بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

تعقيب: لو سلمنا بإمكان الوجود المعلق في الأمور الاعتبارية، كما ادعي في الوصية مثلاً بدعوى أن ما تصدى الموصي لاعتباره هو إيجاد ملكية معلقة على الموت للموصى له، فهي وإن كانت ذات وجود تعليقي إلا أن ذلك لا ينافي فعليتها بفعلية الاعتبار، فإن للوجود الاعتباري نحوين من الفعلية، فقد يوجد في وعاء الاعتبار الشخصي منجزاً، وقد يوجد فيه معلقاً وهو مع ذلك فعلي بفعلية اعتباره، ولذلك صحح بعض الأصوليين جريان الاستصحاب التعليقي بناءً على إمكان تصوير الحكم التكليفي أو الوضعي بنحو الوجود المعلق عن طريق كون الموضوع مركباً من جزئين طوليين، بحيث يكون الحكم فعلياً بفعلية الجزء الأول قبل فعلية الجزء الثاني على نحو الوجود المعلق، إلا أن محل البحث فعلاً في عقد لا تتقوم حقيقته بالتعليق كالوصية والتدبير، وإنما هو عقد اشتمل على التعليق الاقتراحي من قبل المنشئ على شرط خارجي، لا التعليق المقوم للعقد، ففي هذا النحو من العقود قد يقال: بأن المفروض كون الشرط المعلق عليه في العقد أمراً خارجياً – كمجيئ الأب من السفر – فالمناسب لذلك أن يكون المربوط بالشرط أي المعلق عليه أمراً لم يحصل قبل حصول الشرط، وحيث إن الملكية بالوجود الإنشائي قد تمت بالفعل بمجرد الإنشاء قبل تحقق الشرط، فهذا يعني أن المعلق على الشرط هو اعتبار العقلاء أو الشارع للملكية، بمعنى أن ما تصدى له البائع بالتعليق المقترح هو ربط اعتبار الشارع وإمضاءه لعقده بفرض تحقق الشرط، والذي دعاه لذلك التفاته الى أن موضوع اعتبار المقنن شرعاً أو عقلاءً على نحو اللابشرط – الشامل للعقد المنجز والعقد المشتمل على التعليق – ولو كان تعليقاً مقترحاً، فهو بذلك قد قصد إيجاد موضوع اعتبار الشارع والعقلاء في حصة معينة وهي فرض تحقق الشرط.

الوجه الخامس – من وجوه اعتبار التنجيز في صحة العقد –: ما ذكره المحقق النائيني قدس سره [في كتاب المكاسب والبيع ج١ ص٢٩٥] ومحصله: أن المطلقات – كقوله تعالى: (أحل الله البيع) وقوله عز وجل: (أوفوا بالعقود) – تنصرف إلى العقود المتعارفة، وبما أن العقود المشتملة على التعليق ليست من العقود المتعارفة، إذ ليس مقتضى الديدن العقلائي والطبع العرفي إيجاد العقد معلقاً،

خصوصاً إذا كان المعلق عليه أمراً مجهول التحقق مستقبلاً–وإن مست الحاجة إليه أحيانا في العقود الواقعة بين الدول والملوك –، فلذلك كانت العمومات منصرفة عنه، ومقتضى انصراف العمومات عنه أن لا دليل على صحة العقد المشتمل على التعليق.

وقد أشكل على ذلك سيدنا الخوئي قدس سره الشريف [في مصباح الفقاهة ج٣ ص٧٠] بأنه ممنوع من حيث الكبرى والصغرى.

أما النقاش في الكبرى فلأن الانصراف لو تم فإنما هو مؤثر في المطلقات لا في العمومات، حيث إن ثبوت الإطلاق في المطلقات يبتني على تمامية مقدمات الحكمة، ومن مقدمات الحكمة كون المولى في مقام البيان، وعدم ما يصلح للقرينية بالنظر العرفي، فإن لم يحصل ذلك – كما لو كان بعض الأفراد هي المتعارفة دون بعض آخر – فمن المحتمل أن المولى الذي صدر منه المطلق قد اتكأ على التعارف كقرينة، بداهة أن عدم تساوي الأفراد شيء صالح للقرينية على عدم إرادة الإطلاق، ومع احتفاف الكلام بما يصلح للقرينية عليه فلا يحرز انعقاد الإطلاق فيه كي يستند إليه في إثبات نفوذ العقود المشتملة على التعليق.

