بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الملاحظة الثانية: أن المرتكز العقلائي يرى في فرض قبول العقد دون الشرط عدم التطابق في المعاملة بين الإيجاب والقبول، فلو قال البائع: (بعتك الكتاب بألف دينار على أن تخيط لي ثوباً) فقال المشتري: (قبلت البيع دون الشرط) فالمرتكز العقلائي يرى أنه لم يتطابق الإيجاب والقبول، لأن المعاملة التي أوقعها البائع هي البيع المشروط لا بيع لا بشرط، فما لم يقبل المشتري ما وقع من البيع على ما وقع عليه لم يقع التطابق بين الإيجاب والقبول، وهذا منبه على أن المرتكز العقلائي في باب الشرط يرى أن علقة الشرط بالمشروط علقة الربط لا مجرد الظرفية والمقارنة، وإلا لو كانت نسبة الشرط للمشروط نسبة القرارين المستقلين إنشاء وليس بينهما إلا الظرفية والمقارنة لقيل: قد تم البيع لوقوع التطابق بين الإيجاب والقبول، فإن قبول المشتري أحد القرارين دون الآخر لا يعني الانفصام وعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

الملاحظة الثالثة: ذكر قدس سره أن الثمرة تظهر بين المبنيين في ما يتواطأ عليه المتعاملان قبل العقد، فلو فرض أن المتبايعين قبل العقد اتفقا على أن يخيط المشتري الثوب للبائع، ثم أوقع المتعاملان البيع بانيين ارتكازاً على ما تواطئا عليه قبل المعاملة من دون ذكر ذلك في المعاملة، فإن قلنا: إن الشرط هو التزام في التزام فالشرط لم يتحقق، لأن البيع لم يقع ظرفاً لما تواطئا عليه قبل المعاملة، وإن قلنا: إن الشرط تعليق لا مجرد ظرفية فالمفروض أن المتعاملين أوقعا المعاملة على ما تواطئا عليه في رتبة سابقة على المعاملة مما يعني تحقق الشرط بالتعليق الارتكازي فهو شرط نافذ.

ولكن هذه الثمرة غير تامة، لأن النتيجة واحدة سواء كان الشرط الفقهي عبارة عن التزام في التزام أو عبارة عن تعليق أحد طرفي المعاملة على الالتزام.

والوجه في ذلك: أنه إن كان المنظور على مبنى التعليق ومبنى الظرفية عالم الإثبات – يعني عالم المبرز سواء كان المبرز لفظاً أو كتباً – فلا ظرفية ولا تعليق، فإن المتعاملين إذا تواطئا على خياطة الثوب ثم أبرما صفقة البيع خالية مما تواطئا عليه، فإن كان الشرط عبارة عن التزام في التزام فليس في المعاملة

شرط، وإن كان الشرط عبارة عن تعليق في مقام الإثبات فلا تعليق في مقام الإثبات، والنتيجة أن المعاملة بلا شرط على كلا المبنيين.

وإن كان المناط في التعليق والشرطية عالم الاعتبار والإنشاء فكما يصدق التعليق بلحاظ ما تواطئا عليه تصدق الظرفية، فإن البيع وقع مبنياً على ما تواطئا عليه وإن كانا لم يذكرا ذلك ضمن المعاملة، لكنه بحسب مرتكزهما قد أبرما المعاملة مبنية على ما تواطئا عليه، فعلى مبنى التعليق تحقق الشرط في وعاء الاعتبار، وعلى مبنى الظرفية أيضاً تحقق الشرط، لأن ارتكازية ما تواطئا حين إيقاع المعاملة يعد من القرائن المتصلة بالمعاملة الموجبة لظهور المعاملة في احتوائها لما تواطئا عليه، ولا فرق في التأثير على صورة المعاملة بين القرائن المتصلة وبين هذا الأمر الارتكازي الذي تواطئا عليه، فإنه بمثابة القرينة المتصلة باللفظ الموجبة لكون الإنشاء ظاهراً في تضمن ما تواطئا عليه في رتبة سابقة.

فهذه الثمرة التي ذكرها قدس سره ليست تامة.

هذا تمام الملاحظات على المبنى الثاني في تعريف الشرط.

