بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

القرينةُ الثانية: قوله (عليه السلام) في صحيحة أبي عبيدة الحذاء: (**إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكَا وَرَضِيَا**).

بتقريب: أنّ الرضا كنايةٌ عرفيةٌ عن الإجازة والتنفيذ، فهو ظاهرٌ في كون العقد فضولياً والرضا به إجازة له.

وفي ذلك تأملٌ واضحٌ؛ باعتبار أنّ التعبير بـ "الرضا" كما يجتمع مع أنْ يكون إجازةً فإنّه يجتمع مع أنْ يكون إمضاءاً، فإنّ مجرد التعبير بـ "الرضا" لا دلالة له على كون المنظور الإجازة للعقد الفضولي بلحاظ استعماله في الروايات في موارد الخيار.

فمن الأحاديث الدالة على ذلك:

الحديثُ الأوّل: كما في الوسائل: (**وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن جميل، عن فضيل، عن أبي عبدالله (عليه السلام) – في حديث – قال: قلتُ له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج18، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 1 باب ثبوت خيار المجلس للبائع والمشتري ما لم يتفرقا، ح3].

فإنّ قول الراوي: (**ما الشرط**) عبارةٌ عن الخيار.

وهذا ظاهرٌ في استعمال "الرضا" مكان إمضاء العقد في مورد الخيار.

الحديثُ الثاني: كما في الوسائل: (**وبإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن أبي إسحاق، عن الحسن بن أبي الحسن الفارسي، عن عبدالله بن الحسن بن زيد بن عليّ بن الحسين، عن أبيه، عن جعفر بن محمد (عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج18، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 5 باب أن الحيوان إذا تلف أو حدث فيه عيب في الثلاثة كان من مال البائع ويستحلف المشتري على عدم الرضا إن ادعى عليه، ح3].

وقوله (صلى الله عليه وآله): (**يستحلف بالله ما رضيه**) أي: يستحلف بالله أنّه أنه لم يمض العقد.

ومن الواضح أنّ مورده هو مورد خيار الشرط، ومع ذلك عبر عن الرفض بأنّه "ما رضيه".

فإنْ قلتَ: إنّ الحديث غيرُ تامٍ سنداً، فلا يمكن الاستشهاد به.

قلتُ: إنّه لا يُشترطُ في الاستشهاد في مقام إثبات الاستعمال أنْ يكون الحديثُ صحيحاً سنداً، بل يكفي أنْ يثبت الاستعمال في زمان تداول النصوص ولو لم يثبت صحّة الحديث.

الحديثُ الثالث: كما في الوسائل: (**محمّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله (عليه السلام): إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في رجل اشترى ثوباً بشرطٍ إلى نصف النهار فعرض له ربحٌ فأراد بيعه، قال: ليشهد أنّه قد رضيه فاستوجبه ثمّ ليبعه إن شاء، فإن أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج18، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب 12 باب أن صاحب الخيار إذا أوجب البيع على نفسه ورضي به سقط خياره، وأنه ينبغي أن يوجب المشتري البيع قبل أن يبيع، ح1].

والنوفلي الوارد في سند هذا الحديث ثقةٌ على مبنى سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف)، والمختارُ عندنا عدمُ وثاقته إلّا أنّه لا يضر بالاستشهاد به.

فقوله (عليه السلام): (**ليشهد أنّه قد رضيه**) مما استعمل فيه الرضا مكان الإمضاء في مورد الخيار.

والحاصل: هو ظهور صحيحة أبي عبيدة الحذاء في كون العقد في المقام عقداً خيارياً، خلافاً لما استظهره جملةٌ مِن الأعلام ومنهم العلمان سيدنا الخوئي وبعض الأكابر (قدس سرهما).

فقد أفاد سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في كتابه [مصباح الفقاهة، تقرير أبحاث آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (قدس سره) بقلم محمد علي التوحيدي التبريزي، مكتبة الداوري، ج3، ص338]، عند كلامه في العقد الفضولي عن أنّ الإجازة ناقلة أو كاشفة الاستدلال على أنّ الإجازة كاشفة بصحيحة أبي عبيدة الحذاء، فقال: (**أما بحسب الدليل الاجتهادي فقد ذهب المصنف**) أي: الشيخ الأعظم (قدس سره) (**إلى القول بالكشف من جهة ما ورد في تزويج الصغيرين حيث حكم الإمام (ع) بالتوارث**) واستشهد على ذلك سيدنا الخوئي (قدس سره) بصحيحة أبي عبيدة الحذاء (**عن أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر (ع) عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين؟ فقال: النكاح جائز، وأيهما أدرك كان له الخيار... قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل**

الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أَ ترثه؟ قال: نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر... صحيح).

