الشروط

الشيخ مهدي المصلي

فصل في الشرط[1] وما يتعلق به

---

[1] **تعريف الشرط**:

أولا:التعريف اللغوي

عرف الشرط أولا: بانه العلامة واستشهد له باشراط الساعة وشرطة الخميس .

واشكل عليه:

بان اشراط وشرطة ماخوذ من شرط بفتح الراء وليس شرط بسكونها فلا ترتبط بما نحن فيه.

وثانيا: الشرط بمعنى العهد وهو بمعنى الجعل والقرار .

وثالثا: بمعنى الشد والربط .

مهذب الاحكام ج١٢ ص٢١٥ والتنقيح في شرح المكاسب ج٤ص٤

ويلاحظ عليه:

بان الظاهر من ذلك انه من لوازم الشرط حيث ان في كل شرط عهد او التزام والعهد والالتزام نحو ربط .

ورابعا: مطلق الجعل والقرار ويشمل الجعل على النفس والجعل على الغير .

وهذا التعريف:

هوالتعريف الصحيح الشامل لجميع الاستعمالات للشرط الذي يجمع على شروط وهو محل الكلام فيشمل مثل (شرط الله قبل شرطكم) والتي هي جعل الله ويشمل (المؤمنون عند شروطهم) أي عند ما جعلوا على انفسهم ، ويشمل جميع ما ذكر في الروايات من استعمال الشرط حيث لاحظنا انها تتعدى (باللام وعلى) فيقال شرط له وشرط عليه وهي موافقة لجعل حيث يتعدى بهذين الحرفين

أيضا حيث يقال جعل له وجعل عليه، والشرط من الطرفين جعل له وجعل عليه ، ومن طرف واحد اما جعل له او عليه.

واما الالزام والالتزام فهو حاصل الجعل والقرار. فانه اذا قبل بجعل له او عليه فانه يترتب عليه الالتزام من طرفه او الزام الاخرين له .

ثانيا:التعريف العرفي:

وقد ذكر له معنيان

المعنى الأول :

الالزام والالتزام .

التنقيح في شرح المكاسب ج٤ص٣

ويلاحظ عليه:

ان الالزام والالتزام هما من لوازم المعنى اللغوي للشرط وهو الجعل والقرار، فان من لوازم الجعل على النفس الالتزام ومن لوازم الجعل على الغير الالزام، والشرط لا يخلو من أحدهما او كليهما.

المعنى الثاني:

ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود أو لا .

(المكاسب للشيخ الانصاري)

ويلاحظ عليه:

ان الذي يلزم من عدمه العدم ليس هو الشرط وانما هو المشروط في شيء كما في مثال اشتراط الحج بالاستطاعة.

فالذي يلزم من عدمه العدم هو المشروط (وهو الاستطاعة) فالمشروط في الحج وليس الشرط، فان الشرط هو نفس جعل الاستطاعة في الحج وليس نفس الاستطاعة.

والنتيجة:

ان الشرط يتعدى بثلاثة حروف حسب الملاحظ، فتارة يلاحظ المشروط له وتارة يلاحظ المشروط عليه وتارة يلاحظ المشروط.

فاذا لوحظ المشروط له تعدى باللام، وإذا لوحظ المشروط عليه تعدى بعلى، وإذا لوحظ المشروط تعدى بفي.

ففي الخيار المشروط بالبيع يتعدى الشرط بثلاثة حروف باللام فيقال شرط لفلان وهو المشتري مثلا، وبعلى فيقال شرط على فلان وهو البائع، وبفي فيقال شرط في البيع.

وفي مثالنا المشروط له الله سبحانه وتعالى، والمشروط عليه هو المكلف، والمشروط فيه هو وجوب الحج.

وعلى هذا يكون الشرط دائما مستعملا في معنى حدث، فعلى هذا يرجع المعنى العرفي الى المعنى الذي ذكرناه، ولكنه متعدي بفي وليس متعديا باللام وعلى.

ثالثا: التعريف الاصطلاحي:

وقد ذكر له معنيان اصطلاحيان

المعنى الأول: مصطلح النحاة حيث أطلقوا لفظ الشرط على الجزء الأول من الجملة الشرطية، وسمي الجزء الأول شرطا لاشتماله على الشرط.

المعنى الثاني: وهو اصطلاح اهل المعقول حيث أطلقوا الشرط على خصوص ما يلزم من عدمه العدم مقيدا بان لا يلزم من وجوده الوجود.

وبهذا القيد يختلف عن المعنى العرفي حيث ان المعنى العرفي يشمل السبب والشرط وبهذا القيد لا يشمل الا الشرط.

والنتيجة: ان الشرط بمعنى الجعل والقرار ويتعدى بثلاثة حروف وهي اللام وعلى وفي، والمعاني اللغوية والعرفية كلها تعود الى هذا المعنى وهي المستعملة في الروايات، واما المعاني الاصطلاحية المذكورة وهي اصطلاح النحاة واصطلاح اهل المعقول فهي خاصة بهم لا يمكن البناء عليها في المسائل الفقهية.

مسألة ١: يصح جعل الشرط في البيع ، وكل عقد – لازما كان أو لا [٢].

---

[٢] **جواز أصل الاشتراط:**

استدل له

أولا: بانه من الضروريات الفقهية التي لا خلاف فيها، ولعله من بداهته ترك كثير من العلماء الاستدلال عليه.

ثانيا: امضاء الشارع لسيرة العقلاء بالاشتراط في عقودهم.

ثالثا: إطلاق ادلة البيع وغيره من العقود وهي ايتان وعدة روايات.

الاية الاولى:

قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) .

سورة النساء اية٢٩

فاكل المال بالتجارة عن تراض ليس اكلا له بالباطل سواء كان فيه شرط ام لا، وهكذا نلاحظ اطلاقات بقية العقود، وهذا المعنى يشمل العقود اللازمة وغير اللازمة.

الاية الثانية:

قوله تعالى (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ) .

سورة المؤمنون اية٨

فهي تصف المؤمن بان من صفاته الوفاء بالعهد والشرط، فهي تدل على أصل مشروعية العهد وحسن الالتزام به.

واما الروايات

الرواية الاولى:

صحيحة عبد الله بن سنان / مُحَمَّد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وأحمد بن مُحَمَّد جميعا عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سمعته يقول : من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل .

الوسائل باب : ٦ من أبواب الخيار حديث : ١ .

وهذه الرواية:

تدل على جواز الشرط الغير مخالف لكتاب الله بمفهوم صدرها، وعلى وجوب الالتزام بهذه الشروط بمنطوق ذيلها.

الروايةالثانية:

موثقة اسحق بن عمار: وباسناده عن الصفار، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) إن علي بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول : من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما .

وسائل الشيعة ج ١٢ باب ٦ من أبواب الخيار ح ٥ .

وهذه الرواية:

تدل على وجوب الوفاء بالشرط ولكنها لا تدل على مشروعية أصل الاشتراط فقد يكون غير جائز ولكن بعد حصوله يجب الالتزام والوفاء بمؤداه إذا توفرت فيه شروطه من عدم كونه محللا لحرام او محرما لحلال.

الروايةالثالثة:

صحيحة عبد الله بن سنان الثانية، وباسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز .

الوسائل : الجزء ١٢ ، الباب ٦ من أبواب الخيار ح ٢ .

وهذه الرواية:

تدل على وجوب الالتزام بالشرط والوفاء به واما جواز أصل الاشتراط فلا تدل عليه حيث لا ملازمة بين الالتزام بالشرط وجواز الاشتراط، ولكن يمكن التامل في قول الامام في اخر الرواية (فلا يجوز) فهو يحتمل احتمالين .

الاحتمال الأول:

مسألة ٢) : يجب الوفاء بالشرط كما يجب الوفاء بأصل العقد المشروط فيه إن كان لازما[٣] وإن كان جائزا فلوجوب الوفاء بالشرط ما دام العقد باقيا وجه[٤]

ان يعود على كل شرط خالف كتاب الله أي فلا يجوز اشتراطه، وهو مشعر بان الشرط الذي لا يخالف يجوز اشتراطه.

وهذا الاحتمال:

بعيد عن ظهور الرواية لان الاستثناء هنا من وجوب الالتزم وليس من مشروعية الاشتراط.

الاحتمال الثاني:

عود (فلا يجوز) الى الالتزام بالشرط أي فلا يجوز الالتزام بالشرط المخالف لكتاب الله، وهذا هو ظاهر الرواية فتكون الرواية دالة على وجوب الالتزام بالشرط لا على مشروعية أصل الشرط.

النتيجة:

ان الشرط جائز في البيع وفي غيره من العقود.

[٣]أدلة وجوب الوفاء بالشرط

استدل له:

أولا: بالاجماع.

ثانيا: ببناء العقلاء.

وثالثا: بادلة وجوب الوفاء بالعقد، باعتبار ان الشرط هنا جزء من العقد.
رابعا: قاعدة المؤمنون عند شروطهم فقد استثني من وجوب الالتزام الشرط الذي يحرم حلالا او يحلل حراما.
خامسا: جملة من الروايات
الرواية الأولى:
صحيحة عبد الله بن سنان: مُحَمَّد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وأحمد بن مُحَمَّد جميعا عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل.
الوسائل باب : ٦ من أبواب الخيار حديث : ١ .

وهذه الرواية:
المقصود من قوله فيها (عند شروطهم) انهم ثابتون عند شروطهم لا يخالفونها وهو اخبار يراد منه انشاء وجوب الالتزام بالشروط كما هو واضح.
الرواية الثانية:
صحيحته الأخرى: صحيحة عبد الله بن سنان الثانية، وباسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز .
الوسائل : الجزء ١٢ ، الباب ٦ من أبواب الخيار ح ٢ .

وهذه الرواية:

تدل على القاعدة مع اختلاف الشرط المذكور في الصحيحة السابقة حيث ذكرت هنا استثناء الشرط المخالف لكتاب الله.

الرواية الثالثة:

موثقة إسحاق بن عمار: وباسناده عن الصفار، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) إن علي بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول: من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما.

وسائل الشيعة ج ١٢ باب ٦ من أبواب الخيار ح ٥

وهذه الرواية:

تدل على القاعدة حيث عللت وجوب الالتزام بشرط المراة بقاعدة المؤمنون عند شروطهم واستثنت الشرط المحلل للحرام والمحرم للحلال.

[٤] وجوب الوفاء بالشرط في العقد الجائز

تدل عليه صحيحتي عبد الله بن سنان وموثقة إسحاق بن عمار المتقدمة.

وقد يشكل:

بانه كيف يكون العقد جائزا والوفاء به واجبا .

ويجاب:

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور :

الأول : كونه مقدورا للمشروط عليه ، فيلغو ما لا قدرة له بالنسبة إليه [٥]، ويكفي الاطمئنان العرفي بقدرته وإن احتمل تخلل مانع في البين[٦] ، ومنه اشتراط ما هو محرم شرعا[٧]

بان الجائز هو اصل العقد فيجوز فسخه واما الالتزام به ما دام موجودا لم يفسخ فهو واجب بمقتضى الأدلة المذكورة.

[٥] **اشتراط القدرة في الوفاء بالشرط:**

واستدل له بمجموعة من الأدلة:

أولا: بالاجماع

ويلاحظ عليه:

بان المسالة خلافية بالإضافة الى انه يحتمل ان يكون دليل المجمعين هي الأوجه الاتية.

وثانيا: باستلزام عدم القدرة على الوفاء بالشرط عدم القدرة على تسليم المشروط نفسه، والقدرة على التسليم شرط في صحة العقد، وعليه فالعقد المشتمل على غير المقدور يكون باطلا لعدم تحقق شرط العقد.

وكذلك فان عدم القدرة على التسليم يستلزم عدم الوفاء بالعقد.

تحرير محل النزاع:

ونحتاج الى بيان امرين هما المقصود من الشرط والمقصود من القدرة في المقام،

الامر الأول : المقصود من الشرط والمحتمل ان يراد به هنا معنيان

المعنى الأول: هو جعل الخيار وبهذا المعنى يجوز ان يشترط المقدور وغير المقدور ، سواء كان غير المقدور غير مقدور عقلي او غير مقدور عرفي.

لان الشرط بمعنى جعل الخيار سيعود الى اشتراط الخيار في العقد وهو امر سائغ على كل حال.

المعنى الثاني: الالزام ومقتضاه الزام الطرف الاخر بفعل شيء او تركه في ضمن العقد وهذا المعنى يرجع الى وجوب الوفاء بالعقود والعهود وكون المؤمنين عند شروطهم .

الامر الثاني: المقصود من القدرة.

ويحتمل ان يراد بها معنيان أيضا

المعنى الأول:

القدرة العقلية: وبهذا المعنى يصح اشتراطها في العقد اذا كان المقصود من الشرط هو جعل الخيار كما ذكرنا

واما اذا كان معناها الالزام فلا يصح ان يجعل غير المقدور عقلا شرطا في العقد لعدم امكان الزام المكلف بالوفاء بغير المقدور عقلا بلا اشكال .

وسياتي التفصيل.

المعنى الثاني:

القدرة العرفية: ويصح اشتراط غير المقدور عرفا اذا كان معنى الشرط هو جعل الخيار كما ذكرنا.

ويدور البحث في اشتراط غير المقدور عرفا اذا كان المقصود من القدرة هي الالزام بالشرط.

وهنا موضع النزاع، فاختلف في اشتراط القدرة بهذا المعنى في صحة الشرط او لغويته فيترتب عليه البحث في صحة العقد او بطلانه، فهنا بحثان.

البحث الأول:

في اشتراط ان يكون الشرط مقدورا عرفا للمشروط عليه،

واستدل على القول بالاشتراط بعدة ادلة:

أولا: بالاجماع

ويلاحظ عليه:

١- ان المسالة خلافية

٢- انه محتمل المدرك

وثانيا:بما رواه الصدوق في عيون الاخبار عن الرضا عليه السلام / ورواه الصدوق في (عيون الأخبار) بأسانيد تقدمت في إسباغ الوضوء عن الرضا ، عن آبائه عن علي عليهم السلام نحوه ، وزاد : وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر ، وعن بيع الغرر .

الوسائل باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة حديث : ٣

حيث ان القدرة على الشرط تتسبب في ان يكون البيع غرريا.

ويلاحظ عليه:

بان الرواية لها ثلاثة طرق كلها غير تامة السند.

وثالثا:

بالمرسل عن النبي صلى الله عليه واله (انه نهى عن الغرر) .

مستدرك الوسائل باب ٣٣ من أبواب التجارة حديث : ١

ويلاحظ عليه:

بانه مرسل.

وقد يقال:

بان النهي عن الغرر امر اجماعي مفروغ منه

ويلاحظ عليه:

انه لا يصلح للاستدلال به في هذا المورد لان الدليل سيكون اخص من المدعى، فان اشتراط غير المقدور عرفا على شخص قد يكون في صالحه وقد يكون في غير صالحه فليس كل شرط غير مقدور هو شرط غرري، فيكون اشتراط القدرة على الالتزام بالشرط في ما يحصل من ترك الاشتراط الغرر وليس مطلقا.

رابعا:

موثقة سليمان بن صالح: وعنه ، عن مُحَمَّد بن الحسين ، عن علي بن أسباط ، عن

سليمان بن صالح عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن سلف وبيع ، وعن بيعين في بيع ، وعن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن .

الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث : ٢

والشاهد فيها قوله(عن بيع ما ليس عندك)حيث ان عبارة ما ليس عندك فسرت بتفسيرين.

التفسير الأول:

ليس عندك بمعنى غير المسلط عليه والمقدور عليه

التفسير الثاني:

بمعنى ما لا تملك.

وعلى المعنى الأول يتم الاستدلال في المقام حيث يفهم من الرواية اشتراط القدرة في عقد البيع، وعلى المعنى الثاني تكون الرواية خارجة عن الموضوع لعدم جواز بيع ما لا يملكه الانسان فيدخل في اشتراط الملكية في المبيع وليس في اشتراط القدرة عليه.

ويمكن القول ان التعبير(با ليس عندك مطلق يشمل ما لا تملك ما هو خارج عن سيطرتك فتكون الرواية باطلاقها دليل على الشرطين أي اشتراط القدرة واشتراط الملكية.

وقد يقال:

بان صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج : – مُحَمَّد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن

ابن أبي عمير ، عن عبد الرحمن بن الحجاج قال : قلت لأبي عبد الله (عليه

السلام) : الرجل يجيئني يطلب المتاع فأقاوله على الربح ، ثم أشتريه فأبيعه منه ، فقال : أليس إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ؟ قلت بلى ، قال : فلا بأس به ، قلت : فان من عندنا يفسده ، قال : ولم ؟ قلت : قد باع ما ليس عنده ؟ قال : فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده ،

قلت : بلى قال : فإنما صلح من أجل أنهم يسمونه سلما ، إن أبي كان يقول : لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه .

الوسائل باب ٧ من أبواب احكام العقود حديث : ٣

وقوله عليه السلام فيها (الرجل يجيئني يطلب المتاع) يدل على ان المقصود مما ليس عندك ما لا يملك وليس ما لا يقدر عليه.

ويجاب :

بان الرواية ليس فيها ان المشترط هي الملكية لوحدها بل ان الامام عليه السلام قال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك وهو مما يدل على امكان التسليم زيادة على الملكية، فيصح البيع بوجود الامرين أي الملكية والقدرة على التسليم وليس على الملكية فقط.

خامسا:

ان المشروط بشرط غير مقدور ليس بمال فلا يصح بيعه

ويجاب:

بان المال هو ما يبذل بإزاء شيء ويشمل حتى الكنوز الموجودة في باطن الأرض فيصدق عليها انها مال لا يمكن الوصول اليه، فعدم القدرة مانع من الوصول الىالمال لا انه رافع لماليته.

سادسا:

ان المشروط بشرط غير مقدور لا يمكن تسليمه، وعلى ذلك يكون العقد المشتمل على هذا الشرط لا يمكن الوفاء به، والقدرة شرط في التكليف

فيرتفع اصل الوفاء بنفس العقد فلا يخاطب من لا يقدر على الوفاء بوجوب الوفاء.

واشكل عليه:

بان وجوب الوفاء وجوب وضعي، وليس وجوبا تكليفيا فهو يدل على صحة العقد وليس على التكليف بالعمل بمقتضاه.

ويجاب:

بان مفاد الاية الوجوب التكليفي بالوفاء بالعقد ولازمه ان العقد لازم، فاذا ارتفع وجوب الوفاء لعدم القدرة يرتفع لازمه، وهو اللزوم فيكون العقد جائزا من قبل الطرفين.

سابعا:

ان المشروط بشرط غير مقدور لا يمكن تسليمه فينتفي الغرض من البيع والشراء.

ويجاب:

بان تخلف الغرض لا يبطل البيع كما لو اشترط في العقد ان يبيعه منزلا بسعر معين بقصد الربح فان العقد لا يبطل لتخلف الداعي فيما لو نزلت قيمة المنزل فلم يكن مربحا.

ثامنا:

ان المعاملة المشروطة بشرط غير مقدور تعتبر معامل سفهية فتعتبر باطلة.

ويجاب:

بان الباطل هو معاملة السفيه اما معاملة غير السفيه وان كانت تعد في العرف سفهية الا انه لا دليل على بطلانها.

والنتيجة:

ان العقد المشروط بشرط غير مقدور لا يجب الوفاء بشرطه، ولكن لا يكون العقد باطلا، بل يرتفع اللزوم ويكون العقد جائزا، حيث لا تشمله اية اوفوا بالعقود التي هي الدليل على لزوم العقد.

[٦] **الاطمئنان العرفي:**

الاطمئنان يعد علما عند العرف ولذلك تترتب عليه اثار العلم القطعي، ولا يتعامل العرف مع العلم بالمعنى المنطقي والاحتمالات الضئيلة لا يعتني بها العقلاء.

[٧] لا يجوز اشتراط المحرم شرعا وقد استدل عليه

أولا: بقاعدة الممنوع الشرعي كالممتنع العقلي.

وثانيا: بدخوله في الشروط التي تحلل الحرام فلا يجوز الوفاء بها وعلى ذلك يرتفع اللزوم عن العقل ويكون جائزا .

وتدل عليه موثقة إسحاق بن عمار: وباسناده عن الصفار ، عن الحسن بن موسى الخشاب ، عن غياث بن كلوب ، عن إسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه (عليهما السلام) إن علي بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول : من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو

الثاني : أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد[٨]

أحل حراما .

الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث : ٥

[٨] **أقسام الشرط المنافي لمقتضى العقد**

الشرط المنافي لمقتضى العقد على اقسام:

القسم الأول:

ان يكون منافيا لنفس العقد كشرط عدم العوض او عدم الملكية في البيع ويشكل عليه .

أولا :

بان هذا الشرط مبطل لنفس العقد لانه يرجع الى طلب المتنافيين فهو يقصد البيع للعقد ويقصد عدمه للشرط واجتماع المتنافيين محال وطلب المحال يستحيل صدوره من العاقل الملتفت.

ثانيا:

لا يجب الوفاء بالشرط لمنافي لمقتضى العقد، لان العقد المشروط فيه شرط ينافي لمقتضاه ليس عقدا عقلائيا ولا عرفيا، والاية لا تشمل العقود البعيدة عن عرف العقلاء.

القسم الثاني:

ان يكون منافيا لما هو كالمقوم له عرفا بلا واسطة كعدم السلطنة علىالعوض في البيع وعدم الزوجية في النكاح وهذا الشرط.

أولا:

من المحال ان يصدر من العاقل الملتفت، حيث يكون طلبا للمتنافيين لانه يطلب السلطنة باجراء العقد وعدمها بالشرط، فهو يريد الشيء ونقيضه.

وثانيا:

لا تشمله اية الوفاء بالعقود لخروجه عن الموضوع حيث انه ليس بعقد عقلائي ولا عرفي حتى تشمله الاية.

القسم الثالث:

ان يكون منافيا لما هو مقوم للعقد مع الواسطة كاشتراط عدم ترتب آثار السلطنة على العوض في البيع وعدم ترتب اثار الزوجية في النكاح، وهذا العقد كسابقيه.

أولا:

فيه طلب الجمع بين المتنافيين وهو محال صدوره من العاقل الملتفت.

ثانيا:

لا تشمله اية الوفاء بالعقود لخروجه عن عنوان العقود العقلائية او العرفية.

القسم الرابع:

ان يكون الشرط مخالفا لاطلاق العقد وليس لنفس العقد،

وهذا الشرط:

يصح لان الاطلاق يقيد بالشرط فيعمل باصل العقد دون اطلاقه.

القسم الخامس:

الشرط المخالف لما هو خارج العقد ولازم له عرفا وقد قرره الشارع.

وهذا الشرط:

لا يصح لكونه اشتراط رفع ما اقره الشارع ووضعه فهو شرط مخالف للكتاب او هو من الشروط التي تحل حرام او تحرم حلالا.

القسم السادس:

الشرط المخالف لما هو خارج العقد ولازم له شرعا.

وهذا القسم:

كسابقه من الشروط المخالفة للاحكام الشرعية فتكون مما يخالف الكتاب او مما يحل حراما او يحرم حلالا فلا يجب الوفاء به.

فرع:

لو شككنا في ان الشرط مخالف لمقتضى العقد فما الحكم.

والجواب:

ان هذاالشك على قسمين.

القسم الأول:

ان يكون شكه قبل العقد فيرجع شكه الى الشك في ان هذا الشرط هل هو من الشروط المبطلة للعقد ام لا، فيستصحب عدم كونه من الشروط المبطلة او يرجع شكه الى الشك في اشتراط عدم هذا الامرفيستصحب عدم اشتراطه.

القسم الثاني:

الثالث : أن يكون فيه غرض صحيح عقلائي نوعيا أو شخصيا [٩]

الرابع : أن لا يكون مخالفا للأحكام الشرعية المستفادة من الكتاب والسنة[١٠].

ان يكون شكه بعد الانعقاد وهذا الشرط يرجع الى الشك في حصول مبطل الى العقد فيستصحب عدم حصول المبطل، او يشك في صحة العقد بعد اكماله فيجري فيه اصالة الصحة.

ويمكن القول:

بعدم الحاجة في الرجوع الى الأصول العملية في المورد وذلك لصدق عنوان العقد عرفا على لعقد المشكوك فتشمله اطلاقات وجوب الوفاء بالعقد.

[٩] **الشرط العقلائي في العقد :**

[١٠] الشروط حسب ما ورد في الاخبار لابد أن تكون غير مخالفة للكتاب وموافقة له كما في بعضها ، ولا تحلل حراما أو تحرم حلالا، فنلاحظ هذه الامور الثلاثة :

الأمر الأول : أن تكون غير مخالفة للكتاب .

وتدل عليه مجموعة من الروايات :

الرواية الأولى : صحيحة عبد الله بن سنان

وبإسناده عن الحسين بن سعيد ، عن النضر بن سويد ، عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز .

وهذه الرواية :

صريحة في المطلوب .

الرواية الثانية : صحيحة عبد الله بن سنان .

وعنه ، عن صفوان ، عن ابن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشرط في الإماء لا تباع ولا توهب ، قال : يجوز ذلك غير الميراث ، فإنها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل .

وهذه الرواية :

وإن كانت في الإماء وفي خصوص الميراث إلا أنها تعلل ذلك ببطلان الشرط المخالف للكتاب ويظهر منها كون بطلان الشرط المخالف للكتاب باطل هو قاعدة يرجع إليها .

الرواية الثالثة : رواية الحلبي .

وباسناده عن أحمد بن مُحَمَّد بن عيسى ، عن علي بن حديد : عن أبي المعزا عن الحلبي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ربحا وكان المال دينا عليهما ، فقال أحدهما لصاحبه : أعطني رأس المال والربح لك وما توى فعليك ، فقال : لا بأس به إذا اشترط عليه ، وإن كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله عز وجل . . . الحديث .

وهذه الرواية :

متنها يدل على المطلوب ، وهو أن الشرط المخالف لكتاب الله لا يعتد به، بل يرد إلى كتاب الله.

وأما من ناحية السند : فقد اشكل فيها بعلي بن حديد.

أما علي بن حديد فقد ضعف بتهمة الغلو، ولكن القرائن تدل على وثاقته، منها : سلامة متون رواياته، و رواية الاجلاء عنه كالبزنطي وبن ابي عمير، ومجيئه في اسانيد كامل الزيارات، وتفسير القمي، ويؤيد ذلك توثيق بعض الرجاليين له كبحر العلوم في الفوائد الرجالية .

وأما أبي المعزا فهو أبي المغراء وهو حميد بن المثنى ، قال النجاشي (أبو المغراء العجلي، مولاهم، روى عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام، كوفي، ثقة ثقة) .

وقال الطوسي (أبا المغراء الصيرفي، ثقة، له أصل، روى عنه ابن أبي عمير وصفوان) .

الأمر الثاني : ما دل على اشتراط موافقة الكتاب .

وتدل عليه روايات ، منها :

صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السّلام ، قال : سمعته يقول الرواية الأولى :

من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له ، ولا يجوز على الذي اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل » .

وهذه الرواية : اشترطت الأمرين معا ، وهما عدم المخالفة للكتاب في صدرها، والموافقة للكتاب في ذيلها ، ونحتمل في الموافة للكتاب احتمالين :
الاحتمال الاول : أن يكون المراد هو نفس عدم المخالفة، ولكن مع اختلاف التعبير ، ولكن هذا الاحتمال خلاف ظاهر الكلام، فإن اختلاف التعبير يفترض أن يكون لأجل اختلاف المعنى المراد ايصاله .
الاحتمال الثاني : أن يكون المراد من الموافقة دخول الشرط تحت حكم محلل عام أو مطلق أو خاص مما يدل عليه الكتاب ، وهو الظاهر من الرواية .

الرواية الثانية : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال – في حديث – : « ان رسول الله صلَّى الله عليه وآله قال : من شرط لامرأته شرطا سوى كتاب الله عز وجل لم يجز ذلك عليه ولا له » .
وهذه الرواية : يحتمل في قوله (سوى كتاب الله) احتمالان :
الاحتمال الاول : بمعنى مخالفة الكتاب فيكون المعنى (اشترط شرطا مجانبا لكتاب الله) .
الاحتمال الثاني : بمعنى موافقة الكتاب فيكون بمعنى (اشترط شرطا غير كتاب الله)، أي غير ما في الكتاب .
وكلا المعنيين محتمل وإن كان المعنى الأول أقرب .

والنتجة : أنه لا بأس بدلالة الروايات على اشتراط الموافقة للكتاب، وذكرنا معنى الموافقة، وهو الدخول تحت عموم أو إطلاق أو خصوص يجيز الشرط .

الأمر الثالث : أن لا يكون الشرط محللا لحرام أو محرما لحلال .

واستدل عليه بمجموعة من الروايات :

الرواية الأولى :

وباسناده عن الصفار ، عن الحسن بن موسى الخشاب ، عن غياث بن كلوب ، عن إسحاق بن عمار ، عن جعفر ، عن أبيه (عليهما السلام) إن علي بن أبي طالب (عليه السلام) كان يقول : من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما .

وسائل الشيعة ج ١٢ باب ٦ من أبواب الخيار ح ٥

وهذه الرواية من ناحية السند :

موثقة ، فإن الحسن بن موسى الخشاب قد ذكره النجاشي ومدحه بقوله : (من وجوه أصحابنا مشهور كثير العلم والحديث) .

وغياث بن كلوب ، ذكر الشيخ الطوسي في العدة ما يدل على وثاقته، بقوله : (أنه من العامة، ولكنه عملت بأخباره إذا يكن لها معارض من طريق الحق) .

ومن ناحية المتن :

هي واضحة الدلالة على المطلوب وكافية في الدلالة عليه فانها وان كانت تتكلم عن الشرط للمراة الا انها عللت سبب الحكم وعممته في التعليل فذكرت ان الحكم عام للمسلمين وليس فقط لهذه القضية الخاصة فقالت (فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما).

الرواية الثانية :

البحار ، عن كتاب الإمامة والتبصرة : عن مُحَمَّد بن الحسن بن حمزة العلوي ، عن علي بن مُحَمَّد بن أبي القاسم ، عن أبيه ، عن هارون بن مسلم ، عن مسعدة بن صدقة ، عن الصادق ، عن أبيه ، عن آبائه (عليهم السلام) قال : " قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : الصلح جائز بين المسلمين ، إلا ما حرم حلالا أو أحل حراما "

مستدرك الوسائل ـ ميرزا حسين النوري الطبرسي ـ ج١٣ ص ٤٤٣

وهذه الرواية :

من ناحية السند فيها مُحَمَّد بن الحسن بن حمزة، قال عنه النجاشي (متكلم ، فقيه) ذكره ابن داود في القسم الأول وحسنه في الوجيزة .

