# مجموعهٔ

# مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربي «مدظله العالي»

«کتاب البیع»

شماره: (۲۱)

**مسألة : الأشهر ـ كما قيل ـ[1] لزوم تقديم الإيجاب على القبول. وبه صرّح في «الخلاف»[2] و«الوسيلة»[3] و«السرائر»[4] و«التذكرة»[5] كما عن «الايضاح»[6] و«جامع المقاصد»[7] ولعلّه للأصل بعد حمل آية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة كإطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنّة، وزاد بعضهم: أنّ القبول فرع الإيجاب فلا يتقدّم عليه وأنّه تابع له، فلا يصحّ تقدّمه عليه ...[8] [١].**

[١] في المسألة أقوال ثلاثة :

الأوّل: ما نسبه الماتن إلى الأشهر وهو عدم جواز تقديم القبول على الإيجاب.

الثاني: ما هو المشهور بينهم من عدم لزوم مراعاة الترتيب.

الثالث: عدم الجواز إن كان بلفظ «قبلت ورضيت و هكذا بصيغة الأمر»، وجوازه إذا كان بلفظ «اشتريت، وملّكت، وهو خيرة الشيخ رحمه الله .

---

١ . قاله العلّامة في المختلف: ج٥، ص٥٢.

٢ . الخلاف: ج٣، ص٣٩.

٣ . الوسيلة: ص٢٣٧.

٤ . السرائر: ج٢، ص٢٤٣.

٥ . تذكرة الفقهاء: ج١، ص٤٦٢.

٦ . ايضاح الفوائد: ج١، ص٤١٣.

٧ . جامع المقاصد: ج٤، ص٦٠.

٨ . كتاب المكاسب: ج٣، ص١٤٠.

واستدلّ للقول الأوّل: أوّلاً بالأصل ولعلّ المراد منه الاستصحاب أي استصحاب بقاء كلّ من العوضين على ملك مالكه عند الشك في تمامية السبب.

وثانياً: بآية الوفاء بعد تمامية دلالتها على الصحة بالالتزام (لأنّ الأمر بوجوب الوفاء بعد مفروغية الصحّة) ولكنّ (اللام) في العقود للعهد كما استظهره في «الرياض»[1] فتختصّ الآية بالعقود المتداولة في عصر نزولها، فما لم نطمئن ونتيقّن يكون العقد مع تقدّم القبول من العقود المتعارفة في عصر النزول لا يتمّ لنا القول بصحة العقد ووجوب الوفاء.

وثالثاً: أنّ القبول فرع الإيجاب وأنّه تابع له، فلا يتمّ تقديم الفرع على الأصل وكذا لا يصحّ تقديم التابع على المتبوع وهو الإيجاب، وفي الحقيقة يكون المانع هو المنع العقلي؛ لاستلزامه تقديم الفرع على الأصل، مضافاً إلى عدم صحة تقديم الفرع؛ لأنّه تابع.

وأمّا الاستدلال للقول الثاني (وهو مذهب المشهور ) من الحكم بالجواز بآية الوفاء أيضاً وآيتي الحلّ والتجارة، بتوضيح: أنّ «اللام» فيها للعموم ولا وجه لحملها على العهد بدعوى: أنّ اللفظ المحلّى باللام جمعاً كان أو مفرداً ظاهر في العموم عند عدم العهد و هذا لا أقلّ من أن يستفاد من الإطلاق بمقتضى مقدّمات الحكمة، وهكذا آيتي الحلّ والتجارة؛ لكونهما مطلقتين بمعنى: أنّه كلّما صدق عليه عنوان البيع

١. رياض المسائل: ج٨، ص٢١٩.

والتجارة فهو حلال ويترتّب عليه آثاره، وصدق البيع والتجارة مع تقديم القبول ممّا لا إشكال فيه هذا.

واستدلال أيضاً بفحوى ما ورد في النكاح من تقديم القبول على الإيجاب؛ لأهمية النكاح عن غيره كالبيع وأمثاله، وقد مرّ آنفاً بعض النصوص، وأيضاً ما رواه في «المستدرك» عن سهل بن سعد الساعدي إنّ النبيﷺ جائت إليه امرأة، فقالت: يا رسول الله ﷺ إنّي قد وهبت نفسي لك، فقال: «**لا إربة لي في النساء**»، فقالت: زوّجني بمن شئت من أصحابك، فقام رجل فقال يا رسول اللهﷺ: زوّجنيها، فقال: «**هل معك شيء تصدقها؟**» فقال: والله ما معي إلّا ردائي هذا، فقالﷺ: «**إن أعطيتها إيّاه تبقى ولا رداء لك هل لك شيء من القرآن؟**» فقال: نعم سورة كذا و كذا، فقالﷺ: «**زوّجتكها على ما معك من القرآن**».[1]

ودلالتها واضحة من تقديم القبول.

وأيضاً رواية العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفرعليه السلام قال: «**جائت امرأة إلى رسول اللهﷺ فقالت: زوّجني، فقال رسول اللهﷺ: من بهذه فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوّجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء، فقال: لا، قال: فأعادت فأعاد رسول اللهﷺ الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ أعادت، فقال رسول اللهﷺ في**

١ . مستدرک الوسائل: ج١٤، ص٣١٣؛ أبواب عقد النكاح: ب١، ح٣.

**المرّة الثالثة: أتحسن من القران شيئاً؟ قال: نعم، فقال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إيّاه».**[١]

وهذه أيضاً واضحة الدلالة، مضافاً إلى دعوى عدم الخلاف في الصحة عن «المبسوط»[٢] (في النكاح).

وأمّا القول الثالث وهو التفصيل الذي استقربه الشيخ رحمه الله بقوله: **«والتحقيق أنّ القبول إمّا أن يكون بلفظ قبلت ورضيت وإمّا أن يكون بطريق الأمر والاستيجاب نحو «بعني» فيقول المخاطب: بعتك، وإمّا أن يكون بلفظ اشتريت وملكت مخفّفاً وابتعت، فإن كان بلفظ «قبلت» فالظاهر عدم جواز تقديمه وفاقاً لمن عرفته في صدر المسألة، بل المحكي عن «الميسية»[٣] و«المسالك»[٤] و«مجمع الفائدة»[٥]: إنّه لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ «قبلت» وهو المحكي عن «نهاية الأحكام»[٦] و«كشف اللثام»[٧] في باب النكاح وقد اعترف به غير واحد من متأخّري المتأخّرين[٨] أيضاً، بل المحكي عن ظاهر «التذكرة»[٩] الإجماع عليه ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكرو إلى كونه خلاف المتعارف**

---

١ . وسائل الشيعة: ج٢١، ص٢٤٢؛ أبواب المهور: ب٢، ح١.

٢ . المبسوط: ج٤، ص١٩٤.

٣ . حكاه في مفتاح الكرامة: ج٤، ص١٦٥.

٤ . مسالك الأفهام: ج٣، ص١٥٤.

٥ . مجمع الفائدة والبرهان: ج٨، ص١٤٦.

٦ . نهاية الإحكام: ج٢، ص٤٤٨.

٧ . كشف اللثام: ج٢، ص١٢.

٨ . منهم السيد العاملي في مفتاح الكرامة: ج٤، ص١٦٥ والسيد المجاهد في المناهل: ص٢٧٢.

٩ . لم نجد في مظانّها الإجماع. انظر تذكرة الفقهاء: ج٢، ص٥٨٣.

**من العقد: أنّ القبول الذي هو أحد ركني عقد المعاوضة فرع الإيجاب، فلا يعقل تقدّمه عليه...»[١] [١].**

[١] واستدلّ الشيخ أوّلاً: بعدم الخلاف والإجماع، وظاهره الاعتماد على هذا الإجماع.

وثانياً: بأنّه خلاف المتعارف.

وثالثا: بأنّه أحد ركني العقد.

وأشكل المحقق الآخوند﵀ على الشيخ بما ملخّصه: من أنّ القبول مطاوعة والمطاوعة فرع وجود المطاوع، فلابدّ من وجوده أوّلاً حتّى يطاوعه ثانياً؛ ولذا لا يمكن تقديم القبول على الإيجاب لتضمّنها مفهوم المطاوعة، فحقيقة القبول هو قبول الأمر المقبول وقبل تحقّق المقبول لا وجه لتقديم القبول عليه.[٢]

إلّا أنّ منع الشيخ﵀ ليس من جهة كونه مطاوعة؛ لأنّه صرّح في نهاية كلامه: بأنّه «المسلّم من الإجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالإيجاب وأمّا وجوب تحقّق مفهوم القبول المتضمّن للمطاوعة وقبول الأثر فلا».[٣]

فما أفاده الآخوند﵀ ــ إاشكالاً بالتفريق بين المطاوعة والقبول التكويني وبين المطاوعة والقبول الإنشائي: بأنّ المعتبر في الأوّل تأخّرها

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٤٣-١٤٤.

٢. حاشية المكاسب (للآخوند﵀): ص٢٧.

٣. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥٢.

عن الإيجاب كتأخّر الانكسار عن الكسر، وأمّا في العقود فإنّه إنشائي والمهم عدم الخلط بين التكوينيات والإنشائيات، فالصيغة المستعملة في العقد مثل «قبلت، واشتريت» كلاهما قبولان إنشائيان ولا مانع من تقديمهما على الإيجاب، فلا وجه للتفصيل ـ يشكل المساعدة معه، لأنّ الشيخ﵀ ذهب إلى التفصيل بدلالة الإجماع وأيضاً بالعمومات والإطلاقات منصرفة إلى العقود المتعارفة وبما أنّه لم يتعارف تقديم القبول فلا يندرج في أدلّة الصحة واللزوم.

وأيضاً بما يستفاد من كلام السيّد بحر العلوم[1] (بما ملخّصه): إنّ العقود المعاوضية تحتاج إلى تحقّق النقل بين الطرفين ولذا لا مانع من تحقّق النقل بتقديم القبول بصيغة «اشتريت» (لأنّه ينتقل المال إلى ملكه وبالالتزام ينتقل العوض إلى ملك الموجب) ويصحّ العقد. وأمّا لو كان بصيغة «قبلت» أو «رضيت» يتحقّق مجرد الرضا والقبول بفعله دون أن ينتقل إليه شيئاً.

وهذا نصّ كلام الشيخ بعد قبول تمامية الإجماع وأنّ العقد المشتمل على تقديم القبول خلاف المتعارف: «**أنّ القبول الذي هو أحد ركني عقد المعاوضة فرع الإيجاب فلا يعقل تقدّمه عليه.**

**وليس المراد من هذا القبول الذي هو ركن للعقد مجرد الرضا بالإيجاب حتّى يقال: إنّ الرضا بشيء لا يستلزم تحقّقه قبله، فقد يرضى الإنسان بالأمر المستقبل، بل المراد منه الرضا بالإيجاب على وجه**

١. بلغة الفقيه: ج١، ص٥٤-٥٥.

**يتضمّن إنشاء نقل ماله في الحال إلى الموجب على وجه العوضية؛ لأنّ المشتري ناقل كالبائع، وهذا لا يتحقّق إلّا مع تأخّر الرضا عن الإيجاب؛ إذ مع تقدّمه لا يتحقّق النقل في الحال، فإنّ من رضي بمعاوضة ينشأها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله إلى الموجب، بخلاف من رضي بالمعاوضة التي أنشأها الموجب سابقاً فإنّه يرفع بهذا الرضا يده من ماله وينقله إلى غيره على وجه العوضية».[1] [١]**

[١] هذا تمام استدلال الشيخ رحمه الله للزوم تقديم الإيجاب وعدم جواز تقديم القبول.

وأورد عليه المحقّق الإصفهاني رحمه الله أوّلاً: «بأنّ العقد يتركّب من تسبيب من طرف وقبول من آخر لا من تسبيبين. ولو كان أحدهما بالمطابقة والآخر بالالتزام فقبول تسبيب البائع إلى ملكية ماله بإزاء مال المشتري كافٍ في حصول الملكية لكلّ منهما، فلا يجب أن يكون المشتري ناقلاً لماله إنشاء وتسبيباً، بل يكفي في انتقال ماله إلى البائع قبول تسبيب البائع.

وثانياً: قد مرّ في أوائل التعليقة أنّ إنشاء النقل بنظر الناقل لا محصّل له؛ لأنّ الوجود الإنشائي خفيف المؤونة لا يتفاوت فيه نظر و نظر و الملكية الاعتبارية وإن كانت تتفاوت بتفاوت الاعتبارات إلّا أنّ التمليك البيعي العرفي والشرعي تمليك عقدي يتحصّل بإيجاب وقبول فيستحيل التسبّب إليه بالإيجاب فقط أو القبول فقط. وأمّا اعتبار الملكية

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٤٤.

من شخص الناقل فهو مباشري لا تسبيبي حتّى يحتاج إلى التسبّب بإنشائه، فحال القبول المتقدّم كحال الإيجاب المتقدّم من حيث التسبّب إلى اعتبار الملكية عرفاً أو شرعاً عند تمامية العقد.

وثالثاً: إنّ إفادة الرضا بالإيجاب المتقدّم لنقل مال المشتري بالالتزام إذا كان من حيث تعلّقه بأمر واقع فرضاه به يوجب انتسابه إليه، فيكون نقل البائع نقله؛ حيث إنّه رضي به كالإجازة اللاحقة لعقد الفضول كان الأمر كما أفاده من لزوم تأخّر القبول؛ إذ لا نقل بعد من البائع حتّى يكون رضاه به محقّقاً لانتساب نقله إليه. وأمّا إذا كان المشتري ناقلاً لماله كالبائع بإنشائه ولو بنحو الالتزام، فيكفي فيه الرضا بمضمون الإيجاب، فلو قال «رضيت» بأن يكون مالك ملكاً لي بعوض مالي لكان من الآن ناقلاً لماله إليه بنظره إنشاء بنحو الالتزام...».[1]

وحاصل ما أفادهﷺ: التفريق بين البيع العرفي الشرعي وبين البيع الإنشائي بأنّ الأوّل بيع حقيقة ولا يتحقّق بمجرد لفظ الإيجاب والقبول وإنّما كان تحقّقه بعدهما.

