بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وحاصل الكلام في المحتمل الثالث: أن المعلق عليه هو الالتزام المطلق، بمعنى أن المعلق عليه نفس التعهد والالتزام النفسي بغض النظر عن الخارج، فإن قول البائع: (بعتك الكتاب بدينار على أن تكنس المسجد) مرجعه إلى تعليق المنشأ – وهو الملكية ومبادلة المال بمال – على التعهد على نحو تكون تمام الموضوعية لذلك التعهد والالتزام النفسي، وهذا باطل جزما، فإن لازمه أنه لا يعقل تخلف الشرط أبداً، إذ ما دام الشرط مجرد تعليق المنشأ على الالتزام النفسي فقد تحقق ذلك، وبتحققه لا يعقل تخلفه، مع أن من أوضح بديهيات الفقه موارد تخلف الشرط الذي تقتضي ثبوت الخيار.

المحتمل الرابع: أن المعلق عليه الالتزام الخاص لا التزام المطلق، ومعنى الالتزام الخاص الالتزام المتقيد بالأداء، بمعنى أن الموضوعية للمقيد وهو الالتزام المتقيد بالأداء، لا ذات الالتزام.

ويرد عليه أن المعلق عليه هل هو الالتزام الخاص حين العقد أو الالتزام المستمر؟ فإن كان المعلق عليه الالتزام الخاص حين العقد ولو تراجع عنه بعد ذلك فلازم هذا أن ليس له حق المطالبة، لأن الالتزام تحقق حين العقد وكفى ولا يثبت للشارط على المشروط حق المطالبة، وهذا أيضاً باطل. وإن كان المعلق عليه هو الالتزام المستمر بحيث لا يمكنه التراجع عنه، فمتى تراجع عنه انتفت الملكية لا أنه ثبت له خيار التخلف، لأن المفروض أن المعلق هو الملكية على التزامه فمتى تراجع عنه انكشف عدم الملكية لا ثبوت خيار تخلف الشرط، وهذا مما لا يقول به أحد.

فتحصل أن الشرط ليس ما ذكره المحقق النائيني قدس سره من أنه عبارة عن التعليق، بل هو ما أفاده بقوله قدس سره [ص٣٠٧] بتصرّف: ((فتحصل من ذلك أن الشرط عبارة عن قرار مستقل في قراريته مقابل قرار البيع، فهناك قراران وإنشاءان: إنشاء للبيع وإنشاء للشرط، فلا تقييد ولا تعليق، لكن يعتبر في تحقق عنوانه أن يقع ضمن العقد من غير تقييد مطلقاً لا للعوضين ولا للإنشاء ولا للمنشأ.

فإن قلت: إذا كان المحقق للشرط مجرد التقارن بحيث متى قال: (بعتك الكتاب على أن تخيط لي ثوباً بألف دينار) واقترن الشرط بالعقد تحقق أنه شرط، فما هو وجه الارتباط بين العقد وبين الشرط بحيث يكون الشرط شرطا في العقد؟

قلت: إن الارتباط بين الشرط وبين العقد ارتباط في عالم الدواعي لا في عالم الإنشاء، أي أنه في عالم الإنشاء لم ينشئ إلا أمرين مستقلين بيعاً وشرطاً، ولكن في عالم الدواعي ما دعاه لهذا البيع إلا وجود شرط معه، ولذلك قد يختلف الثمن باختلاف وجود الشرط وعدمه، فإن كان الشرط على المشتري موجوداً فقد يكون الثمن أقل، وإن كان الشرط غير موجود فقد يكون الثمن اكثر، وقد يكون الغرض أصلاً من البيع هو الشرط، وقد يكون الغرض من الشرط هو البيع، فالارتباط بينهما في عالم الغرض والدواعي لا في عالم الإنشاء، أي أنه غالبا لأجل دخالة الشرط في الرغبة وازدياد الثمن به إذا كان من المشتري وإن لم يكن ذلك دائمياً، فإنه قد يقع البيع لمجرد تحقق الشرط في ضمنه من غير أن يكون في البيع غرض مستقل، فلو باع ريحانة بفلس على أن يكون وكيلاً عنه في بيع بيته وتزويج بناته، فالبيع ليس له قيمة لكنه يريد أن يتوصل إلى الوكالة اللازمة فأقحمها ضمن البيع فقال: (بعتك ريحانة بفلس على أن أكون وكيلاً مفوضاً عنك في تمام شؤونك) فمتى ما قبل صارت الوكالة لازمة، مع أن الغرض هو الشرط ويكون إيقاع البيع تبعاً في الغرض وإن كان الشرط تبعاً في الوجود، فالشروط التي تقع في عقد النكاح لا توجب زيادة في الطرفين الزوج والزوجة، ولا تحسب مهراً لو كان العقد بلا مهر، ولا توجب ازديادا في المهر، مع أن هذه الشروط صحيحة لا يوجب تخلفها الخيار بل توجب التكليف فقط، فلا تقييد في الركنين ولا في المهر ولا في العقد.

فإن قلت: ما هي الثمرة العملية بين مبناه وبين مبنى النائيني قدس سره؟

قلت: أفاد قدس سره: (أن الثمرة تظهر فيما يتواطأ عليه المتعاقدان قبل البيع، فإنه لو تواطأ المتبايعان قبل البيع على أن يقوم المشتري بكنس المسجد مقابل بيع الكتاب مثلاً، فإن قلنا بأن الشرط التزام في التزام لم يكن ما تواطئا عليه شرطاً ولا يترتب عليه آثار الشرط، لأنه لم يقع ضمن الالتزام البيعي العقدي وإن تواطأ عليه المتعاملان قبل إبرام صفقة البيع.

