

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۴۳

مسألة ٢: الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء وإن تمكّن من التوكيل على الأقوى^(١).

وفي محكي «جامع المقاصد»: «كأنه لا خلاف في ذلك»^(٢) وكذا محكي «كشف اللثام»: «هو مما قطع به الأصحاب»^(٣) وكان ظاهر الفقهاء الاتفاق على ذلك؛ لأنّ الدليل على اعتبار اللفظ لا يكون أكثر من الإجماع والتسالم بين المسلمين، ولا يخفى أنّ هذا دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن وهو غير الأخرس، وأمّا الأخرس بل وكلّ عاجز عن التكلم فيكتفى بإشارته لتامة إطلاقات أدلّة النكاح.

هذا مضافاً إلى إمكان الاستدلال بفحوى ماورد في الطلاق كصحيحة البرنطي أنّه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم، قال: «أخرس هو؟» قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكرهه لها، أيجوز أن يطلق عنه وليّه؟ قال: «لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك» قلت: أصلحك الله فإنّه لا يكتب ولا يسمع، كيف يطلقها؟ قال: «بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها»^(٤).

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٨٧.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٧٦.

(٣) كشف اللثام ٧: ٤٧.

(٤) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٧ / أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ب ١٩ ح ١.

وهكذا غيرها مما تدلّ على كفاية لفّ القناع على رأسها والاعتزال عنها،
فحيث إنّ الفعل المشير الكذائي كاف لتحقّق الطلاق الذي أشدّ حالاً من
النكاح، ففيه أيضاً جائز.

كما يمكن الاستدلال بفحوى ماورد في الاكتفاء في قرائته أو تشهده في
الصلاة أو تلييته وما أشبه ذلك، وفي رواية مسعدة بن صدقة: «... وكذلك
الأخرس في القراءة في الصلاة والتشهد وما أشبه ذلك...»^(١).

ورواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تلبية الأخرس وتشهده
وقرائته القرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته بإصبعه»^(٢) فما ورد في
كفاية الإشارة من الأخرس في باب الصلاة والتلبية للمحرم تدلّ على كفايتها
في النكاح، إلا أنّ في «مستند العروة»^(٣) أضاف إلى لزوم الإشارة تحريك
اللسان وعدم كفاية الإشارة محضاً استناداً إلى التعبير في رواية مسعدة «وما
أشبه ذلك» ثمّ استظهر ذلك من روايات الطلاق حيث قيّد الحكم بكون
إبرازه للنكاح بالإشارة كإبراز سائر مقاصده وأموره، ثمّ استوضح ما ادّعاه
بأنّ المتعارف عند الأخرس في مقام بيان مقاصده هو تحريك لسانه مضافاً
إلى الإشارة بإصبعه أو يده أو غيرهما.

فاستنتج: اشتراط تحريك اللسان في إنشاء الأخرس للنكاح مضافاً

(١) وسائل الشيعة ٦: ١٣٦ / أبواب القراءة في الصلاة ب ٥٩ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٦: ١٣٦ / أبواب القراءة في الصلاة ب ٥٩ ح ١.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ١٤١.

إلى الإشارة، إلا أن تقييد الإشارة بتحريك اللسان والإيراد بالاكتفاء بها محضاً بما أفاد مشكل؛ لأن قوله عنه في رواية مسعدة: «وما أشبه ذلك» وارد في التلبية والقراءة في الصلاة والتشهد، ومن المعلوم أن التشبه في أمثالهما مما لا يمكن الاكتفاء بالألفاظ العجمية والمترادفة، بل يشترط فيها (أي التلبية والصلاة) الإتيان بالألفاظ الخاصة لمكان عباديتهما، ومن المعلوم توقيفية العبادة، ولذلك اشترط الإتيان بما ورد بأي نحو كان مع أنه يجوز في باب النكاح الإتيان بما يمكنه من الألفاظ المترادفة لو قلنا بلابدية اللفظ.

