بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المطلب الثاني في كلمات سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف):

ما جاء في [مصباح الفقاهة ج٣ ص٧٣]، من أنّ مرجع جعل الخيار في العقد إلى تحديد المُنشأ، سواء كان المُنشأ هو المِلكية أم الحقية، مثلاً إذا قال البائع للمشتري: (بعتُكَ الكتاب بكذا ولِيَّ الخيار) فإن مرجع جعل الخيار إلى أن المُنشأ مِلكيةٌ محدودة مؤقتة، مما يعني أن الفسخ حد وأمد لانتهاء المِلكية، وليست مِلكيةً دائمة.

ونتيجة ذلك: أن المتبايعين لو اختلفا في الشرط، فقال البائع: (بعتُكَ الكتاب بكذا بشرط أن تخيط لي ثوباً)، وقال المشتري: (قبلتُ بلا شرطٍ) فحيث إن مرجع الاشتراط في العقود القابلة للخيار إلى جعل الخيار، فإن نتيجة ذلك هي عدم حصول العقد.

والسر في عدم حصول العقد أنّ ما أنشأه البائع مِلكيةً مؤقتة محدودة بما قبل الفسخ، وما قَبِله المشتري مِلكيةً دائمة، إذ المفروض أن المشتري قَبِل المِلكية بلا شرطٍ، أي قَبِل المُنشأ من دون تحديدٍ، فمقتضى اختلاف البائع والمشتري أو المُوجب والقابل في المُنشأ وحدوده عدم تحقق العقد؛ لأنّ العقد متقومٌ بالتطابق بين الإيجاب والقبول على المُنشأ، فإذا كان هناك اختلاف في المُنشأ لم يتحقق العقد.

والنتيجة: أنّ عدم قبول الشرط سواء علق الالتزام المعاملي على الالتزام به كما في عقد النكاح، أم علق الالتزام والثبات على العقد على وجود الشرط خارجاً مساوق لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، ولعله لأجل ذلك ذكر (قدس سره الشريف) في [منهاج الصالحين ج٢ ص١٤] أنّه لو لم يتطابق الإيجاب والقبول في الشرط فإنّ عدم التطابق بينهما مانعٌ من صحة العقد، سواء كان مرجع الشرط إلى تعليق أصل المعاملة على الالتزام بالشرط، أو كان مرجع الشرط إلى تعليق الالتزام بالمعاملة على وجود الشرط خارجاً، فإنّه في كلا النحوين من التعليقين لم يقع تطابق بين الإيجاب والقبول حتى يتحقق العقد.

هذا تمام كلامه (زِيد في علو مقامه).

وأُورد على ما أفيد مِن قِبله (قدس سره الشريف) بِعدة إيرادات:

الإيراد الأول: أنّ ظاهر كلامه (قدس سره) اختلاف سنخ حقيقة الاشتراط، حيث أفاد بأن الاشتراط على نحوين:

النحو الأول: تعليق العقد على الالتزام بالشرط، كما في عقد النكاح، فإن مرجع الشرط فيه إلى تعليق العقد على التزام الزوج بالشرط مثلاً.

النحو الثاني: تعليق الالتزام بالعقد، وعدم رفع اليد عنه على وجود الشرط، كما لو قال في البيع: (بعتُكَ بشرط أن تخيط لي ثوباً) فإنّ مرجعه (إن لم تخط فلا التزام لي بهذا العقد).

وكون الاشتراط نحوين مُنافٍ للمرتكزات العقلائية، فإنّ المرتكز العقلائي على أنّ الشرط ذو حقيقةٍ واحدةٍ ونسق فارد لا يختلف باختلاف الموارد.

مضافاً إلى أنّ إقحام نوع العقد – من حيث قبوله للخيار شرعاً كالبيع وعدمه كالنكاح – في تحديد نحو الاشتراط بعيدٌ عن المرتكزات، فإنّ مؤدى ذلك أن نوع الاشتراط مما يتأثر بالعوامل الخارجة عن حريم علقة العقد بالشرط، مع أنّ لحقيقة الاشتراط في نفسها معنى في رتبة سابقة على تحديد نوع العقد، كما أنّ دعوى اشتمال بعض العقود على تعليقين بشرط واحد غريبة عن المرتكزات العرفية في باب المعاملات.

