

**بحوث**  
**في فقه عقد البيع**

تقريراً لأبحاث المرجع الديني  
**السيد كمال الحيدري**

بقلم  
**السيد زيد أحمد البطاط**

يطلب من

• مؤسسة الإمام الجواد عليه السلام

للفكر والثقافة

٠٠٩٦٤-٧٧٠٧٩٠٠٨٤٢

٠٠٩٦٤-٧٨٠٠٢٣٠٠٢٩

• مؤسسة الثقلين للثقافة

والإعلام

العراق - كربلاء - شارع باب القبلة

مقابل قاعة الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله

٠٠٩٦٤-٧٨٠٠٣٢٢٣٠٨

• مكتبة الإمام الباقر عليه السلام

العراق - النجف - سوق الحويش -

مقابل جامع الهندي

٠٠٩٦٤-٧٨٠١٢٦٣٥٧٩

• مكتبة القائم

العراق - بغداد - الكاظمية المقدسة

- باب المراد

٠٠٩٦٤-٧٩٠١٩٩٢٧٢٠

## مؤسسة الهدى

للطباعة والنشر

لبنان - بيروت - الغبيري -

مقابل سنتر الإنماء

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين.

يعدّ هذا البحث جزءاً من مجموعة أبحاث ألقيناها - كدروس - على ثلثة من الفضلاء في حوزة قم المقدّسة.

وقد حاول تلميذنا العلامة الحجة السيّد زيد أحمد البطّاط - دامت توفيقاته - أن يُخرجها بصيغة كتابٍ بعد تدوينها، وإبداء الملاحظات الفنيّة والتوضيحيّة والتنظيميّة عليها؛ ممّا كان له الأثر المفيد في صياغتها بهذه الصورة.

وبعد ملاحظة ما قرّره، وجدتُ أنّها تستوعبُ جميعَ التفاصيل التي عرضتُ لها، بدقّة وعمقٍ وحسن بيان، ومن ثمّ فيه تعبّرٌ عن جهدٍ فكريٍّ وعلميٍّ جليلٍ للكاتب الفاضل بذله من أجل توضيح هذه الأفكار.

وإذ أشكر له هذا الجهد المبارك أدعو الله العليّ القدير أن يجعله علماً من أعلام هذه الأمة، راجياً أن يواصل الشوط الذي افتتحه بهذه الدراسة، بدراساتٍ وبحوثٍ فقهيةٍ أخرى، لاسيّما مع ما تعيشه الحوزات العلميّة من الحاجة إلى دراساتٍ وبحوثٍ علميّةٍ وبنّاءةٍ ومنهجيةٍ في المجالات الحياتيّة المختلفة، آملاً أن تستجيب لبعض تلك المتطلّبات.

والحمد لله رب العالمين

كمال الحيدري

١ / صفر / ١٤٣٤ هـ



## المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله على صفوة خلقه محمد وآله الطاهرين .  
اتّسمت المسيرة المباركة لمدرسة أهل البيت عليهم السلام بالعطاء الزاخر في  
العديد من فروع المعرفة الدينيّة، وقد تخرّج من هذه المدرسة المباركة - وعلى  
مرّ العصور - العديد من العباقرة الأفاضل، في مجال الفقه، وأصوله،  
والتفسير، والكلام، وغير ذلك، فتركوا بصماتهم الواضحة على تلك  
العلوم، ونهضوا بها إلى مستوى رفيع من الدقّة والإتقان.

ومّا يبعث على الفخر والاعتزاز: ما تركه لنا علماءنا الأعلام، من تراث  
علميٍّ ضخم، سيّما في المجال الفقهي، حيث الموسوعات الفقهيّة العظيمة  
التي اتّسمت بالرصانة والعمق والإبداع، بما يستدعي الاهتمام بها، والإفادة  
منها في مواصلة هذه المسيرة العلميّة الشاقّة.

ونحن إذ نقف في هذا الكتاب بين يدي عظيم من عظماء مدرسة أهل  
البيت عليهم السلام، وعلم من أعلامها، وهو الفقيه الأكبر، والشيخ الأعظم مرتضى  
الأنصاري قدس سرّه، وفي رحاب كتابه القيم «البيع» ضمن كتاب المكاسب،  
نحاول أن نتعرّف - باختصار - على شخصيّة المصنّف العلميّة، ومكانة كتابه  
الجليل في الأوساط الفقهيّة المختصّة.

## نبذة عن حياة الشيخ الأعظم

هو الشيخ مرتضى بن محمد أمين بن مرتضى، الأنصاري، وينتهي نسبه إلى الصحابيِّ الجليل جابر بن عبد الله الأنصاري رضوان الله عليه.

وُلد شيخنا الأعظم في يوم عيد الغدير، الثامن عشر من ذي الحجة الحرام سنة (١٢١٤) للهجرة، في مدينة دزفول في جنوب غرب إيران، في أسرة دينية انتهجت نهج العلم والتقوى، وقد ظهرت على الشيخ علامات النبوغ والتفوق في سن مبكرة، حيث تتلمذ على يد والده وبعض العلماء في مسقط رأسه، ثم على يد السيد محمد المجاهد، والشيخ شريف العلماء في كربلاء المقدسة، والمولى أحمد النراقي في كاشان، والشيخ موسى كاشف الغطاء، والشيخ علي ابن الشيخ جعفر كاشف الغطاء، والشيخ محمد حسن النجفي صاحب الجواهر قدس الله أسرارهم بعد استقراره في النجف الأشرف قبل أن يستقل هو بالتدريس فيها، فلمع نجمه في الأوساط العلمية، وذاع صيته في البلدان، حتى انتهت إليه المرجعية بعد وفاة صاحب الجواهر قدس سره في سنة ١٢٦٦هـ، إلى أن ارتحل إلى الرفيق الأعلى في الثامن عشر من جمادى الثانية من سنة (١٢٨١هـ)، فكان عمره المبارك (٦٧) عاماً.

وإضافة إلى علمه الواسع فقد اتسم الشيخ الأنصاري قدس سره بالزهد، والعبادة، والورع، وقد نقل في ذلك الكثير من القصص، واعترف بفضل له وورعه وعلمه القاصي والداني، فقال عنه الزركلي: «مرتضى بن محمد أمين الدزفولي، الأنصاري: فقيه، ورع، إمامي»<sup>(١)</sup>.

وقال عنه السيد محسن الأمين قدس سره: «الأستاذ الإمام المؤسس، شيخ مشايخ الإمامية... وضع أساس علم الأصول الحديث عند الشيعة

(١) الأعلام: ج ٧ ص ٢٠١.



وطريقته الشهيرة المعروفة ، إلى أن انتهت إليه رئاسة الإمامية العامة في شرق الأرض وغربها... وصار على كتبه ودراستها معول أهل العلم، لم يبق أحد لم يستفد منها، وإليها يعود الفضل في تكوين النهضة العلمية الأخيرة في النجف الأشرف، وكان يُملي دروسه في الفقه والأصول - صباح كل يوم وأصيله - في الجامع الهندي، حيث يغصُّ فضاؤه بما ينيف على الأربعمائة من العلماء والطلاب، وقد تخرّج به أكثر الفحول من بعده... وانتشرت تلاميذه، وذاعت آثاره في الآفاق، وكان من الحفاظ، جمع بين قوّة الذاكرة وقوّة الفكر والذهن وجودة الرأي، حاضر الجواب، لا يعيبه حلّ مشكلة، ولا جواب مسألة، وعاش - مع ذلك - عيشة الفقراء المعدمين، متهاكاً في إنفاق كل ما يجلب إليه على المحاويج من الإمامية في السرّ خصوصاً، غير مرید للظهور والمباهاة بجميع ذلك، حتى لم يُبق لوارثه ما له ذكر قطّ<sup>(١)</sup>.

### تلامذته

تخرّج على يد الشيخ الأعظم قده العديد من الأعلام، منهم:

- ١- الشيخ المجدد الميرزا محمد حسن الشيرازي.
- ٢- الشيخ محمد كاظم الآخوند الخراساني (صاحب الكفاية).
- ٣- الميرزا حبيب الله الرشتي.
- ٤- الشيخ محمد حسن المامقاني.
- ٥- السيّد حسين الكوه كمرى.
- ٦- الشيخ محمد حسن آل محبوبية.
- ٧- الشيخ محمد طه نجف.
- ٨- السيّد جمال الدين الأفغاني.

(١) أعيان الشيعة: ج ١٠ ص ١١٨.

## بعض مؤلفاته

- ترك الشيخ الأنصاري رحمته آثاراً عظيمة في الفقه والأصول، من أهمها:
- ١- كتاب فرائد الأصول، ويعرف أيضاً بـ«الرسائل»، ولا يزال من المناهج المعتمدة في الحوزات العلميّة.
  - ٢- الصلاة .
  - ٣- صلاة الجماعة.
  - ٤- الصوم.
  - ٥- الطهارة.
  - ٦- العدالة.
  - ٧- الفوائد الأصوليّة.
  - ٨- الخمس.
  - ٩- كتاب المكاسب، ويحتوي على مباحث: المكاسب المحرّمة، والبيع، والخيارات، وهو - كما تعلم عزيزي القارئ - من أهمّ الكتب الفقهيّة في المناهج الحوزويّة، ويدور بحثنا في المقام حول مبحث «البيع» من هذا الكتاب.
  - ١٠- الاجتهاد والتقليد.
  - ١١- إثبات قاعدة التسامح في أدلّة السنن.
  - ١٢- الحاشية على عوائد النراقي.
  - ١٣- الحاشية على قوانين الأصول.
  - ١٤- التقيّة.
  - ١٥- الإرث.
- وغير ذلك من الكتب والرسائل القيّمة.

## كتاب البيع وأهميته

اتّسمت كتابات الشيخ الأنصاري قدس سرّه - عموماً - بالدقّة والإتقان والإبداع في ما طرحه من نظريّات وآراء جديدة ومؤسّسة، ممّا جعل بعضاً منها مناهج دراسيّة تُدرّس في الحوزات العلميّة حتّى بعد مضي ما يقارب القرنين من الزمن على تأليفها، ومن تلك الكتب: كتاب المكاسب، الذي نحن في صدده.

ويكفي في التدليل على أهميّة كتاب المكاسب: ملاحظة حجم التعليقات والشروح - لأعلام الفقه الإمامي وأساطينه - على هذا الكتاب القيم، فقد كان - ولا يزال - محوراً لأبحاث الفقهاء الأفاضل وتعليقاتهم، ونذكر من هؤلاء الأعلام: الفقيه الشيخ رضا الهمداني صاحب كتاب مصباح الفقيه، والآخوند الخراساني، والسيد كاظم اليزدي، والميرزا محمّد حسن الشيرازي، والمحقّق النائيني، والمحقّق الإيرواني، والمحقّق الأصفهاني، والمحقّق الشيخ ضياء العراقي، والسيد محسن الحكيم، والسيد الخوئي، والسيد الخميني، والسيد الكلبيكاني، والشيخ الأراكي قدّس الله أَسْرَارَهُمْ، وغيرهم من المراجع العظام، إضافة إلى العديد من المجتهدين المبرّزين، الذين تناولوا هذا الكتاب بالشرح والإضافة والتوضيح.

وعلاوة على ما ذكرنا ينفرد كتاب البيع من مكاسب الشيخ الأعظم قدس سرّه بميزة خاصّة تمثّل ما لصاحبه من المكانة الرفيعة والمقام العلمي السامي؛ حيث يتّسم بالإحاطة الشاملة بالأقوال والآراء الفقهيّة المتعدّدة، والدقّة في طرح المسائل، والقدرة على تحليلها ومناقشتها، بما يُنمّي لدى الطالب ملكة الدقّة والتأمّل والتحليل، ويؤهّله بجدارة إلى الخوض في الأبحاث الفقهيّة الموسّعة في مرحلة البحث الخارج.

ويمكننا القول بلا تردد: إن من وقف على دقائق كتاب البيع وأتقنه فقد نال الحظّ الوفير، وغنم الشيء الكثير من أسرار الفقه.

وقد قال المحقق الخونساري قدس سره في هذا الصدد: «وإن كتابه رحمه الله في المتاجر كتابٌ كثير العلم، شاسع المعنى، بعيد الغور، سلس البيان، مستعذب اللفظ، وقد حوى من الفقاهة رموزاً كأتمنّ الياقوت والمرجان، وفيه من مخدّرات التحقيق ما لم يطمئنّ إنس ولا جان، وخاض الأعلام تيّاره، واقتدحوا ناره، وجعلوه محور التحقيق، وأوسعوه بأفكارهم بنحو التعليق»<sup>(١)</sup>.

بيد أنّ الوقوف على مطالب الكتاب وأسراره لا يتسنى دون بسط الكلام في بيان مسأله، والاطّلاع على كلمات بقيّة الفقهاء، والتعرّف بعض الشيء على آرائهم ومناقشاتهم، سيّما من تناول منهم الكتاب بالشرح والتعليق؛ حيث يساعد ذلك على فهم المحصّلة النهائيّة لكلام المصنّف، والإمام به من كلّ جوانبه، وهذا ما حاولنا القيام به في هذا المجهود المتواضع.

## هذا الكتاب

الكتاب الذي بين يديك - عزيزي القارئ - هو في جوهره تقريرٌ لدروسٍ ألقاها سماحة آية الله المحقق: السيّد كمال الحيدري (حفظه الله) على طلبة الحوزة العلميّة في مدينة قم المقدّسة، في شرح كتاب البيع من المكاسب، في عام (١٤١٦ هـ)، وقد قمنا بإخراجها بصيغة كتاب؛ ليتسنى للأساتذة الأفاضل وطلبة العلم الاطّلاع عليه، والإفادة من النكات التي حواها درسه المبارك؛ أملاً في أن يساهم في رفق الحركة العلميّة، ويساعد الطالب والأستاذ - معاً - على الإمام بمطالب البحث وخفياها.

(١) الحاشية الأولى على مكاسب الشيخ الأنصاري: ص ١.

ولا يخفى على أهل العلم والفضل: أن ما حواه هذا الكتاب من آراء ونظريات لا تمثل بالضرورة الآراء الفقهية لساحة السيد؛ كون البحوث بينت على المنهج المتبع في دروس السطح التي يدور البحث فيها حول بيان مطالب المتون الدراسية، وتوضيحها مع شيء من التوسّع والتفصيل، أمّا الآراء والنظريات الخاصة فيكون لها ميدانها الخاصّ في دروس الخارج، والخواشي والتعليقات.

### منهجنا في العمل

لم تكن مهمتنا في تدوين هذا الكتاب بالسهولة؛ نظراً لما يمتاز به كتاب البيع من عمق ودقّة إلى جنب الاقتضاب في عباراته، إضافة إلى حجم التعليقات والإضافات في كلمات المعلقين والمحشّين على الكتاب، الأمر الذي استدعى مضاعفة الجهود، وتتبع المباحث في الكتب الفقهية، مستلهمين ذلك ممّا ذكره سماحة الأستاذ في مجلس الدرس.

ويمكن أن نختصر ما قمنا به في عدّة نقاط:

أولاً: تقسيم البحث، ووضع عناوين مستقلة لبعض المواضيع، حسب ما يستدعيه كلّ منها؛ حيث قسّمنا المتن إلى عدّة مباحث، والمباحث إلى مسائل، والمسائل إلى عناوين تفصيلية بحسب ما تحويه المسألة من مطالب.

ثانياً: من المهمّ للإمام بكلّ مسألة: الوقوف على سيرها التاريخي، والتعرّف على تاريخ طرحها في المباحث الفقهية، إضافة إلى معرفة أقوال الفقهاء فيها؛ ولذا فقد خصّصنا في بداية كلّ مسألة عنواناً مستقلاًّ نبحت فيه تاريخ المسألة، وآخر نتعرّف فيه على أقوال الفقهاء في المسألة، وقد عمدنا في «تاريخ المسألة» إلى ذكر تاريخ وفاة كلّ فقيه؛ ليتّضح التسلسل الزمني لها.

ثالثاً: تحتاج العديد من المسائل إلى إيضاح موضع البحث وإبرازه؛ ليتعرّف القارئ على مصبّ البحث والنقاش، وتّضح لديه صورة المطلب ومساره، من خلال بيان ما يصطلح عليه بـ«محلّ النزاع»؛ ولهذا الغرض عقدنا في بداية كلّ مسألة بحثاً بعنوان «تحرير محلّ النزاع».

رابعاً: كثيراً ما يذكر المصنّف رحمته، أو يشير إلى قول، أو مناقشة، أو إشكال، دون نقله، أو ينقله بالمعنى، وقد عمدنا إلى نقل الأقوال باللفظ من مصادرها الأصلية قدر الإمكان؛ لنوقف القارئ على ذلك، ونوفّر عليه جهد المراجعة والتتبّع.

خامساً: حاولنا في الشرح أن نقتصر على بيان كلام المصنّف رحمته، وتوضيحه، حسب ما بيّنه السيّد الأستاذ، دون أن نذكر التفاصيل، أو المناقشات أو الإضافات، وإن كانت ضرورية في فهم كلامه؛ لكي لا يضيع القارئ في تشعب البحث.

سادساً: بما أنّ كتاب المكاسب يُدرّس في مرحلة السطوح العليا في الدراسة الحوزوية المؤهّلة لمرحلة البحث الخارج، فلا بدّ للطالب أن يطّلع - من خلال البحث - على بعض التفاصيل حول المسائل المطروحة في الكتاب، من مناقشات، أو إيضاحات، أو آراء أخرى خارج المتن، وقد اخترنا أن نتعرّض إلى بعض تلك المواضيع تحت عنوان «زيادة وتحقيق»، وحاولنا أن نختار أهمّ تلك الإضافات بما يتيحه المقام، ويمثّل الحد الوسط بين الإهمال والتطويل؛ ليقف الطالب على بعض تلك التفصيلات، وتفتح أمامه آفاق البحث إن أراد التوسّع والازدياد.

ثمّ إنّنا ربّما عثرنا في طيّات الكتاب على بعض المواضيع أو المفاهيم التي تتطلّب بسطاً للكلام، وتوضيحاً مفصّلاً، فأفردنا لها عنواناً خاصاً في المباحث التمهيديّة، أو الزيادة والتفصيل؛ ليخرج القارئ بصورة واضحة

للمسألة، وتتضح له الخطوط العامة للبحث، كما فعلنا ذلك في مباحث «الملك»، و«العقد»، و«الحق»، و«المال»، وغيرها.

سابعاً: حاولنا - أثناء بيان آراء الأعلام، أو مناقشاتهم - أن نوضح مرادهم بصورة وافية قد تغني في بعض الأحيان عن نقل نص كلامهم، إلا أننا لم نكتف بذلك في العديد من المواضيع، فارتأينا أن ننقل نص عباراتهم بشيء من الاختصار؛ لنمكّن القارئ من الاحتكاك المباشر باللغة العلمية، ونحثه على التأمل فيها.

ثامناً: عقدنا - في نهاية كل مسألة - مبحثاً بعنوان «أضواء على النص»، سلطنا الضوء فيه على عبارات الكتاب، بالشرح والبيان، والربط بينها وبين ما قبلها وبعدها من العبارات.

هذا ما حاولنا القيام به في هذا المجهود المتواضع، عسى أن ينال قبول المولى القدير، وأن يساهم في إفادة الأساتذة الأفاضل والطلبة الكرام، كما أرجو أن يكون قد أدى المقصود في تقرير دروس سيدنا العلامة الحيدري حفظه الله.

ولا يسعني في نهاية المطاف إلا أن أشكر الله العليّ القدير على ما وفقني لإتمام هذه المهمة الميمونة، راجياً منه القبول والتسديد، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى سماحة آية الله المحقق السيد كمال الحيدري على ما منحني من ثقة في تحمّل عناء هذه المسؤولية، وإلى الأخ والصديق الفاضل سماحة الشيخ حيدر اليعقوبي، الذي حفّزني على خوض غمار هذا البحث.

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

زيد أحمد البطاط

١٧/ رجب الأصبّ / ١٤٣٣ هـ





## بجوت تمهيدية

- ١ . المبادلة الاقتصادية وأهميتها في حياة الإنسان
- ٢ . أهمية البحث عن حقيقة البيع
- ٣ . موقعية البيع في الفقه الإسلامي
- ٤ . المعنى اللغوي والعرفي ودورهما في تحديد العناوين الفقهية
- ٥ . الملك وحقيقته
- ٦ . العقد وحقيقته



تعرّض المصنّف رحمته - في أوّل كتاب البيع - إلى بيان حقيقة البيع، وقد ذكر أولاً تعريف اللغويين له، من ثمّ انتقل إلى بيان المعنى العرفي المتبادر من هذه الكلمة، وما أخذ في حقيقته العرفيّة، من: اشتراط كون المبيع أو المثمن عيناً، لا منفعة، أو غيرها، في حين إنّ العرف لم يشترط العينيّة في الثمن، ثمّ فصل رحمته أقسام المنافع، وما يمكن أن يقع منها عوضاً، وذكر - أيضاً - الحقوق وأقسامها، وفي كلّ هذه المباحث تعرّض إلى العديد من الإشكالات والنقوض، وردّها.

وسوف نستعرض هذه المطالب بشكل مفصّل، ولكن ينبغي أن نمهد لذلك بتقديم مجموعة من البحوث التي تعيننا على استيعاب المطلب بشكل وافٍ:

## ١. المبادلة الاقتصادية وأهمّيتها في حياة الإنسان

مما لا شكّ فيه: أنّ الإنسان يحتاج في حياته إلى التعامل مع أبناء نوعه، والارتباط بهم؛ لسدّ الكثير من حاجاته، التي من أهمّها الحاجات الاقتصادية؛ إذ لا يمكنه الاستقلال بتأمين حوائجه كلّها؛ لذا فإنّ ظاهرة «التداول»، أو التبادل الاقتصادي عاصرت المجتمعات الإنسانيّة في وقت مبكّر، بعد أن اتّسعت دائرة احتياجات الإنسان وطلباته، فأحسّت المجتمعات - على إثر ذلك - بضرورة التعاون، وتقاسم الجهود؛ لتوفير ما تحتاجه من متطلّبات الحياة.

يقول الشهيد الصدر رحمته في بيان ذلك: «تبدأ المبادلة دورها الفعّال - على الصعيد الاقتصادي - حين تتنوّع حاجات الإنسان وتنمو، وتتعدّد السلع التي يحتاجها في حياته، ويصبح كلّ فرد عاجزاً بمفرده عن إنتاج كلّ

ما يحتاجه من تلك السلع، بأنواعها وأشكالها المختلفة، فيضطرّ المجتمع إلى تقسيم العمل بين أفرادها، ويأخذ كلّ منتج - أو فئة من المنتجين - بالتخصّص في إنتاج سلعة معيّنة من السلع المختلفة التي يحسن إنتاجها أكثر من غيرها، ويشبع حاجاته الأخرى بمبادلة الفائض من السلع التي ينتجها، بما يحتاجه من السلع التي ينتجها الآخرون، فتبدأ المبادلة في الحياة الاقتصادية بوصفها وسيلة لإشباع حاجات المنتجين، بدلاً عن تكليف كلّ منتج بإشباع حاجاته كلّها بإنتاجه المباشر»<sup>(١)</sup>.

كما أدّت الحاجات المتجدّدة للإنسان إلى ظهور نوعين من المبادلة، أحدهما: مبادلة السلعة بسلعة أخرى، وما يُصطلح عليه بـ«المقايضة»، والآخر: مبادلة السلعة بالنقد، ويبدو: أنّ المقايضة أسبق تاريخياً من مبادلة السلعة بالنقد؛ إذ كان المتعارف في المعاملات الاقتصادية: مبادلة السلعة بالسلعة، كالحنطة بالقطن، أو اللبن بالخبز، وغير ذلك، حتّى تطوّر الأمر إلى مبادلة السلعة بالنقد؛ لتسهيل عملية التبادل الاقتصادي، وهكذا نشأ مفهوم البيع وتطوّر في المجتمعات البشرية<sup>(٢)</sup>.

ولمّا كان هذا التفاعل (أو التداول) محفوفاً بمخاطر الهيمنة والاستغلال - الناشئة من تعارض المصالح، وتقديم الفرد لمكاسبه الشخصية على مصالح المجتمع - احتاجت المجتمعات الإنسانية إلى مجموعة من القوانين والتشريعات لتنظيم هذه العلاقات وتقنينها، ممّا أدّى إلى تشريع بعض القوانين التي تنظّم المعاملات الاقتصادية؛ حفاظاً على مصالح النوع البشري.

(١) اقتصادنا: ص ٣٤٦.

(٢) لاحظ: المصدر نفسه: ص ٣٤٨.

وقد اهتم الإسلام - بوصفه الديانة الخاتمة - اهتماماً بالغاً في تشخيص أنواع التداول الاقتصادي، وفرز عناوينه وأبوابه، فشرع لكل من تلك العناوين أحكاماً خاصة، ما يوجب على المسلمين الوقوف عندها، والتعرف عليها، سيما من كان محلاً للابتلاء بتلك المسائل، فقد روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من أئجر بغير علم ارتطم في الربا، ثم ارتطم»<sup>(١)</sup>، وقال الإمام الصادق عليه السلام: «من أراد التجارة فليتفقه في دينه؛ ليعلم بذلك ما يحل له مما يجرم عليه، ومن لم يتفقه في دينه ثم أئجر، تورط في الشبهات»<sup>(٢)</sup>.

يقول السيد الخوئي قدس سره: «لا شبهة في أن الإنسان مدني بالطبع، لا يمكنه الاستقلال بحوائجه كلها، وإذن: فيتوقف حفظ نظام النوع، وصيانة كيانه، على الاجتماع، وتشريع المبادلة بين الأموال؛ بداهة أنه لو لم يشرع ذلك لاحتاج كل واحد في حاجاته إلى التغالب، والتكالب، والمقاهرة، كما هو الحال في سائر الحيوانات، وعليه فلا بد - في حفظ النظام - من تشريع المعاملات، وعلى هذا الضوء: فلا مناص من معرفة أحكام المعاملات، وتنقيح قواعدها، وتبويب أبوابها، وبما أن اشتغال جميع أفراد المكلفين بذلك يوجب اختلال النظام، وجب التصدي لها عليهم كفاية»<sup>(٣)</sup>.

من هنا شرع في الفقه الإسلامي باب واسع يتضمن التشريعات الخاصة بحالات التعامل البشري سمي باب «المعاملات»؛ لينظم علاقات أبناء الإنسان فيما بينهم، ويتضمن الكثير من العناوين الفقهية وأحكامها، سواء منها ما يعالج المعاملات الاقتصادية، واصطلاح عليه باب «المتاجر»، أو «التجارة»، أو غيرها، ك«النكاح» وما شاكله.

(١) الفروع من الكافي: ج ٥ ص ١٥٤، باب آداب التجارة.

(٢) المقنعة: ص ٥٩١.

(٣) مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٣.

## ٢. أهمية البحث عن حقيقة البيع

قد يُتساءل: ما هو وجه الحاجة إلى معرفة حقائق العناوين الفقهية؟ فما هي الحاجة إلى معرفة حقيقة البيع - مثلاً - أو حقيقة عقد الإجارة؟ وما هو الداعي إلى كل هذه الدقة والتأمل الذي يمارسه الفقهاء في معرفة حقائق تلك العقود، سيما عقد البيع الذي هو محلّ بحثنا؟

في مقام الإجابة نقول: إنّ عنوان «البيع» قد وقع - في الكثير من النصوص والروايات - موضوعاً لمجموعة من الأحكام التي تختصّ به، ولا يشاركه فيها غيره من العقود، كشرائط البائعين، والعوضين، والخيارات، وغيرها، التي تنطبق على البيع فقط، كما في قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار حتى يفترقا»<sup>(١)</sup>.

فلا بدّ من البحث والتأمل في معرفة حقيقة هذا البيع؛ حتى نطمئنّ من تطبيق تلك الأحكام عليه، فإنّ مفهوم البيع وإن كان واضحاً لدى العرف، إلّا أنّ ذلك لا يعني عدم الاشتباه في حدوده وتطبيقاته، فيختلف - مثلاً - في أنّ البيع يشمل مبادلة المنافع، أم لا بدّ من كون المبيع فيه عيناً؟ أو هل يمكن أن يجعل عمل الحرّ أو الحقوق - مثلاً - عوضاً فيه؟

ولا بدّ للفقهاء من الإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها، ومن هنا وجد هذا المتّسع من البحث.

قال السيّد الخوئي قده: «ثمّ إنّ البيع حيث إنّ تترتب عليه أحكام خاصّة - كبيع الخيارات - اعتبر العلم بالوزن أو الكيل في الثمن والتمن - إذا كانا من المكيل والموزون - وإن لم يكن الجهل بهما موجباً للغرر على المشهور، كما إذا كان الشعير والحنطة متساويين في المالّة، فجعل أحدهما في

(١) وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة: ج ١٨ ص ٥.

كفة الميزان وبمقداره في الكفة الأخرى، من دون علم بمقدار ذلك - فلا بد لنا من تحقيق مفهوم البيع؛ لرتب عليه آثاراً خاصة من بين بقيّة العقود<sup>(١)</sup>.  
ويجب التنويه إلى: أن المراد من بيان حقيقة البيع - أو أيّ عنوان آخر في الفقه - ليس هو بيان الحقيقة المنطقية لذلك المفهوم، وتعريفه بالحدّ أو الرسم المصطلح في علم المنطق، سواء في ذلك الحدّ والرسم التامان، أو الناقصان؛ وذلك لأنّ الحدّ والرسم إنّما يكونان للماهيات الحقيقية المركبة من الجنس والفصل، أمّا البيع - وسائر العناوين الفقهية - فهو من العناوين الاعتبارية التي اعتبرها العقلاء؛ لتسيير معاملاتهم اليومية، وليس له - بهذا العنوان - ماهية حقيقية، مركبة من جنس وفصل، وليس له - أيضاً - رسم تامّ، أو ناقص، بخلاف الإنسان - مثلاً - الذي له ماهية حقيقية مركبة من جنس وهو: الحيوان، وفصل وهو: الناطق، ويمكن أن تعرض عليه بعض العوارض وتميزه عن غيره من المفاهيم، كالماشي، والضاحك، فإنّه يعرف بالحدّ أو الرسم المنطقيين.

أمّا المراد من تعريف العناوين والمفاهيم الفقهية - ك«البيع» و«الإجارة» و«الصوم» وغيرها - فهو ذكر تعريفٍ ما، يكون جامعاً لأفراد تلك العناوين ومانعاً عن دخول الأغيار، وليس مرادهم - بأيّ شكل من الأشكال - التعريف بالحدّ والرسم المنطقيين.

قال المحقق النائيني قده: «اعلم: أنّهم ذكروا في تعريف البيع عبارة مختلفة، كلّها تعاريف تقريبية، لا معرّفات حقيقية؛ لعدم اشتغال البيع على الجنس والفصل، كسائر المهيّات المحدودة بالحدود»<sup>(٢)</sup>.