هذا مضافاً إلى فرق آخر بين الصلاة والنكاح من جواز النيابة والتوكيل فيه حتى مع القدرة للمنوب عنه والوكيل وعدم صحة النيابة والوكالة في باب الصلاة، فلا بد من حمل التعبير «وما أشبه» بموارده.

وأما ما استظهره من روايات الطلاق فإنا لم نجد فيها ما يستفاد تقييد الحكم بكون إبرازه بالإشارة كإبراز سائر مقاصده، حيث إن الروايات المدعاة الواردة في الباب خمسة لا يوجد فيها ولو إيماءً ما أفاد من لزوم تحريك اللسان وأن إبرازه كسائر مقاصده؛ لأن المذكور فيها كفاية إبراز الطلاق بالذي يعرف من أفعاله، وهذا تعبير واسع النطاق يشمل الفعل العملي الدال من دون القول وتحريك اللسان.

ودعوى التعارف من الأخرس تحريك اللسان مضافاً إلى الإشارة مما لا مثبت له على نحو الإطلاق، فلذلك تكفي الإشارة المحضة المفهومة، وهذا ما يستفاد من الاكتفاء بالكتابة مقدماً على الإشارة الفعلية أيضاً.

وأما عدم لزوم التوكيل : فهو واضح بعد دلالة الأدلة المتقدمة على كفاية إشارته مضافاً إلى أنّ التوكيل محتاج إلى التلفظ ؛ لأنه عقد كالنكاح يحتاج إلى الإيجاب والقبول اللفظيين ، فلو احتاج النكاح إلى اللفظ فهو أيضاً كذلك .

مسألة ٣ : لا يكفي في الإيجاب والقبول الكتابة^(١) .

وعمدة الإشكال في الاكتفاء بالكتابة عدم صراحة الكتابة وأنها من قبيل الكناية كما عن « جامع المقاصد »^(٢) في تعليقه بأنّ النكاح لا يقع بالكتابة لأنها كناية ولا يقع النكاح بالكنايات ، هذا أولاً . وثانياً : لا يجوز الاكتفاء بها ؛ لفقد الدليل بعد ما دلّ على اعتبار اللفظ في الإنشاء .

أما الأول : فمدفوع بأنّ الكتابة ليست من الكناية بعد كونها واضحة الدلالة على المقصود ، حيث إنّ الكناية تعرف بما يتكلم به الإنسان ويريد به غيره .

وبعبارة أخرى : يعبر عن التلفظ بالكناية : إذا تركت التصريح به كما إذا قال : فلان نقي الثوب وأراد بأنّه مبرء من العيب ، أو كثير الرماد وأراد بأنّه كريم ، ومن المعلوم : إذا كان المكتوب صريحاً في المراد وكتب ما يتلفظ به قولاً لا يرد عليه أنه كناية .

وأما الإيراد الثاني : فيمكن دفعه بأنّ إنشاء المقاصد في العقود محتاج

(١) العروة الوثقى ٢ : ٦٨٧ .

(٢) جامع المقاصد ١٢ : ٧٧ .

إلى الإبراز الخارجي، والتلفظ والتكلم إنما يكون من إحدى طرق الإبراز، والكتابة لو لم تكن أوثق فلا أقل تكون مثله.

إلا أن المشهور بين الأصحاب عدم جواز الإنشاء بالكتابة، وعلّوه بوجوده مختلفة:

منها: ما عن بحر العلوم في «مصايحه»^(١) وهو: أصالة الفساد في باب المعاملات.

منها: والإجماع أو عدم الخلاف.

منها: أن الأفعال ومنها الكتابة قاصرة عن إفادة المقاصد الباطنية وغايتها، وهو لا يغني من الحق شيئاً وإمكان العبث في الكتابة وعدم صدورها عن جدّ.

منها: أن الأسباب الشرعية توقيفية، وما لم يثبت الجواز من الشرع فيحكم بعدمه.

