

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والمتحصل: أن العقد والبيع هو عبارة عن العلة الوضعية المتبادلة بين المتعاملين، وليست من مقولة الألفاظ ولا من الأمور التدريجية الوجود كي يعتبر لها هيئة اتصالية، كما في الصلاة والخطبة والأذان، وتسميتها بالعقد بلحاظ أنها صارت عقدة كعقدة الخيط بقرار الطرفين، لكنها أمر ثابت مستمر كما هو ظاهر قوله تعالى: (أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح)، بل لو قلنا بكون العقد متقوماً بركنين: ركن معنوي وهو القراران - من البائع والمشتري - وركن مادي وهو إبراز الالتزامين النفسانيين فإنه لا موجب لاعتبار الاتصال بين إنشاء الإيجاب وإنشاء القبول. والوجه في ذلك أن العقد متقوم بالربط لا بالوصل، فإن العقد من العقدة والتعاقد، وهو متقوم بربط الالتزامين والتعهدين لإنشاء علة وضعية كعلاقة الملكية أو الزوجية أو الحقية، وتقومه بالربط بين الالتزامين لا يقتضي اعتبار الوصل بين طرفيه لا بحسب عالم الثبوت ولا بحسب عالم الإثبات.

أما بحسب عالم الثبوت - أي عالم الاعتبار النفساني - اعتبار الملكية من طرف البائع، واعتبار التملك من طرف المشتري - فالربط متقوم بورود الاعتبارين على متعلق واحد، فمتى ورد الاعتباران على متعلق واحد تحقق الربط بين الاعتبارين، والمفروض أنها واردان على متعلق واحد وهو تبادل المثلث والثلث في جهة الملكية مثلاً، فهذا المتعلق الواحد - وهو المبادلة بين المثلث والثلث - مما توارد عليه الاعتباران، وهذا التوارد كافٍ في الربط بينهما في عالم الثبوت.

وأما بحسب عالم الإثبات - أي إنشاء الإيجاب والقبول، سواء كان الإنشاء باللفظ أو بالفعل أو بالإشارة - ف كذلك فإن كون العقد ربطاً لا يقتضي اتصالاً بين إنشاء الإيجاب وإنشاء القبول. والسر في ذلك أن كون العقد ربطاً لا يعني الربط بين الألفاظ، فإن الألفاظ بما هي ألفاظ مما لا معنى للربط بينها، ولا يعني الربط بين إنشاء وإنشاء بما كذلك، فإن الإنشاء بما هو وجود ذهني مما لا معنى لاعتبار الربط بينه وبين إنشاء آخر، وإنما المقصود بالربط هو الربط بين مدلول الإيجاب ومدلول القبول.

وبما أن الربط المنظور إليه في العقد هو الربط بين المدلولين - مدلول الإيجاب ومدلول القبول - فيكفي في تحقق ذلك الربط أن يكون الإيجاب تسبيحاً للملكية ويكون القبول إنشاء لمثله أو تملكاً أو

إنفاذاً - حسب المباني المختلفة في المقام -، فمجرد نظر القبول لما قام به الموجب من التسيب لإيجاد الملكية يكفي في تحقق الربط بينهما، وكون المركب التدريجي ذا عنوان واحد وأثر واحد لا يقتضي عرفاً الموالاة بين الإيجاب والقبول، كما في الغسل وقراءة القرآن والكتاب والحج ونحوه، واعتبار الموالاة في غيره كالوضوء والصلاة والطواف للدليل الخاص ولو كان هو الارتكاز التشريعي.

والنتيجة: هي عدم اعتبار الاتصال والموالاة بين الإيجاب والقبول لعدم الدليل عليها، وفقاً للسيد اليزدي قدس سره [حاشيته على المكاسب ج ١ ص ٩٠] وسيدنا الخوئي قدس سره [مصباح الفقاهة ج ٣ ص ٥٨] وشيخنا الأستاذ الشيخ التبريزي [إرشاد الطالب ج ٢ ص ١١٧] والسيد الحكيم السبط صاحب مصباح المنهاج [كتاب التجارة ج ٢ ص ٦٦] قدست أسرارهم، وغيرهم ممن ذهب إلى عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول، سواء كان الفاصل قصيراً أم طويلاً.

