

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يشربي «مدظله العالي»

«كتاب البيع»

شماره: (٢٢)

«ومن جملة شروط العقد التطابق بين الإيجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون بأن أوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشتري أو المثمن أو الشمن أو توابع العقد من الشروط فقيل المشتري على وجه آخر لم ينعقد ووجه هذا الاستراتط واضح وهو مأخذ من اعتبار القبول وهو الرضا بالإيجاب...»^١ [١].

[١] ما يستفاد من كلامه رحمه الله في هذا الشرط - أي أصل التطابق بين الإيجاب والقبول - عدم كون المطابقة اللفظية، بل المراد هو المطابقة من حيث المعنى، وهذه تارة في عنوان المعاملة، كقول البائع: (بعثك داري بكتها) ويقول المشتري: (قبلت البيع بكتها). وأماماً لو قال: (قبلت الصلح أو الهبة) بطل العقد؛ لعدم المطابقة والارتباط بينهما، فلا يتحقق المعاقدة والمعاهدة. ومن المعلوم لزوم تطابق العهدين بعد كون العقد هو العقد المشدّد والمرتبط بعهد آخر، فمع عدم المطابقة لم يتحقق التعاہد، فما أنشأه الموجب لم يقبله القابل وما قبله لم ينشأه الموجب.

ولذلك صرّح المحقق النائيني رحمه الله في «منية الطالب»: «بأنّ اعتبار التطابق من القضايا التي قياساتها معها؛ لأنّ العقد عبارة عن أمر وجداً يتحقّق عن الإيجاب والقبول، فلو أنشأ أحدهما البيع والآخر

١ . كتاب المکاسب: ج ٣، ص ١٧٥.

قبل بعنوان الهبة أو أحدهما باع الجارية والآخر اشتري العبد لم يتحصل
معنى واحد منها؛ لعدم ارتباط كلام أحدهما بالآخر^١.

وتارة: يراد التطابق بين الإيجاب والقبول في ناحية المبيع والمشمن،
كأن يقول البائع: (بعثك داري بكذا) ويقول الآخر: (قبلت بيع البستان)
فهذا أيضاً باطل؛ لعدم تحقق الربط بين العهدين وأيضاً كذلك بالنسبة
إلى الثمن.

وتارة: يراد التطابق من ناحية البائع والمشترى، فلا يصح لو باع لزيد
في ذمته وقبل عمرو في ذمته أو قبل زيد لعمرو، والوجه واضح هنا؛
لعدم ورود الإيجاب والقبول على مورد واحد.

قد يقال : إنَّ اشتراط المطابقة من ناحية البائع والمشترى ينافي ما
قدمناه في تعريف البيع - من أنَّه تبديل عين بعرض في جهة الإضافة -
بتوضيح: أنَّ مقتضى هذا التعريف هو عدم ملاحظة البائع الخاص
وأيضاً عدم ضرورة لحظ المشترى المعين في تحقق مفهوم البيع، بل
مقتضاه: عدم ملاحظة كون البائع مالكاً للمبيع وأيضاً المشترى مالكاً
للثمن وهنا نحكم بصحَّة المعاملة الفضولية. ولا يقاد البيع في ذلك
بالنكاح؛ لأنَّ التطابق بين الزوجين في الإيجاب والقبول مما لا بدَّ منه؛
فإنَّ منزلة الزوجين منزلة العوضين وقد اشترطنا اعتبار التطابق فيه.

ولكنه يقال: إنّ ما توهّمه فاسد؛ لأنّا سلّمنا اقتضاء التعريف المذكور عدم اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول بالنسبة إلى البائع والمشتري الخاص ولكته فيما إذا كان العوضان من الأعيان الخارجية.

وأمّا إذا كان أحدهما كلياً في الذمة، فحينئذ لابدّ من اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول من ناحية البائع والمشتري؛ لأنّ اعتبار الذمة في الأشخاص مختلف، فربما لا يعتمد على الشخص في الأمور الخطيرة بل ولا الحقيقة، هذا مضافاً إلى أنّ قوام تشخيص الذمة عن استقرار الشمن في ذمته فالشيء في ذمة زيد يغاير ما في ذمة عمرو.

فلم يتward الإيجاب والقبول على مورد واحد.

هذا ما أفاده المحقق الخوئي للله^{عليه السلام} مع توضيح وتصريف متن، فهو فصلٌ بين العين والدين وحصر البطلان بالدين إلاّ أنه لو حصل البيع يمكن الإبراد أيضاً من جهة عدم صدق الالتزام المربوط؛ حيث إنّ البائع مثلاً التزم بما لم يلتزم به المشتري، فإنه إذا باع مصراً حاصباً باسم المشتري وقبله غيره لم يتحقق الارتباط المشترط وعلى الأقلّ يشكّ في تحققه وصدق المفهوم ومع التشكيك في الصدق لا يكون مندرجأ تحت عنوان آية الوفاء.

وأمّا اشتراط التطابق بين الإيجاب والقبول من ناحية الشروط المذكورة في العقد، كأن يبيع البائع مشروطاً «... بأن يخيط ثوبه» وقبله المشتري من دون الشرط أو يبيع مشروطاً لنفسه الخيار (خيار الفسخ) ويقبل

المشتري البيع دون الخيار، فعند مخالفة القبول للإيجاب وعدم التطابق ففي المسألة قولان:

أحدهما: قول المشهور بين الفقهاء من أن تغدر الشرط أو تخلفه موجب للخيار دون أن يبطل العقد مع عدم التطابق.
ولعله لأن الشرط أمر خارجي لا يوجب تخلفه بطلان العقد وما هو الملاحظ في العقد: أن حقيقة المعاوضة عبارة عن التزام الطرفين بأصل العقد دون الشرط الذي هو خارج عن حقيقته.

ثانيهما: ما اختاره الشيخ رحمه الله وهو لزوم اعتبار التطابق في شروط العقود، وإن الإخلال بها يؤدي إلى بطلان العقد ووجهه واضح، فإن الارتباط بين الالتزامين من مقومات الوجودية للعقد وعدم تحققه سبب البطلان. مضافاً إلى أنه يؤدي إلى عدم تعلق رضى القابل بنفس ما تعلق به رضى الموجب (وهو نقل المال مع الشرط) وهذا ما صرّح به الشيخ رحمه الله وعلق على كلامه رحمه الله المحقق الإيراني بقوله: «إذا كان فساد الشرط لا يخل بصحّة العقد فعدم قبول المشتري للشرط الذي تضمنه الإيجاب أولى بعدم الإخلال...»^١.

فما أفاده ناظر إلى التفكير بين أصل العقد والشرط المتعلق به وأنه لا يؤدي الإخلال بالشرط إلى حدوث الخلل في أصل الارتباط العقدي؛ لأن الشروط ليست مقومة للارتباط العقدي وإنما المتعلق على الشرط

١ . حاشية المكاسب (لإيراني رحمه الله) : ج ١ ، ص ٩٢ .

هو الالتزام بالتزام المعاملة.

وبعبارة أخرى: إنّ أصل العقد غير مرتبط بالشرط وإنّما المرتبط هو مجرد لزومه ولا أكثر، فلذلك لو قبل المشتري الإيجاب مجرّدًا عن الشرط لا يؤدّي ذلك إلى إخلال التطابق بين الإيجاب والقبول في أصل العقد. والشاهد: أنّ عدم قبول الشرط ليس بأسوء حالاً من الشرط الفاسد وأنّ العقد المشروط بالشرط الفاسد يبطل شرطه الفاسد ولا يؤدّي إلى بطلان العقد. ولذلك لو قبل المشتري العقد بدون الشرط الفاسد صَحّ قبوله ووقع العقد صحيحًا مؤثراً، (كما في القرض المشترط فيه الربا فإنّه يصح مع رفض الشرط).

وذهب المحقق الإصفهاني إلى صحة العقد برغم فساد الشرط قائلاً: «لا يخفى عليك أنّ صحة العقد المشروط عند تعذر الشرط أو فساده وكذا صحة العقد في مورد بعض الصفقة إذا كانت على القاعدة فلا محالة يتوقف الصحة على وقوع المعاقدة على الفاقد للشرط وعلى بعض الصفقة. وحيينذ فالقبول بلا شرط أو قبول النصف بنصف الشمن لا يمنع عن تتحقق المعاقدة، فاللازم تتحقق المعاقدة بالإضافة إلى ما يراد الحكم بصحته فتدبر»^١.

توضيح بيانه: إنّ معنى ثبوت الخيار في الموردين (تخلّف الشرط وببعض الصفقة) لا ينافيان تتحقق المعاقدة، فالنتيجة: أنّ القول بثبوت الخيار في تلك الموارد وصحة المعاملة في صورة تخلّف الشرط وتتعذر

١ . حاشية كتاب المکاسب (لإصفهاني رحمه الله): ج ١، ص ٢٩١.

بعد وقوع البيع ينافي الحكم ببطلانها في صورة عدم قبول الشرط من أول الأمر.

وبعبارة واضحة: إن فصل الشرط عن أصل العقد وعدم تحققه من جهة تعذر أو فساده أو عدم الالتزام به لا يؤدي إلى الخلل في أصل العقد، بل الأصل يبقى ثابتاً وإن لم يتحقق الشرط لإحدى الدواعي المذكورة.

فالإشكال يندفع بانحلال البيع إلى أجزاء معنى: أن التمليل ينحل فيصّح بالنسبة إلى الحصة المملوكة ويبطل بالنسبة إلى غير المملوكة (في بعض الصفقة) وكذلك شرط انضمام أجزاء المبيع وأيضاً في الشرط الفاسد أو المتعذر، يبقى العقد في جميع هذه الصور صحيحًا وإن انسلاخ عن الشرط المرتبط به.