منها: ما عن «الجواهر»^(٢) وهو: وعدم صدق عنوان العقد على الكتابة فهو شبه المعاطاة، فلا يجري عليها حكم العقد فلا تشملها أدلة وجوب الوفاء.

منها: أن المستفاد من قوله **لَا يَحِلُّ**: «إنما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»^(٣) عدم صدق العقد بغير الألفاظ.

(١) المصايح في الفقه (مخطوط): ٢٣٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٨: ٢٤٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٥٠ / أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٤.

منها: ما ورد في بعض الأبواب كالطلاق من حصر صيغها في اللفظ والقول، كما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتدي، أو يقول لها: أنت طالق...»^(١). فأنها بمقتضى مفهومها تدلّ على عدم صحة الإنشاء بالكتابة.

إلا أن مجموع هذه قاصرة عن إثبات المقصود، وهو عدم جواز الإنشاء بالكتابة حيث إن الأصل يركن إليه عند فقد الدليل، فمع تمامية الإطلاق في عمومات «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» الشاملة لها أنشأت بالكتابة لم يبق وجه للرجوع إلى الأصل.

وأما الإجماع: فبعد كثرة التعليل المذكورة يشكل كشفه عن قول المعصوم عليه السلام ولا سيما مع فتوى جماعة من الأعلام بجواز الاكتفاء بالكتابة في بعض العقود كالوكالة وأيضاً في باب الوصية.

وأما دعوى قصورها عن إفادة المقاصد الباطنية، ففيه: إننا نعتمد على الكتاب العزيز وما ورد عن الأئمة المعصومين عليهم السلام بعد ما يحكم بحجية ظواهر الألفاظ في إفادة المراد، وأن الأصل كون الكاتب في مقام المدّ مع القرائن الواضحة، وهذا أمر سهل الوصول ولا سيما في عصرنا مع المكاتب القانونية، كما أن في القديم يكون المتعارف ضبطها في القبالات عند العلماء.

ودعوى توقيفية الأسباب مدفوعة بأن الحقّ في باب المعاملات كونها إمضائية، فما لم يرد من الشرع منع في ذلك يحكم بالصحة، هذا مضافاً إلى

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٤٢ / أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ب ١٦ ح ٤.

التصريح في بعض الأبواب بجواز الكتابة .

وما أفاده «الجواهر» من أنّها شبه المعاطاة فهو دعوى لم يقيم عليها دليل، حيث إنّ العقد الواقع بين الطرفين بعد أن أبرز مبرز يؤكّد ويوثق ولا يمكن حلّه إذا كان لازماً، والكتابة من أصدق مصاديق الإبراز لو لم يكن أقوى من التلفظ .

والاستدلال برواية «أنما يحلّل الكلام...» بعد الغضّ عمّا في السند وتوجيه متنها من أنّها واردة في تصحيح إنشاء بيع ما ليس عنده بعد تملكه، كما أنّه فاسد قبل تملكه، لا تدلّ على حصر الإنشاء بالتلفظ؛ لاحتمال أنّ الكلام هو الكلام المكتوب ولا الملفوظ فقط .

وأما الروايات الواردة في باب الطلاق: فهي لا تدلّ على أكثر من لزوم التصريح بالبينونة وعدم كفاية الألفاظ الكنائية، فلا يستفاد منها الحصر في اللفظ وعدم كفاية الكتابة .

ثمّ إنّّه بعد عدم تمامية ما استدللّ به بعدم جواز الكتابة في العقود يكفي للحكم بالجواز الاستناد إلى العمومات الدالّة على الوفاء بالعقود وصحة البيع بعد شمولها للكتابة عند العرف والعقلاء ولاسيّما في هذه الأزمنة التي تكون الكتابة أصلاً ولولاها لا تتم المعاملة عندهم في الأمور الخطيرة، هذا مضافاً إلى فتوى السيّد الماتن رحمته الله إلى جواز الاكتفاء بها في كتاب الوصية حيث قال في مسألة ٩ منها: الأقوى في تحقّق الوصية كفاية كلّ مادّل عليها من الألفاظ، فلا يعتبر فيه لفظ خاص، بل يكفي كلّ فعل دالّ عليها حتّى