و علي بن مُحَمَّد بن أبي القاسم ، قال النجاشي عنه : علي بن أبي القاسم عبد الله بن عمران البرقي المعروف أبوه بماجيلويه ، يكنى أبا الحسن ، ثقة ، فاضل ، أديب .

معجم رجال الحديث – السيد الخوئي – ج ١٢ ص ٢٦٣ – ٢٦٥

وأبو علي بن مُحَمَّد بن أبي القاسم هو مُحَمَّد بن أبي القاسم عبيد الله بن عمران الجنابي البرقي أبو عبد الله ، الملقب ما جيلويه ، وأبو القاسم يلقب بندار ، سيد من أصحابنا القميين ، ثقة ، عالم ، فقيه ، عارف بالأدب والشعر والغريب ، وهو صهر أحمد بن أبي عبد الله البرقي على ابنته ، وابنه علي بن مُحَمَّد منها ، وكان اخذ عنه العلم والأدب . له كتب ، منها : كتاب المشارب قال أبو العباس : هذا كتاب قصد فيه أن يعرف حديث رسول الله صلى الله عليه وآله ، وكتاب الطب ، وكتاب تفسير حماسة أبي تمام . أخبرنا أبي علي بن أحمد رحمه الله قال : حدثنا مُحَمَّد بن علي بن الحسين قال : حدثنا مُحَمَّد بن علي ما جيلويه قال : حدثنا أبي علي بن مُحَمَّد عن أبيه مُحَمَّد بن أبي القاسم .

رجال النجاشي – النجاشي – ص ٣٥٣ – ٣٥٤

وقد اختلف الرجاليون في عود التوثيق في هذه الترجمة هل هو إلى بندار أو هو إلى ماجيلويه، فأختار كلا منهما قوم وتوقف أخرون، والصحيح أنه يعود إلى ماجيلويه، وأن هناك جملة معترضة في الكلام هي قول النجاشي (وأبو القاسم يلقب بندار) وبعد هذه الجملة عاد إلى الترجمة التي خرج عنها بتلك الجملة فقط والضمائر كلها التي بعد هذه الجملة تعود إلى المترجم الأصلي وهو ماجيلويه وليس بندار، ومنها (وابنه علي بن مُحَمَّد) فإن الذي ابنه علي بن مُحَمَّد هو ماجيلويه وليس بندار، ومنها (له كتب) فإن الذي

له هذه الكتب هو ماجيلويه وليس بندار بقرينة أن هذه الكتب في الأخير مروية عن مُحَمَّد بن ابي القاسم وهو ماجيلويه وليس بندار، والنتيجة أن هذه الترجمة وهذا المدح من النجاشي كله يعود إلى ماجيلويه .

وهارون بن مسلم وثقه النجاشي ، قال : " هارون بن مسلم بن سعدان الكاتب السر من رائي : كان نزلها ، وأصله الأنبار ، يكنى أبا القاسم ، ثقة وجه ، وكان له مذهب في الجبر والتشبيه ، لقي أبا مُحَمَّد وأبا الحسن عليهما السلام . له كتاب التوحيد ، وكتاب الفضائل ، وكتاب الخطب ، وكتاب المغازي وكتاب الدعاء ، وله مسائل لأبي الحسن الثالث عليه السلام .

معجم رجال الحديث – السيد الخوئي – ج ٢٠ ص ٢٥١ – ٢٥٧

وأما مسعده بن صدقة : فقد قيل بتعدده فالذي يروي عن الصادق والكاظم لم يذكر أنه عامي أو بتري، والذي يروي عن الباقر عليه السلام عامي ، وللتميز بينهما أن الذي يروي كتابه هارون بن مسلم هو الشيعي ، وهناك

عدة قرائن على وثاقته :

١– روايته في كامل الزيارات

٢– روايته في تفسير علي بن ابراهيم القمي

٣– قول المجلسي الاول والذي يظهر من أخباره التي في الكتب أنه ثقة ، لان جميع ما يرويه في غاية المتانة موافقة لما يرويه الثقات من الأصحاب بل

لو تتبعت وجدت أخباره أسد وأمتن من أخبار جميل بن دراج ، وحريز بن عبد الله.

والنتيجة : تمامية السند لكونه موثقا ، وأما من ناحية المتن فهي تدل على أن الصلح الذي يحل الحرام أو يحرم الحلال غير نافذ، ولا تدل على قاعدة عامة في الصلح وغيره، إلا أنه من خلال الروايات الآخرى يعرف أن مورد الصلح هو أحد تطبيقات هذه القاعدة، لا أن القاعدة مختصة به .

الرواية الثالثة :

مُحَمَّد بن علي بن الحسين قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.

وهذه الرواية من ناحية السند : مرسلة .

وقد قيل بصحة مثل هذه الرواية عند الصدوق (قدس سره) ، حيث عبر بـ (قال) وهو ظاهر في الجزم بالصدور من النبي (صلى الله عليه وآله) .

ومن ناحية المتن : مثلها مثل الرواية السابقة .

الرواية الرابعة : رواية سلمة بن كهيل

مُحَمَّد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن الحسن بن محبوب ، عن عمرو بن أبي المقدام ، عن أبيه ، عن سلمة بن كهيل ، قال : سمعت

عليا (عليه السلام) يقول لشريح : انظر إلى (أهل المعك والمطل ، ودفع) حقوق الناس من أهل المقدرة واليسار ، ممن يدلي بأموال الناس إلى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم ، وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم ، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه واعلم أنه لا يحمل الناس على الحق إلا من ورعهم عن الباطل ، ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ، ولا ييأس عدوك من عدلك ، ورد اليمين على المدعي مع بينته ، فان ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء ، واعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد لم يتب منه ، أو معروف بشهادة زور ، أو ظنين ، وإياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء ، الذي أوجب الله فيه الأجر ، ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق ، واعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما ، واجعل لمن ادعى شهودا غيبا أمدا بينهما فان أحضرهم أخذت له بحقه ، وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية ، وإياك أن تنفذ قضية في قصاص ، أو حد من حدود الله ، أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على إن شاء الله ، ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم

.

وهذه الرواية من ناحية السند : فيها عمرو بن أبي المقدام لم يرد فيه توثيق صريح، إلا أن القرائن تثبت وثاقته، وقد روى عنه كامل الزيارات، وتفسير القمي، وروى عنه ابن أبي عمير وصفوان وجعفر بن بشير .

وفيها ابوه أبو المقدام وهو ثابت بن هرمز قد ذكر أنه من البترية فهو مذموم من ناحية العقيدة ، إلا أنه ممن وقع في اسناد ابن ابي عمير ، حيث يروي ابن ابي عمير عن ولده عمرو عنه .

وفيها سلمة بن كهيل :

عده البرقي في خواص أصحاب أمير المؤمنين عليه السلام من مضر ، وعده

في أصحاب السجاد من أصحاب أمير المؤمنين عليهما السلام .

وعده الشيخ في رجاله من أصحاب أمير المؤمنين عليه السلام ، قائلا : سلمة ابن كهيل ، ومن أصحاب السجاد عليه السلام ، قائلا : سلمة بن كهيل أبو يحيى الحضرمي الكوفي . وفي أصحاب الباقر عليه السلام ، قائلا : سلمة ابن كهيل الحسين) أبو يحيى الحضرمي الكوفي تابعي) .

وعده الكشي من البترية وذكر في ذمه روايات .

وقال السيد الخوئي في معجمه ج٨ ص٢١٩ : أن سلمة بن كهيل الذي هو من خواص أصحاب أمير المؤمنين عليه السلام مغاير لمن هو من البترية

، فان البرقي عد الأول من خواصه عليه السلام من مضر ، والثاني حضرمي من اليمن .

وما ذكره (قدس سره) كان جمعا بين كلام البرقي الذي ذكر أنه من خواص علي ومن أصحاب السجاد (عليهما السلام)، وبين كلام الفضل بن شادان الذي ذكر أنه لم يدرك عليا، فجعل الجمع بينهما هو كون الأول الذي ذكره البرقي غير الذي ذكر انه من أصحاب الباقر والصادق .

والذي في هذه الرواية يروي عن علي فيكون هو المذكور في كلام البرقي وأنه من خواص علي، وتكون الرواية تامة السند .

وأما من ناحية المتن :

فإن الرواية قالت (واعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما) .

وهي تتكلم عن الصلح وليس عن الشروط، ولكن الصلح إذا كان بالمعنى اللغوي فهو يشمل الشروط، حيث أن الشروط أمور يتفق عليها المتعاقدان ويقبل بها كل منهما فتكون جزءا من العقد، وإذا اشترط في الصلح أن لا يحرما حلالا ولا يحلل حراما فقد اشترط ذلك في الشروط، أو في بعض الشروط على أقل تقدير، فالرواية أيضا ممكن أن تكون من ضمن المؤيدات إذا لم تكن دليلا واضحا.

المراد بتحليل الحرام :

تحليل الحرام من الأمور الواضحة الحرمة لانه تعد على حدود الله سبحانه وتعالى وهو مما دل على حرمته الكتاب والسنة فمن الكتاب هذه الايات:

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴿١٨٧ البقرة﴾

وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩ البقرة﴾

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴿٢٢٩ البقرة﴾

وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠ البقرة﴾

وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴿١ الطلاق﴾

وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا ﴿١٤ النساء﴾

كما دلت على ذلك مجموعة من الروايات:

الرواية الأولى : صحيحة ابن رئاب / مُحَمَّد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن ابن رئاب ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال : إنا لا نعد الرجل مؤمنا حتى يكون لجميع أمرنا متبعا مريدا ، ألا وإن من اتباع أمرنا وارادته الورع فتزينوا به يرحمكم الله وكيدوا أعداءنا به ينعشكم الله .

وسائل الشيعة ج ١٥ باب ٢١ من أبواب جهاد النفس ح ١

الرواية الثانية : موثقة عمرو بن سعيد / وعنه ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن أبي المعزا ، عن زيد الشحام ، عن عمرو بن سعيد بن هلال الثقفي ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : أوصيك بتقوى الله والورع والاجتهاد ، واعلم أنه لا ينفع اجتهاد لا ورع فيه .

وسائل الشيعة ج ١٥ باب ٢١ من أبواب جهاد النفس ح ٢

الرواية الثالثة : موثقة حفص بن غياث / وعن علي ، عن أبيه ، وعن علي بن مُحَمَّد ، عن القاسم بن مُحَمَّد ، عن سليمان المنقري ، عن حفص بن غياث قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الورع فقال : الذي يتورع عن محارم الله عز وجل .

وسائل الشيعة ج ١٥ باب ٢١ من أبواب جهاد النفس ح ٣

الرواية الرابعة : مصححة يزيد بن خليفة / وعن أبي علي الأشعري ، عن مُحَمَّد بن عبد الجبار ، عن صفوان بن يحيى ، عن يزيد بن خليفة قال : وعظنا أبو عبد الله (عليه السلام) فامر زهد ثم قال : عليكم بالورع فإنه لا ينال ما عند الله إلا بالورع .

وسائل الشيعة ج ١٥ باب ٢١ من أبواب جهاد النفس ح ٤

الرواية الخامسة : صحيحة حنان بن سدير / وعنه ، عن أحمد بن مُحَمَّد بن عيسى ، عن مُحَمَّد بن إسماعيل بن بزيع ، عن حنان بن سدير قال : قال أبو عبد الله (عليه السلام) – في حديث : – إنما أصحابي من اشتد ورعه ، وعمل لخالقه ، ورجا ثوابه ، هؤلاء أصحابي .

وسائل الشيعة ج ١٥ باب ٢١ من أبواب جهاد النفس ح ٨

الرواية السادسة : صحيحة إبراهيم بن عمر اليماني / علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن حماد بن عيسى ، عن إبراهيم بن عمر اليماني ، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : كل عين باكية يوم القيامة غير ثلاث : عين سهرت في سبيل الله وعين فاضت من خشية الله وعين غضت عن محارم الله .

الكافي ج٢ باب اجتناب المحارم حديث ٢ ص٨٠

الرواية السابعة : صحيحة أبي عبيدة الحذاء / علي [بن إبراهيم] ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن هشام بن سالم ، عن أبي عبيدة ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : من أشد ما فرض الله على خلقه ذكر الله كثيرا ثم قال : لا أعني سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر وإن كان منه ولكن ذكر الله عندما أحل وحرم ، فإن كان طاعة عمل بها وإن كان معصية تركها .

الكافي ج٢ باب اجتناب المحارم حديث ٤ ص٨٠

الرواية الثامنة : صحيحة سليمان بن خالد / ابن أبي عمير ، عن هشام بن سالم ، عن سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل : " وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثورا " قال : أما والله إن كانت أعمالهم أشد بياضا من القباطي ولكن كانوا إذا عرض لهم الحرام لم يدعوه .

الكافي ج٢ باب اجتناب المحارم حديث ٥ ص٨٠

الرواية التاسعة : موثقة السكوني / علي ، عن أبيه ، عن النوفلي ، عن السكوني ، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : من ترك معصية لله مخافة الله تبارك وتعالى أرضاه الله يوم القيامة .

الكافي ج٢ باب اجتناب المحارم حديث ٦ ص٨٠

وهذه الروايات :

واضحة في لزوم الورع عن ارتكاب محارم الله، ولا شك أن أشتراط الاتيان بالمحارم هو أمر بالمنكر وهو مما نهى الله عنه أيضا .

المراد بتحريم الحلال:

واما تحريم الحلال فقد فسر بعدة تفسيرات :

التفسير الأول : بأنه المنع عن الاتيان بحلال معين ، كما هو الظاهر في أكثر الشروط ، فإن فيها منعا عن شيء جائز .

فلو اشترطنا على شخص عدم بيع بيته في عقد لازم فقد منعناه عن بيع ما يملك وبيع ما يملك حلال حرمناه عليه بالشرط ، بمعنى منعناه من فعل هذا الحلال .

وهذا المعنى: لا يتصور فيه اشكال او منع لان كل شرط من الشروط في واقعه منع عن حلال.

وعليه فلا بد من تفسير روايات المنع عن تحريم الحلال بتفسير اخر من التفسيرات الاتية يتناسب مع المنع عنه الوارد في الروايات .

التفسير الثاني : تفسير النراقي .

وحاصله : أن الشرط الباطل الذي يحل حراماً أو يحرم حلالا ، هو أن يشترط على المقابل أن يحرم الحلال لا ان يترك الحلال ، قال (قدس سره) :

الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " وفاعل حرم وأحل : هو الشرط ، فالمستثنى شرط حرم ذلك الشرط الحلال أو أحل الحرام . وهذا إنما يتحقق مع اشتراط حرمة حلال أو حلية حرام ، لا مع اشتراط عدم فعل حلال ، فإنه لو قال : بعتك هذا وشرطت عدم جواز التصرف في المبيع أو حرمته ، أو حلية النظر إلى وجه زوجتك ، يكون الشرط حرم الحلال أو أحل الحرام ، بخلاف ما لو قال : وشرطت عدم التصرف في المبيع ، فإن الشرط لم يحرم التصرف . نعم : لو أجاز الشارع ذلك الشرط فإجازته وإيجاب الشارع الوفاء به حرم الحلال ، ولم يقل إلا شرط حرم إيجابه حلالا.