والثاني ـ أي الإنشائي ـ هو إيجاد المعنى بالوجود اللفظي، فما كان تسبيباً من البائع والمشتري بالتمليك العقلائي والشرعي يتحقّق بالقبول المتقدّم والمتأخّر، فما يقال: من أنّ الإيجاب هو إنشاء النقل في نظر البائع لا محصّل له. وأساس كلامه مبتنٍ على تأسيس أساس منه وهو أنّ الألفاظ موضوعة لخصوص المعاني. وأمّا الوجود بجميع أقسامه

١. حاشية كتاب المكاسب (للإصفهانيﷺ): ج١، ص٢٧٨.

وأنحائه من العيني الخارجي والـذهني والـذاتي والعرضـي خـارج عـن حريم المعني. وأمّا المعاني فهي منقسمة إلى ما لـه الوجـود الخـارجي والذهني، وإلى مـا لـه الوجـود الـذاتي والجعلـي فضـلاً عـن الـذهني والاعتباري كالمعاني الاعتبارية والإنشائية؛ حيث إنّ لها وجـوداً حقيقيـاً يعدّ مصداقاً لذاك المفهوم بالحمل الشائع، كما أنّ له وجوداً إنشـائياً لا يعدّ مصداقاً بالحمل الشائع كالبيع والنكاح ولفـظ البيـع موضـوع سـواء وجـدت بـالوجود الإنشـائي أو وجـدت بـالوجود الحقيقـي بالعمليـة الخارجية، فإذن للبيع حصّتان: الحصّة الموجـودة بـالعرض وهـو البيـع الموجود بالعرض وبالوجود الجعلي مـن خـلال إنشـاء الصـيغة، فهـذا الوجود وجود ذاتي للفظ «بعت» ووجود عرضي للبيع، والموجـب مـن خلال إنشائه يوجد البيع بالوجود الإنشـائي الجعلـي إلّا أنّ الحـادث لا يعدّ مصداقاً حقيقياً للبيع، بل المصـداق الحقيقـي يتحقّـق مـن خـلال الإيجاب والقبول الصادرين من الموجـب والقابـل، فهمـا السـببان فـي إيجاد البيع الحقيقي المعتبر عند الشارع.

ثمّ إنّ الخصوصيات عنده ينقسم إلى قسمين: بعضها متعلّقة بـالوجود الإنشائي وبعضها بالوجود الحقيقـي بمعنـى: أنّ الصـحة والفسـاد مـن أحكام البيع الإنشائي، والنفـوذ والحلّيـة وترتيـب الأثـر مـن آثـار البيـع الحقيقي، فلا يتمّ إطلاق صـفة الصـحة والفسـاد علـى البيـع الحقيقـي وبهذا أجاب عن الشيخ ثانياً.

فما أفاده متين بالنسبة إلى أنّ القبول المعتبر في العقود إنّما هو القبول الإنشائي الاعتباري دون التكويني والحقيقي فلا محذور في تعلّق القبول الاعتباري بالأمر المتأخّر.

وأمّا التقسيم (في البيع) بحصّتين ممّا يتحقّق بفعل الموجب والقابل وما هو ثابت عند الشرع والعقلاء فممّا فيه إشكال؛ لأنّ البيع هو ما يتحقّق بفعل المتبايعين (أو البائع فقط) فهو يقع موضوعاً لاعتبار الشارع وترتّب عليه الآثار الشرعية.

وهنا كلام عن المحقّق النائيني في منع تقديم القبول على الإيجاب مطلقاً وأوضح مختاره ببيان أُمور:

«الأوّل: لا إشكال في أنّ العقد المركّب من الإيجاب والقبول ليس عبارة عن إيقاعين: إيقاع من الموجب وآخر من القابل، بل إنّما يكون فعل كلّ واحد مرتبط بفعل الآخر ويصير فعل كلّ واحد جزء من العقد المركّب من فعلهما وهذا بديهي كما لا يخفى.

الثاني: إنّ الارتباط بين الفعلين إنّما هو بكون فعل الموجب متضمّناً للدفع إلى القابل والأخذ عنه وكذا في طرف القابل، إلّا أنّ الدفع في طرف الموجب مدلول مطابقي والأخذ عنه مدلول بالالتزام، وفي طرف القابل يكون الأمر بالعكس بمعنى: أنّ الأخذ منه مدلول مطابقي والدفع مدلول بالالتزام.

الثالث: إنّ العقود ينقسم إلى عقود إذنية، كالوكالة ونحوها و إلى عقود عهدية والعهدية أيضاً تنقسم إلى العقود المعاوضية مثل البيع والنكاح ونحوهما وإلى غيرها ممّا لا تشتمل على المعاوضة كالرهن والهبة غير

المعوّضة وإلى عقد الصلح الذي هو عقد مستقلّ وإن كان يفيد في كلّ باب فائدة تلك المعاملة، كما إذا ورد على العين بعوض مسمّى فإنّه يفيد فائدة البيع، والقبول في الأُولى أعني العقود الإذنية عبارة عن مطلق الرضا بالإيجاب إذا كان الرضا مبرزاً باللفظ ولا يكفي في تحقّق العقد خصوص الرضا الباطني وفي بقية العقود لابدّ من مطاوعة الإيجاب والالتزام بمدلوله».

ثمّ إنّه بعد تقديم هذه الأُمور قال: «فنقول: المصنف يريد أن يفصّل بين أقسام العقود بالقول بوقوع قبول العقود الإذنية بكلّ لفظ دالّ على الرضا بالإيجاب مطلقاً، سواء كان مقدّماً على الإيجاب أو متأخّراً عنه، وتعيين ما يدلّ صريحاً على مطاوعة الإيجاب من لفظ «قبلت» وشبهه لزوم تأخّره عن الإيجاب في العقود العهدية غير المعاوضية وبلزوم كون القبول في الصلح بلفظ «قبلت» و«رضيت» ونحوهما لا بلفظ «صالحت» ونحوه، ولزوم تأخّره عن الإيجاب أيضاً وجوّز في العقود المعاوضية بأن يكون القبول بمثل لفظ «قبلت» و«رضيت» ونحوهما ممّا يدلّ على مطاوعة الإيجاب وبمثل «شريت وابتعت» ونحوهما في البيع وما يجري مجراهما في سائر العقود وفصّل بينهما بالمنع عن تقديمه على الإيجاب ممّا كان من قبيل «قبلت» ونحوه وقال بجواز التقديم فيما إذا كان من قبيل «شريت وابتعت». ومنشأ هذا التفصيل أمّا في العقود الإذنية، فلأنّ القبول فيها ليس إلّا الرضا بالإيجاب، فيقع بكلّ لفظ دالّ عليه ويصحّ تقديمه على الإيجاب. وأمّا وجه المنع عن التقديم

في العقود العهدية غير المعاوضية: فلأنّ القبول فيها ليس إلّا مطاوعة الإيجاب؛ إذ ليس دفع من جانب القابل، بل أخذ منه و دفع من الموجب، فيكون فعل القابل محض مطاوعة فعل الموجب، وإذا كان مطاوعة محضة فلابدّ من أن يكون بلفظ «قبلت» أو ما في معناه ممّا يكون دالّاً على المطاوعة بالمطابقة ولا يجوز تقدّمه على الإيجاب؛ لما يأتي في القبول الذي يقع بلفظ «قبلت» في العقود المعاوضية. وأمّا وجه المنع عن إيقاع قبول الصلح بلفظ «صالحت» فلعدم تميّزه حينئذٍ عن الإيجاب.

وأمّا وجه التفصيل في العقود المعاوضي: أمّا المنع عن تقديم القبول فيها إذا كان بلفظ «قبلت» ونحوه ممّا يدلّ على المطاوعة فلأنّ المطاوعة عبارة عن «پذيرفتن» ما يفعله الغير الموقوف على فعله ولا يعقل فعلية المطاوعة قبل تحقّق فعل الغير، ومع التقدّم تكون المطاوعة تقديرية معلّقة على فعل الموجب، نظير الوجوب المشروط المنشأ على نهج القضايا الحقيقية. وحينئذٍ يجب أن ينظر في هذا التعليق أنّه هل هو من قبيل التعليق في الإنشاء أو المنشأ.

وتوضيح ذلک: إنّ التعليق تارة يقع في الإنشاء بمعنى: كون ايجاده في موطن الاعتبار معلّقاً على أمر وأُخرى يقع في المنشأ بمعنى: أنّ البيع المقيّد بالأمر المخصوص مثل الزمان ونحوه ينشأ مطلقاً بلا تعليق في الإنشاء والإيجاد. والأوّل ـ أعني التعليق في الإيجاد ـ بديهي الاستحالة؛ إذ لا معنى للتعليق في الإيجاد كما لا يخفى على من يلاحظ وزانه في الإيجاد التكويني ـ أي إيجاد شيء تكويني في عالم العين ـ والأخير إمّا

أن يكون التعليق فيه بسبب اللفظ أو يكون بسبب ذات حقيقة المنشأ من غير أن يكون تعليق من ناحية المنشئ.

مثال الأوّل: تعليق العتق على الموت في باب التدبير، والملكية عليه أيضاً في باب الوصية والبيع على مجيء الحاج مثلاً والوكالة على مجيء يوم الجمعة نحو ذلك. وهذا القسم من التعليق أمر ممكن معقول، إلّا أنّه قام الإجماع على بطلانه فيما عدا التدبير والوصية.

ومثال الثاني: هو تعليق البيع المنشأ بالإيجاب على تحقّق القبول مطلقاً أو عليه وعلى القبض فيما يتوقّف على القبض أيضاً كالصرف، فإنّ المنشأ بالإيجاب لا تعليق فيه من ناحية الموجب ولا يكون التعليق فيه عن لفظ متكفّل للتعليق مثل أداة الشرط، بل إنّما هو من ناحية نفس حقيقته؛ إذ حقيقة البيع لا يتحقّق بصرف إنشاء الإيجاب بل تحقّقه الواقعي منوط بتحقيق الإيجاب والقبول معاً ـ على ما مرّ شرحه في أوّل مباحث البيع ـ فإنشاء البيع من الموجب غير معلّق على شيء آخر لا في إنشائه ولا في منشأه، بل حقيقة التي إنشائها إنّما يتحقّق بعد فعل القبول. إذا تحقّق ذلك فنقول: تعليق القبول المتقدّم على الإيجاب ليس من قبيل تعليق الإيجاب على القبول. وذلك لما عرفت من أنّ تعليق تحقّق البيع بعد الإيجاب على تحقّق القبول ليس من ناحية الموجب، بل إنّما هو إنشاء البيع مطلقاً عن كلّ قيد لا في ناحية البيع المنشأ نفسه ولا في ناحية إنشائه وكان إنشائه كذلك منه بمكان من الإمكان وهذا بخلاف القبول المتقدّم على الإيجاب؛ إذ حقيقة مطاوعة فعل الغير من الفاعل يستحيل صدوره قبل فعل الغير، فلو أنشأ المطاوعة قبل فعله

تكون المطاوعة الممكنة منه هي المطاوعة المشروطة بالإيجاب، فلا محالة يكون التعليق من فعل القابل لا من ناحية نفس المادّة المنشأة بالقبول. وحينئذٍ يجب أن ينظر فيه أنّه هل هو من قبيل التعليق في الإنشاء أو في المنشأ نفسه، ثمّ على الثاني هل هو ممّا قام الإجماع على بطلانه أو لا؟ فنقول: ربّما يقال بأن التعليق فيه من قبيل التعليق في الإنشاء ولكنّ التحقيق أنّ المنشأ ـ أعني مطاوعة ـ فعل الإيجاب هو المعلّق لا إنشائه، فالقابل ينشأ القبول ـ أعني مطاوعة الإيجاب ـ بقبوله بقوله: «قبلت» فلا تعليق في الإنشاء».[١]

توضيح ما أفاده ذيلاً: إنّ التعليق في الإنشاء محال؛ لأنّ الإنشاء بمعنى الإيجاد ويدور أمره بين الوجود والعدم ولا يعقل تحقّق الإيجاد المعلّق كما في الأُمور التكوينية، بل الأمر فيه تنجيزي.

وأمّا التعليق في المنشأ: فتارة يكون بسبب فعل المنشئ ويتحقّق بأدوات الشرط ولولا فعله لم يكن المنشأ معلّقاً كما في التدبير والوصية.

وتارة يكون التعليق باقتضاء ذات المنشأ دون فعل المنشئ أو أداة الشرط كالبيع؛ حيث إنّ الإيجاب معلّق على القبول، فالمعلّق إنّما هو المنشأ، أي مبيعية الدار في مقابل الثمن، فيكون البيع المنشأ بإيجاب الموجب معلّقاً بالذات على لحوق القبول، فإذا صدر القبول بعد الإيجاب يتمّ النقل والانتقال. وأمّا إذا تقدّم فإنّه يستحيل فعلية القبول؛ لعدم تحقّق الإيجاب ولا يمكن فعلية القبول بدون فعلية الإيجاب.

---

١. المكاسب والبيع (للنائيني ﷺ): ج١، ص٢٨٤-٢٨٧.