الإشارة والكتابة ولو في حال الاختيار إذا كانت صريحة في الدلالة، بل أو ظاهرة، فإنّ ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال، فما يظهر من جماعة اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة لا وجه له، بل يكفي وجود مكتوب منه بخطّه ومهره إذا علم كونه أنّما كتبه بعنوان الوصية، ويمكن أن يستدلّ عليه بقوله عليه السلام: «لا ينبغي لامرء مسلم أن يبيت ليلة إلاّ ووصيته تحت رأسه» بل يدل عليه ما رواه الصدوق عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إليه: كتب رجل كتاباً بخطّه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل إنّي قد أوصيت، إلاّ أنّه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطّه ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب: «إن كان له ولد ينفذون كلّ شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البرّ وغيره»^(١).

قد نقلناها بطولها حيث حكم بجواز الاكتفاء بالكتابة مع ذكر الدليل وردّ قول المخالف حتّى مع إمكان النطق، فكأنّه قائل بصحّة إنشاء المعنى العقدي بالفعل كالقول ولا وجه لتقييد اعتبارها بمشاهدته حال الكتابة، بل يكفي الاطمئنان بصدورها عنه.

والعمدة الإشارة إلى مستندات الحكم، وهي ما رواه المفيد مرسلًا في «المقنعة»، وكذا الشيخ عليه السلام في المصباح^(٢).

وما رواه الصدوق من أمر الإمام عليه السلام بوجوب الإنفاذ للوصية المكتوبة^(٣).

(١) العروة الوثقى ٢: ٧٢٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٢٥٨ / كتاب الوصايا ب ١ ح ٧؛ المقنعة: ١٠١؛ المصباح المتهدد: ١٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٢ / كتاب الوصايا ب ٤٨ ح ٢؛ الفقيه: ٤: ٥٠٧/١٤٦.

ودعوى أنّ الأولى تامة لو علم كونها منشأة بالصيغة اللفظية مدفوعة، حيث إنّ المسلم مأمور بكتابة الوصية وإن لم ينشأ بالصيغة اللفظية ولم يشهد عليها، فالرواية من هذه الجهة مطلقة كما أنّ الورثة مأمور بإنفاذها، وإلا يلزم لغوية الأمر بالكتابة، كما يظهر ذلك من الرواية الثانية، فحملها على الوصية الجامعة للشرائط ممّا لا دليل عليه.

كما أنّ الإشكال في الثانية بتخصيص اعتبارها للولد ممّا لا وجه له؛ لأنّ ذكر الولد لعله من باب وجدان من يعرف صحّة انتساب المكتوبة إلى الميت، فلذلك إن اعتمد غيرهم بالصحة والصدور فهل يحكم بجواز المخالفة؟!

ونزيد إلى ما أفاده من المستندات في باب الوصية ماورد في جواز الكتابة في باب الطلاق والعتاق كصححة أبي حمزة الثمالي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: أكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها أو أكتب إلى عبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقاً وعتقاً؟ قال: «لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطّه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه بالأهله والشهود (الشهور) ويكون غائباً عن أهله»^(١).

نعم وردت روايتان دالتان على عدم صحّة الطلاق إلا بالنطق ونفي الصحة عن الكتابة، إلا أنّ ذلك لا يمنع من الجمع بين الطائفتين بحمل النافية بالنسبة إلى الحاضر كما أنّ المثبتة واردة بالنسبة إلى الغائب، ولكن لا بأس بالاستدلال بها لصحة الكتابة.

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧ / أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ب ١٤ ح ٣.

ولا سيّما مع اهتمام الشارع بأمر الكتابة ولا سيّما في هذه الأزمنة؛ لأنّ اعتبار
المجيد.