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ١٠.

(٢) المكاسب والبيع: ج ١ ص ٨٤.

ومن هنا يبحث المصنّف فَهْرِيٌّ أولاً عن التعريف اللغوي للبيع، ثمّ المراد منه عند العرف، ثمّ يبحث المعنى الاصطلاحي له، وهل له حقيقة شرعية، أو متشرعية وراء معناه اللغوي ومفهومه العرفي؟

### ٣. موقعيّة البيع في الفقه الإسلامي

يقسم الفقه إلى أربعة أبواب، هي: العبادات، والعقود، والإيقاعات، والأحكام، وقد ظهر هذا التقسيم لأول مرة في التراث الفقهي لعلماء الطائفة على يد المحقق الحليّ فَهْرِيٌّ (المتوفى ٦٧٦هـ)، الذي اعتمده في تبويب الأبحاث في كتابه القيم «شرائع الإسلام»، وقام هذا التقسيم على منهجية علمية وتقسيم علمي للأحكام الشرعية؛ حيث قسّمها إلى: ما يتقوم بقصد القرية، وغيره، والأول: العبادات، والثاني: إمّا أن يحتاج إلى اللفظ، أو لا يحتاج، والثاني: هو الأحكام، أمّا الأول فإمّا أن يحتاج إلى اللفظ من الطرفين أو من طرف واحد، والأول: العقود، والثاني: الإيقاعات.

أمّا مصطلح المعاملات، فقد يُطلق ويراد به أحد ثلاثة معانٍ:

**الأول:** ما لا تتوقّف صحّته على إتيانه بداعي القرية، وهو المعاملة بالمعنى الأعمّ، وتقابله العبادة بالمعنى الأخصّ، وهي التي تكون صحّتها متوقّفة على إتيانها بداعي القرية، فيشمل هذا المعنى كلّ ما عدا العبادات في أبواب الفقه، فيقسّم الفقه إلى: العبادات، والمعاملات، كما هو معتمد في تبويب الرسائل العملية في عصرنا الحاضر، فتدخل في هذا المعنى: العقود، والإيقاعات، والأحكام.

**الثاني:** وهو ما تتوقّف صحّته على الإنشاء مطلقاً، ولو من جانب واحد، فيشمل: العقود والإيقاعات، دون الأحكام، فيكون أخصّ من الأول.



الثالث: ما يتوقف على الإيجاب والقبول من الطرفين، وهذا المعنى هو أخص المعاني؛ إذ يختص بالعقود فقط، ولا يشمل الإيقاعات. قال المحقق النائيني قده: «فاعلم: أنهم قسّموا الفقه إلى عبادات، ومعاملات، وأحكام....»

والمعاملة - أيضاً - تطلق على معانٍ:

الأول: ما لا تتوقف صحته على إتيانه بداعي القربة، وهو: المعاملة بالمعنى الأعم، المقابل للعبادة بالمعنى الأخص، سواء لم يكن متوقفاً على الإنشاء، أو تتوقف من جانب واحد، أو من جانبيين.

الثاني: ما يتوقف على الإنشاء مطلقاً، ولو من جانب واحد، وهذا أخص من الأول.

الثالث: ما يتوقف على الإنشاء من جانبيين، وهذا أخص من الثاني أيضاً؛ لانحصاره بالعقود<sup>(١)</sup>.

ثم إن المحقق النائيني قده ذكر - في تقسيم مفصل - أن العقود تنقسم إلى:

١- العقود الإذنية، وهي: ما تتوقف على الإذن، حدوداً وبقاءً، بحيث تنتفي بانتفائه، كالوكالة الإذنية، والأمانة.

٢- العقود العهدية، وهي: ما تشتمل على العهد والالتزام، وتنقسم إلى: أ - عقود عهدية تعليلية، وهي: ما كان المنشأ فيها معلقاً على أمر ما، كالمراعاة، والوصية.

ب - عقود عهدية تنجزية، وهي: ما لا يكون المنشأ فيها معلقاً.

(١) المكاسب والبيع: ج ١ ص ٨١.

وكلّ من هذين القسمين ينقسم إلى: تملكيّة، وغير تملكيّة.  
وتنقسم التملكيّة إلى: المتعلّقة بالأعيان، والمتعلّقة بالمنافع، وكلّ منهما:  
إمّا أن تكون معوّضة، أو غير معوّضة.  
فالعقود التملكيّة المعوّضة المتعلّقة بالأعيان، كالبيع، وغير المعوّضة  
المتعلّقة بالأعيان، كالهبة.  
وأما العقود التملكيّة المعوّضة المتعلّقة بالمنافع، فكالإجارة، وأما غير  
المعوّضة المتعلّقة بالمنافع فكالعارية، بناءً على كونها تملكاً للمنفعة، لا  
إباحتها.  
فتحصّل: أنّ البيع من العقود العهديّة، التنجيزيّة، التملكيّة، المعوّضة  
المتعلّقة بالأعيان<sup>(١)</sup>.

#### ٤. المعنى اللغوي والمعنى العرفي ودورهما في تحديد العناوين الفقهيّة

إذا ورد حكم شرعيّ تعلّق بموضوع، أو عنوانٍ ما، فما هو المرجع في  
تشخيص المراد من ذلك العنوان بما يضمن التطبيق الصحيح للحكم على  
موضوعه؟ فوجوب الصلاة - مثلاً - حكم شرعيّ، تعلّق الوجوب فيه  
بالصلاة، ولأجل إحراز امتثال هذا الواجب: ما هو الطريق لمعرفة المراد من  
هذا اللفظ، والفعل الذي يصدق عليه عنوان الصلاة؟  
والمتمعّن لدى الفقهاء - في مثل هذه الحالة - أن يبحث عمّا إذا كان  
الشارع قد اخترع مفهوماً جديداً لهذا اللفظ، وهو ما يصطلح عليه  
بـ«الحقيقة الشرعيّة»، أو أنّه أراد منه معنى آخر تعارف المتشرّعة على

(١) لاحظ: المكاسب والبيع: ج ١ ص ٨١-٨٣.

كما ذكر هذا التقسيم - أيضاً - الشيخ موسى الخونساري قلبي في تقريره لبحث المحقّق  
النائبي قلبي. (راجع: منية الطالب في شرح المكاسب: ج ١ ص ٨٨).

تشخيصه، وهو ما يسمّى بـ«الحقيقة التشريعية»<sup>(١)</sup>؟

أمّا إذا لم يكن له حقيقة شرعية، أو متشّعية، فلا بدّ من الرجوع إلى معناه الاصطلاحي، وإن لم يحرز إرادة المعنى الاصطلاحي منه يرجع إلى المعنى العرفي أو اللغوي، من هنا يكون لمعرفة كلّ من هذين المعنيين دوراً هاماً في عمليّة الاستنباط، فهما يشكّلان الأصل الذي يرجع إليه في تحديد العناوين الفقهيّة، فيما إذا لم يثبت إرادة غيرهما من المعاني.

وكما هو واضح: فالمعنى اللغوي هو: المعنى الموضوع له اللفظ في أصل اللغة، أمّا المعنى العرفي فهو: المعنى الذي يريده العرف من استعمال اللفظ، وقد يراد بالعرف: عرفٌ خاصٌّ، كعرف أصحاب الاختصاص في كلّ علم، وهو ما يسمّى بالمعنى الاصطلاحي، وقد يراد به العرف العامّ، وهو ما يسمّى بالمعنى العرفي، وقد وقع البحث بين العلماء في تقديم المعنى العرفي على المعنى اللغوي فيما إذا اختلف كلّ منهما، كما هو الحال في تعريف البيع، كما سيّضح ذلك، فقد ذكر الشيخ قدس سرّه: «أنّ المعنى اللغوي للبيع هو: «مبادلة مال بـمال»، ثمّ استظهر منه: أنّ العرف يرى اختصاص المعوّض بكونه عيناً. وعلى كلّ حال فقد ذهب المشهور إلى تقديم المعنى العرفي على اللغوي عند التعارض.

قال صاحب القوانين قدس سرّه: «كلّ لفظ ورد في كلام الشارع فلا بدّ أن يحمل على ما علم إرادته منه، ولو كان معنى مجازياً، وإن لم يعلم المراد منه فلا بدّ من أن يحمل على حقيقة اصطلاحه، سواء ثبت له اصطلاح خاصّ فيه أو لم يثبت، بل كان هو اصطلاح أهل زمانه، وإن لم يعلم ذلك أيضاً،

(١) نتعرّض إلى بيان الحقيقة الشرعيّة والتشريعية بتفصيل أكثر في البحوث المقبلة إن شاء الله تعالى.

فيحمل على اللغوي أو العرفي إن وجد أحدهما، بضميمة أصالة عدم النقل. فإذا وجد واحد منهما (والتحد) فهو، [و] إن تعدد فيتحرى في تحصيل الحقيقة باستعمال أماراتها، أو القرينة المعينة للمراد، ثم يعمل على مقتضاه، من الترجيح، أو التوقف.

وإن وجد كلاهما، فإن كان المعنى العرفي هو عرف المتشركة، فهو محل النزاع في ثبوت الحقيقة الشرعية، وإلا فالمشهور تقديم العرف العام؛ لإفادة الاستقراء ذلك، وقيل: يقدم اللغة؛ لأصالة عدم النقل، والأول أظهر<sup>(١)</sup>. ثم إذا انتهى الأمر إلى الأخذ بالمعنى اللغوي، فهل يؤخذ بكلام اللغوي في تحديده، فيكون حجة على غيره؟

وقع البحث بين العلماء في هذه المسألة، فيما يعرف بـ«حجّة قول اللغوي»، فاختلفت الآراء في صحة الرجوع إلى اللغوي في تحديد معاني الألفاظ، فهل يؤخذ بقوله باعتباره من أهل الخبرة، أم لكونه شهادة يشترط فيها ما يشترط في باب الشهادة، من العدالة والتعدد؟ أم أنّها مسألة اجتهادية، ولا يكون اللغوي إلا مجتهداً قد أدلى بدلوه، ولا يعتبر كلامه حجة على مجتهدٍ مثله؟

وقد نسب إلى المشهور من المتقدمين: القول بالحجّة<sup>(٢)</sup>، فيما يرى المتأخرون: عدم حجّة قول اللغوي، إلا إذا أوردت الاطمئنان.

قال أستاذنا الشهيد الصدر قدس سرّه: «وكأنّ المشهور بين المتقدمين من علمائنا هو الحجّة، وقد نسب إلى السيّد المرتضى قدس سرّه: دعوى الإجماع عليه، وقد استدلل بها على الحجّة، إلا أنّ مشهور المتأخرين - من علماء الأصول -

(١) قوانين الأصول: ص ٣٥، طبعة حجرية.

(٢) راجع: كفاية الأصول: ص ٢٨٦.

ذهبوا إلى عدم الحجية<sup>(١)</sup>.

ولكل من المثبتين والنافين أدلتهم الخاصة، فقد استدلل على حجية قول اللغوي - مطلقاً - بالإجماع، وسيرة العقلاء القائمة على الرجوع إلى اللغوي باعتباره من أهل الخبرة، إضافة إلى الاستدلال بجريان مقدمات الانسداد الصغير في باب اللغات، وغيرها من الأدلة المذكورة في كتب الأصول<sup>(٢)</sup>.

وقد ناقش الشيخ الأنصاري رحمته في الإجماع، وسيرة العقلاء القائمة على الرجوع إلى اللغوي: بأنهما يدلان على الرجوع إلى اللغوي مع تحقق شروط الشهادة، من العدالة والعدد، لا على أنه من أهل الخبرة، كما أن اللغوي لا يعين - عادة - المعنى الحقيقي من المجازي، فلا ينفع في تشخيص الظواهر، وانتهى رحمته إلى القول: «فالإلصاف: أن الرجوع إلى أهل اللغة مع عدم اجتماع شروط الشهادة: إما في مقامات يحصل العلم بالمستعمل فيه من مجرد ذكر لغوي - واحد، أو أزيد - له، على وجه يعلم كونه من المسلمات عند أهل اللغة، كما قد يحصل العلم بالمسألة الفقهية من إرسال جماعة لها إرسال المسلمات، وإما في مقامات يتسامح فيها؛ لعدم التكليف الشرعي بتحصيل العلم بالمعنى اللغوي، كما إذا أريد تفسير خطبة أو رواية لا تتعلق بتكليف شرعي، وإما في مقام انسداد فيه طريق العلم، ولا بد من العمل، فيعمل بالظن بالحكم الشرعي المستند بقول أهل اللغة.

ولا يتوهم: أن طرح قول اللغوي - الغير المفيد للعلم في ألفاظ الكتاب والسنة - مستلزم لانسداد طريق الاستنباط في غالب الأحكام؛ لاندفاع

(١) بحوث في علم الأصول: ج ٤ ص ٢٩٥، مباحث الحجج والأصول العملية.

(٢) للاطلاع على تفاصيل هذا البحث، راجع: بحوث في علم الأصول: ج ٤ ص ٢٩٥ -

٢٩٩؛ والظن، دراسة في حجتيته وأقسامه وأحكامه: ص ٣٤٩ - ٣٥٥.

ذلك: بأن أكثر مواد اللغات - إلا ما شدّ وندر، كلفظ «الصعيد» ونحوه - معلوم من العرف واللغة، كما لا يخفى<sup>(١)</sup>.

إذن، أتضح ممّا ذكرنا: أنّ قول اللغوي - على رأي المتأخرين - لا يكون حجة على الإطلاق، إلا إذا أورثنا الاطمئنان بصحته، أو في موضع تحقّق فيه الانسداد فعلاً.

وعلى كلّ حال: فقد ذكر الشيخ الأعظم رحمته - في أوّل بحثه - التعريف اللغوي للبيع، ثمّ تعرّض للمفهوم العرفي له، وحاول أن يستظهر منه الكثير من الحدود، كعدم انطباقه على كون المثلث منفعة أو حقاً.

### ٥. الملك وحقيقته

عندما نقول: هذا الكتاب لزيد، وهذه الدار لعمر، فما هو المراد من هذه النسبة التي يعبر عنها بالملكية، أو «إضافة ملك»؟ فهل هناك شيء خارجي وراء الكتاب وزيد هو الذي نسميه بالإضافة الملكية، أم النسبة شيء اعتباري لا وجود له في الخارج؟

توضيح ذلك: قسّم علماء الفلسفة الأمور المتحقّقة إلى ثلاثة أقسام: الأوّل: الموجودات الخارجيّة المتحقّقة في وعاء الخارج بمراتبه، كالشجر، والحجر، والنفس، وغيرها.

الثاني: المفاهيم الانتزاعيّة، التي تنتزع من الحقائق الخارجيّة، دون أن يكون لها وجود مستقلّ وراء مناشئ الانتزاع، ككون الكتاب فوق المنضدة مثلاً؛ فإنّ الفوقيّة لا تحقّق لها في الخارج، كشيء في عرض الكتاب والمنضدة، وإنّما انتزع العقل هذا المفهوم من تلك الهيئة المعيّنة.

(١) فرائد الأصول: ج ١ ص ١٧٤.

**الثالث:** الأمور الاعتبارية المحضة، التي يعتبرها المعتبر لتسيير الحياة، وترتيب بعض الآثار عليها، كالزوجية، والملكية الاعتبارية، فكون الكتاب ملكاً لزيد لا يعني وجود شيء خارجاً غير زيد والكتاب، وإنما هذه الملكية وضعها العقلاء لترتيب الأثر عليها، كتمكينه من التصرف في الكتاب، من بيعه، وهبته، وغير ذلك، وتقابل هذه الملكية الاعتبارية: الملكية الحقيقية المختصة بالمالك الحقيقي، وهو الباري جلّ اسمه.

من هنا حاول بعض الأعلام أن يقف عند تشخيص المقولة الفلسفية التي تندرج تحتها الإضافة الملكية، فاعتبروا أنّها يمكن أن تُدرج في مقولة الجدة<sup>(١)</sup> والإضافة على حدّ سواء، ما دامت كلتا المقولتين من المقولات النسبية<sup>(٢)</sup>.  
قال المحقق النائيني قده: «إنّ الملكية - في باب الأموال - عبارة عن مرتبة من مقولة الجدة، فإنّ لها مراتب:

**الأولى:** مرتبة وجدان الشيء حقيقة، بحيث يكون الشيء له حقيقةً، وهذا يختصّ بملك الله سبحانه لمخلوقاته ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ...﴾

---

(١) قالوا في تعريف مقولة الجدة: «الجدة، وتسمى أيضاً: الملك، وهي: الهيئة الحاصلة من إحاطة شيء بشيء، بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحاط، والموضوع هو المحاط، فالإحاطة النامة كإحاطة إهاب الحيوان به، والإحاطة الناقصة كما في التقمص والتنعّل والتختم ونحو ذلك، وتنقسم إلى: جدة طبيعية، كما في المثال الأول، وغير طبيعية، كما في غيره من الأمثلة».

أمّا الإضافة فقد عرفوها بأنّها: «هيئة حاصلة من نسبة الشيء إلى شيء آخر منسوب إلى الشيء الأول المنسوب إليه، كهيئة الإضافة التي في الأخ، فإنّ فيها نسبة الأخ بالأخوة إلى أخيه المنسوب إلى هذا الأخ المنسوب إليه بالأخوة». (نهاية الحكمة: ص ١٦٣ و ١٧٣).

(٢) راجع: نهاية الحكمة: ص ١٦٢.

(آل عمران: ١٨٩)، ولا يمكن إدراك كنه هذا المعنى إلا بنحو التقريب، وأشبه شيء به - ممّا يمكننا اكتناحه - هو وجدان النفس الناطقة للصور المرتسمة في صقعها؛ حيث إنّ النفس واجدة لها بالوجدان الحقيقي، إلاّ أنّه لمكان كون وجود النفس غير قائم بذاتها - لكونها قائمة بمبدعها وبارئها، فلا نفسية لوجودها - يكون وجدان الصور المرتسمة لها أيضاً كذلك؛ ولذا صار التمثيل تقريبياً.

الثانية: مرتبة وجدان الشيء حسّاً، وذلك كالتقمص والتعمّم، أعني: الهيئة الحاصلة من إحاطة القميص والعمامة على الإنسان مثلاً، ومن الواضح: أنّ تلك الهيئة لا تحصل إلاّ من الإحاطة الخاصّة، فلا تحصل إذا كان القميص - مثلاً - في جانب والإنسان في جانب آخر.

الثالثة: مرتبة وجدان الشيء اعتباراً، وهي عبارة عن: اعتبار وجدان الشيء، واعتبار كون الشيء لشيء آخر، وهي الملكيّة المبحوث عنها، وحققتها هي: علة خاصّة، وإضافة مخصوصة، بين المالك والمملوك، كخيطة متّصل بينهما، وهي موضوعة للأحكام الشرعيّة والعرفيّة، وهذا الخيط أمر اعتباري غير حسيّ، موجود في عالم الاعتبار، لا الاعتباري بمعنى: أنياب الأغوال، بل له واقعية في نفس الأمر، وحيث إنّ تلك الإضافة الخاصّة هي بعينها عبارة عن وجدان شيء يعبر عنه بالمالك، لشيء يعبر عنه بالمملوك، قلنا: إنّها من مقولة الجدة، لكنّها جده اعتباريّة، لا وجود لها في الأعيان، وحيث إنّ حقيقتها إضافة خاصّة بين المالك والمملوك، صحّ أن يقال: باندراجها في مقولة الإضافة، كما عليه المحقّقون، ولكلّ وجه<sup>(١)</sup>.

ثمّ إنّ الإضافة القائمة بين المالك والمملوك في الملكيّات الاعتباريّة

(١) المكاسب والبيع: ص ٨٤ - ٨٥.



يمكن أن تكون على قسمين:

القسم الأول: الإضافة الملكية الأوليّة، وهي: ما لا تكون مسبقة  
بالإضافة إلى شخص آخر، كملك الإنسان للسمك بالصيد.

وتنقسم الملكية الأوليّة إلى:

١. الأوليّة الأصليّة، وتنقسم إلى:

أ. الأوليّة الذاتية، وهي ما لا تكون منتزعة من منشأ، كما في ملكيّة  
الإنسان لأفعاله، وهي ليست ملكيّة حقيقة، بل هي سلطنة له على فعله،  
بمعنى: أنّه مختار ومسلّط على أفعاله.

ب. الأوليّة العرضيّة، وهي: ما يحتاج انتزاعها إلى منشأ خارجي،  
ويكون منشأ الانتزاع أحد أمور ثلاثة:

أولاً: الحيازة، كما في ملكيّة الإنسان للمباحات الأصليّة، كما يملك  
بالصيد: المباح، وغيره، والملكيّة بالحيازة أمر عقلائي ثابت قبل الشرع.

ثانياً: الصنعة، كمن يأخذ شيئاً لا مالية له، فيصنع منه شيئاً له مالية،  
كمن أخذ طيناً فصنع منه كوزاً، فإنّه يصبح مالاً، ويكون ملكاً لصانعه، فإنّ  
منشأ انتزاع الملكية في هذه الصورة هي الصنعة.

ثالثاً: ما يلحق بالصناعات من الأعمال، كمن يأتي بالماء من النهر، فإنّه  
يكون مالاً مملوكاً له، وإن كان في النهر لا مالية له.

ولا مانع من اجتماع سببين للملكيّة، كمن يحوز خشباً، فيصنع منه  
كرسيّاً، فإنّه يكون مالكاً بالحيازة بلحاظ المادّة (الخشب)، ومالكاً بالصنعة  
بلحاظ الصورة (الكرسي).

٢. الأوليّة التبعية، وهي ما تكون بين الإنسان وبين نتائج أمواله،  
كملكيتّه لبيض الدجاج، وصوف الغنم، ولبن البقر، فإنّها تكون بتبع

ملكيتته للأصل.

القسم الثاني: الإضافة الملكية الثانوية، وهي: ما تكون مسبوقه بإضافة ملكية إلى شخص آخر، وهي على قسمين:

١. ما تنشأ من سبب غير اختياري، كالإرث والوصية، فإنها تنتقل إلى الوارث والموصى إليه دون اختياره.

٢. ما تنشأ بسبب اختياري، وهو ما يحصل بالعقود، كالبيع والصلح والإجارة وغيرها، وهذا القسم هو محل البحث<sup>(١)</sup>.

## ٦. العقد وحقيقته

تعرفنا - فيما سبق - على حقيقة الملكية في باب المعاملات، وأقسامها، كما ذكرنا - أيضاً - أقسام المعاملات من العقود والإيقاعات، وبما أن البيع يندرج في العقود، ونظراً لما تترتب على بيان حقيقة العقد من نتائج تساعدنا على الفهم التام لما نحن فيه - من بيان حقيقة البيع - تناول في هذا البحث بيان حقيقة العقد بشيء من الإيجاز؛ لتكرّر هذا المطلب في غير موضع من الكتاب، فنقول:

العقد لغةً: نقيض الحل.

قال ابن منظور: «العقد نقيض الحل، عقده يعقده عقداً... ويُقال: عقدت الحبل فهو معقود، وكذلك العهد، ومنه عقدة النكاح، وانعقد عقد الحبل انعقاداً»<sup>(٢)</sup>.

وقال الزبيدي: «عقد الحبل والبيع والعهد يعقده عقداً فانعقد: شدّه.

(١) لاحظ التقسيم في: محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ٩-١٠.

(٢) لسان العرب: ج ٣ ص ٢٩٦، مادة: عقد.

والذي صرّح به أئمة الاشتقاق: أَنَّ أَصْلَ الْعَقْدِ نَقِيضُ الْحَلِّ، عَقْدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا وَتَعْقَدًا وَعَقْدَهُ وَقَدْ اُنْعَدَ وَتَعَقَّدَ، ثُمَّ اسْتُعْمِلَ فِي أَنْوَاعِ الْعُقُودِ مِنَ الْبُيُوعَاتِ وَالْعُقُودِ وَغَيْرِهَا، ثُمَّ اسْتُعْمِلَ فِي التَّصْمِيمِ وَالْاِعْتِقَادِ الْجَازِمِ<sup>(١)</sup>.

وأما اصطلاحاً، فقد تقدّم: أَنَّ المراد من العقود - في الفقه - هي المعاملات التي تتوقّف صحتها على الإيجاب والقبول من الطرفين، في قبالات الإيقاعات، كعقد البيع، والنكاح، والإجارة، وغيرها من العقود.

وهنا يتساءل: إذا كان المعنى اللغوي للعقد ما يقابل الحل، ويمكن أن يعبر عنه بالربط، فما هي المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحي؟ وأين يكون الربط في العقود الشرعية؟

وفي الإجابة عن هذا التساؤل نقول: الربط في العقود الشرعية يكون في التزام كل من المتعاقدين بمؤدّى تلك العقود.

توضيح ذلك: إذا باع زيد كتابه إلى عمرو، فقال زيد: «بعتك»، وقال عمرو: «قبلت»، فإن الإيجاب يدلّ على: أَنَّ البائع - في قرارة نفسه - التزم بأن يعطي الكتاب ويأخذ الثمن، والقبول يدلّ على: أَنَّ المشتري - أيضاً - التزم بأن يعطي الثمن ويأخذ الكتاب، وهذا الالتزام أمر نفساني قائم بنفس كلّ منهما، وله تحقّق في صقع النفس، وليس أمراً اعتبارياً، وعليه: فهناك التزامان: التزام من البائع بالبيع، ويعبر عنه بـ«بعتك»، وهو إحداث لهذا البيع، والتزام من المشتري بالقبول، ويعبر عنه بـ«قبلت».

وبما أَنَّ هذين الالتزامين تعلقا بشيء واحد، وهو مبادلة الكتاب بالثمن المعين، صحّ أن يسمّى: عقداً؛ لأنّ العقد هو الربط بين شيئين، فهناك ربط بين هذين الالتزامين، وهو كونهما تعلقا بشيء واحد، وإن كان أحدهما قائماً

(١) تاج العروس من جواهر القاموس: ج ٥ ص ١١٥، مادة: عقد.

بنفس البائع، والآخر قائماً بنفس المشتري.

فالسرّ في إطلاق العقد عليهما - الذي هو لغةً: الربط بين شيئين - هو كونها تعلقاً بشيء واحد، وهو مبادلة الكتاب بكتاب آخر من شخص آخر، والتزم عمرو ببادلة المائة درهم بثوب من شخص آخر أيضاً، لما صحّ أن يعبر عن هذين الالتزامين بأنهما عقدٌ؛ لعدم الربط بينهما، فهذا الربط بين الالتزامين هو المعنى الحقيقي للعقد.

قال السيّد الحكيم قدس سرّه: «العهد الواقع بين زيد وعمرو هو التزام كلّ منهما في نفسه ببيع الفرس بالدينار، وهذا الالتزام أمر حقيقي قائم في نفس كلّ منهما، وهو فعل اختياري تتعلّق به الإرادة والكراهة، وهو من زيد: إيجاب، ومن عمرو: قبول، ومن زيد: ابتداء، ومن عمرو: إمضاء، فالفرق بينهما من قبيل الفرق بين الإعطاء والأخذ، ولأجل ما بين الالتزامين المذكورين من الربط الخاصّ عبّر عنهما بالعقد، وإلاّ فالعقد ينبغي أن يعبر به عن الربط الخاصّ بين العهدين، كأنّ أحدهما معقود بالآخر، ومشدود به؛ ولذا شاع في عرفنا اليوم قولهم: عقد معاهدة، فالإيجاب والقبول ينبغي أن يعبر عنهما بموضوع العقد، لا بالعقد نفسه، وقد يطلق العقد على نفس البيع المسبّب عن العقد بالمعنى الأوّل»<sup>(١)</sup>.

من هنا - وكما صرح السيّد الحكيم قدس سرّه - يتّضح: أنّ التعبير عن الإيجاب والقبول بـ«العقد» من باب تسمية المسبّب باسم السبب؛ إذ اللفظ هو الحاكي عن ذلك العقد والربط بين الالتزامين، كما وقع في كلام المحقّق الحليّ قدس سرّه؛ حيث قال في تعريف البيع: «العقد هو: اللفظ الدالّ على نقل

(١) نهج الفقاهة: ص ٣.

ملك، من مالك إلى آخر، بعوض معلوم»<sup>(١)</sup>.  
كما أن البيع قد يعبر عنه بالعقد أيضاً، كما سوف يتضح في المبحث  
التالي، وهو المبحث الأول.

## النتائج

تلخص مما تقدم أمور:

١. نشأت ظاهرة المبادلة بعد تطوّر المجتمعات البشرية وإحساس الإنسان بعدم إمكان الاستقلال بتوفير حوائجه، فظهرت أولاً بشكل المقايضة، قبل أن يكتشف النقد ويشيع التداول على أساسه.
٢. اهتمّ العقلاء باعتبار وجعل مجموعة من القوانين والتشريعات لتنظيم عملية التبادل الاقتصادي، وللحيلولة دون حصول الاستغلال والاضطهاد، ومن هنا اهتمّ الإسلام بتشريع الأحكام الخاصة بكلّ أبواب المعاملات؛ لذا ورد الحثّ على ضرورة معرفة تلك الأحكام، سيما لمن كان في محلّ الابتلاء.
٣. وقع البيع - كغيره من العناوين الفقهيّة - موضوعاً للكثير من الأحكام الشرعيّة الخاصّة، كبعض الخيارات، وشروط المتعاقدين؛ لذا ينبغي البحث حول بيان حقيقته، وتعريفه، وتحديد أركانه، وإن كان بنحو شرح الاسم، لا التعريف المنطقي.
٤. يحتوي الفقه على أربعة أبواب، قسّمت بلحاظ الحكم الشرعي، وهي: العبادات، والعقود، والإيقاعات، والأحكام، ولكلّ من هذه الأقسام أقسام وأبواب أخرى، أمّا البيع فهو من العقود التنجيزيّة التملكيّة المعاوضيّة المتعلّقة بالأعيان.

---

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ج ٢ ص ٢٦٧.

٥. يؤدّي كلّ من التعريف اللغوي والعرفي دوراً هاماً في تحديد العناوين الفقهيّة؛ كونها يمثلان الأصل الذي يرجع إليه في حالة عدم إثبات الحقيقة الشرعيّة أو التشريعيّة، أو إرادة معنى آخر غيرهما، وقد ذهب مشهور الفقهاء إلى تقديم المعنى العرفي على اللغوي عند التعارض، كما وقع البحث بين الأصوليين في «حجّة قول اللغوي»، فاعتبره مشهور القدماء: حجّة، أمّا مشهور المتأخّرين، فقالوا: بأنّه ليس بحجّة ما لم يورث الاطمئنان بصحّته.

