بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وحاصل ما سبق: أنّه في فرض الشك في وجود القدرة، أي قدرة المُؤجِر على التسليم أو قدرة المُستأجِر على التسلم، توجد صور ثلاث:

الصورة الأُولى: إحراز الحالة السابقة، كما إذا أُحرز أنّ الحالة السابقة هي القدرة فيجري استصحابها أو أنّ الحالة السابقة هي العجز فيجري استصحابه.

وبناءاً على ذلك فقد ذكر الشيخ الأعظم وسيدنا الخوئي (قدس سرهما) أنّه لا ثمرة عملية للبحث في أنّ القدرة على التسليم شرطٌ أم أنّ العجز مانعٌ، إذ على كل حال سواء قلنا بأنّ القدرة شرطٌ فإنّه يمكن إحراز القدرة بالاستصحاب أو نفيها بالاستصحاب، أو قلنا بأنّ العجز مانعٌ فإنْ كانت الحالة السابقة هي العجز استصحب المانع وإنْ كانت الحالة السابقة هي القدرة نفي المانع، فلا ثمرة تظهر للاختلاف في أنّ القدرة شرطٌ أو العجز مانعٌ إذا أُحرزت الحالة السابقة.

ولكن أشكل بعض الأكابر (قدس سره) في [كتاب البيع، ج3، ص313] بقوله: (**وهو محل تأمل بناء على ما هو ظاهر كلمات الفقهاء من أن القدرة على التسليم من شرائط العوضين، فإن ما هو المتيقن قبل تحقق البيع هو القدرة على تسليم السلعتين، لا العوضين بما هما كذلك، واستصحاب القدرة عليهما إلى زمان تحقق البيع وصيرورتهما عوضين، لإثبات القدرة على العوضين مثبت**).

ومفاده: أنّ استصحاب القدرة على تسليم السلعة –مثلاً– أو الدار لا يُثبت القدرة على تسليم المُعوض؛ فإنّ هناك فرقاً بين القدرة على تسليم الشيء والقدرة على تسليمه بما هو معوض، إذ المفروض أنّ المُؤجِر قبل الإجارة كان قادراً على تسليم السيارة –مثلاً– لكن لم يكن قادراً على تسليم السيارة بما هي معوض، وبعد أنْ آجر السيارة حصل الشك في أنّه ما زال قادراً على التسليم أم لا، والمطلوب إثباته قدرته على تسليم العين بما هي معوض، لا قدرته على تسليم العين في نفسها، فاستصحاب القدرة الأُولى لا يُثبت القدرة الثانية، فما ذكره الشيخ الأعظم (قدس سره) وتبعه الآخرون من أنّه في فرض إحراز الحالة السابقة يجري الاستصحاب وبه تنحل المشكلة على كلا المسلكين محل منع.

ولكن يلاحظ عليه:

أولاً: ما أشار إليه من أنّ ظاهر النبوي في قوله (صلى عليه وآله): (**لا تبع ما ليس عندك**) [رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد]، أنّ موضوع البيع صحةً وفساداً هو "ما عندك" و "ما ليس عندك"، أي ما يتصف بأنّه "عندك" أو "ليس عندك" في رتبةٍ سابقة على البيع، فالمنظور في الحديث ماكان مقدور التسليم في رتبةٍ سابقة على المعاوضة، لابقيد المعاوضة، فكأنه قال: ما هو عندك في رتبةٍ سابقة على المعاوضة فبعه، وما ليس عندك في رتبةٍ سابقة على المعاوضة فلا تبعه.

وبما أنّ الموضوع للإثبات والنفي ما يتصف بأنّه عنده أو ليس عنده في رتبةٍ سابقة على المعاوضة جرى الاستصحاب بلا ريب؛ لأنّه إذا شُكّ في أنّ المُؤجر قادر على التسليم أم غير قادر فقد شُك في أنّ العين مما هي عنده كي تصح المعاوضة عليها أم العين مما ليست عنده فلا تصح المعاوضة عليها؟ فاستصحاب كون العين عنده مصححٌ لجريان المعاوضة عليه.

وثانياً: إنّ المقتنص من المرتكز العقلائي أن موضوع المعاوضة مركبٌ من جزئين، هما المنفعة وكونها مقدورة وليس شيئاً آخر.

والمفروض أنّ المنفعة محرزة، وكونها مقدورة بالاستصحاب، فلا يفتقر تصحيح المعاوضة لإضافة قيدٍ آخر.

وأما دعوى أنّ موضوع المعاوضة هي القدرة على تسليم المنفعة بما هي مُعوض، بمعنى أنّه أُخذ في موضوع المعاوضة عنوانٌ تقييدي بسيط وهو كون المنفعة معوضاً فهو مما لا شاهد على اعتباره.

الصورة الثانية: فرض توارد الحالتين، بمعنى أنّ الحالة السابقة مرددةٌ بين أمرين كما لو كانت في يومٍ من الأيام مقدورة على التسليم، وكانت غير مقدورة التسليم ولم يعلم المتقدم منهما، فالعين التي هي موضوع الإجارة مما توارد عليها الحالتان وهما القدرة على التسليم والعجز عن التسليم.