واستدل بدليلين

استدل أولاً : بان الفاعل للتحريم في الرواية هو الشرط فالمستثنى هو الشرط المحرم للحلال.

ويلاحظ عليه :

أولاً : انه خلاف ظاهر الكلام، فإن التحريم بحسب اللغة والعرف هو المنع الإلزامي سواء صدر من الشارع أو من الناس فمعنى حرم حلالا منع منعاً إلزامياً عن الحلال وليس شرع تحريم الحلال، فكون المستثنى هو الشرط المحرم

للحلال معناه الشرط الذي يمنع من الحلال منعاً إلزاميا وليس خصوص المنع بقصد التشريع .

وثانياً : الروايات التي تتحدث عن تحريم الحلال أكثرها روايات لا يظهر منها اشتراط قصد التشريع وإنما هو اشتراط المنع الإلزامي من شيء حلال والإمام هو الذي نبههم إلى أن هنا تحريما لحلال .

استدل ثانياً : بأنه لو التزمنا ببطلان كل شرط حرم حلالا بمعنى (أشترط ترك حلال) لكانت الشروط الواجب الالتزام بها هي الشروط التي تحرم الحلال وتوجب الواجب .

وهذا الكلام :لا إشكال فيه، وعلى ذلك تكون هذه قرينة عقلية على أن بطلان الشرط المحرم للحلال ليس على اطلاقه وإنما يحتاج إلى تفسير وتقييد لعدم إمكان الأخذ بهذا الاطلاق، ولا ينحصر التفسير فيما ذكره المحقق النراقي (قدس سره) بل هناك تفسيرات اخرى ايضاً، فعدم امكان اخذ الشرط على اطلاقه لا يلزم منه تبني هذا التفسير بخصوصه .

التفسير الثالث : تفسير الشيخ الأنصاري

وقد لخصه بقوله : (فالظاهر بل المتعين : أن المراد بالتحليل والتحريم المستندين إلى الشرط هو الترخيص والمنع . نعم ، المراد بالحلال والحرام ما

كان كذلك مطلقا بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط ، لا ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي عروض عنوان التحريم له لأجل الشرط) .

و قال أيضا : (فالتحقيق ما ذكرنا : من أن من الأحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما يقبل التغيير بالشرط لتغيير عنوانه ، كأكثر ما رخص في فعله وتركه ، ومنها ما لا يقبله ، كالتحريم وكثير من موارد الوجوب . وأدلة الشروط حاكمة على القسم الأول دون الثاني ، فإن اشتراطه مخالف لكتاب الله ، كما عرفت وعرفت حكم صورة الشك . وقد تفطن قدس سره لما ذكرنا في حكم القسم الثاني وأن الشرط فيه مخالف للكتاب) .

وحاصله : أن الأحكام في رأي الشيخ على قسمين:

القسم الأول: أن يثبت الحكم لموضوعه بحيث لا يتبدل بتبدل العناوين الطارئة عليه ، ومثاله الواجبات والمحرمات.

وهذا القسم ما كان منه حلالا لا يجوز اشتراط تركه وما كان منه حراما لا يجوز اشتراط فعله، فهو غير قابل للتبدل بمثل الشرط والعهد واليمين والصلح .

وهذا القسم لا إشكال عدم جواز اشتراط خلافه إلا أنه يرتبط بالشروط التي تحلل المحرمات أو الشروط التي تلزم بترك الواجبات وأما الشروط التي تمنع من الإتيان بشيء جائز فهي خارجة بطبعها عن هذا القسم وداخلة في القسم الآتي.

ونتيجة هذا القسم إرتباطه بتحليل الحرام وترك الواجب لمعارضتها لأدلة وجوب الوفاء بالشرط دون تحريم الحلال الذي هو موضع بحثنا .

القسم الثاني : ما يثبت لموضوعه في نفسه دون ملاحظة عنوان اخر فلا يتنافى مع ثبوت حكم أخر له بعنوان اخر ومثله المباحات والمستحبات والمكروهات التي يثبت الحكم فيها للموضوع من حيث نفسه ولا يتنافى مع عروض الحرمة بالحلف أو بأمر الوالد أو بالنذر مع انعقاده.

وهذا النوع من الاحكام هي الاحكام الحلال التي يمكن تحريمها لعدم منافاة وجوب الوفاء بالشرط مع أدلة حليتها.

وهذا القسم:

أولا : يفترض الشيخ (قدس) بمقتضى تقسيمه أنه بكل موارده يجوز اشتراط تركه والمنع منه.

ثانيا : إذا التزمنا فإن جميع المباحات والمستحبات والمكروهات مكن دخولها تحت عنوان تحريم الحلال.

ثالثا : مع دخولها تحت هذا العنوان لا يجوز اشتراط تركها بمقتضى الأدلة الدالة على عدم مضي الشرط المحرم للحلال.

رابعا : يلزم من دخول هذه الأمور تحت أدلة المنع أن لا يمضى أي شرط إلا إذا كان يوجب واجبا أو يحرم محرما أو يحل حلال وهذه الأمور لامعنا لاشتراطها فتبطل جميع الشروط وهو من ما لا يمكن الالتزام به.

خامسا : يمكن القول بالالتزام ببعض الموارد دون بعض ولكن للدليل الخاص و يلزم من ذلك إلغاء قاعدة تحريم الحلال والالتزام بموارد الروايات الخاصة وهو خلاف ظاهر التعليل في الرواية.

التفسير الرابع : قول المحقق القمي قدس سره

على نقله السيد الروحاني قدس سره : قال : (الثاني : ما قرره المحقق النائيني (رحمه الله) تبعا للمحقق القمي (قدس سره) وهو : إن المراد بالحلال في العنوان المزبور هو العنوان المأخوذ في دليل الحكم بالإباحة ، فشرط تركه غير صحيح لأنه يقال حرم الحلال على نفسه ، كما لو شرط أن لا يتزوج أصلا في قبال شرط ترك بعض الأفراد فإنه لا يقال حرم الحلال على نفسه ، كما لو شرط أن لا يتزوج المرأة الفلانية . وقد يقرب هذا الوجه بما ورد في بعض النصوص المذكورة في أبواب اليمين من اطلاق تحريم الحلال على تحريم الطبيعة) .

وأشكل عليه:

أولا : إنه لو سلم أنه صحيح في نفسه ، فلا قرينة عليه .

وثانيا : إنه غير صحيح في نفسه ، لأن كل فرد من أفراد الطبيعة حلال في حد نفسه ، فالتزام تركه يكون تحريما للحلال أيضا .

الرأي الرابع : ما قال عنه المحقق الأصفهاني قدس سره أنه احسن ما قيل في المقام.

قال قدس سره :(وأحسن ما قيل في المقام : هو أن متعلق الشرط تارة يكون مباحا قبل العقد والشرط ، وبالشرط يكون حراما ، وهو من تحريم الحلال كشرط ترك التسري والتزويج فإنهما مباحان قبل العقد على المرأة المشروط لها فيكون شرط تركهما محرما للحلال ، وأخرى لا يكون مباحا للشارط إلا بالعقد فإذا كان العقد متضمنا لشرط تركه لم يثبت حلال حتى يكون محرما بالشرط ، بل في الحقيقة وقع ما هو غير حلال بالعقد فعلا ، كاشتراط عدم اخراج الزوجة من البلد ، فإن اخراجها من البلد قبل عقد الزواج لم يكن حلالا للزوج ولا له سلطان عليها ، وإنما يحل له اخراجها بالعقد ويكون له السلطان عليها به ، فإذا انعقد العقد مشروطا بعدم الاخراج لم يثبت سلطنة له على الاخراج ، ولا حل له بعقده اخراج حتى يحرمه شئ . وكذا البيع بشرط أن لا يبيع ولا يهب كما وردت النصوص به في الجارية المبيعة المشترط على المشتري عدم بيعها وهبتها فإن جوازهما إنما هو بالعقد لا قبله، ومع العقد المشروط لا جواز ولا سلطنة حتى يكون الشرط رافعا لهما، بل دافع عن تحققهما، وأين هو من تحريم الحلال ؟ ! وكذا شرط عدم الوطئ في ضمن عقد المتعة أو مطلقا، فإن جوازه وسلطنة الزوج على هذا الانتفاع الخاص بالعقد لا قبله، فلم يتحقق له بالعقد المشروط إلا سلطنة مقصورة على سائر التصرفات) .

وأشكل عليه أستاذنا الروحاني قدس سره: إن الالتزام بذلك على اطلاقه ممنوع، إذ لازمه عدم صحة شرط ترك قراءة الكتاب في هذا اليوم، وشرط

ترك الكلام مع زيد مدة ساعة وغير ذلك من الأمور المباحة قبل العقد وهو مما لا يلتزم به .

الرأي الخامس: ما ذكره السيد السيستاني دام ظله

قال: والمراد بالثاني تحريم ما حل عنه عقدة الحظر في الكتاب والسنة مما كان محظورا في الشرايع السابقة أو العادات المنحرفة فيكون الشرط مقتضيا لاحياء ذلك الحكم المنسوخ كاشتراط عدم أكل البحيرة أو السائبة ونحوهما، وبعبارة جامعة يعتبر في الشرط أن لا يكون هدما لما بناه الإسلام تشريعا ولا بناء لما هدمه الاسلام كذلك.

وفيه: انه تقييد لما جاء في الرواية من تحريم الحلال ففي الرواية مطلق ولكن لوجود الاشكال الثبوتي في التمسك باطلاقه قيده السيد دام ظله بهذه القيود وهو ان لا يكون هدما لما بناه الاسلام ولا بناء لما هدمه الاسلام ولعله ليس شيئا اخر غير المخالفة لكتابالله سبحانه وتعالى حيث ذكر ان المقصود من المخالف لكتاب الله هو المخالف لروح الكتاب واهدافه فلا يكون هناك فرق بين الشرطين تقريبا مع ان الظاهر ان هذا الشرط شرط مستقل عن بقية الشروط.

ولم يقع بين ايدينا ما اعتمد عليه من القرائن التي بها رجح هذا التفسير على بقية التفاسير المذكورة لتحريم الحلال .

الرأي السادس: ما احتمله بعض الفضلاء من التفريق بين الحلال الاقتضائي والحلال غير الاقتضائي، فلا يجوز تحريم الحلال الاقتضائي ويجوز تحريم الحلال اللا اقتضائي.

وبيان ذلك : أن الاباحة على قسمين:

القسم الأول : الإباحة الاقتضائية

وهي الاباحة التي يصدرها الشارع بسبب وجود مصلحة في أن يكون المكلف مرخى العنان ومرسلا من جهة هذا الحكم.

القسم الثاني : الاباحة اللاقتضائية.

وهي الاباحة الناشئة من عدم وجود مصلحة في الالزام بالفعل أو الترك فيكون ارخاء العنان بسبب عدم وجود مصلحة للزام لا لوجود مصلحة في الارخاء.

ويكون المراد من الحلال في قوله عليه السلام : (يحرم حلالا) هو القسم الأول ، حيث أن اشتراط فعله أو تركه يتنافى مع كون المصلحة هو أن يكون الانسان فيه مرخى العنان.

أما القسم الثاني فإن تحريم الحلال فيه لا ينافي مصلحة التشريع لأن الفرض أن الحلية فيه لعدم المصلحة.

وهذا الكلام:

أولا : لا بأس به من ناحية ثبوتية ويحتاج إلى تتبع الموارد من ناحية اثباتية حتى يميز بين الحلال الاقتضائي والحلال الغير اقتضائي ويكون ذلك بمراجعة موارد اجازة الشرط ومنعه.

ثانياً : يلاحظ عليه : ان الالتزام بعدم جواز مخالفة مصلحة الحلال الاقتضائي تستلزم عدم جواز شرط ترك مستحب أو فعل مكروه ، فإن كل منهما فيه مصلحة في الترك أو الفعل، ولعله خلاف الإجماع.

الراي السابع: وهو الراي المختار.

وهو القول بان المقصود من الحلال الذي لا يجوز شرطه هو (الحلال الذي يستلزم اشتراطه ارتكاب محرم ولو بعد حين) وليس مطلق الحلال يستفاد هذا من تتبع الروايات التي جعل فيها تحريم الحلال من ضمن الاسباب المانعة من قبول الشرط.

فقد رأينا ان شرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى شرط جائز وشرط ان تكون طالقا إذا تزوج عليها او تسرى شرطا باطلا والفرق بين الشرط الاول والثاني هو ان الاول لا يستلزم حراما حيث ان الزواج بيد الزوج فله ان يتزوج وله ان لا يتزوج وله ان يتسرى او لا يتسرى ولكن الشرط الثاني وهو كونها طالقا بمجرد الزواج عليها او يستلزم ان تكون طالقا بلا طلاق من بيده الساق ويستلزم بعد ذلك ان تتزوج وهي ذات بعل ولذلك كان هذا الشرط شرطا باطلا.

ومع استقصاء الروايات لم نجد من الروايات الصحيحة ما يخالف هذه النظرية والمخالف لها هو رواية واحدة غير تامة السند.

مطابقة الروايات مع الرأي المختار:

الرواية الأولى : رواية سلمة بن كهيل .

علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن الحسن بن محبوب ، عن عمرو بن أبي المقدام ، عن أبيه ، عن سلمة بن كهيل قال : سمعت عليا صلوات الله عليه يقول لشريح انظر إلى أهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من أهل المقدرة واليسار ممن يدلي بأموال المسلمين إلى الحكام ، فخذ للناس بحقوقهم منهم ، وبع فيها العقار والديار فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم ، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه ، واعلم أنه لا يحمل الناس على الحق إلا من ورعهم عن الباطل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك ، ورد اليمين على المدعى مع بينة فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء ، واعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد لم يتب منه ، أو معروف بشهادة زور ، أو ظنين ، وإياك والتضجر والتأذي في مجلس القضاء الذي أوجب الله فيه الاجر ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق ، واعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، واجعل لمن ادعى شهودا غيبا أمدا بينهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه

وإن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية ، فإياك أن تنفذ فيه قضية في قصاص أو حد من حدود الله أو حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك علي إن شاء الله ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم.

الكافي – الشيخ الكليني – باب (أدب الحكم) ج ٧ – ص ٤١٢ – ٤١٣

وهذه الرواية :

من الروايات التي ظاهرها المنع من تحريم الحلال وتحليل الحرام وهي من الروايات المطلقة من هذه الجهة .

وهي من ناحية السند : محتملة الإرسال من جهة سلمة بن كهيل لاحتمال عدم معاصرته لأمير المؤمنين ، ولكنا ذكرنا أن الظاهر وجود راويين كما ذكره السيد الخوئي (قدس سره) ، أحدهما من أصحاب أمير المؤمنين وهو وقد ادرك السجاد عليه السلام ، والثاني من أصحاب الإمامين الباقر والصادق (عليهما السلام) وهو البتري والذي في هذه الرواية هو الإمامي وهو من أصحاب أمير المؤمنين عليه السلام، وقد ذكر البرقي أن الذي يروي عن أمير المؤمنين هو من خواصه .