ولكن ما هي الثمرات العملية في الفقه للاختلاف بين المبنيين في الشرط، ويمكن ذكر ثمرتين في المقام:

الثمرة الأولى: إذا لم يقبل المشروط عليه بالشرط، بمعنى عدم التزامه به جداً وإن أظهر القبول صورة، فعلى مبنى العلمين النائيني والخوئي قدس سرهما من أن الشرط تعليق على الالتزام لم يصح القرض ولا البيع ولا النكاح، إذ المفروض أن البنك عندما أقرض المستفيد المال قد علق الإقراض على التزام المقترض حين المعاملة بالشرط فقال له: (أقرضك المال بشرط الفائدة الربوية) فإذا بنى المقترض: (على أنه من أجل التخلص من الحرام لن يلتزم بالفائدة الربوية، وإن أظهر القبول بذلك تمريرا للمعاملة الرسمية) فهو وإن تخلص من الحرام لكن القرض ما وقع، لأن المقرض وهو البنك علق أصل التمليك على التزامه بالفائدة الربوية، وحيث لم يلتزم ولو من باب الفرار من الحرام لم يملك المال المقترض، إلا إذا كان العرف قائما على كون المعلق عليه القبول الرسمي بالتوقيع على ذلك بغض النظر عن الالتزام النفسي.

وأما على مبنى الالتزام في الالتزام فهناك قراران منفكان، والمقترض لم يقبل بالقرار الثاني وهو قرار الشرط وقبل بالقرار الأول وهو قرار القرض، حيث التزم بالقرض ولم يلتزم بالشرط، وعلى هذا

يكون القرض الربوي صحيحاً دون الشرط، وهذا ما أفتى به بعض الأكابر قدس سره [في تحرير الوسيلة – كتاب الدين والقرض].

وكذلك الأمر في البيع عندما يقول المالك: (بعتك الكتاب بدينار على أن تخيط لي ثوباً) فإن مآله على مبنى النائيني والخوئي قدس سرهما إلى تعليق الملكية على التزامه الفعلي، فلو لم يلتزم بالشرط واقعاً لم يملك، بينما على مبنى الالتزام قد ملك.

والأمر في الزوجية كذلك، فإن المرأة إذا زوجت نفسها لرجل على أن يهيئ لها سكناً مستقلاً ولم يلتزم بذلك حين عقد النكاح، فعلى مبنى الالتزام في الالتزام تمت الزوجية وإن كان لم يلتزم بالشرط، بينما على مبنى التعليق لم تتحقق الزوجية من الأساس.

الثمرة الثانية: ما يظهر في مسألة النكاح بشرط الخيار، فلو قالت المرأة للرجل أنها زوجته نفسها بشرط أن يكون لها الخيار في فسخ النكاح، فإن المشهور يرون أن النكاح صحيح ولا إشكال فيه، فإن النكاح وإن كان لا يقع خيارياً بذاته لكن بالشرط قد يقع خيارياً، فعلى مبنى الالتزام في الالتزام تكون فتوى مشهور على طبق القاعدة لأنهما قراران، فلا مانع من صحة النكاح وصحة الشرط إذا قبل الزوج بكليهما أو صحة النكاح فقط إذا قبل بالأول دون الآخر.

وأما على مبنى سيدنا الخوئي قدس سره من أن مرجع الشرط إلى التقييد لا مجرد الظرفية فإن شرط الخيار في النكاح يعني أن المرأة قد علقت الزوجية بقاء على التزامها بعدم إعمال الخيار، ومقتضى ذلك بطلان النكاح، فإن مقتضى أنها علقت الزوجية على ذلك أنها أنشأت زوجية ليست مؤقتة ولا دائمة، أما أنها ليست دائمة فواضح، لأن الزوجية مشروطة بقاء بعدم إعمال الفسخ، فإنه متى أعمل الفسخ انتهت الزوجية، وأما أنها ليست مؤقتة فلأن الأجل ليس مسمىً في العقد كي يكون من النكاح المنقطع فيكون العقد باطلاً، لأن النكاح النافذ إما دائم أو مؤجل بأجل مسمى، وهذا النكاح المشروط بشرط الخيار لا دائم لأنه مقيد بعدم إعمال الفسخ، ولا مؤجل بأجل مسمى لعدم ذكر الأجل ضمن العقد. فالنتيجة أن النكاح باطل، وهذا ما أفتى به سيدنا الخوئي قدس سره.

والحمد لله رب العالمين