الآراء الفقهية

قسم الخيارات (٤)

الشروط

الجزء الثالث عشر

دروس

آية الله الأستاذ الشيخ هادي النجفي

سرشناسه : نجفی، هادی، ۱۳۴۲ -
عنوان و نام پدیدآور : الآراءالفقهیه/ تالیف هادی نجفی؛ [به سفارش] موسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش، مرکز تخصصی آموزش‌های حقوقی.
مشخصات نشر : تهران: چتر دانش، ۱۴۴۰ق.= ۱۳۹۸ -
مشخصات ظاهری : ج.
شابک : ۳۸۰۰۰۰۰ ریال: ۷-۲۸۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸ : دوره ؛ ۴۰۰۰۰۰ ریال : ج.۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸-۲۸۳-۴ : ؛ ۶۱۵۰۰۰۰ج.۱(چاپ دوم) ؛ ۴۰۰۰۰۰ ریال: ۱-۲۸۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸:ج.۲ ؛ ۵۰۰۰۰۰ ریال: ۸-۲۸۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸ :ج.۳ ؛ ۶۰۰۰۰۰ ریال: -۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸ :ج.۴-۲۸۶-۵ ؛ ۵۰۰۰۰۰ ریال: ۲-۲۸۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸:ج.۵ ؛ ۴۰۰۰۰۰ ریال: -۶۰۰-۹۷۸ :ج.۶-۴۱۰-۲۸۸-۹ ؛ ۵۰۰۰۰۰ ریال: ۶-۲۸۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸:ج.۷ ؛ ۵۰۰۰۰۰ ریال: -۹۷۸ج.۸-۶۰۰-۴۱۰-۲۹۱-۹ : ؛ : ۹-۳۳۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸ج.۹ ؛ : ۳-۵۱۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸ج.۱۰ ؛ ج:۷-۵۸۹-۴۱۰-۶۰۰-۱۱۹۷۸ ؛:۴-۵۹۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸ج.۱۲ ؛ج:۰-۶۳۲-۴۱۰-۶۰۰-۱۳۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی : فاپا
یادداشت : عربی.
یادداشت : جلد اول تا هشتم این کتاب در سال ۱۳۹۸ تجدیدچاپ شده است.
یادداشت : ج.۱۰ (چاپ اول: ۱۴۰۰) (فیپا) .
یادداشت : ج. ۱-۹ (چاپ سوم: ۱۴۰۰).
یادداشت : ج.۱۱ - ۱۲(چاپ اول: ۱۴۰۱) (فیپا).
یادداشت : ج. ۱۳(چاپ اول: ۱۴۰۲) (فیپا).
یادداشت : کتابنامه .
یادداشت : نمایه .
مندرجات : ج. ۱ . المکاسب‌المحرمه.- ج.۲. قسم‌المکاسب‌المحرمه.- ج.۳. قسم‌المکاسب‌المحرمه.- ج.۴. قسم‌البیع (۱).- ج.۵. قسم‌البیع (۲).- ج.۶. قسم‌البیع (۳).- ج.۷. قسم‌البیع (۴).- ج.۸. قسم‌البیع (۵).- ج.۹. قسم‌البیع.- ج.۱۰. قسم الخیارات (۱).- ج.۱۱. قسم الخیارات (۲).- ج.۱۲. قسم الخیارات(۳) : خیار العیب.- ج. ۱۳. قسم الخیارات(۴) : الشروط
موضوع : معاملات (فقه) *Transactions (Islamic law)
معاملات اموال شخصی و منقول (فقه) Sales (Islamic law)
فقه جعفری -- قرن ۱۴ *Islamic law, Ja›fari -- 20th century
شناسه افزوده : موسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش. مرکز تخصصی آموزش‌های حقوقی
رده بندی کنگره : ۱۳۹۸ ۴آ۳ن/۱/BP۱۹۰
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی : ۵۴۸۰۶۶۸
اطلاعات رکورد کتابشناسی : فاپا

عنوان الكتاب : الآراء الفقهية
الناشر : چتر دانش
تأليف : آية الله الاستاذ الشيخ هادي النجفي
سنة الطبع : الطبعة الاولى - ١٤٠٢ش
التعداد : ١٠٠٠
شابک الجزء الثالث عشر : ٠-٦٣٢-٤١٠-٦٠٠-٩٧٨
شابک دوره : ٧-٢٨٢-٤١٠-٦٠٠-٩٧٨
سعر الجزء الثالث عشر : ٢٥٠٠٠٠ تومان
سعر التسعه الاجزاء : ٣٧٦٠٠٠٠ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ‌منیری‌جاوید(اردیبهشت‌شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين، و الصلوة والسلام على أشرف الأنبياء المرسلين وخاتمهم أبي القاسم محمّد وأهل بيته الطيّبين الطاهرين المعصومين واللعن على أعدائهم وأعداء الإسلام أجمعين إلى يوم الدين.

أمّا بعد؛ مع الالتفات إلى أنّ علم الفقه متكفّل بحفظ الناس عن الضلالة، وهدايتهم إلى الصراط المستقيم وسعادتهم في الدنيا والآخرة، من أشرف العلوم وأعظمها شأناً وأنماها بركة، حيث يعيش العالم والمتعلّم في رحاب الأحكام الشرعيّة الإلهيّة والأصول العقائديّة الحقّة؛ تعلّماً وتعليماً، درساً وتدريساً لحفظ الإسلام عن الشبهات ودفعها بالدعوة والمجادلة التي هي أحسن، ولاستنباط الأحكام فينبغي، بل يلزم على العلماء والفقهاء بذل الجهد وتحمّل المشاقّ والصبر على المتاعب في سبيل إيصال هذا الدين نقيّاً خالياً من الشوائب إلى الأجيال الآتية وهي الأمانة الملقاة على عاتقهم؛ خاصّة في زمن غيبة إمامنا بقيّة الله الأعظم (أرواحنا لتراب مقدمه الفداء) الأحكام الإلهيّة من مصادرها الثابتة والمسلّمة من الكتاب والسنّة الشريفة. ومن نعم الله على الطائفة الحقّة أن جعل باب الاجتهاد مفتوحاً ليتسنّى حفظ الشريعة مع تقلّبات الزمن وتطوّره وحدوث المستجدّات والفروع الجديدة التي لم يعهدها علماؤنا الأبرار من السلف الصالح، ويسّر لي ويونسني توجّه العالم المحقّق والمدقّق الحافظ لشريعة سيّد المرسلين حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ هادي النجفي (دامت فيوضاته وبركاته) والسائر على طريقة أجداده الفقهاء إلى هذا المسلك المبارك بتأليفه كتاب الآراء الفقهيّة الذي اطّلعتُ على قسمٍ منه فوجدته فيه حسن الترتيب وقوّة التتبّع، بقلم سهلٍ وسيّال في بيان المطالب واستقصاء المسائل وقوّة التلقّي من الأدلّة في كثير من الموارد ونحن إذ نبارك له هذا الجهد العظيم. نسأل المولى القدير أن يحفظه ويسدّد خطاه في خدمة الدين الحنيف مع تمنّياتنا له بالتأييد والتوفيق.

قم المقدسة
يوسف الصانعي
٩٦/٢/٣١٧

تقريظ سماحة المرجع الديني آيةالله العظمىٰ الشيخ يوسف الصانعي قدّس سرّه

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تمهيد

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على نبيّنا نبي الرحمة محمّد رسول الله وعلى أهل بيته الأئمة الأطهار لاسيّما على الحجة الثاني عشر صاحب العصر والزمان عجل الله فرجه الشريف، واللعنة الدائمة الأبدية السرمدية على أعدائهم ومخالفيهم ومنكري فضائلهم وحقوقهم.

أمّا بعد؛ فهذا **الجزء الثالث عشر** من كتاب **الآراء الفقهية** المشتمل على دروسي حول الشروط، قد ابتدأت بها يوم السبت العشرين من جمادي الأولى ١٤٤٣ (٠٤/ ١٠/ ١٤٠٠ش) وقد فرغت منها يوم الثلاثاء السادس عشر من رجب المرجب ١٤٤٤ (١٨/ ١١/ ١٤٠١ش) في مدرسة الصدر بالحوزة العلمية في مدينة اصفهان صانها الله من الحدثان، وأصوات مجلس الدرس موجودة على سايتي على النت ALNajafi.ir ومن أراد فليراجع إليها.

وأخذت متن هذه الدروس من كتاب العقد النضيد[1] وهو مستفاد من بحوث الأستاذ المحقّق آيةالله العظمى الشيخ حسين الوحيد الخراساني دام ظله، وربما أضفت إليه

---

١. العقد النضيد في فقه العقود والمعاملات الجزء التاسع، بقلم صديقي العلّامة الحجّة الشيخ محمّدرضا الأنصاري القمي دام عزه.

من كتابي التنقيح في شرح المكاسب[١] من تقرير بحوث مرجع الطائفة آيةالله العظمى السيّد أبوالقاسم الخوئيقدس سره والمرتقى إلى الفقه الأرقى[٢] من تقرير بحوث المرجع الديني الفقيه المدقّق آيةالله العظمى السيّد محمّد الروحانيقدس سره مع تصحيحات، تحقيقات، إضافات، إصلاحات كثيرة وحذف ولهم الفضل.

وقد صححت[٣] سند رواية نهى النبيّصلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغَرَر بما لم يذكره أحد و ﴿هَـٰذَا مِن فَضْلِ رَبِّي﴾[٤].

والحمدلله أوّلاً وآخراً

ذكرى يوم ولادة الحجّة الثاني عشر المنتظَر المهديعجل الله فرجه

١٥ شعبان المعظم ١٤٤٤

اصفهان ـ هادي النجفي

١. التنقيح في شرح المكاسب، الخيارات، بقلم آيةالله المرجع الشهيد الشيخ ميرزا علي الغرويقدس سره.
٢. المرتقى إلى الفقه الأرقى، الخيارات، بقلم آيةالله الشهيد السيّد عبدالصاحب الحكيمقدس سره.
٣. راجع هذا المجلد صفحة ٢٠١.
٤. سورة النمل / ٤٠.

فصل:

في الشروط التي يقع عليها العقد

وشروط صحتها

وما يترتب على صحيحها وفاسدها

الشروط التي يقع العقد عليها

يدور البحث في هذا الباب عن الشروط التي ينبغي أن يقع العقد عليها، وبالرغم من أن الشيخ﵀ تعرّض له في خاتمة خيار الشرط[1]، لكن بما أنّه يستحقّ أن يبحث عنه مستقلّاً، فقد أفرد له الشيخ الأعظم﵀ هذا البحث وتحدّث عمّا يتعلّق به خلال ثلاثة أبحاث:

١ـ التحقيق عن حقيقة الشرط ومفهومه.