وإن قلنا بمبنى النائيني قدس سره ومن تبعه – كالسيد الخوئي قدس سره – بأن الشرط عبارة عن تعليق الالتزام على أمر، أو تعليق المنشأ على الالتزام، فمن الواضح أنه يمكن التعليق على ما تواطئا عليه قبل إبرام صفقة البيع، فهذه ثمرة عملية تترتب على الفرق بين التعريفين لحقيقة الشرط.

ثم أورد على نفسه إشكالين وأجاب عنهما:

الإشكال الأول: – وهو إشكال إثباتي – إن قلت: إن الألفاظ الدالة على الشروط في ضمن العقد بحسب العرف غالباً مما تشهد على أن الشروط مرتبطة بالعقد، كما إذا قال: (بعتك الكتاب على أن تخيط لي ثوباً بألف دينار) أو بشرط كذا، فإن المستفاد عرفا من العبارة أن بين العقد والشرط ارتباطا عرفيا.

الإشكال الثاني: – وهو إشكال ثبوتي – لو لم يكن بين الشرط والعقد أي ارتباط فماهو وجه ثبوت الخيار عند تخلف الشرط، فإن ثبوت الخيار للشارط عند تخلف المشروط عليه عن العمل بالشرط كاشف عن وجود ارتباط إنشائي بين العقد والشرط، لا أنه مجرد التزام في التزام.

وأجاب عن ذلك:

قلت: أما الإشكال الأول: فلو حاولت الأخذ بهذا الظهور – أي ظهور العبارة في الارتباط – يلزم أن يكون العقد مشروطاً بنفس العمل الخارجي، فهذا ظاهر العبارة، وأن لا يتحقق البيع والنقل إلا بعد العمل بالشرط، وهو كما ترى لأن لازمه أنه لو لم يكنس فلا بيع. مع أنهم يقولون بتحقق البيع لكن يثبت له خيار تخلف الشرط، فعلى ذلك لو قصد ما هو الظاهر بأن علق البيع على العمل بالخياطة بطل البيع أيضاً شرعا للتعليق المبطل، وهذا لا يقولون به.

وأما قضية خيار التخلف فهي عقلائية منوطة بتخلف ما له دخالة في القيم والأغراض، أي أن ثبوت خيار تخلف الشرط لا لأجل الارتباط بينهما في مقام الإنشاء، بل لأجل أن هناك حكما عقلائيا على ثبوت خيار تخلف الشرط وموضوع هذا البناء العقلائي أن يقع الشرط ضمن العقد وليس شرطاً ابتدائياً. فالشروط أو القيود التي هي دخيلة في الأغراض والقيم إن لم تذكر في ضمن العقد لا توجب اثراً وتكون من قبيل تخلف الدواعي، وأما مع ذكرها سواءً بصيغة القيد كأن يقول: (بعتك هذا الكتاب الذي هو من طبع المطبعة الفلانية) أو وصفاً أو شرطاً، فيكون تخلفها موجباً لخيار تخلف الوصف أو الشرط)). انتهى كلامه قدس سره.

وهنا إيرادات:

الإيراد الاول: أن لازم مبناه من الاستقلالية بين العقد والشرط وأن العلقة بينهما مجرد الظرفية عدمُ الفرق بين العهد والشرط إذا وقع العهد ضمن العقد، فلو قال: (بعتك الكتاب ولله علي عهد أن

أنجز جواز سفر لك بكذا دينار) فما وقع ضمن العقد قطعاً لا يعتبر شرطاً، فإن العهد التزام واجب الوفاء ومع ذلك لا يكون شرطاً.

فإن قلت: إن سر الفرق بين العهد والشرط وإن كان كلاهما مما يجب الوفاء به أن الشرط اعتبار طرفيني يحتاج الى قبول بخلاف العهد.

قلت: لو كان المظروف مما يحتاج للقبول كالوكالة والهبة ونحوذلك، كأن يقول: (بعتك الكتاب وأنت وكيلي في التزويج بألف دينار) وقال: (قبلت) فإنه وإن كان اعتبارا يحتاج للقبول لكنه ليس شرطا عرفا، مما يكشف عن أن صدق الشرط منوط بالربط، كما هو مقتضى الوجدان العقلائي والتعبير بكلمة (على) ليس مجرد تعبير عرفي، بل هو التعبير القانوني وكذلك التعبير بكلمة الشروط، والتعبير القانوني في مقام الإثبات كاشف عن الارتباط العقدي بينهما، وهو منشأ بناء العقلاء على ثبوت خيار التخلف، فإن بناء العقلاء ليس تعبدياً بأن يرى العقلاء أنه متى ما ذكر ضمن العقد صار موضوعاً للخيار بحيث لا موضوعية إلا ذكره ضمن العقد، فإن هذا ليس منشأ عقلائياً للبناء على الخيار، وإنما المنشأ العقلائي لثبوت الخيار عند التخلف هو وجود علقة ربط في مقام الإنشاء بين العقد والشرط، وإلا فمجرد الظرفية لا يصلح أن يكون منشأ عقلائياً لثبوت الخيار عند التخلف.

والحمد لله رب العالمين