فالأقوى جواز الاكتفاء بالكتابة ولا سيّما في هذه الأزمنة؛ لأنّ اعتبار
اللفظ طريق لإبراز المقصود، فاذا كان الطريق الآخر أوثق وأكد فلا مانع من
المصير إليه وإن كان الاحتياط طريق النجاة، والله العالم.

مسألة ٤: لا يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في ألفاظ
المتعلّقات، فلو قال: (أنكحتك فلانة) فقال: (قبلت التزويج) أو
بالعكس كفي، وكذا لو قال: (على المهر المعلوم) فقال الآخر: (على
الصداق المعلوم) وهكذا في سائر المتعلّقات^(١).

وادّعى عليه في «الجواهر»^(٢) عدم الخلاف كما نصّ على الجواز في
الشرائع^(٣)؛ لأنّ غاية ما في الباب لزوم كون المبرز لإنشاء التزويج لفظ ولم
يدلّ دليل على اتّحاد المبرز من حيث المادة، فقضى الإطلاق كفاية غير
المتحد، فما أفاده السيد الاصفهاني والنائبي عليه السلام^(٤) من الاحتياط بلزوم
التطابق مما لم يعلم له وجه إلاّ بناءً على القول بخروج غير المطابق عن
التعارف.

مسألة ٥: يكفي على الأقوى في الإيجاب لفظ (نعم) بعد
الاستفهام، كما إذا قال: (زوّجتني فلانة بكذا) فقال: (نعم) فقال

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٨٧.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ١٣٨.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢١٧.

(٤) العروة الوثقى المحشاة ٥: ٥٩٩.

الأوّل : (قبلت)، لكن الأحوط عدم الاكتفاء^(١).

والظاهر أنّ مستند الحكم في المقام مارواه أبان بن تغلب في باب المتعة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم لا وارثة ولا مورثة، كذا وكذا يوماً... فإذا قالت: نعم فقد رضيت وهي إمراةك وأنت أولى الناس بها^(٢).

فإنّ المستفاد منها جواز الاكتفاء بقولها: «نعم» في مقام الإنشاء لاجواباً عن استفهام الرجل؛ لأنّ من البديهي عدم كفاية الجواب عن السؤال لعدم كونه إنشاءً، ولعلّه لذلك اشكل في الاكتفاء (بنعم) في مقام الإنشاء^(٣) لكونه من قبيل إيقاع الإنشاء بالمجاز المستنكر حيث أنا ولو سلّمنا وقلنا بجواز الاكتفاء بالألفاظ المفهومة غير الصريحة كالمجازات، إلا أنّ الاكتفاء بالمجازات المستنكرة العرفية مشكل، والمقام من هذا القبيل؛ لأنّ الحذف والتقدير اعتماداً على السؤال أنّما يكون في الجواب الخبري ولا فيما قصد به الإنشاء.

وأما الرواية والحكم فيها بجواز الاكتفاء: فقد مرّ أنّ قولها: «نعم» واقع موقع القبول لا موقع الجواب عن الاستفهام كما أشار إليه في «الجواهر»^(٤).

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٨٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٤٣ / أبواب المتعة ب ١٨ ح ١.

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ١٤٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٣٩.

ولكن الذي يسهل الخطب أن الأمر في جواز الاكتفاء وعدمه يدور مدار قصد الموجب من قوله: «نعم» إيقاع الزوجية وعدم كونه قاصداً للإنشاء.

مسألة ٦: إذا لحن في الصيغة فإن كان مغيّراً للمعنى لم يكف، وإن لم يكن مغيّراً فلا بأس به إذا كان في المتعلقات، وإن كان في نفس اللفظين كأن يقول: (جوزتك) بدل (زوجتك) فالأحوط عدم الاكتفاء به، وكذا اللحن في الإعراب^(١).