٢ـ التحقيق عن شروط الشرط الصحيح.

٣ـ وأخيراً عن أحكام الشروط.

الشرط وحقيقته

البحث الأول: التحقيق حول حقيقة الشرط.

من الواضح أنّه حين ما نبحث عن قضيّةٍ ما لابدّ من معرفة موضوعها أوّلاً ليترتّب عليها الحكم المناسب لها، ولذلك بحث الشيخ قبل كلّ شيء عن مدلول الشرط وحقيقته، فذكر أنّ للشرط أربعة معان؛ معنيان عرفيّان، ومعنيان اصطلاحيّان:

---

١. المكاسب ٥/ ١٢٩ وما بعده.

المعنى العرفي الأوّل[١]: وهو الذي عبّر عنه الشيخ[٢] بالمعنى الحَدَثي، ويقصد به الإلزام والالتزام عرفاً، وليس المهمّ أصلهما لوضوح حقيقتهما عند العرف، إنّما المهمّ معرفة أنّ الشرط هل هو مطلق الالتزام الشامل للبدوي منه أيضاً، أم أنّ المراد منه الإلزام والالتزام في ضمن العقد؟ وهذا ما سنبحث عنه لاحقاً.

وأمّا في المقام، فالمهمّ ملاحظة حقيقة الشرط من خلال العرف العام، ولا يخفى أنّ الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها كشف حقيقة الموضوع المبحوث عنه، هي التبادر وانسباق المعنى إلى أفهام العرف العام وأذهانهم وعقولهم، أمّا ما يشاهد من رجوع الفقهاء إلى اللّغة، فإنّما هو من باب استكشاف المفهوم العرفي، باعتبار أنّ اللّغوي يعدّ من مصاديق العرف العام، ويعدّ قوله كاشفاً عن المفهوم العرفي، وإلّا فإنّه لا اعتبار بقوله في حدّ نفسه ومستقلّاً عن كاشفيّة عمّا هو في أذهان عامّة الناس. ولذلك تعرّض الشيخ لتعريف [الفيروزآبادي في كتابه]، وقال: «وفي القاموس: أنّه إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره»[٣] «وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازاً أو غير صحيح»[٤] ثمّ ناقشه وردّ عليه بوجهين:

الوجه الأوّل: إطلاقات النصوص الشرعيّة من إطلاق عنوان الشرط على الإلزام والالتزام البدويّين كما في الموارد التالية:

١ـ إطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «قضاء الله أحقّ وشَرْطُه أوثَقُ والولاءُ لِمَنْ أعتق»[٥] في

---

١. واختار السيّد اليزدي رحمه الله هذا المعنى في معنى الشرط وقال: «ان الشرط في اللغة والعرف ليس إلّا للمعنى المذكور» حاشية المكاسب ٣/ ٢٤٣، رقم ٣٣٥.

٢. المكاسب ٦/ ١١.

٣. القاموس المحيط ٢/ ٣٦٨، مادّة «شرط».

٤. المكاسب ٦/ ١١.

٥. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٩٥؛ وكنز العمّال ١٠/ ٣٢٢، ح٢٩٦١٥؛ وأورد بعضه في وسائل الشيعة ٢٣/ ٦٤ و ٦٥، ح١ و ٢، صحيحتا عيص بن القاسم وعبيدالله بن علي الحلبي؛ مستدرك

قضيّة بُريرة التي باع عبداً وشرط للمشتري أن يكون إرث العبد له ولاءً، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك، وأثبت ولاءه للمعتِق دون البائع، وتعليله بأنّ «شرط الله أوثق» دليلٌ على أنّ الشرط ليس التزاماً ضمنيّاً بل يشمل البدوي أيضاً كما بالنسبة إلى شرط الله تعالى، حيث لم يكن في ضمن التزام آخر.

٢ـ إطلاق قول أمير المؤمنين عليه السلام بأنّ: «شَرْطُ الله قَبل شَرْطِكُم»[١] في قضيّة المرأة التي شَرَطت على زوجها عند النكاح أن لا يتزوّج عليها، فَحَكم عليه السلام ببطلان الشرط المذكور في مقابل شرط الله تعالى البدوي، من أنّ للرجل أن يتزوّج من النساء ما طاب مثنى وثلاثٍ ورباع، فإطلاقه عنوان الشرط على البدوي منه، شاهدٌ على بطلان دعوى صاحب «القاموس».

٣ـ إطلاق قوله عليه السلام في جواب: ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّام للمشتري[٢] على خيار الحيوان الذي هو حكمٌ وضعي شرعي أثبته الشارع بدواً لا في ضمن العقد.

٤ـ ما ورد على لسان الأئمّة عليهم السلام من إطلاق عنوان الشرط على النذر والعهد والوعد[٣]، وليس في هذه الثلاثة التزامٌ في ضمن التزام، بل جميعها التزامات بدويّة.

٥ـ دعوى صاحب الحدائق[٤] رحمه الله من إطلاق «الشرط على البيع كثيراً» في النصوص.

الوسائل ١٣/ ٣٠٠، ح١٥٤١٩.

١. وسائل الشيعة ٢١/ ٢٧٧، ح٦، الباب ٢٠ من أبواب المهور، مرسلة محمّد بن مسلم.

٢. وسائل الشيعة ١٨/ ١١، ح٥، الباب ٣ من أبواب الخيار، صحيحة فضيل.

٣. وسائل الشيعة ٢١/ ٢٧٦، ح٢، موثقة زرارة، وح٣، معتبرة زرارة وح٤، موثقة منصور بن بزرج و ٢١/ ٢٧٧، ح٥، موثقة منصور بن حازم و ٢١/ ٢٩٦، ح١، صحيحة محمّد بن مسلم و ٢١/ ٢٩٨، ح٤، حسنة عبدالرحمن بن أبي عبدالله.

٤. الحدائق ٢٠/ ٧٣.

أقول: إنّ دعوى الشيخ الأعظم﵀ واستدلالاته ممنوعة:

أوّلاً: تصريحه في بداية بحث الخيارات، وعند تأسيسه لأصالة اللّزوم في العقود والمعاملات ـ ردّاً على دعوى المحقّق الأردبيلي[١] القائل بأنّ الشرط مطلق الالتزام والإلزام ولو ابتداءً من غير ربطه بعقدٍ آخر ـ بأنّه: «لا يَبْعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائيّة، بل المتبادر عرفاً هو الإلزام التابع، كما يشهد به موارد استعمال هذا اللّفظ»[٢]، ثمّ يستشهد لذلك بما جاء من قوله﵇ في دعاء التوبة: «ولَكَ يا ربّ شرطي أن لا أعود في مكروهك»[٣]، وكذلك قوله﵇ في أوّل دعاء النُّدبة: «بعد أن شَرَطْتَ عَلَيْهم الزُّهد في دَرَجات هذه الدّنيا»[٤]. والطريف أنّه﵀ يقول في خاتمة هذه الفقرة من استشهاداته: «مع أنّ كلام بعض أهل اللّغة يُساعد على ما ادّعيناه من الإختصاص ـ بخصوص الالتزام في ضمن العقد دون البدوي ـ ففي القاموس: الشرط إلزامُ الشيء والتزامه في البيع ونحوه»[٥]، وهذا تناقض صريحٌ في الرأي، وتضاربٌ لم يتوقّع صدورهما منه﵀ حيث التزم في المقام بتبادر الأعمّ وفي باب الخيارات بتبادر الأخصّ.

وثانياً: استدلاله لتعميم الشرط بالمطلقات الواردة في الأخبار أيضاً ممنوع:

١ـ منها الأخبار التي وردت فيها المقابلة بين «شرطكم» و «شرط الله» ممّا يعني أنّ عنوان الشرط ـ عدا شرط الله سبحانه وتعالى الذي يعدّ شرطاً بدويّاً ـ لا يتحقّق إلّا على الالتزام في ضمن التزام آخر.

---

١. مجمع الفائدة والبرهان ٨/ ٣٨٣ وتبعه البحراني في الحدائق ١٩/ ٤.
٢. المكاسب ٥/ ٢١.
٣. الصحيفة السجادية، الدعاء الحادي والثلاثون، دعاء التوبة وطلبها.
٤. مصباح الزائر / ٤٤٦؛ ونقل عنه في بحارالأنوار ١٠٢/ ١٠٤.
٥. المكاسب ٥/ ٢١.

وفيه: لا فائدة بهذا الاستدلال، لاحتمال كون الإطلاق مجازيّاً لأجل المقابلة بين حكم الله تعالى الذي هو بدوي بالضرورة، وبين شرطنا الذي ينبغي أن يكون ضمنيّاً، وليس من باب اتّحادهما في المفهوم ليكون الإطلاق حقيقيّاً.

وبعبارة أخرى: تارةً يُطلق اللّفظ والعنوان الواحد على فردين باعتبار أنّهما مصداقين لحقيقة واحدة، وأخرى يطلق العنوان مجازاً على معنى آخر يباين المصداق الحقيقي للعنوان، لكن بلحاظ المقابلة، فالإطلاق على أحدهما يكون حقيقيّاً وفي الآخر يكون مجازيّاً، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[١]، فإطلاق العنوان على الأوّل حقيقي وعلى الثاني مجازي؛ لأنّ القصاص لا يعدّ اعتداءً حقيقةً، وبرغم ذلك أُطلق عليه عنوان الاعتداء مجازاة ومقابلة للأوّل، وهكذا الأمر في الشرط، فإطلاقه عليه لا يعدّ شاهداً ودليلاً على أنّ المراد منه مطلق الالتزام.

٢ـ ومنها استدلاله بالأخبار القابلة لحملها على الضمنيّة، كقولهعليه السلام: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام»[٢] والمراد من هذا الشرط هو الخيار، حيث استدلّ الشيخ الأعظمرحمه الله بأنّ الخيار الثابت في الحيوان هو حكمٌ بدويّ صادر من الله سبحانه وتعالى، وبرغم ذلك أُطلق عليه عنوان الشرط، ممّا يدلّ على إمكان إطلاق الشرط على الشروط البدويّة وصحّته.

وفيه: قد يكون إطلاق عنوان الشرط على الخيار في الأخبار باعتبار كونه في ضمن العقد والمعاملة، ومجرّد ورود احتمال كونه ضمنيّاً يبطل استدلال الشيخ به على صحّة إطلاق الشرط على الشرط البدوي.