وفيها عمرو بن ابي المقدام وثقه العلامة كما وثقه السيد الخوئي، ويروي عنه ابن ابي عمير بعنوان عمر بدون الواو.

الرواية الثانية : مرسلة الفقيه .

قال رسول الله صلى الله عليه وآله : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا."

من لا يحضره الفقيه – الشيخ الصدوق – باب الصلح – ج ٣ – ص ٣٢

وهذه الرواية :

كسابقتها من الروايات المطلقة .

الرواية الثالثة : مرسلة دعائم الإسلام .

عن الدعائم قال جعفر بن مُحَمَّد (ص) عن أبيه عن آبائه ان عليا (ص) قال من شرط ما يكره فالبيع جائز والشرط باطل وكل شرط لا يحرم حلالا ولا يحلل حراما فهو جائز .

جامع أحاديث الشيعة – السيد البروجردي – ج ١٨ – ص ٩٣

وهذه الرواية :

من الروايات المطلقة وفيها نكتة وهي ما في ذيلها من عدم بطلان العقد في مثل هذه الحالات وإنما يبطل الشرط.

مصححة زرارة :

مُحَمَّد بن يحيى ، عن أحمد بن مُحَمَّد ، عن علي بن الحكم ، عن موسي بن بكر ، عن زرارة أن ضريسا كانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوج عليها وأن لا يتسرى أبدا في حياتها ولا بعد موتها على أن جعلت له هي أن لا تتزوج بعده وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن وكل مالهما في المساكين إن لم يف كل أحد منهما لصاحبه ، ثم إنه أتى أبا عبد الله (عليه السلام) فذكر ذلك له ، فقال : إن لابنة حمران لحقا ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق اذهب وتزوج وتسر فإن ذلك ليس بشئ وليس شئ عليك ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشئ فجاء فتسرى وولد له بعد ذلك أولاد.

الكافي – الشيخ الكليني – ج ٥ – ص ٤٠٣

وهذه الرواية: ليست من روايات الشرط في العقد فإن ظاهرها أنهما تعاهدا بعد العقد ويستفاد ذلك من قوله (كانت تحته بنت حمران فجعل لها) أي أنهما اتفقا بعد عقد الزواج، فهنا احتمالان:

الاحتمال الاول: أن يكونا عاهدا الله على ذلك، فتدخل في احكام العهد ولا يجب العهد إلا إذا كان راجحاً، وهو هنا ليس براجح.

الاحتمال الثاني: أن يكون بينهما مجرد اتفاق خارج العقد فيكون من الشرط الخارج عن العقد اللازم، والشرط الذي ليس في عقد لازم لا يجب الوفاء به.

والنتيجة: ما فعلاه ليس لازما سواء كان عهداً او وعدا .

وهي من ناحية السند: فيها موسى بن بكر وهو الواسطي وهو ثقة لرواية ابن ابي عمير عنه.

موثقة منصور بن بزرج:

مُحَمَّد بن يحيى، عن مُحَمَّد بن الحسين، عن مُحَمَّد بن إسماعيل بن بزيع، عن منصور ابن بزرج قال: قلت لأبي الحسن موسى (عليه السلام) وأنا قائم: جعلني الله فداك إن شريكا لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فأراد مراجعتها وقالت المرأة: لا والله لا أتزوجك أبدا حتى تجعل الله لي عليك ألا تطلقني ولا تزوج علي، قال وفعل ؟ قلت: نعم قد فعل جعلني الله فداك، قال: بئس ما صنع وما كان يدريه ما وقع في قلبه في جوف الليل أو النهار ثم قال له: أما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال : (المسلمون عند شروطهم) قلت : جعلت فداك إني أشك في حرف ، فقال : هو عمران يمر بك أليس هو معك بالمدينة ؟ فقلت: بلى، قال: فقل له: فليكتبها وليبعث بها إلي فجاءنا عمران بعد ذلك فكتبناها له ولم يكن فيها زيادة ولا نقصان فرجع بعد ذلك: فلقيني في سوق الحناطين فحك منكبه بمنكبي فقال: يقرئك السلام ويقول لك: قل للرجل: يفي بشرطه.

الكافي – الشيخ الكليني – ج ٥ – ص ٤٠٤

وهذه الرواية: فيها شرط في ضمن العقد أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها وقد اظهر الإمام كراهة الالتزام بمثل هذا الشرط حيث قال له (بئس ما صنع) ولكن هذا الشرط لا يلزم منه غير التنازل عن حقه في الزواج والطلاق دون أي مخالفة لأحكام الله ولذلك امضاه الإمام عليه افضل الصلاة والسلام ومثل هذه الرواية تدل على أن مجرد كون الشرط يحرم حلالاً لا يكفي في بطلانه وعدم الوفاء به، بل لابد من استلزامه لأمور اخرى.

وهي من ناحية السند لا بأس بسندها حيث أن منصور بن بزرج قد وثقه النجاشي ولا يضر قول الشيخ بوقفه.

صحيحة علي بن رئاب:

عدة من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، وعلي بن إبراهيم ، عن أبيه جميعا ، عن ابن محبوب ، عن علي بن رئاب ، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) قال : سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون دينارا إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده قال : فقال : إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي أصدقها إياها وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها

والمسلمون عند شروطهم وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت وهو جائز له.

الكافي – الشيخ الكليني – ج ٥ – ص ٤٠٤

وهذه الرواية:

أولاً: ان الظاهر منها انه تزوجها وحدد المهر مائة دينار واشترط عليها أن ترجع خمسين إن لم تذهب معه إلى بلده ولم يكن المهر مرددا بين المائة والخمسين.

ثانياً: الإمام فرق بين أن يكون اشترط عليها الانتقال الى دار الشرك فيكون من الشرط الذي يحلل حراما فلا يجب الوفاء به أو يكون قد اشترط عليها دار الاسلام فيكون من الشروط الجائزة ويجب الوفاء بها.

وفي هذه الرواية لم يمنع الإمام من الشرط المحرم للحلال لعدم استلزامه شيئا اخر غير تحريم الحلال.

وهي صحيحة بطريق علي بن إبراهيم.

رواية حمادة:

الحسين بن سعيد عن القاسم بن مُحَمَّد عن الكاهلي قال حدثتني حمادة بنت الحسن أخت أبي عبيدة الحذاء قالت سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ورضيت أن ذلك مهرها

قالت فقال أبو عبد الله عليه السلام هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمين.

جامع أحاديث الشيعة – السيد البروجردي – ج ٢١ – ص ٢٦٥ – ٢٦٧

وهذه الرواية : الشرط فيها باطل لأنه يلزم منه تحليل حرام وان كان ظاهره من تحريم الحلال لأن العقد سيكون بلا مهر شرعي والعقد بلا مهر باطل فالالتزام بالشرط سينتج عنه الدخول عليها دون عقد صحيح وسيستحل منها مالا يحل له، ولذلك ابطل الإمام هذا العقد.

ومن ناحية السند لم يرد في حمادة توثيق .

صحيحة الحميري:

أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي في (الاحتجاج) : عن مُحَمَّد بن عبد الله بن جعفر الحميري ، أنه كتب إلى صاحب الزمان (عليه السلام) يسأله عن الرجل ممن يقول بالحق ويرى المتعة ويقول بالرجعة إلا أن له أهلا موافقة له في جميع أموره وقد عاهدها أن لا يتزوج عليها ولا يتمتع ولا يتسرى ، وقد فعل هذا منذ تسع عشر سنة ، ووفى بقوله : فربما غاب عن منزله الأشهر فلا يتمتع ولا تتحرك نفسه أيضا لذلك ، ويرى أن وقوف من معه من أخ وولد وغلام ووكيل وحاشية مما يقلله في أعينهم ويجب المقام على ما هو عليه محبة لأهله وميلا إليها وصيانة لها ولنفسه لا لتحريم المتعة ، بل يدين الله بها ، فهل عليه في ترك ذلك مأثم أم لا ؟ الجواب :

يستحب له أن يطيع الله تعالى بالمتعة ليزول عنه الحلف في المعصية ولو مرة واحدة.

وسائل الشيعة (آل البيت) – الحر العاملي – ج ٢١ – ص ١٧

وهذه الرواية : يستفاد منها أن العهد أو الحلف على ترك المتعة يعتبر معصية، فيكون الامتناع عن الحلال يعتبر معصية حتى مع عدم قصد التحريم ، ويمكن التامل في هذا المستفاد لأن تحريم المتعة له حكم خاص ويكون معصية بالعنوان الثانوي وهو اخفاء الحق او اعانة المخفين له الذين حرموه ولذلك تعرض الإمام للمتعة ولم يتعرض للتسري مع انه عاهدها على الاثنين .

صحيحة الحلبي :

الفقيه : روى حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك أو بت عنك فأنت طالق فقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من شرط شرطا سوى كتاب الله عز وجل لم يجز ذلك عليه ولا له قال وسئل عن رجل قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت أمي فهي طالق فقال لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك .

جامع أحاديث الشيعة – السيد البروجردي – ج ٢١ – ص ٢٦٨

وهذه الرواية : يلزم منها تحليل الحرام، حيث أن الطلاق بمجرد الزواج عليها أو المبيت عنها من دون أن يطلقها بنفسه غير مشرع ويلزم منه أن من يتزوجها بعد هذا النوع من الطلاق يكون قد دخل بذات بعلٍ ، فمثل هذا الشرط يعتبر شرطا مخالفا لكتاب الله ، حيث جعل الطلاق بيد الرجل ومخالف للسنة القطعية حيث جعلت الطلاق بيد من اخذ بالساق .

رواية مُحَمَّد بن قيس:

التهذيب : وعنه عن مُحَمَّد بن الحسين عن الحسن بن علي بن يوسف الأزدي عن عاصم بن حميد عن مُحَمَّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم ، فان شاء وفى لها بالشرط وان شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها.

تهذيب الأحكام – الشيخ الطوسي – ج ٧ – ص ٣٧٠

وهذه الرواية : يستلزم الوفاء بالشرط فيها تحريم الحلال إذ الطلاق لا يكون بمجرد حصول الهجر أو غيره بل لابد من اجراء صيغة الطلاق من قبل الزوج، فلو تزوجت بمقتضى هذا الطلاق لكان الدخول بها دخول بذات بعل ، والوفاء بالشرط في قوله (فإن شاء وفى لها) هو الالتزام بعدم التسري وعدم الزواج دون أن يستلزم ذلك انه لو تسرى لطلقت لان الشرط باطل فلو تسرى تبقى على عصمته.

ومن ناحية السند الاشكال في الحسن بن يوسف الازدي فإنه ليس له توثيق ، وباقي رجال السند ثقات.

مرسلة ابن مسلم:

عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها أن تزوج عليها امرأة و هجرها أو أتى عليها سرية فإنها طالق فقال شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفى بشرطه وان شاء أمسك امرأته ونكح عليها وتسرى عليها وهجرها إن أتت سبيل ذلك قال الله في كتابه (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) وقال (أحل لكم ما ملكت ايمانكم) وقال (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فأن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا).

تفسير العياشي ج ١ ص٢٤٠

وصحيحة عبد الله بن سنان

علي بن إسماعيل الميثمي عن حماد عن عبد الله بن المغيرة عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك أو تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشئ إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه .

تهذيب الاحكام ج٧ ص٣٧٣

ومرسلة دعائم الاسلام

عن أبي جعفر مُحَمَّد بن علي عليهما السلام أنه قال من شرط لامرأته أنه ان تزوج عليها ، أو أضربها أو أخرجها ، أو اتخذ عليها سرية فهي طالق ، قال شرط الله قبل شروطهم ولا ينبغي أن يضربها أو يتعدى عليها . وينكح ان شاء ما يحل له ويتسرى .

جامع أحاديث الشيعة – السيد البروجردي – ج ٢١ – ص ٢٦٩

وهذه الروايات:

قد تقدم البحث في مثلها وانه يلزم من الوفاء بالشرط فيها حصول الطلاق دون تطليق من أخذ بالساق كما يلزم تحليل الحرام حيث ستتزوج بدون طلاق فيكون من تزوج ذات البعل .

رواية زرارة

مُحَمَّد بن أحمد بن يحيى عن مُحَمَّد بن الحسين عن الحسن بن علي عن علي بن إبراهيم عن مُحَمَّد الأشعري عن عبيد بن زرارة عن أبيه زرارة قال كان الناس بالبصرة يتزوجون سرا فيشترط عليها أن لا آتيك إلا نهارا ولا آتيك بالليل ولا اقسم لك قال زرارة وكنت أخاف أن يكون هذا تزويجا فاسدا فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال لا بأس به يعنى التزويج إلا

أنه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح ولو أنها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج نعم ثم قالت بعد ما تزوجها إني لا أرضى إلا أن تقسم لي وتبيت عندي فلم يفعل كان آثما.

جامع أحاديث الشيعة – السيد البروجردي – ج ٢١ – ص ٢٧٠

هذه الرواية :

أولا : صححت التزويج ولو كانت هذه الشروط في صلب العقد ولكنها فضلت أن تكون الشروط بعد الزواج .

ثانيا : أبطلت الشرط ولو كان قبل العقد فأوجبت عليه أن يعطيها حقها لو طلبته منه بعد التزويج مع أن الشرط في هذا المورد لا يستلزم حراما فتكون هذه الرواية دالة على أن العقد المحرم لحلال غير ممضى ولو لم يستلزم حراما.

وهي من ناحية السند : غير واضحة فإنه ليس هناك علي بن ابراهيم يروي عنه الحسن بن علي بن فضال ويحتمل أن يكون في المقام دمج أو تفصيل مدمجين حيث الذي يروي عنه ابن فضال هو ابراهيم بن مُحَمَّد الأشعري وليس علي بن ابراهيم عن مُحَمَّد الأشعري فالرواية في النتيجة غير معلومة الصحة .

وهي الرواية الوحيدة التي خالفت في أن مجرد تحريم الحلال حتى لو لم يستلزم حراما يبطل الشرط .

الخامس : أن يكون العقد مبنيا عليه إما مطابقة أو تضمنا أو التزاما بأي نحو من الالتزامات العرفية المحاورية الملتفت إليها حين إنشاء العقد[١١] .

ومع عدم تماميتها سندا تكون نتيجة البحث أن تحريم الحلال إنما يبطل الشرط إذا لزم منه مخالفة أخرى كمخالفة الكتاب والسنة القطعية أو تحليل الحرام.

[١١] **الشرط المبني عليه العقد :**

إذا كان الشرط اجنبيا عن العقد ولا علاقة له به، أو كانت له علاقة إلا أنها لا تلزم عرفا بالاتيان بهذا الشرط مع تمامية العقد، فإنه لا يجب الالتزام بالشرط لعدم الموجب للالتزام به.

وأما إذا كان العقد مبنيا على الشرط بحيث أن طرفي العقد حين العقد تبانيا على كون هذا الشرط لازم لهما فإنه يجب الالتزام به بعد ذلك، ولتوضيح ذلك نذكر كلام المحقق النائيني (قدس سره) :

قال : (أن الشروط أو الأوصاف على أقسام أربعة : قسم يذكر الوصف أو الشرط في متن العقد ، وهذا لا إشكال في أن تخلفه يوجب الخيار . وثلاثة أقسام يقع العقد مبنيا عليها .

