحب المال المضمون عنه بماله.

ويشترط فيه:

١: اشتراط التعيين، فلابد من تعيين المال، وتعيين المضمون عنه ليصح العقد.

٢: يشترط الاختيار وعدم الحجر.

دليل الضمان:

[٢٧] المكاسب ج٥ ص١٥٢

[٢٨] التذكرة ج٢ ص٤٣٤

قال الشيخ الطوسي: الضمان جائز بالكتاب والسنة والاجماع، قال تعالى في قصة يوسف: (ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم)[٢٩]، وفي الحديث النبوي المشهور (الزعيم غارم)[٣٠]، وقد اجمعت الامة الاسلامية على جواز الضمان[٣١].

الآراء في المسالة:

ذهب السيد اليزدي الى جواز خيار الشرط في الضمان (يجوز الخيار في الضمان)[٣٢].

وكذلك السهيد الثاني، حيث قال: يصح الضمان بالشروط السائغة، كاشتراط الضمان من مال معين، والاشتراط بالخيار، واشتراط شيء للمتعاقدين[٣٣].

اما السيد الخوئي (قدس) فذهب الى عدم صحة الاشتراط في الضمان، قال: وربما يقال الى الجواز في الضمان كما في العروة الوثقى حيث ذهب السيد اليزدي للضمان،

والصحيح ان الضمان لا يقبل الاشتراط على مسلكنا معاشر الشيعة، نقل ذمة الى ذمة اخرى، وبه تبرء ذمة المديون وتنتقل الذمة الى الضامن، وعليه فلا يصح اشتراط الخيار فيه; لان ذمة المديون قد برئت بانتقالها الى الضامن، فإرجاع ذمته واشتغالها ثانيا بعد صيرورتها مبرأة يحتاج لدليل، لان الابراء المؤقت مما يستنكره العقلاء كما ذكرنا في الابراء، بل المقام هو هو بعينه[٣٤].

الخلاصة:

---

[٢٩] النساء، ايه ٧٢
[٣٠] مستدرك الوسائل، النوري، ج١٣ ص٣٩٣.
[٣١] المبسوط، الشيخ الطوسي، ج٢ ص٣٢٢.
[٣٢] العروة الوثقى، السيد اليزدي، ج٢ ص٧٨٦.
[٣٣] مسالك الافهام، الشهيد الثاني، ج٢ ص٨٩.
[٣٤] التنقيح على شرح المكاسب، السيد الخوئي: ج٣ الخيارات.

ان الضمان عند الشيعة هو: نقل ذمة لأخرى وبعد ان فرغت ذمة المديون، فاشتراط الخيار ممكن، لكنه يحتاج لديل، والدليل مفقود فيشكل اشتراط الخيار.

وهذا عكس ما عند العامة الاخر من انه ضم ذمة لذمة.

الهبة:

هي تمليك عين مجانا بلا عوض[٣٥].

مشروعيتها:

الهبة جائزة لكتاب الله تعالى[٣٦]: (وتعونوا على البر والتقوى)[٣٧].

وهي بحاجة الى طرفين، فهي من العقود، فيشترط فيها ما يشترط في سائر العقود من ايجاب وقبول، وغيرها من الشروط[٣٨].

ان المناسب هو جواز الخيار والرجوع في الهبة، مثلا: لو اعطيت لاحد ارحامي سيارة ثم اشترطت عليه ان اخذها ان احتجت لها، وكذلك لو اهديت له سيارة، ثم هو حصل على سيارة، وقام بإرجاعها لي، فهل يجوز لي تقبللها، المناسب هو ذلك،

وسبب اشتراط الخيار في الهبة انها لزوم حقي وليس حكميا.

واللزوم الحقي: هو التزام كل واحد من الطرفين ملكا وحقا للآخر تأتي الاقالة; لان حقيقة الاقالة رفع اليد عن حقه، وما ملكه بالعقد من التزام طرفه، فاذا رفع اليد عن حقه لا يبقى محل التزام طرفه.

---

[٣٥] منهاج الصالحين، السد الخوئي: ج٢، ص٢٠٤

[٣٦] المبسوط، الشيخ الطوسي: ج٣، ص٣٠٣

[٣٧] سورة المائدة، اية٢

[٣٨] منهاج الصالحين، السيد الخوئي: ج٢، ص٢٠٤.

اما اللزوم الحكمي: فهو حكم شرعي ليس مربوطا بالطرفين; كي يقيل كل منهما الاخر، لذاك لا تأتي الاقالة[٣٩].

الخلاصة: ان الهبة يجوز فيها الخيار؛ لأنها لزوم حقي وليس حكميا.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين.

المصادر:

١: المكاسب، للشيخ الانصاري.

٢: المصطلحات، اعداد المعجم الفقهي.

٣: تهذيب الاحكام، للشيخ الطوسي.

٤: مفتاح الكرامة، للسيد للعاملي.

٥: منهاج الصالحين، للسيد الخوئي.

٦: حاشية المكاسب، للسيد اليزدي

٧: محاضرات في الفقه الجعفري للسيد الخوئي، تقريرات السيد الشاهرودي.

٨: المباني في شرح العروة الوثقى، السيد الخوئي.

كتاب البيع، السيد الخميني.

٩: وسائل الشيعة، للعاملي.

١٠: تذكرة الفقهاء، للعلامة الحلي.

١١: مصباح الفقاهة، للسيد الخوئي.

[٣٩] القواعد الفقهية، السيد البجنيوردي: ج٥، ص٢١.

١٢: منهاج الصالحين، السيد السيستاني.

١٣: القواعد الفقهية، السيد البجنوردي.

١٤: مسالك الافهام، الشهيد الثاني.

١٥: المبسوط، الشيخ الطوسي.

١٦: مستدرك الوسائل، الشيخ النوري.