وفي مقابل ما مضى من الوجوه والأدلة التي أقيمت لإثبات اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول قد تذكر وجوه لإثبات عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول:

الوجه الأول: التمسك بالإطلاقات نحو: (أوفوا بالعقود) و(أحل الله البيع) بدعوى أن مقتضاها عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول.

ولكن التمسك بالإطلاقات محل نظر، فإنه إن كان محل النزاع في دخل الموالاة في صدق عنوان العقد والبيع عرفاً فالتمسك بالإطلاقات لنفيه تمسك بالدليل في الشبهة المصدقية، إذ المفروض أن من يرى دخل الموالاة يدعي عدم صدق عنوان العقد والبيع مع الفصل الطويل بين طرفي العقد.

وإن كان محل النزاع هو كون الموالاة دخيلة في الصحة ونفوذ المعاملة لا في الصدق، فلا يصح التمسك بالإطلاقات لنفيه، لأنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة، وإنما هي في مقام بيان إنفاذ أصل البيع ووجوب الوفاء بالعقود، وليست في مقام البيان من جهة سائر ما يعتبر من شرائط النفوذ كي يتمسك بها لإثبات عدم اعتبار الموالاة.

الوجه الثاني: ما ذكره جمع - منهم سيدنا الخوئي قدس سره [مصباح الفقاهة ج ٣ ص ٥٦]، وشيخنا الأستاذ الشيخ التبريزي قدس سره [إرشاد الطالب ج ٢ ص ١١٧]، وسيد مصباح المنهاج قدس سره [كتاب التجارة ج ٢ ص ٦٦] - من قيام السيرة العقلانية القطعية على عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول في العقود.

ومثال ذلك ما قامت عليه السيرة العقلانية في الهبة، حيث تعارفت الهبة المعاطاتية من شخص

بعيد لحاضر، كأن يرسل شخص من إيران هدية لشخص في العراق، أو يرسل شخص في الهند هدية لشخص في العراق لا تصل إليه إلا بعد أشهر، من دون أن يكون الرسول الذي يوصل الهدية من شخص لآخر وكيلاً عن الواهب في تجديد الإيجاب عند وصول الهدية، ولا وكيلاً عن الموهوب له في قبض الهبة عنه بمجرد استلام الهدية من الواهب، بل هو مجرد أمين في إيصال الهدية من المهدي إلى المهدي إليه، مما يعني أن الإيجاب قد تم من قبل المهدي قبل القبول بعدة شهور، ولم يتردد أحد في صدق عنوان الهبة ولا في نفوذها.

ونظير السيرة في الهبة قيام السيرة - بتعبير السيد الخوئي قدس سره - بين التجار المتدينين على معاملة بعضهم بعضاً بالكتابة والبرقية مع تخلل الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول فيها. وبتعبير بعض الأكابر قدس سره [في كتاب البيع ج ١ ص ٣٤٥] (بالعهود الكتبية بين الدول والشركاء في التجارات)، وتعبير شيخنا الأستاذ قدس سره: (أو السيرة الجارية على المعاملات بين الأقوام والملل بالكتابة والمخابرة أو حتى بإيصال المال)، مع أن وسائل التواصل بين الدول في العصور القديمة كان يستغرق وقتاً طويلاً، فدولة تباع ودولة تشتري، وكل ذلك عبر الوسائط التي تستغرق فصلاً طويلاً بين الإيجاب والقبول.