ولكنّ المنشأ وهو المطاوعة أمر معلّق على الإيجاب وليس هذا التعليق ممّا يدلّ الإجماع على بطلانه؛ إذ ليس بأداة التعليق وحروف الشرط والإجماع يختصّ به، ومع ذلك فلا تصحّ المعاملة بتقديمه لأجل عدم تحقّق العقد؛ لكون تحقّقه متوقّفاً على الإيجاب والقبول والمفروض عدم تحقّق القبول؛ لأنّ هذا القبول لا يكون قبولاً فعلياً؛ لعدم تضمنّه مطاوعة الإيجاب بالفعل ولا يتحقّق بعد الإيجاب إنشاء مطاوعة أُخرى من القابل لكي يتحقّق به القبول، مع أنّه لو كان كذلك لكان هو القبول دون هذا المتقدّم فلم يتقدّم القبول، هذا فيما إذا وقع القبول بلفظ «قبلت ورضيت» ونحوهما ممّا يدلّ على المطاوعة. وأمّا فيما إذا كان بلفظ «اشتريت وابتعت» فاختار فيه جواز التقديم على الإيجاب.

ومحصّل ما أفاده في وجهه: هو أنّ في العقود المعاوضية يكون كلّ واحد من الموجب والقابل معطياً وآخذاً، فقول القائل: «بعت هذا بهذا» يدلّ على إعطائه المثمن وأخذه للثمن، وإذا أنشأ القبول بلفظ «قبلت» يدلّ على مطاوعة هذا الفعل الصادر من البائع، وحيث إنّ فعلية مطاوعة فعل البائع عن المشتري لا يتحقّق قبل فعل البائع فلم يجز تقديمه على الإيجاب، وأمّا إذا أنشأ بلفظ «شريت واشتريت» فليس صريحاً في المطاوعة، بل هو يدلّ على صدور المعاوضة من المشتري أيضاً، فلا منع في تقديمه على الإيجاب؛ إذ لا مانع عن تحقّق الإعطاء عن المشتري قبل تحقّق الإعطاء عن البائع.

فإن قلت: فعلى هذا فيصير القبول غير مرتبط بالإيجاب، فيكون إيقاعين أجنبيين ولا يتحقّق العقد.

قلت: قوام العقد هو بأن يكون فعل المشتري وعطائه بعنوان البدلية عمّا يأخذه من البائع ولا يتوقّف على تحقّق المطاوعة ولا شبهة في صحة إعطاء المشتري ماله إلى البائع بدلاً عمّا يأخذه عنه ولو كان فعله مقدّماً على فعله.

هذا محصّل مراده ولا يخفى ما فيه؛ لأنّ ماهية العقد في هوية ذاته وجوهره يخالف الإيقاع وليس التفاوت بينهما بمجرد كون العقد صادراً عن اثنين والإيقاع عن واحد، بل التفاوت بينهما ذاتي وهو يكون العقد متقوّماً بالقبول أعني: مطاوعة فعل الإيجاب وتسلّم ما فعله الموجب، وإذا كان بلفظ «اشتريت» فهو يتضمّن شيئين: أحدهما مطاوعة فعل الإيجاب والآخر تمليك القابل إيّاه ما عنده من الثمن، وإذا كان متأخّراً عن الإيجاب فيتحقّق منه الشيئان معاً، فهو من حيث تضمّنه للمطاوعة قبول، فليتمّ العقد بتحقّق ركنيه أعني: الإيجاب والقبول. وإذا تقدّم على الإيجاب فيكون دالّاً على محض تمليك البائع لما عنده من غير مطاوعة فعلية لما فعله البائع، فلا يتحقّق منه الشيئين معاً، بل لا مطاوعة فعلية حينئذٍ، فلا يتحقّق القبول، فلم يتحقّق العقد المركّب منه ومن الإيجاب.

**فالتحقيق:** عدم التفاوت بين القبول المنشأ بلفظ «قبلت» أو بلفظ «اشتريت» في أنّ شيئاً منهما لا يجوز تقديمه على الإيجاب، إلّا أنّ ملاك المنع عن تقديم القبول بلفظ «قبلت» هو مدلوله الصريح أعني:

للمنشأ به صريحاً وهو مطاوعة الإيجاب وفي لفظ «اشتريت» هو مدلوله الضمني أعني: تلك المطاوعة المنشأ به في ضمن إنشاء التمليك المدلول عليه بقوله: «اشتريت وابتعت».

فتحصّل: أنّ الأقوى عدم جواز تقدّم القبول مطلقاً بأيّ لفظ كان على الإيجاب مطلقاً في جميع العقود إلّا الإذنية؛ حيث إنّ القبول فيها ممّا لم يكن مطاوعة فعل الإيجاب، بل كان محض الرضا بفعل الموجب، فلا مانع عن تقديمه على الإيجاب كما عرفت. انتهى كلام المحقّق النائيني رحمه الله بطوله.

وحاصل ما أفاده: إنّ أمر المعاملة كلّه بيد الموجب وما يكون للقابل هو القبول والمطاوعة بما فعله الموجب فقط، إلّا أنّه إذا أبرز القبول بقوله: «قبلت» فهو مطاوعة بالصراحة وإذا أبرزه بـ«اشتريت» فهو مطاوعة تضمّناً. وعلى الجملة لولا المطاوعة لما تحقّق العقد؛ لأنّه قد مرّ وتحقّق (في كلامه) بأنّ قوام العقدية هو الإيجاد من الموجب والمطاوعة والقبول من القابل، فالقبول وزانه بالنسبة إلى الإيجاد وزان الانكسار إلى الكسر (كما عبّر عنه مقرّره في منية الطالب)[1] فكما لا يتقدّم الانكسار على الكسر كذلك لا يتقدّم القبول على الإيجاب؛ لأنّ القابل يقبل التبديل الواقع من الموجب حين قبوله، مع أنّ القبول حيث لم يتحقّق التبديل غير معقول؛ لأنّه بمنزلة الانكسار بلا كسر، فعلى هذا

١. منية الطالب: ج١، ص١١٠.

لا يجوز تقدّم القبول على الإيجاب بأيّ لفظ وقع من «قبلت أو اشتريت».

ولكن لا يمكن المساعدة على ما ذهب إليه؛ لأنّ أساس مختاره مبتنٍ على أن يكون بين الإيجاب والقبول (بعد أن يكون حقيقة العقد هو الشدّ والإبرام) هو التواصل والارتباط ولكنّا لا نسلّم كون هذا التواصل والارتباط بنحو المطاوعة.

وممّا يشهد لذلك ـ مضافاً إلى إطلاق لفظ العقد في الكتاب والسنّة على العناوين الفاقدة لجهة المطاوعة كقوله تعالى: ﴿**أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ**﴾[١] و﴿...**وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلأَيمَٰنَ**﴾[٢] وهكذا ما ورد في صحيحة ابن سنان «**من أنّ العقد هو العهد**»[٣] مع أنّ العهد غير مشتمل على جهة المطاوعة ـ أنّ الواقع من جانب البائع هو تبديل ماله بمال المشتري إنشاءً، فإذا تحقّق الإنشاء تحقّق التبديل في وعاء الاعتبار، والمشتري إنّما يقبل ما أنشأه البائع ويرضى به ولا انفعال في جانب المشتري حتّى يقاس بالكسر والانكسار نعم، سلّمنا أنّ قبول الشيء موقوف على وجود الشيء المذكور؛ لعدم تعلّق القبول بالشيء المعدوم ولكن متعلّق الرضا هو التبديل، فلو تقدّم الرضا ثمّ حصل التبديل فأيّ مانع من أن يكون بأمر سيوجد في وقت متأخّر. وما أفاده﵀ من منع

١. المائدة ٥: ١.

٢. المائدة ٥: ٨٩.

٣. تفسير القمي:ج١، ص١٦٠.

التعليق في المنشأ سلّمنا تماميته؛ لعدم معقولية المطاوعة فعل تحقّق المطاوع ـ كما مرّ عنه ـ ولكنّه قد تسلّم تعليق المنشأ بالقبول والقبض، فلو كان المتقدّم إنشاء المطاوعة فلا محذور هنا، إنّما المحذور هو التفكيك بين الإنشاء الفعلي المتقدّم والمنشأ المتأخّر والمفروض أنّه رحمه الله أثبت إمكان التفكيك بينهما وتعقلّه ولا سيّما في التدبير والوصية وأخرج غيرهما بالإجماع.

هذا مضافاً إلى ما يستحيل تقدّمه على الإيجاب هو القبول التكويني كتقدّم الانكسار على الكسر ولا دليل على استحالة تقدّم القبول الاعتباري على المقبول عقلاً، فالقابل يقبل فعلاً الملكية التي تحصل له بعد صدور الإيجاب، فهذا القبول حقيقي لتحقّقه في وعاء الاعتبار سواء كان الإنشاء فعلياً والمنشأ تعليقاً أو كان كلاهما فعليان.

**ويدلّ عليه مضافاً إلى ما ذكر وإلى كونه خلاف المتعارف.[1] [١]**

[١] إن كان مراده من خلاف المتعارف: كون العمل على نحو ينتهي إلى التشكيك في صدق عنوان البيع عليه فحينئذٍ لا إشكال في عدم شمول الإطلاقات لانتفاء الموضوع. وأمّا مع صدق العنوان فمجرد عدم التعارف هل يوجب انصراف الإطلاقات والعمومات عن كلّ ما هو غير متعارف؟ إن قلنا بصرفها عن غير المتعارف يستلزم القول بالانصراف عن جميع العقود و المعاملات المستحدثه وكذلك محاذير أُخرى. مضافاً إلى أنّ عدم التعارف لا يضرّ بصحة العقد؛ لعدم الدليل على

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٤٣.

دعوى كونها إمضاء للعقود المتعارفة المتداولة بل هي إطلاقات وعمومات تشمل جميع العقود (أي ما يصدق عليه عنوان العقد) إلى ما خرج بالدليل وعلى الجملة: إنّ عدم التعارف أمر وسقوط الإيجاب والقبول عن التاثير أمر آخر، على أنّه قد يكون القابل في مقام الاشتراء بقوله: «لو بعت مالك الفلاني فأنا مشترٍ له» وأجابه البائع: «بعته لك» ففي مثله لم نشكّ في تحقّق البيع عرفاً عند العقلاء من دون أن يرون ضرورة إنشاء قبول آخر، هذا.

**وممّا ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقديم القبول بلفظ الأمر كما لو قال: «بعني هذا بدرهم» فقال: «بعتك»؛ لأنّ غاية الأمر دلالة طلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقّق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقلة نقل في الحال للدرهم إلى البائع كما لا يخفى، وأمّا ما يظهر من المبسوط من الاتفاق على الصحة به فموهون بما ستعرف من مصير الأكثر على خلافه، وأمّا فحوى جوازه في النكاح ففيها بعد الإغماض عن حكم الأصل بناءً على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الأمر هو القبول لاحتمال تحقّق القبول بعد إيجاب النبي صلى الله عليه وآله. ويؤيّده أنّه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول، منع الفحوى وقصور دلالة رواية أبان من حيث اشتمالها على كفاية قول المرأة نعم في الإيجاب.**[1] **[١]**

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٤٥-١٤٦.

[١] استدلّ الشيخ﵀ هنا (أي عدم كفاية تقدّم القبول بلفظ الأمر) مضافاً على ما استدلّ سابقاً من عدم جواز تقديم القبول بلفظ (قبلت) وإنّه ليس فيه إنشاء نقل من القابل في الحال بل هو رضا منه بالانتقال في الاستقبال ، أوّلاً بأنّ غاية ما يدلّ عليه (أي القبول بلفظ الأمر) هو طلب المعاوضة والرضا بها إلّا أنّه لم يتحقّق به نقل في الحال، مع أنّ المعتبر في القابل أن يكون ناقلاً بإنشاء ما يدلّ على الالتزام بذلک فقوله: «بعني هذا بكذا» لا يؤدّي إلى تحقّق العقد و إن لحقه الإيجاب متأخّراً؛ لأنّه لم ينشأ بقوله النقل.

وبعبارة واضحة: إنّ طلب الشيء أمر والرضا به أمر آخر، فمجرّد الطلب لا يدلّ على القبول والرضا، فلا يجوز القبول بصيغة الأمر مطلقاً وليس فيها هذه القابلية لا بعد الإيجاب؛ لأنّه من تحصيل الحاصل ولا قبله للمحذور المذكور وإلى هذا ذهب المحقّق النائيني﵀؛[1] لأنّه القبول (على ما مسلكه) هو المطاوعة والأمر ليس كذلک

وثانياً: (مصير الأكثر على خلاف دعوى الاتفاق على الصحة) وأنّه غير متعارف وقد مرّ آنفاً الكلام في دعوى عدم التعارف فراجع.

ثمّ إنّ الشيخ﵀ ناقش في دلالة فحوى أدلّة الجواز في النكاح بدعوى: عدم إمكان عدّ خبر السهل دليلاً على جواز تقديم القبول على الإيجاب؛ لاحتمال أن يكون القبول طلب الإيجاب (استيجاب) أوّلاً ثمّ

١ . المكاسب والبيع:ج١، ص٢٨٦.

لحقه الإيجاب ثمّ القبول وكذلك النقاش في رواية أبان: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «**تقول: أتزوّجك متعة على كتاب الله وسنة نبيّه ... فإذا قالت: نعم فقد رضيت وهي امرأتك**»[1] وإنّها قاصرة الدلالة؛ لاشتمالها على كفاية قول المرأة «نعم في الإيجاب».

ثمّ أشكل ثانياً: بانكار الفحوى ولعلّه لأنّ في النكاح توسّع الشارع لئلّا يقع الناس في الحرام، فلا يمكن تعميم ذلك إلى جميع العقود.

ثمّ ناقش ثالثاً: من جهة الفصل بين الإيجاب والقبول.