---

١. سورة البقرة / ١٩٤.

٢. وسائل الشيعة ١٨/ ١١، ح٥، صحيحة فضيل.

٣ـ ومنها استدلاله بالخبر الذي رواه ابن مسلم عن أميرالمؤمنين عليه السلام ـ في ردّه على من تزوّج وشرط عليه زوجته إن تزوّج عليها فهي طالق، بأن «شرط الله قبل شرطكم»[١] ـ من إطلاق عنوان الشرط على الشرط البدوي.

وفيه: يُحتمل وقوع الشرط في ضمن عقد النكاح، ومجرّد هذا الاحتمال يُبطل الاستدلال به، فإنّ الاستدلال على المعنى الحقيقي وإثبات قالبيّة اللّفظ للمعنى أمرٌ يحتاج إلى مؤونة زائدة، ومجرّد وروده في كلام السائل مع احتمال أن يكون الشرط في ضمن العقد غير وافٍ لإثبات المدّعىٰ.

٤ـ ومن أهمّ ما استدلّ به الشيخ الأعظم رحمه الله صحيحة منصور بن يونس بزرج[٢] ـ وهي صحيحة الإسناد[٣] ـ وقد جاء فيها أنّ رجلاً نذر أو عاهد الله تعالى على أنّه لو عادت الزوجة إليه أن لا يُطلّقها، وأن لا يتزوّج عليها، فاستنكر الإمام عليه السلام ذلك وقال له: «بِئسَ ما صَنَع» لكن برغم ذلك عليه الوفاء بشرطه، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «المؤمنون عند شروطهم» والشاهد فيهما أنّ الإمام عليه السلام أطلق عنوان الشرط الوارد في النبويّ على نذر الزوج أو عهده، ومن المعلوم أنّ النذر ـ وكذا العهد ـ يعدّ شرطاً بدويّاً لا في ضمن العقد، ومن خلال دلالتها يتمّ استدلال الشيخ بها لتماميّة سندها ودلالتها على الدعوى.

وردّ عليه المحقّق الإصفهاني: بأنّه لا يصحّ الاستدلال بهذا الخبر، إذ «لا شرط بعنوانه في السؤال إلّا ما جعله الله عليه، وهو إمّا نذرٌ أو عهد»[٤].

أي أنّ الشرط واردٌ مورد النذر أو العهد، لا أنّ الإمام عليه السلام أطلق عنوان الشرط

---

١. وسائل الشيعة ٢١/ ٢٧٧، ح٦، مرسلة العياشي.
٢. وسائل الشيعة ٢١/ ٢٧٦، ح٤، الباب ٢٠ من أبواب المهور.
٣. بسند الكليني المروي في ذيل ح٤.
٤. حاشية المكاسب ٥/ ١٠٦، رقم ٥٢.

عليهما واعتبرهما من مصاديقه.

وفيه: إذا راجعنا نصّ الخبر نجد أنّ الرجل حين ما أراد أن يراجعها «أبتْ عليه إلّا أن يجعل لله عليه أنْ لا يُطلّقها ولا يتزوّج عليها، فأعطاها ذلك» ثمّ بدا له في أن يتزوّج عليها بعد ذلك، فنهاه الإمام عن ذلك، وطبّق كبرى «المؤمنون عند شروطهم» على مجموع ما تعاهده الرجل، والمجموع لا يمكن فرض الضمنيّة فيه.

أقول: حقّ الجواب عمّا استدلّ به الشيخ الأعظم﵀ هو:

أوّلاً: قام الاتّفاق بل الإجماع على بطلان شرط عدم التزويج، فضلاً عن دلالة نصوص[١] معتبرة على ذلك.

ثانياً: المعتبر في النذر ـ اتّفاقاً ونصّاً ـ أن لا يكون مُحرّماً ولا مكروهاً، واستشهاد الإمام﵇ وتطبيقه للنبوي على الشرط المذكور، سواءٌ أكان بعنوان النذر أو العهد أو اليمين يعدُّ مخالفاً مع النصوص المعتبرة، وما اتّفق عليه الأصحاب قاطبةً، والرواية المخالفة معهما[٢] تكون ساقطة، وإن كان سندها في كمال القوّة والسَّلامة.

وثالثاً: هذا فضلاً عن أنّ الخبر يتضمّن قرينتان داخليّة وخارجيّة على سقوطه، أمّا الداخليّة فهي وصف الإمام﵇ فعل الرجل بأنّه «بئس ما صَنَع»، مع ما هو ثابتٌ من اعتبار الرجحان في النذر، وأمّا الخارجيّة فهي اتّفاق الأصحاب على بطلان مثل هذا النذر أو العهد، ولهذين السببين حمل الشيخ الطوسي﵀ في الاستبصار[٣] هذه الرواية على الاستحباب أو التقيّة لموافقتها مع العامّة.

ورابعاً: مخالفة هذا الخبر مع نصّ قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ

---

١. راجع وسائل الشيعة ٢١/ ٢٧٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور و ٢١/ ٢٩٦، الباب ٣٨ من أبواب المهور أيضاً.

٢. مع هذا الاتفاق والنصوص.

٣. الاستبصار ٣/ ٢٣٢، ذيل ح٤.

﴿ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[١] ممّا تقتضي صيرورة الشرط مخالفاً للكتاب، ولا يخفى أنّ المخالفة معه تعدّ من المسقطات. وبالتالي فإذا سقطت الرواية عن الاعتبار للأسباب المذكورة، بطل الاستدلال بها بتبعه، لمخالفتها مع ما هو المشهور روايةً وفتوىً، وهكذا رواية لا تخلو حالها:

إمّا أنّها فاقدة لاقتضاء الحجّية، أي إنّ الخبر الذي أعرض الأصحاب عنه لا يشمله أدلّة حجّية الخبر.

وإمّا أنّها ساقطة عن الاعتبار، لقيام المانع لو سلّم تماميّة اقتضاءها.

وأخيراً: غاية ما يمكن أن يقوله الشيخ الأعظم﵀ في الدفاع عن دعواه، إنّ المستفاد من صحّة إطلاق هذه الأخبار أنّ الإمام﵇ أطلق في مقام الاستعمال لفظ الشرط على الالتزام البدوي، ومن المعلوم أنّ الاستعمال أعمٌّ من الحقيقة، فلا يمكنه الاستدلال به على الدلالة الحقيقيّة إلّا على مسلك الشريف المرتضى القائل بأنّ الأصل في الاستعمال هو الحقيقي، وقد ثبت في موضعه بطلان هذا المسلك.

وبالجملة: حتّى لو عجزنا عن إثبات أنّ مدلول الشرط هو الالتزام في ضمن الالتزام، يكفي لسقوط دعوى الشيخ الأعظم﵀ عدم إثبات أنّ الشرط هو مطلق الالتزام.

هذا تمام الكلام في مناقشة الوجه الأول.

الوجه الثاني: أنّه يستفاد من ظاهر كلام صاحب القاموس «كون استعماله في الإلزام الابتدائي مجازاً أو غير صحيحٍ»[٢] وكلاهما ممنوعان:

أمّا عدم الصحّة، فيدفعه الإطلاقات المذكورة، فهي أدلّ دليل على صحّة

١. سورة النساء / ٣.

٢. المكاسب ٦/ ١١.

إطلاق الشرط على الشروط البدويّة.

وأمّا دعوىٰ كونه مجازاً فيدفعها:

١ـ «أولويّة الاشتراك المعنوي»[١] أي عند دوران الأمر بين حمل اللّفظ على معناه الحقيقي أو المجازي، تكون الأولويّة للمعنى الحقيقي، ولو على نحو الاشتراك المعنوي.

٢ـ أنّ المتبادر من قول القائل: «شرطي عليكم كذا وكذا» هو الالتزام البدوي دون الالتزام في ضمن التزامٍ آخر.

٣ـ إطلاق الإمام عليه السلام عنوان الشرط على الوفاء بالنذر أو العهد، واستدلاله بلزومهما بقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»[٢].

وخلاصة الكلام: يدّعي الشيخ الأعظم رحمه الله أنّ مفهوم الشرط يشمل مطلق الإلزام والالتزام، سواءاً كان ضمنيّاً أو بدويّاً، وأنّ احتمال عدم الصحّة مردودٌ بالإطلاقات، كما أنّ احتمال المجاز أيضاً مردودٌ بالأدلّة الثلاثة.

ويرد عليه: أنّ البحث في المقام يدور حول المعنى الحقيقي في لفظ «الشرط»، وأنّ معناه الحقيقي هل هو مطلق الالتزام ليشمل البدوي أيضاً، أم مجرّد الالتزام الضمني دون البدوي، وإثبات المعنى الحقيقي بأولويّة الاشتراك المعنوي عن المجاز، يعدّ استدلالاً بمنطق الشعر في الأحكام الشرعيّة بدلاً عن الدليل الفقاهتي، لأنّ غاية دعوى الأولويّة المذكورة، حصول الظنّ بترجيح الاشتراك على المجاز والظنّ لا يُغني من الحقّ شيئاً، وعليه فالاستدلال بالوجه الاستحساني الموافق مع مسلك التفتازاني في

---

١. مكاسب ٦/ ١٢.

٢. وسائل الشيعة ٢١/ ٢٧٦، موثقة منصور بن يونس بزرج و١٨/ ١٧، ح٥، الباب ٦ من أبواب الخيار ورد بلفظ «المسلمون عند شروطهم» وكما ورد في صحيحتي عبدالله بن سنان ١٨/ ١٦، ح١ و ٢ وصحيحة محمّد بن مسلم ٢٦/ ٥٥، ح١، الباب ٢١ من أبواب موانع الأرث.

المعاني والبيان، لا يناسب مع سموّ مقام الشيخ الأعظم﵀ في الفقه والأصول هذا أوّلاً.

وثانياً: المتبادر من قوله: «شرطي عليكم كذا، هو الشرط الابتدائي فهو ليس إلّا استعمال لفظ الشرط في الابتدائي منه والاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز.

وثالثاً: قد أجبنا عن اطلاق الشرط على النذر والعهد في الروايات آنفاً فلا نعيد.

وخلاصة الكلام: ثبت ممّا ذكرنا سقوط جميع الوجوه والأدلّة ـ سواءٌ إطلاق الأخبار أو الوجه الاستحساني ـ التي أقامها الشيخ الأعظم﵀ لإثبات عموم الشرط ودلالته على مطلق الالتزام الأعمّ من الشرط الضمني.

