بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

النحو الثالث: هو الاختلاف في الشرط إما بعدم قبوله أو بربط القبول بشرط آخر، كما لو قال المُوجب: (بعتُكَ السيارة بشرط أن تخيط لي ثوباً) وقال: (قبلتُ بلا شرط) أو (قبلتُ بشرط أن تكون السيارة من ماركة كذا)، فمع الاختلاف بهذا النحو هل يتحقق العقد بذلك ويشمله قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) أم لا؟

ونتيجة هذا البحث تبتني على تحقيق علقة الشرط بالعقد: من حيث إن علقة الشرط بالعقد هل هي علقة الظرفية أم التعليق؟ أي هل أن الشرط مجرد مظروف في العقد، أم أن هناك ربطاً إنشائياً بين العقد والشرط؟ وإذا كان هناك ربط بين العقد وبين الشرط فما هي حقيقة ذلك الربط بينهما وما هو المعلق وما هو المعلق عليه؟

وهنا عدة مباني تعرض لها جملة من الأعلام في باب الشروط في كتاب البيع عند البحث عن حقيقة علقة الشرط بالعقد:

المبنى الأول: ما ذهب إليه جمعٌ منهم بعض الأكابر (قدس سره) في [كتاب البيع، ج٥، ص٣٠٨] حيث بنى على أن علقة الشرط بالعقد علقة الظرفية، وعبر عن ذلك في كلماتهم بأن الشرط التزام في التزام، بمعنى أن هناك قرارين مستقلين ألا وهما قرار إبرام العاقد وقرار الاشتراط، غاية ما في الباب أن الاشتراط ضمن العقد وليس شرطاً ابتدائياً، فإذا قال المُوجب – مثلاً –: (بعتُكَ السيارة وأشترط عليك خياطة الثوب) فقرار الاشتراط لا ربط له بقرار العقد وإن كان في ضمنه وظرفه، وحكمه أنّه إذا لم يتحقق الوفاء بالشرط فهناك بناءٌ عقلائي على أنّ للمشروط له خيار تخلف الشرط، وهذا حكمٌ عقلائي موضوعه الشرط الضمني خلال العقد، من دون ربط إنشائي بين العقد والشرط.

وأثر ذلك في المقام: أنّه لو اختلف القابل مع المُوجب في الشرط بأن قال المُوجب: (بعتُكَ السيارة بشرط كذا) فقال القابل: (قبلتُ البيع بلا شرطٍ) صح البيع وتم وإن اختلفا في الشرط قبولاً ورفضاً، فإن الاختلاف في الشرط لا أثر له في حصول العقد وعدمه، إلا أنّ اندراج الشرط في علقة الظرفية

الصرفة والاقتران بينه وبين العقد مصادم للمرتكزات العقلائية في كون الشرط متقوماً بالتعليق، إما تعليق المنشأ عليه أو تعليقه على الالتزام به أو تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على وجوده.

المبنى الثاني: ما ذهب إليه سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في [محاضرات في الفقه الجعفري ج٢ ص١٥١] مِن أنّ علقة الشرط بالعقد علقة التعليق لا مجرد الظرفية، إلا أنّ المعلق على الشرط هو الالتزام بالعقد لا نفس العقد، أي مرجع قول البائع: (بعتُكَ السيارة بشرط أن تخيط لي ثوباً) بالنظر العرفي إلى التعليق لا مجرد الظرفية، إلا أن المعلق ليس هو العقد نفسه؛ وإلا لزم تعليق العقد والتعليق في العقود مبطل، وإنما المعلق هو الالتزام بالعقد، فكأن مرجع البائع في قوله: (بعتُكَ السيارة بشرط أن تخيط لي ثوباً) إلى: (إن التزامي بهذا العقد وثباتي عليه معلقٌ على وفائك بالشرط، فإذا لم تَفِ بالشرط فمِن حقي فسخه)، والنتيجة أنه ليس نفس العقد معلقاً؛ وإنما المعلق الالتزام به معلق على وجود الشرط.