وعلى مبنى سيدنا الخوئي (قدس سره) يتعارض الاستصحابان، يعني أنّ استصحاب كون العين مقدورةَ التسليم معارضٌ باستصحاب كونها غير مقدورة على التسليم.

وأضاف (قدس سره) في الموسوعة [التنقيح في شرح المكاسب، كتاب البيع، ج37، ص334]: (**فيتعارض الاستصحابان يرجع إلى الأصل الآخر الموجود في المقام وهو عبارة عن أصالة الفساد في المعاملة**) أي استصحاب عدم تأثير المعاملة؛ حيث يشك في أنّ الإجارة مؤثرة أم لا فيستصحب عدم تأثيرها.

ولكن قد يقال: هناك بحث في أنّه هل يوجد لدى المرتكز العقلائي أصلٌ يسمى "أصالة عدم المانع"، لا من باب الاستصحاب؛ بل بمعنى أنّ المرتكز العقلائي في مورد الشك في وجود المانع على عدم الاعتناء باحتمال وجود المانع وهو بناء عقلائي مستقل عن الاستصحاب.

وبناءاً على هذه النكتة العقلائية لو تمت: إنْ كان المعتبر في صحة الإجارة شرطية القدرة على التسليم، وحيث لا يمكن إحرازها لتوارد الحالتين الموجب لتعارض الاستصحابين، فيحكم ببطلان المعاملة بمقتضى أصالة الفساد.

ولكن بناءاً على أنّ العجز مانعٌ فيمكن نفي المانع بالأصل العقلائي وهو أصالة عدم المانع، وإنْ لم يجري الاستصحاب فيه لتوارد الحالتين، وببركة هذا الأصل العقلائي يمكن البناء على صحة المعاوضة بيعاً أو إجارةً.

الصورة الثالثة: إذا لم يعلم حالةٌ سابقة أصلاً:

فهنا جهتان:

الجهة الأُولى: أنْ يكون التقابل بين الشرط والمانع تقابل الضدين، بمعنى أنّ كليهما أمرٌ وجودي، كما في العدالة والفسق، فإذا وقع التردد في أنّ العدالة شرطٌ في صحة الإئتمام ونفوذ الشهادة أم أنّ الفسق مانعٌ منهما؟ فهنا تظهر ثمرة الخلاف في الشرطية والمانعية من حيث مؤدى الأصل.

فقد ذكر سيدنا الخوئي (قدس سره) في الموسوعة [التنقيح في شرح المكاسب، كتاب البيع، ج37، ص334]: (**وأمّا إن لم يكن لهما حالة سابقة أصلاً فقد ذكرنا في موطنه أنّه يترتّب الأثر في مورد دوران الأمر بين شرطية أحد الضديّن ومانعية الضدّ الآخر كالعدالة والفسق إذا شككنا في كون العدالة شرطاً أو الفسق مانعاً ولم يكن لواحد منهما حالة سابقة، فحينئذ لو قلنا بكون العدالة شرطاً في الجماعة)** ونحن نشك في وجودها (**نستصحب عدمها**) ولو (**باستصحاب العدم الأزلي**) فإنّه إذا شك في أنّ إمام الجماعة عادل أو ليس بعادل، أو شك في أنّ الشاهد عادل أو ليس بعادل، جرى استصحاب عدم العدالة على نحو استصحاب العدم الأزلي، (**فيترتّب عليه عدم جواز الصلاة خلفه، وإن قلنا بكون الفسق مانعاً**) لا أنّ العدالة شرط (**فنستصحب عدمه**)، ومقتضى استصحاب عدم فسقه ولو بنحو استصحاب العدم الأزلي أن (**يترتّب عليه جواز الصلاة خلفه أو قبول شهادته مثلاً**).

وتطبيق ذلك على المقام، أنه لو وقع البحث في أنّ القدرة على التسليم شرطٌ أو الغرر مانعٌ والغرر أمرٌ وجودي؟ جرى نفس التطبيق، فإنّه إذا شك في القدرة جرى استصحاب عدمها ولو باستصحاب العدم الأزلي، وبناءاً على ذلك تبطل المعاملة.

وأما إذا قلنا بمانعية الغرر، فشك في وجود الغرر جرى استصحاب عدم الغرر ولو بنحو استصحاب العدم الأزلي، وبذلك يمكن تصحيح المعاملة.

الجهة الثانية: أنْ يكون التقابل بين الشرط والمانع هو تقابل المَلكة والعدم، لا تقابل الضدين.

كما لو وقع البحث في أنّ الشرط القدرة على التسليم أو العجز مانعٌ، ومن الواضح أنّ تقابل العجز مع القدرة تقابل عدم المَلكة مع الملكة، لا تقابل الضدين.

وهنا عدة مباني:

1- أنّ مدرك استفادة المانعية هو النبوي: (**لا تبع ما ليس عندك**) وأنّ ظاهره أن عدم القدرة على نحو العدم المحمولي هو المانع، ومقتضاه ثبوت المانع باستصحاب عدم القدرة، فلا ثمرة للخلاف.