٦. المراد من الملكيّة - في باب المعاملات - هي الملكيّة الاعتباريّة التي يعتبرها العقلاء لتسيير حياتهم اليوميّة، وترتيب بعض الآثار عليها، وليس المراد منها الملكيّة الحقيقيّة، كما أنّ لهذه الملكيّة عدّة أقسام بلحاظ أسبابها، أمّا الإضافة الملكيّة - الحاصلة بالبيع - فهي: إضافة ملكيّة، ثانويّة، اختياريّة.

٧. العقد لغةً هو: نقيض الحلّ، والمراد في باب المعاملات: الربط الخاصّ الحاصل بين التزامين، وإن أُطلق على الإيجاب والقبول؛ لعلاقة السببيّة.

# المبحث الأوّل حقيقة البيع

وفيه المسائل التالية:

- المسألة الأولى: التعريف اللغوي للبيع
- المسألة الثانية: لزوم كون المعوّض عيناً
- المسألة الثالثة: جواز كون الثمن من المنافع
- المسألة الرابعة: عمل الحرّ وجواز وقوعه ثمناً
- المسألة الخامسة: الحقوق وجعلها عوضاً





## المسألة الأولى

### التعريف اللغوي للبيع

- بيان المسألة
  - تاريخ المسألة
  - تحرير محلّ النزاع في تعريف البيع
  - تعريف المصباح
  - زيادة وتفصيل
١. ما هي النسبة بين البيع والمبادلة
  ٢. هل تختصّ المبادلة في البيع بالملكيّة؟
  ٣. اعتبار ماليّة العوضين
  ٤. من الذي يوجد البيع؟
  ٥. هل المبادلة بين المالين أم المالكيتين؟
  ٦. هل البيع مبادلة أم تبديل؟
- أضواء على النصّ



قال المصنّف فُلَيْحٌ :

كتابُ البيع، وهو في الأصل - كما عن المصباح - : مبادلةُ مالٍ بمالٍ.

## بيان المسألة

ذكرنا - فيما سبق - أهمية التعريف اللغوي، ومدخليته في تشخيص العناوين الفقهيّة، فلذا ابتدأ المصنّف رحمته كتاب البيع بتعريفه لغةً، ونقل كلام المصباح، والمراد من البيع هنا - كما مرّ - المعاملة البيعيّة؛ لكونه في مقام بيان حقيقة تلك المعاملة في قبال سائر المعاملات الأخرى، كالصلح، والإجارة، وغيرها، لذا يكون مرجع الضمير في قوله: «وهو» إلى البيع بهذا المعنى، لا بمعنى: فعل البائع أو المشتري، وهذا ما سوف نتوقّف عنده بالتفصيل.

## تاريخ المسألة

يدلّنا التتبع في كتب المتقدّمين من الفقهاء الأعلام رحمهم الله: أنّ البحث حول تعريف البيع وبيان حقيقته طرح في أوائل القرن الخامس الهجري، ويمكن أن يقال: إنّ أوّل من حاول إبداء تعريف للبيع هو السيّد المرتضى رحمته - المتوفّي عام (٤٣٦هـ) - حيث قال في رسائله: «البيع: عقد ينتقل به عين مملوكة من شخص إلى غيره، بعوض مثلها، أو مخالف لها في الصفة، على وجه التراضي»<sup>(١)</sup>.

وتبعه أبو الصلاح الحلبي رحمته - المتوفّي سنة (٤٤٧هـ) - حيث قال في كتابه الكافي في الفقه: «البيع: عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع

(١) رسائل الشريف المرتضى: ج ٢ ص ٢٦٥.

والثمن، وتسليمهما»<sup>(١)</sup>.

أما الشيخ الطوسي رحمته - المتوفى عام (٤٦٠هـ) - فقد أورد في المبسوط فصلاً في «حقيقة البيع وبيان أقسامه»، قال فيه: «البيع هو: انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره، بعوض مقدّر، على وجه التراضي»<sup>(٢)</sup>. وهكذا طرحت هذه المسألة على بساط البحث العلمي، فتوسّع الفقهاء في بحثها، ومناقشة كلّ ما يطرح في هذا الصدد، وإبداء تعريفات أخرى، حتّى أصبحت من المسائل المهمّة للفقهاء، يتعرّضون لها في أول بحث البيع، كما سوف يتّضح عند ذكر المصنّف رحمته لجملة من التعريفات، ومناقشتها.

### تحرير محلّ النزاع في تعريف البيع

عقد المصنّف رحمته هذا البحث لتعريف البيع، وبيان حقيقته. ولكي يتّضح محلّ النزاع في هذا التعريف لا بدّ أن نرى: هل للبيع معنى واحد، أم عدّة معانٍ؟ وإذا كان له معانٍ عديدة، فما هي تلك المعاني؟ وما هو المعنى المراد ببيان حقيقته؟

فنقول: أولاً: يطلق البيع ويراد منه: «العقد»، و«المبادلة»، و«الصيغة». توضيح ذلك: إذا باع زيد كتابه إلى عمرو، فقد تحقّق في هذا البيع ثلاثة أمور:

الأمر الأوّل: التزام كلّ من البائع والمشتري بالمبادلة، وهذا الالتزام حقيقيّ، تقدّم في البحث السابق، وهو المعبر عنه بالعقد، أو الربط الواقع بين التزامين.

(١) الكافي في الفقه: ص ٣٥٢.

(٢) المبسوط في فقه الإمامية: ج ٢ ص ٧٦.

الأمر الثاني: حصول المبادلة بين الثمن والكتاب، وإذا دققنا النظر في حقيقة هذه المبادلة لوجدنا: أمّها لا وجود لها في الخارج، كما تقدّم ذلك في بيان الأمور الاعتبارية؛ إذ الموجود في الخارج هو الثمن والمثمن، أمّا المبادلة فهي إضافة اعتبارية بينهما، وصيرورة الثمن عوضاً عن المثمن. وإذا دققنا النظر مرّة أخرى، لوجدنا: أنّ هذه المبادلة - الاعتبارية - هي التي قد تعلق بها العقد والأمر النفسي، فزيد (البائع) قد التزم بكون الدراهم عوضاً عن الكتاب، وعمرو (المشتري) قد التزم بكون الكتاب في قبال دراهمه أيضاً، وهذه الإضافة الاعتبارية بين الثمن والمثمن هي المعبر عنها بالمبادلة.

ومن هنا يتّضح: أنّ المراد من البيع هو هذا الأمر الاعتباري، ولذا عبّر عنه صاحب المصباح، بـ«مبادلة مال بمال»، فهذا الأمر الاعتباري هو القابل للإنشاء، أمّا الأمر النفساني - الحاصل والمتحقّق بالنفس، وهو الالتزام - فهو أمر حقيقي، لا يتحقّق بالإنشاء.

الأمر الثالث: هو الصيغة الحاكية عن الإيجاب والقبول، وهي: قول البائع: «بعته»، وقول المشتري: «قبلت»، وهذه الصيغة - بهذا اللفظ - أمر حقيقي صدر من الطرفين، وهو متصرّم الوجود، بمعنى: أنّه وجد أثناء التلفّظ، وانتهى، ولكنه دلّ على الأمر النفساني لكلّ من البائع والمشتري، فهو يدلّ على أمّهما التزما بهذه المبادلة.

فالصيغة تدلّ على أمرين: الأمر الحقيقي، وهو: الالتزام، والأمر الاعتباري، وهو: المبادلة، التي هي متعلّق الالتزام، أمّا كيفية دلالة هذا اللفظ، فقد قال العلماء: إنّ لفظ «بعته» من البائع يدلّ بالمطابقة على الأمر الاعتباري؛ لأنّه موجود لتلك المبادلة، كما تقدّم، وبالالتزام على الأمر

التعريف اللغوي للبيع ..... ٤٧

النفساني؛ لأنّه حاكٍ عنه، بقرينة وروده في مقام الإنشاء، فيدلّ على الالتزام النفسي، هذا بالنسبة إلى البائع.

أمّا بالنسبة إلى المشتري، فإنّ قوله: «قبلت» يدلّ بالمطابقة على الأمر النفساني؛ إذ المشتري ليس موجداً للأمر الاعتباري بلفظه، بل هو ممضٍ له، وقابلٌ به، فيدلّ بالمطابقة على القبول والالتزام النفسي بالمبادلة، ويدلّ بالالتزام على الأمر الاعتباري، وهي المبادلة.

قال السيّد الحكيم قَدَرِي: «لا يخفى: أنّه إذا باع زيد فرسه على عمرو بدينار فهناك أمور:

الأوّل: العهد الواقع بين زيد وعمرو، وهو التزام كلّ منهما - في نفسه - ببيع الفرس بالدينار، وهذا الالتزام أمر حقيقيّ قائم في نفس كلّ منهما، وهو فعل اختياري، تتعلّق به الإرادة والكرهية، وهو من زيد: إيجاب، ومن عمرو: قبول، ومن زيد: ابتداء، ومن عمرو: إمضاء، فالفرق بينهما من قبيل الفرق بين الإعطاء والأخذ، ولأجل ما بين الالتزامين المذكورين من الربط الخاصّ عبّر عنهما بالعقد....

الثاني: المبادلة بين الفرس والدينار، فإنّ الدينار بدل، والفرس مبدل منه، والدينار عوض، والفرس معوّض عنه، وهي نوع - من الإضافة - اعتباريٌّ محض، لا ذات له في الخارج، ولا وجود، وموضوعه طرفا المعاوضة، وهما الفرس والدينار، كما أنّه موضوع للأمر الأوّل، بمعنى: أنّه متعلّق لذلك الالتزام والعهد، فإنّه الأمر المعهود والملتزم به.

الثالث: اللفظ الحاكي عن الإيجاب والقبول، مثل قول زيد: بعتك فرسي بدينار، وقول عمرو: قبلت، فإنّ (بع) حاكٍ بالمطابقة عن البيع، وبقرينة وروده مورد الإنشاء يدلّ بالالتزام على الالتزام النفسي، و(قبلت)

يدلّ بالمطابقة على الالتزام النفسي، ومن ذلك يظهر: أنّ مفهوم البيع هو الأمر الثاني، أعني: الأمر الاعتباري الملتزم به، الذي ينشئه الموجب، بقوله: (بعت)؛ إذ لا ريب في أنّ (بعت): لإنشاء البيع، فالبيع هو الأمر المنشأ، وهو الأمر الثاني، لا نفس الالتزام المقوم للإنشاء، ولا اللفظ الدالّ عليه؛ ضرورة مباينة اللفظ لمعناه، مفهوماً وخارجاً، ولذا قال في المصباح: والأصل في البيع: مبادلة مال بمال - إلى أن قال: - لكنّه أطلق على العقد مجازاً؛ لأنّه سبب التمليك والتملك، وقولهم: صحّ البيع، أو بطل ونحوه، أي: صيغة البيع... إلخ»<sup>(١)</sup>.

فتلخص من ذلك: أنّ المراد من تعريف البيع في هذا المقام هو: ذلك الأمر الاعتباري الذي يوجد بالإنشاء، وهو نفس مفهوم المبادلة، لا الأمر النفسي، ولا الصيغة الحاكية عنه، وإن كان يعبر عن هذين الأخيرين بالبيع، إلا أنّه مبنيّ على المسامحة.

ثانياً: يطلق البيع ويراد منه: «فعل البائع»، «فعل المشتري»، «المعاملة البيعية».

توضيح ذلك: أنّ بعض اللغويين صرح بأنّ البيع في اللغة من الأضداد كالشراء، بمعنى: أنّه يطلق على الضدين معاً، كما في مادّة «الشراء». قال ابن منظور: «البيعُ: ضدّ الشراء، والبيعُ: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد، وبعثُ الشيء: شَرَيْتُهُ، أبيعُهُ بيْعاً ومبيعاً، وهو شاذٌّ، وقياسه: مباعاً، والابتياحُ: الاشتراء، وفي الحديث: لا يُخطبُ الرجلُ على خِطبةِ أخيه، ولا يبيعُ على بيعِ أخيه»<sup>(٢)</sup>.

(١) نهج الفقاهة: ص ٣.

(٢) لسان العرب: ج ٨ ص ٢٣.



وقال الفيومي: «بَاعَهُ يَبِيعُهُ بَيْعاً وَبَيْعاً فَهُوَ بَائِعٌ، وَبَيْعٌ، وَأَبَاعَهُ بِالْأَلْفِ لُغَةً، قَالَهُ ابْنُ الْقَطَّاعِ، وَالْبَيْعُ مِنَ الْأَضْدَادِ، مِثْلُ: الشَّرَاءِ، وَيُطْلَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ أَنَّهُ بَائِعٌ، وَلَكِنْ إِذَا أُطْلِقَ الْبَائِعُ فَالْمُتَبَادِرُ إِلَى الذَّهْنِ: بِإِذْلِ السَّلْعَةِ، وَيُطْلَقُ الْبَيْعُ عَلَى الْمَبِيعِ، فَيُقَالُ: بَيْعٌ جَيِّدٌ»<sup>(١)</sup>.

وعليه فيكون لفظ البيع - لغةً - ثلاثة معانٍ، هي:

١- فعل البائع، وهو المتبادر منه، كما صرح بذلك الفيومي، ويقابله فعل المشتري، وهو معنى حقيقي.

٢- فعل المشتري، وهو معنى حقيقي أيضاً؛ لأنَّ البيع من الأضداد.

٣- المعاملة البيعية، التي هي من العقود المعاوضية التي وقعت محلَّ البحث لدى الفقهاء، فيقال: كتاب البيع؛ مقابلة مع سائر المعاملات، وهذا المعنى حقيقي أيضاً؛ لما يأتي من نقل كلام المصنّف رحمته عن المصباح. وقد يكون للبيع معانٍ أخرى كما ذكره المصباح، كالمبيع وغيرها، لكن يظهر أنَّها من المعاني المجازية لا الحقيقية، أمَّا محلَّ البحث في تعريف البيع فهو المعنى الثالث، دون المعاني الأخرى، كما هو الظاهر من تعريف البيع، بأنَّه: مبادلة مال بمال.

فتلخص ممَّا سبق: أنَّ محلَّ النزاع والبحث - في حقيقة البيع - قد انصبَّ على هذا العنوان بمعناه الحقيقي، المعبر عنه بالمبادلة، أو «المعاملة البيعية» المحدودة من العقود المعاوضية، كسائر المعاملات، وليس المراد منه: المعاني الأخرى، الأعمَّ من فعل البائع وفعل المشتري، والعقد بمعنى: الأمر النفسي، والصيغة، والمبيع.

(١) المصباح المنير: ج ١ ص ٦٩.

## تعريف المصباح

قال الفيومي - فيما نقله المصنّف قدس سرّه عنه - : «وَالأَصْلُ فِي البَيْعِ: مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ؛ لِقَوْلِهِمْ: بَيْعٌ رَابِعٌ وَبَيْعٌ خَاسِرٌ، وَذَلِكَ حَقِيقَةٌ فِي وَصْفِ الأَعْيَانِ، لَكِنَّهُ أُطْلِقَ عَلَى العَقْدِ مَجَازاً؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ التَّمْلِكِ وَالتَّمَلُّكِ، وَقَوْلُهُمْ: صَحَّ البَيْعُ، أَوْ بَطَلَ، وَنَحْوُهُ، أَيُّ: صِيغَةُ البَيْعِ، لَكِنْ لَمَّا حُذِفَ المُضَافُ، وَأُقِيمَ المُضَافُ إِلَيْهِ مُقَامَهُ، وَهُوَ مُذَكَّرٌ، أُسْنِدَ الفِعْلُ إِلَيْهِ بِلَفْظِ التَّذْكِيرِ»<sup>(١)</sup>.

وينبغي التوقف عند بيان معاني كل من: الأصل، والمبادلة، والمال، التي وردت في تعريف البيع.

## المراد من الأصل

يمكن أن يُطرح للمعنى المراد من الأصل - في كلام المصباح - احتمالان:

الأول: الأصل بمعنى: ما كان متعارفاً في الأيَّام السابقة، من: أن البيع يطلق على مطلق المبادلة بين مالين، وليس قصده بيان المعنى اللغوي للبيع، كما يقال: كان هذا اللفظ - في الأصل - يطلق على معنى معين، ثم استعمل في معنى آخر، دون نظر إلى معناه الحقيقي أو الموضوع له، وقد ذهب إلى هذا الاحتمال السيّد الخوئي قدس سرّه؛ منتصراً له بوجهين:

أ. لو كان مراد الفيومي من الأصل هو: الأصل في اللغة، أي: المعنى الحقيقي، لكان عليه أن يذكر الأصل في كل معنى لغوي ينقله، مع أنه لم يفعل ذلك.

ب. استعمل اللغويون الأصل بهذا المعنى في بعض الحالات، كما في المال؛ حيث ذكروا بأنه كان في الأصل: ما يمتلك من الذهب والفضة، ثم

(١) المصباح المنير: ج ١ ص ٦٩، ذيل مادة «بيع».

التعريف اللغوي للبيع ..... ٥١

بمرور الأيام أطلق على: كل ما يمتلك من الأموال العينية، ثم أطلق عند العرب على الإبل خاصة<sup>(١)</sup>.

قال ابن الأثير: «المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على: كل ما يُقْتَنَى ويُمَلَّك من الأعيان، وأكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم»<sup>(٢)</sup>.

الثاني: المراد من الأصل هو: الأصل في اللغة، أي: المعنى اللغوي الحقيقي للبيع، في قبال المعاني المجازية التي يستعمل فيها.

قال السيّد الحكيم قدس سرّه: «يعني أصل اللغة، وقد يعطي ظاهر العبارة صحّة التعريف المذكور، لكنه ليس بمراد، كما يظهر ممّا يأتي»<sup>(٣)</sup>.

وقد استدلل أصحاب هذا الوجه بقريضة المقابلة مع قول الفيومي: «لكنّه أُطْلِقَ عَلَى الْعَقْدِ مَجَازاً»، فبدل على: أن مراده من الأصل هو: المعنى اللغوي الحقيقي.

### المال وحقيقته

قيل في تعريف المال لغةً: هو ما يملكه الإنسان من جميع الأشياء. قال في لسان العرب: «المال معروف، ما مَلَكَته من جميع الأشياء»<sup>(٤)</sup>، وقد تقدّم قول ابن الأثير في تعريف المال بأنّه: «في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يُقْتَنَى ويُمَلَّك من الأعيان»<sup>(٥)</sup>.

(١) لاحظ: مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ١٠. محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ١٢.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٤ ص ٣٧٣.

(٣) نهج الفقاهة: ص ٣.

(٤) لسان العرب: ج ١١ ص ٦٣٥.

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٤ ص ٣٧٣.

أما في العُرف، فإنَّ المَالِيَّة تُنتزَع من الشيء بملاحظة كونه - في حدِّ ذاته - ممَّا يميل إليه النوع، ويُدخرونه للانتفاع به وقت الحاجة، لذا فإنَّ منَّا من الحنطة ليس كالمِنِّ من التراب، فالأوَّل ينتزَع منه عنوان المَالِيَّة، دون الثاني. وأما عند الشرع فمالية كلِّ شيء تتقوَّم بوجود المنافع المحلَّلة فيه، فعديم المنفعة المحلَّلة - كالخمر والخنزير - ليس بهالٍ عند الشارع<sup>(١)</sup>.

إذن، فالنسبة بين المال والملك - في التعريفات الثلاثة - مختلفة، ففي التعريف اللغوي يكون الملك مساوياً للمال، فيصدق المال على كلِّ ما هو مملوك؛ لأخذ الملك في تعريف المال، أمَّا التعريف العرفي والشرعي للمال فلم يؤخذ الملك فيهما، فقد يتحقَّق الملك لما لا تصدق المَالِيَّة عليه عرفاً أو شرعاً، كما في تملك الحبَّة من الحنطة، وقد تتحقَّق المَالِيَّة دون تحقُّق الملك، كما في المباحات الأصليَّة قبل حيازتها، فإنَّها أموال، ولكن غير مملوكة، وقد يجتمعان، وهو واضح.

ويمكن أن نقسِّم المال إلى أقسام، فنقول: المال يكون على نحوين: الأوَّل: ما تكون مَالِيَّتُهُ ذاتيَّة، وهو: كلُّ ما فيه منفعة عائدة إلى الإنسان توجب رغبة الناس فيه، وإدخاره لوقت الحاجة، كالمأكل والملبوس والمشروب وغيره.

ويشترط في تحقُّق هذه المَالِيَّة أمران:

١. أن يفي بشيءٍ ممَّا يحتاجه الإنسان، سواء كان من الحاجات الضروريَّة كالطعام، أو الحاجات الطارئة والعرضيَّة كالأدوية، أو غير ذلك، كتحصيل اللذَّة مثلاً.

٢. توقُّف الوصول إليه على العمل وبذل الجهد.

(١) لاحظ: محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ٩؛ ومصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٥.

فتختلف مائيّة الأموال باختلاف مقدار الحاجة والعمل الذي يبذل من أجل تحصيلها، فحاجة الناس للماء - مثلاً - أكثر بمراتب من حاجتهم إلى بعض الأدوية النادرة الاستعمال، إلا أنه - مع ذلك - يكون الماء على الشاطئ لا مائيّة له؛ لعدم توقّف الحصول عليه على جهد وعمل، ويحتفظ ذلك الدواء بمائيّته؛ لوجود الحاجة إليه، وتوقّف الحصول عليه على بذل الجهد.

الثاني: ما تكون مائيّته اعتباريّة، وهو: ما تكون مائيّته ناشئة من اعتبار المعتر، وهو على قسمين:

١. ما يكون الاعتبار فيه مشتركاً بين جميع أفراد البشر، كالذهب والفضّة؛ حيث تطابق العقلاء على اعتبار المائيّة لهما.
٢. ما يكون الاعتبار فيه خاصاً بفئةٍ دون أخرى، وهو - أيضاً - على قسمين:

أ. ما يجعل ويعتبر لغرض أن ينوب عن القسم الأوّل، كما في اعتبار المائيّة للنقد بغرض النيابة عن الذهب والفضّة، وهو ما يسمّى بـ«غطاء العملة»، فيشترط في تحقّق مائيّة هذا القسم - زيادةً على الاعتبار - أن يكون له «غطاء العملة».

ب. أن يتمّ اعتبار المائيّة لشيء من الأشياء بغرض ترتيب أثر خاصّ عليه، كما في اعتبار المائيّة لطوابع البريد، فإنّ مائيّتها قائمة بما ترتّب عليه الدولة من أثر، كما يصل الرسالة إلى مكان معيّن مقابل إصاق الطابع الخاصّ.

### شمول المال للمنافع لغةً وشرعاً

ثم هل المال - لغةً وشرعاً - يشمل المنافع، أم يختصّ بالأعيان؟ الظاهر من بعض اللغويين: اختصاصه بالأعيان، كما تقدّم عن ابن الأثير،

والطريحي وغيرهم، من: أن «المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أُطلق على كل ما يُقْتَنَى ويملك من الأعيان...»<sup>(١)</sup>، كما يظهر من الفيروزآبادي: العموم؛ حيث قال: «المال: ما ملكته من كل شيء»<sup>(٢)</sup>.  
 إلا أن بعض الفقهاء صرح بعموم المال للمنافع؛ قال السيّد الخوئي: «ثم إنّه لا وجه لتخصيص المال بالأعيان، كما يظهر من الطريحي في مجمع البحرين، بل المال - في اللغة والعرف - يعمّ المنافع أيضاً، ولعلّ غرضه من التخصيص هو: بيان الفرد الغالب»<sup>(٣)</sup>.

### معنى المبادلة

تعرّضنا في البحوث التمهيديّة إلى: أنّ البيع تتحقّق فيه ثلاثة أمور، وهي: العهد، والعقد النفسي بين البيّعين، وما تعلق به ذلك العقد من جعل أحد العوضين بدلاً عن الآخر، وهو المبادلة، و ما يحكي عن هذا الأمر، وهو الصيغة.

وقد ذكرنا: أنّ المعنى المراد تعريفه من البيع هو المعنى الثاني، الذي هو من المعاني الاعتباريّة، لا العقد الذي هو أمر نفسانيّ قائم بالنفس، وغير تابع للاعتبار، ولا الصيغة التي هي من الأمور المتصرّمة الوجود، فيكون المراد من المبادلة - في تعريف الفيومي - هو: ذلك الأمر الاعتباري، أو المعاملة البيعية.

ومن الواضح - كما ذكرنا - أنّ التعريفات المساقاة للبيع هي تعريفات لغويّة، وليست حقيقيّة، من هنا فقد عبّر الفيومي عن نقل كلّ من الطرفين

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٤ ص ٣٧٣؛ ومجمع البحرين: ج ٤ ص ٢٥١.

(٢) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٥٢.

(٣) مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٦.

التعريف اللغوي للبيع ..... ٥٥

ماله للآخر إزاء انتقال مال الآخر له بالمبادلة، وبها أنّ معنى المبادلة أعمّ من البيع، فقد تكون بين غير المالكين؛ لذا قيده بكونه: مبادلة مالٍ بهال، لا مطلق المبادلة.

## زيادة وتحقيق

طرحت الكثير من التفصيلات في تعليقات الفقهاء وشروحهم حول هذه المسألة، رأينا من المناسب إيرادها باختصار:

### ١. ما هي النسبة بين البيع والمبادلة؟

عرّف الفيومي البيع بأنّه: مبادلة مال بهال، فهل هذا التعريف - وإن كان شرحاً للاسم - مانعٌ من دخول الأغيار؟ هل يراد من البيع في اللغة مطلق المبادلة بين المالكين، أم أنّ هناك وجوهاً للفرق بين البيع وغيره من المعاملات إضافة إلى هذه القيود المذكورة في التعريف؟  
اعتبر بعض الفقهاء هذا التعريف مبنياً على المسامحة؛ لأنّ المبادلة بين المالكين غير مانعة من دخول الأغيار؛ إذ إنّه يدخل بعض المعاملات التي يكون فيها تبادل مال بهال - على ما سوف يأتي من: كون المال شاملاً للمنافع أيضاً - كالإجارة والصلح.

قال السيّد اليزدي قدس سرّه: «ثمّ لا يخفى ما في تعريف المصباح من المسامحة؛ لأنّ مطلق مبادلة مال بهال لا يكون بيعاً، وإلاّ فالصلح والإجارة ونحوهما كذلك»<sup>(١)</sup>.

كما اعتبر السيّد الخوئي قدس سرّه هذا التعريف غير مانع؛ وذلك لأنّ العرف يرى: أنّ البيع إضافة إلى كونه مبادلة مال بهال، إلاّ أنّه لا بدّ من حصول أحد

(١) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٥٣.

الوجهين في المعاملة لكي يصح إطلاق البيع عليها، والوجهان هما:  
أولاً: كون أحد العوضين متاعاً، والآخر نقداً.

ثانياً: إذا كان كلا العوضين متاعاً، فلا بدّ - في صدق البيع عليهما - من كون نظر أحد الطرفين إلى حفظ ماليّة ماله ضمن أيّ متاع، أو نقد كان، ونظر الآخر إلى رفع الحاجة فقط.

فلو كان كلا العوضين متاعاً، أو كلاهما نقداً، لكن كان نظر كلّ منهما إلى رفع الحاجة، أو إلى حفظ ماليّة ماله، كما لو احتاج كلّ من الطرفين إلى كتاب الآخر، وحصلت المبادلة بين الكتابين بدافع رفع الحاجة، فلا يصدق على هذه المعاملة أنّها بيع، بل هي معاملة أخرى غير البيع، وإن كانت صحيحة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿...تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ...﴾.

وعلى كلّ حال: فلا يكون تعريف البيع - بمبادلة مال بهال - مانعاً من دخول الأغيار، بل مبني على المسامحة، ومن باب استبدال اللفظ بلفظ أوضح منه<sup>(١)</sup>.

## ٢. هل تختص المبادلة في البيع بالملكيّة؟

ذكرنا في ما تقدّم أقسام الملكيّة، وأنّ الملكيّة - في حقيقتها - إضافة بين المالك والمملوك، تنشأ بالاعتبار، فهل يعني ذلك: أنّ البيع يختصّ بالمبادلة في الملكيّة فقط، بأن ينقل زيد - مثلاً - ملكيّته للكتاب إلى عمرو، وفي المقابل ينقل عمرو ملكيّته للمائة درهم إلى زيد، أم يمكن أن يصدق البيع على معاملة لا تكون المبادلة فيها في الملكيّة من أحد الطرفين على الأقل؟

ويجاب على ذلك بالقول: نعم، يمكن ذلك، بأن تكون المبادلة ليست بالملكيّة، كما لو كانت هناك دار موقوفة، وقرّر الحاكم الشرعي بيعها، فهو

(١) لاحظ: محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ١١-١٣.



وإن كان له في هذه الحالة سلطانٌ على البيع، إلا أنه لا يملك تلك الدار؛ لكونها موقوفة، مع أن المبادلة بينها وبين الأموال يصدق عليها البيع عرفاً، ولغةً، وشرعاً، فتكون في هذه الحالة المبادلة ليست بالملكيّة من الطرفين، بل هي مبادلة بين الإضافة المصرفيّة من طرف البائع، في قبال الإضافة الملكيّة من قبل المشتري، بمعنى: أن البائع - وهو الحاكم الشرعي - لا يملك ثمن الدار، بل هو أولى بالتصرّف فيها، وله ولاية على صرفها، أمّا المشتري فهو يملك الدار، وتتحقق الإضافة الملكيّة بينه وبين الدار، فيتّضح من ذلك: أن البيع لا يساوي المبادلة الملكيّة من الطرفين، بل يمكن أن يتحقّق بإضافة ملكيّة من طرف واحد.

قال السيّد الخوئي: «ولا وجه للقول بكون المبادلة في الملكيّة؛ فإنّ البيع قد يكون تبديلاً في غير الملكيّة، كما إذا بيع سهم سبيل الله من الزكاة ليُصرف ثمنه في تعمير المساجد أو القناطر، فإنّ سهم سبيل الله ليس ملكاً لأحدٍ ولا لجهة، وسبيل الله يكون مصرفاً له لا مالاً فلا تبديل في الملكيّة، وهذا ظاهر»<sup>(١)</sup>.

### ٣. اعتبار ماليّة العوضين

أخذ الفيومي الماليّة في تعريف البيع، فاعتبره: مبادلة مال ببال، والظاهر منه: أن ماليّة كلا العوضين شرطٌ في صدق البيع، وهنا تثار عدّة أسئلة: فهل - فعلاً - يُشترط في تحقّق البيع - لغةً - ماليّة العوضين؟ وهل يطلق البيع - لغةً - على المعاملة التي لا يكون أحد طرفيها أو كلاهما من الأموال؟ وعليه: فهل الحكم يبطلان بيع ما لا ماليّة له - لخروجه عن البيع موضوعاً - بمعنى: عدم كونه بيعاً حقيقة، أم لكونه بيعاً منهياً عنه؟ فهل هو

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ١٥؛ ولاحظ: مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٢٧.