بتقريب: أنّ الحكم بالتوارث إنْ ماتَ أحدهما قبل الإجازة يعني أنّ الإجازة كاشفة وليست ناقلة، وهذا يتضمن موافقة سيدنا (قدس سره الشريف) لما يستظهره الشيخ الأعظم (قدس سره الشريف) من صحيحة أبي عبيدة الحذاء بكونها واردةٌ في العقد الفضولي، لا في العقد الخياري.

وأعقب ذلك بقوله (قدس سره الشريف): **(ورواه الشيخ في باب توارث الأزواج من الصبيان من كتاب الميراث، في ص440. عن علي بن فضال، عن محمد بن علي، عن السراد، عن ابن رئاب عن أبي جعفر (ع). ولكن الظاهر: أن ابن رئاب يروي عن الحذاء، وهو يروي عن أبي جعفر (ع) – كما عرفته في المصادر المتقدمة – لأن ابن رئاب من اصحاب الصادق (ع) لا الباقر (ع) فالسقط إنما هو من قلم النساخ).**

وقد أفاد بعض الأكابر (قدس سره الشريف) في كتابه [البيع، ج2، ص160 – 161] بعد أنْ ذكر صحيحة أبي عبيدة الحذاء، بقوله: **(بأن يقال: الوليّان في الصحيحة هما الوليّان العرفيّان؛ بقرينة الحكم، وبقرينة قوله في ذيلها: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها، الظاهر منه أنّ السؤال في الأوّل عن غير الوليّ الشرعيّ. واحتمال كون المراد بالوليّين جدّهما أو وصيّ أبيهما، ضعيف.**

ثمّ إنّ المراد بقوله (عليه السّلام) النكاح جائز ليس الجواز مقابل اللزوم كالبيع الخياريّ، وإن كان يوهمه قوله (عليه السّلام) كان له الخيار بل المراد الجواز في البيع الفضوليّ؛ بقرينة الحكم بعدم التوارث بينهما إلّا إذا أدركا ورضيا.

وتوهّم: تعبّدية الحكم بعدم التوارث في زمان الخيار، نظير تلف المبيع قبل القبض الذي هو من مال بائعه، ويراد بالرضا ما يوجب إسقاط الخيار لا تنفيذ النكاح، ضعيف مخالف للنصّ والفتوى.

وقوله (عليه السّلام) يجوز ذلك عليه إن هو رضي لا يراد به تحقّق النكاح من جانب الراضي، حتّى تلزم الزوجيّة من أحد الطرفين دون الآخر؛ فإنّ ذلك غير معقول، وترتّب الآثار تعبّداً من أحد الطرفين دون الآخر وإن أمكن، إلّا أنّه مقطوع الخلاف.

بل المراد منه أنّ الراضي يجب عليه الوفاء بالعقد؛ بمعنى أنّه بعد رضاه لا يجوز له التخلّف، بل لا بدّ له من الالتزام بالعقد وانتظار إدراك الآخر، فإن أدرك ولم يرض جاز له التخلّف.

والشاهد عليه: وجوب عزل الميراث إلى زمان الإدراك، ودفع الميراث والمهر إليها إذا حلفت.

وكيف كان: تدلّ على صحّة الفضوليّ في النكاح).

ويمكن التعليق على كلامه بجملة من الملاحظات:

الملاحظةُ الأُولى: إنّ قوله: **(واحتمال كون المراد بالوليّين جدّهما أو وصيّ أبيهما، ضعيف)** مصادرةٌ حيث لم يذكر وجه الضعف في ذلك مع أنّه مقتضى الجمع العرفي بين ظهور الصدر والذبل.

الملاحظةُ الثانية: إنّ قوله: **(المراد الجواز في البيع الفضوليّ؛ بقرينة الحكم بعدم التوارث بينهما إلّا إذا أدركا ورضيا)** أي: أنّ إناطة الحكم بتوارثهما بما إذا أدرك أحدهما ورضي بالعقد معناه أنّ العقدَ فضولي وإلّا لو كان العقدُ خيارياً لتوارثا بلا حاجةٍ لأنْ يتوقّف التوارث على إدراك أحدهما وإمضاء العقد.

ويلاحظُ عليه: ما مضى من أنّ مفاد صحيح محمّد بن مسلم هو الجمع بين كون العقد الصادر من الأب موجباً للإرث بينهما وكون العقد خيارياً، ومقتضى مفهوم الشرط فيه أنّه إنْ لم يكن الوليّ هو الأب وإن كان وليّاً شرعياً إلّا أنّ عقده ليس محقّقاً للتوارث بينهما، ومفاده يصلح أنْ يكون منشأ للجمع العرفي بين صدر صحيحة أبي عبيدة وذيلها.

الملاحظةُ الثالثة: إنّ قوله: **(ويراد بالرضا ما يوجب إسقاط الخيار لا تنفيذ النكاح، ضعيف مخالف للنصّ والفتوى).**

مما يمكن التعليق عليه بأنّه: أمّا كون العقد خيارياً مخالفاً للفتوى، فنعم، فإنّه مخالفٌ لفتوى جملةٍ مِن الأعلام، وأمّا أنّه مخالفٌ للنصّ فلَمْ نجد نصّاً دالّاً على خلاف ذلك كي يكون مخالفاً له.