فالأول منها : ما يدل عليه العقد بالدلالة الالتزامية باللازم بالمعنى الأخص ، وهو ما يكون بناء العرف والعادة نوعا عليه – كاشتراط تساوي المالين في

المالية ، واشتراط عدم كونهما معيبا ، واشتراط التسليم والتسلم ، واشتراط كون المعاملة نقدية ، واشتراط كون النقد نقد البلد – ويعبر عنها بالشرط الضمني ، ولا إشكال في أن تخلفها أيضا يوجب الخيار .

والثاني : ما يتوقف صحة العقد عليه كالوصف الذي لولا وجوده لزم الغرر ، كموضوع البحث في المقام فإنه وإن كان يعتبر في كل مورد لخصوصية فيه إلا أنه يدخل في كبرى الالتزام النوعي ، لأنه إذا فرض كونه مما يتوقف عليه صحة المعاملة ومن الشروط الراجعة إلى العوضين ، وفرضنا أن المتعاقدين أوقعا العقد مبنيا عليه ، فلو لم يكن أولى من الالتزامات النوعية فلا أقل من كونه مساويا لها من حيث دخولها تحت الالتزام ، فلا ينافي ذلك كونه بناء شخصيا من المتعاقدين ، لأنه في حكم البناء النوعي ، ويدخلان تحت جامع واحد ، ويفترقان عن : القسم الثالث : وهو الوصف الخارجي الذي لا يعتبر ملاحظته في العقد ككون العبد كاتبا ونحو ذلك من الدواعي الموجبة لإيقاع المعاملة لأجلها ، فإنها لا أثر لها إلا إذا ذكرت في متن العقد . وأما مجرد وقوع العقد مبنيا عليه فلا يوجب تخلفه الخيار) .

منية الطالب – تقرير بحث النائيني للخوانساري – ج ٢ – ص ٣٩٧ – ٣٩٨

وحاصل الكلام : أن العقد يبنى على الشرط على انحاء :

النحو الأول : أن ينص على الشرط في العقد بما يدل عليه مطابقة، مثاله : بعتك هذا الكتاب بشرط أن تهديني نسخة من القرآن الكريم .

النحو الثاني : أن ينص على الشرط في العقد بما يدل عليه تضمنا، مثاله : بعتك هذا الكتاب بشرط أن تهديني نسخة من القرآن . ودلالته على سورة البقرة مثلا تكون على نحو التضمن، فلو لم تكن مضمنه في النسخة أو أي سورة غيرها يكون البائع الخيار .

النحو الثالث : أن ينص على الشرط في العقد بما يدل عليه التزاما، على نحو اللازم بالمعنى الأخص، وهو ما يكون بناء العرف والعادة عليه، كتساوي المالين واشتراط عدم وجود العيب فيهما، وغيرها مما يكون عليه بناء العرف والعادة ويسمى بالشرط الضمني، وهو في حكم الشرط المذكور نصا .

النحو الرابع : أن لا ينص على الشرط في متن العقد، وإنما يكون هذا الشرط من الشروط التي اذا انتفت تحقق الغرر، وعليه يكون العقد مبنيا عليها من هذه الجهة كشراء سيارة عليها ضريبة تفوق قيمتها، أو شراء بيت فتبين أنه في معرض الزوال .

الكلام في التنجيز :

السادس : التنجز[١٢] ، وعدم الجهالة المؤدية إلى الغرر[١٣] ، وأن لا يكون مستلزما لمحال[١٤] .

---

[١٢]التنجز وهو في قبال التعليق، حيث أن العقد المنجز يترتب عليه أثره بعد الانتهاء من العقد مباشرة، ولا يكون هناك فاصل بين انتهاء العقد وبين حصول اثره الشرعي .

وقد يستدل عليه بدليل عقلي وحاصله : أن المعلول لا يتخلف عن علته، وأن أثر العقد معلول للعقد فالمفروض أن لا يتخلف عنه .

ويجاب : بأن المعلول في القضايا الاعتبارية تابع للاعتبار، فإذا اعتبرنا أن المعلول للعقد هو حصول الأثر مباشرة وجب بعد العقد أن يحصل الأثر مباشرة، وإذا اعتبرنا أن المعلول هو حصول الأثر بعد مدة وجب أن يحصل الأثر في تلك المدة .

وعلى ذلك لا يشترط التنجز بمعنى أن يكون الأثر بعد العقد مباشرة، بل يكون بحسب ما اعتبر في العقد .

[١٣]**أن لا يكون الشرط مجهولا** :

استدل على ذلك بأمور :

الأمر الأول : حديث النهي عن الغرر، وقد ورد الحديث بصيغتين :

الصيغة الأولى : (نهى النبي عن الغرر)، وهذه الصيغة لم ترد مسندة لا في كتب الشيعة ولا في كتب السنة ، ولكنها ذكرت يستدل بها في كتب الفقه

في موارد عديدة، فقد جاء في حاشية الوافي عن المختلف أنه استدل بها في أربعة عشر موردا .

وعلى ذلك لا يمكن الاستدلال بها على أنها رواية لعدم ورودها كرواية في كتاب معتد به من كتب الاحاديث، ويمكن لمن يرى الشهرة العملية العمل بها كرواية .

ولمن لا يرى الشهرة العمل كأمر من الأمور التي جرت عليها سيرة العقلاء عموما فضلا عن المتشرعة، ولم ينهى الشارع عن اعتمادها .

الصيغة الثانية : (نهى النبي عن بيع الغرر)، وهذه الصيغة وردت مسندة في كتاب عيون الاخبار، ورواها مرسلة كلا من السيد المرتضى في الانتصار ، والشيخ في الخلاف، ورواها ابن أبي جمهور في غوالي اللئالي قائلا (وفي الأحاديث الصحيحة أنه صلى الله عليه وآله . نهى عن بيع الغرر)، كما وردت في جل كتب العامة وصحاحهم .

كما استدل بها كثير من علمائنا في كتبهم الفقهية مرسلين لها ارسال المسلمات ، وعليه فمن يكتفي بشهرة الحديث فبامكانه الاعتماد عليه، كما بإمكان من يرى أن هذا الحديث يكشف عن سيرة عقلائية وسيرة متشرعية لم ينه عنها الشارع بأن يأخذ بمضمونه وإن لم يكن رواية .

والنتيجة : التسليم باشتراط عدم الجهالة المؤدية إلى الغرر، بناء على أن قاعدة نفي الغرر قاعدة عقلائية، أو متشرعية لم يرد نهي عنها من الشارع المقدس، بل ورد امضاء لها وتأكيد وإن لم يثبت بسند تام .

مسألة ٣ : إذا امتنع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط كان للمشروط له إجباره عليه[١٥] ، وإذا تعذر الإجبار كان للمشروط له الخيار .

١٤أن لا يستلزم الشرط محالا :

لأن المستلزم للمحال غير مقدور، وقد مر أن من ضمن شروط صحة العقد أن يكون مقدورا .

[١٥]اجبار المشروط عليه الممتنع على الوفاء

والبحث هنا في نقطتين :

النقطة الأولى : فيما هو تكليف المشروط عليه، وما يستحقه المشروط له .

وقد ذكر في ذلك خمسة أراء :

الأول : الحكم التكليفي المحض ، أعني وجوب الوفاء بالشرط ولزوم الإتيان به شرعا ، وهو المشهور بينهم وقد تبناه الشيخ الانصاري والسيد الخوئي (قدس سرهما) ، واستدل له :

أولا : بالآية الكريمة (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ) سورة المائدة ١ .

وهذه الآية فيها أمر بالوفاء، وظاهر الأمر الوجوب التكليفي .

ثانياً : بموثقة منصور بن بزرج : علي بن الحسن بن فضال عن أيوب بن نوح عن صفوان بن يحيى عن منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام قال

قلت له : إن رجلا من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع ؟

قال : بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : " المؤمنون عند شروطهم " .

الاستبصار ج٣ ص٢٣٢

وصحيحة عبد الله بن سنان :مُحَمَّد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وأحمد بن مُحَمَّد جميعا عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : سمعته يقول : من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل .

وصحيحة حمران : مُحَمَّد بن أبي عمير ، عن أبان بن عثمان ، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، عن حمران قال : " سألته عن السكنى والعمرى فقال : الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط **حياته** فهو حياته ، وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم ترد إلى صاحب الدار ".

من لا يحضره الفقيه ج٤ ص٢٥٣

وهذه الروايات : كلها عبرت بتعبيرات متشابهة (المؤمنون عند شروطهم) و (المسلمون عند شروطهم) و (الناس عند شروطهم) ، وهذه

التعبيرات الخبر فيها هو الظرف (عند) وبحسب القواعد لابد له من متعلق ليتضح معناه، والمتعلق المتعارف هو ثابت أو مستقر فمعنى هذه العبارات : ثابتون أو مستقرون عند شروطهم ، أي لا يغادرونها وهو إخبار يراد به الانشاء، وأن على المؤمنين أو المسلمين أو الناس الزام من الشرع بأن يثبتوا عند شروطهم ولا يخالفوها، وهذا المعنى يدل على الحكم التكليفي للوفاء بالشرط بلا اشكال .

الثاني: استحباب الوفاء بالشرط.

وقد تبناه المحقق الايرواني في حاشيته على المكاسب، فقال (قدس سره):

استفادة الوجوب من النبوي مبنيّ على تقدير يجب أو استعمال الجملة في الإنشاء وكلا الأمرين خلاف الظَّاهر وأخذ عنوان المؤمن موضوعا كاشف عن عدم صوغ القضية في إنشاء الحكم وإلا فأيّ اختصاص للمؤمن في ذلك فتحمل القضيّة على ظاهرها وهو الإخبار وتكون بيانا لصفات المؤمن كما يقال المؤمن إذا وعد وفى قال الله تعالى * (والْمُؤْمِنُونَ والْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ) * فلا يكون مفاد القضيّة الحكم الاستحبابيّ فضلا عن الإيجابيّ وبالجملة هذه العبارة تطلق في مقامات ثلاثة يقال المؤمن لا ينحل ويقال المؤمن لا يترك صلاة اللَّيل ويقال المؤمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ولا ظهور لها في شيء منها أن لم ندّع أنّها ظاهرة فيما يليق بمقام المؤمن وشأنه من التخلَّق بالأخلاق الفاضلة أو الالتزام بالوظائف الشّرعيّة فيخرج الواجبات عن ذلك فتكون قرينة على إرادة الاستحباب من صيغة الأمر في العلويّ من شرط لامرأة شرطا فليف لها به ولا أقلّ من الإجمال

وعدم كون أحد الظهورين قرينة لصرف الآخر نعم لو لم تكن القضيّة ظاهرة فيما ذكرنا صلح قوله فليف لإرادة الوجوب منها وأمّا زيادة إلا من عصى اللّه في بعض الكتب فلئن صحّ لا تكون قرينة على إرادة الوجوب إلّا إذا أريد من المعصية فيها معصية التّكليف المستفاد من خطاب المؤمنون ولعلّ ذلك محال لأنّ قضية الاستثناء عدم وجوب الوفاء بالشّرط فلا تكون معصية فهو كما إذا قيل يجب إقامة الصّلاة على النّاس إلا على من عصى اللّه بتركها فيتعيّن أن يراد منها أحد معان ثلاث :

الأوّل : إرادة عصيان اللّه تعالى في سائر تكاليفه على أن يكون المستثنى منه جملة خبريّة حاكية عن صفات المؤمنين وأنّ عدم الوفاء بالشّرط من شأن الفسقة الفجّار إيماء إلى أنّ ذلك يساوق الفسق وأن مرتكبه هو من لا يبالي بالفسق .

الثّاني : أن يراد من المعصية المعصية بالشّرط وبالالتزام بما خالف الكتاب والسّنة إلا أن يناقش بأنّ الالتزام بنفسه ليس معصية .

الثّالث : أن يراد من المعصية المعصية بإتيان الملتزم به وذلك فيما إذا كان الشرط غير سائغ فتكون الرّواية إشارة إلى اعتبار أن يكون الشّرط سائغا .

حاشية المكاسب – الحاج ميرزا علي الإيرواني الغروي – ج ٢ – ص ٦٦

ويلاحظ عليه :

أولا : أن المحقق (قدس سره) بنى دليله على تعبير واحد من تعابير الروايات وهو تعبير (المؤمنون عند شروطهم) مع أن هناك تعبيرات أخرى وروايات أخرى، منها (المسلمون عند شروطهم) ومنها (الناس عند

شروطهم) ومنها الاستدال بآية الوفاء بالعقود، فلا ينحصر الدليل في تعبير (المؤمنون عند شروطهم) حتى نجعل ذلك قرينة على الاستحباب .

ثانياً : أن موثقة منصور بن بزرج التي فيها (المؤمنون عند شروطهم) نص الإمام فيها قبل هذا الكلام بقوله (قل له فليف للمرأة بشرطها فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال : المؤمنون عند شروطهم) فإلامام قد أمره بالوفاء مستندا إلى تعبير المؤمنون عند شروطهم، فلو لم يكن هذا التعبير يستفاد منه انشاء وليس مجرد الاخبار لما صح أن يكون دليلا على الانشاء سواء كان على نحو الوجوب أو على نحو الاستحباب .

وثالثاً : أن قول الامام (قل له فليف للمرأة بشرطها) أمر ظاهر في الوجوب وقد استفاده من قول النبي (صلى الله عليه وآله) : المؤمنون عند شروطهم، فلابد أن يكون دالا على الوجوب حتى يستفاد منه الوجوب .

ورابعاً : إذا كان التعبير بـ (المؤمنون عند شروطهم) هو القرينة على إرادة الاستحباب فإن التعبيرات الأخرى في روايات صحيحة أيضا يمكن الاستدلال بها على الوجوب دون أن تحتوي على هذه القرينة، كالتعبير (المسلمون عند شروطهم) وتعبير (الناس عند شروطهم) .

وخامساً : التعبير الوارد (إلا من عصى الله) لم يثبت في شيء من رواياتنا، ولذلك لا يصلح للاستدلال به اثباتا ولا نفيا .

والنتيجة : أن التمسك بظهور الأمر في الوجوب يدل على أن الأمر بالالتزام بالشرط أمرا وجوبيا، وما نوقش به وجوبه غير تام .

الثالث : التفصيل بين ما يكون العقد كافيا في تحققه كالوكالة ، فهو لازم ولا يجوز الإخلال به ، وبين ما لا يكون كذلك ، فلا يكون لازما ، بل يكون مفاده انقلاب العقد اللازم جائزا .

حكاه الشهيد الثاني في شرح اللمعة الدمشقية عن الشهيد الأول، فقال (قدس سره) : وللمصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته تفصيل وهو أن الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم. ‹ لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة في العقد وإن احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم ، بل يقلب العقد اللازم جائزا ، وجعل السر فيه أن اشتراط " ما العقد كاف في تحققه " كجزء من الإيجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز ، واشتراط " ما سيوجد " أمر منفصل عن العقد ، وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا .

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية – الشهيد الثاني – ج ٣ – ص ٥٠٦ – ٥٠٨

وما ذكره (قدس سره) :

فالقسم الأول منه صحيح حيث مقتضى الأمر بالوفاء بالعقود وما فهمناه من كون المؤمنون عند شروطهم خبر مقصود منه الإنشاء والأمر، مقتضى ذلك وجوب الالتزام بكون العقد مع شروطه لازما لا جائزا .