### خروج تخصّصي، أم تخصّصيّ؟

يبدو من بعض الفقهاء: عدم اشتراط المائيّة في الطرفين في صدق البيع لغةً وعرفاً؛ لأنّ المناط في تحقّق البيع هو: صدق عنوان المعاوضة عليه، أمّا ما ذكره صاحب المصباح - من أنّ البيع في الأصل: مبادلة مال بمال - فليس دليلاً على ذلك؛ لعدم حجّية قول اللغويّ في تحديد المفاهيم.

وعليه: فلو فرض أنّ المعوّض كان مورداً لغرض المشتري، ولم يكن مالاً عند العقلاء - كما لو كان ماءً على الشاطئ، أو ثلجاً في منطقة جليديّة - فيصدق البيع على المعاملة لغةً وعرفاً. نعم، يكون هذا البيع باطلاً، لكن ليس لعدم كون المعوّض فيها مالاً، بل لكونها معاملة سفهيةً منهيّاً عنها، وهذا حكم خاصّ من أحكام البيع، لا دخل له بتحقّق مفهومه أو عدم تحقّقه، ولو صحّ أخذ هذا الحكم في حقيقة البيع للزم أخذ كافّة الأحكام فيه، فيقال - مثلاً - : إنّ البيع لا يصدق على بيع الصبي لغةً وعرفاً، مع أنّه واضح البطلان<sup>(١)</sup>.

### ٤. من الذي يوجد البيع؟

تقدّم في تعريف البيع بأنّه: مبادلة بين مالين، فهل هذه المبادلة بين الثمن والمثمن تحصل بفعل البائع فقط، أم بفعله وفعل المشتري معاً؟ ذكر الفقهاء احتمالين، إلّا أنّ الظاهر هو الأوّل كما سيأتي من المصنّف، وأنّ المبادلة تحصل من البائع، أمّا المشتري فدوره القبول بها، لا إيجادها؛ إذ جعل كلّ من المالين قائماً مقام الآخر يتحقّق بإيجاب البائع؛ لأنّ تبديل المبيع بالثمن يستلزم العكس؛ لكون البدليّة من المتضايقات، فصيرورة المبيع بدلاً

(١) لاحظ: محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ١٦؛ مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٢٨.

عن الثمن توجب بدليّة الثمن - أيضاً - عن المبيع، فإنشاء البائع يوجب اتّصاف كلّ من المالين بالبدليّة.

لكن مع ذلك، فقد تعارف التعبير عن أحدهما بالمعوض، وعن الآخر بالعوض، من جهة أنّ الملحوظ في إنشاء البيع - غالباً - مبدليّة المبيع وأصالته، وبدليّة الثمن عنه، كما يدلّ عليه دخول الباء في الثمن، في قول البائع: بعتك هذا بدينار، مثلاً<sup>(١)</sup>.

#### ٥. هل المبادلة بين المالين أم الملكيتين؟

تقدّم: أنّ الملكيّة هي إضافة اعتباريّة بين المالك ومملكه، فهنا ثلاثة أمور: الأوّل: المالك، والثاني: المملوك، وهما طرفا النسبة، والثالث: النسبة، وهي الملكيّة التي هي إضافة اعتباريّة لا وجود لها في الخارج وراء وجود الطرفين، وإنّما وجودها يكون بالاعتبار، وفي انتقال الملك من مالك إلى آخر، فقد يحصل التغيير في أحد أطراف هذه النسبة، أو في النسبة كلّها، فمثلاً: في الإرث يحصل التغيير في طرف المالك، فإذا مات الأب، يتغيّر المالك للدار، ويكون هو الابن، وبعبارة أخرى: يحلّ طرف النسبة من الأب، ويربط بالابن، مع بقاء الطرف الآخر - المربوط بالدار - على حاله. هذا في الإرث.

أمّا في البيع، فما الذي يحصل؟ هل يُحلّ طرف ملكيّة الكتاب - مثلاً - من البائع ويُربط بالمشتري، وفي المقابل يُحلّ طرف ملكيّة الثمن من المشتري ويُربط بالبائع؟ أم يكون العكس، بمعنى: أنّ البائع يحلّ طرف ملكيّة من الكتاب ويربطها بالمال، والمشتري يحلّ طرف ملكيّة من الثمن ويربطها

(١) لاحظ: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب: ج ٢ ص ١٠.

بالكتاب، فتكون هنا المبادلة؟

ويمكن أن يقال: إن الإضاقتين هنا تبدلان، فتكون الإضافة الأولى بين البائع والكتاب منتفية؛ بانتفاء طرفها، وهو المثلن، وكذلك ملكية المشتري للمال، وتنشأ ملكية جديدة لكل منهما بطرف جديد، فتكون المبادلة في الملكيتين.

أما الوجه الأول، فلا قائل به في خصوص البيع؛ لأن العرف لا يفهم ذلك من البيع، فلا إشكال في أن اعتبار البيع بحسب العرف ليس بتبديل المالكين، وانتقال أحدهما مكان الآخر كما كان في باب الإرث، وإنما الكلام في: أن الارتكاز العرفي هل هو مساعد مع الاعتبار الثاني، أعني: تبديل نفس الإضاقتين؟ أو أنه يساعد مع الأخير، أعني: تبديل المملوك بالمملوك؟ فتعريفه - بأنه: مبادلة مال بهال - يتناسب مع الأخير، وأنه: تمليك عين بعوض، يناسب مع كونه: تبديل الملكية بالملكية<sup>(١)</sup>.

واختار المحقق النائيني الوجه الثاني (تبديل المالكين)؛ بتقريب: «أنّ الدليل والاعتبار يساعدان مع كون التبديل بين المالكين لا بين الإضاقتين؛ وذلك لأنّ دليل سلطنة الناس على أموالهم إنّما يقتضي ثبوتها على الأموال، لا على الملكية الاعتبارية التي بينها وبين أربابها، فتبديل الملكية بالملكية يحتاج إلى ثبوت سلطنة على الملكية؛ لأنّ الملكية بنفسها عبارة عن السلطنة على المال، ولا معنى للسلطنة على السلطنة، ولو فرض تصوّر معنى لذلك فلا دليل على ثبوتها، ولعلّه لذلك يقال بعدم زوال الملكية عن المال بالأعراض؛ حيث لا دليل على ثبوت السلطنة للمالك على إزالة الملكية عن ملكه.

(١) المكاسب والبيع: ج ١ ص ٨٦.

هذا بحسب الدليل، وأما بحسب الاعتبار فللوجدان الحاكم بأن فعل البائع والمشتري ليس إلا نقل الأموال، لا نقل الملكية القائمة بها، فالبائع يعطي الثمن، لا أنه يعطي واجديته له، والمشتري - أيضاً - يعطي الثمن، لا واجديته له، وهكذا في جميع العقود، سواء كانت معاوضية أو بلا عوض<sup>(١)</sup>.

## ٦. هل البيع مبادلة أم تبديل؟

أشكل الآخوند الخراساني رحمته على كلام الفيومي: بأن الأولى في المقام التعبير بالتبديل، وليس المبادلة.

قال في تعليقه: «التعبير بالمبادلة لا يخلو عن مسامحة، وحقه أن يُقال: تبديل مالٍ بمال، فإنه فعل الواحد، لا اثنين، فافهم»<sup>(٢)</sup>.

ومحصّل الإشكال هو: تقدّم: أن البيع يكون بفعل البائع، وأن دور المشتري هو الإمضاء، لا الإيجاد والإنشاء، فلا يناسبه التعبير بالمبادلة؛ إذ الظاهر أن وزن: «فاعِل» للدلالة على المشاركة في الغالب، والمشاركة هي: أن يفعل الواحد بالآخر ما يفعله الآخر به حتى يكون كلّ منهما فاعلاً ومفعولاً، نحو: ضارب زيد عمراً.

وعليه: فذكر المبادلة في تعريف البيع يقتضي: أن يكون البيع عبارة عن مجموع فعل البائع والمشتري، ولكن هذا واضح البطلان؛ ضرورة أن البيع ليس إلا عبارة عن فعل البائع فقط، وهو: تبديل ماله بمال صاحبه، كما سيأتي ذلك، أمّا المشتري فدوره القبول بالعقد، لا إنشاؤه، فهو وإن اشترط رضاه في تحقّق البيع، إلا أن ذلك لا يعني: أن البيع يتقوم به، كما يتقوم

(١) المكاسب والبيع: ج ١ ص ٨٧.

(٢) حاشية المكاسب: ص ٣.

بالبائع، كما هو الحال في باب المفاعلة، الذي يدلّ على قيام المبدأ بالطرفين على حدّ سواء. وعليه: فالصحيح: أن يكون تعريف البيع بـ«تبديل مال بمال».

### نظريّة المحقّق الأصفهاني في صيغة المفاعلة

وقد أجاب على إشكال الآخوند: تلميذه المحقّق الأصفهاني قَاتَبَرٌ، ببيان: أنّ صيغة المفاعلة لا تدلّ دائماً على فعل الاثنين، وأنّه يمكن تحليل كلامه إلى أقسام ثلاثة:

**القسم الأوّل:** الاستدلال الاستقرائي اللغوي على عدم كون باب المفاعلة من فعل الاثنين؛ وذلك بالاستشهاد بموارد كثيرة من القرآن الكريم وغيره من موارد الاستعمال، وشيء منها ليس من فعل الاثنين، من قبيل: «هاجر»، و«ناقق»، ففي هذه الموارد لا يوجد اثنان حتّى يصلح أن يصدر منها هذا الفعل<sup>(١)</sup>.

**القسم الثاني:** إقامة البرهان على عدم كون باب المفاعلة بين الاثنين، وهو مبنيّ على فهم المحقّق الأصفهاني لكلام المشهور؛ حيث قال: إنّ المشهور فرّقوا بين باب المفاعلة وباب التفاعل: بأنّه مع اشتراكهما في وجود نسبتين فيهما معاً، إلّا أنّه في الأوّل: إحداهما أصلية، والأخرى تبعية، وفي الثاني: كلتاهما عرضية، كما تقدّم، فاعترض على هذا البيان بقوله: كيف يتصوّر أن تكون الهيئة في باب المفاعلة أو باب التفاعل دالة على نسبتين، سواء كانت طولية أو عرضية؟ فإنّ كلّ هيئة ولفظ إنّما يوضع لمعنى واحد، لا لمعنيين، فكما أنّ اللفظ الواحد لا يستعمل إلّا في معنى واحد، كذلك الهيئة الواحدة لا تُستعمل إلّا في نسبة واحدة.

(١) لاحظ: حاشية المكاسب: ج ١ ص ١٠؛ ونهاية الدراية: ج ٢ ص ٧٤٦.

ثمّ قال - في توضيح هذه النسبة - : توجد هنا بحسب الواقع الخارجي نسبتان: نسبة الضرب إلى زيد، ونسبته إلى عمرو، وهما نسبتان متغايرتان بحسب الخارج، لكن يمكن ملاحظة مجموع هذين الضربين شيئاً واحداً، يُضاف بنسبة واحدة إلى الاثنين، بحيث يكون الاثنان طرفي هذه النسبة الواحدة، لا أنّ كلاً منهما يكون طرفاً لنسبة مغايرة للنسبة التي يكون الآخر طرفاً لها. إذن فباب التفاعل - كتضارب زيد وعمرو - موضوع لهذه النسبة الواحدة المتحصّلة من مجموع النسبتين.

أمّا في «ضارب زيد عمراً» فإنّ قلت: إنّها موضوعة لهذه النسبة الواحدة المتحصّلة، فهذا معناه عدم الفرق بين باب المفاعلة وباب التفاعل، مع أنّه لا إشكال في وجود الفرق بينهما.

وإن قلت: باب المفاعلة موضوع لكلتا النسبتين التفصيليتين اللتين انتزعا منها هذه النسبة الثالثة، فإنّه يلزم من ذلك: أن تكون الهيئة الواحدة دالة على نسبتين، وهو غير صحيح.

وإن قلت: إنّ هيئة «فاعل» تدلّ على إحدى النسبتين التفصيليتين بعينها، فهذا هو المقصود، وبناءً عليه: ليس باب المفاعلة هو فعل الاثنين. هذا بالنسبة إلى ما ذكره المشهور من: أنّ هيئة فاعل وتفاعل تدلّ على فعل الاثنين.

أمّا فيما يرتبط بقول المشهور من: أنّ إحدى النسبتين أصليّة، والأخرى تبعيّة في باب المفاعلة، وكلتاهما أصليّة في باب التفاعل، فيقول الأصفهاني: هل المراد من ذلك بحسب مقام الإثبات، أو الثبوت؟

فإن أريد الأوّل فمعناه: أنّ هيئة «ضارب زيد عمراً» تدلّ بالمطابقة على: ضرب زيد عمراً، وتدلّ بالالتزام على: ضرب عمرو زيداً. فهاتان النسبتان

- بحسب مقام الإثبات والدلالة - بينها طولية، وهو غير صحيح؛ لأنه لا موجب لأن يدل «ضارب زيد عمراً» على: أن عمراً - أيضاً - ضرب زيداً؛ لأن دلالة اللفظ على شيء بالالتزام فرع الملازمة ما بين المدلولين، وفي المقام لا ملازمة بينهما.

وإن أريد ذلك بحسب مقام الثبوت - معنى: أن النسبتين وإن كانتا بحسب مقام الإثبات في عرض واحد، وكتاهما مدلول مطابقي لهيئة فاعل، غاية الأمر إحداها في طول الأخرى ثبوتاً - فهو غير تام أيضاً؛ وذلك:

أولاً: أنه لا يتعقل الطولية بين النسبتين؛ لأن اللفظ لا يدل على أكثر من تحقق الضربين ونسبتها إلى فاعلهما، وهما في عرض واحد، كما هو المفروض.

ثانياً: أن الهيئة الواحدة لا تدل بالمطابقة على نسبتين.

القسم الثالث: بعد أن ناقش المحقق الأصفهاني نظرية المشهور في المقام، تصدى لبيان مختاره في المسألة، فقال: إن باب المفاعلة موضوع لنكتة التعدية.

بيانه: أن الفعل المضاف إلى فاعله، يفرض تارة: أنه قابل لأن يضاف إلى شخص آخر، وأخرى غير قابل لذلك، ومثال الأول: «قتل زيد عمراً»، ومثال الثاني: «جلس»، فإنه لا يمكن أن يتعدى بنفسه، بل يتعدى بالحرف، فيقال: «جلس إليه»، وهيئة باب المفاعلة موضوعة لهذه التعدية التي تؤدّيها هيئة الفعل في القسم الأول، ويؤدّيها الحرف في الثاني، وعلى هذا الأساس يكون: خدعه، وخادعه، وضربه، وضاربه، بمعنى واحد، وكذلك جلس إليه وجالسه، غاية الأمر أن التعدية في «ضربه» تكون من شؤون ذات



التعريف اللغوي للبيع ..... ٦٥

النسبة، ولازماً ذاتياً لها، أمّا في «ضاربه» فالتعدية ملحوظة ومنظور إليها بالنظر الاستقلاليّ.

فإن قيل: لو سلّمنا: أنّ هذه الهيئة تجعل الفعل اللازم متعدّياً، وتقوم بنفس الدور الذي يقوم به حرف التعدية، فما هو الدور الذي يقوم به إذا كان الفعل متعدّياً بنفسه؟

قال: إنّ الهيئة عندها، لا تفيد إلاّ التأكيد.  
هذا محصّل كلام المحقّق الأصفهانيّ رحمته في المقام.

#### مناقشة نظرية الأصفهاني

وسنبدأ في التعليق على كلامه من القسم الثالث، فنقول: أنّه غير تامّ؛ لوجوه:

الأوّل: نتساءل: هل الفعل المتعدّي بنفسه - كما «قتل»، و«ضرب» - حينما تطرأ عليه هيئة «فاعل» يؤدّي نفس تلك التعدية الثابتة لذات الفعل المجرد، أو يؤدّي تعدية أخرى تختلف في حقيقتها عن تلك؟

والجواب: إنّ هناك فرقاً بينهما، وعدم التمييز ما بين التعديتين ناشئ من: أنّ المفعول المتعدّي إليه - في جملة من الموارد - واحد، في المجرد والمزيد، ففي قولنا: «ضرب زيد عمراً وضاربه» يتخيّل: أنّ «ضاربه» قامت بنفس وظيفة «ضربه»؛ من حيث تعدية الضرب، غاية الأمر: أنّ ذلك بمقتضى طبع المطلب، وهذا بمقتضى عناية في مقام لحاظ الواضع، مع أنّه ليس كذلك؛ فإنّ تعدية المعنى الحدّثي في «ضرب زيد عمراً» غير تعدية المعنى الحدّثي في «ضارب زيد عمراً»، ويظهر هذا فيما إذا اختلفت المفعولان، فمثلاً: في «جذبت الثوب، وجاذبت زيدا الثوب» أصبح المفعول «زيداً» بعد أن كان هو «الثوب»، وهذا معناه: أنّ الفعل المجرد حينما يدخل عليه باب المفاعلة

يتقمّص معنىً حديثاً آخر، يكون مفعوله غير مفعول الفعل المجرد تارة، وعينه أخرى.

إذن، لا بدّ من الالتزام: أنّ هناك معنىً يُطعم به باب المفاعلة غير مسألة التعديّة، يختلف عن تعديّة الفعل المجرد.

### مناقشة نظريّة المشهور في الفعل اللازم والمتعدّي

الثاني: أنّ القول: بأنّ الفعل اللازم المتعدّي بالحرف إذا طرأ عليه هيئة «فاعل» يقوم بنفس دور الحرف، غير صحيح؛ لأنّه مبنيّ على اصطلاح مشهوريّ، لا أساس له، وهو دعوى: أنّ الفعل إمّا لازم، أو متعدّد، واللازم يتعدّى بالحرف، فيجعل التعدّي بالحرف قسيماً للتعدّي بنفسه.

بتعبير آخر: إنّ الفعل إمّا متعدّد بنفسه، أو متعدّد بالحرف، فهذا يوحى: أنّ الحرف يجعل الفعل متعدّياً، غايته بالواسطة؛ مع أنّ التحقيق هو: أنّ الحرف لا يجعل الفعل متعدّياً، بل يبقى الفعل لازماً، والتعديّة بواسطة الحرف تختلف أساساً عن التعديّة للفعل بنفسه.

توضيح ذلك: أنّ هيئة الفعل موضوعة لنسبة تامّة، فإنّه يفهم منها معنىً في قبال النسبة الناقصة، وهذه النسبة التامّة تلحظ تارة بنحو القيام بالذات، وأخرى بنحو الصدور من الذات، فعلى الأوّل يصير الفعل لازماً، وعلى الثاني متعدّياً، باعتبار: أنّ النسبة الحلوليّة تلقي الحدث على الذات، والنسبة الصدوريّة تصدر الحدث من الذات، فلا بدّ أن يكون له محلّ قابل للنسبة، وهو غير الطرف الفاعل لها.

ومعنى هذا: أنّ النسبة الصدورية لها طرفان: فاعلٌ، وقابلٌ، وفي اصطلاح النحاة: فاعلٌ، ومفعولٌ، وهما طرفا النسبة التامّة، كطرفيّة المادّة نفسها، فإنّها نسبة تحقّق الضرب من هذا على هذا، بخلافه في القسم الأوّل؛

حيث إنّها نسبة حلوليّة، لا صدوريّة؛ لذا ليس لها إلا طرف واحد، هو الفاعل، فيقال: «جلس». هذا هو امتياز المتعدّي عن اللازم.

فإذا تعدّى اللازم بالحرف، فماذا يصنع؟ لو كان الحرف يجعل «عمراً» - الذي جلس عنده - طرفاً للنسبة التامة، التي هي مدلول هيئة «جلس»، على حدّ طرفية عمرو - في قولنا: «ضرب زيد عمراً» - للنسبة التامة التي هي مدلول هيئة «ضرب»، لكان الحرف يجعل الفعل متعدّياً، لكنّ الحرف لا يقوم بهذا الدور، ولا يصنع ذلك؛ لأنّ الحروف موضوعة للنسبة الناقصة، وتدّل بنفسها عليها، وهذه النسبة الناقصة مرجعها إلى التقييد والتحصيص، والقيد هو: مدخول الحرف المجرور بـ«إلى»، والمقيّد: المادّة، وهي الجلوس الذي هو المدلول الاسمي، فـ«إلى» - في: «جلست إليه» - توجد بحسب الحقيقة نسبة ناقصة وارتباطاً تقيديّاً بين المعنى الاسميّ لمادّة «جلس»، وبين عمرو الذي جلس إليه، ولا توجد ربطاً بين عمرو وبين مدلول هيئة «جلس»؛ لأنّ مدلول الحرف نسبة ناقصة تقيديّة، والتقييد عبارة عن: توحيد القيد مع المقيّد، فقولنا: «جلست إليه» مرجعه إلى «الجلوس إليه حقّقته»، أي: حققت هذه الحصّة الخاصّة من الجلوس، أمّا مدلول الهيئة، وهو النسبة، فتبقى لازمة غير متعدّية، ولا يخرج الحرف من اللزوم إلى التعدّي من هذه الناحية، فهذا وإن أُطلق عليه: أنّه متعدّد، لكن بوجه آخر، وليس هو التعدّي بذاك المعنى الموجود في الفعل المتعدّي بنفسه، وإن أفاد فائدته.

وبهذا التحقيق تحلّ عدّة أمور:

منها: أنّ ما يذكره مشهور النحاة - أنّ الفعل يتعدّى تارة بنفسه وأخرى بالحرف - غير تامّ، إلاّ إذا أُريد من هذه العبارة معناها العرفي، أي: أنّ

النتيجة المتحصّلة من التعدي تكون تارة من نفس الفعل، وأخرى بواسطة الحرف، ولا مشاحة فيه، أمّا إذا أردنا أن نتعرّف على التخرّيج الفنيّ لذلك، فحقيقة التعديّ الذي يحصل للفعل بما هو فعل، غير التعديّ الذي يحصل له بتوسّط الحرف.

ومنها: أنّ ما أُفيد من قبل المحقّق الأصفهانيّ قده - من: أنّ باب المفاعلة هو لتعدية الأفعال اللازمة، فهو بحكم حرف التعدية - غير صحيح؛ لأنّ التعديّ في الأوّل معناه: أنّ «عمرًا» في «جالست عمرًا» طرف لنفس النسبة التامة، وأمّا «عمرو» في «جلست إلى عمرو» فليس كذلك، بل هو تخصيص وتقييد، كما تقدّم، فهذا التشبيه حصل من الخلط بين هذين النحويين من التعديّ، ومن ثمّ لا يمكن أن يقال: «جالس» يعطي معنى «جلس إليه»، بل الحاصل: أنّ المادّة إذا تقيّمت ثوب باب المفاعلة، وخرجت عن باب الفعل المجرد إلى المزيد، اكتسبت نسبة تامة يصلح أن يكون لها طرفان، بعد أن كانت نسبتها وهيئتها في المجرد حلوليّة، لا يصلح أن يكون لها طرفان، عندها نفتش عن هذه النسبة ما هي؟

ومنها: أنّه ظهر: بطلان الكلام الذي يُقال في مقام إثبات أنّ التعدية واللزوم ليسا من شؤون المعنى، وإنّما هما أمران اصطلاحيان، من قبل أهل اللغة، وأنّه لا بدّ من الالتزام بذلك على أساس تعبدية اللغة.

ويستدلّ على هذا في كلمات جملة من المحقّقين: بأنّ الفعل الواحد يمكن أن يفرض متعددياً ولازمًا، من قبيل: أضرّه، وأضرّ به، ودخل الغرفة، ودخل إلى الغرفة، فيستكشف من هذا: أنّه ليس ناشئاً من خصوصيات المعنى، وإلاّ فالنسبة الواحدة لا يختلف حالها من حيث إنّها متعدية أم لا.

فهذا الكلام غير صحيح، من دون حاجة لأن نلتزم في مقام إبطاله إلى

أنّ هناك معنيين مختلفين، تارة بلحاظ هذا المعنى، وأخرى بلحاظ ذلك المعنى، بل ينحلّ بنفس ما بيّناه؛ لأنّ «أضّر» فيها نسبة تامّة متعدية بحسب طبيعتها، إلّا أنّنا نذكر مفعولها تارة، ولا نذكره أخرى، بل نجعله قيّداً لمدلول المادّة في المرتبة السابقة، وهو معنى تعدية الحرف، فحينما نقول: «أضّر بزید» فليس معناه: أنّ هذه النسبة خرجت عن كونها نسبة لازمة إلى كونها متعدية، ليقال: إنّ تعدّي النسبة ولزومها أمر اعتباريّ تعبدي، بل هي متعدية في كلتا الحالتين، غاية الأمر: أنّا في إحداها ذكرناها مع كلا الطرفين، وفي الثانية استغنيينا عن ذكر طرفها بجعله قيّداً لمدلول المادّة.

إذن، معنى أضّره غير معنى أضّر به، فإنّ الضمير في الأوّل هو المفعول وطرف النسبة المتعدّي إليه حقيقة، بينما الضمير في «أضّر» به قيد للمادّة الصادرة من الفاعل، وهذه صورة ذهنيّة أخرى، وإن كانت من حيث النتيجة مغنية عن ذكر المفعول مرّة أخرى.

الثالث: لو تنزّلنا عن الاعتراض الثاني، وقبلنا: أنّ التعدّي في «جلس إليه، وجالسه» بنحو واحد، حينئذ نقول: إنّنا نجد: أنّ التعدية بالحرف تحصل من خلال نسب متباينة مختلفة، فمثلاً: «جلس» يتعدّي إلى شخص آخر بنسبة مدلول عليها بحرف «إلى»، فنقول: «جلس إليه»، فيعوّض عنه بـ«جالسه»، وأخرى نقول: «سار معه» فيتعدّي بنسبة مدلول عليها بحرف «مع»، ويعوّض عنه بـ«سأيره»، وثالثة تكون النسبة المعوّض عنها «له»، مثل «كشف له»، فيعوّض عنه بـ«كاشفه»، وهكذا غيرها، ففي كلّ واحد منها يُنتزع عنوان التعدية، و«فاعل» تأتي في تلك النسب فتعوّض عنها.

حينئذ نتساءل: هل الوضع النوعي لـ«فاعل» هو موضوع لعنوان التعدية بنحو يكون عنواناً انتزاعياً مشتركاً بين تمام هذه الموارد؟ فهذا غير

صحيح؛ لأنه مفهوم اسمي، وليس معنى حرفياً، ويستحيل أن يكون هذا العنوان - بمفهومه الاسمي - مدلولاً للهيئة، بعد الاتفاق على: أن الهيئة ملحقة بالحروف.

وإن قيل: إنه موضوع لواقع منشأ انتزاع عنوان التعدي، فالجواب: أن المنشأ هو نسب متباينة ذاتاً؛ لأنّ مداليل «إلى، مع، اللام» لا يوجد جامع حقيقي فيما بينها، على ما هو مبرهن عليه في كلمات المحقق الأصفهاني وغيره من المحققين.

إذن، فلا محيص عن: أن يتصور المحقق الأصفهاني نسبة أخرى شخصية غير هذه النسب تكون محفوظة في تمام موارد التعديّات الحرفيّة التي تقوم مقامها هيئة باب المفاعلة، من هنا نتساءل: ما هي تلك النسبة؟

الرابع: لو تنزّلنا عن الاعتراض الأوّل الذي كان بلحاظ الفعل المتعدّي بنفسه، والتزمنا: بأنّ التعدّي في «قتل، وقاتل» بنحو واحد، على عناية مخصوصة في الثاني كما تقدّم، فنسأل المحقق الأصفهاني عن هذا التعدّي: هل يراد منه المعنى الاسمي للتعدّي، أو منشأ انتزاعه؟ إن أريد الأوّل، فهو معنى اسمي، ولا يمكن أن يكون معنى حرفياً، وإن أريد الثاني، فمنشأ انتزاع التعدّي في «ضرب» إنّما هو ذات النسبة؛ لأنّ التعدّي هنا ذاتي، كما اعترف به. إذن، فلو كان هذا بنفسه مدلول كلمة «ضارب» لكان مدلول كلمتي «ضرب، وضارب» شيئاً واحداً.

وكأنّ الأصفهاني التفت إلى هذا، فقال - في مقام توضيح مراده - : إنّنا مرّة نفرض: أن شخصاً ضرب آخر من دون التفات، فيقال: «ضربه»، وأخرى يضربه ملتفتاً إلى أنّ هذا الضرب يقع عليه فيؤذيه، فيقال له: «ضاربه»، وهذا بحسب الحقيقة معنى آخر للتعدّي، غير ما كنّا نتكلّم عنه،

وهو التعدي المصطلح، وليس هذا التعدي ذاتياً لمدلول المجرد المتعدي، ولا ما يتكفل له الحرف في «جلس إليه»، وكأن «ضارب» موضوع للضرب العمدي، أي: للنسبة الصادرة عن عمد والتفات بأتمها سوف تقع على شخص آخر؛ لذا ذكر: أنك إذا خدعت شخصاً وأنت غير ملتفت يقال: «خدعته»، أما إذا تعمّدت خديعته يقال: «خادعته».

إلا أن ما ذكره، لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنّ الفهم والارتكاز العرفي، لا يساعدان على أخذ نكته العمديّة والقصدية في مدلول «فاعل» في تمام الدائرة التي قال عنها المشهور: إنّها من فعل الاثنين؛ لأننا نرى: أنّ تلك المصاديق التي تكون من باب المفاعلة عموماً، لا يؤخذ فيها القصد والاختيار، فمثلاً: نجد «قابل» يصحّ أن يقال فيها بلا مؤونة: «قابلته في الطريق مصادفة، أو بلا التفات». إذن، فالقصدية والعمديّة وإن فُهمت من «خادعت، أو ضاربت» فهو بنكته أخرى، لا أنّ القصد أخذ دخيلاً في المدلول، بل النسبة في هذا الباب تنسجم مع القصد، ومع عدمه. هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بالقسم الثالث من كلامه فَتَبَيَّنْ.

وأما القسم الثاني: فقد فهم المحقّق الأصفهاني من كلام المشهور: أنّهم يقولون: إنّ «فاعل وتفاعل» كلّ منهما موضوع لنسبتين؛ غاية الأمر: أنّهما في «فاعل» إحداهما في طول الأخرى، أمّا في «تفاعل» فالنسبتان في عرض واحد. واعترض عليهم بأنّه: لا يصحّ القول بأنّ الهيئة موضوعة لنسبتين، بل «تفاعل» موضوع لنسبة واحدة متحصّلة من مجموع النسبتين على النحو الذي تقدّم بيانه.

ثمّ تساءل: هل باب «تفاعل» هو موضوع لنفس النسبة المتحصّلة من النسبتين؟ فهذا معناه عدم الفرق بين «ضارب» و«تضارب»، أم هو موضوع

لنسبتين التفصيليتين بما هما كذلك؟ إذن، يلزم وضع الهيئة لنسبتين، وهو باطل، أم موضوع لإحدى النسبتين فقط؟ وهذا هو المقصود، ومعناه: أنه فعل الواحد، لا الاثنين.