الظاهر أن المدار والمناط في وقوع العقد وصحة إنشائه مع القصد بما يعتبره مفهوماً ومبرزاً لما قصده من دون دخل للموازن الأدبية، بل وعند أهل اللغة، ولذلك لو كان ما يتلفظ به وأبرزه غير صالح عند العرف لتحقق قصده، كما إذا تلفظ بما هو مغيّر للمعنى المقصود كالمثال المزبور لا يكتفي به، وإلا يجوز الاكتفاء بالملحون في الإعراب وكذا اللغة، بل وحتى في الصيغة، وهذا هو الفارق بين إنشاء العقود غير المعتر فيه اللفظ الخاص وبين الألفاظ المأمور بها في العبادة كالصلاة.

مسألة ٧: يشترط قصد الإنشاء في إجراء الصيغة^(٢).

لا إشكال في اعتبار القصد في إيقاع المنشأ؛ لأن استعمال اللفظ من دون قصد الإيجاد والإيقاع لا يتحقق به بعنوان التزويج والبيع والإجارة

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٨٧.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٦٨٧.

العلم بمعنى الصيغة تفصيلاً لمجري الصيغة ٧١١
وغيرها من العقود، إلا أن ذلك خفيف المؤونة كما في سائر المعاني المتعارفة
من الأقوال والأفعال .

مسألة ٨: لا يشترط في المجري للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى
الصيغة تفصيلاً بأن يكون مميّزاً للفعل والفاعل والمفعول، بل يكفي
علمه إجمالاً بأن معنى هذه الصيغة إنشاء النكاح والتزويج، ولكن
الأحوط العلم التفصيلي^(١).

الظاهر أنه بناءً على اعتبار التلفظ في إنشاء النكاح يعتبر في العاقد أن
يكون عالماً بمفهوم اللفظ الذي يستعمله في إيقاع الزواج؛ لأن مع عدم علمه
يكون كاللاغي .

نعم بناءً على اعتبار الإنشاء بتحقيقه بالصيغ الخاصة كفي استعمالها
لإبراز الاعتبار النفساني بهذه المبرزات التعبدية من الشارع كالمصلي غير
العالم بالألفاظ المستعملة في صلاته .

ولكن قد مرّ بيان الفرق بين الأحكام التعبدية والإمضائية؛ ولعلّه
لذلك يتعارف إجراء الصيغة بالوكالة لمن يعلم معاني الألفاظ ومفاهيمها جمعاً
بين التحفظ في استعمال الألفاظ المقررة في لسان الأدلة وعلم المجري لها
بمعانيها، فعلى هذا لا يترك الاحتياط باستعمال الصيغة للعارف ولو بغير
العربية أو بالوكالة .

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٨٧ .

مسألة ٩: يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول وتكفي العرفية منها، فلا يضر الفصل في الجملة بحيث يصدق معه أنّ هذا قبول لذلك الإيجاب، كما لا يضرّ الفصل بمتعلّقات العقد من العقود والشروط وغيرها وإن كثرت^(١).

الظاهر أنّ دور مدار صدق العقد وتحققه عند العرف، فلو اعتبر العرف الموالاة بين الإيجاب والقبول بمعنى أنّه يرى الأصل في الاتصال الحقيقي منها في تحقّق العقد فلا بد من القول باشتراطه، وإلا فلو لم ير في الهيئة الاتصالية دخل في صدق العقد فلا تعتبر الموالاة الحقيقية بل ولا العرفية؛ لأنّ الدليل الشرعي ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يشمل كل ما صدق عليه عنوان العقد عند العرف، والعقد ليس هو اللفظ أو اللفظين، بل هو الالتزام والاعتبار، فاذا رأى العرف ارتباطاً بين الالتزامين من الطرفين وإن كان بين اللفظين والمبرزين فصل فلا بأس بإطلاق العقد عليه وأمضاه الشارع بحكم الدليل. ولعلّه لذلك لم يشكّ أحد في صحّة العقد المكتوب إذا أرسله الموجب بعد تقريره وإمضائه إلى القابل وقبله القابل بعد الوصول إليه ولو بمدة، نعم لو أعرض عنه أحد الطرفين قبل إبراز الالتزام الآخر لم يكن أثر للالتزام بعد الإعراض، وهذا واضح.

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٨٧.