ولكن قد يلاحظ على هذا الإيراد:

أولاً: إنه (قدس سره الشريف) لا يدعي أنّ حقيقة الاشتراط ذات معاني؛ بل حقيقة عُلقة العقد بالشرط ذات نَسق واحد وهي علقة التعليق والربط، لا علقة الظرفية كما في المسلك الأول، بمعنى أن الاشتراط هو التعليق في المعاملة إما في أصل المُنشأ العقدي أو ما هو من شؤونه وهو الالتزام به، على وجود الشرط أو ما هو من شؤونه وهو الالتزام به، وغاية ذلك أنّ مصاديق التعليق قد تختلف بحسب اختلاف الموارد.

ومن الواضح أن اختلاف طرفيّ العقد بأن يكون المُعلق أحياناً أصل العقد وأحيانا الالتزام بالعقد لا يوجب اختلافا في الحقيقة وهي كون الاشتراط في العقد من باب التعليق.

ثانياً: إنَّ كلام السيد الخوئي (قدس سره الشريف) مطابق للمرتكزات العرفية، فإن مَنشأ اختلاف أنحاء الاشتراط اختلاف الأغراض العقلائية، حيث إنّ الغرض العقلائي من الاشتراط متعدد، لا غرض واحد، فربما يكون غرض المشترط أن يربط العقد به، بحيث لا إقدام له على العقد ما لم يكن هناك اتفاق على الشرط، ومقتضى ذلك أن يعلق أصل العقد على الالتزام بالشرط، وأحياناً يكون غرضه من الاشتراط مجرد التوصل إلى الخيار لا أكثر من ذلك، أي أنْ تكون له فسحة في أن يبقى على العقد أو لا، وإذا كان غرضه ذلك علق الالتزام بالعقد والثبات عليه على وجود الشرط.

والخلاصة: أنّ اختلاف الغرض العقلائي هو الذي فرض اختلاف أنحاء الاشتراط بحسب الموارد.

وقد يجتمع الغرضان، بأن يكون غرضه مضافاً إلى أنه لا يُقدم على العقد ما لم يكن اتفاق على الاشتراط، أنّه لو لم يفِ المشتري بشرطه بعد التزامه به فإنّ له الخيار، وبما أن له غرضين – رَبط العقد بالالتزام وأن له الخيار لو لم يفِ المشتري بالتزامه – فأثر ذلك اشتمال العقد على نحوين من التعليق تحقيقاً لهذين الغرضين.

مضافاً إلى: أننا لو فتشنا المرتكزات العقلائية لوجدنا أنّ للشرط آثار مختلفة، وليس أثراً واحداً.

فمن آثار الشرط: وجوب الوفاء به تكليفاً، كما ورد في الرواية الشريفة **عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أَنَّهُ قال: (المؤمنون عند شروطهم)** [عوالي اللئالي ج٣ ص٢١٧، ح٧٧ – وفي مستدرك الوسائل ج١٣ ص٣١٠ أبواب الخيار، باب٦، ح٥]، ومن آثاره ثبوت الخيار عند تخلفه، والمناسب لكل واحد من الأثرين نوع من التعليق.

فالأثر الأول بنفسه يقتضي كون متعلق الشرط فعلاً اختيارياً؛ كخياطة الثوب مثلاً، المصحح لتعليق العقد على الالتزام به، إذ لا معنى للالتزام والتعهد ووجوب الوفاء بما هو خارجٌ عن الاختيار.

مع أن الشروط في المرتكزات العقلائية لا تنحصر في الأفعال، بل أن بعض الشروط من الصفات الخارجة عن الاختيار، كما لو اشترط عليه أن تكون السيارة من ماركة كذا، أو يكون الفرس من جياد الخيل، أو كون الأَمة – مثلاً – رُوميةً أو زنجيةً، ونحو ذلك من الصفات الخارجة عن دائرة الاختيار.

ومن الواضح أن الشرط لو كان من الصفات الخارجة عن إطار الاختيار فلا معنى للتعليق على الالتزام به كما لا يحتمل وجوب الوفاء به تكليفاً؛ بل المترتب عليه الأثر الآخر للشرط ألا وهو ثبوت الخيار المصحح لتعليق الالتزام بالعقد عليه، بحيث لو لم يكن المبيع واجداً لهذه الصفة فللمشتري الخيار.

فاختلاف آثار الشرط لدى المرتكز العقلائي هو بنفسه مُنبهٌ على أنّ للشرط أنحاء لا نحواً واحداً.