2- أنّ المستفاد من المرتكز العقلائي أنّ العجز مانع، إلا أنّ العجز أمرٌ عدمي –وهو عدم قدرة المتعاملين– وهنا أفاد سيدنا الخوئي (قدس سره): (**إلّا أنّه لا ثمرة بينهما في مثل المقام الذي يكون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة، وذلك لجريان استصحاب عدم القدرة الأزلي على كل تقدير**) سواء قلنا بأنّ القدرة شرطٌ فإنّ استصحاب عدم القدرة ينفي الشرط فتبطل المعاملة، أو قلنا بأنّ العجز مانعٌ فإنّ استصحاب عدم القدرة يثبت المانع –أي يثبت العجز– فتبطل المعاملة.

ولا تظهر ثمرة للاختلاف بناءاً على جريان استصحاب عدم القدرة على نحو استصحاب العدم الأزلي.

3- أنّ المانع هو العجز إلا أنّ العجز (**أمر بسيط وجودي منتزع من عدم القدرة**) وحينئذ (**تكون الثمرة موجودة، لأنّه بناء على كون ذلك الأمر البسيط مانعاً فنستصحب عدمه باستصحاب العدم الأزلي فنثبت عدم العجز فيصحّ العقد، كما لا يبعد أن يكون العمى**) من الإنسان الفاقد البصر مع قابليته للإبصار (**من هذا القبيل أي أمراً بسيطاً لا من قبيل العدم والملكة، فالعمى ليس عدم البصر في مورد من شأنه البصر بل العمى عنوان بسيط منتزع من عدم البصر**) مع أنّ

العمى هو عدم البصر لكن العرف يرى أنّ العمى صفة وجودية منتزعة مِن فقد البصر مع قابلية الإبصار، فكذلك العجز عنوان انتزاعي بسيط مِن الشخص القابل للقدرة لكنه فاقدٌ لها.

فإذا قلنا بأنّ العجز عنوان وجودي كعنوان العمى، فاستصحاب عدم القدرة لا يثبت العجز؛ لأنّ جريان الاستصحاب في منشأ الانتزاع وهو عدم القدرة لا يثبت العنوان الانتزاعي.

نظير ما ذهب إليه جملة من الفقهاء في استصحاب عدم أداء الصلاة لإثبات الفوت، أي لو شك المكلف أنّه أدى الصلاة في الوقت أم لا، فإنّه لا يجب عليه القضاء؛ لأنّ موضوع القضاء عنوان الفوت وهو عنوان انتزاعي، واستصحاب عدم أداء الصلاة في الوقت لا يثبت الفوت الذي هو العنوان الانتزاعي فلا يجب عليه القضاء.

فكذلك الأمر في المقام إذا شك في القدرة، فإنّ استصحاب عدم القدرة لا يثبت المانع؛ لأنّ المانع هو العجز والعجز أمرٌ انتزاعي وهو عنوان بسيط لا يثبت باستصحاب القدرة.

وأما إذا قلنا بأنّ العجز ليس إلا عدم القدرة وليس شيئاً آخر فاستصحاب عدم القدرة ولو كان على نحو استصحاب العدم الازلي يمكن به إثبات المانع فتبطل المعاملة على كل حال.

ولنا هنا وقفة مع سيدنا الخوئي (قدس سره): وهي أنّه بناءاً على أنّ العجز هو عدم مَلكة، لا عنوان بسيط، وعدم الملكة هو المعبر عنه بـ"العدم النعتي"، فهل استصحاب "العدم المحمولي" يثبت "العدم النعتي"؟ أي هل أنّ الاستصحاب بنحو مفاد "ليس التامة" يثبت مفاد "ليس الناقصة"؟

فمثلاً: استصحاب عدم الإبصار كما لو ولد الجنين وشك في أنّ الجنين مبصر أو ليس بمبصر، فاستصحاب عدم الإبصار قبل تخلق نطفته من استصحاب "العدم المحمولي" أي مفاد "ليس التامة" فهل استصحاب مفاد "ليس التامة" وهو عدم الإبصار في نفسه إلى يوم ولادته يثبت "العدم النعتي" وهو "ليس الناقصة" أي كون الجنين أعمى؟

الصحيح أنّه لا يثبته؛ لاختلاف المستصحب عن القضية المراد إثباتها، حتى لو قلنا بأنّ العجز أمرٌ عدمي، وليس عنواناً وجودياً بسيطاً، حيث إنّ عدم المَلكة من الأعدام النعتية التي هي مفاد "ليس الناقصة" ولا يمكن إثباتها باستصحاب مفاد "ليس التامة".

وبعبارة أُخرى: إنّ هناك فرقاً بين عدم الاتصاف بالمَلكة وبين الاتصاف بعدمها، واستصحاب الأول لا يثبت الثاني، بل حتى لوقلنا إنّ ظاهر (**لا تبع ما ليس عندك**) أنّ المانع عدم القدرة فإنّ

المستفاد منه أن المانع هو السالبة بانتفاء المحمول، وهي مباينة عرفاً للسالبة المحصلة، فلا تثبت باستصحاب السالبة المحصلة.

والحمد لله رب العالمين