الملاحظةُ الرابعة: إنّ قوله: **(وقوله (عليه السّلام) يجوز ذلك عليه إن هو رضي لا يراد به تحقّق النكاح من جانب الراضي حتّى تلزم الزوجيّة من أحد الطرفين دون الآخر فإنّ ذلك غير معقول).**

ظاهره أنّه (قدس سره) يرى أنّ التفكيك في اللزوم بأنْ يكون العقد جائزاً من طرفٍ ولازماً من طرفٍ آخر غير معقول، مع أنّه لا محذور عقلي في البين؛ إذ لا معنى للزوم إلّا لزوم ترتيب الآثار، فمن أمضى العقد لزمه ترتيب الآثار، فالتفكيك في اللزوم أمرٌ عقلائي وليس أمراً غير معقول.

الملاحظةُ الخامسة: إنّ قوله: **(وترتّب الآثار تعبّداً من أحد الطرفين دون الآخر وإن أمكن، إلّا أنّه مقطوع الخلاف).**

فيه: إنّه ما هو وجه القطع بالخلاف، وراء مخالفته بعض فتاوى القدماء لا أكثر من ذلك.

الملاحظةُ السادسة: إنّ قوله: (**بل المراد منه أنّ الراضي يجب عليه الوفاء بالعقد؛ بمعنى أنّه بعد رضاه لا يجوز له التخلّف، بل لا بدّ له من الالتزام بالعقد وانتظار إدراك الآخر، فإن أدرك ولم يرض جاز له التخلّف**).

فيه: أنّ عدم جواز التخلف من آثار اللزوم، أي: ليس له أنْ يتخلف عن العقد بعد رضاه، وهذا أثرٌ من آثار لزوم العقد.

وهذا الذي ذكره (قدس سره) في المقام تراجع عنه في نفس كتابه [البيع، ج2، ص237 – 238] واستبعد هناك أنْ تكون الرواية ناظرة لعقد الفضولي واستقرب أنْ تكون ناظرةً للعقد الخياري، فقال بعد عرضه لصحيحة أبي عبيدة الحذاء: (**فلا بدّ في القول بدلالتها على المقصود من ارتكاب خلاف الظاهر فيها من جهات:**

حمل الـ «وليّان» على خصوص الأولياء العرفيّين غير الشرعيّين، مع أنّ الأب والجدّ بل والوصيّ على القول بولايته في باب النكاح من الأولياء العرفيّين، فالحمل على غير الشرعيّين خلاف الظاهر.

وكحمل جائز على باب الفضوليّ والصحّة التأهّلية، أو الجواز على فرض؛ أي معلّقاً على الإجازة، وهو ارتكاب خلاف ظاهر آخر؛ فإنّ الجائز ظاهر في النفوذ فعلًا.

وكحمل الخيار على اختيار الإجازة والردّ، دون خيار الفسخ.

والظاهر إلى ها هنا أنّ العقد الصادر من الأولياء هو عقد صحيح فعليّ خياريّ).

ومما يشهدُ على أنّ العقد في الصحيحة عقدٌ خياري – لا عقدٌ فضولي – قرينتان:

القرينةُ الأُولى: قوله (عليه السلام): (**يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ هُوَ رَضِيَ**).

فإنّ التعبير بـ "يجوز ذلك عليه" لا ينسجم مع عقد الفضولي، حيث لا جواز إلّا بإذنه، لا أنّه يجوز ذلك عليه إنْ رضي، وإنّما ينسجم هذا التعبير مع العقد الخياري وهو عقدٌ تمّت صحّته بالفعل، فمتى رضي لزمه ترتيب آثاره.

القرينةُ الثانية: هي عزل الميراث، حيث إنّ الرواية تضمنت عزل الميراث حتى تدرك المرأة وتقسم، والعزل قرينة على إرادة النكاح الخياري؛ إذ لو كان المراد هو العقد الفضولي لم يكن موجب للعزل من الأساس.

الجهة الثالثة: – في صحيحة أبي عبيدة الحذاء – إنّ ظاهر قوله (عليه السلام) في جواب السؤال: (**قُلْتُ: فَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ وَلَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ أَ يَرِثُهَا الزَّوْجُ الْمُدْرِكُ؟ قَالَ: لَا، لِأَنَّ لَهَا الْخِيَارَ إِذَا أَدْرَكَتْ**)

ظاهرٌ في أنّ ثبوت الخيار هو الذي منع الإرث، لا أنّ عدم الإرث لأنّ العقد لا اقتضاء فيه، ولو كان عقداً فضولياً لكان عدم الإرث لعدم المقتضي لا لوجود المانع ألّا وهو أنّ لها الخيار، فهذا مما يؤكد أنّ المورد مورد العقد الخياري.

والحمد لله رب العالمين