### الفرق بين «فاعل» و«تفاعل» على مذاق المشهور

الظاهر: أن المشهور لم يكن مرادهم من التفرقة بين «فاعل» و«تفاعل» أن يدعوا: أن هاتين الهيئتين موضوعتان لنسبتين: بنحو الطولية في الأولى، وفي عرض واحد في الثانية، بل هما وضعا لنسبة واحدة، ففي «تفاعل» نفرض: أنه موضوع لهذه النسبة الثالثة المتحصلة بالنحو الذي شرحه المحقق الأصفهاني، وفي «فاعل» موضوع لإحدى النسبتين التفصيليتين، لا النسبة المتحصلة، ولا لمجموع النسبتين، ولكن فرقهما - أي: «فاعل» عن «فعل» - : أن «ضرب زيد عمراً» موضوع لإحدى النسبتين بلا قيد، أما «ضارب زيد عمراً» فإنه موضوع لنفس تلك النسبة التفصيلية، لكن مقيداً بأن يكون بنحو المشاركة.

فالتشريك طعم في مدلول هيئة «فاعل»، بينما لم يطعم في مدلول هيئة «فعل»؛ لذا يقولون: إن «عمراً» هو مفعول للمشاركة - بالفتح - لا بمعنى: أنه مضروب.

إذا تصوّرنا هذا: لا يأتي إشكال المحقق الأصفهاني؛ لأننا لم نلتزم بكون هيئة «فاعل» موضوعة لنسبتين، بل لنسبة تفصيلية واحدة، وهذه النسبة مغايرة ومباينة ذاتاً مع النسبة الموضوع لها هيئة «ضارب»؛ لأن هذه الهيئة موضوعة لنسبة واحدة من النسبتين، أما هيئة «فاعل» فموضوعة لإحدى النسبتين، فالتباين بين الهيئتين محفوظ أيضاً.



### مناقشة النقوض التي أوردتها الأصفهاني على مقالة المشهور

أما القسم الأوّل، فقد ذكر فَلَيْسَ أربعة عشر مورداً من القرآن والحديث، ممّا لا يكون «فاعل» فعل الاثنين، وهذه النقوض التي ذكرها في الغالب غير واردة على المشهور؛ لأنّ جملة منها وإن جاءت على هيئة «فاعل» ولكنها إمّا ليس لها ثلاثي بمعناه، أو لعدم استعمال ثلاثيته في معنى أصلاً، أو لاستعماله في معنى آخر، لا يناسب معناه في باب المفاعلة.

والمشهور - القائلون: بأنّ هيئة باب المفاعلة موضوعة لفعل الاثنين - مقصودهم تشخيص المعنى الموضوع له بالوضع النوعي، أمّا إذا لم تكن تلك المصاديق مشتقة من المجرد الذي يلائم فرض وقوعه بين الاثنين، عندها تكون موضوعة بالوضع الشخصي كـ «سافر»، وحيث إنّ المشهور بنوا على الأوضاع النوعية في الهيئات، فمرادهم من الأصل - في باب المفاعلة هو فعل الاثنين - هو: تشخيص المعنى الموضوع له بالوضع النوعي، لا تشخيص المعاني الموضوع لها بالوضع الشخصي، وعلى هذا تخرج بعض النقوض عن محلّ الكلام، فمثلاً «بارز، ونادى، وناقق» ونحوها، كلّها مصاديق لـ «فاعل»، لكنها ليست موضوعة بالوضع النوعي؛ لأنّ مادتها ليس لها وضع - بقطع النظر عن هذه الهيئة - ليحصل المعنى من ضمّ مدلول الهيئة إلى مدلول المادة.

وفي جملة أخرى من هذه النقوض توجد قرينة كالمتصلة على صرف اللفظ عن ذلك المعنى، فإنّ بعض الموارد لا تناسب أن تكون - بحسب الارتكاز العقلائي - صادرة من اثنين، مثل «وارى، وباشر، وخالع، وآخذ» فـ «وارى» بمعنى: أخفى، ولا يتناسب صدوره من الاثنين، وكذلك «بأشر» معناه تولية أموره وجعله تحت قيمومته، ولا يناسب أن يكون فعل الاثنين،

وهكذا في الموارد الأخرى.

نعم، تبقى هناك جملة من النقوض التي ترد في المقام، إلا أنّها لا تشكّل إشكالاً حقيقياً على مبنى المشهور؛ لأنّهم لا يريدون: أن تمام موارد «فاعل» - في لغة العرب - موضوعة لفعل الاثنيين؛ فإنّهم بأنفسهم يذكرون ثلاثة أو أربعة معانٍ لهذه الصيغة، وإنّما دعواهم: أنّ الأصل في هذا الباب: أن يكون فعل الاثنيين، وهذه الأصالة يتحفّظ عليها ما لم توجد نقوض كثيرة بحيث توجب الخروج عن هذا الأصل، فإذا اندفعت أكثر هذه النقوض، لا يبقى هناك ما يبرهن على أنّ «فاعل» ليس الأصل فيه «فعل الاثنيين»<sup>(١)</sup>.  
وقد أجاب على إشكال الآخوند تلميذه المحقّق الأصفهاني قدس سرّه، بوجهين:

**الأوّل:** يتّنى على تصحيح التعبير بالمبادلة حتّى على قول مشهور اللغويين، بدلالة صيغة المفاعلة على قيام الفعل بالطرفين؛ وذلك بالقول: بأنّه وإن كان معنى المفاعلة قيام الفعل بالاثنيين، إلا أنّ الفعل المشتقّ من المبادلة ينسب إلى ما هو الأصيل، فيكون الذي يقوم بالمبادلة هو البائع، وإن كانت هذه الصيغة تدلّ - أيضاً - على أنّ للمشتري مساساً وتأثيراً، إلا أنّ تأثيره ليس أصيلاً، وهذا بخلاف ما لو أُريد الدلالة على صدور الفعل من طرفٍ واحد، دون الإشارة إلى مساسه بالغير، فيعبّر بالتفعيل، وعليه فلا يكون التعبير بالتبديل صحيحاً؛ لأنّه لا يدلّ على كون المشتري ذا دخلٍ في حصول البيع، ويكون التعبير بالمبادلة هو الأصحّ والأولى.

قال قدس سرّه: «إنّ التبديل مجرّد جعل شيءٍ ذا بدل، سواء كان له مساس بالغير أم لا، والمبادلة: هذا المعنى مع المساس بالغير، وينسب الفعل المشتقّ

(١) لا ضرر ولا ضرار: ص ١٤٧-١٦٠.

منها إلى من هو الأصل في التبديل، كالموجب في البيع، ومع الأصالة في الطرفين ينسب إليهما التبادل، كما هو الفارق بين المفاعلة والتفاعل في فنّ الأدبيّة، فتبيّن وجه التعبير عن البيع بالمبادلة دون التبديل، هذا بناء على ما هو المعروف من تقوّم المفاعلة بطرفين<sup>(١)</sup>.

الثاني: وهو يعتمد على وجه ابتكره فَلْيَبَيِّنْ في دلالة هيئة المفاعلة والتفاعل، والفرق بينهما؛ حيث يرى: أنّ باب المفاعلة وُضع للدلالة على مجرد تعدية المادّة وإنهائها إلى الغير، من غير فرق بين الأفعال اللازمة والمتعدية، ولا تدلّ على مشاركة الآخر في المبدأ، فضلاً عن قيامه بهما معاً، واستشهد لذلك بعدة من استعملات هذه الهيئة في القرآن الكريم وكلام العرب، مع عدم صحّة اشتراك الطرفين في المبدأ.

قال المحقّق الأصفهاني فَلْيَبَيِّنْ - بعد بيان الوجه الأوّل -:

«والتحقيق خلافه<sup>(٢)</sup>، كما تشهد به الاستعمالات الصحيحة الفصيحة القرآنيّة وغيرها، كقوله: ﴿يُحَادِّثُونَ اللَّهَ﴾ (البقرة: ٩)، ﴿وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (النساء: ١٠٠)، و﴿يُرَاؤُونَ﴾ (النساء: ١٤٢)، و﴿نَافَقُوا﴾ (آل عمران: ١٦٧)، و﴿وَشَاقُوا﴾ (محمد: ٣٢)، وقولهم: عاجله بالعقوبة، و: بارزه بالمحاربة، و: ساعده التوفيق، إلى غير ذلك ممّا لا يصحّ نسبة المادّة إليهما، أو لا يراد منها ذلك، بل الظاهر: أنّ هيئة المفاعلة لمجرد تعدية المادّة وإنهائها إلى الغير، مثلاً: الكتابة لا تقتضي إلّا تعدية المادّة إلى المكتوب، فيقال: كتب الحديث، من دون تعديتها إلى المكتوب إليه، بخلاف قولهم: كاتبه؛ فإنّه يدلّ على تعديتها إلى الغير، بحيث لو أريد إفادة هذا المعنى

(١) حاشية المكاسب: ج ١ ص ١٠.

(٢) أي: خلاف ما هو المشهور من قيام المفاعلة بالطرفين.

بالمجرّد لقييل: كتب إليه.

وربّما تدلّ الهيئة المجرّدة على نسبة متعدّية، كقولهم: ضرب زيد عمراً، إلا أنّ إنهاءها إلى المفعول غير ملحوظ في الهيئة، وإن كان لازم النسبة، بخلاف: ضارب زيد عمراً؛ فإنّ التعدية والإنهاء إلى المفعول ملحوظ في مفاد الهيئة، فما هو لازم النسبة تارة، ومفاد حرف من الحروف أخرى، مدلول مطابق لمفاد هيئة المفاعلة؛ ولذا ربّما يفهم التعمّد والتقصد إلى إيجاد المادّة، فيفرق بين: ضارّ، ومضارّ، و: خدعه، وخادعه، ونحوهما، وأمّا ما ذكره - من الأصالة والتبعية - فغير صحيح ثبوتاً وإثباتاً<sup>(١)</sup>...<sup>(٢)</sup>.

### جواب السيّد الخوئي على كلام الأصفهاني

أجاب السيّد الخوئي على ما ذكره شيخه الأصفهاني: بأنّ هيئة المفاعلة تتقوّم بصدور الفعل من الاثنين، وتدلّ على المشاركة في الغالب، وهي أن يفعل الواحد بالآخر مثلما يفعله الآخر به؛ لكي يكون كلّ منهما فاعلاً ومفعولاً، نحو: ضارب زيد عمراً.

ومن الواضح: أنّ هذا المعنى، لا يتحقّق بمجرّد تصدّي أحدهما لإيجاد المادّة دون صاحبه، فلا يقال: ضارب زيد عمراً، أو صارعه، أو جادّله، فيما إذا تصدّى زيد لضرب عمرو، أو صراعه، أو جداله، دون أن يصدر من عمرو أحد هذه الأمور، بل لو لم يصدر الفعل منهما معاً لكان التعبير بالمفاعلة غير صحيح.

(١) تعرّض المحقّق الأصفهاني إلى مناقشة كون المفاعلة تنسب إلى المؤثر الأصيل، وأثبت عدم صحّتها ثبوتاً وإثباتاً، بتفصيل وافٍ، أعرضنا عن إيراده؛ خشية الإطالة، فليراجع نفس المصدر.

(٢) الحاشية على المكاسب: ج ١ ص ١٠.

التعريف اللغوي للبيع ..... ٧٧

نعم، قد تكون هيئة المفاعلة بمعنى: الفعل المجرد، نحو: «سافر زيد»، و«قاتله الله»، و«واراه في الأرض»، و«بارك في أمره»، وأشباه ذلك من الأمثلة.

وقد تكون بمعنى الكثرة والمبالغة، ولعلّ من القبيل الثاني قول النبي ﷺ لسمرة بن جندب: «إنك رجل مضارّ، ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن»<sup>(١)</sup>.

### أضواء على النصّ

• قوله ﷺ: «كتاب البيع»: البيع من الألفاظ المتضادة، فتارة يطلق ويراد منه: فعل البائع، وثانية: فعل المشتري، وثالثة: المعاملة البيعية، والمراد من البيع هنا هو المعنى الأخير، أي: المعاملة البيعية، في مقابل سائر المعاملات، كالأجارة، والهبة وغيرها.

• قوله ﷺ: «وهو في الأصل»: إمّا أن يراد هنا: بيان المعنى المتعارف عليه لدى اللغويين، لا المعنى الموضوع له، كما ذهب إلى ذلك السيّد الخوئي ﷺ فيما تقدّم، وإمّا أن يكون مراد المصنّف: الإشارة إلى المعنى الموضوع له والحقيقي للبيع، في قبال المعاني المجازية، كما اختار ذلك السيّد الحكيم ﷺ وبعض الشراح، بقريته قول الفيومي نفسه - بعد ذكر معنى البيع -: «لكنّه أُطلق على العقد مجازاً»، وقد تقدّم توضيح ذلك.

---

(١) لاحظ: محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ١٦؛ مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٣٢.



## المسألة الثانية

### لزوم كون المعوض عيناً

- تاريخ المسألة
- ثمرة البحث
- تعريف العين والمنفعة والفرق بينهما
- منشأ الاستظهار ودليله
- شاهد من كلمات الفقهاء
- استدراك في استعمال البيع في نقل غير الأعيان
- جواب الشيخ على هذه الاستعمالات
- زيادة وتحقيق
- ✓ موارد أخرى لاستعمال البيع في نقل غير الأعيان
- ✓ الفرق بين البيع والإجارة
- ✓ بيع العين الكلية
- ✓ إشكال على الاستظهار من كلام الفقهاء
- ✓ القول بعموم البيع لنقل الأعيان والمنافع وأدلته
- ✓ إشكال صاحب العروة وجوابه
- أضواء على النص





قال الشيخ رحمته الله:

والظاهر: اختصاص المعوض بالعين، فلا يعمُّ إبدال المنافع بغيرها، وعليه

استقرَّ اصطلاح الفقهاء في البيع.

نعم، ربّما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها، بل يظهر ذلك من

كثير من الأخبار، كالخبر الدالّ على جواز بيع خدمة المدبّر، وبيع سكنى الدار

التي لا يُعلم صاحبها، وكأخبار بيع الأرض الخراجيّة وشرائها، والظاهر: أنّها

مسامحة في التعبير، كما أنّ لفظ الإجارة يُستعمل عرفاً في نقل بعض الأعيان،

كالثمرة على الشجرة.

## بيان المسألة

بعد أن ذكر الشيخ التعريف اللغوي للبيع، وأنه: مبادلة مالٍ بهال، تعرّض في هذه المسألة إلى بعض الخصوصيات التي تؤخذ في البيع، وتميّزه عن غيره من المعاملات، فاستظهر قَالَ: لزوم أن يكون المبيع عيناً، كما استقرّ على ذلك اصطلاح الفقهاء.

وقد تقدّم في البحث السابق: أن المال - عند أغلب الفقهاء - يصدق على المنافع أيضاً، كما رجّح بعض الشراح ذهاب الشيخ إلى هذا الرأي، وعليه: فيكون كلام المصنّف هنا استظهاراً من العرف في تحديد البيع، بعد أن كان المعنى اللغوي يعمّ إبدال المنافع أيضاً، فيكون المعنى العرفي أخصّ من المعنى اللغوي.

ثمّ تعرّض إلى ما يمكن أن يُشكل به على هذا الاستظهار: بأنّ البيع قد استعمل - في كلمات بعض الفقهاء وبعض الأخبار - في مبادلة المنافع، وأشار إلى بعض تلك الأخبار، وأجاب عنها.

## تاريخ المسألة

نلاحظ عند تتبّع كلمات القدماء من الفقهاء: أن أوّل من حاول إبداء تعريف خاصّ للبيع هو السيّد المرتضى قَالَ (المتوفّى ٤٣٦هـ)، فقد صرح بلزوم كون المبيع عيناً؛ حيث قال: «البيع: عقد ينتقل به عين مملوكة من شخص إلى غيره، بعوض مثلها، أو مخالف لها في الصفة، على وجه التراضي»<sup>(١)</sup>.

(١) رسائل الشريف المرتضى: ج ٢ ص ٢٦٥.

وتبعه تلميذه الشيخ الطوسي قده (المتوفى ٤٦٠ هـ)، فقال:  
«البيع هو: انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره، بعوض مقدّر على وجه التراضي»<sup>(١)</sup>.

فكان هذان العلمان أول من صرح بلزوم كون المبيع عيناً، وسار عليه الفقهاء فيما بعد، فكانت هذه المسألة مورداً لاتّفاق العلماء، وإن خالف النزر اليسير منهم، كما سيّضح ذلك، وقد أشار المصنّف قده إلى هذا الاتّفاق بقوله: «وعليه استقرّ اصطلاح الفقهاء في البيع».

### ثمرة البحث

بعد أن ذكرنا التعريف اللغوي للبيع، وهو: «مبادلة مالٍ بهالٍ»، فإذا قلنا: بأنّ البيع يشمل كون المعوض منفعة، فيصحّ أن نُجري أحكام البيع الخاصّة - كخيار المجلس، وشروط المتعاقدين - على المعاملة التي تكون المبادلة فيها بين المنافع، فإذا قال شخص: «بعثك سكنى الدار بكذا»، تكون هذه المعاملة بيعاً، وتجري عليها كلّ أحكام البيع.

وأما إذا اخترنا رأي الشيخ قده - من: أنّ البيع بنظر العرف، لا يصدق على ما كان المعوض من غير الأعيان - فلا تكون هذه المعاملة بيعاً، ولا تجري عليها أحكام البيع الخاصّة، أمّا هل تكون هذه المعاملة إجارة؟ فهو منوط بما يأتي تفصيله لاحقاً في إنشاء العقود اللازمة بالكنايات.

أمّا إذا شككنا في صدق عنوان البيع على تمليك غير الأعيان، ولم نحرز الصدق أو عدمه، يكون شكنا هذا كافياً لمنع التمسك بأدلة البيع في هذا المورد؛ للشبهة المفهوميّة، فلا يتمسك بالعمومات في هذا المورد.

(١) المبسوط في فقه الإمامية: ج ٢ ص ٧٦.

## تعريف العين والمنفعة والفرق بينهما

تطلق العين - في اصطلاح الفقهاء - ويراد بها أحد معنيين:

الأول: ما يقابل الكلّي، فتكون العين بمعنى الوجود الخارجي المتشخص، فيقال: عينُ الكتاب، بمعنى وجوده الخارجي الجزئي، في قبال مفهومه الذهني العام الذي ينطبق على مصاديق كثيرة، وليس هذا مراد الشيخ قَدْرِي من العين.

الثاني: ما يقابل الحق<sup>(١)</sup> والمنفعة، وهي: ما تكون - إذا وجدت في الخارج - جسماً ذا أبعاد ثلاثة، وهي: الطول والعرض والعمق، كما في الكتاب، والدار، والفرس، وغيرها من الأعيان.

أما المنفعة فهي: التي لا يكون لها وجود جسمي متخيّز، بل تكون قائمة بغيرها، كمنفعة الكتاب، وسكنى الدار، وغير ذلك.

وتشمل العين بهذا المعنى: العين الشخصية، وهي: ما كانت متشخصّة بالفعل أثناء العقد، كأن يقول مثلاً: «بعتك هذا الصاع من الخنطة بألف دينار»، أو ما لا يكون متشخصاً أثناء العقد، ويعبر عنها بالعين الكلية، كما في بيع الكلّي بأقسامه، وهذا المعنى هو المراد من العين هنا.

ولا يشترط في العين - بهذا المعنى - أن تكون موجودة أثناء العقد، بل يكفي أن تكون العين إذا ما وجدت كانت جسماً متخيّزاً في مقابل المنفعة، بدليل تسالم الفقهاء على صحّة بيع الكلّي، كما في الكلّي في المعين كصاع من صيعان صبرة الخنطة بدينار، فإن الصاع منتشر في الصبرة، ويتعين بعد البيع في مقام الوفاء بالعقد، وكذلك الحال في الكلّي الذمي، والكلّي المشاع، فصحة البيع في هذه الموارد كاشفة عن عدم اعتبار كون المبيع عيناً خارجيّة

(١) يأتي توضيح معنى الحق، في المسائل اللاحقة إن شاء الله تعالى.

لزوم كون المعوّض عيناً ..... ٨٥

متشخصّة، بل يكفي وجودها في المستقبل، بحيث لو وجدت كانت عيناً، لا عرضاً لعين.

قال السيّد اليزدي قده: «ثم إن المراد بالعين - في المقام - ما يقابل المنفعة والحقّ، فتشمل العين الشخصيّة، والكلّي المشاع، والكلّي في المعين، كصاع من هذه الصبرة مثلاً، والكلّي الذمّي والدين»<sup>(١)</sup>.

هذا بالنسبة إلى العين، أمّا المنفعة فإنّها أيضاً لها إطلاقان:

أحدهما: أن يراد من المنفعة ما يتولّد ويتكوّن من العين، كاللبن المتولّد من الشاة، والثمرة المتولّدة من الشجر، وغير ذلك.

ثانيهما: أن يراد منها ما يقابل العين، وهو ما يكون حيثيّة قائمة بالعين، كالسكنى القائمة بالدار، والخدمة القائمة بالعبد، وغيرها.

والمراد من المنفعة التي لا يصحّ أن تقع معوّضاً في البيع: المعنى الثاني، لا الأوّل؛ إذ إنّ المنافع بالمعنى الأوّل وإن كانت منافع لغيرها، كاللبن بالنسبة إلى الشاة، والثمرة بالنسبة إلى الشجرة، إلّا أنّها أعيان في نفسها.

### منشأ الاستظهار ودليله

قال الشيخ قده: «والظاهر اختصاص المعوّض بالعين، فلا يعمّ إبدال المنافع بغيرها»، فهل هذا الاستظهار: من التعريف اللغوي، أو من المعنى المستعمل فيه عند العرف؟

بيان ذلك: تقدّم في المسألة السابقة: الخلاف الذي عليه اللغويون في: أنّ المنافع هل تعدّ من الأموال أم لا؟ وقد ذكرنا أنّ مشهور الفقهاء ذهبوا إلى كونها من الأموال، فإذا كان الاستظهار هنا من كلام اللغويين، يكون

(١) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٥٣.

معنى ذلك: أن الظاهر من مراجعة كلام اللغويين اختصاص البيع بما كان المعوّض فيه عيناً، فلا يشمل غيرها؛ لأنّها لا يصدق عليها المال لغةً. أمّا إذا كان الاستظهار من العرف - كما هو الصحيح - فيكون المعنى: أن المتبادر من الاستعمال العرفي للبيع - في هذا الزمان - هو: بيع الأعيان فقط، فلا يشمل ما يكون المعوّض فيه غيرها، حتّى لو كان تعريف المصباح شاملاً لغير الأعيان.

نعم، يثبت كون البيع كذلك في اللغة أيضاً بواسطة أصالة عدم النقل، بأن يقال: الدليل على كون البيع خاصاً بتمليك الأعيان هو التبادر، فلا يطلق البيع على تمليك المنافع إلاّ بالمساحة، وكذلك صحّة السلب عمّا يكون المعوّض فيه عيناً، وهذه من علامات الحقيقة، ونحكم بكون هذا المعنى للبيع هو المعنى الحقيقي بأصالة عدم النقل.

قال السيّد اليزدي قده - في تعليقه على كلام المصنّف - : «أقول: لأنّه المتبادر من لفظه عرفاً، ولصحّة سلب البيع عن تمليك المنفعة بعوض، وهما علامة كونه كذلك في العرف، الكاشف عن كونه كذلك لغةً أيضاً، بضميمة أصالة عدم النقل»<sup>(١)</sup>.

إذن، فيكون استظهار المصنّف للاختصاص: من الاستعمال العرفي للبيع، إلاّ أن حكمه يشمل المعنى اللغوي أيضاً.

### شاهد من كلمات الفقهاء

قال الشيخ قده: «وعليه استقرّ اصطلاح الفقهاء في البيع»، أي: أن اصطلاح الفقهاء استقرّ على أن البيع هو: ما يكون المعوّض فيه عيناً،

(١) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٥٣.

لزوم كون المعوّض عيناً ..... ٨٧

وسوف يتعرّض إلى بعض كلماتهم في تعريف البيع في المتن، ومن الفقهاء الذين صرّحوا بذلك:

١. السيّد المرتضى قده، حيث قال فيما سبق: «البيع: عقد ينتقل به عينٌ مملوكة من شخص إلى غيره بعوضٍ مثلها، أو مخالف لها في الصفة على وجه التراضي»<sup>(١)</sup>.

٢. الشيخ الطوسي قده، حيث قال في تعريف البيع: «البيع هو: انتقال عين مملوكة، من شخص إلى غيره، بعوض مقدّر، على وجه التراضي»<sup>(٢)</sup>، واختار هذا التعريف ابن ادريس<sup>(٣)</sup>، والعلامة الحلّي قده (قدس سرهما)<sup>(٤)</sup>.

٣. ابن حمزة قده، حيث قال: «البيع: عقد على انتقال عين مملوكة - أو ما هو في حكمها - من شخص إلى غيره، بعوض مقدّر، على جهة التراضي»<sup>(٥)</sup>.

٤. المحقّق الحلّي قده، حيث قال: «أما البيع، فهو: الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره، بعوض مقدّر»<sup>(٦)</sup>.

٥. المحقّق الكركي قده؛ قال: «البيع: انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره، بعوض مقدّر، على وجه التراضي، فلا ينعقد على المنافع...»<sup>(٧)</sup>.

---

(١) رسائل الشريف المرتضى: ج ٢ ص ٢٦٥.

(٢) المبسوط في فقه الإمامية: ج ٢ ص ٧٦.

(٣) راجع: كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي: ج ٢ ص ٢٤٠.

(٤) راجع: تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ٥.

(٥) الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ص ٢٣٦.

(٦) المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ١١٨.

(٧) جامع المقاصد في شرح القواعد: ج ٤ ص ٥٤.

وقد نفى صاحب الجواهر قده الخلاف في ذلك؛ حيث قال: «ثم لا خلاف ولا إشكال في اعتبار كون المبيع عيناً؛ ولذلك اشتهر بينهم: أنه لنقل الأعيان، كاشتهار أن الإجارة لنقل المنافع»<sup>(١)</sup>.

وصرح الشيخ جعفر كاشف الغطاء قده بوجود الإجماع على ذلك، حيث قال في شرحه على قواعد العلامة: «وحيث اعتبرنا فيه نقل العين، (فلا ينعقد على المنافع) المقابلة للأعيان؛ حيث تكون مثنياً؛ للأصل، مع القطع بعدم صدق الاسم؛ لما مر، أو الشك فيه، وللإجماع»<sup>(٢)</sup>.

### استدراك في استعمال البيع في نقل غير الأعيان

بعد أن بين المصنّف لزوم كون المعوض عيناً، وذكر استقرار كلمات الفقهاء على ذلك، تعرّض إلى ما قد يُشكل به على ذلك: بأنّ البيع استعمال في كلمات بعض الفقهاء، وفي بعض الأخبار، لنقل غير الأعيان من المنافع، وبعض الحقوق، كما يلي:

#### أولاً: استعماله في كلام الفقهاء

أشار المصنّف قده بقوله: «نعم، ربّما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها...» إلى استعمال - بعض الفقهاء - البيع في نقل غير الأعيان من المنافع وبعض الحقوق؛ لذا فقد يشكل القول باستقرار كلماتهم على ما ذهب إليه الشيخ، بل قد يقال: إنّ ظاهر كلماتهم رحمهم الله: صدق البيع على نقل غير الأعيان حقيقة؛ إذ لا قرينة على إرادة الإطلاق المجازية في كلامهم، فيدلّ ذلك على كون البيع شاملاً لنقل غير الأعيان، ولا دليل على

(١) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٢ ص ٢٠٨.

(٢) شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر: ص ١٣١.



### الاختصاص.

أما الفقهاء الذين أطلقوا البيع على نقل المنافع، فهم: الشيخ الطوسي قده في الخلاف، حيث قال - في مسألة تدبير العبد - : «... فإن لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته، وإنما يجوز له بيع خدمته مدة حياته»<sup>(١)</sup>، وقال في المبسوط - في مسألة: عدم جواز بيع رقبة العبد المدبر إلا إذا أراد نقض تدبيره - ما نصّه: «لأنّ عندنا يصحّ بيع خدمته دون رقبته مدة حياته»<sup>(٢)</sup>. وابن الجنيد قده - على ما حكاه العلامة الحلي في المختلف - حيث قال: «... فلا يجوز بيع رقبته، وإنما يباع من هذا خدمته مدة حياة سيّده، والأحوط أن يتناع ذلك منه بمكاتبة، أو غيرها...»<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: استعماله في الأخبار

إضافة إلى كلام الفقهاء المتقدم فإنّ بعض الأخبار - أيضاً - قد عبّرت عن نقل غير الأعيان من المنافع والحقوق بالبيع. قال الشيخ قده: «بل يظهر ذلك من كثيرٍ من الأخبار، كالخبر الدالّ على جواز بيع خدمة المدبر، وبيع سكنى الدار التي لا يُعلم صاحبها، وكأخبار بيع الأرض الخراجية وشرائها...»<sup>(٤)</sup>. فيتأكد الإشكال: بأنّ ظاهر استعمال البيع - في هذه الأخبار - هو إرادة المعنى الحقيقيّ، فيكون البيع عرفاً - بل وبلغة صاحب الشرع - شاملاً لنقل

(١) الخلاف: ج ٦ ص ٤١١.

(٢) المبسوط في فقه الإمامية: ج ٦ ص ١٧٢.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٦٩.

(٤) المكاسب: ج ٣ ص ٧.

المنافع، وليس مختصاً بالأعيان.

والأخبار التي ورد استعمال البيع فيها لنقل المنافع عديدة، منها:

### ١. الأخبار الدالة على جواز بيع خدمة المدبّر

وهي أخبار عديدة، وليست خبراً واحداً، وقد عبّر الشيخ قده عنها بالخبر، ومراده جنس الخبر، لا شخصه، وقد وردت أخبار متعددة تدلّ على جواز بيع خدمة العبد المدبّر، وهو العبد الذي يقول له سيّده: أنت حرّ بعد موتي، وما شابه ذلك، فيتشبّث بالحرية:

منها: ما رواه الشيخ الصدوق قده بسنده عن أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر، أيطؤها إن شاء، أو ينكحها، أو يبيع خدمتها حياتها؟ فقال عليه السلام: أي ذلك شاء فعل»<sup>(١)</sup>.

والشاهد في الحديث هو: تقرير الإمام عليه السلام لسؤال الراوي، من إطلاق البيع على تملك خدمة الأمة المدبرة وعملها، ولا قرينة في الكلام على مجازية هذا الإطلاق، فيحمل على الإطلاق الحقيقي.