وافق السيد الخوئي عليه السلام مع شيخه في الدورة الأولى حيث قال: «لا يمكن أن يكون الشرط مرتبطاً بالالتزام العقدي المعاملتي وإلا لزم التعليق المبطل، فيقول البائع: (بعثك على أن تخيط ثوبك) لا يمكن أن يكون التزامه البيعي معلقاً على خياطة الثوب؛ لأنَّه يستلزم التعليق وقد تقدم في بحث التعليق والتجزيز أنَّ البيع يبطل بالتعليق وعليه، فحقيقة الشرط هي تعليق الالتزام ببقاء هذه المعاملة على الشرط ومعلوم أنَّ المعاملة تتضمن لالتزامين:

أحدهما: التزام تكون العين ملكاً للآخر.

والثاني: التزام ثانٍ ببقاء على التزام الأول.

فالأول غير معلق؛ لأنّه يلزم منه التعليق في البيع، بل المعلق هو الالتزام الثاني؛ حيث علّق التزامه بخياطة الشوب ويلزم من التخلّف مجرد ثبوت الخيار دون بطلان العقد».

ولكنّه رجع عما اختار وقال في الدورة الثانية ببطلان العقد وخيرة الشيخ رحمه الله قائلاً: «والوجه في ذلك ما نذكره في مبحث الشروط من أنّ مرجع اعتبار الشرط في العقد إما إلى تعليق العقد على التزام المشروط عليه بشيء، أو إلى تعليق لزومه على شيء، أو تعليقهما معاً. أمّا الأول: فكاشتراط شرط في عقد الزواج. أمّا الثاني: فكاشتراط الكتابة في العبد المبيع. أمّا الثالث فكاشتراط عمل في البيع ونحوه، ونذكر في المبحث المذكور: أنّ تعليق اللزوم يرجع إلى جعل الخيار وجعل الخيار إنّما يرجع إلى تحديد المنشأ وفي جميع ذلك يكون عدم التطابق موجباً للبطلان...»^١.

بيان ما أفاده السيد الخوئي رحمه الله بعد تقسيمه الشروط إلى أقسام ثلاثة:

أولها: عود الشرط إلى تعليق العقد على التزام المشروط عليه بشيء كاشتراط شرط في النكاح وهذا يعود إلى الشروط الاختيارية.

ثانيها: عود الشرط إلى تعليق لزومه على شيء، كاشتراط الكتابة في العبد المبيع.

ثالثها: يعود إلى تعليقهما معاً، كاشتراط عمل في البيع.

١ . مصباح الفقاهة: ج ٣، ص ٧٣

فالشرط تارة يؤدي إلى صيورة الالتزام العقدي بنفسه معلقاً.
وأخرى: يكون الشرط في ضمن عقد لا يقبل الخيار (النكاح) وثالثة:
يكون الشرط في ضمن عقد يقبل الخيار، فإذا كان العقد معلقاً على
شرط خيطة الثوب فهو تعليق مبطل؛ لأنّ خيطة الثوب أمر مشكوك
الحصول والتعليق على مثله مبطل.

أما إذا كان المعلق عليه هو الالتزام الصادر من المشتري بالفعل وهو
الالتزام بالخiateة فلا يضرّ بصحّة العقد؛ لأنّه تعليق على أمر محقق
الحصول حالاً، وقد مرّ في مبحث التعليق والتجزّي وأنّه لا مانع منه، فلو
باع ماله بشرط خيطة الثوب وأناظر بيعه بالتزام المشتري بالخiateة، فإذا
قبله المشتري بدون الشرط، لابدّ من بطلان العقد من جهة انتفاء
التطابق؛ لأنّ الالتزام المبوعي من قبل البائع معلق على هذا الالتزام
الذى لم يلتزم به القابل، حيث قبل الالتزام بدون التعليق وهو يؤدي إلى
بطلان العقد.

هذا كلّه في الأمور الاختيارية، وأما في الأمور غير الاختيارية (كما لو
باع بشرط أن يكون العبد كتاباً) أو باع بشرط وحدة المبيع في موارد
بعض الصفقة، فإنّ كتابة العبد ووحدة الصفقة تعدّان من الأمور
الخارجية عن الاختيار التي يستحيل الالتزام بها؛ إذ الالتزام يتعلق
بالأمور الاختيارية ولذلك قال (الخوئي): بأنّ الالتزام العقدي غير معلق
على الشرط غير الاختياري وإنّما المعلق هو الالتزام اللزومي أي الالتزام
بالبقاء على وعده.

أما الالتزام العقدي فلخروجه عن الاختيار غير قابل للتعليق.

ومن جميع ما ذكر منه في الدورتين يتضح أنه لم يعلق الالتزام العقدي بالشرط (في الدورة الأولى) وكانت النتيجة صحة العقد وإن لم يلتزم بالشرط ببقاء الالتزام العقدي على حاله.

وأما (في الدورة الثانية) فقد جعل الالتزام العقدي معلقاً بالالتزام بالشرط ومع قبوله بدون الشرط لم يعد الالتزام متحققاً، فيبطل العقد (ولا يخفى أن هذا في الأمور الاختيارية).

وأما في الأمور غير الاختيارية فقد من آنفًا أن المعلق هو الالتزام ببقاء على وعده، ففي فرض التخلف لا يكون العقد باطلًا واختار (في الدورة الأولى) عدم لزوم التطابق مستنداً إلى أن شرط الأمور غير الاختيارية بل مطلق الشروط يعود في الواقع إلى شرط الخيار بمعنى: أنه يتشرط خيار فسخ العقد مع التخلف، فشرط الخيار يعود في الحقيقة إلى التمليك المحدود.

فبناء على مختاره في الدورة الأولى فإنه لا يضرّ بصحة العقد عدم التطابق، فلو رضي بأصل العقد دون الشرط صح العقد الواقع؛ لأنّ المشروط هو الالتزام ببقاء دون الالتزام العقدي.

وأما بناءً على مختاره (في حاشية العروة) من تقسيم الشروط إلى الاختيارية وغير الاختيارية والتفصيل بينهما بجعل العقد معلقاً فيما إذا كان الشرط اختيارياً فيصح مع حصوله ويبطل مع توقع الحصول لاحقاً. وأما في الشرط غير الاختياري فيما أن التعليق يختص بالالتزام على اللزوم ينتج عدم ثبوت حق الخيار عند عدم تتحقق الشرط.

ولكن المختار بعد اللتا والتي لزوم التطابق بين الإيجاب والقبول في التوابع أيضاً مطلقاً أي في مطلق الشروط؛ لأنّ تارة نقول بأنّ الجواز واللزوم من انتسamas البيع، فحينئذ لا شك في أنه إذا وقع العقد مسروطاً ولم يقبله القابل فإنّه بناءً على ثبوت الخيار للموجب عند عدم تحقق الشرط يستلزم ذلك تطابق الإيجاب مع القبول؛ لأنّه بعد فرض انتسام التمليك إلى اللازم والجائز، فإنّه حين ما يقدم الموجب على الملكية المشروطة بالشرط فإنّه يقوم في الحقيقة بإنشاء الملكية اللازم بحيث لا يكون بنفسه الخيار وحقّ الفسخ. وأمّا القابل فيما أنه يرفض الشرط فهو يتّعهد بالوفاء بأصل العقد دون الشرط، فيؤدي ذلك إلى ثبوت حقّ الخيار للموجب، فيكون النتيجة عدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

وتارة نقول: بأنّ اللزوم والجواز يعدان من الأحكام المترتبة على الملك (كما التزم به الشيخ الله) بمعنى عدم تقسيم الملكية إلى نوعين وإنّما هي سند واحد تارة محكوم باللزوم وأخرى بالجواز، فعلى هذا يصير الشرط من أحكام الملك لا من مقسمات الملكية ومنوعاتها، وإن اختلاف السبب المملّك؛ إذ لا يمكن حصول الاختلاف في الحكم بالنسبة إلى الملك مع وحدة السبب المملّك، فإذا عاد الاختلاف إلى السبب المملّك فإنّ حكم الإيجاب في البيع الجائز يختلف مع حكم الإيجاب في البيع اللازم بالضرورة وإن تعدد المطلوب لبّاً. وحينئذ لابد من الالتزام بشيّوت الخيار ومن ثمّ الالتزام ببطلان العقد لعدّد الإيجاب

والقبول المستوجبان لعدم التطابق والبطلان ولا بأس بذلك بيان آخر للتوجيه البطلان: لا شك في وجود الاختلاف بين البيع الخياري المستحمل على الشرط وبين البيع اللازم الفاقد للشرط ولا يمكن تصوير الاختلاف في السبب إلا باختلاف الإيجاب بمعنى: أنه لا يمكن تحقق مفهوم عقد أوجبه الموجب مع رفض القابل له، فالحق مع الشيخ رحمه الله من الحكم باعتبار التطابق، فإن عدم قبول القابل ما أوجبه الموجب يؤدي إلى انقلاب العقد اللازم خيارياً والعقد الخياري يختلف مع العقد غير الخياري اللازم عرفاً. ويكفي هذا في عدم اندراج العقد في مدلول آية الوفاء.

وممّا ذكرنا ظهر الإشكال فيما أفاده المحققان الإيراني والإصفهاني مضافاً إلى أن السبب المملىّك هو العقد الذي انبسط على جميع أجزاء البيع وشرائطه، وتملىّك المشتري للبعض موقوف على العقد وتمامية العقد موقوفة على قبول المشتري فكيف يكون مالكاً للنصف أو الفاقد للشرط وهو غير قابل للعقد، أمّا في موارد تبعّض الصفقة فالمفروض تمامية العقد ولكنّه ظهر بدليل شرعي عدم صلاحية نصف المبيع لملكية المشتري فهو يفترق مع المقام ويلزم أيضاً التطابق بين أجزاء المبيع للزوم اتحاد المنشأ.

