و من العجیب اصرار بعضهم – کالمحقق الایروانی – علی إنکار استعمال هذه المصطلحات فی علم الفقه و الاجتهاد فی موارد کانها من الضرور صحة استعمالها فیها. من باب المثال: عبّر الشیخ الانصاری تعبیر «جزء المقتضی» بالنسبة الی اجازة المالک فی العقد الفضولی و تعبیر «رفع المانع» بالنسبة الی اجازة المرتهن فی العقد الواقع من مالک السلعة فضیّق هو علی التعبیرین و قال ما نقلناه منه آنفاً مع ان کل احد یفهم ان الاجازة فی الفرض الاول فی حکم الایجاب و هو جزء من جزئین العقد الذی هو سبب الملک و هی فی الثانی لا یتجاوز عن رفع المانع و هو تعلق حق المرتهن بالعین المرهونة فلا وجه للتضییق علی عبارة الشیخ فی الفرضین.

نعم من بعض مدافعی استعمال هذه المصطلحات فی الفقه – کالشیخ الانصاری – قد وقع و صدر ما لا یمکن الوفاق علیه. من باب المثال ضیق الشیخ الانصاری علی صنع صاحب الجواهر من جعله العجز عن التسلیم مانعا مکان جعل القدرة علی التسلیم شرطا بقوله:

«و فیه ان العجز امر عدمی لانه عدم القدرة عمن من شأنه صنفاً او نوعاً او جنساً ان یقدر، فکیف یکون مانعا مع ان المانع هو الامر الوجودی الذی یلزم من وجوده العدم...».[1]

مع انه من الممکن ان یقال: لو فرض ان المانع فی علم المعقول امر وجودی – وفیه شک و ریب و احتمال ان ما ذکروه احد وجهی المانع و امکان تصور امر عدمی مانعا فیه، فما قالوه فی تعریفه مثال لا حصر – لا ملزِم لان یکون المانع منحصرا فیه بعد موافقة العرف و اللغة علی التوسّع الی کونه امرا عدمیاً، فیکفی ان یکون المنع و المانع کون شیء مزاحما لامر آخر.

والحاصل: کما ان الجزء و الکل و العلة و المعلول و الشرط و المانع و ...جاریة فی التکوین جاریة ایضا فی الاعتبار مع ملاحظة اقتضائات الجریان فی کلّ بحسبه.

۱ .**کتاب المکاسب**، ص ۱۸۶؛ لاحظ ایضا **مصباح الفقاهة**، ج۵، ص ۲۷۱.

الثانی (من طرق الحلّ) ما ذکره بعضهم من ارجاع الشرط المتاخر الی الشرط المقارن

قال الشیخ الانصاری فی ذلک: «فجمیع ما ورد مما یوهم ذلک لابد فیه من التزام ان المتاخر لیس سببا او شرطا، بل السبب و الشرط الامر المنتزع من ذلک. لکن ذلک لا یمکن فی ما نحن فیه (فی اجازة العقد الفضولی) بان یقال: ان الشرط تعقّب الاجازة و لحوقها بالعقد و هذا امر مقارن للعقد علی تقدیر الاجازة لمخالفة الادلة. اللهم الا ان یکون مراده بالشرط ما یتوقف تأثیر السبب المتقدم فی زمانه علی لحوقه، و هذا مع أنّه لا یستحقّ إطلاق الشرط علیه، غیر صادق علی الرضا؛ لأنّ المستفاد من العقل و النقل اعتبار رضا المالک فی انتقال ماله. و أنّه لا یحلّ لغیره بدون طیب النفس و أنّه لا ینفع لحوقه فی حلّ تصرّف الغیر و انقطاع سلطنة المالک. و ممّا ذکرنا بظهر ضعف ما احتمله فی المقام بعض الاعلام – بل التزم به غیر واحد من المعاصرین – من أنّ معنی شرطیة الإجازة مع کونها کاشفة: شرطیة الوصف المنتزع منها، و هو کونها لاحقة للعقد فی المستقبل، فالعلّة التامّة: العقد الملحوق بالإجازة و هذه صفة مقارنة للعقد و إن کان نفس الإجازة متأخرة عنه. و قد التزم بعضهم بما یتفرّع علی هذا، من أنّه إذا علم المشتری أنّ المالک للمبیع سیجیز العقد، حلّ له التصرّف فیه بمجرّد العقد، و فیه ما لا یخفی من المخالفة للادلة».[۲]

التحقیق

نرکز فی التحقیق علی بیان امور:

الاول: ان القضاء فی کون الشرط فی مثل الفضولی و غیره الشیء المقارن او الشیء المتاخر لیس امره بید الباحث حتی یثبت بذوقه و استحسانه شیئا او ینفیه بعد مواجهتنا بواقع لیس علیه غبار فاللازم ملاحظة ما هو الواقع اولا و اقتضائات محیط التقنین و ارتکازات العقلاء ثانیا ثم القضاء. و الرجوع الی دلالة الادلة – کما اشار الیه الشیخ – قد لا یعطی شیئا بعد امکان تفسیرها موافقا لما اشرنا الیه من الاقتضائات . کیف کان ان کلام الشیخ فی المجال کان صحیحا ام غیره لیس علی منهج صحیح. واصبر حتی یوضح لک الحال.

۲ .**کتاب المکاسب**، ص ۱۳۲(=ج۴، ص ۴۰۱و ۴۰۲).