

در بحث بیع و در جهت دوم بحث به اینجا رسیدیم که آیا الفاظ عقد باید به صیغه ماضی باشند یا به صیغه امر و مضارع هم امکان پذیر است؟ مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب اصرار دارند بر اینکه عقد باید به شکل ماضی باشد، و بیان شد که مشهور معتقدند که ایجاب باید به صیغه ماضی باشد و برای اثبات این مدعا کلامی را از مرحوم علامه در تذکره جلد 10 ص 8 نقل می-کنند که می گوید «الثانی الاتیان بهما بلفظ الماضی، فلو قال: أبيعك أو اشتري لم يقع اجماعاً لانصرافه إلى الوعد». می فرمایند ایجاب باید به صیغه ماضی باشد چون مضارع تحقق فعل در آینده است، همچنین علامه در مختلف الشیعه جلد 5 ص 53 می فرمایند «و لو أتى بلفظ الأمر أو الإستفهام لم يقع».

مرحوم نائینی هم همین فرمایش را دارند و می فرمایند فعل ماضی دلالت بر وقوع دارد و به انشاء صریح تر است بنابراین در عقود باید به صیغه ماضی ایجاب را بخوانیم نه به صیغه امر و مضارع.

سؤال شده به اینکه در باب نکاح که خیلی هم مهم است به صیغه امر آمده که بعضی روایات را در جلسه قبل بیان کردیم، به عنوان مثال زنی آمد محضر پیامبر (ص) و گفت که من خواستار شوهرم، پیامبر از جمع سؤال کرد و کسی بلند شد و پیامبر فرمود زوجتک‌ها که این با فعل امر بیان شد بعد با شرایطی تزویج را جاری نمود لیکن ایجاب و قبول در اینجا با فعل امر بیان شد. اینها توجیه می کنند که در روایات باب نکاح اگر فعل به صیغه غیر ماضی آمده این مربوط به گفتگوی قبل از عقد است و ربطی به عقد ندارد.

اما جوابش روشن است به اینکه چه کسی گفته عقد حتماً باید به صیغه ماضی باشد، ما وقتی به سیره عقلاء و عرف مراجعه می-کنیم می بینیم که اینها الفاظ مختلف را در عقود بکار می بردند. دوم اینکه عموماً می داریم مثل «احل الله البيع» و «أوفوا بالعقود» اینها اختصاص به صیغه ماضی ندارند بلکه عمومیت دارند.

بحث دیگری که در جهت سوم بحث مطرح است این است که آیا لازم است ایجاب بر قبول مقدم باشد یا خیر؟

سه قول در مسأله هست: 1- قول اول این است که مطلقاً تقدم ایجاب ضرورت دارد. 2- قول دوم این است که مطلقاً تقدم ایجاب ضرورت ندارد. 3- قول سوم این است که تفصیلاً قائل شدند بین عقود اذنیه و عقود غیر اذنیه، یعنی در عقود اذنیه تقدم ایجاب بر قبول ضرورت ندارد اما در عقود غیر اذنیه ضرورت دارد، یا تفصیلاً بین جایی که قبول با لفظ اشتريت و ملکیت می باشد و جایی که قبول با لفظ قبلت و رضیت می باشد که در این صورت اگر با قبلت و رضیت باشد ضرورت دارد و الاً ضرورت ندارد.

عقود اذنیه به سلسله عقودی گفته می شود که منوط به اذن می باشد مثل وکالت و هبه.

کلامی را مرحوم امام(ره) دارند که می‌فرمایند قوام عقد به ایجاب است نه قبول، و تقوّم عقد به ایجاب است و قبول هیچ نقشی ندارد برای اینکه قبول از باب تشکر می‌باشد.

حال باید پرسید آیا ایجاب تقدمش بر قبول ضرورت دارد یا خیر؟ باید بیان کنیم که چه کسی گفته قبول حتماً باید از طرف مشتری می‌باشد بلکه ممکن است که ایجاب از طرف مشتری باشد و قبول از طرف بایع باشد، منتهی مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید قبول متعاقب ایجاب است یعنی اول ایجاب و بعد قبول می‌آید، مرحوم شیخ دو دلیل ذکر می‌کنند.

1- دلیل اول این است که قبول به معنای مطاوعه است که اگر این طور باشد اول باید ایجاب صورت بگیرد تا مطاوعه معنا پیدا کند و این از باب کسر و انکسار است.

2- دلیل دوم این است که می‌فرمایند قبول چیزی است که اثر معامله بر آن متوقف است اگر این طور باشد لازمه‌اش این است که اثر قبل از مؤثر واقع شود در حالی که این طور نیست.

مرحوم امام(ره) به این دو دلیل مرحوم شیخ انصاری جواب می‌دهند و می‌فرمایند که چه کسی گفته قبول باید از طرف مشتری باشد و هم چنین باید بعد به معنای مطاوعه باشد در حالی که روایت خلاف این مطلب می‌باشد.

دوم اینکه شما مقایسه کردید بحث ایجاب و قبول را با کسر و انکسار در حالی که این قیاس مع الفارق است چون کسر و انکسار از امور تکوینی است ولی مانحن فیه از امور اعتباری است و در عالم اعتبار همه چیز امکان دارد.

سپس مرحوم امام(ره) دو مثال ذکر می‌کنند که قبول بر ایجاب مقدم شده است که یکی به نحو اشتراط و دیگری در واجبات معلق که قبول بر ایجاب مقدم می‌باشد و این هیچ اشکالی ندارد و آن دو دلیل که مرحوم شیخ در مکاسب فرمودند هر دو دلّیش هم به دلیل روایی و هم به دلیل عقلی مطرود است.