ومن جملة الشروط في العقد أن يقع كلّ من إيجابه وقبوله في حال يجوز لكلّ واحد منهمما الإنشاء، فلو كان المشتري في حال إيجاب البائع غير قابل للقبول أو خرج البائع حال القبول عن قابلية الإيجاب لم ينعقد^١ [١].

[١] ما يستفاد من كلام الشيخ رحمه الله لزوم كون المتعاقدين واجدين لجميع الشرائط التي يتقوّم بها مفهوم المعاوضة وكذا ما يعتبر في صحة المعاملة. وبعبارة أخرى: جميع الشرائط العقلية وكذا الشرعية. والأول كالعقل والحياة وعدم الإغماء، بل اليقظة التي دخيل في صحة التخاطب. والثاني كالبلوغ وعدم الرقيقة وعدم الحجر التي دخيل في صحة العقد. ومستند الشيخ رحمه الله للأول: إنّه لو لا هذه الشرائط لم يتحقق المعاملة والمعاهدة ولا ينقض بالوصية التي يكون القبول من الموصى له في ظرف وفاة الميت؛ حيث أجاب عنه الشيخ رحمه الله في المقام « فهو (القبول) شرط تحققه لا ركن، فإنّ حقيقة الوصية الإيصاء» وفصل في كتاب الوصية بما ملخصه: إنّ القبول في باب الوصية لا يعدّ ركناً ينقوّم به وإنّما القبول مجرد شرط في تتحققها. ويشهد لذلك قيام وارث الموصى له مقامه في القبول إن مات. وهذا دليل على أنّ القبول لا يعدّ سبباً لتحقّق الوصية وليس بأكثر من الشرط لتأثيرها في تتحقق الملك وأمّا

١ . كتاب المکاسب: ج ٣، ص ١٧٧.

الملكية بنفسها إنما تتحقق بنفس الوصية بخلاف البيع وغيره من العقود؛ حيث يعد القبول فيها ركناً وجزءاً من السبب.

وبالجملة: أنه بمجرد الإيصاء من الموصي يتحقق السبب ويثبت الحق للموصى له وينتقل الحق إلى وارثه إن مات. وبهذا يحكم بصحة قبول الوارث مع أنه لم يكن له حق القبول قبل وفاة الموصى له^١.

فما أفاده الشيخ هنا من عدم كون القبول من الموصى له بعد وفاة الموصي يضر بصحة الوصية؛ لأن القبول لحق بالإيجاب بعد تمامية السبب الذي لم يكن حياة الموصي معتبراً فيه. وهذا على خلاف البيع وأشباهه، فإنه لو قلنا بصحة لحقوق القبول فيها يكون ذلك قبل تمامية السبب.

ثم أفاد ثانياً: «... وإن كان (عدم قابلية المتعاقدين) لعدم الاعتبار برضاهما فلخروجه أيضاً عن مفهوم التعاقد والتعاقد؛ لأن المعتبر فيه (هذا المفهوم) عرفاً رضا كلّ منهما لما ينشأ الآخر حين إنشائه، كمن يعرض له الحجر بفلس أو سفة أو رق أو قرض (لوفرض) أو مرض موت...»^٢.

ومراده من هذا البيان: لزوم بقاء الشروط المعتبرة في الرضا بالنقل والانتقال وعدم حدوث ما يمنع عن صحة الرضا (أي القبول) بسبب من الأسباب المذكورة.

١ . رسالة في الوصايا: ص ٣٢

٢ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٧٧ - ١٧٨

ثم أضاف إلى ما أفاده (من الوجهين): «والأصل في جميع ذلك أنَّ الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الإيجاب السابق...»^١.

ومن هذا يفهم لزوم اعتبار رضى الموجب وبقائه عليه إلى آخر العقد وإتمامه ولذلك لو فسخ قبل لحقوق القبول ورجع عن إيجابه لم يبق مجال للحقوق الرضا؛ لاتفاقه بانتفاء رضا الموجب.

فيتضح وجه حكم الشيخ رحمه الله في الجميع بحكم واحد وهو لزوم تحقق الشروط وبقائها في الموجب والقابل من أول العقد إلى إتمامه ولو لا ذلك لم يتحقق عنوان المعاوضة والمعاملة وأمّا ما يقال من الحكم بصحة عقد المكره إذا لحقه الرضا مع عدم تتحقق الشروط من الأول إلى الآخر (بعد القبول باعتبار وجود الشرائط حتى النهاية) فقد التزم الشيخ رحمه الله بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة لأجل الإجماع ودعوى الإجماع على لزوم وجود الرضا فيه من أول الأمر.

فالمحظى من كلامه: لزوم وقوع الإيجاب والقبول فكلّ منهما في حال يجوز الإنشاء بينهما (بمعنى وجود الشرائط العامة من العقل والبلوغ و.. وعدم الحجر وأن لا يضرّ فقدانه في فترة الإيجاب والقبول) لعدم تحقق المعايدة والمعاقدة، وتبعه على ذلك المحقق النائي رحمه الله قائلاً: إنَّ هذا الشرط كسابقه من القضايا التي قياساتها معها؛ بديهية أنَّ العقد لا ينعقد إلَّا بفعل شخصين، فإذا انتفى شرط من شرائط العقد

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٧٨.

حين أنشأ أحدهما بطل العقد ولا أثر لوجود الشرط قبل العقد أو بعده.^١ ووافق المحقق الإصفهاني رحمه الله الشيخ في الشروط المعتبرة فـة تتحقق مفهوم العقد دون الشروط المعتبرة في صحته، (والأول مثل الحياة والعقل. والثاني كالبلوغ ... وأيضاً الحجر). «وأما عدم الأهلية لما يوجب امتناع تتحقق المعاهدة والمعاقدة كموت الموجب أو نومه أو إغمائه أو جنونه حال قبول القابل مثلاً، فإنّ مناط عهد كلّ منهما والتزامه وإن كان حياة المتعهد وعقله ويقظته وهي مفروضة الحصول هنا، إلا أنّ مناط المعاهدة مع الغير يقتضي كونهما معًا كذلك في حال الإيجاب وفي حال القبول. إذ معيّة المتعاقدين ليست معيّة جسم مع جسم ولا معيّة حيوان مع حيوان، بل معيّة شاعر ملتفت إلى ما يلتزم للغير ويلتزم له الغير وإلا فلا ينقدح القصد الجدي في نفس العاقل إلى المعاهدة مع من هو كالجدار أو كالحمار وعلمه بالتفاته فيما بعد لا يصحح المعاهدة معه فعلاً.^٢

ومحصل كلامه: إنّ عنوان المعاهدة والمعاهدة متقوّم بالمعيّة وهي ليست خارجية (كمعيّة جسم مع جسم) بل نفسانية وهي العهد وقوامه بالالتفات والشعور، فلا بدّ أن يكون بينهما معيّة الإدراك والالتفات من أول العقد إلى آخره، فلو فقد شيء من الشرائط عند إنشاء الآخر انفت المعيّة، فالعقد غير متحقّق.

١. منية الطالب: ج ١، ص ١١٤.

٢. حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني رحمه الله): ج ١، ص ٢٩١.

وبعبارة واضحة تارة: يكون الشروط دخلة في تحقق المعاهدة والمعاقدة فيستحيل تتحققها من دونها، كالحياة والعقل.

وتارة: لا يكون كذلك لأن تمنع المعاهدة بفقدتها ولكن يعتبر وجودها لمدخليتها في اعتبار الرضا؛ لأن اعتبار الرضا موقوف عليه وهذا القسم من الشروط على أقسام:

منها: ما يكون على نحو لم يتحقق الرضا بدونه.

منها: اعتباره لا لعدم تحقق الرضا بدونه وإنما لتحقق المقتضي به كالبلوغ؛ حيث إن الرضا وإن لم يكن منتفياً من غير البالغ إلا أنه ليس فيه ما يقتضي الاعتبار.

منها: ما ينتفي بعده الرضا لكن لا من جهة عدم الاقضاء وإنما لقيام المانع الذي يمنع عن نفوذ الرضا، كالحجر المانع عن نفوذ رضاه وإن كان عاقلاً بالغاً.

وأما القسم الأول: فهو الذي قال بضرورة وجوده وعدده مما يكون قوام المعاهدة به في كل من المتعاقدين إلى نهاية المعاهدة؛ لأن الموضوع لترتّب الآثار هو عنوان المعاهدة والمعاهدة ولو لا المعية المذكورة (في كلامه) لاستحال تحقق المعاهدة ولذلك قال: «لو أوجب البائع وكان القابل نائماً أو بالعكس) فتزول المعية وبالتالي تزول المعاهدة؛ لانتفاء الشعور بما يلتزم به ثمناً ومثمناً وكذلك فيما كان أحدهما مجنوناً حال إنشاء الآخر ويكون المعاهدة حينئذٍ كالمعاهدة مع الجدار.

وفي المقام تفصيل عن السيد عليه السلام في الحاشية: «لا دليل على هذه الكلية وعدم صدق المعاقدة والمعاهدة وإنما يتم في بعض الفروض كما لو كان المشتري في حال إيجاب البائع غير قابل للتخاطب من جهة الإغماء أو النوم أو الجنون. وأماماً في بقية الصور فمنع عدم الصدق خصوصاً فيما إذا نام البائع بعد الإيجاب مع علمه بذلك وأنّ المشتري يقبل لا محالة، وكذا فيما إذا كان المانع هو الفلس أو السرقة أو السفه»^١. هذه جملة من الأقوال في المقام بين الحكم باعتبار جميع الشرائط العامة في المتعاقدين وذهب إليه الشيخ عليه السلام وتبعه المحقق النائيني عليه السلام وقول بالتفصيل بين الشروط المعتبرة في تحقق مفهوم العقد والشروط المعتبرة في صحة العقد.