المعنى العرفي الثاني: وهو الذي عبّر عنه الشيخ الأعظم﵀ بأنّه: «ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنّه يلزم وجوده الوجود أو لا»[١] أي إنّ الشرط أعمٌّ من هذين الشقّين، لأنّ الشرط العرفي يُطلق على الشرط الاصطلاحي، وعلى السبب كليهما، فيصبح الشرط من خلال مفهومه العرفي ما يلزم من عدمه العدم، كعدم الإحراق نتيجة عدم المماسّة، وكذلك من عدم النار أيضاً، وهكذا يصبح الشرط ـ بهذا المعنى العرفي الثاني ـ أعمّاً من الشرط الاصطلاحي الذي في مقابل السبب.

وبعبارة أخرى: إنّ قوام العلّة التامّة بثلاثة: السبب، والشرط، وعدم المانع، والمراد من هذا السبب هو السبب المعقولي الذي يعدّ من أجزاء العلّة التامّة وقسيماً للمقتضي وعدم المانع، أمّا الشرط العرفي فهو الذي يلزم من عدمه عدم الشيء سواءٌ أكان مقتضياً أو شرطاً اصطلاحيّاً.

ومن خواصّ هذا النوع من الشرط العرفي هو الجمود، بحيث لا يصبح مبدأً

---

١. المكاسب ٦/ ١٣.

للاشتقاق، لعدم دلالته على المعنى الحَدَثي الذي يمكن أن يصبح مبدأ للاشتقاق، كما في الشرط بالمعنى العرفي الأوّل ـ وهو الالتزام ـ الذي هو معنى حَدَثي وقابل لأن يشتقّ منه، فيقال: التَزَم يلتزمُ التزاماً، أو شَرَط يَشْرِطُ فهو مشروط، فكما أنّ لفظ «الأمر» يتضمّن مفهومين:

تارة: الأمر بمعنى الطلب الحَدَثي، فيصبح مبدأً للاشتقاق، فيقال: أمَرَ يأمرُ مأمورٌ.

وأخرى: الأمر بمعنى الشيء، فيعدّ جامداً وليس فيه القابليّة على الاشتقاق.

وهكذا الحال في «الشرط» فإنّه تارةً جامدٌ وأخرى مشتقّ.

أمّا المعنى الاصطلاحي: فإنّ للشرط مفهومان آخران؛ أحدهما المصطلح عليه عند النُّحاة، والآخر ما اصطلح عليه أهل المعقول.

أمّا الأوّل: فإنّ المراد من الشرط عند النُّحاة هو المقدّم في القضايا الشرطيّة الذي يترتّب عليه الجزاء.

أما الثاني: وهو المعنى المعقولي، فالمراد من الشرط هو الذي يلزم من عدمه العدم، دون أن يلزم من وجوده الوجود، فيصبح جزءاً من العلّة التامّة المركّبة من المقتضي والشرط، أي متمّم قابليّة القابل أو مكمّل فاعليّة الفاعل، إضافةً إلى عدم المانع، والشرط بهذا المعنى الاصطلاحي يصبح أخصّاً من الشرط العرفي بالمعنى الثاني، لأنّ ما يلزم من عدمه العدم، أعمٌّ من أن يلزم من وجوده الوجود أو لا يلزم، وهذا من خصوصيّات الشرط الأصولي والمعقولي المعبّر عنه بالسبب والشرط، وأمّا ما يلزم من عدمه العدم دون أن يستلزم من وجوده وجود المشروط، فهو الأخصّ بالنسبة إلى ذاك المعنى العرفي التامّ.

خلاصة البحث: أثبت الشيخ الأعظم رحمه الله من خلال ما مرّ آنفاً أنّ للشرط معاني أربع: معنيان اصطلاحيّان، ومعنيان عرفيّان؛ كما حاول إثبات أنّ «مفهوم الشرط

عرفاً هو مطلق الالتزام» فيعمّ الالتزامات البدويّة والضمنيّة، لكن أثبتنا من خلال المناقشات الآنفة أنّ هذه الدعوى باطلة لا مُثبت لها، وأنّ ما أثبتته الأخبار هو مطلق الاستعمال الأعمّ من الحقيقة، والمفيد هو إثبات الاستعمال الحقيقي دون الأعمّ، كما لم يثبت استعمال الإمام عليه السلام اللمفهوم المذكور في مقام الحكم عارياً عن القرينة، وبالتالي فلا دليل على التعميم. [ردودٌ على الشيخ الأعظم رحمه الله وجوابه].

ناقش الأصحاب ما ذكره الشيخ الأعظم رحمه الله في المقام حول حقيقة الشرط، وأوّل المناقشين هو المحقّق الإيرواني، ووافقه عليه المحقّق الخوئي، مع فارق واحد بين كلاهما سنتعرّض إليه:

١ـ أمّا المحقّق الإيرواني: فيستعرض بالتفصيل دعوى الشيخ الأعظم رحمه الله وتقسيمه الشرط للمعاني الأربعة، وينفي جميع ما تبنّاه، ويلتزم بأنّ جميعها تعود إلى معنى واحد ومفهومٍ فارد، وهو أنّ حقيقة الشرط ليس إلّا تقييد أمرٍ بأمرٍ وتقيّده به، لكن هذا التقيّد تارةً جعلي وأخرى حقيقي غير جعلي، حيث يقول: «ليس المشروط في العرف سوى معنى واحد، وهو تقيّد أمرٍ بآخر، إمّا واقعاً أو بجعل جاعل»[١].

وعلى أيّة حال، سواءٌ في الأمور التكوينيّة أو الجعليّة، وسواءٌ في العبادات أو المعاملات، فإنّه لا فرق بين الشرط العرفي ـ بالمعنى الأوّل أو الثاني ـ أو الشرط عند النُّحاة وعند أهل المعقول، ففي جميع موارد الإطلاقات العرفيّة لا يعدّ الشرط التزاماً ولا إلزاماً ولا المجموع المركّب منهما، بل الشرط هو المربوط بشيء وتقييد شيءٍ بشيء.

ويرد عليه أوّلاً: التناقض بمثل ما أوردناه على الشيخ الأعظم رحمه الله، فبالرغم من قلّة وجود التناقض في كلمات الإيرواني ومبانيه بحسب فحصي ـ خلافاً للشيخ رحمه الله ـ إلّا أنّ استدلاله واختياره للمراد من الشرط في المقام مناقضٌ لما ذكره وتبنّاه في بداية

١. حاشية المكاسب ٣/ ٢٦٧، رقم ٥٧٤.

مبحث الخيارات عند تأسيسه لأصل اللّزوم، حيث التزم هناك بأنّ حقيقة العقد متّحدة مع حقيقة الشرط، وأنّ كلاهما يدلّان على التعهّد والالتزام، ثمّ يستشهد على اختياره بقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[١] وبقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، ويصرّح في توضيحه لمدلول النصّ الأخير بأنّ حقيقة الشرط هي الالتزام المربوط بالالتزام الآخر، لكنّه يضيف أخيراً بأنّ إطلاق الشرط على الالتزام البدوي يعدُّ مجازاً. وعلى أيّة حال فإنّ نفيه تضمّن الشرط للالتزام في المقام وإثباته هناك متناقضان.

وثانياً: دعواه هناك بأنّ الشرط هو الذي يكون الالتزام معلّقاً به، منافٍ لما يدّعيه في باب الشروط من أنّ الشرط على مسلك الشيخ هو الالتزام، وعلى مسلكنا هو الملتزم به، إذ لا نقاش في وجود الفرق بين المعلّق عليه والملتزم به؛ لأنّ المعلّق عليه مقدّمٌ على المعلَّق رتبةً بالضرورة، ونسبتها إلى المعلَّق نسبة المتقدّم بالطبع على المؤخّر بالطبع، ومعلَّق الالتزام تارةً اختياري وأخرى أمرٌ غير اختياري، كما لو علّق التزامه على صفةٍ من الأوصاف أو على فعل الغير، لكن المُلْتَزَم به يجبُ أن يكون مطلق الفعل الصادر اختياراً من نفس الملتزِم بالضرورة.

٢ـ أما المحقّق الخوئي: فقد تابع المحقّق الإيرواني في دعواه عودة الشرط بجميع أقسامها إلى معنى واحد، حيث يقول: «الظاهر أنّ الشرط في جميع الموارد قد استعمل بمعنى واحد، وهو الربط والارتباط والإناطة وليس له معنى عرفي ومعنى اصطلاحي، بل جميعها يرجع إلى معنى واحد، وإذا لاحظنا جميع موارد الشرط نرى كونه مربوطاً بشيءٍ واحد ومنوطاً به»[٢].

نعم، يفارق دعوى المحقّق الإيرواني في أنّ الإيرواني سلب الالتزام عن مفهوم

١. سورة المائدة / ١.

٢. مصباح الفقاهة ٧/ ٢٩٧.

الشرط، بل حتّى عن الشرط المقصود منه الالتزام في ضمن الالتزام، لكن المحقّق الخوئي يقرّ بأنّ الشرط بالرغم من أنّه يُطلق على مطلق الالتزام، لكنّه «يشمل الشروط الابتدائيّة أيضاً لوجود الإناطة فيها»[١].

ويرد عليه: أنّ دعواه في المقام من شمول عنوان الشرط للشروط البدويّة، بل حتّى البيع، مناقضٌ مع ما قاله حين مناقشته مع الشيخ الأعظمﷺ ـ عند استدلاله بقولهﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» ـ من أنّ إطلاق الشرط على البيع ونحوه من الالتزامات يُعدُّ في العرف من الأغلاط، بل يترقّى ويقول إنّ إطلاقه على البيع بأن يقول: «شرط ماله» لمن «باع ماله» يعدُّ من المضحكات.[٢]

٣ـ وأمّا المحقّق الإصفهاني: فقد التزم في تفسير الشرط بأنَّ الشرطيّة بمعنى «لزوم شيء لشيء»[٣]، أي ليس للشرط سوى هذا المعنى، وأنّ ما التزم به الشيخ الأعظمﷺ وغيره ممنوعٌ؛ لأنّ نفس العُلقة اللّزوميّة بين شيء وشيء يعدّ شرطاً، فإذا قيل: شرطتُ الخيار في البيع قَصَد بذلك أنّه جعله لازماً مع البيع، لأنّ حقيقة الشرط هي جعل اللّزوم بين شيء وشيء.

وفيه: أنّ دعواه في المقام يتنافىٰ مع ما فسّر به الشرط في باب أصالة اللّزوم، بأنّ حقيقته هي الربط[٤]، وأن جعل الربط بين شيئين عبارة عن الشرطيّة.