ولكنّا وإن سلّمنا منع الفحوى؛ لعدم العلم بمناطات الأحكام ولا مجال للاستدلال بها إلّا بعد الكشف القطعي، إلّا أنّ هذا الأخبار تامّة سنداً ودلالةً تفيد تحقّق العقد بتقديم القبول وظاهرها أنّها في مقام بيان تعليم كيفية الزواج والصيغة التي تحلّلها ولا سيّما مثل رواية أبان وظهورها فيما لا ينكر.

وأمّا الفصل فسيأتي الكلام عنه، أنّه لا يخلّ بصحة العقد بهذا المقدار وما أفادهﷺ من القدح بوقوع الإيجاب بقول الموجب: «نعم» مدفوع بما تقدّم من عدم حصر الصيغ بلفظ معيّن وإنّما اللازم إبراز الإنشاء بما يعدّ مبرزاً عرفياً دالّاً على الإيجاب والقبول.

فالمتحصّل: إنّه بعد القول باعتبار الإبراز بالرضا الباطني لا اعتبار بكونه بلفظ خاصّ ولا يعتبر أن يكون دلالتها على الرضا بالمطابقة، فيجوز تقديم القبول بصيغة الأمر وتشمله العمومات والإطلاقات.

---

١. وسائل الشيعة: ج٢١، ص٤٣؛ أبواب المتعة: ب١٨، ح١.

قد مرّ أنّ الشيخ﵀ قال بجواز تقديم القبول بلفظ «اشتريت» وصرّح بقوله: «**وإن كان التقديم بلفظ «اشتريت أو ابتعت أو تملّكت أو ملكت هذا بكذا فالأقوى جوازه**» وقد تقدّم أنّه منع تقديم القبول بلفظ «قبلت» مستدلّاً بأنّ القبول متضمّن للنقل بالفعل، فلو تقدّم لا يكون متضمّناً له فلا يجوز وهكذا منع إذا كان بصيغة الأمر؛ لأنّه مجرّد الطلب وليس متضمّناً للنقل، وأمّا في هذا الألفاظ قائل بجواز التقدّم مستدلّاً بأنّه «**أنشأ ملكيته للمبيع بإزاء ماله عوضاً ففي الحقيقة أنشأ المعاوضة كالبائع، إلّا أنّ البائع ينشأ ملكية ماله لصاحبه بإزاء مال صاحبه والمشتري ينشأ ملكية مال صاحبه لنفسه بإزاء ماله، ففي الحقيقة كلّ منهما يخرج ماله إلى صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه إلّا أن الإدخال في الإيجاب مفهوم من ذكرالعوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والإخراج بالعكس. وحينئذٍ فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول...**»[1]

وتوضيح ما أفاده في المقام: أنّ المشتري ممّا يقول: «اشتريت هذا بكذا» ينشأ تملّك مال الآخر وينقل ماله إلى البائع بالفعل عوضاً عن ماله الذي أدخله في ملك البائع، وأنّ البائع حينما يقول: «بعت» فقد أخرج كتابه مثلاً عن ملكه وأدخل الثمن في ملكه ، فإنشائهما في الإدخال والإخراج متعاكسان بمعنى: أنّ المشتري يدخل الكتاب (مثلاً) بالصراحة في ملكه ويخرج الثمن عن ملك البائع بالالتزام، مع أنّ البائع

١ . كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥٠.

يخرج بالصراحة ويدخل بالالتزام، فهنا إنشاءان والإنشاء المتقدّم إنشاء للمعاوضة نظير إنشاء البائع، فكما أنّ البائع ينشأ ملكية الكتاب معوّضاً بالثمن كذلك المشتري، إلّا أنّه إذا كان متأخّراً فهو قبول؛ لأنّ عنوان المطاوعة يتحقّق مع التأخّر وأمّا مع التقدّم فلا؛ لأنّ الاشتراء انتقال، وبناءً على ما أفاد من أنّ رضيت ليس فيه إنشاء لينقل ماله إلى البائع قال﵀: «**فكلّ من رضيت واشتريت بالنسبة إلى إفادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدّم والتأخّر متعاكسان**» بمعنى: أنّ لكلّ من اللفظين «اشتريت ورضيت» معنى مطابقي ومعنى التزامي، فيتعاكسان في صورة تقدّم كلّ واحد منهما على الإيجاب وتأخّرهما عنه. بتوضيح: أنّ لفظة «اشتريت» بالمطابقة تدلّ على إنشاء انتقال مال البائع إلى نفسه عند التأخّر وبالالتزام يدلّ على القبول إذا تأخّر. وأمّا لفظة «رضيت» تدلّ بالمطابقة على القبول عند التأخّر، وبالالتزام تدلّ على إنشاء انتقال مال البائع إلى نفسه عند التأخّر (وهذا المعنى للتعاكس عند تأخّر اللفظين عن الإيجاب) وأمّا في فرض التقدّم فتدلّ لفظة (اشتريت) بالمطابقة على الإنشاء وليس فيها معنى القبول ولو التزاماً، وأمّا لفظة«رضيت» في فرض التقدّم فبالمطابقة تدلّ على القبول وليس فيها معنى الإنشاء حتّى بالالتزام (وهذا هو المعنى للتعاكس في صورة تقدّمهما على الإيجاب) والسؤال المقدّر هو أنّه إذا كان «اشتريت» في صورة التأخّر يعدّ قبولاً فلِمَ لا يكون قول البائع: «بعتك هذا» قبولاً

للاشتراء المتقدّم؟ فأجاب: بأنّ القبول إنّما يكون ممن يخرج العوض عن ملكه مع أنّ الكتاب معوض فما قاله إيجاب لا قبول.

ثمّ إنّه بعد ذلك تعرّض لذكر سؤال بقوله: «**إن قلت: إنّ الإجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخير قوله: «اشتريت» حتّى يقع قبولاً؛ لأنّ إنشاء مالكيته لمال الغير إذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقّق فيه معنى الانتقال وقبول الأثر، فيكون «اشتريت» متأخّراً التزاماً بالأثر عقيب إنشاء التأثير من البائع، بخلاف ما لو تقدّم، فإنّ مجرد إنشاء المالكية لمال لا يوجب تحقّق مفهوم القبول، كما لو نوى تملّك المباحات أو اللقطة فإنّه لا قبول فيه رأساً**».[1]

توضيح ما أفاده: إنّ قوله: «اشتريت» إذا كان متقدّماً لم يكن مطاوعة؛ بداهة أنّ المطاوعة متأخّرة، فعليه حمل «اشتريت» على القبول في كلامهم محمول على غلبة تأخّره. وصرّح بعضهم بأنّه ليس قبولاً حقيقة بل هو بدل فهو في صورة التقدّم لا يعتبر قبولاً فهو إيجاب.

ولمّا كان إنشاء البائع إيجاباً كان ما يتحقّق في المقام إيجابان وهذا هو خلاف الإجماع القائم على اعتبار القبول في كلّ عقد، فعلى هذا فيجب تأثير «اشتريت» حتّى يقع قبولاً ليتحقّق العقد.

فأجاب ﵀ بقوله: «**قلت: المسلّم من الإجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالإيجاب وأمّا وجوب تحقّق مفهوم القبول المتضمّن للمطاوعة وقبول الأثر فلا**».

---

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥١.

ومحصّل ما أجاب: أنّ المتيقّن من الإجماع من اعتبار القبول هو رضى المشتري بفعل البائع بمعنى الرضا بالناقل للمال وأمّا لزوم إنشاء الانفعال فلم ينعقد الإجماع عليه. وهذا ما صرّح به رحمه الله: «**فقد تبيّن من جميع ذلك أنّ إنشاء القبول لابدّ أن يكون جامعاً لتضمّن إنشاء النقل وللرضا بإنشاء البائع تقدّم أو تأخّر ولا يعتبر إنشاء انفعال نقل البائع.**

**فقد تحصّل ممّا ذكرناه** (من أنّ القبول إنشاء النقل والرضا بإنشاء البائع وليس فيه إنشاء انفعال نقل البائع) **صحّة تقديم القبول إذا كان بلفظ «اشتريت» وفاقاً لمن عرفت...**».[1]

هذا كلّه توضيح لما أفاده الشيخ رحمه الله في المقام. ولكن لا يخفى ما فيه من بيان التفريق بتقديم «اشتريت» وتأخير «بعت»بأنّهما متعاكسان من حيث الصراحة والالتزام؛ لأنّ قول المشتري: «اشتريت» بمعنى: «تملّكت متاعك بعوض مالي» وقول البائع: «بعتك» بمعنى: «ملّكتك بعوض مالك» فهما متباينان؛ لأنّ الاشتراء تملّك وعمل البائع تمليك، فلا يتمّ القول بتساويهما وبيان الفرق بالصراحة والالتزام. ومع ذلك لا بأس بتمامية هذا الإنشاء حتّى بناءً على اعتبار المطاوعة؛ لعدم المانع والمحذور من إنشاء المطاوعة قبل وقوع الفعل وإنّما المعتبر التأخّر في المطاوعة الخارجية.

**ثمّ إنّ ما ذكرنا جارٍ في كلّ قبول يؤدّي بإنشاء مستقلّ كالإجارة التي يؤدّي قبولها بلفظ «تملّكت منك منفعة كذا، أو ملكت والنكاح الذي**

---

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥٢.

**يؤدّي قبوله بلفظ «أنكحت وتزوّجك» وأمّا ما لا إنشاء في قبوله إلّا «قبلت» أو ما يتضمّنه «كارتهنت» فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه؛ إذ لا التزام في قبوله لشيء كما كان في قبول البيع... .[1] [١]**

[١] ثمّ إنّه رحمه الله بعد تمامية البحث في باب البيع تصدّى للبحث عن سائر العقود وقال بدواً بأنّه بعد ما ذكرنا الكلام في أنّ «اشتريت» فيه إنشاء انتقال مال البائع إلى نفسه عوضاً عمّا ينقله (من ماله) إلى البائع فيجوز تقديمه على الإيجاب، فبناءً على ما ذكر كذلك يجوز التقديم في كلّ قبول يؤدّي بإنشاء مستقلّ ومثّل له الإجازة والنكاح؛ لأنّ القبول كذلك في الإجارة يتضمّن نقل المال بالفعل وفي النكاح يجعل نفسه بالفعل زوجاً، ثمّ ألحق في الحكم بجواز التقديم فيما إذا لم يكن إنشاء في القبول، معلّلاً بأنّه لا التزام في قبوله بشيء وأنّه لا ينشئ به معنى غير الرضا والرضا يجوز تعلّقه بأمر مترقّب كما يجوز بأمر محقّق.

ثمّ قسّم القبول إلى أقسام بقوله رحمه الله: «**...إنّ القبول في العقود على أقسام؛ لأنّه إمّا أن يكون التزاماً بشيء من القابل كنقل مال عنه أو زوجية، وإمّا أن لا يكون فيه سوى الرضا بالإيجاب.**

**والأوّل على قسمين؛ لأنّ الالتزام الحاصل من القابل إمّا أن يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة أو متغايراً كالاشتراء.**

**والثاني أيضاً على قسمين؛ لأنّه إمّا أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض. وإمّا أن لا يثبت فيه اعتبار أزيد من**

---

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥٣-١٥٤.

**الرضا بالإيجاب، كالوكالة والعارية وشبههما، فتقديم القبول على الإيجاب لا يكون إلّا في القسم الثاني من كلّ من القسمين... .[١] [١]**

[١] وعلّل مختاره في القسم الأوّل من عدم جواز التقديم في مثل المصالحة، فلأنّ الالتزام الحاصل من القابل نظير الالتزام الحاصل من الموجب بمعنى المماثلة بين الإنشائين، فكان الموجب ينشئ التسالم ويلتزم برفع النزاع والمخاصمة، فكذلك يقبل ويلتزم القابل، فحينئذٍ لابدّ من التأخير ليحصل التمايز بين الإيجاب والقبول.

وأمّا في فرض التغاير، فقال بجواز التقديم؛ لما مرّ عنه سابقاً.

وأمّا في القسم الثاني، فقد اختار عدم جواز التقديم لاعتبار عنوان المطاوعة بمعنى: أنّ القابل يقبل مطاوعة فعل الموجب كالرهن والهبة والقرض؛ حيث إنّ الراهن هو الموجب وهكذا الواهب والمقرض.

وأمّا بالنسبة إلى ما ليس فيه المطاوعة، بل لا يكون فيه أكثر من الرضا بالإيجاب كالوكالة والعارية فلا مانع من التقديم؛ لأنّ الموجب ينشئ الوكالة والقابل يرضى بها ولا بأس بتعلّق الرضا بالأمر المتأخّر كما يتعلّق بالأمر المتقدّم، هذا كلّه ما أفاده الشيخ الأعظم في باب جواز تقديم القبول وعدمه وذهابه إلى التفصيل.

وقد حقّقنا سابقاً جواز تقديمه في جميع العقود والنقاش في تفصيل الشيء وما ذهب إليه المحقّق النائينيﷺ من الحكم بالمنع مطلقاً وفي المقام أيضاً لا وجه لما أفاده من التفصيل في سائر العقود بدعوى:

---

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥٥-١٥٦.

اعتبار المطاوعة في مثل الارتهان و...؛ لأنّ هيئة الافتعال و هو القبول للمبدأ إلّا أنّه لا يستعمل دائماً للمبدأ الذي أوجده الغير، فربّما يوجده الشخص نفسه كما في الاختفاء» وأيضاً ربّما تعني حيازة المادة «كالاكتساب». والمختفي والمكتسب غير مطاوع لإيجاب الموجب؛ لصدق عنوان المكتسب على من يستولي على الشيء وكذلك المختفي، فعلى هذا لا مانع من تقديم قبول الآخذ (في الارتهان والاتهاب والاقتراض) ثمّ لحوق الإيجاب. به ومع التنزل فإنّ اشتراط تأخّر المطاوعة معتبر في الأُمور التكوينية دون الأُمور الاعتبارية؛ لعدم الدليل على اعتباره فيها، فيصحّ تقديم القبول في العقود المذكورة. ودعوى عدم التعارف فيها بتقديم القبول تندفع بعدم انصراف العمومات والإطلاقات عن غير المتعارف فلم يثبت دليل على لزوم الترتيب.

