بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الوجه الثاني: ما ذكره الشيخ الأعظم قدس سره [في كتاب المكاسب ج١ ص٣٨٠] نقلاً عن العلامة في التذكرة والشهيد في القواعد والمحقق والشهيد الثانيين في الجامع والمسالك من اشتراط الجزم في العقد وأثره مانعية التعليق، وصاغه المحقق الإصفهاني قدس سره [في حاشيته على المكاسب ج١ ص٢٨٥].

وتقريب بيانه يبتني على مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن صدق عنوان العقد منوط بصدوره عن قصد جدي، فلو لم يكن الإنشاء صادراً عن جد لا يصدق عليه عنوان العقد.

المقدمة الثانية: أن التعليق في المعاملات – كأن يقول: بعتك الكتابة بكذا إن جاء أبوك من السفر – مانع من تحقق القصد الجدي للمعاملة، والسر في ذلك أن تعلق القصد الجدي بأي فعل من أفعال الإنسان فرع إحراز إمكانه ووقوعه عن إرادته، إذ ما لم يحرز الإنسان أن فعله يقع عن إرادته لا يتصور منه إرادة جدية نحو ذلك الفعل، ومقتضى ذلك في المقام أنه لا يتصور من الإنسان إنشاء المعاوضة بقصد التمليك الحقيقي مع عدم جزمه بترتب الملكية على إنشائه بسبب التعليق، بلحاظ أن التمليك الحقيقي والملكية الحقيقية من قبيل الإيجاد والوجود المتحدين ذاتاً المختلفين اعتباراً، فلا يعقل حصول الأول دون الثاني، فإنه إذا قال: (بعتك الكتاب بكذا إن جاء أبوك من السفر) فلا جزم له بتحقق الملكية، وحيث لا جزم له بتحقق الملكية لا يتصور منه صدور التمليك الحقيقي عن إرادة جدية، لأن تعلق الإرادة الجدية بأي فعل فرع إحراز ترتب الفعل على إرادته، وهذا مما لا يتحقق في موارد التعليق، سواء كان المعلق عليه حالياً كما لو قال: (بعتك الكتاب بكذا إن كان أبوك حاضراً)، أو كان المعلق عليه استقبالياً كأن يقول: (بعتك الكتاب بكذا إن جاء أبوك من السفر غداً).

ويلاحظ على ذلك: أن الجزم المدعى اعتباره إما أن يقال باعتباره في الإنشاء، أو يدعى اعتباره في ترتب الأثر، أو في تحقق الأثر بالإنشاء لا بشيء آخر.

فهنا محتملات ثلاثة للاستدلال:

المحتمل الأول: أن يدعى أن الجزم معتبر في الإنشاء، بمعنى أن الإنشاء لا يتحقق إلا بالجزم. فإذا كان هذا هو المنظور في الاستدلال فيقال: كون الجزم – أي الإرادة الجدية – دخيلاً في صدق عنوان العقد – بمعنى أن لا عقد إلا مع إرادة جدية – ممنوعٌ كما سبق بيانه في تعريف العقد، فإن العقد إنشاء سواء كان عن جد أو هزل، ولذا فعنوان العقد لا يدور مدار الإرادة الجدية.

وإن كان المدعى دخالة الجزم في الإنشاء في ترتب الأثر على العقد، بمعنى أن موضوع العمومات – أوفوا بالعقود، وأحل الله البيع، وتجارة عن تراض – العقد عن إرادة جدية لا مطلق العقد فهذا صحيح، إلا أن الجزم حاصل في الإنشاء في العقود التعليقية، فعندما يقول البائع: (بعتك الكتاب بكذا إن جاء أبوك من السفر) فهو جازم في إنشائه وليس متردداً فيه، غاية ما في الباب أنه جازم بإنشاء البيع وتحقيق المبادلة بين المبيع والثمن لا على كل تقدير بل على تقدير مجيء الأب من السفر، فالجزم متوفر في الإنشاء في موارد التعليق وليس ممتنعاً.

المحتمل الثاني: أن يقال بأن الجزم معتبر في ترتب الأثر، بمعنى إحراز ترتب الأثر على المعاملة ولو بالواسطة، والمفروض أن البائع مثلا في حال التعليق يجهل ذلك للجهل بتحقق الشرط.

فإذا كان هذا هو المدعى ففيه أنه لا دليل على اعتباره، بل يكفي في صحة البيع احتمال ترتب الملكية، بأن يكون الداعي لإنشاء البيع احتمال ترتب الملكية عليه، بل يكفي في صحة المعاملة احتمال تحقق البيع، كما لو أنشأ البيع على تقديرٍ بأن يقول: (إني قاصد لإيجاد البيع بمعنى المبادلة بين المبيع والثمن إن جاء أبوك من السفر، وإلا لو لم يجيء أبوك من السفر فلست قاصداً لإيجاد البيع والمعاملة)، وهذا أيضاً كافٍ لو تحقق مجيء أبيه من السفر، حيث إن إنشاء البيع كان عن جزم.