ومنها: ما عن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام، قال: «باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبّر، ولم يبع رقبتة»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: ما عن القاسم بن محمد، عن علي، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته، قال عليه السلام: إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أعتقت الجارية، وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلةها»<sup>(٣)</sup>.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٣٢، الحديث: ٣٤٦٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٢٠، الحديث: ٢٩٢٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٢٠، الحديث: ٢٩٢٢٨.

وهذه الأحاديث صريحة في استعمال البيع في نقل المنافع؛ إذ خدمة المملوك المدبر ليست من الأعيان.

## ٢. ما دلّ على بيع سكنى الدار

وهي رواية إسحاق بن عمار: عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ، قَالَ: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ فِي يَدِهِ دَارٌ لَيْسَتْ لَهُ، وَلَمْ تَزَلْ فِي يَدِهِ وَيَدُ آبَائِهِ مِنْ قَبْلِهِ، قَدْ أَعْلَمَهُ مَنْ مَضَى مِنْ آبَائِهِ: أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُمْ، وَلَا يَدْرُونَ لِمَنْ هِيَ، فَيَبِيعُهَا وَيَأْخُذُ ثَمَنَهَا، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مَا أَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ، قُلْتُ: فَإِنَّهُ لَيْسَ يَعْرِفُ صَاحِبَهَا، وَلَا يَدْرِي لِمَنْ هِيَ، وَلَا أَظُنُّهُ يَجِيءُهَا رَبُّ أَبَدًا، قَالَ: مَا أَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ، قُلْتُ: فَيَبِيعُ سُكْنَاهَا، أَوْ مَكَانَهَا فِي يَدِهِ، فَيَقُولُ: أَيْبِعُكَ سُكْنَايَ وَتَكُونُ فِي يَدِكَ، كَمَا هِيَ فِي يَدِي؟ قَالَ: نَعَمْ، يَبِيعُهَا عَلَى هَذَا»<sup>(١)</sup>.

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية واضح؛ إذ الراوي في السؤال، والإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ في الجواب، أطلقا البيع على تمليك سكنى الدار ومنفعتها، ولا توجد في الكلام قرينة تدلّ على مجازية هذا الإطلاق، فنفهم من ذلك شمول البيع لتمليك المنافع.

## ٣. ما دلّ بيع الأرض الخراجية وشرائها

الأرض الخراجية هي الأرض التي فتحها المسلمون عنوة، وكانت عامرة حال الفتح، وهي ملك للمسلمين عامة، لا يجوز بيعها، وقد ورد ما يفيد جواز أن يشتري الفرد حقه من الأرض الخراجية في عدة روايات: منها: خبر أَبِي بُرْدَةَ بْنِ رَجَاءٍ، قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: كَيْفَ تَرَى فِي شِرَاءِ أَرْضِ الْخُرَاجِ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَمَنْ يَبِيعُ ذَلِكَ؟! هِيَ أَرْضُ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٦، الحديث: ٢٢٦٩٦.

قُلْتُ: يَبِيعُهَا الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ، قَالَ: وَيَصْنَعُ بِخَرَاجِ الْمُسْلِمِينَ مَاذَا؟ ثُمَّ قَالَ: لَا بَأْسَ، اشْتَرَى حَقَّهُ مِنْهَا، وَيُحَوَّلُ حَقَّ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ، وَلَعَلَّهُ يَكُونُ أَقْوَى عَلَيْهَا وَأَمْلَأَ بِخَرَاجِهِمْ مِنْهُ»<sup>(١)</sup>.

وتقريب الاستدلال بهذه الرواية: أن الإمام عليه السلام أفاد في جواب السائل حكيمين:

أحدهما: النهي عن بيع رقبة الأرض؛ لكونها ملكاً لكافة المسلمين، وليس لأحد منهم أن يبيعهها.

ثانيهما: جواز بيع الحق وشرائه؛ لقوله عليه السلام: «لَا بَأْسَ اشْتَرَى حَقَّهُ مِنْهَا»، والمراد بالحق: هو ما له من جواز التصرف دون ملكية رقبة الأرض؛ فإن ملكيتها للمسلمين قاطبة، فيدل إطلاق البيع والشراء على نقل الحق على كون البيع أعم مما يكون المبيع فيه عيناً، وهو خلاف ما استظهره الشيخ قلبي.

ومنها: خبر محمد بن شريح، قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ شِرَاءِ الْأَرْضِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ، فَكَرِهَهُ، وَقَالَ: إِنَّمَا أَرْضُ الْخَرَاجِ لِلْمُسْلِمِينَ، فَقَالُوا لَهُ: فَإِنَّهُ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ خَرَاجُهَا، فَقَالَ: لَا بَأْسَ، إِلَّا أَنْ يَسْتَحْيِيَ مِنْ عَيْبِ ذَلِكَ»<sup>(٢)</sup>.

ومنها: خبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي، قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى أَرْضاً مِنْ أَرْضِ أَهْلِ الذَّمِّ مِنَ الْخَرَاجِ وَأَهْلِهَا كَارَهُونَ،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ١٥٥، باب حكم الشراء من أرض الخراج والجزية، الحديث: ٢٠١٩٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٠، الباب: ٢١ من أبواب عقد البيع، الحديث: ٢٢٧٧٢.

وإنما يقبلها من السلطان لعجز أهلها عنها، أو غير عجز، فقال عليه السلام: إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها، إلا أن يضاروا، وإن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها»، قال: «وسألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبنى بها، أو لم يبن، غير أن أناساً من أهل الذمة نزلوها، له أن يأخذ منهم أجره البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ قال عليه السلام: يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال»<sup>(١)</sup>.

هذا ما أشار إليه المصنف عليه السلام من الأخبار التي استعمل البيع فيها لنقل غير الأعيان، وهناك روايات أخرى استدلت بها الأعلام، نذكرها في بحث: «زيادة وتحقيق».

وعلى كل حال: فمفاد هذه الشواهد - من كلمات الفقهاء والروايات - هو: أن الظاهر من كل هذه الاستعمالات للبيع كونها جميعاً استعمالات حقيقية، فيكون البيع أعم من مبادلة الأعيان، بل يصدق على مبادلة غيرها من المنافع والحقوق، فيما أن نقول: بأن المعنى الحقيقي للبيع أساساً يشمل مبادلة غير الأعيان، وإما أن يكون مشتركاً بين معنيين: أحدهما أعم من مبادلة الأعيان، والآخر أخص، يختص بها فقط، فتكون نتيجه: إجمال موضوع الأدلة التي أثبتت بعض الأحكام الخاصة للبيع، فتتوقف عن التمسك بتلك الأدلة؛ لإجمال موضوعها، ودورانه بين الخاص والعام.

### جواب الشيخ على هذه الاستعمالات

أجاب المصنف عليه السلام على هذا الاستدراك: بأن إطلاق البيع على مبادلة المنافع وبعض الحقوق مبني على المسامحة، حيث قال: «والظاهر أنها مسامحة

(١) المصدر نفسه، الحديث: ٢٢٧٧٣.

في التعبير».

ومفاد جوابه قَالَ: أنه بعد أن ثبت فيما تقدّم: أن كلاً من التبادر وصحة السلب يفيدان اختصاص البيع عرفاً بما يكون المعوض فيه عيناً، يكون هذا هو المعنى الحقيقي؛ إذ كلُّ من هذين الأمرين أمانة الحقيقة، ومع ثبوتها يكون التعبير عن نقل المنافع والحقوق بالبيع تعبيراً مجازياً، ولا ينافي كون المعنى الحقيقي للبيع هو مبادلة الأعيان، لا غير؛ إذ الاستعمال أعم من الحقيقة.

### شاهدٌ على مجازية التعبير

والشاهد - على كون التعبير بالبيع عن مبادلة المنافع وبعض الحقوق مبنياً على المسامحة، وليس المراد منه معناه الحقيقي - هو: أن الإجارة - التي استقرّ اصطلاح الفقهاء على كونها حقيقة في نقل المنافع - قد تستعمل مجازاً لنقل الأعيان، قال قَالَ: «والظاهر: أنها مسامحة في التعبير، كما أن لفظ الإجارة يستعمل عرفاً في نقل بعض الأعيان، كالثمرة على الشجرة».

فكما أن استعمال الإجارة في نقل الأعيان - مسامحة ومجازاً - غير قاذح في كون معناها الحقيقي: نقل المنفعة، كذلك يكون استعمال البيع لنقل غير الأعيان - من المنافع والحقوق - غير قاذح بمعناه الحقيقي، ولما كان الاستعمال في المقامين مبنياً على العناية والمسامحة، لم يلزم إجمال في أدلة كلا البابين، فيحمل «البيع» - بدون القرينة - على تملك العين، والإجارة - كذلك - على تملك المنفعة، مع بقاء العين على ملك المؤجر.

وقد ذكر المصنّف مورداً واحداً لاستعمال الإجارة في تملك العين، وهو: ما ورد في خبر عبيد الله الحلبيّ، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ، قال: «تَقَبَّلَ الثَّمَارَ إِذَا تَبَيَّنَ لَكَ بَعْضُ حَمْلِهَا سَنَةً، وَإِنْ شِئْتَ أَكْثَرَ، وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ لَكَ ثَمَرُهَا فَلَا

تَسْتَأْجِرُهَا»<sup>(١)</sup>.

والشاهد في هذه الرواية، هو: استعمال الإجارة في تملك الثمرة، وهي عين، لا منفعة، والمراد بالتقبّل - بقرينة قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في ذيل الرواية: «فلا تستأجرها» - هو الإجارة، فيكون معنى الرواية: أنّ الثمار إذا ظهر بعضها جاز بيعها سنة، أو أزيد، وإن لم تظهر - ولو بعضها - لم يجوز بيعها، وقد عبّر بالإجارة عن نقل العين مسامحةً، ومن هنا نظر الشيخ قَالَ - لاستعمال البيع في نقل غير الأعيان - بهذا الاستعمال المجازي للإجارة في نقل الأعيان مع كونها لنقل المنافع.

### زيادة وتحقيق

بقي علينا أن نشير إلى بعض المطالب المفيدة في إيضاح المسألة، كما يلي:

#### موارد أخرى يفهم منها استعمال البيع في نقل غير الأعيان

إضافة إلى ما أشار إليه المصنّف من الموارد الثلاثة، فإنّ هناك بعض الموارد في الروايات التي يمكن أن يفهم منها إطلاق البيع على نقل غير الأعيان:

منها: جواز نظر مريد التزويج إلى وجه المرأة ومحاسنها، كما في رواية محمد بن مسلم، قال: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ، أَيَنْظُرُ إِلَيْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، إِنَّمَا يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ»<sup>(٢)</sup>، ومن الواضح: أنّه ليس المراد شراء الرقبة، بل استيفاء المنفعة الخاصّة، فقد أطلق الشراء المقابل للبيع على بذل الماء مقابل تلك المنفعة.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٠٢، باب المزارعة، الحديث: ٣٦.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٣٦٥، باب جواز النظر لمن أراد التزويج، الحديث: ١.

ومنها: جواز أخذ الزوجة المال على إسقاط حقّ القسم، كما في رواية عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام، قال: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، قَالَتْ إِحْدَاهُمَا: لَيْلَتِي وَيَوْمِي لَكَ يَوْمًا، أَوْ شَهْرًا، أَوْ مَا كَانَ، أَمْ يَجُوزُ ذَلِكَ؟ قَالَ: إِذَا طَابَتْ نَفْسُهَا، وَاشْتَرَى ذَلِكَ مِنْهَا، فَلَا بَأْسَ»<sup>(١)</sup>، فقد أطلق الشراء هنا على إسقاط حقّ القسم، وهو من غير الأعيان.

### الفرق بين البيع والإجارة

أشار المصنّف في بحثه، إلى الفرق بين عقدي البيع والإجارة، وقد فهم بعض المحقّقين من قوله: «والظاهر: اختصاص المعوّض بالعين، فلا يعمّ إبدال المنافع بغيرها»: أنّه يرى أنّ الفرق بين البيع والإجارة في متعلّق العقد، فمتى كان متعلّق العقد: العين، كان بيعاً، ومتى كان منفعة العين، كان إجارة، وبناءً على هذا الفهم أشكل على الشيخ: بأنّ الإجارة أيضاً تتعلّق بالعين، فيقال: «آجرتك الدار»، ولا يقال: «آجرتك منفعة الدار»، ولكنّ التملك يقع على المنفعة، لا على العين، وعليه: لا يكون كلام المصنّف - باختصاص المعوّض بالعين - صحيحاً؛ إذ الإجارة أيضاً يكون المعوّض فيها عيناً.

قال المحقّق الإيرواني قدس سرّه - في تعليقه على قول الشيخ: «والظاهر: اختصاص المعوّض...»: «بل المقطوع به خلافه، وأنّه يعمّ إبدال المنافع»<sup>(٢)</sup>، وكأنّ منشأ الاستظهار المذكور: توهم أنّ الفرق بين الإجارة والبيع بنقل العين ونقل المنفعة، وأنّ المعاملة إذا تعلّقت بالمنفعة صارت إجارة،

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٧٤، الحديث: ١٩٠٢.

(٢) للمحقّق الإيرواني رأي خاصّ في شمول البيع لنقل المنافع، يراجع في محلّه. لاحظ: حاشية المكاسب: ج ١ ص ٧٢.



لزوم كون المعوض عيناً ..... ٩٧

وخرجت عن البيع، وهو توهم فاسد؛ لما عرفت: أن الإجارة لا تتعلق إلا بالأعيان، وفائدتها ملك المنفعة، وأما البيع فهو يتعلق بكل من الأعيان والمنافع<sup>(١)</sup>.

وقد أجاب بعض الأعلام عن ذلك: بأن مراد الشيخ عليه السلام - من اختصاص المعوض بالعين في البيع - هو من جهة متعلق التمليك، لا متعلق العقد، فالعقد في كل من البيع والإجارة يتعلق بالعين، إلا أن ما يتعلق به التمليك فيهما مختلف، فهو في البيع: العين، وفي الإجارة: المنفعة، فلا يرد إشكال المحقق الإيرواني عليه السلام المتقدم.

قال السيد الخوئي عليه السلام: «الفرق بين البيع والإجارة ليس من جهة متعلق العقدين، وإنما هو من جهة متعلق التمليك في كل منهما، وعليه: فلا وجه لما توهمه بعض من كلام المصنف عليه السلام من اختلاف متعلق العقدين، فأشكل عليه: بأن متعلق الإجارة هو العين، لا المنفعة<sup>(٢)</sup>».

## بيع العين الكلية

ذكرنا في تعريف العين والمنفعة: أن المراد من العين في المقام هي التي يكون لها جسم، بحيث إذا ما وجدت في الخارج وجدت بأبعاد ثلاثة، في مقابل الحق والمنفعة، وذكرنا أيضاً: أنها بهذا التعريف تشمل ما كانت موجودة بالفعل ومتشخصة أثناء العقد، وما تكون غير متشخصة، ويمكن أن تنطبق على عدة مصاديق، وهي ما يعبر عنها بـ«الكلي»، أو «العين الكلية»، في مقابل «العين الشخصية».

(١) المصدر نفسه.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ١٣.

وذكرنا في ما سبق عدّة أقسام لبيع الكلّي، هي: «الكلّي في المعين»، و«الكلّي المشاع»، و«الكلّي الذمي»، وذكرنا: أن بيع الكلّي الذمي على نحوين:

فتارة يكون المبيع كلياً ثابتاً في ذمّة غير البائع، كما إذا كان زيد مالكا لمن من الخنطة في ذمّة عمرو، فيبيعه زيد لبكر، فتشتغل ذمّة عمرو لبكر بعد ما كانت مشغولة لزيد.

وأخرى يثبت الكلّي في ذمّة البائع، إمّا بأن يسلم المبيع حالاً، كما إذا باع زيد مناً من الخنطة الموصوفة لعمرو، ويسلمه بعد العقد، وإمّا بأن يسلم المبيع بعد مضيّ زمان، كما في بيع السلف، فيبيع زيد مناً من الخنطة في ذمّته لعمرو، ويتسلم منه الثمن، على أن يسلمها بعد ستة أشهر مثلاً.

### الإشكال في بيع الكلّي الذمي

عرفت فيما سبق: أنه لا فرق في صحّة البيع في كلّ هذه الموارد، إلاّ أنه ربّما يستشكل في بيع الكلّي الذمي - بقسميه - لوجوه نتعرّض إلى بيانها؛ لما لها من أهميّة في فهم بعض المسائل اللاحقة، والوجوه هي:

#### الأول: الكلّي الذمي ليس مملوكاً

لا يختصّ هذا الإشكال ببيع الكلّي الذمي، بل يشمل بيع الدين أيضاً. وبيانه: أن الملكيّة من الأعراض التي لا تتحقّق في دار الوجود إلاّ في موضوع محقّق، نظير: السواد والبياض اللذين يكون وجودهما المحمولي وجوداً فعلياً لمعروض فعليّ، فالبياض - مثلاً - عرض له وجود وتحقّق، إلاّ أن وجوده بوجود معروضه، وبما أنه صفة للجدار، وهو ما يعبر عنه في الاصطلاح الفلسفي: «وجود في نفسه لغيره».

وعلى كلّ حال: فتحقّق الملكيّة لا يكون إلاّ بوجود معروض لها،

لزوم كون المعوض عيناً ..... ٩٩

وتحقّقه. وبما أنّ الكليّ الذميّ معدوم أثناء العقد، فيمتنع اتّصافه بالمملوكيّة، وإذا انتفت الملكيّة انتفى البيع؛ لأنّه مبادلة في الملكيّة، كما تقدّم، وعليه: فكيف يحلّ هذا الإشكال مع اتّفاق الفقهاء على صحّة البيع في هذه الموارد. ولا فرق في هذه الجهة بين الكليّ الذميّ والدّين، فلو كان لزيد دين على عمرو بمقدار ألف دينار، وحنّ أجله قبل أن يستلمه من عمرو، فله أن يبيع هذا الدين على المدين، وعلى غيره، فيكون المشتري مالكاً لما في ذمّة عمرو، مع كون المبيع غير موجود لدى زيد وتحت يده أثناء البيع، فيتوجّه عليه هذا الإشكال أيضاً؛ لأنّ مناط الإشكال: امتناع قيام الملكيّة بالمعدوم. نعم، لا يرد هذا المحذور على بيع الكليّ المشاع والمعين؛ لكون معروض الملكيّة فيهما موجوداً بالفعل.

قال السيّد اليزدي قده - في بيان هذا الإشكال - : «لابدّ في المبيع أن يكون ممّا يمكن أن يتعلّق به الملكيّة، وهما<sup>(١)</sup> ليسا كذلك؛ لعدم وجودهما، مع أنّ الملكيّة عرض محتاج إلى محلّ موجود، وهذا الإشكال يجري في سائر العقود المملّكة المتعلّقة بهما، بل يجري في بيع الثمرة المتجدّدة إذا ضمّت إلى ما بدا صلاحه، وأيضاً في الإجارة بالنسبة إلى المنفعة الآتية، مع أنّ الظاهر: الإجماع على صحّة كلّ ذلك»<sup>(٢)</sup>.

#### المنافشة

وفي مقام الجواب - على هذا الإشكال - نقول: لقد تقدّم في بيان «الملك وحقيقته»: أنّ الملكيّة الاعتباريّة تابعة لاعتبار العقلاء والشارع، وعليه: فلا فرق فيها بين أن يكون المملوك فعلياً، أو ممّا يتوقّع وجوده مستقبلاً.

(١) بيع الكليّ الذميّ والدّين.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٥٣.

فالملكيّة الاعتباريّة المعتبرة في المعاملات ليست من الأعراض المقوليّة المنوطة بوجود موضوعاتها خارجاً، فلا تتوقّف على وجود معروضها في الخارج، بل يكفي - في اعتبارها - وجود محلّها اعتباراً بلحاظ ترقّب حصوله، فيكون - في هذا المورد - كلّ من المملوك والملكيّة أمراً اعتبارياً، ومن المعلوم: أنّ العقلاء يعتبرون الملكيّة للكلّي الذمي والدين، كما يعتبرونها للثمرة التي تحصل فيها بعد، وللمنفعة المدومة أثناء العقد، فالملكيّة الاعتباريّة تابعة لاعتبار العقلاء والشارع، سواء أكان المملوك فعلياً، أم ممّا يتوقّع وجوده فيما بعد؛ قال السيّد اليزدي قدس سرّه: «إنّ الملكيّة وإن كانت من الأعراض الخارجيّة، إلّا أنّ حقيقتها ليست إلّا اعتباراً عقلائياً؛ فإنّهم يعتبرون عند كون شيء في يد شخص علاقة بينه وبينه منشأً لسلطنته عليه، أو يعتبرونه نفس السلطنة، حسب ما يأتي بيانه، وليست أمراً واقعياً غير مجعول، حسب ما اختاره المصنّف في مسألة عدم تأصل الأحكام الوضعيّة، حيث قال: إنّ بعض ما يعدّ من الأحكام الوضعيّة ليس حكماً، بل هو أمر واقعيّ كشف عنه الشارع، كالملكيّة، وبعضه غير مجعول، بل منتزع من الأحكام التكليفيّة، كالشرطيّة والسببيّة ونحوهما.

وإذا كان أمراً اعتبارياً بمعنى: أنّ حقيقتة عين اعتبار العقلاء أو الشارع، فيمكن أن يكون محلّه موجوداً اعتبارياً، فنقول: العقلاء يعتبرون هذا الكلّي الذمي شيئاً موجوداً يتعلّق به الملكيّة، وكذا المنفعة المدومة، والثمرة المتجدّدة بعد ذلك؛ وذلك كما أنّ الوجوب والحرمة عرضان خارجيان مع أنّهما متعلّقان بكلّي الصلابة والزنا قبل وجودهما في الخارج، وهذا ممّا لا إشكال فيه»<sup>(١)</sup>.

(١) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٥٤.

لزوم كون المعوض عيناً..... ١٠١

### الثاني: الكلي في الذمة لا يُعدّ مالاً

وهو يرد على بيع الكلي في الذمة دون بيع الدين.

ومحصّله: أنّ البيع - كما سبق - مبادلة مال بمال، والكلي في الذمة، لا يكون مالاً؛ إذ لا يقال لمن لا يملك شيئاً من الخنطة فعلاً: إنّهُ ذو مال، بلحاظ ما سوف يملكه من الخنطة في تجارة أو غيرها، مع أنّ له أن يبيعه قطعاً.

وهذا الإشكال - على هذا التقريب - يختصّ ببيع الكلي في الذمة، ولا يجري في بيع الدين الذي له اعتبار في الذمة سابقاً على البيع؛ لصدق المال على الدين في ذمة الغير، سيما إذا كان ممّا يسهل استيفاؤه، فيصحّ فيه تبديل المال بالمال<sup>(١)</sup>.

### المناقشة

أجيب على هذا الإشكال: بأنّ ما يعتبر في البيع وسائر التمليكات هو كون المتعلّق ممّا يمكن أن يتموّل في حدّ نفسه، بمعنى: أنّه يصحّ أن يقابل بالمال، وإن لم يعدّ مالاً عرفياً للمالك، وهذا المناط صادق في هذا المورد<sup>(٢)</sup>.

وبعبارة أخرى: إنّ الماليّة صفة ثبوتية تنتزع من الشيء بملاحظة كونه في حدّ ذاته ممّا يميل إليه النوع، إلّا أنّها صفة اعتبارية ليست كالأعراض المقولية التي تحتاج إلى وجود معروضاتها في الخارج، بل تدور مدار وجود المصحّح للاعتبار، وهو كون الشيء ممّا يميل إليه النوع، سواء كان نفس الشيء موجوداً أم لا، والمال بهذا المعنى صادق على الكليات الذمّية بلحاظ

(١) المكاسب والبيع: ج ١ ص ٨٨.

(٢) حاشية المكاسب لليزدي: ج ١ ص ٥٤. وراجع: المكاسب والبيع: ج ١ ص ٨٨.

توقع وجودها، ومما يدلّ على ذلك هو تنافس الناس في شرائها سلماً<sup>(١)</sup>، كالمَنْ من الخنطة، فإنّه ليس في حدّ نفسه كالمَنْ من التراب، إلا أنّ المائيّة كالملكيّة صفة اعتباريّة، وليست كالأعراض الموقوليّة المنوطة بوجود معروضاتها خارجاً، فمنشأ الانتزاع موجود خارجاً تارة، واعتباراً أخرى، والمال بهذا المعنى صادق على الكليّات الذميّة بلحاظ توقع وجودها؛ ولذا يتنافس العقلاء على شرائها سلماً.

### إشكال على الاستظهار من كلام الفقهاء

استشهد الشيخ قده على كون البيع لنقل الأعيان، بكلام الفقهاء، كما تقدّم، وقد يشكل عليه: بأنّ قولهم: إنّ البيع «انتقال عين مملوكة»، أو أنّ البيع «لنقل الأعيان»، يقصد منه بيان البيع الصحيح شرعاً، أي: البيع الذي يكون موضوعاً للأثر الشرعي، وليس المعنى العرفي للبيع، مع أنّ غرضنا هنا هو تحديد ما يفهمه العرف من إطلاق لفظ البيع دون النظر إلى صحّته وبطلانه شرعاً، وعليه: فلا يصحّ الاعتماد على كلام الفقهاء في تحديد المعنى العرفي للبيع.

ومما يدلّ على ذلك: مقارنة الأصحاب بين البيع والإجارة المؤثّرة؛ إذ قالوا: «البيع لنقل الأعيان، والإجارة لنقل المنافع». وإن لم يمكننا القطع بذلك، فلا أقلّ من الشكّ فيه، وهو مانع من الاعتماد على كلامهم.

قال السيّد الخميني قده:

«ما هو المقصود هاهنا: تحصيل مفهوم البيع عرفاً، سواء كان صحيحاً شرعاً أم لا، لا ما هو المؤثّر شرعاً، وإلا كان اللازم تقييد الموضوع بكلّ ما

(١) لاحظ: المصدر نفسه.

لزوم كون المعوض عيناً..... ١٠٣

يعتبر في مؤثرته شرعاً، وعليه: لا يتجه التمسك بالإجماع، أو تسالم الأصحاب وعدم الخلاف، ولا بانصراف الأدلة، أو الشك في إطلاقها؛ إذ كل ذلك أجنبي عن المقصود، إلا أن يتشبه باتفاق الأصحاب لتحصيل معناه العرفي، وهو كما ترى؛ لأنهم بصدد بيان التفاوت بين البيع والإجارة المؤثرين، ولا أقل من احتمال ذلك، فلا يمكن استكشاف المعنى العرفي منه، فلا تغفل»<sup>(١)</sup>.

### القول بعموم البيع لنقل الأعيان والمنافع وأدلته

ظهر مما تقدم: أن المشهور، بل المتفق عليه - كما عن صاحب الجواهر قده - أن البيع عرفاً يختص بما كان المبيع فيه عيناً، إلا أن المحقق الإيرواني قده خالف في ذلك، واعتبر البيع شاملاً لنقل الأعيان والمنافع، وصحيحاً في كل منهما، فيمكن أن يتعلق البيع بالعين، ويمكن أن يتعلق بالمنفعة، بأن يقول البائع: «بعتك منفعة داري»، فيكون مؤداه نفس مؤدى الإجارة، ولكن تجري عليه كل أحكام البيع.

قال قده: «وليس يختص البيع بنقل الأعيان، كما توهم، بل كما جاز أن تقول: بعتك داري، أو بستاني، جاز أن تقول: بعتك منفعة داري، أو بستاني بكذا، وليس ينحصر سبيل نقل المنافع بالإجارة، بل جاز نقلها بكل من البيع والإجارة.

نعم، إذا قلت: آجرت، فلا بد أن تقول: آجرتك داري، أو بستاني؛ فإن الإجارة لا تتعلق بالمنافع، بل تتعلق بالأعيان، وأثرها نقل المنافع، بخلاف البيع؛ فإنه يتعلق بكل من العين والمنفعة، فالنسبة بين البيع والإجارة عموم

(١) كتاب البيع: ج ١ ص ٣١.

مطلق، يعني: يتعلّق البيع بكلّ من العين والمنفعة، وتخصّص الإجارة بالتعلّق بالعين.

نعم، خاصّيتها نقل المنفعة، فالمريد نقل منفعة داره في فسحة بين أن يقول: بعتك منفعة داري، وبين أن يقول: آجرتك داري، ففي الأوّل يكون بيعاً، ويترتب عليه آثار البيع، وفي الثاني يكون إجارة، ويترتب عليه أحكام الإجارة.

نعم، اختلاف الإجارة عن البيع ليس في مجرد العبارة، بل الإجارة تنقل ربطاً غير ما ينقله البيع إذا تعلّق بالعين، فإذا قلت: بعتك داري، أو قلت: آجرتك داري، أفاد كلّ من العبارتين نقل ربطك بالدار إلى الغير، لكنّ أحد الربطين غير الآخر.

توضيح ذلك: أنّ من ملك عيناً كان له علاقتان بالعين: علاقة المملّكية لرقبة العين، وعلاقة استحقاق القبض على العين لاستيفاء منافعها التي هي ملكه بتبع ملك العين، وكلّ من العلاقتين قد يتجرّد عن صاحبه، فتكون علاقة المملّكية لرقبة العين خالية عن صاحبها، فيما إذا ملك العين مسلوّبة المنفعة، وتكون بعلاقة الاستحقاق للقبض على العين والإمسك عليها لاستيفاء المنفعة، فيما إذا ملك منافعها فقط، فإذا اجتمع الاستحقاقان، وأريد نقل ملكية رقبة العين، تعيّن التعبير بلفظ البيع، وإن أريد نقل استحقاق القبض على العين لاستيفاء منافعها، تعيّن التعبير بلفظ الإجارة.

فالإجارة شأنها نقل ربط خاصّ غير ما هو شأن البيع، فصحّ أنّ الفرق بين الإجارة والبيع معنويّ، لا في مجرد العبارة<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يستدلّ لعموم البيع لنقل المنافع بعدّة وجوه:

(١) حاشية المكاسب، المحقّق الأيرواني: ج ٢ ص ١٤.



لزوم كون المعوض عيناً..... ١٠٥

**الأول:** أن يستدل له بإطلاق البيع في الاستعمالات الفصيحة على نقل غير الأعيان بلا قرينة، كما في مثل قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى﴾ (البقرة: ١٦)، فإنَّ المقابلة بين البيع والشراء تقتضي كون المبيع هو الهداية التي ليست من سنخ الأعيان والمنافع التي يبذل بإزائها المال، وقوله تعالى: ﴿وَلَيْتَسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: ٩٦)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ (المائدة: ٤٨)، وغير ذلك من الآيات التي أطلق فيها البيع والشراء على نقل غير العين.

**الثاني:** ما تقدّم - من روايات بيع خدمة العبد المدبّر، وسكنى الدار ونحوها - من إطلاق البيع على نقل المنفعة والحق بلا عناية.