**ومن جملة شروط العقد الموالاة بين إيجابه وقبوله... .[١] [١]**

[١] حكاه عن الشيخ في «المبسوط»[٢] ثمّ عن العلّامة[٣] والشهيدين[٤] والمحقّق الثاني[٥] وغيرهم وأيضاً استشهد بما نقله عن الشهيد في قواعده بأنّ «الموالاة معتبرة في العقد ونحوه [أي في أجزاء الصلاة وأفعال الوضوء] وهو مأخوذ من اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه».[٦]

بتوضيح: أنّ الشهيد رحمه الله قد حكم في لزوم الاتصال بين الإيجاب والقبول مأخوذاً من لزوم الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه.

ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله ذكر فروعاً اعتبر فيها الموالاة، كاستتابة المرتدّ، وفصول الأذان والإقامة وكلماتهما وكذا التشهّد وأيضاً السكوت أثناء القرائة أو قرائة غيرها خلالها، وأيضاً تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع، وهكذا الموالاة في التعريف (أي اللقطة) و... .

ثمّ استنتج من كلام الشهيد رحمه الله قائلاً: «**إنّ الأمر المتدرّج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتصالية في العرف فلابدّ في ترتّب الحكم المعلّق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية، فالعقد المركّب من الإيجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض،**

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥٧.
٢. المبسوط: ج٤، ص٣٦٢.
٣. قواعد الأحكام: ج٢، ص٤و٨٠.
٤. الدروس الشرعية: ج٢، ص٢٦٤؛ ومسالك الأفهام: ج٦، ص٩ و ج٩، ص٣٨٤.
٥. رسائل المحقّق الكركي: ج١، ص٢٠١ وجامع المقاصد: ج٤، ص٥٩.
٦. القواعد والفوائد: ج١، ص٢٣٤.

**فيقدح تخلل الفصل المخلّ بهيئته الاتصالية ولذا لا يصدق التعاقد إذا كان الفصل مفرطاً في الطول كسنة أو أزيد».**[١]

فالموالاة معتبرة؛ لأنّ الفصل المخلّ يقدح بالصورة الاتصالية بعد لزوم حفظها.

**أقول:** ما يستفاد من كلام الشيخ﵀ ابتناء الحكم المذكور (أي وجوب الموالاة) على أمرين استفادهما عن كلام الشهيد﵀.

أوّلهما: أي الوجه الأوّل لاعتبار الموالاة عدم صدق العقد من دون الموالاة بين الإيجاب والقبول والوصلة الزمانية بينهما.

ثمّ أورد عليه بقوله: «**وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً، كما هو مقتضى التمسّك بآية الوفاء بالعقود وبإطلاق كلمات الأصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك....**».[٢]

وحاصل ما أفاده: إنّ اعتبار الموالاة لصدق العقد يتوقّف على القول بحصر الدليل في ترتّب الأثر صحة ولزوماً على آية الوفاء بمعنى: أنّ الموضوع فيها هو العقد واعتبرت الموالاة في صدقه.

ولكن لو قلنا بكفاية إطلاق آية الحلّ ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ**﴾ وكذا آية التجارة ﴿**إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ**﴾ لتحقّق المعاملة جاز التمسّك

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥٨-١٥٩.

٢. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥٩.

بها وإن لم يصدق العقد، فلا وجه لاعتبار الموالاة بعد عدم حصر الدليل في المقام على آية «الوفاء».

هذا مضافاً إلى أنّ من اعتبر الموالاة في العقد (كالشهيد وغيره من الفقهاء) يعتبرها في العقود المعاوضية وفي النكاح وأمّا في غيرها كعقد الوكالة والعارية ونحوهما فلم يعتبروها، بتوضيح: أنّه لو وكّله الآن أو وهبه الآن وقبله في وقت آخر صحّ، فلذلك يكون القول بتوقّف عنوان العقد وصدقه على تحقّق الموالاة منقوضاً بهذه العقود.

وقد أفاد المحقّق الإصفهاني﵀ ردّاً على اعتبار التوالي بين الإيجاب والقبول وأنّها المقوّمة لصدق العقد بعد مقدّمة مشتملة على التحقيق في معنى الربط والوصل وتسلّم ما أفاده الشيخ﵀ من أنّ صدق عنوان البيع والتجارة غير متوقّف على اعتبار الوصل والربط بما محصّله: إنّ العقد عبارة عن الالتزام القلبي والقرار المعاملي وإنّه العهد المؤكّد والمشدّد بالعهد الآخر، والعهد أمر باطني نفساني لا ربط له باللفظ والزمان، ففي العهد لابدّ من الارتباط بين العهدين النفسانيين، إلّا أنّ تخلّل الزمان أجنبيّ عن حقيقة العقد، فإذا كان العهد باقياً وتحقّق عهد آخر من الآخر ولو بعد زمان وحصل الارتباط بينهما يصدق عنوان العقد.

وقد نصّ على ما استفدنا من كلامه بقوله: «...مناط العقدية في هذا المقام بارتباط مدلول أحد الكلامين بالآخر بأن يكون إيجاباً وتسبيباً إلى مبادلة خاصة والآخر قبولاً ومطاوعة لذلك التسبيب لا لأمر آخر، وهذا

المعنى من الارتباط بين المدلولين لا يدور مدار عدم تخلّل الزمان بين الكلامين المتضمّنين للمدلولين...».[١]

وفي كلامه إيماء إلى اعتبار الموالاة إذا كان قوامه بالوصل، إلّا أنّه لو تنزّلنا وسلّمنا اعتبار الوصل في صدق عنوان العقد ولكن هو متحقّق من حين اتصال الالتزام التالي بالأوّل وإن كان الالتزام الأوّل متحقّقاً سابقاً.

هذا وقد أفاده المحقّق النائينيﷺ في المقام بقوله: «ثمّ العقود باعتبار اشتراط الموالاة فيها وعدمها تنقسم على أقسام ثلاثة:

الأوّل: العقود الإذنية.

الثانية: العقود العهدية المعاوضية.

الثالث: العهدية غير المعاوضية.

أمّا القسم الأوّل؛ فلا يعتبر فيها الموالاة كما لو لم يكن تقدّم الإيجاب فيها على القبول أيضاً شرطاً. وذلك لما عرفت من كفاية مطلق الرضا المبرز في قبولها، بل في الحقيقة ليست عقوداً وإنّما تسميتها بالعقود بنوع من التسامح ولذلك لا يشملها عموم دليل وجوب الوفاء بالعقود، هذا.

وأمّا القسم الثاني: فيعتبر فيها الموالاة بوجهين: أحدهما: راجع إلى ناحية السبب وحاصله توقّف صدق العقد على الموالاة؛ لأنّه عبارة عن الأمر القائم بالمتعاقدين الحاصل بفعلهما بحيث يكون الفعلان فعلاً واحداً؛ إذ لا فرق في اعتبار الوحدة في الشيء الصادر عن فاعل واحد أو

١. حاشية كتاب المكاسب (للإصفهانيﷺ): ج١، ص٢٨٤.

الصادر عن أكثر إذا كان كلّ واحد دخيلاً في تحقّقه، فهذا العقد الصادر إيجابه عن الموجب وقبوله عن القابل شيء واحد لابدّ في صدق وحدته من اعتبار الموالاة بين إيجابه وقبوله بحيث يصيرا جزئين للمركّب عرفاً، ومع الإخلال بها فلا يصدق عليه العقد عرفاً، فلا يكون مشمولاً لعموم دليل وجوب الوفاء أو التجارة أيضاً.

وأمّا ما في المتن من التفكيك بين عموم دليل وجوب الوفاء و بين عموم الحلّ والتجارة بالمنع عن شمول الأوّل للفاقد للموالاة دون الثاني فمدفوع.

أمّا أوّلاً: فلعدم التفكيك بين دليل الصحة أعني: عموم الحلّ والتجارة وبين دليل اللزوم أعني: عموم وجوب الوفاء، بل كلّما يشمله الأوّل يشمله الأخير وبالعكس.

وأمّا ثانياً: فلأنّ الموالاة كما هو معتبر في صدق العقد عرفاً كذلك يكون معتبراً في صدق البيع والتجارة؛ إذ البيع والتجارة كالعقد أيضاً أمر وحداني قائم بشخصين لابدّ في تحقّقهما عنهما من اعتبار الوحدة المتوقّفة على الموالاة.

وبالجملة: فاعتبار الموالاة في هذا القسم من العقود نشأ عن اعتبار الوحدة فيها، كما في المستثنى والمستثنى فيه؛ حيث إنّ خروج الكلام عن الكذب دعى إلى اعتبار اتصال المستثنى بالمستثنى منه بحيث يعدّان كلاماً واحداً؛ لأنّ للمتكلّم أن يلحق بكلامه ما يشاء من القيود مادام متّصلاً. وهذا بخلاف ما إذا انفصل القيد عن الكلام وانعقد ظهور كلامه في المطلق عن القيد؛ إذ لا يخرج القيد المنفصل مقيّده عن

وصمة الكذب ولذلك صار المستثنى منه أصلا في اعتبار الموالاة فيه هذا.

والوجه الثاني راجع إلى ناحية المسبّب وحاصله: أنّ المسبّب في العقود المعاوضية عبارة عن خلع ولبس بمعنى: أنّ كلّاً منهما يعطي شيئاً ويأخذ شيئاً آخر بحيث يكون مجموع الإعطاء والأخذ هو المسبّب الواحد، ومع الفصل بين الإعطاء والأخذ بما يخرج عن مصداق الواحد لا يعدّ مسبّباً واحداً، بل هو إعطاء شيء مستقلّ وأخذ شيء آخر كذلك.

وأمّا القسم الثالث: (كالرهن): فيعتبر فيها الموالاة لكن من ناحية السبب لا من ناحية المسبّب؛ إذ لا معاوضة فيها لكي يتوقّف تحقّقها على صدق الوحدة على مجموع الإعطاء والأخذ المتوقّف على الموالاة».[1]

ويرد عليه إيرادات:

**منها:** أنّه لا وجه لمنع شمول الآيات للعقد الفاقد للموالاة بدعوى: أنّ العقد ليس إسماً للفظ المركّب من الإيجاب والقبول، بل هو كما مرّ سابقاً عبارة عن العهد المطلق أو المشدّد وهو أمر نفساني قائم باعتبار الموجب والقابل ولاينفصم بتخلّل الفصل بين الإيجاب والقبول اللفظيين. وضرورة إبرازه بمظهر عند أهل العرف لا يكون دليلاً على اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول.

---

١. المكاسب والبيع: ج١، ص٢٩٠-٢٩١.

ولمزيد التوضيح نقول: إنّ العقد عبارة عن اتصال الالتزامين مع وجود المظهر لكلّ منهما، فإذا أبرز البائع اعتبار المبادلة في نفسه وبقي على ما اعتبره حتّى انضمّ إليه المشتري اعتباره المبرز بقبوله يصدق عليه العقد من دون إشكال ولا يضرّ الفصل بين حدوث الاعتبارين بعد فرض بقاء البائع على اعتباره.

**ومحصّل الكلام:** إنّ الصورة الاتصالية على نحو التوالي خارجة عن حقيقة العقد ومفهومه.

**منها:** قد حقّق أنّ الملكية والزوجية و.. أُمور اعتبارية وكلّ أمر اعتباري قوامه بنفس المعتبر، فالبائع لمّا اعتبر المبادلة الملكية بين المالين ـ واعتباره هذا يكون موضوعاً لاعتبار العقلاء واعتبار الشارع ـ لا يعقل أن يكون الموجب موجداً لاعتبار العقلاء والشارع لا بالآلة ولا بالتسبيب، بل الموجب وكذا القابل يظهران ما اعتبراهما في انفسهما، وإذا كان الأمر كذلك فلا مانع من الفصل بين المبرزين وأيضاً ما أفاده﵀ من المسبّب في العقود المعاوضية عبارة عن خلع وليس فلابدّ أن يكون مقارناً للخلع لبس ومقارناً لإيجاد العلقة قبول وإلّا يقع العلقة والإضافة بلا محلّ ومضاف إليه.

**ففيه:** إنّه بما ذكرنا يتحقّق اعتبار الخلع واللبس والإضافة في آن اعتبار الموجب (المبادلة بين المالين) واعتبار العقلاء والشرع بعد مجيء القبول من القابل، فقبل ذلك لا خلع ولا لبس في اعتبارهما.

مضافاً إلى أنّ ما أفاده يستلزم عدم وجود عقد في العالم؛ لأنّه لا يتحقّق إلّا بوجود الفصل بين الإيجاب والقبول ولو بزمان قليل. ولا فرق في استحالة الفصل بينهما بين أن يكون الفاصل هو الزمان الطويل أو القصير، فلابدّ من حلّ المشكلة بنحو القضية المشروطة كما أشرنا إليه.