وجه التنافي: أوّلاً: لو التزمنا بأنّ الشرطيّة لا تعني سوى مطلق الربط، كان مثل هذا الربط بين شيئين أعمّاً من لزوم المربوط به وعدم اللّزوم، فإن كان حقيقة الشرطيّة لزوم شيء بشيء أفادت الربط الخاصّ، ولا يخفى أنّ نسبة الربط الخاصّ مع مطلق

---

١. مصباح الفقاهة ٧/ ٢٩٨.
٢. راجع مصباح الفقاهة ٦/ ٤٦.
٣. حاشية المكاسب ٥/ ١٠٤.
٤. راجع حاشية المكاسب ٤/ ٤٣، رقم ١٨.

الربط هي نسبة العموم والخصوص، وبينهما فارقٌ كبير عِلْماً وعملاً وصناعيّةً.

وثانياً: لو اعتبرنا الشرطيّة بمعنى اللّزوم ـ أي لزوم شيء بشيء كما فسّره المحقّق الإصفهاني ـ كان الحاصل من نسبة الخيار إلى البيع ـ في موارد جعل الخيار ـ نسبة اللّازم إلى الملزوم، ممّا يعني أنّه لا يمكن الانفكاك بين البيع والخيار، وهو باطلٌ بالضرورة الفقهيّة لإمكان التفكيك بينهما.

[التحقيق حول معنى الشرط]

يقتضي المقام التحقيق حول معنى الشرط في مقامين:

١ـ من الناحية العرفيّة: فإنّ حقيقة الشرط عرفاً ـ مع ضمّ ما يستفاد من النصوص ـ ليس إلّا الالتزام؛ لأنّ الشرط بحسب العقل والعقلاء عنوانٌ متعلَّق بالوفاء وعدمه، ولا يتعلَّق إلّا بشيءٍ قابلٍ وصالحٍ للوفاء به، وما يصلح أن يتعلّق به الوفاء هي التعهّدات والالتزامات، فموضوع الوفاء وعدمه لا يتعلّق إلّا بشيء قابلٍ وصالحٍ للوفاء به، وما يصلح أن يتعلّق به الوفاء هي التعهّدات والالتزامات، فموضوع الوفاء وعدمه هو الالتزام، فيصبح معنى الشرط عرفاً هو الالتزام.

٢ـ ومن ناحية الاستعمال: فإنّ العرف لا يستعمل عنوان الشرط إلّا على الالتزام المربوط بالالتزام الآخر دون البدوي، نعم إطلاق الشرط على الالتزام المستقلّ البدوي صحيحٌ ولا يعدّ من الأغلاط ـ كما أطلق في الأخبار عنوان الشرط على الشروط البدويّة، مثل قوله عليه السلام: «شرط الله قبلَ شرطكم»[١] حيث ليس فيه التزامٌ ضمني بل مجرّد شرطٍ بدويّ شرعيّ ـ لكن لا يعدّ إطلاقاً حقيقيّاً، لعدم قيام دليلٍ على صحّة إطلاق الشرط حقيقةً على الالتزامات البدويّة.

وعليه، فإنّ تفسير «الشرط» بأنّه الالتزام في ضمن الالتزام، يعدّ دعوى

---

١. وسائل الشيعة ٢١/ ٢٧٧، ح٦، مرسلة العياشي.

صحيحة وثابتة عرفاً وعَقْلاً وعُقَلاء، وبمقتضى القاعدة والاستعمالات العرفية. وأمّا إطلاقه على الالتزامات البدويّة، فليس هناك ما يمنع عنه شرعاً، بل هناك نصوص عديدة أُطلق فيها عنوان الشرط على الشروط البدويّة، كما سبق التعرّض لبعض تلك النصوص، مثل النصّ الوارد في المقارنة بين شرط الله وشرط الخلق، مع العلم بأنّ شرط الله تعالى شرطٌ بدويّ.

غاية الأمر أنّ صدق الشرط على الالتزامات البدويّة يعدُّ من مصاديق الشبهة المفهوميّة، للشكّ في صدق مفهوم الشرط على مطلق الالتزام أو خصوص الضمني منه، فالشبهة الحاصلة تكون شبهة مفهوميّة بالنسبة إلى صدق مفهوم الشرط، وفي الشبهات المفهوميّة مبنيان:

١ـ الالتزام بجريان الاستصحاب في المؤدّى، وأنّه عند الشكّ في أنّ الشرط موضوعٌ للالتزام في ضمن الالتزام بالخصوص أو عدمه، فإنّ الأصل عدم الوضع، وبذلك يثبت العموم.

٢ـ الالتزام بعدم صحّة جريان الاستصحاب لعدم تأثيره حتّى بناءً على مبنى القائلين بجريان الاستصحاب في الشبهات المفهوميّة، لأنّ المستصحَب في هذا المقام لا يعدّ حكماً شرعيّاً ولا موضوعاً ذا أثر شرعي ـ وهما الركنان المصحّحان لجريان الاستصحاب في مثل هذه الشبهات ـ لأنّ الأثر يترتّب على الحقيقة، وبالتالي فإنّ أصالة عدم الوضع بالنسبة إلى وجود الحقيقة يعدّ مثبتاً ولا اعتبار به، والنتيجة هي سقوط الاستصحاب المذكور، ومع سقوطه فإنّ مقتضى القاعدة لزوم الاقتصار على القدر المتيقّن من النصوص الواردة فيها عنوان الشرط، والقدر المتيقن ليس إلّا الالتزام في ضمن الالتزام.

وهذا الأخير هو المختار.

مسألةٌ: شروط صحّة الشرط

البحث الثاني: التحقيق حول شروط الشرط الصحيح.

أقول: إنّ العلّة في طرح هذا البحث هي تمييز الشرط الصحيح عن الشرط الفاسد، لأهميّة ذلك في ترتّب الأحكام عليهما:

أمّا الشرط الفاسد: فينبغي البحث فيه عن أمور عديدة، منها:

١ـ أسباب فساد الشرط.

٢ـ الشرط الفاسد هل يوجب فساد العقد وبطلانه أم لا؟

٣ـ التخلّف عن الوفاء بالشرط لفساده، هل يثبت الخيار أم لا؟

وأمّا الشرط الصحيح: ففيه أيضاً ينبغي أن نبحث عن عدّة أمور، منها:

١ـ الأسباب الشرعيّة والعرفيّة الموجبة لصحّة الشرط.

٢ـ ما يترتّب على الشرط الصحيح من وجوب الالتزام والوفاء به.

٣ـ مجموعة من الأحكام المترتّبة عليه، كالشرط في العقود القابلة لتحمّل الخيار مثل البيع والصلح والإجارة، وكالشرط في العقود التي لا تتحمّل الخيار كالنكاح.

قال الشيخ الأعظمرحمه الله: «في شروط صحّة الشرط: وهي أمورٌ قد وقع الكلام أو الخلاف فيها»[١].

---

١. المكاسب ٦/ ١٥.

الشرط الأوّل: أن يكون الشرط مقدور المكلّف

وقد اشترطه فقهائنا الذين سبقوا الشيخ الأعظم‌رحمه‌الله، وفسّره بقوله: «أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلّف»[1] في مقابل الشرط غير المقدور، والذي قسّمه إلى قسمين:

١ـ غير المقدور المحال: إمّا عقلاً كاجتماع الضدّين، وإمّا عادةً ـ ولو لم يكن عقلاً بمحال ـ كالطيران.

٢ـ غير المقدور الممكن في حدّ نفسه، لكنّه غير مقدورٍ باعتبار أنّه نتيجة فعل غيره، سواءٌ أنّه الخالق تعالى أو غيره من المخلوقات، فاشتراط صيرورة الزرع سنبلاً لا يعدّ شرطاً محالاً عقلاً ولا عادةً، لكنّه يجعل ضمن الشروط غير المقدورة، لأنّه خارج عن قدرة الشارط والمشروط عليه، ومثله اشتراط قيام ثالثٍ بالفعل للمشروط له أو لغيره في ضمن العقد، حيث أنّ هذا الشرط ضمن البيع يعدّ أمراً ممكناً في حدّ نفسه، لكنّه متوقّف على صدور الفعل من الثالث، وأمّا قبول المشتري فغيرُ داخلٍ في الشرط والمشروط عليه. وهذا الصنف هو الذي يقصده الشيخ الأعظم‌رحمه‌الله بنفيه عن الشرط من خلال اشتراطه المقدوريّة، فمراده من الشرط غير المقدور ليس الشرط المحال، بل فعل الأجنبي الخارج عن تحت اختيار الطرفين وهما الشارط والمشروط، وأقام على

---

١. المكاسب ٦/ ١٥.

استدلاله دليلان: [١] دليلٌ على النفي، [٢] ودليلٌ آخر على الإثبات:

أمّا الدليل الأوّل: وهو ما يستدلّ به الشيخ الأعظمﷺ على أنّ شرط الفقهاء المقدوريّة لا يُقصَد به ما يقابل الشرط المحال بل الصنف الثاني:

أوّلاً: إنّ المحال العقلي والعادي غير قابلان لأن يلتزم بهما العقلاء نفياً أو إثباتاً، فضلاً عن الفقهاء، إذ لا ترديد أنّ العقلاء لا يُقدمون على اشتراط مثل هذا الشرط أو نفيه وكذلك الفقهاء.

وثانياً: التزم فقهاؤنا بأنّ من شروط صحّة الشرط جوازه [١] الشرعي ـ كما سيأتي البحث عنه لاحقاً ـ والجواز الشرعي فرع القدرة، وعليه فغير المقدور غير قابلٍ للحكم عليه بالجواز أو المنع، بل لا يُعقل ممّن يقول بلزوم جواز الشرط أن يقول ويشترط مرّةً أخرى بعدم كونه محالاً لاندراج عدم الاستحالة ضمن شرط الجواز. والنتيجة هي أنّ اشتراط عدم كون الشرط محالاً يعدّ لغواً وباطلاً.

توضيح ذلك: إنّ الدعوى المثبت الصادر من الشيخ الأعظمﷺ على أنّ المراد من مقدوريّة الشرط هو ما يقابل غير المقدور، مبنيّة على عدم محاليّة هذه الشروط بالذّات. نعم، هي خارجة عن تحت الاختيار، لأنّها أفعال يجب أن يقوم بها الغير، وبالتالي فإنّ هذا الشرط في حدّ نفسه يعدّ شرطاً عقلائيّاً، فضلاً عن وقوعه، حيث يُقدم العقلاء على اشتراط المعاملات بشروط وأمور تعدّ أفعالاً للغير، مثلاً بيع الرجل داره بشرط أن يصالح المشتري فلاناً أو إذا باع ثالثٌ متاعه، فكلاهما أمران متحقّقان وواقعان سواءً بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل. أمّا الأوّل كأن يبيع بشرط أن يصبح الزرع سنبلاً، والثاني يبيع بشرط جعل الزرع سنبلاً، فإذا أصبح الأمران معقولان، واندرجا في الأمور العقلائية، أمكن البحث عن جهة اعتباره وعدمه.