وهو ما أفاده (قدس سره الشريف) في المحاضرات بقوله: (**إن عدم التطابق في الشروط لا يضر بصحة العقد؛ لأن باب الشروط أجنبي عن الالتزام العقدي**) يعني عن نفس العقد (**ولا يستلزم تعليقه عليه وإلا للزم تعليق العقد**) والتعليق في العقود مبطل، (**بل التعليق في الشرط إنما هو في الالتزام بالوفاء بالعقد واتمامه، فحقيقة الشرط هي جعل الخيار على تقدير التخلف**)، فمرجع قوله: (بعتُك بشرط كذا) إلى قوله: (جعلتُ لنفسي الخيار في فرض التخلف)، (**ولذا يعلل به الفسخ عند عدم الوفاء بالشرط، وعليه فلو اختلفا في الشرط**) بأن قال البائع: (بعتُكَ داري على أن تخيط ثوبي) وقال الآخر: (قبلتُ بلا شرطٍ) (**كان الالتزام البيعي**) يعني نفس البيع (**متحققاً من الطرفين، وإنما اختلافهما في الالتزام بالوفاء**) وعدم الالتزام بالوفاء (**فإذا رضي البائع بسقوط شرطه**) كما لو أصر المشتري بأن لا يقبل الشرط وتنازل البائع عن شرطه (**صح البيع ونفذ ولزم بلا كلام**).

ومقتضى ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) أن الوجه في ثبوت الخيار عند تخلف الشرط ليس هو البناء العقلائي كما في المبنى الأول، فالمبنى الأول يقول بأنّ الوجه في ثبوت الخيار ليس ناشئاً مِن داخل العقد؛ وإنما الوجه في ثبوت الخيار بناء عقلائي خارج عن إطار العقد، بينما على مبنى سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) فالوجه في ثبوت الخيار ناشئ من داخل العقد؛ لأن المُوجب علق الالتزام بالوفاء بالعقد على الشرط، فما لم يحصل الشرط فلا التزام به، لذلك ثبت له الخيار عند تخلف

المشتري عن الوفاء بالشرط.

تنبيه: إن هذا الذي ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في [كتاب محاضرات في الفقه الجعفري] قد تراجع عنه في كتبه الأُخرى.

ويلاحظ على ما أُفيد في كلامه:

أولاً: لو كان مرجع الاشتراط إلى جعل الخيار، فكأن مرجع قوله: (بعتُكَ السيارة بشرط كذا) إلى قوله: (بعتُكَ السيارة وجعلت لنفسي الخيار) فإن نتيجة ذلك كون الخيار شرطا، فبدل أن يقول: (بعتُكَ السيارة بشرط أن تخيط لي ثوباً) فكأنه قال: (بعتُكَ السيارة بشرط الخيار)، وبالتالي يعود السؤال مرة أُخرى، وهو: ما هي حقيقة علقة العقد باشتراط الخيار؟ هل هي الظرفية وهذا رجوع للمبنى الأول؟ أم هي التعليق؟ فما هو المعلق في المقام؟ فمجرد إرجاع الاشتراط لجعل الخيار ليس كافياً في تحديد علقة العقد بالشرط بالنظر العقلائي.

ثانياً: ما ذكره شيخنا الأُستاذ الشيخ التبريزي (قدس سره الشريف) في [ارشاد الطالب ج٢ ص١٢٩]: (**بأن لازم كلامه** – أي كلام السيد الخوئي (قدس سره الشريف) – **أنّه لو مات البائع قبل إلغاء الشرط مِن قِبَله أو قبل اقراره من قِبل المشتري هو الحكم بدخول المبيع في مِلك المشتري**) غاية ما في الباب أن ورثة البائع يقومون مقام البائع في أن لهم الخيار إذا لم يفِ المشتري بالشرط، ثم قال الشيخ التبريزي: (**ولا أظن الالتزام به من قبله ولا من قبل غيره**).

ثم أوضح (قدس سره) حقيقة علقة العقد الشرط بما ينسجم مع جزءٍ مِن مبنى السيد الخوئي (قدس سره) نفسه في كتبه الأُخرى.