وصرّح به المحقّق الخوئي﵀: «بأنّ الخلع واللبس ـ في اعتبار البائع ـ ليس على وجه الإطلاق وإلّا لتحقّق ذلک قبل تحقّق القبول، مع أنّه لا يتحقّق قبله حتّى في اعتبار نفس البائع فضلاً عن إمضاء العقلاء أو الشارع، بل الخلع واللبس في اعتبار البائع معلّق على قبول المشتري وعلى فرض تحقّقه. وعليه فالخلع مقارن باللبس دائماً سواء أتحقّق الموالاة بين الإيجاب والقبول أم لم تتحقّق».[١]

وإن أشكلنا في هذا الجواب: بأنّه يستلزم المحال؛ (لاستلزامه جواز تقديم المقبول على القبول...) فالطريق لحلّ المشكلة: إنّ المنشأ عبارة عن تمليک المال بالعوض في طرف القبول وأنّ الملكية المنشأة حينئذٍ بنحو الحصّة التوأمة مع القبول. والفارق بين الحصّة المعلّقة والحصّة التوأمة واضح هذا، فلم يبق دليل على لزوم مراعاة الموالاة إلّا ما ذكره الشهيد ﵀ ونقله الشيخ﵀ بقوله: «وأمّا جعل المأخذ في ذلک اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه ... لخروج المستثنى منه معه عن حدّ الكذب إلى الصدق فصدقه يتوقّف عليه...».[٢]

١. مصباح الفقاهة: ج٣، ص٥٥-٥٦.
٢. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٥٩-١٦٠.

وتوضيح ما أفاده: إنّ المتكلّم مادام مشتغلاً لم يستقرّ ظهور لكلامه في معنى المراد، فبعد انتهاء كلامه يستقرّ له الظهور في المعنى، فلو تكلّم بالمستثنى منه ولم يلحق به المستثنى إلّا بعد فصل طويل وبعد استقرار كلامه في المستثنى منه يعدّ في باب الإقرار إنكار بعد الإقرار، فالمناط وحدة ظهور الكلام، ثمّ ألحق بهذا البيان فروعاً ذكرناه في أوّل البحث، إلّا أنّ الشيخ رحمه الله قال: «وللتأمّل في هذه الفروع وفي صحّة تفريعها على الأصل المذكور مجال» بعد أن تأمّل سابقاً وقال: «ثمّ تؤدّي منه إلى سائر الأُمور المرتبطة بالكلام لفظاً أو معنى أو من حيث صدق عنوان خاص عليه؛ لكونه عقداً أو قرائة أو أذاناً ونحو ذلك، ثمّ في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء، كمسأله توبة المرتدّ، فإنّ غاية ما يمكن أن يقال في توجيهه: إنّ المطلوب في الإسلام الاستمرار، فإذا انقطع فلابدّ من إعادته في أقرب الأوقات...».[1]

هذا كلّه مضافاً إلى ما حقّقناه آنفاً من أنّ العقود من مقولة الاعتبار وهو قائم بنفس المعتبر إلى آخر ما بيّنّاه.

ثمّ إنّ السيرة قائمة على عدم اعتبار الموالاة في إرسال الهدايا من البلاد النائية ووقوع الفصل الطويل بين إيجابها وقبولها.

وتدلّ أيضاً على عدم اعتبار الموالاة قصّة مارية القبطية الموهوبة للنبيّ صلى الله عليه وآله.

---

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٦٠.

وأيضاً قيام السيرة بين التجّار المتدينين على معاملة بعضهم بعضاً بالكتابة مع تخلّل الفصل.

وأيضاً فحوى ما ورد في جواز جعل المهر شيئاً من القرآن... ودعوى الإجماع ممنوعة صغرى وكبرى.

**ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بأن لا يكون معلّقاً على شيء بأداة الشرط بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها... .[١] [١]**

[١] بدء كلامه في المقام أوّلاً بتعريف التنجيز وأنّ المراد منه هو أن لا يكون العقد على شيء بنحو الشرط وبأداته بمعنى: أنّه لا يجوز أن ينعقد مضمون العقد المنشأ بشرط بنحو يكون أصل الالتزام المعاملي متوقّفاً ومشروطاً بالشرط كقوله: «بعتك إن جاء زيد أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة».

ثمّ ورد في نقل كلمات الأصحاب وإثبات الاتفاق منهم على شرطية التنجيز ويظهر منه أنّ عمدة الموجود عنده هو الإجماع على بطلان التعليق في الجملة ونقل التصريح بذلك ـ أي التنجيز في العقد ـ عن الشيخ[٢] والحلّي[٣] والعلّامة[٤] وجمع من تأخّر كالشهيدين[٥] والمحقّق

١ . كتاب المكاسب: ج٣، ص١٦٢.

٢ . المبسوط: ج٢، ص٣٩٩؛ الخلاف: ج٣، ص٣٥٤.

٣ . السرائر: ج٢، ص٩٩.

٤ . تذكرة الفقهاء:ج٢، ص١١٤ و٤٣٣؛ قواعد الأحكام: ج١، ص٢٥٢ و٢٦٦ و ج٢، ص٤.

٥ . الدروس الشرعية:ج٢، ص٢٦٣؛ مسالك الأفهام: ج٥، ص٢٣٩ و٣٥٧.

الثاني[١] وغيرهم[٢]، وعن الفخر في باب الوكالة «إنّ تعلّق الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية».[٣] وأضاف غير الوكالة إليها من العقود لازمة كانت أو جائزة.

ثمّ قام بصدد إثبات الإجماع بالفحوى من باب المساواة ناقلاً عن الشهيد في «المسالک»[٤] في مسألة اشتراط التنجيز في الوقف والاتفاق عليه من عدم الفرق بين الوقف والبيع وإنّه بالثبوت في الوقف يثبت في البيع ولم يستبعد دعوى الأولوية: حيث إنّه إذا كان التنجيز شرطاً في الوكالة وهي من العقودالجائزة فإنّه شرط في العقود اللازمة بطريق أولى.

ثمّ تعرّض إلى وجه اشتراط التنجيز بقوله: «فالذي صرّح به العلّامة في «التذكرة» أنّه منافٍ للجزم حال الإنشاء»[٥] وأيضاً نقل عن الشهيد في «القواعد»: «الجزم ينافي التعليق»[٦] إلّا أنّ التعليق على أقسام كما يظهر من كلمات بعضهم، فعن المحقّق[٧] والشهيد الثانيين[٨] «في مسألة إن كان لي فقد بعته: إنّ التعليق إنّما ينافي الإنشاء في العقود والإيقاعات حيث يكون المعلّق عليه مجهول الحصول» وفي «القواعد» ذهب إلى

١. جامع المقاصد:ج٨، ص١٨٠ و ج٩، ص١٤ و١٥ وج١٢، ص٧٧.
٢. كالمحقّق الحلّي في الشرائع: ج٢، ص١٩٣ و٢١٦؛ السبزواري في الكفاية: ص١٢٨ و١٤٠.
٣. نقله عنه في مفتاح الكرامة: ج٢١، ص٢٠.
٤. مسالک الأفهام: ج٥، ص٣٥٧.
٥. تذكرة الفقهاء: ج١ (ط.ق): ص٤٦٢.
٦. القواعد والفوائد: ج١، ص٦٥.
٧. جامع المقاصد: ج٨، ص٣٠٥.
٨. مسالک الأفهام: ج٥، ص٢٧٦.

صحّة هذا القسم من التعليق معلّلاً: بأنّه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضرّ جعله شرطاً وكذا كلّ شرط علم وجوده فإنّه لا يوجب شكاً في البيع ولا وقوعه.[١]

ثمّ قال الشيخ رحمه الله: «وتفصيل الكلام أنّ المعلّق عليه إمّا أن يكون معلوم التحقّق وإمّا أن يكون محتمل التحقّق. وعلى الوجهين فإمّا أن يكون تحقّقه المعلوم أو المحتمل في الحال أو المستقبل. وعلى التقادير (الأربعة) فإمّا أن يكون الشرط ممّا يكون مصحّحاً للعقد، ككون الشيء ممّا يصحّ تملّكه شرعاً أو ممّا يصحّ إخراجه عن الملك، كغير أُمّ الولد وغير الموقوف ونحوه وكون المشتري ممّن يصحّ تملّكه شرعاً، كأن لا يكون عبداً وممن يجوز العقد معه بأن يكون بالغاً. وإمّا أن لا يكون كذلك. ثمّ التعليق إمّا مصرّح به وإمّا لازم من الكلام (كقوله: بعتك إن جاء زيد) كقوله: ملّكتك هذا بهذا يوم الجمعة... فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر أنّه غير قادح وفاقاً لمن عرفت كلامه كالمحقّق والعلّامة والشهيدين والمحقّق الثاني والصيمري... .

وما كان منها معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبّر عنه بالصفة، فالظاهر أنّه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز وإن كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد... .

وما كان منها مشكوك الحصول وليست صحة العقد معلّقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقّن من معقد اتفاقهم وما كانت صحة

١. قواعد الأحكام: ج١، ص٢٦٠-٢٦١.

العقد معلّقة عليه كالأمثلة المقتدّمة فظاهر إطلاق كلامهم يشمله...»[١] انتهى موضع الحاجة.

ثمّ قال: «قد عرفت أنّ العمدة في المسألة هو الإجماع. وربّما يتوهم أنّ الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الإنشاء للتعليق...».[٢]

واستفيد من خلال الكلمات المنقولة أنّهم استندوا إلى وجوه للمدّعى:

الأوّل: وهو الأصل وقد تمسّک به العلّامة وغيره حيث قالوا: «إنّ الأصل عند الشکّ في الاشتراط وعدمه هو الاشتراط وأنّ الأصل في المعاملات هو الفساد».

والإشكال (بعد تسلّم أنّ الأصل في المعاملة هو الفساد): إنّه إمّا نلتزم باعتبار التنجيز مستنداً إلى الوجوه الآتية، فالحكم ثابت حسب الدليل دون الأصل وإمّا أن لا نلتزم بوجه من الوجوه فيسقط اعتبار الاشتراط لقيام الدليل.

والثاني: الإجماع وسنبحث عنه في آخر الأدلّة.

والثالث: اعتبار الجزم في الإنشاء ومنافاة التعليق للجزم في الإنشاء، وعن الشهيد في «القواعد والفوائد» (الفائدة الخامسة والثلاثين): «التكاليف الشرعية بالنسبة إلى قبول للشرط والتعليق أربعة أقسام:

الأوّل: ما لا يقبل شرطاً ولا تعليقاً، كالإيمان بالله ورسوله والأئمة عليهم السلام واعتقاد وجوب الواجبات وتحريم المحرّمات ونيّات العبادات غالباً... .

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٦٧-١٦٨.

٢. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٧٠.

والثاني: ما يقبل الشرط والتعليق على الشرط، كالعتق فإنّه يقبل الشرط مثل: أنت حرّ وعليک كذا ويقبل التعليق على الشرط في صورة التدبير والنذر وشبهه... .

الثالث: ما يقبل الشرط دون التعليق على الشرط، كالبيع والصلح والإجارة والرهن؛ لأنّ الانتقال بحكم الرضا ولا رضا مع التعليق؛ إذ الرضا يعتمد الجزم والجزم ينافي التعليق؛ لأنّه يعرضه عدم الحصول ولو قدر علم حصوله كالمعلّق على الوصف؛ لأنّ الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده... .

الرابع: ما يقبل التعليق على الشرط ولا يقبل الشرط، كالعبادات المنذورة عند حصول الشرط، كبرء المريض وقدوم المسافر وليست قابلة للشرط...».[1]

فما يستفاد من كلام الشهيد: أنّ المعاملة بما أنّها من الأُمور القصدية، والإرادة ناشئة من المتعاملين وهي محتاجة إلى الجزم؛ لعدم تحقّق الإرادة مع الترديد، كما لا قصد مع فقد الإرادة ومع عدم القصد ينتفي ما يتقوّم به، فإنّ الجاهل بمجيئ المسافر وعدمه لا يتمشى منه الإرادة بإيجاد المعاملة لاستحالته، مضافاً إلى أنّه صرّح باعتبار الرضا في العقد وهو الذي تحقّق العقد ومع التعليق لا جزم ومع عدم الجزم ينتفي الرضا.

---

١ . القواعد والفوائد: ج١، ص٦٥-٦٦.

وممّا ذكر يستفاد من الدليل الثاني هو تعليق العقد على ما يلزم منه الترديد في الإنشاء والأمر الإنشائي لا يتحقّق مع الترديد.

ثمّ إنّ الشهيد أورد في المقام بإشكالين:

**الأوّل**: بقوله: «إن قلت: فعلى هذا ـ أي بناءً على أنّ الجزم ينافي التعليق؛ لأنّه يعرضه عدم الحصول ولو قدر علم حصوله كالمعلّق على الوصف؛ لأنّ الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده ـ يبطل قوله في صورة إنكار التوكيل (إن كان لى فقد بعته منه بكذا))».

وأجاب الشهيد بقوله: «هذا تعليق على واقع لا على متوقّع الحصول فهو علّة للوقوع أو مصاحب له لا معلّق عليه الوقوع».

**الثاني**: بقوله: «فإن قلت: مساق هذا يقتضي أن لا تصح نيّة من نوى: أُصلّي إن بقيت على صفة التكليف أو بقيت متطهّراً وهو يبقى عادة. قلت: هذا من ضروريات التكليف فهو مقدّر وإن لم ينوه المكلّف ولا تضرّ نيته».[1]

بتوضيح: إنّ هذه الموارد تعدّ تعليقاً على الواقع لا على المتوقّع تحقّقه وحصوله بمعنى: أنّ البحث يدور حول التعليق وميزان تأثيره في بطلان البيع، فإذا كان في شيء لم يكن دخيلاً في العقد بحيث كانت المعاملة بالنسبة إليه قابلاً للإطلاق والتقييد كأن يقول: (إن قدم الحاج بعتك...) فإنّ البيع قابل لهما بالنسبة إلى قدوم الحاجّ، وهذا بخلاف الملكية في البيع أو الطلاق في الزوجية، فإنّهما مقيّدان بهما ولا يمكن فرضهما

١. القواعد والفوائد: ج١، ص٦٥-٦٦.

مطلقين بالنسبة إليهما، وعليه فالتعليق يضرّ بصحّة العقد في الأوّل دون الثاني.