وأما القسم الثاني وهو ما كان محتاجا إلى أمر أخر كالعتق فهو لازم أيضا، حيث أن مقتضى الأمر بالوفاء بالعقد وكون المؤمنين عند شروطهم هو

وجوب الالتزام بالشرط سواء كان مستلزما لامور أخرى أو غير مستلزم، وإذا كان مستلزما فإن نفس الاشتراط المذكور يوجب الاتيان بلوازمه الممكنه حتى يتحقق الوفاء بالعقد والاتيان بالشرط .

الرابع : ثبوت مجرد الخيار مطلقا .

واختاره الشهيد الأول صريحا في اللمعة الدمشقية، فقد قال (قدس سره) :

(وكذا كل شرط لم يسلم لمشترطه فإنه يفيد تخيره ، ولا يجب على المشترط عليه فعله وإنما فائدته جعل البيع عرضة للزوال عند عدم سلامة الشرط ، ولزومه عند الإتيان به).

اللمعة الدمشقية – الشهيد الأول – ص ١١٠

وظاهر كلامه :

أن الشرط يستفاد منه الحكم الوضعي وهو الخيار دون التكليفي، وهو خلاف ظاهر الأمر بالوفاء، فإن الأمر ظاهر في الوجوب التكليفي، وخلاف ما فهمناه من حديث (المؤمنون عند شروطهم) حيث فهمنا منه الانشاء أيضا وإن كان بلغة الاخبار .

نعم له الخيار أيضا بمقتضى أدلة خيار الشرط .

الخامس : الحكم الوضعي ، أعني استحقاق المشروط له للشرط في ذمة المشروط عليه ، واشتغال ذمة الأخير له .

وقد تبناه المحقق النائيني، قال (قدس سره) :

(فمرجع الكلام إلى ما أفاده (قدس سره) في آخر كلامه : من أن المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط انتهى .

وذلك لوضوح أن الحكم التكليفي الساذج بحيث لا يسقط بإسقاط المشروط له ويكون وجوب الوفاء به تكليفا كسائر التكاليف الوجوبية في عرض التكليف بوجوب أداء مال

الغير مع مطالبته مما لا ينبغي أن يحتمله أحد ، لبداهة سقوطه بإسقاط الشرط .

فلا يكون من قبيل حرمة الغيبة والشتم والضرب ونحوها أيضا بأن يكون فيه جهتان : جهة متعلقة بالله تعالى من حيث كون هذه الأمور مخالفة وعصيانا له ، وجهة متعلقة بالمغتاب والمضروب من حيث كونها إيذاء لهما .

ولذا لا يكاد يسقط عصيانه تبارك وتعالى بإسقاط المغتاب حقه ، كما لا يكاد يجوز بإذنه في غيبته أو شتمه .

وهذا بخلاف المقام ، فإنه يسقط الشرط بإسقاط المشروط له ، ولا يجب الوفاء به مع إذنه ورضاه بتركه أو بتأخيره .

وكيف كان ، بعد الاتفاق ظاهرا على سقوط الشرط بإسقاطه من صاحبه فيما عدا شرط العتق ، فالتكليف الممحض في كونه حقا لله تبارك وتعالى مما لا يكاد يحتمل ، وكذلك المشوب منه ومن حق الناس كما في

موارد الغيبة والشتم والقذف ونحوها ، لبداهة عدم تسويغها بإذن المشتوم والمقذوف قطعا كما لا يخفى .

فالتكليف الذي يتصور في المقام ما يتبعه ملكية الشرط للمشروط له واستحقاقه لأن يطالبه ، فيجب أداؤه شرعا أيضا كما في الدين وأشباهه .

وحينئذ ، فالبحث عنه في قبال الوضع وجعله أمرا مستقلا بنفسه في غير محله ، فضلا عن البحث في ظواهر الأدلة من أنها دالة على الوجوب أو الاستحباب كما احتمل ، فإنه مبني على حمل ظواهر الأدلة على التكليف الساذج .

فيمكن القول بالاستحباب ، نظرا إلى ترتب الحكم على عنوان المؤمن ، أو لكون مساقها مساق أدلة استحباب الوفاء بالوعد ومكروهية خلفه ونحو ذلك . وأما بعد ما عرفت من عدم احتمال التكليف المحض ودلالة الأدلة على ثبوت الوضع – كما استظهرناه من قوله (عليه السلام) : عند شروطهم ، أي واقفون عندها ملزومون بها – فلا يبقى مجال الاستحباب بلا ارتياب ، بل احتماله من مثل شيخنا أستاذ الأساتيذ بعيد غاية البعد .

كما أن مقايسة الشرط بالوعد وأخباره الدالة على حسن الوفاء به في غير محلها ، لبداهة أن الوعد ليس متضمنا للإلزام والالتزام بوجه ، بل إخبار بأمر ممكن الوقوع وعدمه ، غايته يستحب القيام به مع إمكانه .

وأنى هذا من الاشتراط والالتزام وإيجاب شئ على نفسه إنشاء لا إخبارا فتأمل جدا .

وكيف كان ، فالذي ينبغي أن يحرر في المقام أن فائدة الشرط صرف جعل

العقد عرضة للزوال وإناطة لزومه العقدي أو الشرعي بحصول الشرط ، فمع عدم
حصوله ولو بالاختيار ينتفي اللزوم .

فلا موجب للقهر والإجبار أو ثبوت حق مالكي لصاحب الشرط على الآخر المستتبع لجواز الفسخ عند تعذر تسليمه كتعذر تسليم العوضين لا مجرد تخلفه ، فلو امتنع يجبر على التسليم وأداء الحق إلى مالكه كما لو امتنع من تسليم العوض المنتقل عنه ، فإن مجرد ذلك لا يوجب الخيار مع إمكان الأخذ منه ولو بالإجبار ، بل يتوقف الخيار وانفساخ العقد على تعذر التسليم كما هو واضح لا يخفى).

وحاصل كلامه :

أولاً : أن الاحكام ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الحكم التكليفي المحض، الذي عبر عنه (قدس سره) بالساذج، وهو الذي لا شأن للمكلف في ثبوته أو اسقاطه كوجوب الصلاة والحج وغيرهما من الواجبات.

وهذا النوع من الواجبات لا يشبه الشروط في شيء لأن الشرط يجوز للشارط أن يرفع يده عنه وأن يلزم به ولا يكون الحكم فيه مولويا محضا لوضوح أن للشارط دخلا في ثبوته وانتفائه .

النوع الثاني : الحكم التكليفي المشوب بالوضع، مثل حرمة السرقة والزنا وضرب المؤمن وغيرها مما له جانب يتعلق بالمولى وجانب يتعلق بالناس، وحتى لو تنازل المسروق منه أو المضروب عن حقه فإن التبعة لا تنتهي،

حيث أن هذه الاعمال محرمة مولويا ويعاقب عليها فاعلها إلا أن يغفر الله له، فلا يكتفى بغفران المعتدى عليه .

وهذا النوع من الاحكام لا يشبه الشرط أيضا لأن الشرط إذا تنازل عنه صاحبه لا تبقى أي تبعة على المشروط عليه لو لم يلتزم به .

النوع الثالث : هو الوضعي المحض، وهو أن يكون الحكم متعلقا بتبعاته مع الناس وليس له أمر مولوي، و الشروط من هذا النوع، حيث أنها لابد من الالتزام بها أمام المكلفين، يكلف بها أحد الطرفين الأخر وله الالزام كما له الاسقاط .

ثانيا : أن فائدة الشرط منحصرة في جعل العقد عرضة للزوال، فيلزم بوجود الشرط وينتفي اللزوم بانتفاء الشرط .

فقد قال (قدس سره) : (وكيف كان ، فالذي ينبغي أن يحرر في المقام أن فائدة الشرط صرف جعل العقد عرضة للزوال وإناطة لزومه العقدي أو الشرعي بحصول الشرط ، فمع عدم حصوله ولو بالاختيار ينتفي اللزوم) .

هذا حاصل كلامه زيد في علو مقامه .

ويلاحظ عليه :

أن كلامه في نفسه صحيح، وأن المسألة من القسم الثلاث وهو الوضعي المحض، إلا أن البحث عمن يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد والوفاء به .

ونحن نقول : أن ظاهر قوله تعالى (أوفوا بالعقود) وظاهر روايات (المؤمنون عند شروطهم) أو مثل (من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فإن المسلمين عند شروطهم) أن الشارع المقدس هو الذي يلزم الطرفين بتنفيذ

العقد والوفاء به، ويظهر من هذا أن الرأي الأول هو الرأي الصحيح، حيث تدل الأدلة على الوجوب التكليفي وأدلة خيار الشرط على إمكانية الاسقاط الوضعي .

النقطة الثانية : وهي في حكم المشروط عليه الممتنع من الالتزام بما الزمه به الشرط .

وهذه النقطة يعود الأمر فيها إلى الآراء السابقة.

فعلى الرأي الأول : القائل بالوجوب التكليفي على المشروط عليه للالتزام بالشرط والخيار للشارط بمقتضى أدلة خيار الشرط .

على هذا الرأي يجوز للمشروط له أن يلغي العقد باستعماله حق الخيار، ولكنه لو اصر على استمرار العقد ولم يستعمل حقه في الخيار، فإنه يجوز الزام المشروط عليه بتنفيذ الشرط والوفاء بالعقد ولو عن طريق الحاكم الشرعي .

بل قد يقال: بأن الزامه واجباره بالوفاء بالعقد هو من باب الأمر بالمعروف وأن نهيه عن الاستمرار في عدم الوفاء بالشرط هو نهي عن المنكر.

وعلى الرأي الثاني: وهو القول بالاستحباب مع حق الخيار فإن للمشروط له أن يستعمل الخيار، فإن لم يستعمله فإنه يستحب للمشروط عليه أن يلتزم بالعقد ولا يجب عليه ذلك، وعليه فلا يمكن الزامه بالوفاء بالعقد لأن الأمر استحبابيا لا وجوبيا، ولا يجوز الاجبار على المستحبات.

مسألة ٤ : إذا لم يتمكن المشروط عليه من الشرط لقصور فيه[١٦] أو لتلف الموضوع[١٧] يكون للمشروط الخيار فقط[١٨] وليس له المطالبة

وعلى الرأي الثالث: وهو رأي الشهيد الأول فما يكون العقد كافيا في تحقق الشرط فيجب الوفاء به ويكون حكمه حكم الرأي الأول الذي يجوز فيه الاجبار، ومالا يكون العقد كافيا في تحقق الشرط فهو شرط غير لازم فيكون بحكم القسم الثاني الذي لا يجوز فيه الاجبار.

وأما على الرأي الرابع: وهو ثبوت الخيار، فإنه يعطي للمشروط له حق فسخ العقد، فإن لم يفسخ فليس له شيء أخر، وعليه لا يجوز إجباره على الوفاء بالعقد لو امتنع.

وأما الرأي الخامس: فنتيجته أيضا عدم وجود حكم تكليفي لا وجوبي ولا استحبابي، وللمشروط له الخيار، ونتيجته أيضا عدم جواز اجباره على تنفيذ العقد.

ونتيجة المسألة: أن الصحيح جواز الاجبار، لأن الصحيح من هذه الآراء هو الرأي الأول، ونتيجته جواز اجبار الممتنع عن تنفيذ الشرط إذا لم يستعمل صاحب الخيار خياره .

[١٦] أي في المشروط عليه ،كما لو اشترط عليه أن يخيط ثوبا بنفسه ولم يكن عارفا بالخياطة .

بعوض الشرط [19]ان لم يكن المشروط في حد نفسه بما يقابل بالمال عرفا [20].

مسألة ٥ : لو تعذر الشرط ولم يمكن الرجوع إلى العين لتلف أو نحوه لا يمنع ذلك عن ثبوت الخيار فلو فسخ يرجع إلى القيمة [21].

---

[17] لأن الموضوع تالف فلا يمكن تحقيق الشرط ، كما لو اشتراط عليه اصلاح ثوب موجود فتلف الثوب قبل إصلاحه .

[18] بعد سقوط الحكم التكليفي الموجه للمشروط عليه بالوفاء بالشرط والالتزام بالعقد بسبب عدم القدرة فإن الحكم الوضعي للمشروط له وهو حق الخيار لا يزال ثابتا فيجوز له فسخ العقد .

[19] لأن الذي في ذمة المشروط عليه و الوفاء بنفس الشرط، ومع عدم القدرة على نفس الشرط يسقط الأمر بالوفاء، ولا يبقى إلا الخيار .

[20] كما لو اشترط على البائع في عقد البيع خياطة ثوب ولم يخطه البائع ، فقد يقال بأنه بالإضافة إلى حقه في فسخ العقد بخيار تخلف الشرط يمكنه أيضا التمسك بالعقد والمطالبة بثمن الخياطة، حيث أن المشروط وهو الخياطة مما يقابل بالمال .

[21] لا شك أن الخيار جعل لحماية من له الخيار وحفظ حقه، وهناك احتمالات ثلاثة لمتعلق الخيار:

مسألة ٦: يجوز للمشروط له إسقاط شرطه بعوض أو بغيره[٢٢].

الاحتمال الأول : شخصية العوضين .

ولا شك أن الخيار لا يحفظ شخص العوضين، بل قد يتلف العوضان أو أحدهما مع وجود الخيار .

الاحتمال الثاني :تعلق الخيار بالعقد .

وهذا أيضا غير تام، لأن الخيار من شأنه أن يلغي العقد لا أن يحافظ عليه .

الاحتمال الثالث : تعلق الخيار بالمالية .

وهذا هو الصحيح، فإن الخيار يحافظ على المالية، فلو كان هناك خلل في مالية المال فله أن يستعمل خياره للحفاظ على ماليته .

وعلى ذلك فلو تلفت العين فإن المالية لا تتلف وبما أنها هي متعلق الخيار فإن الخيار يجري بلحاظ المالية فله أن يفسخ العقد وينتقل إلى القيمة .

إسقاط الشرط:

[٢٢] الشرط حق للمشروط له وهو هنا تابع للمال، ويدخل في السلطنة على المال فيكون الناس مسلطون على حقوقهم تبعا لسلطنتهم على أموالهم، وهناك قاعدة عقلائية يمكن الاستدلال بها في المقام وهي قاعدة (أن لكل ذي حق إسقاط حقه)، وقد ذكرها السيد المصطفوي في الطبعة الأخيرة من كتابة القواعد الفقهية، وسماها قاعدة اسقاط الحق، واستدل عليها بمجموعة من الأدلة :

الدليل الأول : الآيات الأمرة بالعفو عن الناس، واسقاط الحقوق، فهي تدل على أن صاحب الحق له أن يسقط حقه .

منها قوله تعالى : (والكاظمين الغيض والعافين عن الناس) .

فإن هذه الآية تمدح العفو عن الناس ومع العفو هو أن يسقط الحقوق التي له عليهم، وباللازم يعلم أنه يجوز اسقاط الحق .

ومنها قوله تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله) هذه الآية أيضا تحث على العفو والصلح، والعفو أيضا اسقاط الحق والصلح فيه اسقاط حق من كلا من الطرفين أو من أحدهما، وباللازم تدل على جواز اسقاط الحق .

الدليل الثاني : الروايات الواردة في مختلف الأبواب .