ولكن هنا إشكالان على الاستدلال بالسيرة:

الإشكال الأول: ما ذكره المحقق النائيني قدس سره [في منية الطالب ج ١ ص ٢٥٣] حيث قال: (وإرسال الهدايا من البلاد البعيدة لا يدل على جواز الانفصال) يعني الفصل بين الإيجاب والقبول (فإن تحقق الأفعال مختلف، فمنها ما لا يحتاج إلى زمن ممتد كما لو وقعت المعاملة في حضور المتعاطين) كما لو كان كلاهما في السوق فلا يحتاج الإيجاب إلى زمن ممتد (ومنها ما يحتاج إلى زمن ممتد) كالهدايا المرسلة من الأماكن البعيدة، فإن الفعل) وهو الإيجاب ما زال ممتداً إلى أن تصل الهدية للمهدي إليه، وبالتالي لم يحصل فصل بين الإيجاب والقبول (لا يتحقق إلا بوصولها إلى يد المهدي إليه. وجميع هذه الأفعال الصادرة من الوساطة كأنها صادرة من الموجب) بمعنى أن الإيجاب باق إلى حين وصول الهدية للمهدي إليه (فهو بمنزلة من كان في المشرق وكانت يده طويلة تصل إلى المغرب، فإن فعله يتم من زمان وصول يده إلى المغرب) (فكذلك من يرسل الهدية أو يوجب البيع بالرسالة فإن إنشاء الإيجاب منه يمتد إلى حين وصول الهدية أو الرسالة وحينئذ يتحقق القبول، فلا يقع فصل بين الإيجاب والقبول).

وقد عبر عنه سيد مصباح المنهاج قدس سره: (وهو غريب جداً) - والنكتة في ذلك كما أفاد سيدنا الخوئي قدس سره [في مصباح الفقاهة] - (ضرورة أن الرسول قد يوصل العين للموهوب له حال غفلة الواهب أو نومه أو إغمائه، فكيف يدعى أن إنشاء الإيجاب من الواهب ما زال مستمراً إلى حين وصول الهدية، والحال بأنه قد يكون وصول الهدية مزامناً مع غفلة الواهب أو نومه أو إغمائه أو ما أشبه ذلك،

أقول: إن كان المقصود بامتداد الفعل الى حين حصول القبول هو امتداد الإيجاب نفسه فمن الواضح فساد، فإن الإيجاب أمر إنشائي لحاظي وهو من الأمور الآنية التي لا امتداد لها، بل لا يتصور له امتداد مع عروض النوم والغلة والإغماء المؤقت، وإن كان المقصود به بقاء المنشأ أي اعتبار الملكية في نفس البائع حيث لم يرفع يده عنه، بحيث لو سأل عن ذلك لأجاب بأني ما زلت على قولي فهذا مما لم يختلف فيه أحد، لضرورة بقاء تسبب البائع للمعاملة الى حين صدور القبول من المشتري، فإن ما هو محل النزاع هو الاتصال والموالاتة بين إنشاء الإيجاب وإنشاء القبول، لا بقاء المنشأ الى حين تحقق الطرف الآخر.

الإشكال الثاني: ما ذكره بعض الأعلام - دفاعاً عن مطلب المحقق النائيني قدس سره - بأن من المحتمل كون مرجع الهدية في هذه الموارد إلى عدم المانع من تملك العين الموهوبة بقبضها من قبل الرسول، لا من باب عقد الهبة كي يكون شاهداً على الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول، وإنما المهدي قد رفع يده عن تملك الموهوب له إن وصلته العين، لا أنه أنشأ عقداً كي يقال قد حصل فصل طويل بين الإيجاب والقبول.

أقول: لو ورد هذا الإشكال في الهبة مع تعارفها بين العقلاء بهذه الطريقة لورد في جميع العقود المعاطاتية، بأن يقال: إن البيوع المعاطاتية الجارية في الأسواق هي من قبيل عدم المانع من التملك بالقبض بإزاء عوض من دون أن ينشئ بيعاً من إيجاب وقبول. وهو مما لا يحتمل، لأن المرتكز العقلاني قائم على أن المعاطاة الجارية سواءً في العقود الجائزة كالهبة أو العقود اللازمة كالبيع ونحوه كلها من باب العقود وإنشاء إيجاب وقبول، وإن كان الإنشاء بالفعل لا بالقول واللفظ.

وبالتالي إذا تمت السيرة العقلائية في الهبة ونحوها من الأفعال المعاطاتية تمت في العقود اللفظية لعدم احتمال التفصيل بين الأمرين.

والحمد لله رب العالمين