---

١. الشرط الثاني الآتي.

الدليل الثاني: وهو الاستدلال بالأولويّة، حيث يقول﵀: «بل أولى بالاشتراط من الوصف الخالي الغير المعلوم تحقّقه، ككون العبد كاتباً أو الحيوان حاملاً»[١].

بيان الأولويّة: لا ترديد في اتّفاق الفقهاء على الحكم بصحّة بيع الشيء بشرط اتّصافه بوصفٍ من الأوصاف، كأن يكون العبد روميّاً أو الفَرسُ عربيّاً، فإذا صحّ الشرط المذكور، كان شرط فعل الغير صحيحاً بطريق أولىٰ.

وتوهّم: أنّ فعل الأجنبي خارجٌ عن الاختيار ولا يمكن شرطه.

ممنوعٌ: بأنّ اتّصاف العبد والفرس بالوصفين المذكورين أيضاً خارجان عن الاختيار، وبرغم ذلك صحّح الفقهاء اشتراطهما، فكذلك شرط فعل الأجنبي.

وبالجملة: ثبت من خلال ما ذكرنا أنّ مراد الشيخ الأعظم﵀ من اشتراطه القدرة على الشرط، كون الشرط ممكناً لا محالاً، وأمّا عدم إمكانه فمن ناحية أنّ الفعل الذي يجب أن يقوم به الثالث، يكون خارجاً عن قدرة المشروط عليه والمشروط له، وقد أقام الشيخ الأعظم﵀ دليلين: دليلاً نافياً ودليلاً مثبتاً على مراده، وأمّا أنّ الشرط يجب أن يكون مشروطاً بالقدرة بهذا المعنى فقد أقام الشيخ عدّة أدلّة لذلك، وهي:

١ـ اتّفاق الفقهاء وعدم خلافهم في اعتبار هذا الشرط، بمعنى أنّ القضيّة متّفقٌ عليها عند الجميع. أي الاجماع.

٢ـ لو لم يكن الشرط مقدوراً بهذا المعنى، وارتبط العقد بفعلٍ ميسورٍ خارج عن طاقة العاقد واختياره، فإنّ لازم ذلك عدم وثوق المتعامل بحصول الشرط، والنتيجة غرريّة البيع المانعة عن الصحّة؛ لأنّ النبيّﷺ: «نهىٰ عن بيع الغرر».

٣ـ تعدّ القدرة على التسليم من شروط الصحّة، وفي ما نحن فيه ليس للمشروط عليه القدرة على ذلك.

---

١. المكاسب ٦/ ١٦.

٤ـ لم يكن المشروط عليه مالكاً للأمر، ومع عدم مالكيّته، فلا معنى لالتزامه لأنّه التزام بما لا يَمْلِك.

ثمّ أورد نقضاً: بأنّه لو أوجب اشتراط الفعل من الثالث غرريّة المعاملة لخروج فعله عن اختيار الشارط، استلزم أن لا يكون اشتراط الأوصاف الحالية أيضاً صحيحة لخروجها عن الاختيار، لأنّ عربيّة الفَرَس ورروميّة الأمة خارجتان عن الاختيار، وبرغم ذلك اتّفق الجميع على صحّة اشتراطهما، وبالتالي فلو التزمنا عدم الأمور الاستقباليّة للغير وبطلانها لكونها خارجة عن الاختيار، استلزم أن يقول بالبطلان في الأوصاف الحاليّة أيضاً لوحدة الملاك فيهما، وهو الخروج عن الاختيار، مع اتّفاق الجميع على صحّة اشتراط الأوصاف الحاليّة.

وأجاب عنه أوّلاً: بأنّه فرق بين الوصف الحالي وبين الأمر الاستقبالي، لأنّ الشرط في الأوصاف الحالية ـ برغم خروجها عن الاختيار ـ يعود إلى الوصف ويتعلّق به العين ـ كما في بيع الفرس حيث يعود الشرط فيه إلى العروبة ـ فإذا عاد إلى الوصف لُبّاً، أصبح الشرط صحيحاً خالياً عن المحذور.

أقول: هذا جوابٌ دقيق عن النقض؛ والشاهد على دقّته أنّه﵀ يعبّر عن الأوصاف الحاليّة بخيار الرؤية وتخلّف الوصف، ولذلك يعدّ النقض مندفعاً، لأن أول الشرط الحالي إلى الوصف بخلاف الشروط الاستقباليّة ـ كالاشتراط في ضمن العقد أن يبيع المشتري ماله إلى شخص معين. أو اشتراط طلاق زوجة الثالث ـ حيث لا تكون مأوّلة إلى الوصف.

وثانياً: إنّ اشتراط الوصف الحالي مبنيٌّ على فرض وجود الوصف و تحقّقه بالفعل، بمعنى أنّ البائع يبني بيعه على عروبة الفرس أو روميّة الأمَة وكتابة العبد مثلاً، وأنّهم يتضمّنون الأوصاف المذكورة بالفعل، وهذا بخلاف الحال في الشرط الاستقبالي من الشروط المرتبطة بفعل الثالث حيث لم يكن مبنيّاً على وجوده وتحقّقه

لخروجه عن الاختيار. وعليه فقياس الشروط الاستقباليّة مع الشروط الحاليّة يعدّ قياساً مع الفارق إلى هنا انتهى توضيح مقالة الشيخ الأعظم﵀.

أمّا الغَرَر: وهو عمدة ما استدلّ به الشيخ الأعظم﵀ على بطلان الشرط غير المقدور، فلا يصحّ الاستدلال به في المقام، إذ النسبة بين الغرر وهذا الشرط هي نسبة العموم من وجه، لأنّ وجود الغرر وعدمه يدوران مدار الوثوق بتحقّق الشرط وعدمه، فمع الوثوق والاعتماد بتحقّقه يصبح الشرط وبتبعه العقد صحيحاً، ومع عدمهما يصبح العقد غرريّاً منهيّاً عنه، بلا فرق في ذلك بين الشرط الحالي والاستقبالي.

فتارةً يكون الشرط استقباليّاً، ويحصل الوثوق بتحقّقه، كما لو وثق الشارط بنزول الأمطار بحيث اطمئن بصيرورة الزرع سنبلاً، فيعدّ شرطه صحيحاً لا غَبنٌ فيه ولا غرور، وقد لا يثق بذلك فيصبح شرطه غرريّاً، وكذلك الحال في الأوصاف الحاليّة، ولذلك يعدّ استدلال الشيخ الأعظم﵀ بالغرر استدلالاً بدليل أخصّ من المدّعى، وهو ممنوع.

بل وتفريقه بين الأوصاف الحاليّة باعتبار قيامها بتحقّق الأوصاف، وبين الأوصاف الاستقباليّة غير المبنيّة على التحقّق أيضاً ممنوع، لما ثبت أنّ مدار تحقّق الغرر وعدمه على الوثوق بالتحقّق وعدمه، بلا فرق في ذلك بين الأوصاف الحالية أو الاستقباليّة.

[الملاحظات على الشيخ الأعظم﵀]

بعد وضوح دعوى الشيخ الأعظم﵀ وأدلّته، وطريقة استدلاله بها، فقد تصدّى جماعة من الفقهاء لملاحظة دعواه وأدلّتها:

الملاحظة الأولى: للمحقّق الخراساني، حيث قال في مقام مناقشته دعوى الشيخ الأعظم﵀: بأنّ «الالتزام بوجودها في الحال، كما كان بناءً على وجود وصف الحال، كان الالتزام به في الاستقبال بناءً على وجود الوصف الاستقبالي أيضاً، ضرورة أنّ

البناء قضيّة الالتزام، وهو فيهما سواء، اللّهُمَّ إلّا أن يقال: إنّ الأمر الاستقبالي لمّا كان متوغّلاً في الإمكان، وخارجاً عن تحت الاختيار، لم يكد يصحّ التزامه عند العقلاء، بل كان لغواً غير مؤثّرٍ أصلاً، بخلاف الحالي، فإنّه وإن كان خارجاً عن تحت الاختيار، إلّا أنّه لمّا قد خرج عن حدود الإمكان إلى الإيجاب أو الامتناع، صحّ الالتزام بوجوده أو عدمه عندهم.[١]

بيان مراده

يقول رحمه الله:

١ـ إنّه لا فرق بين الوصفين المذكورين، فكما يصحّ بيع الشيء متّصفاً بالوصف الفعلي بناءً على تحقّقه، كذلك يمكن بيع الشيء متّصفاً بالوصف الاستقبالي بنفس الملاك.

٢ـ إنّ مجرّد البناء على أنّ الشرط محقّقٌ لا يؤدّي بالوثوق إلى تحقّقه بالضرورة، وبعبارة أدقّ لا ينتفي المانع ـ وهو الغرر ـ بمجرّد البناء على كون الوصف فعليّاً، وبالتالي فلا سبيل إلّا أن نقول:

إنّه بما أنّ الأمور الاستقباليّة متوغّلة في الإمكان والحصول، فلذلك يعدّ شرط الأمور الاستقباليّة خارجاً عن التزام العقلاء، بخلاف الأمور الفعليّة ـ وجوداً أو عدماً ـ الواصلة إلى حدّ الوجوب أو الامتناع، فإنّه يصحّ شرطهما والالتزام بهما، لدخولهما في الالتزامات العقلائيّة، فبيع الفَرَس بشرط العروبة يصحّ باعتبار تحقّق العروبة عند الملتزَم به، ويعدّ شرطها شرط شيء متحقّق بالفعل حسب الفرض، وعليه فسواءً كان الوصف وجوديّاً أو عدميّاً، فإنّ الوصف الحالي يدور أمره بين الوجوب أو الامتناع، فيصحّ الالتزام به عقلائيّاً، وهذا بخلاف الوصف الذي نتوقّع تحقّقه

١. حاشية المكاسب / ٢٣٦.

مستقبلاً، فإنّه لا يتضمّن سوى الإمكان، والإمكان المساوق مع التحقّق وعدمه ملازمٌ مع الغَرر.