قال المحقق الإيرواني قده: «وأما إطلاق الإجارة على بيع بعض الأعيان كالثمرة على الشجرة، فذلك أيضاً واردٌ على حقيقته إن تعلقت الإجارة بالأصول لغرض ملك الأثمار؛ لأنَّ الثمرة تُعدُّ منفعة للأصول والأشجار، وإن تعلقت المعاملة بالثمرة كان ذلك بيعاً، ولا يصحّ إطلاق الإجارة عليه.

وقد عرفت: أنّ نقل المنفعة يجوز بكلّ من البيع للمنفعة، ومن الإجارة؛ للأصل، فيجوز نقل ثمرة البستان بالبيع للثمرة، وحينئذ لا يطلق عليه لفظ الإجارة، حتّى على سبيل التوسّع، ويجوز نقلها بإجارة البستان والأصول والأشجار، وحينئذ يطلق عليه لفظ الإجارة حقيقة بعد أن كان الأثمار منافع للبستان في نظر العرف»<sup>(١)</sup>.

**الثالث:** تعارف في هذه الأزمنة إطلاق البيع على نقل بعض الحقوق، كالسرقليّة، وغيرها، فتكون كثرة موارد الاستعمال - المجرّدة عن قرينة

(١) الحاشية على المكاسب: ج ٢ ص ٢١.

المجاز - كاشفة عن أعمية الموضوع له، وشموله لنقل غير الأعيان.

### المناقشة

وقد يجاب على هذه الوجوه: بأن ما يتبادر إلى الذهن من كلمة البيع هو: بيع الأعيان، وكما هو معلوم فإن التبادر من علامات المعنى الحقيقي، فيكون المعنى الحقيقي للبيع هو نقل العين بعوض؛ لوجود علامات الحقيقة فيه.

وأما شيوع استعمال البيع في غير نقل الأعيان، فليس من علامات الحقيقة؛ إذ الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز، ولا يمكن التمسك بأصالة الحقيقة للحكم بكون البيع موضوع لطبيعي النقل؛ لكون أصالة الحقيقة متأخرة رتبة عن علامات الحقيقة والمجاز.

توضيح ذلك: إن التبادر - وغيره من علامات الحقيقة - يعيننا على معرفة المعنى الموضوع له، وتمييزه عن المعاني المجازية، وهو متقدم رتبة على أصالة الحقيقة؛ لكونها من «الأصول المرادية» التي يرجع إليها في تشخيص مراد المتكلم عند الشك في إرادته المعنى الحقيقي للفظ، أو المعنى المجازي، بعد الفراغ عن معرفة المعنى الحقيقي، بسبب التبادر وغيره من العلامات.

فإذا قال قائل: «رأيت أسداً»، فإن التبادر يدلنا على المعنى الحقيقي للأسد، وهو الحيوان المفترس؛ إذ هو ما تبادر إلى أذهاننا من لفظ الأسد، فنحكم بكونه هو المعنى الموضوع له.

ثم في مرحلة استكشاف مراد المتكلم، وهي ما يعبر عنها بـ«الإرادة الاستعمالية»، إذا شكنا بأن المتكلم هل أراد من الأسد: المعنى الموضوع له، أو المعنى المجازي وهو الرجل الشجاع، نتمسك بأصالة الحقيقة للحكم بأن مراده هو المعنى الحقيقي لا غير.

لزوم كون المعوض عيناً..... ١٠٧

إذن، مع تبادل المعنى المشهور من البيع، وهو «نقل العين بعوض»، يثبت: أن هذا المعنى هو المعنى الحقيقي للبيع، فإذا ما استعمل في غير هذا المعنى فهو من المجاز والتوسع، وأما في مرحلة معرفة الإرادة الاستعمالية، فعندما نشك في أن المتكلم هل أراد المعنى الحقيقي للبيع، وهو نقل العين، أو المعنى المجازي، هو طبيعي النقل، ولا توجد قرينة معينة، نحكم بموجب «أصالة الحقيقة»: بأنه أراد المعنى الحقيقي.

ويؤيد ذلك: تصريح بعض الأعاظم بمجازية البيع في نقل غير الأعيان<sup>(١)</sup>.

إلا أنه مع ذلك نقول: إن الصحيح ما ذهب إليه المحقق الإيرواني قده، وتحقيق ذلك موكول إلى دراسات أعمق.

### إشكال صاحب العروة وجوابه

أشكل السيد اليزدي قده - على استشهداد الشيخ قده برواية إجارة الثمرة على الشجرة - بأن المراد من هذه الرواية هو: إذا أجز الشجرة لأجل ثمرتها، ولكن قبل وجود تلك الثمرة، لا بعدها، فيصدق عليها حقيقة أنها إجارة لا بيع؛ لأن الثمرة في هذه الحالة تُعدّ منفعة للشجرة، فيكون حالها حال إجارة الحمام - مثلاً - المستلزم لإهراق الماء، وإجارة الشاة للبنها المستلزم ملكية اللبن، وعليه: فلا تكون هذه الرواية شاهداً على استعمال

---

(١) قال صاحب الجواهر قده - في مسألة انعقاد العقود بالميزات - : «...بل عن التذكرة نسبه إلى علمائنا ما لو قال: بعثك هذه الدار ونوى الإجارة لم تصح، وكذا لو قال: بعثك سكنها سنة؛ لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان على وجه يستهجن استعماله في نقل المنافع مجازاً». (جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٧ ص ٢٠٥).

الإجارة في المعنى المجازي، وهو البيع، بل الإجارة استعملت في معناها الحقيقي.

قال قَدِيرٌ - في حاشيته على المكاسب - : «أقول: الظاهر أن المراد ما إذا آجر الشجرة لثمرتها قبل وجودها، لا بعده؛ فإنه لا يصح الإجارة حينئذ، أي: بعد وجود الثمرة، ولا يطلق عليه - أيضاً - لفظها لو ملكها بعنوان البيع مثلاً، وأما الأوّل فصحيح، ولا يضرّ كونه نقلاً للعين؛ لأنها تعدّ منفعة للشجر عرفاً، كما في إجارة الحمام المستلزم لإهراق الماء، وإجارة الشاة للبنها، وإجارة المرضعة كذلك، فإنّ الإجارة في جميع ذلك صحيحة، وإن استشكله بعضهم من: أن متعلّق الإجارة لا بدّ وأن يكون منفعة، وفي هذه الموارد يرجع إلى تمليك العين، وتكلف في توجيه ذلك وجوهاً؛ وذلك لأننا نمنع اعتبار كون متعلّق الإجارة: المنفعة بالمعنى المقابل للعين، بل المناط عدّه منفعة عرفاً وإن كان عيناً، كما في الموارد المذكورة»<sup>(١)</sup>.

وقد أجيب على ذلك بوجهين:

الأوّل: لقد مرّ - فيما تقدّم - بيان أقسام المنفعة، وأنها تطلق على ما يتولّد ويتكوّن من شيء ما، كاللبن والثمرة، وعلى ما يقابل العين، كسكنى الدار وغيرها، وذكرنا أيضاً: أن المراد من المنفعة التي لا يصحّ وقوعها مثنياً في البيع هو المعنى الثاني، لا الأوّل، كما أنّ المعنى الثاني هو الذي ينتقل بالإجارة، لا الأوّل.

وعليه: فلا ينبغي الإشكال في تعلّق الإجارة بالمنفعة بهذا المعنى - أي: المعنى الثاني للمنفعة - وإلا لكانت جلّ الأعيان - بل كلّها - منافع، وجازت إجارة الحيوانات لتملّك نتاجها، والجارية لتملّك ولدها؛ ضرورة كونها

(١) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٥٤.

لزوم كون المعوض عيناً..... ١٠٩

منافع لأمهاتها؛ لتولدها منها، فإن الولد واللبن والثمرة والسخال ونحوها - مما يتكوّن من الأعيان - أعيان في أنفسها، ومنافع لغيرها، فالبيع الذي هو تمليك الأعيان يوجب نقلها، والإجارة التي هي تمليك المنافع توجب نقل الحثيّات القائمة بها، فكما لا يصحّ تمليك الدار والدكان بلفظ الإجارة، فكذلك لا يصحّ تمليك الثمرة واللبن ونحوهما - مما يتكوّن من الأعيان - بلفظ الإجارة.

قال السيّد الحكيم قدس سرّه: «قد يقال: بأنّه لا مانع من إطلاق الإجارة في المقام حقيقة؛ لأنّ الثمرة تُعدّ منفعة للشجرة عرفاً، كما في إجارة الحّمّ المستلزم لإهراق الماء، وإجارة الشاة للبنها، وإجارة المرضعة كذلك. وفيه: أنّ مفهوم المنفعة مباين لمفهوم العين، ولا ينطبق أحدهما على ما ينطبق عليه الآخر»<sup>(١)</sup>.

الثاني: يُفهم من قوله قدس سرّه: «كما في إجارة الحّمّ المستلزم لإهراق الماء...»: كون الماء منفعة للحّمّ، كما في اللبن بالنسبة إلى الشاة، والثمرة التي هي منفعة بالنسبة إلى الشجرة، وهو غير صحيح؛ إذ الماء ليس متكوّناً من الحّمّ، ليكون منفعة بالمعنى الأوّل، وليس عرضاً حتّى يكون منفعة بالمعنى الثاني، فلا يكون بأيّ شكل من الأشكال منفعةً للحّمّ، بل منفعة الحّمّ هي الاستحمام والغسل بالماء، وأمّا تلف الماء فهو من لوازم هذا الانتفاع.

قال السيّد الحكيم قدس سرّه: «والقياس على إجارة الحّمّ غير ظاهر؛ إذ منفعة الحّمّ: الاستحمام والغسل بالماء، وأمّا تلف الماء أحياناً فهو من لوازم الانتفاعين المذكورين، لا أنّ الماء معدود منفعة عرفاً للحّمّ بنحو يملك

(١) نهج الفقاهة: ص ٤.

بإجارتها، ولذا لو أتلفه متلفٌ يضمن لمالك الحثام لا لمستأجره، إلا إذا كان تلفه موجبا لتلف المنفعة»<sup>(١)</sup>.

### أضواء على النص

- قوله **فُلَيْتِي**: «والظاهر». ليس هذا الاستظهار من كلام اللغويين، بل من العرف، وهو المتبادر من العقلاء في استخدامهم للفظ البيع.
- قوله **فُلَيْتِي**: «اختصاص المعوض بالعين». المعوض هو المثلن، والمراد من العين: ما يقابل الحق والمنفعة، والتي إذا وجدت في الخارج كانت جسماً ذا أبعاد ثلاثة، وهي: الطول والعرض والعمق، كما في الكتاب، والدار... وغيرها من الأعيان.
- قوله **فُلَيْتِي**: «فلا يعم» البيع «إبدال المنافع بغيرها». سواء كان الغير عيناً، أو منفعة، أو حقاً، فلو بدل منفعة الجارية بدينار، لا يكون ذلك بيعاً لدى العرف.
- قوله **فُلَيْتِي**: «وعليه استقر اصطلاح الفقهاء في البيع». أي: على كون البيع مبادلة العين بغيرها من الأموال استقر اصطلاح الفقهاء.
- قوله **فُلَيْتِي**: «نعم، ربما يستعمل في كلمات بعضهم». أي: بعض الفقهاء، كالسيد المرتضى، والشيخ في المبسوط، والمحققين الحلي والكركي قدس الله أسرارهم.
- قوله **فُلَيْتِي**: «في نقل غيرها». أي: غير العين.
- قوله **فُلَيْتِي**: «بل يظهر ذلك من كثير من الأخبار، كالخبر» المراد من الخبر جنس الخبر، لا شخصه؛ لورود عدة أخبار في هذا المورد، لا خبر

---

(١) نهج الفقاهة: ج ٤.

لزوم كون المعوض عيناً..... ١١١

واحد. «الدال على جواز بيع خدمة المدبر» بصيغة المفعول، وهو العبد الذي يدبره مولاه، بأن يقول له: أنت حرّ دبر وفاقي.

• قوله **فَلَيْسَ**: «وبيع سكنى الدار التي لا يُعلم صاحبها، وكأخبار بيع الأرض الخراجية وشرائها». الأرض الخراجية هي: المفتوحة عنوة، وهي لا تباع عينها؛ لأنها ملك لجميع المسلمين، وقد عبّرت الأخبار بالبيع، مع أنّ المراد فيها تملك المنفعة، فيكون ذلك دليلاً على أنّ البيع في العرف يشمل تبادل المنافع أيضاً.

• قوله **فَلَيْسَ**: «والظاهر: أنّها مسامحة في التعبير» ومجاز لا حقيقة، بدليل أنّ ما يتبادر إلى الذهن من البيع - لدى العرف - هو: ما كان المعوض فيه عيناً، والتبادر علامة الحقيقة، كما أنّ تبادر الغير علامة المجاز.

• قوله **فَلَيْسَ**: «كما أنّ لفظ الإجارة يستعمل عرفاً في نقل بعض الأعيان». فقد استقرّ اصطلاح الفقهاء على أنّ الإجارة لنقل المنافع، لا الأعيان، وإن كان عقد الإجارة يتعلّق بالأعيان، إلا أنّ التمليك يتعلّق بالمنافع، ومع ذلك نرى أنّ العرف يتسامح ويطلق الإجارة على نقل بعض الأعيان مجازاً.

• قوله **فَلَيْسَ**: «كالثمرة على الشجرة»، كما في خبر عبيد الله الحلبي؛ حيث عبّر عن نقل ثمرة الشجرة بالإجارة، مع أنّ الثمرة عين، ولا يكون نقلها إلا بالبيع، وهذا دليل على كون التعبير مجازياً، فيكون استعمال البيع - دون قرينة - لنقل الأعيان، كما أنّ الإجارة مجردة عن القرينة تفيد نقل المنافع، فلا يكون استخدام البيع في نقل المنافع - في الأمثلة السابقة وغيرها - قادحاً في كونه عرفاً لنقل الأعيان، كما لم يكن استخدام الإجارة لنقل ثمرة الشجرة قادحاً في معناها المصطلح، وكونها لنقل المنافع.





## المسألة الثالثة

### جواز كون الثمن من المنافع

- تاريخ المسألة
- أقوال العلماء في المسألة
- دليل جواز كون الثمن منفعة
- دليل القائلين باشتراط كون الثمن عيناً
- زيادة وتحقيق
- وجوه أخرى لاشتراط عينيّة العوض
- أضواء على النصّ



قال الشيخ رحمته الله:

وأما العوض فلا إشكال في جواز كونه منفعةً، كما في غير موضع من القواعد، والتذكرة، وجامع المقاصد، ولا يبعد عدم الخلاف فيه. نعم، نُسب إلى بعض الأعيان الخلاف فيه؛ ولعله لما اشتهر في كلامهم من: أن البيع لنقل الأعيان، والظاهر: إرادتهم بيان المبيع، نظير قولهم: إنَّ الإجارة لنقل المنافع.

بعد أن ذكر المصنّف رحمته: أنّ المشهور اشتراط العينيّة في المعوّض، انتقل إلى المسألة الثالثة، وهي: أنّ الثمن يمكن أن يكون منفعة، ولا تشترط فيه العينيّة، كما صرّح بذلك الكثير من الفقهاء، ولم يستبعد الإجماع على ذلك، وإن خالف فيه بعض الأعلام، وقد ذكر المصنّف رحمته منشأ هذا الخلاف، وأجاب عليه.

وسوف نتوقّف عند بيان هذه المسألة بالتفصيل، وعبر التدرّج في عدّة نقاط.

### تاريخ المسألة

لم يصرّح القدماء من الفقهاء بصحّة وقوع الثمن منفعة، فاكتفى بعضهم بالإشارة إلى كون الثمن في البيع «عوضاً مقدّراً»، كما تقدّم في تعريف الشيخ الطوسي رحمته للبيع؛ حيث قال: «البيع هو: انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره، بعوض مقدّر، على وجه التراضي»<sup>(١)</sup>.

نعم، يمكن استظهار ذلك من تعريف أستاذه السيّد المرتضى رحمته للبيع، حيث قال: «البيع: عقد ينتقل به عين مملوكة من شخص إلى غيره، بعوضٍ مثلها، أو مخالف لها في الصفة، على وجه التراضي»<sup>(٢)</sup>، إذا ما فهمنا من قوله: «أو مخالف لها في الصفة»: المخالفة في العينيّة، فيكون ذلك تصريحاً بجواز

(١) المبسوط في فقه الإماميّة: ج ٢ ص ٧٦.

(٢) رسائل الشريف المرتضى: ج ٢ ص ٢٦٥.

وقوع غير الأعيان ثمنًا، لكن يحتمل أن يكون مراده من المخالفة: الاختلاف في صفات العين، كأن يكون المثلن ثوباً والعين كتاباً مثلاً، والظاهر: أن كلا الوجهين محتملان، فلا يمكن أن نعد ذلك تصريحاً من القدماء بجواز وقوع المنافع أثماناً، فالظاهر: أن أول من صرح بذلك هو العلامة الحلبي رحمته - كما أشار إليه المصنف - حيث قال في القواعد ما نصّه: «ولو كان الثمن خدمة عبد، أو سكنى دار، مدة معينة، صح»<sup>(١)</sup>.

وتبعه على ذلك المحقق الكركي رحمته، حيث قال - في تعليقه على كلام العلامة الحلبي رحمته في الإجارة -: «لما كان بين العوض في الإجارة والثمن في البيع، حتى ظناً واحداً، جاز أن يكون عوض الإجارة ما يجوز كونه ثمناً في البيع، من عينٍ أو منفعةٍ ماثلت المنفعة، كمنفعة عبدٍ بمنفعة عبدٍ آخر، أو منفعة دارٍ بأخرى، أو خالفت، كمنفعة عبدٍ بالدار»<sup>(٢)</sup>.

وهكذا أصبح الفقهاء فيما بعد ذلك يتعرّضون إلى هذه المسألة عند ذكرهم لتعريف البيع وحقيقته.

### أقوال العلماء في المسألة

تعرض المصنف رحمته - بعد ذكر حكم المسألة - إلى ذكر بعض الفقهاء الذين صرحوا بجواز كون المنفعة عوضاً في البيع، وكان أولهم - كما ذكرنا - العلامة الحلبي رحمته، وفي مقابل هذا القول ذهب بعض الفقهاء إلى القول باشتراط العينية، ومنهم المحقق البحراني رحمته، والوحيد البهبهاني رحمته، وسوف نستعرض كلمات هؤلاء الأعلام في كل من القولين:

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٥٠.

(٢) جامع المقاصد: ج ٧ ص ١٠٣.

### القول الأول: جواز وقوع المنفعة ثمناً

تقدّم: أن أول من ذهب إلى هذا القول هو العلامة الحلي رحمته الله، حيث تقدّم تصريحه في القواعد إضافة إلى قوله في كتاب الإجارة من القواعد: «وكل ما جاز أن يكون ثمناً [في البيع] جاز أن يكون عوضاً [في الإجارة]، عيناً كان أو منفعةً، ماثلت أو خالفت»<sup>(١)</sup>.

وقال في تحرير الأحكام: «وكلما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة، فيجوز أن يكون عيناً، أو منفعة أخرى، أتفق جنسها، كسكنى دار بسكنى أخرى، أو اختلف كاستخدام عبد بالسكنى»<sup>(٢)</sup>.

وقال العلامة رحمته الله في باب الإجارة من التذكرة - كما أشار إلى ذلك المصنّف رحمته الله - : «كلما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون عوضاً في الإجارة؛ لما بينهما من التناسب حتى ظناً واحداً، فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عيناً ومنفعة، سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الإجارة عليها، أو خالفتها، كما لو استأجر داراً وجعل العوض سكنى دارٍ أخرى...»<sup>(٣)</sup>.

واختار هذا القول - أيضاً - المحقق الكركي رحمته الله فيما نقلناه عنه من جامع المقاصد، في البحث السابق<sup>(٤)</sup>، وقد أشار المصنّف إلى هذه الأقوال بقوله: «كما في غير موضع من القواعد، والتذكرة، وجامع المقاصد، ولا يبعد عدم الخلاف فيه».

واختاره صاحب الجواهر رحمته الله، حيث قال - في البيع - : «أمّا الثمن

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٨٤.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٨١.

(٣) تذكرة الفقهاء: ص ٢٩٢.

(٤) لاحظ: جامع المقاصد: ج ٧ ص ١٠٣.

فالظاهر من إطلاق الأدلة والفتاوى ما صرح به في المصاييح من: أنه مطلق المقابل، فيدخل فيه الشخصي، والكلّي، والعين، والمنفعة<sup>(١)</sup>.

والميرزا النائيني قدس سرّه، حيث قال - في تعليقه على كلام المصنّف -: «لا إشكال في صحّة كون العوض منفعة، سواء كانت من منافع الأعيان الصامته، كمنفعة الدار والدابّة، أو الناطقة، كعمل العبد مطلقاً، أو عمل الحرّ إذا وقع عليه المعاوضة وصار مملوكاً بعقد سابق على هذا البيع، كما إذا تملك منفعة الحرّ بعقد الإجارة فجعلها ثمناً للمبيع»<sup>(٢)</sup>.

واختاره - أيضاً - السيّد الخوئي قدس سرّه، حيث قال - في المحاضرات -: «قد ذكرنا: أن البيع إنشاء تبديل عين بهال، فمن طرف الموجب لا بد وأن يكون المنقول عيناً، ومن طرف القابل يجوز أن يكون عيناً، كما يجوز أن يكون منفعة»<sup>(٣)</sup>.

### القول الثاني: عدم الجواز

اختار هذا القول الفيض الكاشاني قدس سرّه، حيث قال - في مفاتيح الشرايع -: «ويشترط في العوضين أن يكونا عيناً، فلا يصحّ بيع المنفعة، خلافاً للمبسوط في خدمة العبد، وهو شاذٌّ»<sup>(٤)</sup>.

وتبعه على ذلك: المحدث البحراني قدس سرّه فقد نسب اشتراط عينيّة العوضين إلى المشهور، حيث قال: «المشهور بين الأصحاب: أنه يشترط في العوضين: أن يكونا عيناً، فلا يصحّ بيع المنفعة، خلافاً للشيخ في المبسوط؛ حيث جوّز

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٠٩.

(٢) المكاسب والبيع: ج ١ ص ٨٩.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ١٥. ولاحظ: مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٣١.

(٤) مفاتيح الشرايع: ج ٣ ص ٥٠.

بيع خدمة العبد على ما نقل عنه، وهو شاذٌّ، لا أعلم عليه دليلاً<sup>(١)</sup>.  
وتبعه على ذلك: الوحيد البهبهاني قده، ورأى لزوم كون كل من  
العوضين عيناً، لا منفعة، كما أشار المصنّف إلى ذلك، حيث قال - في رسالته  
الفارسيّة في المعاملات - ما ترجمته: «ومن شرائط البيع كون المبيع والتمن  
عيناً، لا منفعة؛ إذ البيع انتقال عين بإزاء انتقال عين، وأمّا المنفعة فيمكن  
انتقالها بعنوان اللزوم بعقد إجارة أو صلح»<sup>(٢)</sup>.

وتبعهم المحقق النراقي قده، حيث اشترط أيضاً العينيّة في العوضين.  
قال في شروط العوضين: «منها: أن يكونا عينين، فلو كانا منفعة  
- كسكنى الدار مدّة - لم ينعقد؛ للإجماع، وعدم معلوميّة صدق البيع على  
نقل ملك المنفعة عرفاً»<sup>(٣)</sup>.

### دليل جواز كون الثمن منفعة

تقدّم فيما سبق: أن المراد من المنفعة - في هذا البحث - ما يقابل العين،  
بمعنى: أنّها توجد في الخارج قائمة بغيرها، فهي حيثيّة قائمة بالعين، وقد  
حكم المصنّف قده بجواز وقوع المنافع أثماناً في البيع، فقال: «وأما العوض  
فلا إشكال في جواز كونه منفعة»، فلو تعاقد الطرفان على أن يبيع زيد كتابه  
إلى عمرو في مقابل سكناه في دار عمرو شهراً مثلاً، فيصدق على هذه  
المعاملة أنّها بيع، وتنطبق عليها كلّ أحكام البيع، من الخيار والشروط،  
وغيرها.

ولا فرق في هذا الحكم بين كونها منفعة للأعيان الجامدة، كسكنى

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٨ ص ٤٢٩.

(٢) آداب التجارة: ص ٢٥، نقلاً عن: هدى الطالب: ج ١ ص ٦١.

(٣) مستند الشيعة: ج ١٤ ص ٣٠٦.



الدار، أو منفعة للإنسان، كأعمال الكاسب، من الخياطة والطبابة والنجارة وغيرها، سواء كان الإنسان حرّاً أم عبداً، فحُكِّم المصنّف قُلُوباً - بجواز وقوع المنافع ثمناً في البيع - يشمل كلّ هذه الأصناف الثلاثة من المنافع.

أما الدليل على هذه المسألة، فلم يصرّح به، لكنّه يتّضح ممّا تقدّم من توفّر شروط البيع العرفي في ما يكون العوض فيه منفعة؛ إذ يشترط في العوضين أن يكونا ممّا يُعدّ مالاً عند العقلاء؛ ليصدق على المعاملة أنّها «مبادلة مال بمال»، فيمكن أن نقول في تقريب الاستدلال:

إنّ المنافع تُعدّ عند العرف من الأموال التي يتنافس العقلاء في تحصيلها، وقد تعرّضنا في المسألة الأولى إلى تعريف المال لغةً وعرفاً وشرعاً، وذكرنا أنّه وإن كان الظاهر من بعض اللغويين عدم كون المنفعة من الأموال، إلّا أنّ مشهور الفقهاء اعتبروها كذلك، كما صرّح به السيّد الخوئي قُلُوباً وغيره من الأعلام<sup>(١)</sup>، باعتبار أنّ المنافع ممّا يرغب فيها العقلاء، بل ويتنافسون عليها، وإذا كانت كذلك فلا شكّ من انطباق عنوان البيع على تملك العين بالمنفعة.

ولا ينبغي أن يُشكل - نقضاً - بأنّ المنفعة إذا كانت من الأموال في اللغة والعرف، فما هو السرّ في عدم صحّة جعلها معوضاً؟ فإنّ ذلك يتّضح ممّا تقدّم من: أنّ البيع وإن كان لغةً هو: «مبادلة مال بمال»، إلّا أنّ الظاهر من العرف انحصار معناه بما كان المعوض فيه عيناً، لا غير، كما اختاره البعض، فقدّم المعنى العرفي على المعنى اللغوي هناك، أمّا في العوض فلا يوجد مثل هذا التباين العرفي في اشتراط عينيّة العوض، بل هنا ندّعي العكس، وهو: أنّ العرف تسالم على اعتبار المبادلة - التي يكون عوضها من المنافع - بيعاً.

(١) لاحظ: بحثنا - المتقدّم - تحت عنوان: المال وحقيقته.

ثم إنَّ المصنَّفَ قُلَيْبٌ وإنَّ صرَّحَ هنا بعدم الإشكال في جواز كون المنفعة عوضاً، إلاَّ أنَّه يظهر منه التردّد في بعض عباراته في اعتبار المنافع من الأموال، حيث قال في ما يتعلّق بالمقبوض بالعقد الفاسد: «لكن يشكل الحكم - بعد تسليم كون المنافع أموالاً حقيقة - بأنَّ مجرد ذلك لا يكفي في تحقّق الضمان»<sup>(١)</sup>، وقال في موضع آخر: «بناء على صدق المال على المنفعة»<sup>(٢)</sup>.

وعلى كلّ حال، فإنَّ الحكم بجواز كون الثمن منفعة، ذهب إليه أكثر الفقهاء، وإن خالف فيه كلّ من المحقّق البحراني والوحيد البهبهاني والمحقّق النراقي، على ما تقدّم، وما سوف نتعرّض له مفصّلاً.

### دليل القائلين باشتراط كون الثمن عيناً

لم يستبعد المصنَّفَ قُلَيْبٌ عدم الخلاف بين الفقهاء في جواز كون العوض منفعة، إلاَّ أنَّه استدرك بما نسب إلى بعض الأعيان من الخلاف في هذه المسألة، إشارة إلى رأي كلّ من الفيض الكاشاني، والمحقّق البحراني، والوحيد البهبهاني، والمحقّق النراقي قُدّست أسرارهم، ولم يذكر المصنَّفَ المناسب والمنسوب إليه هذا القول، إلاَّ أنَّ كلاً من السيّد العاملي صاحب مفتاح الكرامة، والشيخ جعفر كاشف الغطاء (قُدّس سرّهما) - المتقدّمين على المصنَّفَ - قد نسبا هذا القول إلى بعض المتأخّرين<sup>(٣)</sup>، ولم يصرّحاً باسمه أيضاً، وقد عرفت القائلين بما تقدّم.

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٢٠٤.

(٢) المصدر نفسه: ص ٢٠١.

(٣) لاحظ: شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر: ص ١٣٢؛ ومفتاح

الكرامة: ج ١٢ ص ٤٧٥.

أما الدليل على ذلك، فقد احتمل المصنّف رحمته - وقبله عدّة من الفقهاء - أن يكون اعتماداً على ما اشتهر لدى الفقهاء من قولهم: «البيع لنقل الأعيان»؛ حيث إنّ ظاهره كون المراد من البيع: ما يعمّ فعل البائع والمشتري، وعليه: فلا بدّ أن يكون المنقول في البيع ثمناً ومثمناً من الأعيان، لا غيرها من المنافع والحقوق.

ويرد عليه: ما ذكره المصنّف، وسبقه إليه الشيخ جعفر كاشف الغطاء<sup>(١)</sup>، وتلميذاه: السيّد العاملي في مفتاح الكرامة<sup>(٢)</sup>، وصاحب الجواهر<sup>(٣)</sup>.

ومحصّل هذا الوجه هو: أنّ مراد الفقهاء من البيع في هذه العبارة: بيان المبيع فقط، فذكروا: أنّه لا بدّ أن يكون عيناً، ولا نظر لهم إلى بيان حقيقة البيع؛ ليكون شاملاً للثمن والمثمن، بل المراد من البيع: ما هو فعل البائع، في مقابل الشراء الذي هو فعل المشتري.

ويدلّ على ذلك: أنّهم ذكروه في مقابل الإجارة؛ حيث قالوا: «البيع لنقل الأعيان، والإجارة لنقل المنافع»، فبقريئة المقابلة يتّضح أنّ مرادهم: بيان المبيع؛ إذ لو كان مرادهم في الإجارة لزوم كون العوض والمعوض من المنافع فقط، لما صحّ ذلك؛ لأنّ الأجرة فيها لا تنحصر بالمنافع، بل يصحّ أن تكون من الأعيان، كما صرّح به بعض الأعلام<sup>(٤)</sup>، وكما هي كذلك غالباً؛ إذ لا إشكال في صحّة إجارة الدار في مقابل مائة دينار مثلاً، وعليه: فلا يصحّ كلامهم - بكون الإجارة لنقل المنافع - إذا كان مرادهم منها ما يعمّ المعوض

(١) لاحظ: شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر: ص ١٣٢.