وقول بالتفصيل (السيد عليه السلام) من آنَّه يجب أن يكون الموجب واجداً للشروط في ظرف قبول القابل دون العكس.

وقول بالتفصيل من المحقق الخوئي عليه السلام: عكس التفصيل المذكور في كلام السيد.

وأورد على مقالة النائيني عليه السلام: بأن العقد ليس من مقوله الأفعال ولا الألفاظ الخارجية ولا من الاعتبارات النفسية الممحض، بل هو عبارة عن ارتباط التزام أحد المتعاقدين بالتزام الآخر وإظهاره بمبرز خارجي ولا شبهة في صدق عنوان العقد على هذا، فيكون مشمولاً للعمومات

١ . حاشية المكاسب (للسيد البزدي عليه السلام): ج ١، ص ٩٢.

والإطلاقات ولم يدلّ دليل من الكتاب والسنّة والإجماع والسيرة على كون كلّ منها واجداً لشروط الإنشاء عند إنشاء الآخر والدليل يدلّ على اعتبار صدور الإنشاء من الواحد لشروط الإنشاء دون الفاقد لها فقط^١.

وبما ذكر يظهر الإشكال فيما استدلى به الشيخ رحمه الله من أنّه لو لا شرائط المذكور لم يتحقق المعاهدة، وكذا ما أفاده من لزوم بقاء الشرط في الرضا بالنقل والانتقال ومراده عدم حدوث ما يمنع عن صحة الرضا؛ بداعه صدق عنوان المعاهدة على جميع الموارد عرفاً وعدم الدليل على اعتبار واجديتها لشروط الإنشاء حين إنشاء الآخر.

وأمّا الإشكال على ما أفاده المحقق الإصفهاني رحمه الله: فإنّه رحمه الله بعد أن يقول بلزم الالتزام من الطرفين والارتباط بين المتعاقدين (في كلّ عقد) فهذا لا يقتضي لزوم بقاء الطرفين على الشروط من الابتداء إلى الانتهاء؛ لأنّ ذات الالتزام لا يقتضي أكثر من وجود الشروط حين إنشاء وعدم الرجوع عن الالتزام وأمّا البقاء والاستمرار فلا دليل عليه، هذا أولاً.

وثانياً: قيام السيرة القطعية المتداولة بين الأشخاص في معاملاتهم ومعاهدهم على الكتابة وإرسال ما نصّوا بها من الوثائق بالآلات المعدّة للطرف الآخر مع كون الطرف غير شاعر بذلك حين إنشاء الموجب إما للفصل بين زمان الإيجاب والوصول وإما لنومه مثلاً يكون الطرف في الغرب وهو في الليل والموجب في الشرق وهو في صدر

١ . نقله عنه في مصباح الفقاهة: ج ٣، ص ٧٥.

النهار وهذا مما لا ينكر.

فلا إشكال في القول بتحقق الإيجاب حين إنشائه وإن كان القابل فاقداً للشروط، ولحقوق القبول به متاخر إلا أنه مانع منه؛ لأن الشرط كما حقق غير دخيل في تحقق أصل العقد نعم، هو معتبر من جهة الرضا المعتبر، فإن كان مخلاًّ نقول ببطلان العقد لكن لا بما أفاده الشيخ رحمه الله وغيره من عدم تحقق العقد عنواناً؛ لأنّه حاصل، بل من جهة فقدان الشرط المذكور (وهو الرضا) في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مَّنْكُمْ﴾^١، فالعقد متحقق لكنه لفقد الشرط المعتبر وهو الرضا يكون باطلًا.

وأمّا بالنسبة إلى الحجر وغيره من الموانع فلا بأس بالقول بعدم اعتبار العدم في المتعاقدين حين الإنماء، بل يكفي وجوده حين إنشاء كل واحد، فلو كان القابل مفلساً حين الإيجاب ثم رفع عنه الفلس وأنشأ القبول فالاصل صحته؛ لتمامية جميع الشروط حين وقوع العقد.

وبما بيّناه ظهر وجه الإشكال على ما أفاده السيد رحمه الله في الحاشية من القول بعدم صدق المعاهدة والمعاقدة فيما إذا كان المشتري في حال إيجاب البائع غير قابل للتخاطب من جهة الإغماء أو النوم أو الجنون دون ساير الصور وقال بصدق هذا العنوان في عكس الصورة بمعنى صورة قبول المشتري عند ما نام البائع.

والإشكال: (عن المحقق الخوئي عليه السلام) «إن التحقيق يقتضي الالتزام بالصحة إذا فقد المشتري شرائط الصحة حال إنشاء البائع وبالفساد في عكسه (بأن لا يكون البائع واجداً لشروط الصحة حال إنشاء المشتري). والوجه في ذلك: إن المناطق في تحقق العقد إنما هو ارتباط التزام البائع بالتزام المشتري - وقد عرفته سابقاً - وعليه فإذا أنشأ البائع حال كون المشتري نائماً أو غافلاً أو مغمى عليه ثم التفت المشتري إلى هذا الإنشاء فقبله قبل صدور ناسخة من البائع صدق عليه عنوان العقد جزماً ويحكم بصحّته؛ للعمومات والمطلقات الدالة على صحة العقود، بل تدلّ على ذلك السيرة الواقعية بين التجار؛ لأن المتعارف فيما بينهم غالباً أن يكتب بعضهم إلى بعض ببيع متعاه الخاص بقيمة معينة ويقبله المكتوب إليه، مع أنه ربما يكون عند كتابة البائع نائماً أو غافلاً أو مجنوناً. ولا شبهة في صحة هذه المعاملة، وأماماً إذا لم يبق البائع على الشرائط حين قبول المشتري حكم بفساد العقد؛ إذ يرتفع التزام البائع بانتفاء شرائط الإنشاء عنه ولا يتصل التزامه بالتزام المشتري إلا في مثل النوم والغفلة فإنّهما لا ينافيان بقاء التزام البائع؛ للسيرة المزبور وهذا واضح لا شكّ فيه^١.

وبهذا يظهر الإشكال فيما أفاده المحقق الإيرلناني: «لا يعتبر في تتحقق مفهوم المعاقدة إلا وجود الشرائط المعتبرة في كلّ من المتعاقدين حال إنشاء نفسه نعم، لو ارتفع رضا الموجب بالمعاملة حال لحرق القبول

١ . حاشية المكاسب (لإيرلناني عليه السلام): ج ١، ص ٩٢.

من الآخر لم يعد عدم صدق المعاقدة، بخلاف ما لو مات أو جنّ أو أُغمي عليه، فإنّ كلّ ذلك غير مانع من تحقق مفهوم المعاقدة عند قبول الطرف الآخر...»^١.

والإشكال عليه: هو ارتفاع التزامه بانتفاء شرائط الإنشاء عنه والخلل في صدق عنوان العقد؛ لعدم صلاحية الميت للالتزام عرفاً؛ لأنّ الموت والجنون والإغماء يزول مفهوم التخاطب الصحيح (ولعله لذلك قيل بعدم صلاحية المجتهد الميت للتقليد بمعنى: أنّ العرف يرى قيام الفتوى والرأي بنفس الجسم الفاقد للحياة) فكذلك الأمر في العقود والمعاملات نعم، بالنسبة إلى النوم لم يقل ولا نقول به (أي اشتراط اليقظة) لأنّا لم نقل بدوران عنوان العقد على التخاطب والمعاهدة حتى يشكل في الصحة؛ لعدم صحة المعاهدة والمعاقدة مع النائم ولكنّا ببنينا المدار في أمر العقد مدار صدق العقد والالتزام المرتبط، فإنه يصح العقد وإن صدر القبول حين نوم الموجب؛ لكفاية التفاتات الموجب حال إيجابه والتزامه ولا يخلّ النوم بهذه الالتزامات والتعهّدات.

وأمّا بالنسبة إلى الإغماء فقد ألحّقه جمع بالنوم وعدّة قال بشرطية عدمه. وفضل بعضهم بالإغماء الخفيف والقوى الطويل. وهذه المسألة مطروحة عند القدماء في مسألة الإجازات والوكالات وفي كلمات المتأخرین يوجد دعاوى قوية على اعتبار عدم الإغماء والحكم في المقام هو الاحتياط.

بقي الكلام في قوله الله: «ثُمَّ إِنَّهُمْ صَرَحُوا بِجُوازِ لِحْقِ الرِّضَا بِيعِ الْمَكْرَهِ وَمَقْتَضاهُ عَدَمِ اعْتِبَارِهِ مِنْ أَحَدِهِمَا حِينَ الْعَدْ، بَلْ يَكْفِي حِصْوَلُهُ بَعْدِهِ فَضْلًاً عَنْ حِصْوَلِهِ بَعْدِ الإِيْجَابِ وَقَبْلِ الْقَبْولِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُلْتَزِمَ بِكُونِ الْحُكْمِ فِي الْمَكْرَهِ عَلَى خَلَافِ الْقَاعِدَةِ لِأَجْلِ الإِجْمَاعِ...»^١.

[١] حاصل ما أفاده اعتبار وجود الشرائط العامة من أُولى العقد إلى أن يتحقق تمام السبب وبه يتم معنى المعاقدة، فإذا لم يكن الإيجاب والقبول قائمًاً بنفس المتكلم من البداية إلى النهاية أو قام ولم يكن قيامه معتبراً - كما في المفلس والمجنون - لم يتحقق معنى المعاقدة، فما صرّح به في كلماتهم من كفاية لحقوق رضا المكره فيدلّ عليه دليل خاصٌّ، مع أنّ القاعدة المذكورة تقتضي بطلان عقد المكره وإن لحق به الرضا.