**أقول:** سلّمنا وجود الفارق بين الموردين وأنّ بعض القيود دخيل في أصل المعاملة بحيث يتوقّف تحقّقها وتقوّمها بها وبعضها لا دخل لها في حقيقة المعاملة وماهيتها، بل هي دخيلة في صحة المعاملة ولا أكثر. والأوّل مثل الملكية، والثاني مثل قدوم الحاج مثلاً، إلّا أنّ هذه الأُمور أجنبيّ عمّا يبحث عنه؛ لأنّ الكلام في منافاة التعليق حين إنشاء العقد وإنّه ينافي الجزم الذي المشروط في المعاملة، وإنّ التعليق يساوق الترديد ومعه لا معنى للبيع. ومع ذلك كلّه تمامية هذا الدليل لاعتبار التنجيز موقوف على إحراز اعتبار الجزم في الإنشاء إنّ ما يعد ركناً في تحقّق العقد هو القصد على نحو لولا القصد لم يتحقّق العقد (وإنّه يشبه الهزل و...) وأمّا الجزم فهو ممّا لم يقم دليل على اعتباره على جميع التقادير؛ لأنّ قوام العناوين الاعتبارية بالإنشاء وهو محتاج إلى القصد.

أمّا اشتراط إطلاق القصد، فإنّه ممّا لا دليل عليه من العقل والعقلاء والشرع. ويشهد لذلك التزام الفقهاء بالاحتياط في مواردها (كصلاة الاحتياط) مع أنّه لو اعتبر الجزم في النية (ولا سيما في العبادات) يستحيل تحقّق العبادة، فاتّضح أنّه لا دليل على اعتبار الجزم واشتراط صحة الأعمال به.

الرابع (الدليل الرابع) لاعتبار الجزم وعدم جواز التعليق في العقد: إنّ الإنشاء أمر لا يمكن التعليق فيه، فلا يمكن عقلاً تحقّق المعاملة المعلّقة، فيتعيّن أن يكون العقد منجّزاً.

وهذا ما أفاده الشيخ رحمه الله: ... لعدم قابلية الإنشاء للتعليق بمعنى: أنّ طبيعة الإنشاء على نحو أُخذ في مفهومه الجزم والقطع، والتعليق مناف لذلك وهما متضادّان.

وأجاب الشيخ رحمه الله عنه بقوله: «**وبطلانه واضح؛ لأنّ المراد بالإنشاء إن كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصوّر فيه، إلّا أنّ الكلام ليس فيه وإن كان الكلام في أنّه كما يصحّ إنشاء الملكية المتحقّقة على كلّ تقدير، فهل يصحّ إنشاء الملكية المتحقّقة على تقدير دون آخر كقوله: هذا لك إن جاء زيد غداً أو خذ المال قرضاً أو قراضاً إذا أخذته من فلان ونحو ذلك. فلا ريب في أنّه أمر متصوّر واقع في العرف والشرع كثيراً في الأوامر والمعاملات من العقود والإيقاعات**».[1]

وتوضيح الجواب: إنّه إن كان المراد من استحالة تعليق الإنشاء هو تعليق مدلول الكلام فهو مردود؛ لأنّ مدلول الكلام غير قابل للتعليق ولو كانت بنحو القضية الشرطية، كقوله: «إن قدم الحاجّ بعتك بكذا...»؛ لأنّ مدلول الكلام متحقّق فعلاً، وإن كان المراد والكلام في التعليق الذي يتصور هو التعليق في الملكية.

---

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٧٠.

وهو تارة يتعلّق الإنشاء بالملكية على كلّ تقدير وتارة يتعلّق الإنشاء بالملكية على تقدير. وبما عبّر عنه الشيخ﵀ تارة يكون متعلّق الإنشاء الملكية المتحقّقة على كلّ تقدير وأُخرى على تقدير خاصّ. ولا مانع ومحذور في اعتبر الملكية المتحقّقة على تقدير خاصّ عقلاً وشرعاً كاعتبار الملكية في الوصيّة (على فرض الموت) كما يعتبر الملكية على كلّ تقدير كالهبة.

وأورد عليه المحقّق الإصفهاني﵀ بما محصّله: إنّ الإنشاء والإخبار يعدّان من وجوه استعمال اللفظ في المعنى وحقيقة الإنشاء عبارة عن إيجاد المعنى بالوجود الجعلي العرضي؛ حيث إنّ كلّ شيء له وجودان: وجود حقيقي ووجود جعلي عرضي.

والأوّل: منحصر بالوجود الخارجي والذهني وهما غير قابلان للإنشاء على أنّ اللفظ ليس من مبادي الوجود الحقيقي، كما أنّ الوجود الذهني أيضاً ليس مسبّباً عن اللفظ. وعليه فلا يمكن أن يتحقّق الوجود الحقيقي بالإنشاء وإنّما الذي يتحقّق بالإنشاء هو خصوص الوجود الجعلي للشيء وهو يتحقّق بسبب إيجاد المنشئ. ونفس إيجاد المعنى بالوجود الجعلي العرضي يعدّ مصداقاً للتمليك الحقيقي التسبّبي باعتبار إيجاد النسبة بينه وبين البيع بالوجود الجعلي، فيؤدّي ذلك إلى قيام الشارع بتسبّب تمليك المال حقيقة وهكذا يتبيّن أنّه لا يحصل تفكيك بين الإيجاد والوجود (كما ادعى في هذا الدليل) فمع عدم التعليق يتحقّق وجود البيع بالوجود الجعلي العرضي مباشرة ويسبّب بتمليك الشارع

المال لمن انتقل إليه، فلا يكون الإيجاد منفكّاً عن الوجود (في الوجود الجعلي العرضي) أى بإنشاء كلمة (بعت) يتحقّق الوجود الجعلي للبيع وكذلك لا ينفكّ ولا يتخلّف الإيجاد عن الوجود بالتمليك الحاصل من الشارع.

أمّا في صورة التعليق (أي تعليق الإنشاء) يكون قد تحقّق بإنشاء معنى البيع بوجود الجعلي دون أن يتخلّف الإنشاء عن المنشأ أو ينفكّ أحدهما عن الآخر إنّما التعليق يؤدّي إلى تأخّر التمليك والملكية عن الإنشاء ويتحقّقان في ظرف تحقّق الشرط وفي هذا الظرف لم يتخلّف الإيجاد عن الوجود ولا يحصل تفكيك بين التمليك والملكية ولا بين الإنشاء والمنشأ، وقال احترازاً: «فالتمليك الإنشائي تعليقي عنواناً لا حقيقة والتمليك الاعتباري تعليقي لبّاً»[1] بمعنى: أنّ الإنشاء تعليق الإنشاء عنواني لا واقعي إنّما المعلّق هو تمليك الشارع المال في ظرف تحقّق الشرط ولم يحصل تخلّف بين الإيجاد والوجود في المقامين.

وأورد عليه إيرادات بعضها مرتبطة بمبناه من القول بأنّ «حقيقة الإنشاء هو إيجاد المعنى بالوجود الجعلي» مع أنّ صيرورة الشيء وجوداً جعلياً تحتاج إلى الوضع، والوضع الاعتباري هو جعل اللفظ على المعنى بحسب مقام الاعتبار ولا ربط لهذا المقام مع الوجود اللفظي بأن يقوم الواضع بعملية جعل اللفظ وجوداً للمعنى، فهذا البناء باطل، هذا وعلى مبنى غيره من القول بأنّ حقيقة الوضع هو التعهد أو اختصاص اللفظ

١. حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني ﷺ): ج١، ص٢٦٧-٢٦٨.

بالمعنى، أو أنّه جعل الملازمة بين اللفظ والمعنى فلا يكون جعل اللفظ وجوداً للمعنى حتّى يكون الإنشاء إيجاداً للمعنى بالوجود الجعلي، فعلى هذا ما أفاده يخالف مبناه ومبنى الآخر في باب الوضع.

ولكنّ الحقّ أنّه تارة نقول (في باب الإنشاء): بالتسبيب والتسبّب وأنّ الإنشاءات أسباب والعناوين الاعتبارية ـ كالبيع ـ مسبّبات كما عليه المشهور وتارة نقول: بأنّ الإنشاء مبرز للاعتبارات المبرزة بهذا الإبراز.

فعليه يكون النتيجة على المبنى المشهور: أنّ السببية الجعلية الاعتبارية دون التكوينية بمعنى: أنّ لفظ «بعت» يكون سبباً اعتبارياً جعلياً للتمليك لا سبباً تكوينياً مؤثّراً في تحقّق المسبّب، وحيث كانت النسبة جعلية فكما لا مانع من أن يتعقّل اعتباره منجّزاً كذلك لا مانع من أن يتعقّل السببية معلّقة من دون أن يلزم التفكيك بين الإيجاد والوجود؛ لأنّه لو أنشأ البيع معلّقاً «على قدوم الحاج» يتوقّف تأثيره على قدوم المعلّق عليه ومادام لم يحصل الشرط فإنّ النسبة تكون بمنزلة المقتضي الفاقد للشرط ومتى تنجّزت الصيغة فإنّها مؤثرة في تحقّق الملكية عقلاً فيندفع الإشكال.

وأمّا على مسلك المبرزية، فإنّ المنشئ بعد ما يقوم باعتبار تمليك العين بالعوض أو تبديلها يبرزه بقوله: «بعت» فالاعتبار والمعتبر (أي المعلّق) تارة يكونان فعليين، فيكون العقد حينئذٍ منجّزاً. وقد يكون الاعتبار فعلياً والمعتبر معلّقاً، فيكون العقد حينئذٍ تعليقياً، فيصحّ التعليق ثبوتاً وإثباتاً (عند العقلاء والشارع).

أمّا من حيث الثبوت فلعدم ترتّب محذور عقلي على الاعتبار الفعلي والمعتبر المتأخّر كاعتبار الولاية للوالي من السنة القادمة أو القاضي كذلك.

وأمّا إثباتاً فلا ترديد في أنّ الاعتبار يتعلّق بالمعتبر في القضايا الحقيقية على تقدير وجود الموضوع، وأمّا شرعاً فكالتدبير والوصية فإنّ الاعتبار فيهما فعلي والمعتبر معلّق، فلا مانع من التعليق ولا محذور فيه.

وما ادعاه المحقّق الإصفهاني رحمه الله ـ بأنّ سبب الوجود الاعتباري هو اعتبار المعتبر دون اللفظ وبعبارة واضحة: أنّ الوجود الاعتباري لا يحتاج في وجوده إلى السبب، بل يكفي في وجودها اعتبار المعتبر ـ مندفعة؛ لأنّا نسلّم كفاية اعتبار المعتبر علّة لوجود المعتبر ثبوتاً من دون أن يكون هناك مانع أن يعتبر العقلاء السببية للإنشاءات بالنسبة لاعتباراتها.

الدليل الرابع: ما أورده في «الجواهر» على عدم قابلية الإنشاء للتعليق وهو كما نقله الشيخ رحمه الله عنه: «من أنّ ظاهر ما دلّ على سببية العقد ترتّب مسبّبه عليه حال وقوعه، فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك».[1]

وتوضيح مراده: أنّ ظاهر أدلّة سببية العقود (على نحو العموم أي الأعمّ من البيع وغيره) أنّ المسبّبات مترتّبة على الأسباب بتحقّق السبب، فلا يعقل أن يتصرّف المتعاقدان في هذه السببية؛ لأنّه يستلزم التفريق بين

١. جواهر الكلام: ج٢٢، ص٢٥٣.

السبب وأثره، بل وإزالة أثر العقد من العقد لمنافاته مع الدليل العقلي الدال على ترتّب المسبّب عند حصول السبب نعم، لا مانع من أن يتصرّف الشارع في هذه السببيّة كما تصرّف في الوصية (بناءً على كونها عقداً) ويعلّقها على حصول شرط معيّن ويعدّ هذا تخصيصاً بخلاف تصرّف غيره فإنّه يعدّ تعارضاً.

وأجاب عنه الشيخ رحمه الله بوجوه:

أوّلاً: بأنّا لا نسلّم انحصار سببية الصحة واللزوم في العقود بآية الوفاء حتّى يقال: بأنّ ترتّب الأثر (بناءً عليه) على السبب بديهي ولا يمكن التفكيك بين تحقّق السبب وأثره، فالتعليق من جانب المتعاقدين يكون مخالفاً لهذا الأمر القهري، بل هناك أدلّة أُخرى دالّة على الصحة واللزوم كقوله ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ**﴾ و«الناس مسلطون على أموالهم» وهذه كافٍ في إثبات ذلك بمعنى: أنّه لو كان مدلول العقد معلّقاً يجب الوفاء به ولا يمنع التعليق من وجوب الوفاء فلا تعارض.

وبعبارة واضحة: إنّ دليل النفوذ غير منحصرة بآية الوفاء حتّى يقال: إنّها تقتضي ترتّب الأثر من حين العقد، بل هناك أدلّة أُخر كآية الحلّ ودليل السلطنة مع أنّه ليس مقتضاهما لزوم ترتيب الأثر من حين تحقّق إنشاء البيع.

وبهذا البيان أورده عليه ما يستفاد من ظاهر كلام الجواهر من أنّه يقصد إنّ جميع الأدلّة الدالّة على نفوذ المعاملات تفيد ترتّب الأثر من حين تحقّق العنوان مثل الصلح مثلاً «الصلح جائز» هو عدم انفكاك

الجواز عن الصلح وكذلك الحلية عن البيع في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ وعليه فإذا قلنا: «بعتك إن قدم الحاج» معناه إثبات الحلية عند حصول الشرط، فينتهي الأمر إلى حصول التفكيك مع البيع والمخالفة مع مضمون الآية، فالتعليق في المنشأ ينافي هذه الظهورات.