ولكن قد يقال: لو كانت علقة العقد بالشرط هي عبارة عن تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على تحقق الشرط بحيث إذا لم يتحقق فللبائع الخيار، والبيع قد تم، فأي مانعٍ من الالتزام بأنه لو مات البائع تم البيع وانتقل الخيار إلى ورثته، إذ ليس فيه مخالفة لإجماع أو لآية أو رواية كي يقال: (**ولا أظن أن يلتزم به هو أو غيره**).

المبنى الثالث: ما ذهب إليه شيخنا الأُستاذ (قدس سره الشريف) – كما في المصدر الذي تمت الإشارة إليه – وبنى عليه بعض الأعلام (رحمه الله) في كتابه [بحوث في الفقه، مباحث عامة حول العقد، (نظرية العقد في الفقه الإسلامي) ص٢١٠]: من أن مرجع علاقة الشرط بالعقد إلى التعليق،

ولكن لا بمعنى تعليق العقد على الوجود الخارجي للشرط كي يكون المقام من باب التعليق في العقود، والتعليق في العقود مبطل لها، ولا بمعنى تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على تحقق الشرط المنتج لثبوت الخيار – الذي بنى عليه السيد الخوئي (قدس سره) – بل بمعنى تعليق إنشاء العقد على قبول الشرط، لا على نفس وجود الشرط خارجاً، فإذا قال: (بعتُكَ السيارة بشرط أن تخيط لي ثوباً) فمرجعه إلى أنّ نفس الإنشاء للعقد معلق على التزام المشتري النفسي الفعلي بهذا الشرط، أي أن المعلق هو العقد، لكن المعلق عليه ليس هو الوجود الخارجي للشرط، بل المعلق عليه هو الالتزام النفسي بالخياطة، فكأنه قال: (إنما أبيعُكَ السيارة إذا التزمت لي الآن بأن تخيط لي ثوباً) فالعقدُ معلقٌ على الالتزام بالشرط لا على الوجود الخارجي للشرط.

ونتيجة ذلك: أنّه لو لم يلتزم فالعقد لم يتحقق؛ لأن العقد عُلق على الالتزام بالشرط، (**فالإيجاب والقبول في العقود التي بضمنها الشروط إيجابٌ مقرونٌ بالاشتراط ومعلقٌ على قبول الآخر للاشتراط، فلو لم يقبل الاشتراط، سواء كان الشرط فعلاً**) نحو "أن تخيط لي ثوباً"، (**أو**) كان الشرط (**وصفاً**) "بعتُكَ السيارة بشرط أن تكون من ماركة كذا"، (**أو نتيجةً**) "بعتُكَ السيارة بشرط أن أكون وكيلاً عنك في كذا"، أياً كان الشرط (**لم ينعقد العقد**)؛ لأنّ أصل العقد عُلق على قبول المشتري بالشرط، فإذا لم يقبل الشرط فلا عقد، (**وهذا واضحٌ جدّاً لمن يقبل ذلك التحليل للشروط ضمن العقود كما هو الصحيح**) بناءً على هذا المبنى.

وثمرة الفرق بين المبنيين: أنّه لو لم يقبل المشتري بالشرط بعد قبوله للبيع فللبائع الفسخ، فلو لم يفسخ ولو لجهله بعدم موافقة الآخر على شرطه فقد تم البيع، وبالتالي لو حصل نماءٌ للمبيع في هذه الفترة، وهي الفترة بعد البيع وقبول المشتري بدون الشرط، كما لو كان المبيع شجرة فنمت، أو بقرة فأولدت، ففي هذه الفترة لمن يكون النماء؟

فعلى المبنى الأول ومبنى سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) فإنّ النماء للمشتري؛ بل النماء له حتى لو حصل الفسخ من البائع بعده؛ لأن الفسخ يكون من حينه لا من حين العقد والعقد قد تم، فالنماء للمشتري.

بينما على المبنى الثالث فإنّ النماء للبائع؛ لأن البيع لم يتم.

والحمد لله رب العالمين