وإن كان تحقق البيع بالمعنى الاسم المصدري منوط بتحقق الشرط فدعوى أنه يعتبر في صحة المعاملة الجزم بترتب الأثر مما لا دليل عليه، بل يكفي في صحة المعاملة أن يكون الإنشاء جازماً، والداعي للإنشاء الجازم احتمال ترتب الأثر أو احتمال تحقق البيع والمبادلة عند حصول الشرط المعلق عليه، وإلا لو اشترط الجزم بترتب الأثر لم يكن البيع صحيحا عند الجهل بتوفر الشرائط الشرعية، مثلاً لو صدر البيع مع جهل البائع بكون المبيع مما يقبل النقل لاحتمال كونه وقفاً – وكان في الواقع ملكاً له لا وقفاً – فهل يتردد أحد في صحة البيع؟ وكذا إذا صدر البيع من الفضولي برجاء أن يجيزه المالك ثم أجازه فهل يتردد أحد في صحة البيع؟

مما يعني أنه لا يشترط في صحة البيع حين صدوره الجزم بترتب الأثر، بل يكفي في صحته أن يكون الإنشاء جازماً ولو على تقدير معين وهو فرض تحقق شرط المعلق عليه.

المحتمل الثالث: أن المراد بالجزم المعتبر: الجزم بتحقق الأثر بإنشائه، أي أن يحرز تحقق الأثر بنفس إنشائه بحيث لا يتخلف عن إنشائه.

وهذا المحتمل مدفوع بالنقض والحل:

أما النقض فبالوصية والسبق والرماية والجعالة وبيع الصرف وبيع السلم، فإنه في جميع هذه الموارد لا جزم بتحقق الأثر بمجرد إنشائه، فمثلاً في الوصية لو قال: (ملكت فلاناً بعد موتي كذا المال الكذائي) وهو لا يحرز وقوع موته في حياة الموصى له، فإن الوصية نافذة في ثلثه بلا كلام.

فدعوى أنه يشترط في صحة العقد إحراز ترتب الأثر بنفس إنشائه منقوضة بعدة موارد لا إشكال ولا ريب في صحتها مع عدم إحراز تحقق الأثر بنفس الإنشاء.

وأما الحل فهو يبتني على تحليل حقيقة المعاوضة، فإن قلنا بأن قوام حقيقة المعاوضة بكونها سبباً تاماً لترتب الأثر فهذا مما لا ينطبق على المعاملة المشتملة على التعليق لأنها ليست سبباً تاماً لترتب الأثر عليها، إلا أنه مما لا دليل على اعتباره.

وإن قلنا بأن قوام المعاملة أن تكون تسبيباً للاعتبار العقلائي أو الشرعي، فمقصود البائع من البيع أن التسبيب للاعتبار للعقلائي أو الاعتبار الشرعي عند تحقق الشرائط، فمن الواضح حينئذ أن التعليق لا يمنع من ذلك، فإنه لا منافاة بين قصد التسبيب للاعتبار العقلائي والشرعي وتعليق التسبيب على تقدير معين وهو تقدير حصول الشرط المعلق عليه.

فتلخص بذلك: عدم تمامية هذا الوجه لإثبات اعتبار التنجيز في صحة العقد.

الوجه الثالث: ما ذكره الشيخ الأعظم قدس سره [في كتاب المكاسب ج١ ص٣٨٢] من أن ظاهر العمومات – ومنها: أوفوا بالعقود – ترتب الحكم بالنفوذ ووجوب الوفاء بالعقد على حصول العقد، أي أن ظاهر قوله: (أوفوا بالعقود) أنه يجب الوفاء بالعقد حين حصول العقد. وحينئذ إن كانت الآية ونحوها من العمومات شاملة للعقد المعلق عليه من حين صدوره فهذا مما لا يجتمع مع التعليق، وإن كانت شاملة له حين تحقق الشرط المعلق عليه فهو مناف لظاهرها، لأن ظاهرها فعلية النفوذ من حين تحقق العقد، ولا يوجد دليل آخر على صحة العقد عند تحقق شرط المعلق عليه سوى هذه العمومات، والمفروض أن ظاهرها فعلية النفوذ عند تحقق العقد، فلا دليل على صحة العقد المشتمل على التعليق.

وأجاب الشيخ الأعظم قدس سره عن ذلك بعدة أجوبة:

الجواب الأول: – وهو الجواب التام كما ارتضاه الأعلام من بعده – أن ظاهر هذه العمومات كقوله: (أوفوا بالعقود) و(أحل الله البيع) و(تجارة عن تراض) بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع أن موضوع وجوب الوفاء هو العقد على ما وقع عليه نظير وجوب الوفاء بالنذر، حيث إنه يجب الوفاء بالنذر على ما وقع عليه سواء وقع منجزا أو وقع معلقاً، أو وجوب الوفاء بالعهد فإن ظاهره وجوب الوفاء بالعهد على ما وقع عليه منجزاً أو معلقاً، فكذلك ظاهر (أوفوا بالعقود) سواء قلنا إن مفاده حكم تكليفي وهو وجوب الوفاء بالعقد تكليفاً، أو قلنا بأن مفاده حكم وضعي وهو الإرشاد إلى نفوذ العقد وتأثيره، فعلى أية حال ظاهر سياق الآية وجوب الوفاء بالعقد على ما وقع عليه العقد، سواء وقع منجزاً أو وقع معلقاً، وإلا لو وقع العقد معلقاً ودلت الآية على وجوب الوفاء به من حين صدوره بغض النظر عن التعليق لم يكن وفاءً بالعقد، فإن الوفاء بالعقد إنما يكون على ما وقع عليه لا على ما لم يقع عليه، وبالتالي فمقتضى هذه العمومات نفوذ العقد المشتمل على التعليق عند حصول الشرط.

والحمد لله رب العالمين