وعلى كلامه المحقق الإصفهاني الله «إِنْ جَعَلَ الْحُكْمَ فِي الْمَكْرَهِ عَلَى خَلَافِ الْقَاعِدَةِ - لِأَجْلِ الإِجْمَاعِ - غَيْرَ وَجِيهٍ؛ إِذَا جَعَلَهُ لَا يَجْعَلُ غَيْرَ الْعَدْ عَقْدًا، بَلْ هُوَ عَدْ حَقِيقِي مَنْوَطُ تَأْثِيرِهِ بِتَبَدِّلِ الإِكْرَاهِ بِالرِّضَا الطَّبِيعِي، إِذَا تَبَدَّلَ دُخُلُّ التِّجَارَةِ عَنْ تَرَاضِ حَقِيقَةِ»^٢.

وحاصل ما أفاده: مؤثرة لحقوق رضا خلافاً للشيخ الله وهذه على وفق القاعدة: لأنّ المكره ملتفت إلى المعنى قاصد له.

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٧٨.

٢ . حاشية كتاب المكاسب (لإصفهاني الله): ج ١، ص ٢٩٢.

نعم إنّه مكره على هذا القصد، فلم يصدر عنه بطيب النفس، كما لو كان مضطراً إلى بيع مtauعه بمعنى: أن الرضا الفعلي موجود وإن لم يكن عن طيب النفس، فإذا لحقه الرضا يؤثّر أثره، وأمّا إذا كان مكرهاً على العقد بحيث لا يكون قاصداً للمعنى وكان المبرز مجرد لفظ ولقلقة اللسان فلا أثر للرضا اللاحق أيضاً.

وكيف كان: إن المكره إنما أُكره على التكلم وإبراز الاعتبار ولكنّه غير مجبور على قصد المعنى، ولكن الصحة يدور مدار صدور الكلام من المنشئ حال الرضا وطيب النفس ومع انتفاء الرضا والقصد فسد العقد الجاري على لسانه، فاعتبار الرضا في الصحة اعتبار شرعي وليس له دخل في تحقق مفهوم العقد، فصحة حكم المكره من جهة موافقته للقاعدة، وقد مرّ أنه لا يستفاد من دليل اعتبار الرضا كونه على النحو المقارن، بل يكفي لحوجه. وسيأتي في مبحث بيع المكره إن شاء الله.

ولمزيد التوضيح نقول: إن الفارق بين المقام والألفاظ الصادرة من المجنون والمغمى عليه عدم انطباق عنوان العقد والمعاملة عليها منهم. فرع: لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً في شروط الصيغة فهل يجوز أن يكتفي كلّ منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا وجوه، ثالثها: اشتراط عدم كون العقد المركب منهمما مما لا قائل بكونه سبباً في النقل كما لو فرضنا أنه لا قائل بجواز تقديم القبول...^١.

[١] قسم الصور إلى ثلاثة:

الأول: فساد العقد (فيما لو قال أحدهما بفساد العقد بغير العربية مثلاً، أو اشترط الماضوية في الصيغة والآخر لا يعتبر وهكذا بالنسبة إلى القول بكافية الكنية واشترط الآخر الصراحة إلى غير ذلك).
والوجه للحكم بالفساد أن العقد أمر واحد متقوّم بالطرفين فلا بد من اتفاقهما على جهة صحة العقد.

الثاني: صحة العقد وأن الاختلاف لا يضرّ بصحة العقد.
وثالثها: «اشترط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سبباً في النقل، كما لو فرضنا أنه لا قائل بجواز تقديم القبول على الإيجاب وجواز العقد بالفارسية» وقال الشيخ رحمه الله: «أردوها أخيرها».

ثم شرع الشيخ رحمه الله في مقام بيان مستند القولين الأولين بقوله: «والأولان مبنيان على أن الأحكام الظاهرية، المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية ... أم هي أحكام عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد أو قلد فيها...».[١]

[١] توضيح مراده: تارة نقول: بأن الأحكام الظاهرية بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرارية، فيكون نسبة الأمارات القائمة عليها نسبة الأسباب إلى مسبباتها ونسبة الموضوعات إلى أحكامها.

وتارة نقول: بأنها أحكام عذرية بمعنى: أنها ليست أحكاماً حقيقة في قبال الأحكام الواقعية، بل يكون العامل بها معذوراً في عمله قبل كشف الخلاف، فبناء على الأول فالمؤثر عند أحد المتعاقددين مؤثر عند الآخر ولو كان الآخر مخالفًا له.

على الثاني، فلا يترتب عليه أثر أصلاً؛ لأن المنشئ وإن اعتقد ترتب الأثر على إنشائه، إلا أن الآخر يعتقد أنه مخطئ في اجتهاده أو تقليده وإن شائه لغز، فلا يترتب أثر على إنشائه.

هذا كله فيما إذا كان بطلان العقد عند كل من المتعاقدين راجعاً إلى فعل الآخر ومستنداً إليه كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب. وأمّا إذا كان الاختلاف في مورد ويكون لمورد الاختلاف تأثير في الطرف الآخر، كالاختلاف في اشتراط التجيز أو الموالة أوبقاء المتعاقدين على صفة صحة الإنشاء إلى آخر العقد فالظاهر أن اختلافها يوجب فساد المجموع.

وعلّه بقوله بما محصله: ضرورة أن فساد العقد من ناحية الأمور المذكورة يسري من أحد الجانبين إلى الجانب الآخر. وذلك من جهة أن قبول الإنماء التعليقي تعليقي، وأن القبول المنفصل عن الإيجاب عند من لا يعتبر التوالي يوجب الانفصال عند من اعتبره، وإن قبول الإيجاب الصادر من ليس له أهلية الإنماء يكون معاملة مع شخص خارج عن أهلية الإنماء، ثم تأمل.

ولعل وجه التأمل هو ما ذكرناه آنفاً من كفاية كون المتعاقدين واجداً لشروط الإنماء حال إنشاء نفسه، أو أن اعتقاد القابل عدم فوات الموالة كافٍ في صحة العقد.

وبالجملة: على القول بفساد أحد الجزئين لا يسري الفساد إلى الجزء الآخر.

ومحصل كلامه الله: ابتناء القول بالصحة على القول بالسببية بمعنى: أن أدلة الأحكام الشرعية ثبت واقعاً اضطرارياً في حق المكلفين وأن ما أدى إليه رأي المجتهد فهو حكم واقعي اضطراري في حقه وفي حق مقلديه، فحينئذ يجب على كل واحد من المتعاقدين ملاحظة الحجّة القائمة في حقه وإن خالف الحجّة القائمة في حق الآخر، ومثل له الشيخ بعقد الآخرين أو تيمم فاقد الماء.

وابتناء القول بالفساد على القول بالطريقة بمعنى: أن أدلة الأحكام الشرعية طرق شرعية مجعلولة ولا توجب تغيير الأحكام الواقعية وأنها محفوظة وباقية على ما عليها، ثم إنّه بعد ذلك قال: بأن الاختلاف بينهما تارة في أمر لا يوجب فساده فساد عمل الآخر، كما لو اعتبر أحدهما لزوم العربية في الصيغة دون الآخر، فالإخلال هنا من أحدهما لا يوجب الإخلال بالأخر، فلابد من الحكم بالصحة بناءً على مبني السببية.

وتارة: يكون الاختلاف في شرط التنجيز أو الموالاة أو الترتيب وهكذا... فلا سبيل لتصحيح العقد؛ لأن الإخلال بمثل هذه الشروط يؤدي إلى الإخلال في العقد، فلم يبق مجال للحكم بالصحة.

وبالجملة: أن المستفاد من كلامه التفصيل في الصحة والفساد بين ما إذا كان الإخلال بالشرط يوجب الخلل في تمام العقد، فقد حكم بالفساد. وأمّا إذا كان عمله ورأيه يؤدي إلى حدوث الخلل في فعل نفسه، فإن العقد متحقق والمعاملة صحيحة.

وأماماً بناءً على القول بالطريقية، فيبطل المعاملة وليس لأحدهما العمل بمقتضى اجتهاده ورأيه أو رأي مقلّده ويجب عليه مراعاة صاحبه.

وأورد على الشيخ رحمه الله بوجوه:

الأول: إن الأحكام الظاهرية الاجتهادية ليست بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرارية وإلا يستلزم التصويب. بتوضيح: أنه لا يمكننا الالتزام بالواقعي الثاني بقيام الطرق والأمارات والأصول؛ لأن حكم المجتهد لابد وأن ينتهي إما إلى الطريق أو الإمارة أو الأصل وكلاهما عاجزان عن تغيير الواقع بإبداع واقع ثانوي، وما التزم به الشيخ يستلزم التصويب.

والإشكال: أن الشيخ رحمه الله في المقام بصدق بيان مستند الأقوال دون أن يختار أحدهما هذا. مضافاً إلى أنه في الأصول صرّح بأن أدلة الطرق لا تعد مخصوصة للواقع وإنما هي طريق إليه، والطريق يستحيل أن يكون مخصصاً له. وعليه فإذا قام طريق على الخلاف يكون مقتضى إطلاق دليل الواقع العمل بما يقتضيه الطريق الثاني. ولا يخفى أنه رحمه الله قد تصدّى (في الأصول) على إبطال ما يقال بتغيير التكاليف الواقعية عمّا هي عليها بالدليل أو الأصل.

الثاني: ما أورده المحقق الأخوند رحمه الله: «هذا إذا قلنا بأنّها أحكام واقعية مطلقاً ولو في حق من رأى خلافها، ولو قلنا باختصاص ذلك بمن رأى بواقعيتها - كما هو الأظهر - فلا يتفاوت كونها أحكاماً واقعية أو عذرية

فيما هو المهم في المقام وإنما التفاوت بينهما في مقام آخر عند كشف الخلاف، فلا تغفل...»^١.