وأما منع الصغرى فلأنا لا نسلم كون العقود المشتملة على التعليق غير متعارفة، بل كثير من العقود في السوق مشتملة على التعليق، كأن يقول: (اشتري منك هذا إن كانت الجهة المستوردة له أو المصدرة له هي الجهة الفلانية) و(أبيعك هذا إن وافق صاحبه)، وأشباه ذلك من التعليقات المتعارفة في السوق، فدعوى عدم تعارف العقود المعلقة بين المتداولة ممنوع، خصوصاً وأن المحقق النائيني قدس سره قد اعترف بأن العقود الجارية بين الدول والملوك مشتملة على التعليق للمزيد من الاحتياط في شؤونها وشرائطها.

وما ذكره من حيث الصغرى ليس بعيداً، ولكن الكلام معه من حيث الكبرى فإنه على فرض انصراف الأدلة إلى العقود المتعارفة هل يكون التعارف ضائراً بالمطلقات دون العمومات كما أفاد قدس سره أم لا؟

وما أفاده قدس سره محل تأمل من عدة جهات:

الجهة الأولى: أن وجود عمومات تدل بالوضع على نفوذ كل عقد محل خلاف، إذ – على المسلك المختار في الأصول – ليس الجمع المحلى باللام نحو – العلماء والعقود – من أدوات العموم بالوضع – لا من جهة دلالة (أل) على العموم، ولا من جهة دلالة (الهيئة) وهي الجمع المحلى باللام عليه، وإن

ذهب لذلك المحقق النائيني قدس سره في أصوله [فوائد الأصول ج٢ ص٥١٥] وسيدنا الخوئي قدس سره [دراسات في علم الأصول ج٢ ص٢٣٧]. ونتيجة ذلك أنه لا يوجد عندنا عمومات بل جميع أدلة نفوذ العقود من قبيل المطلقات لا العمومات، نحو قوله: (أوفوا بالعقود) وقوله: (أحل الله البيع) وقوله: (تجارة عن تراض) كلها من قبيل المطلقات وليس العمومات، فإن (أل) الموجودة في كلمة العقود أو (أل) الموجودة في كلمة البيع لا يراد منها إلا الجنسية، يعني جنس العقد وجنس البيع، لا أن المراد بـ (أل) ما يقوم مقام (كل).

الجهة الثانية: بأن الإيراد على المحقق النائيني قدس سره مبنائي، لأن مبناه في باب العمومات – كما يتضح بالرجوع إلى أصوله أجود التقريرات [ج١ ص١٦١] – أن العموم الاستغراقي المستفاد من أداة العموم منوط بتمامية مقدمات الحكمة في مدخول الأداة، مثلاً لو قال المولى: (يجب الوفاء بكل عقد) أو قال: (أحل الله كل بيع) فإنه لا ينعقد العموم إلا بالإطلاق، لأن مبنى المحقق النائيني أن دخول أداة العموم على الطبيعي لا يفيد بنفسه استغراق سائر الأفراد، بل يتوقف ذلك على تمامية مقدمات الحكمة في مدخول (كل)، فإذا قال: (يجب الوفاء بكل عقد) فلا يستفاد من نفس كلمة (كل) العموم الاستغراقي، بل يتوقف استفادة الاستغراق من كلمة (كل) على تمامية مقدمات الحكمة في مدخولها وهو العقد أو البيع، وهذا لا يختص بـ (كل) من بين أدوات العموم، حيث لم يفصل المحقق النائيني قدس سره بين الأدوات، بل مقتضى النكتة التي ذكرها في تقديم العام الوضعي على المطلق الشمولي عدم التفصيل بين أدوات العموم، وبالتالي فالجمع المحلى باللام – على القول بأنه من أدوات العموم – هو من الهيئات التي ترد على المواد، فما لم تتم مقدمات الحكمة في المادة نحو (عالم) (عقد) المدخولة لأداة العموم لا يتم استفادة استيعاب سائر الأفراد، والنتيجة هي الرجوع إلى الإطلاق، فلو كان الانصراف مضراً بالإطلاق لكان مضراً بالعمومات على مبنى المحقق النائيني قدس سره.

الجهة الثالثة: أنه يمكن التفصيل بين المطلقات الواردة في مقام الإفتاء والمطلقات الواردة في مقام التأسيس وسنّ القانون، ففي المطلقات الواردة في مقام الإفتاء كما لو توجه سؤال للإمام عليه السلام فأجابه بمطلق من المطلقات فيقال بما أن المطلق الذي صدر جواباً عن استفتاء محفوف بما هو المتعارف في زمن السؤال، فالتعارف وغلبة الوجود مانع من إحراز الإطلاق، لعدم كونه في مقام بيان الحكم الأولي، وإنما هو في مقام بيان الوظيفة الفعلية للمستفتي، فإذا فرض أن المتعارف في زمن السؤال هو

العقود المنجزة التي ليست مشتملة على التعليق كان ذلك التعارف مانعاً من إحراز الإطلاق مما صدر جواباً عن الاستفتاء، فيقتصر على ما هو المتيقن منه وهو العقود المتعارفة.