أقول: برغم دقّة إشكاله﵀ فإنّه يرد عليه:

أوّلاً: إنّ معنى الالتزام لغةً هو ابتناء الشيء وتقبّله وجعله في الذمّة، وبعبارة أدقّ هو إيجاب مالٍ أو عملٍ على النفس، والمعنى العرفي للالتزام متّفقٌ ومتّحدٌ مع معناه اللّغوي.

توضيح ذلك: إنّ المبدأ اللّزومي الموجود في هيئة «لزم» منصرفٌ إلى اشتقاقاته من: يلزم ولازم وملزوم. وهذا المبدأ يتبلور من خلال هيئتين: هيئة الإفعال، وهيئة الإفتعال، ويعبّر عن الأوّل بالإلزام وعن الثاني بالالتزام، وهكذا فإنّ المعنيين متّحدان إفعالاً وإفتعالاً، بمعنى أنّ الإلزام ثابتٌ في ما إذا وجدا الملتزِم، كما أنّ الالتزام يتحقّق في ما إذا وُجد إيجابٌ ولزوم، فحقيقة الإلزام والالتزام هي الإيجاب، ولذلك يعدّ من شؤون الحاكم والقاضى فى باب القضاء، لقدرته وولايته على إلزام الخصمين، ولذلك فإنّ المشكلة في المقام هي استحالة الالتزام بالأمر غير الاختياري، لأنّ معنى الإلزام هو فرض الشيء على النفس والعهدة، وما هو خارج عن اختيار الإنسان وقدرته لا مجال للالتزام به.

وثانياً: إنّ الوجود والعدم مفروضان وجوداً وعدماً للملتزِم دون المشتري له الذي لم يعلم بتحقّق الشرط وعدمه.

وبعبارة أخرى: البائع الذي يُقْدِم على بيع فَرسه، فإنّ عروبة الفَرَس تكون خارجة بالنسبة له عن الإمكان إلى الوجود دون المشتري، حيث أنّ شرط العروبة لا يزال بالنسبة له في حدّ الإمكان، بل ومتوغّلٌ في الإمكان، ومن المعلوم أنّ المهمّ في المعاملة أن يكون الشرط متحقّقاً بالنسبة إلى المشروط دون المشروط عليه، لأنّه الرافع للغرر. وعليه فلا يؤثّر انقلاب الإمكان إلى الوجود بالنسبة إلى المشروط عليه في

تصحيح العقد، بل المهمّ انقلابه في حقّ له.

وبالجملة: فما يدفع دعوى المحقّق الخراساني ـ من إمكان الالتزام بالأوصاف الحاليّة، كإمكان الالتزام بالاستقباليّة منها ـ أنّ عروبة الفَرَس أو روميّة الأمة لم تكن في اختيار البائع فعلاً لكي يلتزم بتحقّقهما هو ما ذكرناه.

الملاحظة الثانية: وهي للمحقّق النائيني، حيث قال «المعتبر أن يكون الشرط مملوكاً للمشروط عليه، كما اعتبر في باب الإجارة كذلك، فيعمّ الأعيان والمنافع والأوصاف وغيرها، والأفعال بجميع أقسامها. ووجه اعتباره أيضاً أوضح من اعتبار القدرة، فإنّ الشرط أُعدّ لنقل ما يصحّ نقله بسائر العقود، وما لا يصحّ نقله بها، فلابدّ كالبيع والإجارة وغيرهما أن يكون مملوكاً للشارط، وإلّا فهو من قبيل وَهَب الأمير ما لا يَمْلِك...»[١].

توضيح ذلك: الملاحظ في طريقة هذا المحقّق يرى انه يختلف مع الشيخ الأعظم‌رحمه‌الله أنّه لم يستدلّ على بطلان الشرط الخارج عن قدرة الشارط والعقد المشروط به بالغرر، بل يقول إنّ اشتراط القدرة الوارد في كلام الشيخ الأعظم‌رحمه‌الله يجب أن يعود إلى اشتراط سلطنة المشروطة عليه على الشرط، لأنّ الشرط يعني النقل، ومن المعلوم أنّ النقل يتحقّق إمّا من خلال البيع أو من خلال الإجارة، أمّا النقل البيعي فدائرته منحصرة بالأعيان ـ وإطلاقه على غيرها يعدّ مجازاً ـ وأمّا متعلّق النقل في الإجارة فهي المنافع، وعليه فالشرط يعدّ ناقلاً أعمّاً منهما، حيث يمكن من خلاله نقل المنافع والأوصاف والأعيان.

ولا يخفى أنّه لا نقل إلّا مع الملكيّة، وبدونها لا مجال لفرض النقل والانتقال، وعليه فلو لم يكن المنقول من خلال الشرط مملوكاً للمشروط عليه، لما صحّ فرض

١. منية الطالب ٣/ ١٩٢.

تعلّق النقل للمشروط له وتحقّقه، ممّا يعني أنّ حقيقة الشرط مبنيّة على ضرورة أن يكون متعلّق الالتزام تحت سيطرة الملتزِم واختياره، ولازم عدمهما[1] بطلان الشرط، لأنّ مثله لا يعدّ مملوكاً، ومع عدم الملكيّة لا مجال لفرض تحقّق الشرط الناقل، ولو صدر مثله لعدّ من مصاديق «وَهَب الأميرُ ما لا يَمْلِك».

وخلاصة دعواه: لزوم كون متعلّق الشرط مملوكاً، فكما أنّه لا بيع إلّا في مِلك، كذلك لا شرط إلّا في ملك.

ويرد عليه: أنّ الملكيّة لا تخلو: إمّا أنّها حقيقيّة، أو ملكيّة اعتباريّة:

١ـ أمّا الملكيّة الحقيقيّة فكملكيّة كلّ قادرٍ بالنسبة إلى مقدوراته، التكوينية فملكيّة الله سبحانه وتعالى تعدّ ملكيّة حقيقيّة حقّة بأوسع ما يمكن فرضها، ولا مجال لفرض الاعتبار فيها، وكذلك ملكيّة الإنسان بالنسبة إلى اعضائه وأفعاله.

٢ـ أمّا الملكيّة الاعتباريّة فهي ملكيّة قائمة على اعتبار المعتبِر.

والسؤال الموجّه إلى المحقّق النائيني أنّه ما المراد من اشتراط ملكيّة الشرط، هل الملكيّة الحقيقيّة أو الاعتباريّة؟

فإنْ قَصَد به الحقيقيّة منها، كانت دعواه مصادرة على المطلوب، لأنّ المدّعىٰ هي مقدوريّة الشرط، فإذا كان مملوكيّة الشرط على نحو الملكيّة الحقيقيّة هي الدليل، أصبح الدليل والمدّعىٰ متّحدين، واتّحادهما عين المصادرة.

وإنْ قَصَد به الملكيّة الاعتباريّة، كانت دعواه منقوضة بشرط الأفعال وشرط النتائج:

أمّا شرط الأفعال: فإنّه لا نزاع في صيرورة الأعمال متعلّقاً للشرط ـ كالبيع مع شرط خياطة الثوب ـ ومن المعلوم أنّ الأعمال جميعها تكون مملوكة للعامل بملكيّة

---

١. عدم تحت سيطرته واختياره.

حقيقيّة لا اعتباريّة، فالخياطة وأضرابها مقدورة للعامل وتعدّ من أملاكه، والشاهد على عدم اعتباريّتها، عدم ترتّب آثار الملكيّة الاعتباريّة عليها، بل يتعامل معها معاملة الحقيقيّة منها، فلا يعدّ الخيّاط مالكاً للدينار إذا كانت خياطته تسوى ديناراً، بل يُعدُّ قادراً على عملٍ يسوى ديناراً.

وأمّا شرط النتائج: فلا مجال لفرض الملكيّة الاعتباريّة فيها[1] أيضاً، فليس المشروط عليه بالنسبة لملكيّة تابو موجود في دار في بيع الدار بشرط أن يكون الدار ملكه على نحو شرط النتيجة، ملكيّة اعتباريّة، بل له الملكيّة الاعتباريّة بالنسبة إلى الدار.

وبالجملة: ثبت عدم وجود الملكيّة مطلقاً، سواءً الحقيقيّة منها أو الاعتباريّة، وعليه فدعواه ممنوعة جملةً وتفصيلاً.

الملاحظة الثالثة: وهي ملاحظة المحقّق الإيرواني: حيث حاول﵀ إبطال دعوى الشيخ الأعظم﵀ ارجاع شرط المقدوريّة من الأمر المحال إلى الأمر الممكن الخارج عن الاختيار ببيانين:

الأول: يقول إنّ «الإلزام والالتزام بتحقّق الفعل من الغير أيضاً ممّا لا يرتكبه العقلاء، فيلزم بطلان اشتراط القدرة»[2] أي كما أنّه لا يُعقل الالتزام بالمحال ـ كما أقرّ به الشيخ الأعظم﵀ ـ كذلك لا يُعقل الالتزام بشرط فعل الغير أيضاً، لاشتراكهما في عدم العقلائيّة، ولذا لو شرطنا عدم تحقّق فعل من الثالث، وعدم تحقّق الشرط المحال، فإنّ كليهما باطلان، لأنّهما يعدّان من أفراد الشرط الخارج عن القدرة، لأنّ المفروض عدم عقلائيّة اشتراط المحال أو اشتراط فعل الثالث، والنتيجة هي لغويّة اشتراط

١. أي في النتائج وصار تابو له على نحو الشرط النتيجة من دون اعتبار انتقال الملكية الاعتبارية بالنسبة إلى تابو.

٢. حاشية المكاسب ٣/ ٢٦٨، رقم ٥٧٦.

الشرط الخارج عن القدرة.

الثاني: يقول: «ودعوى أنّ ربط العقد بفعل الغير يرتكبه العقلاء، مشتركةٌ بين المقامين، فإنّ ربط العقد بالمحال أيضاً يرتكبونه في مقاصدهم»[١]، بمعنى أنّ ربط العقد بالمحال يعدّ أمراً عقلائيّاً، ولا يَستنكف عنه العقلاء، بل يُقدمون عليه، إذ قد تستوجب الأمور العقلائيّة أن يربط العقلاء عقودهم بالأمور المستحيلة.

والنتيجة: دعوى عدم عقلائيّة ربط العقد بالأمر المحال ممنوعة.

ويرد على بيانه الأوّل: ما ذكرناه في توضيح كلام الشيخ الأعظم‌ﷺ، فإنّ الالتزام باجتماع الضدّين أو الطيّران في السماء ممّا لا يعقله عاقل ولا يتبنّاه، ويعدّ الالتزام بمثله عندهم باطلاً لا يصدر إلّا عن معتوه، وهذا بخلاف الأمور الممكنة في حدّ نفسها، غير المقدورة باعتبار توقّف تحقّقها على فعل الثالث ـ كبيع المتاع بشرط أن يبيع الثالث متاعه أو يطلّق زوجته ـ فهي من الأمور الدائرة والمتعارفة عند العقلاء، فلا ينبغي قياس أحدهما بالآخر والحكم على كليهما بالبطلان.