تقريب ما أفاده الله: إن المستفاد من كلام الشيخ الله ابتناء المسألة (اختلاف المتعاقدين) على الطريقة والسببية بأن الحكم المجعل إذا كان عذريةً فلا يكون العمل المبني عليه مجزيًّا عن كشف الخطأ، إذا قلنا بأنه حكم واقعي ثانوي يؤثر، لأنَّه يوجب حدوث المصلحة للعمل لكلٍّ من المتعاقدين.

ولكن الإشكال: أن هذين المبنين يؤثران في عمل المجتهد أو المقلد. وأمّا القول بأنَّه لو كان حكماً واقعياً ثانوياً يؤثر بالنسبة إلى غيره فلا وجه له؛ لأنَّ القول بشمول التأثير للغير موقف على قيام دليل يدلُّ على أن الأحكام الظاهرية كما ثبت الحكم الواقعى الثانوى الاضطرارى لمن قام الدليل له كذلك ثبت الحكم الواقعى بالنسبة إلى غيره.

وبعبارة واضحة: لو حصل للموجب الحكم كذلك كان حكماً شرعاً، إلا أنه لا ربط لذلك الحكم بالقابل، فلا فرق بين القولين في النتيجة؛ لأنَّ من قامت لديه الأمارة يكون سبباً لقيام المصلحة في المؤدى وهو مكلَّف بذلك الحكم ولا ربط له بغيره.

هذا ولكن يظهر من كلام الشيخ أنه ملتفت إلى هذا الأمر في مباحثه في الأصول في التقريرات عن إجزاء الأمر الظاهري والاضطراري عن

١ . حاشية المكاسب (لآخرندي): ص ٢٩

الأمر الواقعي ويبحث هناك عن القاعدة بالنسبة إلى الأعمال الصادرة عن الآخرين.

وفي المقام عند ما ينتهي المسألة (اختلاف المتعاقدين) على الموضوعية أو الطريقة قائلاً: «...فإيجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلًا بمنزلة إشارة الآخرين وإيجاب العاجز عن العربية وكصلاة المتيمم بالنسبة إلى واجد الماء»^١.

وذكر هذه المصادر والأمثلة يشهد على التفاته على أن الحكم الواقعي الثانوي لا يختص بالعامل به، بل يعم غيره كصلاة المتيمم بالنسبة إلى واجد الماء كما صرّح بذلك في الرواية الواردة صحيبة جميل بأنّ الجنب يتيمم ويؤمّ المصليّن^٢ وعلل في كلامه «بأنّ التراب أحد الطهورين» وهكذا إشارة الآخرين مثلاً في الطلاق يعدّ حكمًا واقعياً موضوعاً للأثر له ولغيره، فيجوز للمرأة بعد وقوع الطلاق كذلك الاعتداد والتزويع وللغير أن ينكحها، وورد الدليل على ذلك (صحيبة البزنطي^٣ وموثقة السكوني^٤ وهكذا رواية يونس^٥)

تبنيه: أظنّ ضرورة الرجوع إلى مبحث الإجزاء إجمالاً وما أفاده بعض في مقام ردّ كلام الآخوند، فأقول: وقع الخلاف فيما إذا كان لنا أمران:

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٧٩.

٢ . انظر وسائل الشيعة: ج ٨، ص ٣٢٧؛ أبواب صلاة الجمعة: ب ١٧، ح ١.

٣ . وسائل الشيعة: ج ٢٢، ص ٤٧؛ أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه: ب ١٩، ذيل الحديث ١.

٤ . وسائل الشيعة: ج ٢٢، ص ٤٨؛ أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه: ب ١٩، ح ٣.

٥ . وسائل الشيعة: ج ٢٢، ص ٤٨؛ أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه: ب ١٩، ح ٤.

أمر أولى واقعي لا يمكن للمكلف امثاله؛ لتعذرّه أو لجهله به وأمر ثانوي اضطراري في فرض تعذرّ الأول وأمر ظاهري في فرض الجهل بالأول.

ويبحث في مبحث الإجزاء عن كفاية الأمر الثانوي بالنسبة إلى الأمر الأولى وإجزائه، الظاهر المتفق عليه كفاية الإتيان بالأمر الثانوي الاضطراري عن الواقعي حتى بعد كشف الخلاف. وأمّا بالنسبة إلى الأمر الظاهري فقد حكم بتجزّي الواقع بعد اكتشاف الخطأ، إلّا بناءً على القول بأنّ مع قيام الأمارة يحدث فيه مصلحة ملزمة وافية بمصلحة الواقع. ولكنّ هذا بمعنى التصويب المجمع على بطلانه نعم، بناءً على القول بالمصلحة السلوكية بمعنى: أنّ في نفس متابعة الأمارة مصلحة يتدارك ما فات من الواقع من دون حدوث مصلحة في نفس الفعل، إلّا أنّ هذا لا يستلزم القول بالإجزاء؛ لبقاء مصلحة الواقع على ما هي عند اكتشاف الخطأ.

وهنا يبحث عن عدم الفرق في عدم الإجزاء بين اختلاف الحجّة بالنسبة إلى شخص واحد أو شخصين، فكما لا يجوز ترتيب الآثار الواقع على ما كان يبني عليه أولاً من الحكم تبعاً للحجّة كذلك لا يجوز ترتيب آثار الواقع على ما قامت عليه الحجّة لديه على خلافه، فلذلك لا يجوز لمن لا يرى صحة العقد بالفارسية أن يكون أحد طرفي العقد لمن يرى صحته كذلك وأجزاءه، وهكذا لمن يرى نجاسة العصير العنبي لا يجوز أن يعامل مع من يراه ظاهراً، ولا يجوز لمن يرى جزئية السورة لمن لا يرى جزئيتها إذا تركها... وقد استثنى من ذلك في باب

الطهارة وحكم بالإجزاء، كمعاملة الطهارة مع من اختلف معنا من العامة في كيفية التطهير وكفاية زوال العين. وأضاف السيد الخوئي عليه السلام باب النكاح متمسّكاً بما ورد من أنّ لكلّ قوم نكاحاً، فيلزم ترتيب آثار الصحة على النكاح بالفارسية على من لا يرى صحته.

ولا يخفى أنّ هذا (عدم الفرق في حكم عدم الإجزاء بين شخص واحد أو شخصين) لا يختص بالبناء على عدم الإجزاء، بل حتّى بناءً على الإجزاء في حقّ من قامت لديه الأمارة لا يمكن القول بانقلاب الواقع لدى الشخص الآخر الذي قام الأمارة على خلافه لديه، بل موضوع البحث هو ما بينه الشيخ عليه السلام من أنّ الحكم الظاهري في حقّ شخص هل يكون حكماً واقعياً في حقّ غيره أو لا؟ ومن الواضح الضروري أنّ صدوره حكماً واقعياً في حقّ غيره مجرد وهم نعم، سلّمنا الاستثناء في باب الطهارة من جهة الحكم بالإجزاء ولكن لا يبنتى هذا على الإجزاء، بل البناء على الطهارة إمّا للبناء على أنّ غيبة المسلم مطهّرة ولا تختص بمورد دون آخر وخالف رأياً في كيفية التطهير. وإمّا للبناء على جريان أصلّة الصحة في عمل الغير ولو مع الاختلاف اجتهاداً أو تقليداً في العمل الصحيح وذلك لترتيب الآثار الصحيح الواقعي على العمل المتأتي به.

وأمّا ما استثناه السيد الخوئي عليه السلام (باب النكاح) لا يتمّ؛ لأنّ النص المستدلّ به أجنبى عمّا أراد، بل هو وارد لبيان إلغاء اعتبار الشروط المأخوذة في النكاح شرعاً بالنسبة إلى غير المسلمين وكفاية اشتتماله

على الشروط المعتبرة عندهم ولذلك صحّة نكاح المسلمين متوقفة على توفر الشروط المعتبرة فيه، فعند اختلاف الشخصين وبناء أحدهما على فقدان نكاح الآخر لبعض الشروط، فلا يجوز ترتيب آثار الصحة عليه.

وعلى الجملة: إنّ ما ذكره الشيخ البيزدي (عند ما يلتزم بأنّ الحكم مبنيّ في موارد الاختلاف من الموضوعية أو الطريقيّة) وتمثل بإشارة الآخرين وبالفعل الصادر عن العاجز عن الإنشاء وبتيمّم المحدث في مقام تطبيق المني شاهد على أنّه يقصد بيان الواقعي الثانيي بالنسبة إلى غير العامل أيضاً كإشارة الآخرين في الطلاق بمقتضى صحيح البزنطي و... تيمّم المحدث بمقتضى صحيح جميل... . فإنّ الحكم برغم أنّه واقعي ثانوي ولكنّه موضوع للأثر بالنسبة إلى غير العامل أيضاً.

وفي المقام تفاصيل:

منها: ما عن السيد (في الحاشية) حيث فصل وقال: «إنّما يتمّ ما ذكره المصنّف لو كان المؤثّر في حقّ البائع في جواز الأكل بالإيجاب الصحيح وبالنسبة إلى المشتري القبول الصحيح وليس كذلك؛ إذ المؤثّر المجموع وهو فعل كلّ واحد منهم. وبعبارة أخرى: ليس جواز القبول معلقاً على وجود إيجاب صحيح من الغير حتّى يقال: إنّ المفروض أنّه محكوم بالصحة عند الموجب»^١. وبعبارة واضحة: ليس

١ . حاشية المكاسب (للسيد البوزي البيزدي): ج ١، ص ٩٣

جواز القبول معلقاً على وجود إيجاب صحيح من الغير حتى يقال: إن المفروض أنه محكوم بالصحة عند الموجب، بل البيع فعل واحد مشترك فلابد من كونه صحيحاً في مذهب كلّ منهما ليتمكن ترتيب الأثر عليه؛ إذ العقد عمل مشترك يرتبط كلّ طرف بالآخر، فلابدّ من أن يكون العمل صحيحاً عندهما كما في من آجر شخصاً ليحجّ عن ميت واختلف المؤجر مع المستأجر اجتهاداً أو تقليداً، فقيام الحكم الظاهري لأحدهما لا يعدّ مجزياً بالنسبة إلى الآخر، فلابدّ أن يكون العمل المأتي به موافقاً لرأي المستأجر حتى يحكم عليه بالصحة، فحكم العقد حكم الإجارة في لزوم إحداث ما هو الصحيح عند الطرفين لا عند أحدهما.