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل : (فمن تصدق به فهو كفارة له) فقال : يكفر عنه من ذنوبه بقدر ما عفا ، وسألته عن قول الله عز وجل فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه

باحسان قال : ينبغي للذي له الحق أن لا يعسر أخاه ، إذا كان قد صالحه على دية ، وينبغي للذي عليه الحق أن لا يمطل أخاه إذا قدر على ما يعطيه ، ويؤدي إليه باحسان.

وهذه الرواية : نصت بصراحة على جواز العفو عن الحق، وهو اسقاطه أو اسقاط بعضه، وهو ما تدل عليه هذه القاعدة .

مسألة ٧: كل شرط كان بناء نوع المتعاملين على تقسيط الثمن بالنسبة إليه يقسط الثمن عليه[٢٣].

الدليل الثالث :التسالم .

وهو أن هذه القاعدة قاعدة عقلائية وممضاة من قبل الشارع كما مر في الآيات والروايات ومتسالم عليها بين الفقهاء، كما ذكر ذلك السيد الخوئي (قدس سره) فقال : القاعدة المسلمة بين الفقهاء : (أن لكل ذي حق إسقاط حقه) .

مصباح الفقاهة ج٤ ص١٥٨

[٢٣] كما في الأمور الكمية، فلو اشترى كمية من النخل بشرط أن تكون عشرا مثلا ودفع له خمس نخلات فيجوز له القبول بما اعطي ويقسط الثمن عليه فيدفع قيمة الخمس ويأخذها، كما أن له أن يفسخ العقد لعدم تحقق الشرط او لتبعض الصفقة .

ويمكن استفادة ذلك من خبر عمر بن حنظلة: مُحَمَّد بن الحسن باسناده عن مُحَمَّد بن علي بن محبوب ، عن مُحَمَّد بن الحسين عن ذبيان ، عن موسى بن أكيل ، عن داود بن الحصين ، عن عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل باع أرضا على أنها عشرة أجربة ، فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن

ووقع صفقة البيع وافترقا، فلما مسح الأرض إذا هي خمسة أجربة، قال: إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض وإن شاء رد البيع وأخذ ماله كله إلا

مسألة ٨: ليس للمشروط له بعد ثبوت الخيار تأخير إعمال خياره بما يوجب الضرر على الطرف[٢٤]، ولو اختلفا في الشرط وعدمه، أو اختلفا في العمل به وعدمه فالقول قول المنكر[٢٥].

أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضا أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازما له وعليه الوفاء بتمام البيع ، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشترى أخذ الأرض واسترجع فضل ماله ، وان شاء رد الأرض وأخذ المال كله .

الوسائل باب ٧ من أبواب الخيار حديث ٢

وهذه الرواية : من جهة السند فيها ذبيان ولم نجد له توثيقا، ومن ناحية المتن واضحة الدلالة في التخيير بين تقسيم الثمن واستعمال الخيار وهو هنا خيار تبعض الصفقة .

[٢٤] **فورية الخيار** .

ليس هناك دليل على فورية هذا الخيار، إلا بأحد أمرين :

الأمر الأول : أن ينص أحد المتعاملين أو كلاهما على اشتراط الفورية . وتكون الفورية لازمة بسبب شرط المتعاملين، أما مع عدم النص منهما أو من أحدهما فإنه يجوز التأخير .

الأمر الثاني : أن يتسبب التأخير في ضرر على الطرف الأخر، ومع استلزامه الضرر لا يجوز التأخير لقاعدة لا ضرر ولا ضرار .

[٢٥] **الاختلاف في الشروط**

مسألة ٩: كل شرط فاسد اختل به شيء من شرائط صحة العقد فسد العقد به أيضا[٢٦]، وكل شرط فاسد لا يسري فساده إلى أصل العقد فالعقد باق على صحته وإن فسد الشرط[٢٧]. ولكن الأحوط

هنا مسألتان :

المسألة الأولى : لو اختلفا في الشرط وعدمه، فالاصل عدم الاشتراط حتى يثبت، فالمنكر هنا هو القائل بعدم الاشتراط والقول قوله، وعلى القائل بالاشتراط الاتيان بالبينة .

المسألة الثانية : فيما لو اتفقا على الاشتراط واختلفا في العمل بالشرط، بحيث ادعى احدهما تنفيذ الشرط وادعى الاخر عدم تنفيذه، فالاصل عدم التنفيذ والقائل به هو المنكر، والقول قوله وعلى الاخر الاتيان بالبينة .

[٢٦] فساد العقد هنا بسبب فساد شرط صحته، فإن المشروط وهو الصحة عدم عند عدم شرطه، ومثاله هنا مالو اشترط في البيع عدم النقل والانتقال أو في الزواج عدم الاستمتاع باي نحو فإن هذه الشروط شروط منافية لأصل العقد وإذا انتفت انتفى العقد بنفسه.

[٢٧] **لقاعدة عدم فساد العقد بفساد الشرط**

أستدل للقاعدة بعدة ادلة:

الدليل الأول صحيحة الحلبي : وعن علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبد فأعتقت الأمة قال : أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها وإن شاءت نزعت نفسها منه . وقال : وروى " وذكر . يب " أن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال : إن شاءت أن تقر عند زوجها ، وإن شاءت فارقته ، وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أن لهم ولاءها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : الولاء لمن أعتق .

الوسائل باب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢ .

وهذه الرواية :

من ناحية السند صحيحة .

ومن ناحية المتن :

تدل على أنهم اشترطوا على عائشة شرطا باطلا وهو أن يكون الولاء لهم، فابطل رسول الله (صلى الله عليه وآله) الشرط ولم يبطل العقد، بل ارجع الولاء إلى أهله، فالرواية تدل على عدم إبطال الشرط الفاسد في هذه القضية للعقد، ولكن هل أن ذلك قاعدة يمكن تطبيقها في بقية الموارد أو أن هناك خصوصية لهذا المورد ؟

فالرواية مورد من موارد تطبيق قاعدة لو كانت هناك قاعدة وليس لسانها لسان قاعدة تصلح للاستدلال بها في الموارد الأخرى .

الدليل الثاني : صحيحة العيص بن القاسم : أبو علي الأشعري ، عن مُحَمَّد بن عبد الجبار ، عن صفوان بن يحيى ، عن عيص بن القاسم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قالت عائشة لرسول الله صلى الله عليه وآله : إن أهل بريرة اشترطوا ولاءها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : الولاء لمن أعتق .

الكافي – الشيخ الكليني – ج ٦ – ص ١٩٨

وهذه الرواية :

صحيحة السند ، وأما المتن فهي أيضا لا تدل على قاعدة يمكن استخدامها في غير موردها، بل الرواية بهذا النص لا يعلم منها أن النبي (صلى الله عليه وآله) اقر العقد أو لم يقره، فإنها لم تتعرض لذلك كما تعرضت له الرواية السابقة .

الدليل الثالث : رواية مُحَمَّد بن قيس : عدة من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، عن ابن أبي نجران ، عن أحمد بن مُحَمَّد ابن أبي نصر ، عن عاصم بن حميد ، عن مُحَمَّد بن قيس ، عن أبي جعفر (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته وإن لم يأت بصداقها إلى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه فقضى للرجل أن بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم .

الكافي – الشيخ الكليني – ج ٥– ص ٤٠٢

وهذه الرواية :

اشكل فيها بسهل بن زياد ويمكن توثيقه باعتماد الكليني عليه، حيث روى عنه كما كبيرا جدا من الروايات.

ومن جهة المتن أقر الإمام العقد وأبطل الشرط مما يدل على أن العقد لا يبطل ببطلان الشرط، ولكن الاشكال في أن لسانها لسان مسألة خاصة وليست قاعدة تطبق في بقية الموارد .

الدليل الرابع : حسنة الوشاء : الحسين بن مُحَمَّد ، عن معلى بن مُحَمَّد ، ومُحَمَّد بن يحيى ، عن أحمد بن مُحَمَّد جميعا ، عن الوشاء ، عن الرضا (عليه السلام) قال : سمعته يقول : لو أن رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفا وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جايزا والذي جعل لأبيها فاسدا .

الكافي – الشيخ الكليني – ج ٥– ص ٣٨٤

وهذه الرواية لها سندان :

السند الأول : الحسين بن مُحَمَّد ، عن معلى بن مُحَمَّد ، عن الوشاء .

والحسين بن مُحَمَّد هو الحسين بن عمران بن ابي بكر الاشعري القمي وثقه النجاشي ، المعلى بن مُحَمَّد : لم يرد فيه توثيق صريح الا انه من رواة كامل الزيارات وتفسير علي بن إبراهيم القمي وما ذكر من ان حديثه يعرف وينكر او انه مضطرب الحديث والمذهب فانه لا يضر بالوثاقة من جهة السند بل يوجب زيادة البحث في صحة المتن .

السند الثاني : مُحَمَّد بن يحيى ، عن أحمد بن مُحَمَّد ، عن الوشاء .

ومُحَمَّد بن يحيى هو العطار الثقة، وأحمد بن مُحَمَّد هو بن عيسى الثقة، والوشاء قال عنه النجاشي والكشي من وجوه هذه الطائفة .

فالرواية مقبولة من ناحية سندها .

وأما متن الرواية : فهو يدل على عدم بطلان العقد بوجود شرط فاسد، إلا أنها مورد من موارد قاعدة إن كانت هناك قاعدة ، وليست قاعدة يمكن تطبيقها في البيع وغيره كما هو مراد فيما نحن فيه .

والنتيجة :

أنا لو تركنا وهذه الروايات فإننا لا يمكننا اثبات قاعدة عدم بطلان العقد بوجود شرط فاسد من خلالها، لأن هذه الروايات ليس فيها ما لسانه لسان قاعدة يمكن أن تطبق في أبواب مختلفة من الفقه بل هذه الروايات في باب النكاح والقول بعدم الخصوصية يحتاج إلى قرينة، ويمكن القول بقرينية كونه في النكاح المبني على الاحتياط فإذا جاز فيه جاز في غيره من باب أولى.

الدليل الخامس : هناك طريقة أخرى يمكن الاستدلال بها لاثبات القاعدة وهي : أن عامة الشروط هي طلب شيء في العقد وليس تعليق العقد على حصول شيء لأن العقود لابد أن تكون منجزة لا معلقة حتى تصح، فإذا لابد أن يتم العقد حتى يجب الشرط، ولا يفرق في ذلك بين كون الشرط صحيحا وكونه فاسدا، فلو كان الشرط معلقا للعقد لبطل العقد من أساسه للتعليق حتى لو كان الشرط صحيحا .

التراضي[٢٨]، ومع صحة البيع وفساد الشرط كما قلناه للمشروط له الخيار مع جهله بالحال[٢٩].

مسألة ١٠: لا فرق في الشرط الفاسد بين ذكره في العقد أو بناء العقد عليه[٣٠].

وما دام الأمر كذلك وهو ما يتعامل به العقلاء فيفترض أن الأمر في الشرع كذلك مالم يدل دليل شرعي على ابطاله .

وحسب ما هو متوفر لدينا من الأدلة لا يوجد زجر ونهي عن هذه الطريقة العقلائية، بل هناك تأكيد وتأييد في بعض الأبواب كهذه الروايات التي ذكرناها والتي يمكن اعتبارها تطبيقا للقاعدة العقلائية فيكون الشارع قد امضى هذه القاعدة العقلائية لا انه نهى عنها فتكون ثابته عقلائيا ممضاة من الشارع، وبهذا الدليل تكون القاعدة ثابتة يمكن تطبيقها على مواردها .

[٢٨] مع ثبوت القاعدة فإن العقد صحيح وهذا الاحتياط استحبابي مبني على مراعاة قول من لم تثبت عنده القاعدة .

[٢٩] له خيار تخلف الشرط مع جهله بعدم توفر الشرط، وأما مع علمه وقبوله فلا خيار له عملا بقاعدة الاقدام فإنه أقدم على ما يعلم بعدم توفره فلا خيار له .

مسألة ١١: المقبوض بالشرط الفساد كالمقبوض بالعقد الفاسد في الضمان، وما مر من الأحكام[٣١].

مسألة ١٢: لو اختلفا في صحة الشرط وفساده فالقول قول منكر الفساد[٣٢] .

مسألة ١٣: لا تجري الأحكام الخاصة للبيع بالنسبة إلى الشروط[٣٣] فلو باع ثوبا بدرهم وشرط ملكية حيوان للمشتري[٣٤]، أو باع سلفا واشترط

---

[٣٠] في كل منهما لم يعلق العقد على الشرط فلا يفسد كما مر، وبناء العقد على شيء في حكم الشرط بالمبني عليه العقد.

[٣١] في كليهما لم ينتقل المقبوض إلى ملك القابض فعليه ارجاعه إلى صاحبه، وبقاءه في يده إن كان بإذن صاحبه فيده يد أمانة ولا ضمان عليه، وإن كان بدون إذن صاحبه فيده يد عادية عليه الضمان.

[٣٢] بعد تمامية العقد إذا شك في صحته فإنه مجرى لاصالة الصحة والمنكر من كان معه الأصل، والمنكر هنا هو القائل بالصحة فالقول قوله وعلى القائل بالفساد البينة.

فيه شيئا على المشتري[٣٥] أو باع كتابا بدينار واشترط أن يكون درهما من أحدهما للآخر بدرهم[٣٦] لا يجري خيار الحيوان في الأول[٣٧] ولا القبض في المجلس في الأخيرين[٣٨].

---

[٣٣] الخيارات بحسب ظهورها متعلقة بنفس العقد، والشرط من متعلقات العقد وليس هو نفسه.

[٣٤] وهنا حصل البيع للثوب بدرهم، وأما الحيوان فهو شرط وليس من عوضي البيع .

[٣٥] كما لو باع نفس الثوب السابق سلفا فدفع الثمن واجل المثمن فإن هذا البيع يشترط في صحته قبض الثمن في المجلس، وأما المشترط فهو ليس من العوضين، وعليه يجب قبضه في المجلس.

[٣٦] اشترط بيع الكتاب بدينار وأن يبيعه بعد ذلك درهما بدرهم.

[٣٧] هو بيع الثوب بدرهم وشرط ملكية الحيوان، فالبيع هنا ليس بيع الحيوان حتى تجب فيه احكامه بل هو بيع الثوب والحيوان شرط في البيع.

مسألة ١٤: الأحوط استحبابا الوفاء بالشروط الابتدائية أيضا[٣٩].

---

[٣٨] الآخران هما بيع السلف بشرط شيء، وبيع الكتاب بدينار بشرط أن يبيعه درهم بدرهم، فإنه لايجب ان يسلم المشروط في بيع السلف في المجلس، بل يجوز تأخيره، فإن شرط القبض في المجلس من طرف البيع وليس من شروطه، وكذلك لا يجب تقابض الدرهمين في مجلس بيع الثوب بدينار، بل يجب التقابض في مجلس الشرط وهو بيع الدرهم بالدرهم.

[٣٩] مر تفسير الشرط بأنه الجعل والقرار على النفس أو على الغير وهذا التعريف يشمل الشرط الابتدائي وشرط العقد اللازم وغير اللازم، فتشملها أدلة الوفاء بالشرط في قوله (المؤمنون عند شروطهم)، ولكن يخرج مثل المشروط بالعقد الجائز لان الشرط لا يزيد على نفس العقد، بل ويخرج الشرط الابتدائي عن الوجوب بالاجماع على ذلك، ويبقى مشمولا بالادلة الامرة بالوفاء به على نحو غير واجب.