ويرد على بيانه الثاني: أنّه لا يمكن فرض ربط العقد بالمحال إلّا بوجهين لا ثالث لهما:

١ـ أمّا أن نربط أصل العقد، ولا يخفى أنّ لازمه عدم إمكان تحقّق العقد أبداً.

٢ـ وأمّا أن نربط الالتزام بالوفاء بالعقد، فإنّ لازمه تعليق العقد، والإجماع قائم على بطلان التعليق في العقود.

وهكذا ثبت بطلان دعواه، فما ورد في كلامه‌ﷺ له من ربط أصل العقد بالمحال دون نفس الالتزام باطل بالضرورة، فضلاً عن عدم عقلائيّته.

الملاحظة الرابعة: وهي من المحقّق الخوئي، فإنّه حين ما لاحظ العويصة التي

---

١. حاشية المكاسب ٣/ ٢٦٨.

تحيط بالشرط المطلق، اضطرّ لتوجيه الشروط المطلقة الدالّة على الإلزام والالتزام المطلق إلى الاستناد لطريق سوى المذكورات، حيث يقول ما يمكن تلخيصه بتوضيح منّا:

إنّ الشروط المستعملة ضمن العقود والإيقاعات على قسمين:

١ـ تارةً: يكون الشرط ضمن عقدٍ أو إيقاعٍ لا يمكن فيهما فرض الفسخ أو الخيار، كعقدي النكاح والعتق، فمتى استعمل الشرط فيهما، فإنّ حقيقة هذا الشرط تعود إلى تعليق نفس العقد، فيكون نفس الالتزام العقدي معلّقاً بالشرط، فلو شرطتْ الزوجةُ في عقد النكاح أن يكون لها حقّ السكنى، فكأنّها قالت: «أزوّجك نفسي على أن تلتزم لي بهذا الشرط»، ممّا يعني أنّ نفس الالتزام النكاحي أصبح منوطاً ومعلّقاً بتعهّد الزوج والتزامه لها، فمعنى الاشتراط حينئذٍ أنّها ملتزمة بالنكاح وبلوازم الزوجيّة، على تقدير التزام المشروط عليه ـ أي الزوج ـ بالشرط المعلوم، وإلّا فلا تكون ملتزمة.

والمشكلة في مثل هذا الشرط في هكذا عقود ـ فضلاً عن التعليق ـ أنّه «إذا لم يفِ المشروط عليه بالشَّرط، فلا يثبت للمشروط له حينئذٍ خيارٌ بذلك، بل لعدم جريان الخيار في النكاح يلزم في الحكومة الوفاء به»[١].

توضيح ذلك: المشكلة التي نواجهها في الشروط الملاحظة في مثل هذه العقود، هو التعليق الذي قام الإجماع على مبطليّته مع الشكّ في تحقّقه ـ بخلاف ما إذا كان الشرط مقطوع التحقّق، فإنّه لا مانع من الإناطة على مثله ـ لأنّ الأصل الذي يستند عليه الإجماع في الحكم ببطلان التعليق، هو أنّ الشرط مشكوك التحقّق، فالمشكوك هو الملتزم به، وما هو معلّق عليه نفس الالتزام المحقَّق، وبما أنّه لا مجال لتحقّق الخيار

١. مصباح الفقاهة ٧/ ٢٩٩ (٥/ ٢٦٥).

وثبوته في مثل عقد النكاح ـ للوجوه المذكورة في محلّه، وأهمّها أنّ الخيار حقٌّ يثبت في ما إذا كان لزوم المعاملة حقيّاً كما في البيع، وأمّا إذا كان لزومها حكميّاً كما في عقد النكاح، فلا مجال لثبوت الخيار فيه ـ يصبح الشرط المذكور باطلاً، لأنّ النكاح عقدٌ لازم بلزومٍ حكمي، وبمجرّد تحقّقه ووقوع الصيغة يصبح في قطعيّاً ولازماً، ولا يمكن رفعه وفسخ عُلقة الزوجيّة بالإقالة أو بالخيار، بل الأمر منحصرٌ فيه بالطلاق.

نعم، تخلّف المشروط عليه عمّا التزم به يؤثّر في ثبوت حقٍّ للشارط في رفع أمره إلى الحاكم لإلزامه المشروط عليه بالوفاء.

٢ـ وأخرى: «أن يكون التزامُ أحد المتعاقدين بالعقد معلّقاً على شيءٍ خاصّ لا أصل الالتزام بالعقد، كما إذا باع أحدٌ متاعاً والشرط في ضمن العقد صفة خاصّة، أي كونه على وصفٍ خاص أو فعلاً بأن يشترط عليه خياطة ثوب. وقد ذكرنا سابقاً أنّه لا معنى لاشتراط شيءٍ في العقد إلّا التعلّق أو ثبوت الخيار للمشروط له على تقدير التخلّف، وحيث لا معنى للأوّل، فيكون معنى الاشتراط هو الثاني»[١].

وبالجملة: أثبت من خلال ما ذكره أنّ أصل الشرط وحقيقته ليس إلّا الإناطة والتعليق، ومن المعلوم أنّ المعلَّق بحاجة إلى المعلَّق عليه، كما أنّ المنوط يحتاج إلى ما يُناط به ليستقيم فرض التعليق والإناطة، وفي ما نحن فيه فإنّ المعلَّق والمنوط نفس النكاح والمعلّق عليه والمنوط به هو الالتزام النفساني.

أمّا المعلّق عليه الخارج عن الاختيار ـ كما في المقام ـ فإنّ موارده ثلاثة:

١ـ الأوصاف الحاليّة الفعليّة، كما لو باع الحِصانَ بشرط كونه عربيّاً، فإنّ العروبة شرطٌ فعلي حاليٌ وخارج عن الاختيار.

٢ـ الأوصاف غير الفعليّة وغير الاختياريّة، وهي على قسمين:

---

١. مصباح الفقاهة ٧/ ٣٠٠ (٥/ ٢٦٥).

١/ ٢ـ تارةً: يعدّ الوصف المعلّق عليه من الأمور المستحيلة: إمّا عقلاً كا اجتماع الضدّين، أو عادةً كالطيّران في السماء، فهذا القسم من الأوصاف لا يمكن اشتراطها ضمن العقد، ولا يُقْدِم عليها العقلاء، ويعدّ شرطها باطلاً ولغواً منذ البداية.

٢/ ٢ـ وأخرى: يعدّ الوصف المعلّق عليه برغم كونه خارجاً عن الاختيار إلّا أنّه من الأمور الممكنة القابلة للوقوع، بل المتوقّعة وقوعها كصيرورة الزرع سُنبلاً أو اشتراط خياطة الثوب ضمن عقد البيع على المشتري مثلاً.

وتعود حقيقة الشرط في هذين الموردين إلى فرض الخيار، فمن باع الحصان بشرط عروبته، فقد جعل على نفسه الخيار إن كان الحصان فاقداً لهذه الصفة، وهكذا الأمر في البيع بشرط أن يصبح الزرع سُنبلاً، ففي جميع مصاديق هذا القسم لم يكن الالتزام المعاملي معلّقاً، بل المعلّق عليه العقد هو الالتزام العقدي.

وهكذا ثبت أنّ هناك فارقٌ بيّن بين القسم الأوّل من الشروط والقسم الأخير، ففي الأوّل ـ كالشرط في عقد النكاح ـ قد عُلّق فيه نفس الالتزام العقدي، وأمّا المعلّق عليه وهو الالتزام النفسي للزوج، فهو حاصلٌ بالفعل. وأمّا في القسم الأخير فإنّ المعلّق هو الالتزام الّذي حصل عنده للوفاء بالعقد، ممّا يستلزم ثبوت الخيار.

وبعبارة أخرى: سبق وأن ذكرنا أنّه يتحقّق في كلّ عقد التزامان:

١ـ أصل الالتزام بالمعاملة، بأن يلتزم البائع بدفع المبيع في مقابل ثمن المشتري، وكذا العكس.

٢ـ الالتزام بالوفاء بالعقد، وأن لا يعود عمّا التزم به في الالتزام الأوّل.

ففي مثل عقد النكاح يصبح الالتزام الأوّل معلّقاً، وأمّا في مثل عروبة الحصان أو بلوغ الزرع سُنبلاً، يكون الالتزام الثاني معلّقاً، فحقيقة الاشتراط في الثاني ونتيجة تعليقه ليس إلّا جعل الخيار.

وخلاصة الكلام: ثبت من خلال البحوث السابقة أنّ الشيخ الأعظم﵀

استدلّ على بطلان الشرط بوجوه ثلاثة:

١ـ دعوى الإجماع على بطلان الشرط في الأمور غير الاختياريّة، لكن ثبت بطلانها لعودة الشرط إلى شرط الخيار، وهو المعبّر عنه ببيع الشرط المتّفق على صحّته.

٢ـ دعوى غَرريّة البيع، بناءً على أنّ معنى الغَرر هو الخطر، لكن ثبت أنّ الشرط ينتهي إلى الغرر والخطر في ما لو كان الشرط مشكوك التحقّق، وأمّا لو أثبت الخيار، فلا مجال حينئذٍ لفرض الغرر والخطر.

٣ـ دعوى عدم القدرة على التسليم، وقد ثبت بطلانها أيضاً، بعدما تبيّن أنّ مرجع الشرط إلى جعل الخيار، والتزام الطرفين بما التزما به من خلال العقد، وبذلك يندفع محذور التسليم والتسلّم.

وأمّا المحقّق الخوئي: فقد أثبت من خلال مناقشاته وتقسيماته الماضية، أنّ حقيقة الأمر في جميع موارد الشروط غير المقدورة ـ سواءً في أوصاف المبيع كعروبة الحصان، أو الأفعال والأوصاف المستقبليّة ـ ليس إلّا البيع بشرط الخيار، ولا نقاش في مقدوريّة الخيار، وخروجه عن دائرة المحالات العرفيّة العاديّة والعقليّة، وبالتالي فمتى كان البيع مشروطاً بشرطٍ خياري فلا غرر ولا خطر. وبهذا التوجيه أثبت ـ في مصباح الفقاهة وفي شرح العروة في مبحث الشرط من كتاب النكاح ـ صحّة الشروط الضمنيّة سواءً في النكاح أو البيع.