ولكن الإشكال على التفصيل (في كلامه): إنه إن قصد بالعمل التشريكي أنَّ كلاً من الإيجاب والقبول جزءاً من السبب وبتحققهما يتحقق المسبب فكلامه تام، وإن قصد أنَّ العقد بrgم وحدته ولكنَّ قيام الدليل على صحته بالنسبة إلى أحدهما دون الآخر وهذا وإن كان لا محدود فيه ثبوتاً ولكنَّ هل يقتضي الدليل التفصيل إثباتاً؟

والحق: أنَّ مقتضى الأدلة الدالة على اعتبار العربية في العقد مثلاً هو الحكم ببطلان العقد الفارسي ومقتضى الدليل على عدم اعتبارها هو الحكم بصحة الفارسي، فإذاً الحكم بصحة العقد بناءً على صحته عند أحد الطرفين وإن كان الآخر يراه باطلًا لا يعدّ جمعاً بين المتناقضين لجواز عمل كلّ منهما العمل بما يقوم عنده الدليل ولا يضره مخالفة الآخر إلا إذا كان التخلف مبطلاً عند كلّ من الطرفين.

منها (تفصيل آخر): عن المحقق الأخوند بأنه لو كان مستند لوكان مستند الاختلاف بينهما بأن يكون مستند أحدهما هي الطرق والأمارات وهو مخالف لحكم الطرف الآخر فإن القاعدة تقتضي البطلان. وأمّا إذا كان المستند الأصول كالاستصحاب وقاعدة الحل وحديث الرفع فإن مقتضى القاعدة هو الحكم بصحة العقد للطرفين.

والدليل: إن حديث الرفع متکفل لترتيب آثار الواقع بالنسبة إلى المشكوك وعليه فهذا الأصل يقلب العقد الفاقد لبعض الأجزاء والشروط إلى عقد صحيح يتربّب عليه الآثار من النقل والانتقال. ومعنى ترتّب الآثر أن العقد الفاقد لإيجاب العربي يكون ذا آثر كالعقد الواحد له وهكذا الأمر في اختلاف الإمام والمأمور حيث يجري حديث الرفع ويرفع عن الإمام المانع الذي كان المأمور يراه فيه. و حينئذ تصح إمامته بالنسبة إلى المأمور ويصح له الإقتداء به. وإليك نص عبارته في «الكافية»: في إجزاء الإتيان بالمأمور به بالأمر الظاهري وعدمه.

والتحقيق: أن ما كان منه يجري في تقييم ما هو موضوع التكليف وتحقيق متعلقه وكان بلسان تحقق ما هو شرطه أو شطّره، كقاعدة الطهارة أو الحلية، بل واستصحابهما في وجه قوي ونحوها بالنسبة إلى كل ما اشترط بالطهارة أو الحلية يجزي، فإن دليله يكون حاكماً على دليل الاشتراط ومبيّناً لدائرة الشرط وأنه أعمّ من الطهارة الواقعية والظاهرية فانكشاف الخلاف فيه لا يكون موجباً لأنكشاف فقدان العمل بشرطه، بل بالنسبة إلى كون من قبيل ارتفاعه من حين ارتفاع الجهل

وهذا بخلاف ما كان منها بلسان آنَّه ما هو الشرط واقعاً كما هو لسان الأمارات فلا يجزي، فإنَّ دليل حجّيته حيث كان بلسان آنَّه واجد لما هو شرطه الواقعي فبارتفاع الجهل ينكشف آنَّه لم يكن كذلك، بل كان لشرطه فاقداً...»^١.

وتوسيع ما أفاده: إنَّ الأمر الظاهري الجاري في تنقيح ما هو موضوع التكليف أي الشرط والجزء (دون ما قام وجرى في إثبات أصل التكليف) فهو مما يجزى لا محالة كقاعدة الطهارة أو الحلية أو استصحابهما (بناءً على كونه من الأصول العملية) فإذا أحرزنا مثلاً طهارة الثوب بقاعدة الطهارة وصلينا فيه أو أحرزنا حلية اللحم بقاعدة الحل وصلينا في جلده، أو شعره، أو أحرزنا الطهارة أو الحلية بالاستصحاب ثم انكشف الخلاف يجزي المتأتي به عن الواقعي ولا يحتاج إلى الإعادة والقضاء.

وعلى ذلك: بأنَّ الأصول المذكورة مما يتحقق ويجعل به الشرط أو الجزء في ظرف الشك والجهل ولو ظاهراً، فتكون حاكمة على أدلة الشرط والجزء وتتوسّع بها دائرتهم، فدليل الشرط الذي شرط الطهارة (في الثوب وكذا الحلية...) يوجب ويؤدي إلى أنَّ الطهارة المعتبرة وكذا الحلية هي أعمّ من الواقعية والظاهرية المجنولة بالأصل أو القاعدة، ولذلك نقول: إنَّ بانكشاف الخلاف لا ينكشف وقوع الصلاة بلا طهارة نعم بارتفاع الجهل ترتفع الطهارة الظاهرية وهذا غير انكشاف فقدان

١ . كفاية الأصول: ص ٨٦

العمل بشرطه... .

والإشكال عليه: إنّ غاية ما يدلّ عليه ويثبته حديث الرفع هو رفع المانعية والشرطية لا ترتيب أثر الواقع، فحديث الرفع نافٍ وليس بمثبت. ففي المقام يكون حديث الرفع يتکفل رفع شرطية العربية، لكنّه غير متکفل لإثبات صحة العقد بالفارسي ومع التزل والقول بأنّ الحديث والبرائة الشرعية يؤدّيان إلى ترتيب أثر الواقع، لكنّهما بما أنّ موضوعهما الشاك يختصان بالمجتهد الشاك دون المقلّد المخالف الذي لا يمكن تصور الشك في حقّه، فالحديث والبرائة يؤثّران في ترتيب الأثر الواقعي للمجتهد دون غيره وهو ليس مثل بيع الآخرين ونكاّحه المترتب عليه آثار الصحة والنفوذ في حقّه وفي حقّ غيره.

مضافاً إلى أنّ قياس العقود والمعاملات بباب صلاة الجماعة قياس مع الفارق؛ لأنّ الشك في مانعية شيء أو شرطيته في العبادة يعود إلى الشك في الأقل والأكثر الارتباطين ومقتضى الأصل استصحاب عدم مانعية المشكوك أو البرائة منه فلا مانع من جريان الأصل فيها، فيتحقق شروط الإمامة ويصحّ الاقتداء، ولكن لا مجال لجريان استصحاب عدم المانعية أو البرائة من اشتراط العربية في المعاملات؛ لأنّه لا تردّد بين الأقل والأكثر (في المعاملات) ويحتاج فيها إلى حصول النقل والانتقال والملكية وإثبات هذه عن طريق الأصل مثبت.

وبعبارة واضحة: أنّ الأصل في المعاملات عند الشك في الصحة والفساد هو البطلان، فيما أنّ جريان حديث الرفع وغيره من الأصول يعدّ مثبتاً، فلا وجّه لقياس المقام بباب العبادات.

والإشكال الأهم: أنه التزم وبني ما أفاده على القول بحكومة هذه الأصول بالنسبة إلى الأدلة الواقعية من الشرط والجزء، ولكنها قد حققنا في الأصول أنها حكومة ظاهرية غير واقعية فهي حاكمة مadam الجهل باقياً، فلذلك يستحيل انقلاب ما كان يعتبره المجتهد فاسداً إلى الصحيح، والفرق واضح؛ لأنّ بالحكومة الواقعية يوسع دائرة المحكوم واقعاً أو يضيق كذلك، كما إذا قال: أكرم العلماء ثم قال: «ولد العالم عالم» أو «النحوئ ليس بعالم». وأمّا الحكومة الظاهرية كالأصل العملي لا يوسع دائرة الشرط واقعاً، فإنّ قاعدة الطهارة لا تجعل شيئاً في قبال الطهارة الواقعية سوى الترخيص في البناء عليها في ظرف الشك ومع ارتفاعه ارتفع الحكم ومجرد ذلك لا يقتضي عند كشف الخلاف أنّ العمل الفاقد للطهارة يجزي عن العمل الواحد لها، فلا فرق بين هذه الأصول وبين الأمارات التي لسانها لسان الحكاية عن الواقع من القول بعدم الإجزاء إلا بناءً على القول بالسببية كما حَقَّ في محله وقد مررت الإشارة إليها آنفاً هذا.

وفي تنظيره بالنسبة إلى صلاة الجمعة حيث قال: «لو تمسّك الإمام بحديث الرفع عند الشك في المانعية الواقعية، فإنه تصح الصلاة في حقه وفي حق من انتقم به» كلام. وقد مرّ الآن أنّ الحديث يتکفل رفع المانعية في خصوص الشاكّ وأمّا بالنسبة إلى غيره كالماموم في المقام فلا يفيد ما جرى في حق الإمام، هذا أولاً.