وأما الخطابات الصادرة من المشرع على نحو التقنين، سواء كانت من قبيل العمومات أو من قبيل المطلقات، كما في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) أو (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض)، فإن مقتضى ورودها في سنّ القانون وجعل القضية التشريعية بمثابة القضية الحقيقية عدم تأثير الانصراف الحاصل نتيجة تعارف بعض العقود، حيث إن المنظور في هذه الأدلة التشريع المنبسط في تمام الأزمنة والأحوال والأوضاع، وليس المنظور زمناً معيناً نحو زمن صدورها كي يقال بأن تعارف العقود المنجزة في زمن الصدور أو زمن ما مانع من إطلاقها وموجب لانصرافها إلى خصوص العقود المنجزة.

الوجه السادس: ما ذكره بعض الأعلام رحمه الله [في كتابه مباحث حول العقد ص ١٩٥] وحاصله: **أن العقد متقوم بعنصرين:**

الأول: أن يكون بين الطرفين توافق بات – يعني جازم – وفعلي.

والثاني: أن يكون التوافق على إيجاد علقة وضعية فعلية لتلك المعاملة ولو على تقدير صحة العقد، كما لو كان الطرفان جاهلين بتحقق بعض شروط العاقد، كجهلهما بكون المشتري بالغاً أو جهلهما بكون المال مما يصح نقله فإن هذا لا يضر إذا كان الواقع هو اجتماع شروط الصحة، إذ المهم أنهما متوافقان توافقاً جازماً بالفعل على إيجاد علقة وضعية فعلية تحصل بالمعاملة، سواء كانت تلك العلقة الوضعية ملكية أو زوجية أو حقية – على اختلاف مفاد العقود –.

نعم يمكن أن يكون ذلك التوافق على المعاملة المشتملة على التعليق على أمر مجهول مثلا عهداً بمعنى الالتزام بحصول العلقة الوضعية فيما بعد، كما لو اتفقا على أن يحصل البيع يوم الجمعة، فإن اتفاقهما على حصول البيع يوم الجمعة إنما هو من قبيل التعهد بإيجاد البيع يوم الجمعة، وقد يقال بوجوب الوفاء به من باب وجوب الوفاء بالعهد لا أنه عقد حتى يشمله (أوفوا بالعقود).

فالحاصل إذا اشترطنا في صدق العقد أن يكون التوافق ناجزاً بإيجاد مضمون معاملي فعلي فسوف يكون التعليق بأقسامه باطلاً، لأنه يمنع عن صدق عنوان العقد لغة أو عرفاً، والتعليق حينئذ يكون وعداً أو تعهداً والتزاماً وليس عقداً)كي يكون مشمولاً لـ (أوفوا بالعقود). ولو قلنا بنفوذ مطلق التعهدات والالتزامات أو شمول (المسلمون عند شروطهم) لكل التزام مشروط كان العقد المعلق

نافذا مطلقا فنحتاج في إثبات بطلانه إلى التمسك بالإجماع أو السيرة العقلائية.. إلى آخر ما ذكر في كلامه.

وظاهره التشكيك في صدق العقد على المشتمل على التعليق، ولو كان نافذاً فهو ببركة أدلة أخرى كأدلة الشروط، لكن الملاحظة عليه واضحة، فإنه لم يقم شاهد لا من عرف ولا من شرع بدخالة هذا القيد في مفهوم العقد، وهو أن يكون التوافق على إيجاد علقة وضعية فعلية، فإن أخذ قيد الفعلية – أي تحقق العلقة الوضعية بنفس المعاملة بحيث ينافيها التعليق على شرط معين – مما لا وجه له، بل يقال عرفاً هذا عقد معلق، وبيع معلق، أو يقال بأن الملكية تحتاج إلى شرط لم يحصل وإن كان العقد قد حصل، كما لا اشكال ولا ريب في أن الوصية عقد بالنظر العرفي والمرتكز المتشرعي، مع أن أثر الوصية – وهو الملكية – مما لا يتحقق بنفس المعاملة بل يتوقف على شرط غير حاصل، مع أن المدعى في هذا الوجه ليس هو دخالة التنجيز في صحة العقد كي يقال بخروج الوصية بالتخصيص، بل المدعى دخالة التنجيز في صدق عنوان العقد، وتردده في كون الوصية عقداً كما في [ص١٩٧] منافٍ للمرتكزات.

والحمد لله رب العالمين