وأورد على الشيخ رحمه الله المحقّق الخوئي رحمه الله أوّلاً: بأنّ آية حليّة البيع تختصّ بالبيع فينتفي غيره من العقود التعليقية خالياً عن دليل الصحة، وأمّا دليل السلطنة فهو ضعيف السند وغير منجبر بشيء، على أنّه لا يجري في مثل النكاح.

وثانياً: إنّ ما ادعاه المستدلّ ـ من ظهور آية وجوب الوفاء بالعقد في ترتّب الأثر من حين تحقّق العقد يجري في آية الحلّ ودليل السلطنة فهما يدلان على ترتّب الملكية من حين تحقّق البيع أو عقد آخر ولا يدلان على صحة البيع أو غيره من العقود المعلّقة.[1]

ولكنّ الإيراد على الشيخ بضعف سند النبوي صلى الله عليه وآله لا يناسب مقام المستشكل؛ لأنّ الشيخ رحمه الله وصاحب الجواهر رحمه الله يعتمدان على هذا النبوي اعتماداً على عمل المشهور هذا، مضافاً إلى أنّ دليل السلطنة تدلّ على تمامية السلطنة والسيطرة للملّاك على نحو الإطلاق، فإنّه لو ملك منجّزاً يقتضي التنجيز. وأمّا إن ملك معلّقاً فإنّ دليل السلطنة يقتضي التعليق، فالرواية دالّة على ثبوت السلطنة من حين تحقّق العنوان

١. مصباح الفقاهة: ج٣، ص٦٧.

سواء كان العنوان معلّقاً أو منجّزاً ولا اقتضاء فيها للتأثير من حين العقد إن وقع معلّقاً.

ومع ذلك يمكن أن يرد على أفاده الشيخ رحمه الله في المقام منافاة ما التزم به هنا مع ما التزم به في مبحث المعاطاة من أنّ دليل السلطنة يثبت أنواع السلطنة للملّاك بمعنى: أنّ لهم حقّ البيع والصلح والهبة من التصرّفات القائمة بالملك دون أن يثبت بها كيفية يحقّق هذه التصرفات، فعلى هذا يشكل التمسّك بها لصحة البيع التعليقي، فتأمّل (لاحتمال أن إطلاق السلطنة شامل للكيفية أيضاً) فالإشكال المبنائي على الشيخ هو أنّ دليل السلطنة ليس بصدد تشريع أنواع السلطنة أو كيفية تحقّق السلطنة وطرقها وإنّما بصدد بيان أنّه لا يجوز مزاحمة الملاك فيما يتعلّق بهم من الأموال.

والإشكال الثاني من الشيخ رحمه الله على صاحب الجواهر رحمه الله: «**إنّ العقد سبب لوقوع مدلوله، فيجب الوفاء به على طبق مدلوله، فليس مفاد ﴿أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ﴾ إلّا مفاد «أوفوا بالعهد» في أنّ العقد كالعهد إذا وقع على وجه التعليق، فترقّب تحقّق المعلّق عليه فيتحقّق المعلّق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد...**».[1] **[١]**

[١] بتوضيح: أنّه لو سلّمنا سببية العقد لترتّب الأثر والمسبّب عليه فيكون معناه أنّ العقد سبب لحصول مدلوله، فإن كان مدلوله منجّزاً

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٧١.

فمقتضى آية الوفاء ترتّب الأثر على المدلول المنجّز وإن كان معلّقاً فمقتضاها ترتّب الأثر على نحو المعلّق وهذا الوجه متين لا إشكال عليه. مضافاً إلى أنّ هذا القول مبنيّ على أن يكون المراد من قوله ﴿**أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ**﴾ ترتّب الأثر وأمّا إن كان المراد هو ترتّب المقتضى على المقتضي فيكون معنى «الآية» هو العمل بمقتضى العقد، فإن كان منجّزاً اقتضى ترتّب الأثر بالفعل و إن كان معلّقاً اقتضى ترتّب الأثر على حسب التعليق ومقتضاه، فالآية المباركة على عمومها ووجوب الوفاء مطلق لا مشروط وقد وقع الاشتباه في معنى الوفاء (هكذا أفاده السيد الميلاني رحمه الله جواباً عن الجواهر).

الإشكال الثالث (من الشيخ رحمه الله): «**إنّ تخلّف الملك عن العقد كثير جداً**».[١]

[١] ومراده رحمه الله وقوع كثير من العقود التي تخلّف الأثر عن العقد كبيع الصرف والسلم والوصية والجعالة؛ حيث صحّح الشارع هذه العقود مع تخلّف العقد و تأخّره عن إنشاء العقد، فعلى هذا لا يفسد العقد من تاخير ترتّب الأثر وإلّا يلزم القول بفساد المعاملات المزبورة.

ويمكن الإيراد عليه كما يستفاد عن كلام «الجواهر» حيث قال: «...فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك»[١]

١. جواهر الكلام: ج٢٢، ص٢٥٣.

وهذا ظاهر في كون التعليق يضرّ بصحة العقد لو كان من المتعاقدين وإذا كان من الشارع فلا مانع.

وبعبارة واضحة: إنّ صحة العقود المذكورة بدليل خاص من الشارع فلا وجه للنقض بها، فلا يقاس ما نحن فيه بتلك العقود.

الإشكال الرابع: قوله ﷺ: «**.. مع أنّ ما ذكره لا يجري في مثل قوله: بعتك إن شئت أو إن قبلت، فإنّه لا يلزم هنا تخلّف أثر العقد عنه، مع أنّ هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقّق في الحال، فإنّ العقد حينئذٍ يكون مراعي لا موقوفاً...**».[1] **[١]**

[١] بتوضيح: أنّ ما استدلّ به «الجواهر» يختصّ بموارد معيّنة ولا يعمّ جميع الموارد وإنّ التعليق إذا كان على أمر حالي كقوله: «بعتك هذا بكذا إن قبلت» فإنّه لا يلزم تخلّف الأثر عن العقد نعم، لو سلّمنا نقول به فيما إذا كان التعليق على أمر خارجي غير دخيل في تحقّق العقد، كقوله: «... إن قدم الحاجّ» فهنا يستلزم تخلّف الأثر.

وما أفاده الشيخ ﷺ إشكالاً تامّ لو التزم الجواهر بإبطال التعليق في أمثال المقام ولكنّه قد أخرجها عن دائرة البطلان؛ لخروجها عن دائرة شمول الآية حيث قال: «...وللشكّ في شمول الآية ونحوها له، بل ربّما قيل بفساد المعلّق صورة لا واقعاً...»[2] مع أنّه لا تأخير فيه لأثر العقد.

---

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٧١.

٢. جواهر الكلام: ج٢٢، ص٢٥٣.

الإشكال الخامس: قوله ﷺ: «**...مع أنّ ما ذكره لا يجري في غيره** (أي البيع) **من العقود التي قد يتأخّر مقتضاها عنها كما لا يخفى**».[١] **[١]**

[١] بتوضيح أنّ الدليل أخصّ من المدعي وأنّه لا يجري في غير البيع كالوصية والتدبير والسبق والرماية والجعالة، مع أنّ البحث لا ينحصر في البيع وقد مرّ أنّ الجواهر يبحث ويشكل في التعليق الواقع من المتعاقدين دون ما إذا كان التعليق من الشارع، فإنّ فيها بمنزلة التخصيص في الأدلّة العامّة وإن نفى البأس عن الوصية السيد الخوئي ﷺ.

الإشكال السادس: قوله ﷺ: «**...مع أنّ هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقّق في الحال...**».[٢] **[١]**

[١] من جهة أنّه لا يجري في التعليق على الشرط الذي يشكّ في تحقّقه في الحال، فإنّ تحقّق العقد حينئذٍ مراعي بالعلم بظهور الواقع، فإذا انكشف المعلّق عليه في الواقع فيحكم بصحّة العقد من حين تحقّقه وإلّا يحكم بفساده من غير أن يكون العقد موقوفاً على الشرط حتّى يلزم تخلّف الأثر عن العقد.

ونقل في عداد الأدلّة على بطلان التعليق واشتراط التنجيز أيضاً هو الشك في اندراج العقود المعلّقة في العمومات والإطلاقات الواردة في أبواب العقود.

---

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٧١.

٢. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٧١.

والإيراد عليه: أنّ الشك يحصل من جهة وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب والانصراف، فهو ما يبحث عنه في الوجه السابع آنفاً.

وأمّا الدليل السادس الذي ذكره الشيخ﵀ بقوله: «**ثمّ الأضعف من الوجه المتقدّم التمسّك في ذلك بتوقيفية الأسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقّن وليس إلّا العقد العاري عن التعليق...**»[١] **[١]**

[١] ولكنّ الإشكال: تمامية دلالة العمومات والإطلاقات على صحّة كلّ ما يصدق عليه عنوان العقد، مضافاً إلى أنّ المعاملات ليست توقيفية كالعبادات، بل هي إمضائية ويكفي ملاحظة وجودها بين العقلاء. وحصر العقود في العقود الموجودة في زمن الشارع ممّا لا وجه له، بل الدليل على خلافه وهو أنّ الشارع بصدد بيان قضية حقيقية فلا يحمل على القضايا الخارجية. مضافاً إلى أنّ دعوى عدم وجود العقود المعلّقة في تلك العصور عهدتها على مدّعيها.

الدليل السابع: ما ذكره المحقّق النائيني﵀[٢] من أنّ العمومات الدالّة على صحّة العقود منصرفة عن العقد المعلّق إلى العقد المنجّز؛ بديهة أنّ التعليق ليس ممّا جرى عليه أهل العرف والعامة في عهودهم المتعارفة وعقودهم المرسومة بين عامة الناس، فلا يكون العقود المعلّقة مشمولاً لأدلّة صحة العقود للشك في صدق عنوان العقد عليها.

---

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص١٧٢.

٢. المكاسب والبيع (للنائيني﵀): ج١، ص٢٩٥.

وأورد عليه تلميذه رحمه الله: بممنوعيته صغروياً وكبروياً، أمّا الكبرى: فلأنّ الانصراف لو يتمّ فإنّما يتمّ في المطلقات بدعوى: أنّ ثبوت الإطلاق فيها إنّما هو بمقدّمات الحكمة، فإذا لم يكن بعض أفراد المطلق متعارفاً في الخارج ومتساوى الأقدام مع بقية الأفراد كان ذلك قادحاً في انعقاد الإطلاق للمطلق؛ بديهة أنّ عدم تساوي الأفراد شيء يصلح للقرينية على عدم إرادة الإطلاق.

وإذن فلا يصحّ التمسّك به في أمثاله، ولكن لا تجري هذه الدعوى في العمومات الدالّة على صحّة كلّ عقد؛ لأنّ التمسّك بها غير مشروط بوجود مقدّمات الحكمة؛ إذ العموم إنّما هو بحسب الوضع، فلا مانع من كون العقود المعلّقة مشمولة لتلك العمومات.

وأمّا الصغرى: لو سلّمنا وجود الانصراف ولكن لا نسلّم كون العقود المعلّقة من العقود غير المتعارفة؛ ضرورة أنّها واقعة في العرف كثيراً كتعليق البيع على إجازة الأب أو الجار أو الأب أو غير ذلك.

فالنتيجة: أنّه لا دليل على بطلان العقود بالتعليق لكي يكون ذلك الدليل مخصّصاً لأدلّة صحة العقود، وعليه فالعمدة في المقام هو الإجماع.[1]

الدليل الثامن: الإجماع: وهو العمدة في الاستناد بعد عدم تمامية الوجوه المتقدّمة. والتعابير الواردة في ألسنتهم: تارة نسبة القول إلى «جميع الإمامية» كما ذكره فخر الدين في «شرح الإرشاد»: «أنّ تعليق

١. مصباح الفقاهة: ج٣، ص٧٠.

الوكالة على الشرط لا يصحّ عند الإمامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت أو جائزة»[١] وتارة نسبة القول إلى: «علمائنا أو أصحابنا أو عندنا» كما عن العلّامة رحمه الله حيث عبّر عن اشتراط التنجيز في العقود بأنّه ثابت عند علمائنا.[٢]

وعبّر المحقّق الثاني رحمه الله بقوله: «أجمع أصحابنا»[٣] كما صرّح بهذا التعبير صاحب الرياض[٤]، وعن «المسالک»: « من شرط الوكالة وقوعها منجّزة عند علمائنا»[٥] وادعى الاتفاق على التنجيز في كتاب الوقف.

وفي «الجواهر»: «...وأمّا التنجيز فالظاهر أنّه لا إشكال كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجّز».[٦]

فالنتيجة: قوّة هذا الإجماع، فمن اعتمد عليه وتمّ عنده فلابدّ له من الحكم باعتبار التنجيز.

ولكنّ الإشكال في تماميته من احتمال استناده إلى بعض الوجوه المذكورة، مضافاً إلى الخلاف بينهم في حكم التعليق وقد مرّ في صدر الكلام مفصّلاً حتّى أنّ المحقّق القمي صرّح بأنّ «التعليق في الوكالة لا

١ . نقله عنه في مفتاح الكرامة: ج٧، ص٥٢٦.
٢ . تذكرة الفقهاء: ج١٥، ص١٣.
٣ . جامع المقاصد: ج٨، ص٣٠٥.
٤ . رياض المسائل: ج٢، ص١٨.
٥ . مسالک الأفهام: ج٥، ص٢٣٩ و٣٥٧.
٦ . جواهر الكلام: ج٢٢، ص٤٠٨.

يضرّ بصحة عقد الوكالة وأيضاً حكى التأمل في بطلانها عن المحقّق الأردبيلى والكفاية أيضاً.

وبعد عدم تمامية الإجماع بما ذكر يكون المرجع هو العمومات والإطلاقات وإن كان الاحتياط في المقام حسن.