ثالثاً: إنّ عدم قبول العقد للخيار – كعدم قبول النكاح للخيار – ليس أمراً خارجاً عن إطار المعاملة المتضمنة للاشتراط.

حيث إنَّ ما يدعيه (قدس سره الشريف) – بغض النظر عن النقاش في الصغرى – أنّ النكاح لا يقبل الخيار عند العقلاء، لا عند الشارع فقط، حيث قال في [موسوعته، ج١، ص ٢٦٢]: **(فإن النكاح كما مرّ مما لا يجري فيه جعل الخيار عند العقلاء ولا في الشريعة المقدسة بل ولا في الأديان السابقة)** مما يعني أنّ بعض العقود عند العقلاء عقود باتة، كبعض الايقاعات الباتة التي لا تقبل الخيار، فإذا قورن ذلك ببعض أنواع الاشتراط التي أثرها ثبوت الخيار عند العقلاء فهذا يقتضي أنّ نوع العقد مؤثرٌ على نوع الاشتراط، فإذا كان نوع العقد مما يقبل الخيار كان الشرط ضمنه مصوغاً بنحو يقبل الخيار، وإذا كان مما لا يقبل الخيار صيغ الشرط بنحوٍ ينسجم مع نوع العقد.

والنتيجة: أنّ الشروط وإن كانت تجتمع في جامعٍ مشترك وهو التعليق إلا أنّ لها مصاديق مختلفة بحسب اختلاف الأغراض العقلائية في الموارد المتعددة.

الإيراد الثاني: ما ورد مِن قِبل بعض الأجلة المعلقين على كلامه (قدس سره الشريف)، وبيانه:

أنّ إرجاع الاشتراط في بعض العقود أو جميعها إلى تعليق أصل العقد على الالتزام النفسي بالشرط – كما قيل به في النكاح – منافٍ للمرتكزات العقلائية الجارية على عدم التفتيش عن شواهد وقرائن دالة على وجود الالتزام بالشرط في نفس المشتري أو عدم التزامه، مع التفاتهم الى أنّ العقود محفوفة بنكات ارتكازية عديدة، لكن لا يوجد بناء عقلائي على إحراز استناد الالتزام النفسي لتلك النكات أو عدم استناده إليها.

مضافاً إلى أنَّه كثيراً ما لا يوجد التزام بالوفاء بالشرط من قبل المشترين؛ إما لعدم المبالاة أو من جهة عدم وضوح مراد المشترط من الشرط، أو من جهة الغفلة عن الشرط.

وهذه مسائل ابتلائية كثيرة، فالالتزام بعدم حصول أصل العقد في هذه الموارد لكون أصل العقد معلقاً على الالتزام موجبٌ لبطلان كثير من العقود، والظاهر عدم انسجام ذلك مع البناءات العقلائية والمرتكزات المتشرعية، خصوصاً في مثل النكاح، فإن الزوج قد يضمر عدم الالتزام بالشروط التي تضعها الزوجة في العقد أو لا يهتم بها، فلو كان ذلك موجباً للبطلان لكان من المناسب الإشارة إليه في الروايات، وفي فتاوى المشهور، إذ لو كان مضراً لبان.

ويلاحظ عليه: أنّه لا يبعد أن يكون المقصود – وإنْ لم يكن منسجماً مع بعض عبائر العلمين الخوئي والتبريزي (قدس سرهما) ومن تبعهما – من كون العقد معلقا على الالتزام بالشرط، هو بناء العقود والمعاهدات الصادرة على سبيل الجد – من حيث ترتيب الآثار العملية عليها – على العنصر السلبي للالتزام بالشرط – في مقام الإبراز – لا العنصر الإيجابي، بمعنى بناء العقد على عدم إبراز الرفض، لا على انعقاد قلبه واقعاً على الشرط.

وبالتالي فعدم جريان بناء العقلاء على التفتيش عن وجود شواهد وقرائن دالة على ذلك البناء النفسي لكون المدار على عدم إظهار الرفض، فإنَّ القابل لو أبرز رفضه لم يتحقق التطابق بين الإيجاب والقبول ولم يصدق عنوان المعاهدة، سواء لوحظ عدم الإبراز على نحو الموضوعية في صدق المعاهدة عرفاً، أم الطريقية والكاشفية عن ما هو ركن المعاملة وهو إمضاء الإيجاب بشرطه، بلحاظ أن الظاهر منه بناءُ العقد على قبول المشتري بالشرط.

والحمد لله رب العالمين