وثانياً: إنّ الاختلاف تارة في القراءة وتارة في الأركان وتارة في الجزء غير الركني. أمّا في الأول فإنه لا يجوز للماموم الإقتداء؛ لأنّ الإمام

يتكفل القراءة (مثلاً) عن المأمور بشرط صحتها وسقط عن المأمور وإنّه فلا ولا مجال لجريان قاعدة لا تعاد؛ لأنّها خاصّ ببابه.

وأمّا الثاني: كما إذا يرى المأمور فعل الإمام مخلاً بالركن، فلا يجوز له الاتمام به؛ لعدم صحة صلاة الإمام عند المأمور.

وأمّا الثالث: فحينئذٍ لا يبعد القول بالصحة لصحة صلاة الإمام بمقتضى حديث الرفع، مضافاً إلى أنّ حديث (لا تعاد) محقق للصحة الواقعة لصلاة الإمام إذا كان الخلل في الأجزاء غير الركنية.

التفصيل الثالث (ما ذكره المحقق الإصفهاني رحمه الله) قال: هذا إذا كانت الملكية من الأمور الواقعية والمواضيعات الخارجية على مسلك حجية الأمارة من باب الطريقة المحققة وعلى مسلك حجّية الأمارة من باب الموضوعية. وأمّا إذا كانت الملكية من الاعتبارات فأسبابها أيضاً جعلية، فربما يكون ذات العقد العربي بما هو ذا مصلحة مقتضية لاعتبار الملكية من الشارع وربما يكون العقد الفارسي - لا بما هو - بل بما هو عقد قامت الحجّة على سببيته شرعاً، مما انتقل إلى المعتقد بالعقد الفارسي ملك شرعاًً حقيقة حيث لا واقع للاعتبار إلاّ نفسه، فيترتب جميع آثار الملك عليه بعد تحقق سببيته في حقّ المعتقد وغيره وإن كان لا سببية للعقد الفارسي بالإضافة إلى غير المعتقد...!

١ . حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني رحمه الله): ج ١، ص ٢٩٥.

وحاصل ما أفاده الله : إنَّ فرقَ بينَ الْأَحْكَامِ التَّكْلِيفِيَّةِ وَالْوُضُعِيَّةِ قَائِلًاً : إنَّ الأوامر الواردة في التكليفيات كقوله: «صَدَقَ الْعَادِلُ» بعث إلى ما أخبر عنه العادل وبمقتضى ظهور الأمر في الوجوب يستكشف ترتيب مصلحة ثانوية عرضية على مورد إخبار العادل إِلَّا أَنَّ الدليل ذاته غير مت肯ّل لِإِجْزَاءِ هَذِهِ الْمَصْلَحَةِ الثَّانِيَّةِ عَنْ مَصْلَحَةِ الْوَاقِعِ، بِخَلْفِ الْوُضُعِيَّاتِ فَقَدْ تكونَ الْمَصْلَحَةُ مُتَرَبَّةً عَلَىِ الْعَدْدِ الْعَرَبِيِّ تَارِيَّةً فَتَرَبَّتْ الشَّارِعُ الْأَثْرُ عَلَىِ تَقْدِيرِ الْعَرَبِيَّةِ، وَقَدْ تكونَ الْمَصْلَحَةُ مُتَرَبَّةً عَلَىِ كَفَايَةِ الْعَدْدِ الْفَارَسِيِّ لِتَرَبَّ آثارَ الْمُلْكِيَّةِ عَلَيْهِ، فَإِذَا قَامَتِ الْمَصْلَحَةُ وَتَرَبَّتْ عَلَيْهِ الاعتبارُ فَإِنَّ هَذَا الاعتبارَ ثَابَتْ فِي حَقِّ الْجَمِيعِ دُونَ أَحَدِ الْطَّرَفَيْنِ وَأَنَّهُ غَيْرَ قَابِلٍ لِلزَّوَالِ، فَالْمُتَتَيِّجَةُ : أَنَّ الْقَاعِدَةَ تَقْتَضِيِ الْإِجْزَاءَ فِي الْوُضُعِيَّاتِ دُونَ التَّكْلِيفِيَّاتِ؛ لِوُجُودِ الْمَوْجِبِ لِلاعتبارِ فِي كُلِّ مِنْ الإِيجابِ الْعَرَبِيِّ وَالْقَبُولِ الْفَارَسِيِّ وَدُونِ اختِصَاصِ صَحَّةِ الْعَدْدِ بِأَحَدِ الْطَّرَفَيْنِ، بَلْ يَشْمَلُ الْطَّرَفَيْنِ وَإِنْ كَانَا مُخْتَلِفِينِ فِي الْاجْتِهَادِ أَوِ التَّقْلِيدِ. وَلَا يَخْفَى ابْتِنَاءُ هَذِهِ النَّظَرِيَّةِ عَلَىِ فَرْضِ الْاعْتِباَرَاتِ الشَّرْعِيَّةِ أُمُورًاً وَلَيْسَ وَرَاهِنًا وَاقِعًا إِلَّا الاعتبارُ، وَأَيْضًاً المفروضُ عِنْهُ إِنَّ مَوْضِعَاتِ تَلْكَ الْاعْتِباَرَاتِ يَكُونُ مَجْعُولَةً مِنْ قَبْلِ الشَّارِعِ، فَلَهُذَا يَتَمَّ لِلشَّارِعِ أَنْ يَجْعَلِ الْعَرَبِيَّةَ سَبِيلًا لِلْمُلْكِيَّةِ تَارِيَّةً وَالْفَارَسِيَّةِ تَارِيَّةً أُخْرِيًّا. وَمِنْ هَنَا لَا يَكُونُ فِي هَذِهِ الْمَوَارِدِ كَشْفٌ خَلَافٌ، بَلْ بِتَبَدِيلِ الرَّأْيِ تَبَدِيلٌ لِلْمَوْضِعِ لَا مَحَالَةً وَلَذَا (بِنَاءً عَلَىِ التَّفْرِيقِ الْمُذَكُورِ) إِذَا قَامَتِ الْأَمْارَةُ عَلَىِ وجْبِ صَلَةِ الْجَمِيعِ وَإِنْ كَانَ يُوجَبُ أَنْ يَكُونَ الصَّلَةُ الْجَمِيعَةُ وَاجِدَةً لِلْمَصْلَحَةِ الْإِلَزَامِيَّةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا

يقتضي أن يكون المصلحة الموجودة فيها بدلًا عن المصلحة الواقعية، فإذا انكشف الخلاف يعلم بقاء المصلحة الواقعية على حالها، فيجب تحصيلها مع أنّ في باب المعاملات ليست مصلحة لازمة التحصيل لأنّها اعتبارات محضة وليس وراء الاعتبار واقع حتى يلزم تحصيله بعد كشف الخلاف، بل عند تبدل الرأي ينتهي مدار الاعتبار.

ولكن الإيراد عليه أولاً: إنّ ما أفاده يتم بناءً على السببية وقد حُقِّق عدم تماميتها حتّى بناءً على المصلحة السلوكية.

وثانياً: إن المستفاد من مجموع كلماته (في مبحث الإجزاء) إنه يقول بتوقف الحجّة المجعلولة في جميع الطرق والأمارات على وجود الواقع، ومع عدمه لا مجال للتجيز (بناءً على القول بقيام أدلة الاعتبار بجعل الحجّة والمنجزية للواقع) كما لا مجال للإنشاء بداعي الإيصال إلى الواقع (بناءً على القول بأنّ الأدلة من الشارع قامت عن طريق الإنشاء (كت قوله: صدق العادل) بداعي الإيصال إلى الواقع) فبناءً على ما التزم من أنه لا جعل ولا تنجيز في الأمارات إلا بعد وجود الواقع كيف يعقل القول: بأنّ الاعتبارات الشرعية قد تكون لها واقع وقد لا تكون لها واقع، وهذا لا يناسب مبناه من انتفاء الإنشاء إذا لم يكن ورائه الواقع.

فالحقّ بعد الالتزام بأنّ الأدلة في باب الأمارات هو اعتبار الطريقة والكافشية من دون دخل لمدلول الأمارة وأنّه في الحكم التكليفي والوضعي، ففي مورد الاختلاف (مثلاً في اعتبار العربية وعدمها) يقتضي القاعدة أن يعمل كل منهما بمقتضى الحجة القائمة عنده بمعنى: أنّ العقد وإن كان متقوّماً بالإيجاب والقبول، إلا أنّ ذلك يقتضي

التلازم (في الصحة والفساد) بحسب الحكم الواقعي؛ لأنّه لا يمكن انتقال المبيع إلى المشتري وعدم انتقال الثمن إلى البائع، وأمّا بالنسبة إلى الحكم الظاهري، فلا مانع من الالتزام بالتفكير بمعنى جواز عمل كلّ منهما (الموجب والقابل) بما يقتضيه وظيفته الظاهرية، ففي المقام: إذا كان البائع مقلّداً لمن يرى صحة العقد بالفارسي وكان المشتري لمن يقول بالبطلان جاز للبائع التصرف في الثمن؛ لأنّه يراه ملكاً لنفسه كما لا يجوز له التصرف في المبيع بعد أن أخرجه عن ملكه في نظره، ولا يجوز للمشتري التصرف في المبيع؛ لأنّه لا يراه ملكاً لنفسه بل المبيع باقياً على ملك البائع في نظره، ولا بأس للعلاج بالصالح أو القول باندراج المقام وجعله من صغريات المقبولة ورفع الخلاف بحكم الحاكم، هذا مضافاً إلى أنّ التفكير في الأحكام الظاهرية غير عزيز كما أنّ الماء القليل ينفعل عند بعض ولا ينفعل عند بعض آخر، وماء البئر ينفعل بمقابلة النجس عند قوم ولا ينفعل عند آخرين، والغسالة محكومة بالتجasse عند فقيه وبالطهارة عند فقيه آخر إلى غير ذلك من الموارد التي وقع التفكير في الأحكام الظاهرية.