(٢) لاحظ: مفتاح الكرامة: ج ٤ ص ١٤٨.

(٣) لاحظ: جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٠٩.

(٤) لاحظ: قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٨٤؛ وجامع المقاصد: ج ٧ ص ١٠٣.

والعوض، فلا بدّ من حمل كلامهم على بيان المعوّض في عقدي البيع والإجارة فقط، وإلى ذلك أشار المصنّف رحمته بقوله: «ولعلّه لما اشتهر في كلامهم من: أنّ البيع لنقل الأعيان، والظاهر: إرادتهم بيان المبيع، نظير قولهم: إنّ الإجارة لنقل المنافع».

فيكون مرادهم من البيع: بيان المبيع فقط، ولعلّ السرّ في تعبيرهم بالبيع بدلاً عن المبيع: بلحاظ طرف الإيجاب فيه؛ لكون البيع يوجد بفعل الموجب، وهو البائع، وأمّا المشتري فدوره القبول بالبيع، لا إيجاده، وإن كان حصول البيع متوقفاً على قبوله أيضاً، كما سيأتي بيانه، فعبروا هنا بالبيع ومرادهم فعل البائع، لا ما يعمّه وفعل المشتري.

وكيف كان: فلا يصحّ الاستدلال بكلامهم على لزوم كون العوض عيناً.

### زيادة وتحقيق

توجد بعض النقاط المهمّة وذات الصلة بهذه المسألة لم يتعرّض لها المصنّف، سنتعرّض إلى ذكرها؛ إتماماً للفائدة.

### وجوه اخرى لاشتراط عينيّة العوض

ذكر المصنّف وجهاً واحداً للقول باشتراط عينيّة الثمن في البيع، إلا أنّ هناك وجوهاً آخر تعرّض إلى بيانها القائلون بالعينيّة وغيرهم من الأعلام، وهي:

#### ١. الإجماع

وقد استدل به المحقّق النراقي رحمته فيما نقلناه عنه سابقاً، حيث قال: «أنّ يكوناً<sup>(١)</sup> عينين، فلو كانا منفعةً - كسكنى الدار مدّة - لم ينعقد؛ للإجماع،

(١) العوضان.

وعدم معلومية صدق البيع على نقل ملك المنفعة عرفاً<sup>(١)</sup>. ولم نعثر على أحد من الفقهاء استدلل بهذا الوجه، أو تعرّض لإبطاله، إلا أنك وقفت على أقوال الفقهاء، القاضي أكثرها بجواز ذلك، بل لم يستبعد المصنّف الإجماع على الجواز، ومعه: فلا يبقى وجه لدعوى الإجماع على عدم صحّة جعل المنفعة عوضاً.

## ٢. عدم صدق البيع عرفاً على ما يكون الثمن فيه منفعة

وقد صرح بهذا الوجه المحقق النراقي قده في كلامه السابق، وذكره أيضاً: المحقق الأصفهاني قده، حيث قال في تعليقه على كلام الشيخ قده: «وجه المنع: إمّا عدم تعارف جعل المنفعة عوضاً، فلا تشمل الأدلة الدالة على نفوذ ما بأيدي الناس، وإمّا...»<sup>(٢)</sup>.

وتوضيح ذلك: أنّ أدلة صحّة البيع ونفوذه، لا تشمل ما يكون العوض فيه منفعة؛ لأنّ العرف لا يرى صدق البيع عليه، ولا أقلّ من الشكّ في الصدق العرفي، وعدم معلوميته، وهو كافٍ لمنع شمول إطلاقات حليّة البيع ونفوذه لهذا النوع من المعاملة.

فصاحب هذا الوجه يحتكم إلى المعنى العرفي للبيع؛ لإخراج ما يكون العوض فيه منفعة، كما اعتمد المصنّف قده وغيره على العرف لاشتراط عينية العوض، وإن لم نستطع أن نحرز عدم الصدق العرفي، فلا أقلّ من الشكّ فيه، وفي مثل هذه الحالة لا يمكننا التمسك بعمومات الأدلة وإطلاقاتها؛ لكون الشبهة مفهومية، ولا يصحّ التمسك بالعمومات لرفعها؛ لكون الشكّ في موضوعها.

(١) مستند الشيعة: ج ١٤ ص ٣٠٦.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١ ص ١٤.

ويجاب على هذا الوجه: بأن مفهوم البيع الذي هو: «مبادلة مال بمال»، لا محالة صادق على ما يكون العوض فيه منفعة، وأمّا دعوى عدم الصدق العرفي فلا دليل عليها، فيبقى داخلاً تحت عمومات البيع ومشمولاً لها. وبعبارة أخرى: إنّ المعنى اللغوي للبيع يصدق على هذه المعاملة؛ لكونها مبادلة مال بمال، وقد عرفت فيما سبق: أنّ الصحيح كون المنافع من الأموال لغةً، وأمّا المعنى العرفي فلا دليل على عدم صدقه عليها، بخلاف ما يكون المعوّض فيه منفعة، وفي مثل هذه الحالة لا وجه لرفع اليد عن الإطلاقات والعمومات، أمّا الشكّ في الصدق فلا يلتفت إليه بعد دخول هذه المعاملة في المعنى اللغوي للبيع.

بل يمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك بأن يدعى وجود التبادر العرفي على عدّه هذه المعاملة بيعاً؛ فإنّ العرف لا يجد حرجاً في إطلاق البيع على مبادلة كتاب بسكنى دارٍ مثلاً.

قال السيّد الحكيم رحمته: «التبادر العرفي يساعد ما في المتن. نعم، مقتضى ما عن المصباح ذلك؛ بناء على ما عرفت من: اختصاص المال بالعين، لكن لا مجال للاعتداد عليه في قبال ما عرفت من التبادر وظهور التسالم»<sup>(١)</sup>.

### ٣. دعوى الانصراف

ومّا يمكن أن يستدلّ به على اشتراط العينية: أنّ إطلاقات الأدلّة منصرفة إلى ما يكون العوض فيه عيناً؛ لأنّه هو الغالب والمتداول بين الناس، من كون الأثمان أعياناً، كالدرهم والدنانير، لا منافع. وعليه: فحتّى لو حكمنا بكون المنافع أموالاً حقيقةً، إلّا أنّ أدلّة البيع منصرفة عنها، ولا

(١) نهج الفقاهة: ص ٥.

تشمل المعاملة التي تكون أثمانها منافع<sup>(١)</sup>.

ويجاب على ذلك: بأن غلبة وجود بعض المصاديق - لمفهوم من المفاهيم - لا يوجب انصراف ذلك المفهوم إليها عند إطلاقه، فمع كون العامّ شاملاً لجميع أفرادها بما فيها النادر، لا تشكّل غلبة الوجود مانعاً من إجراء حكم العامّ عليها، فبعد أن كانت المنافع من مصاديق المال لغةً وعرفاً، لا موجب لعدم اعتبار المعاملة - التي تكون أثمانها منافع - من البيع؛ إذ يصدق عليها أنّها «مبادلة مال بمال».

قال السيّد الخوئي رحمته الله: «إنّ غلبة الأفراد الخارجيّة لا تمنع عن شمول أدلّة الإمضاء للفرد النادر»<sup>(٢)</sup>.

#### ٤. عدم كون المنافع من الأموال لغةً

تعرّضنا - في ما سبق - إلى أنّ بعض اللغويين - كابن الأثير، والطريحي - صرّحوا بأنّ المال هو: «كلّ ما يُقْتَنَى ويُمْلَك من الأعيان»<sup>(٣)</sup>، فيما قال البعض منهم: «المال ما ملكته من كلّ شيء»<sup>(٤)</sup>، الذي يظهر منه العموم للمنافع.

وبناءً على ذلك: فقد يُقال باشتراط عينيّة العوضين؛ لعدم صدق المال على المنافع لغةً، فلا يصدق البيع على معاملة يكون أحد العوضين فيها منفعة؛ لعدم كونها «مبادلة مال بمال».

ويجاب على ذلك: بأنّ بعض اللغويين - كالفيروزآبادي - اعتبر المال ما

(١) راجع: مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٣٢.

(٢) مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٣٢.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٤ ص ٣٧٣؛ ومجمع البحرين: ج ٤ ص ٢٥١.

(٤) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٥٢.

ملكته من كل شيء، وهو بعمومه صادق على المنافع، إلا أن يُقال بعدم صدق الشيئية عليها، وهو لا يخلو من مجازفة، إضافة إلى أن العرف يرى صدق المال على المنافع، بل والحقوق أيضاً؛ لكونها مما يتنافس العقلاء في تحصيله، فلو شك في شمول المعنى اللغوي لها، كفى التعويل على المعنى العرفي في إحراز ذلك؛ لأنه - كما تقدّم - مقدّم على المعنى اللغوي في مثل هذه الحالة.

#### ٥. عدم وجود المنافع أثناء العقد

من الواضح: أن منفعة الدار - التي يراد جعلها ثمناً في البيع، مقابل عين من الأعيان، كالكتاب مثلاً - ليست موجودة أثناء العقد، بل لا تحصل إلا بعد العقد وتحقق الانتفاع، بأن يسكن البائع في الدار في قبال ما باعه للمشتري، أما أثناء العقد فهي غير موجودة، بل حتى بعد تحقق الانتفاع ليس لها وجود بنحو ثابت؛ وذلك لأن المنفعة من الأمور التدريجية الوجود، وليس لها وجود قار، بل كل ما يوجد منها هو أجزاءها التي توجد وتعدم باستمرار، فسكنى الدار قبل تحققها ليس لها وجود، وأثناء الانتفاع - أيضاً - ليس لها وجود ثابت، كوجود الإنسان والشجر، بل كلما يوجد منها جزء يعدم، ثم يوجد الآخر ويعدم، وهكذا، وبانتهاء هذه الأجزاء والآلات تنتهي المنفعة (السكنى)، فلا وجود قار لها لكي تتعلق به الملكية والمالية وتحمل عليه<sup>(١)</sup>، ومن هنا: فقد يُشكل على جعلها عوضاً في البيع باعتبار عدم تعلق الملكية بالمعدوم تارة، وعدم صدق المال على المعدوم تارة أخرى.

(١) سوف يأتي مزيد من التوضيح لذلك في البحوث القادمة إن شاء الله تعالى.



جواز كون الثمن من المنافع ..... ١٢٩

والظاهر: أن أول من أشار إلى هذا الإشكال هو الشهيد الأول رحمته في باب الإجارة من «القواعد والفوائد»، حيث قال: «مورد الإجارة: العين لاستيفاء المنفعة؛ لأن المنافع معدومة»<sup>(١)</sup>.

وقد قرّر المحقق الأصفهاني رحمته هذا الإشكال: بأن «المنافع معدومة، فلا تقبل الملكية»<sup>(٢)</sup>.

وقال في كتاب الإجارة: «إن المنفعة غير قابلة للمملوكية؛ إمّا لما توهم من أن المنفعة معدومة حال الإجارة، والمعدوم لا يملك...»<sup>(٣)</sup>.

ويتّضح بطلان هذا الوجه ممّا ذكرنا سابقاً من: أن الملكية من الأمور الاعتبارية المحضة التي لا وجود لها خارجاً وراء اعتبار العقلاء لها؛ لتسيير حياتهم اليومية، ومن هنا فهي لا تحتاج - في تحقّقها - إلى التحقّق الفعلي لموضوعها، بل أقصى ما تحتاج إليه هو تحقّق اعتبار هذا الموضوع في أفق الاعتبار فقط، بأن يُعتبر وجود المنفعة أثناء العقد، فيتعلّق بها الملك، وتقع عليها المعاوضة، فمنفعة الدار وإن كانت معدومة أثناء العقد، إلّا أن اعتبارها سهل المؤونة، فيعتبر وجودها، وتعلّق بها الملكية، كما هو الحال في بيع الكلي.

قال المحقق الأصفهاني رحمته: «اعتبار الملكية، لا يحتاج إلّا إلى طرف في أفق الاعتبار، وهو كما يمكن أن يكون عيناً موجودة في الخارج، كذلك يمكن أن يكون كلياً في الذمّة، بل ربّما يكون أوسع من ذلك، كما في اعتبار الملكية لكلي الفقير والسيد، في الزكاة والخمس، ومن الواضح: أن المنافع

(١) القواعد والفوائد: ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١ ص ١٤.

(٣) بحوث في الفقه (كتاب الإجارة): ص ٤.

وإن كانت معدومة في الخارج لكنّها مقدّرة الوجود بتبع وجود العين القابلة لاستيفاء المنافع منها»<sup>(١)</sup>.

هذا بالنسبة إلى عدم صدق الملكية.

وأما عدم صدق المائيّة، فيقال في تقريره: إنّه وإن كان تعلّق المائيّة والملكيّة بالمنفعة ممكناً عقلاً، إلّا أنّ العرف لا يعتبرها مالاّ إلاّ بعد وجودها، أمّا في حال انعدامها، فلا يعتبرها كذلك، فلا يصدق عليها أنّها مال أثناء العقد، ولا تصدق «مبادلة مال بمال».

ويجاب على هذا الوجه: بأنّ المنفعة بعد كونها من الأموال عرفاً وشرعاً، فإنّ عدم تحقّقها خارجاً - أثناء العقد - لا يوجب سلب المائيّة عنها، فهي ممّا يرغب العقلاء فيها، ويتنافسون في الحصول عليها، وهذا هو المناط في تحقّق المائيّة عرفاً، كما تقدّم.

## ٦. عدم تبعيّة المنفعة للعين في الملكية

أشرنا - فيما سبق - إلى الفرق بين البيع والإجارة، وقلنا: إنّ الإجارة هي تمليك المنفعة، في قبّال البيع الذي هو تمليك العين، وإنّ العقد في الإجارة وإن كان يقع على العين، إلّا أنّ التمليك يتعلّق بالمنفعة، فالمعوض في الإجارة هو المنفعة، أمّا في البيع فإنّ المنفعة لا يمكن أن تكون معوضاً، كما تقدّم من البعض، ويمكن أن تكون عوضاً.

من هنا: فإنّ عقدي البيع والإجارة يشتركان في عدّة من الإشكالات، من ضمنها هذا الإشكال الذي نقله المحقّق الأصفهاني قدس سرّه عن بعض من عاصره من أهل التدقيق، في كتاب الإجارة، وأعادته في البيع.

(١) المصدر نفسه: ص ٥.

ومؤدّى الإشكال: عدم صحّة جعل المنفعة معوّضاً في الإجارة، ولا عوضاً في البيع؛ لكونها عَرَضاً قائماً بالمنتفع، لا العين، فلا معنى لأن تكون منفعة الدار عوضاً في البيع، أو معوّضاً في الإجارة؛ لأنّها ليست تابعة للعين، بل هي عَرَضٌ قائمٌ بمن يسكن فيها ويتنفع بها، فلا تكون مملوكة للبائع والمؤجر، ليتمكنه نقلها إلى ملك المشتري والمستأجر، من هنا: فإنّ صاحب الإشكال يرى: عدم صحّة كون المتعلّق في إجارة الأعيان هو منفعتها، بل هو العين من جهة خاصّة، والإجارة تملك للعين من هذه الجهة.

توضيح ذلك: إذا باع عمرو كتابه لخالد في قبالة استيفائه لمنفعة دار خالد بالسكن فيها، فإنّ هذه المنفعة - وهي السكنى في الدار - غير مملوكة لخالد حتّى يجعلها عوضاً في البيع؛ إذ إنّ ما يملكه هو الدار، أمّا منفعتها - وهي السكنى - فهي عَرَضٌ قائمٌ بالسكن، لا بالدار، فالساكن هو الموضوع للسكنى، كما أنّ زيداً هو الموضوع للقيام، وهذا العرض (السكنى) لو كان مملوكاً لكان لموضوعه الذي يقوم به، وهو من يسكن الدار، فكيف للبائع أن يملكه للمشتري، وهو لا يملك إلا الدار التي ليست من عوارضها المنفعة لتكون تابعة لها في المملكيّة، بل هي غريبة عن تلك المنفعة؟

إذن، فهذا الإشكال يمنع عن تملك المنفعة وحدها، سواء كان في البيع، أو في الإجارة، بل لا بدّ من تملك العين في جهة استيفاء منفعتها؛ لكون العين مملوكة للبائع والمؤجر، فيصحّ له أن يجعلها تحت سلطنة غيره، ويصبح الفرق بين تملك العين في الإجارة، وتمليكها في البيع هو: أنّ التمليك في الإجارة مقيّد بجهة خاصّة، وفي مدّة محدّدة، أمّا في البيع فهو تمليك مطلق، بلا تحديد لجهة، أو مدّة.

قال المحقّق الأصفهاني رحمته الله - في تقرير أحد وجوه عدم ملكيّة المنافع -:

«وإمّا لما عن بعض من عاصرناه من أهل التدقيق من: أنّ منفعة الدار سكنها، وهي من أعراض الساكن، لا من أعراض الدار، وعرض الساكن لو كان مملوكاً لكان لموضوعه لا لغيره، ومتى لم يملكه المؤجر فكيف يملكه المستأجر؟ ولذا ذهب إلى أنّ الإجارة تمليك العين في جهة خاصّة في مدّة مخصوصة، في قبال البيع الذي هو تمليك العين من جميع الجهات، من دون تقيدها بجهة ولا بمدّة، وتبعه في ذلك بعض الأجلّة»<sup>(١)</sup>.

وقد أجاب قُليوب عن هذا الإشكال بالتفريق بين ثلاثة مفاهيم مختلفة، هي: «السكنى»، و«الساكنية»، و«المسكونية»، فالمراد من السكنى هو: الكون في الدار، وهو عرض قائم بالساكن، فزيد هو الذي يعرض عليه هذا العنوان، ولكنّ هذا التواجد في الدار ينتزع منه عنوانان آخران، هما: عنوان «الساكنية» المنتزع من ذات الساكن، وهو زيد بلحاظ كونه في الدار، وعنوان «المسكونية» المنتزع من الدار بلحاظ تواجد زيد فيها، كما ينتزع عنواناً: الفوقية، والتحتية من الوضع الخاص، ككون الكتاب فوق المنضدة. وهذان العنوانان (الساكنية والمسكونية) مختلفان من جهة موضوعهما الذي يعرضان عليه، فإنّ عنوان الساكنية يعرض على زيد، أمّا المسكونية فهي من أعراض الدار وحيثياتها، وليست من أعراض الساكن. وإذا اتّضح هذا نقول: إنّ «المسكونية» العارضة على الدار لها نحوان من الوجود:

أحدهما: الوجود الاستعدادي، بمعنى: قابلية الدار للسكنى، وهو أمر متحقّق في الدار ما دامت قابلة للسكنى فيها، وهو أمر قارّ، وغير متدرّج الوجود، ولا علاقة له بتحقيق السكنى خارجاً.

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ص ٥.

جواز كون الثمن من المنافع ..... ١٣٣

**والآخر:** الوجود الفعلي لمنفعة الدار (المسكونية)، وهو وجود متدرج متوقف على تحقق السكنى خارجاً بوجود الساكن الذي يستوفي منفعة الدار.

والذي تتعلق به الإجارة ويكون عوضاً في البيع، هو النحو الثاني، أي: الوجود الفعلي لمنفعة الدار، وهو بلا شك من أعراض العين لا المنتفع، ومن حيثيات الدار لا ساكنها، وإذا كانت العين مملوكة فإن منفعتها - بهذا المعنى - تكون قابلة لعروض الملكية عليها تبعاً لها، فيصح أن تقع عوضاً في البيع، أو معوضاً في الإجارة.

بل يمكن أن يقال: إن نفس عنوان «السكنى» والكون في الدار - الذي هو قائم بالساكن، ومبدأ لانتزاع عنواني «الساكنية والمسكونية» - يصح أن ينسب إلى الدار أيضاً، ويكون تابعاً لها بالملكية.

وتوضيح ذلك: أن حقيقة السكنى - التي هي من مقولة الأين - من الأعراض النسبية، وهي التي يكون لها نسبة إلى غير موضوعاتها القائمة بها، فإن الكون في مكان وإن كان متقوماً بالكائن فيه تقوم العرض بموضوعه، إلا أن له - أيضاً - تعلقاً بالمكان؛ إذ لا يعقل الكون والتواجد دون المكان، كما هو الحال في مقولة الإضافة، كالأبوة والبنوة، وغيرها من الأعراض النسبية، في قبال الأعراض غير النسبية، كمقولة الكيف كاليابض مثلاً؛ إذ لا يشترط في تحققه إلا وجود المعروض والموضوع له.

إذن، فالسكنى - بل مطلق المنافع - لها تعلق بالمنتفع، ونحو ارتباط بالعين التي ينتفع بها، ولا يمكن أن يتحقق الانتفاع إلا بوجود العين، وبناءً على ذلك: جاز أن يكون صاحب العين مالكاً للمنفعة بهذا الاعتبار، وإذا كانت مملوكة له فلا مانع من نقل ملكيتها إلى من يشاء.

قال المحقق الأصفهاني قَالَ: «إِنَّ سَكْنَى الدَّارِ، كَمَا هُوَ مَبْدَأٌ لِعَنْوَانِ السَّاكِنِيَّةِ الْمُنْتَزِعِ مِنْ ذَاتِ السَّاكِنِ، كَذَلِكَ هُوَ مَبْدَأٌ لِعَنْوَانِ الْمَسْكُونِيَّةِ الْمُنْتَزِعِ مِنَ الدَّارِ، كَمَا فِي كُلِّ عُنْوَانٍ مُتَضَايِفِينَ، فَمَا هُوَ مِنْ شَأُونِ الدَّارِ وَحَيْثِيَّاتِهَا الْمَوْجُودَةِ بِوُجُودِهَا هِيَ حَيْثِيَّةُ الْمَسْكُونِيَّةِ، لَا حَيْثِيَّةُ السَّاكِنِيَّةِ الَّتِي هِيَ مِنْ أَعْرَاضِ الْمُسْتَأْجِرِ.

غاية الأمر: أَنَّ حَيْثِيَّةَ الْمَسْكُونِيَّةِ وَوُجُودَ الدَّارِ عَلَى حَدِّ وَجُودِ الْمَقْبُولِ بِوُجُودِ الْقَابِلِ، وَفَعْلِيَّتِهَا بِفَعْلِيَّةِ مَضَائِفِهَا الْقَائِمِ بِالْمُسْتَأْجِرِ فِي مَقَامِ الْإِسْتِيفَاءِ، وَشَأُونِ الْعَيْنِ قَابِلَةٌ لِعُرُوضِ الْمَلِكِيَّةِ لَهَا كِنَفْسِ الْعَيْنِ.

مع أنه يمكن أن يُقال: إِنَّ حَقِيقَةَ السَّكْنَى الْمَبْدِئِيَّةِ وَإِنْ كَانَتْ عَيْنُ الْكُونِ فِي الدَّارِ، وَهُوَ عَرَضٌ لذَاتِ الْكَائِنِ لَا لِلدَّارِ، نَعَمُ الْكُونُ الْإِنِّي مِنْ الْأَعْرَاضِ النَّسَبِيَّةِ الَّتِي لَهَا نِسْبَةٌ غَيْرُ نِسْبَتِهَا إِلَى مَوْضُوعِهَا، إِلَّا أَنَّ هَذَا الْعَرَضُ حَيْثُ إِنَّ لَهُ نِسْبَةً إِلَى الدَّارِ، يَكُونُ زَمَامَ أَمْرِهِ بِيَدِ مَالِكِ الدَّارِ، وَلَا نَعْنِي بِالْمَلِكِيَّةِ إِلَّا ذَلِكَ»<sup>(١)</sup>.

فتحصّل: أَنَّ الْمَنَافِعَ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ فِي الْمَلِكِيَّةِ، إِمَّا بِمَفْهُومِهَا الْمُنْتَزِعِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ الْفَعْلِيِّ كَمَسْكُونِيَّةِ الدَّارِ، أَوْ بِمَعْنَاهَا الْمَبْدِئِيَّةِ كَسَكْنَى الدَّارِ؛ لِمَا لَهُ مِنْ ارْتِبَاطٍ بِالْعَيْنِ الَّتِي يَقَعُ عَلَيْهَا الْإِنْتِفَاعُ، كَسَائِرِ الْأَعْرَاضِ النَّسَبِيَّةِ، فَيَصِحُّ أَنْ تَقَعَ عَوْضًا فِي الْبَيْعِ، وَمَعَوْضًا فِي الْإِجَارَةِ.

### أضواء على النصّ

• قوله قَالَ: «وَأَمَّا الْعَوْضُ، فَلَا إِشْكَالَ فِي جَوَازِ كَوْنِهِ مَنْفَعَةً؛ إِذْ إِنَّ الْمَنَافِعَ مِنَ الْأَمْوَالِ عَرَفَاءً، إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ لَعَنَةً، فَلَا مَنَاعَ مِنْ وَقُوعِهَا عَوْضًا

(١) بحوث في الفقه (الإجارة): ص ٥.

في البيع؛ لصدق تعريف البيع على معاملة يكون العوض فيها منفعة.

• قوله قَالَ: «كما في غير موضع من القواعد، والتذكرة، وجامع المقاصد»، كما نقلنا كلماتهم فيما تقدم.

• قوله قَالَ: «ولا يبعد عدم الخلاف فيه»، أي: في جواز كون الثمن منفعة؛ وذلك لأنَّ الفقهاء بين مصرَّح بالجواز، أو ساكتٍ عنه.

• قوله قَالَ: «نعم، نُسب إلى بعض الأعيان الخلاف فيه»، قيل: هو الوحيد البهبهاني قَالَ، كما نقلنا عنه تصريحه في رسالته الفارسيَّة، وقد نَسَبَ هذا القول كلُّ من الشيخ جعفر كاشف الغطاء قَالَ في شرحه على قواعد العلامة، والسيد العاملي قَالَ في مفتاح الكرامة إلى بعض المتأخِّرين، دون أن يُصرِّحاً باسمه، وقد اختار هذا القول - قبل الوحيد - كلُّ من: الفيض الكاشاني في مفتاح الشرايع، والمحدِّث البحراني في الحدائق، واختاره معاصره المحقِّق النراقي في المستند، كما تقدَّم ذلك.

• قوله قَالَ: «ولعلَّه» أي: الخلاف في جواز كون العوض منفعةً «لما اشتهر في كلامهم» أي: الفقهاء «من أنَّ البيع لنقل الأعيان»، فالظاهر من كلامهم هذا: أنَّ البيع لنقل الأعيان فقط، سواء كانت ثمنًا أو مثنًا، وعليه: فلا يصدق البيع على معاملة يكون فيها أحد العوضين أو كلاهما من غير الأعيان.

• قوله قَالَ: «والظاهر: إرادتهم» أي: الفقهاء من قولهم: البيع لنقل الأعيان، «بيان المبيع»، فهُم بصدد بيان المعوض في البيع، وهو لا يكون إلا من الأعيان فقط، ولا نظر لهم إلى بيان حقيقة البيع بما يعمُّ فعل البائع والمشتري.

• قوله قَالَ: «نظير قولهم: إنَّ الإجارة لنقل المنافع»، فهذا يُعدُّ شاهداً

على إرادة الفقهاء: بيان المبيع، لا البيع؛ إذ إنَّ كلامهم مسوق لبيان الفرق بين البيع والإجارة، فقالوا: «البيع لنقل الأعيان، والإجارة لنقل المنافع»، وكما هو معلوم: فإنَّ ما يشترط كونه منفعة في الإجارة هو المعوِّض، بخلاف العوض الذي يمكن أن يكون من الأعيان كما هو كذلك غالباً، فكما يحمل كلامهم على بيان المعوِّض في الإجارة، نحمله على ذلك في البيع أيضاً؛ بقرينة المقابلة بينهما، فيكون وارداً لبيان الفرق بين عقدي البيع والإجارة من جهة المعوِّض، لا مطلقاً.



## المسألة الرابعة

### جعل عمل الحرّ عوضاً

- بيان المسألة
- تحرير محلّ النزاع
- تأريخ المسألة
- أقوال العلماء في المسألة
- آثار المسألة في المباحث الفقهيّة
- صور المسألة
- زيادة وتحقيق
- ✓ المقصود من العمل
- ✓ ملكيّة الحرّ لعمله
- ✓ القول بالتفريق بين عمل الحرّ الكسوب وغيره
- ✓ القول بعدم اشتراط الماليّة في البيع
- أضواء على النصّ



قال الشيخ فُـدَـيْـسُ:

وأما عملُ الحرِّ، فإن قلنا: إنَّه قبلَ المعاوضةِ عليه من الأموالِ، فلا إشكالَ، وإلا ففيه إشكالٌ؛ من حيث احتمالِ اعتبارِ كونِ العوضينِ في البيعِ مالا قبلَ المعاوضةِ، كما يدلُّ عليه ما تقدّمَ عن المصباحِ.

## بيان المسألة

تقدّم في المسألة السابقة: أنّه لا إشكال في كون العوض في البيع منفعة في مقابل العين، ولا شك أنّ المنافع - كما تقدّم في تعريفها - تشمل الأعمال التي يقوم بها الإنسان، كخياطة الثوب، وبناء الدار، وغيرها من الأعمال؛ إذ المراد من المنفعة: ما تكون عرَضاً قائماً بالأعيان، ولا إشكال بأنّ أعمال الإنسان كذلك قائمة به، فخياطة الثوب وبناء الدار أعراض قائمة بفاعلهما، وليس لها وجود خارجي مستقلّ ومتحيّز.

فإذا ما قلنا بإمكان جعل المنافع عوضاً - كما هو الصحيح - فهل يمكن لشخص أن يشتري سلعةً من آخر في قبال إنجاز عمل له، بأن يشتري زيد كتاباً من عمرو، ويجعل ثمن ذلك الكتاب خياطة ثوب عمرو، أو بناء داره، أو أيّ عمل آخر؟ وهل يمكننا أن نحكم بجواز ذلك؛ استناداً إلى ما تقدّم من صحّة جعل المنافع - مطلقاً - أثمناً للبيع؟

لا يمكن البتّ في هذه المسألة، والحكم عليها تطبيقاً لكبرى عوضيّة المنافع؛ وذلك لوجود بعض التفصيلات التي تجعلها مختلفة عن سابقتها؛ ولهذا الغرض استدرك المصنّف رحمته بذكره لهذه المسألة؛ لوجود بعض الإشكالات التي إن ثبتت وجب علينا التفصيل بين الأعمال، وتكمن هذه الإشكالات في عدم إحراز صدق المال على مطلق الأعمال التي يقوم بها الإنسان، أو بعضها، وقد سبق أن عرفنا: أنّ مالّيّة العوضين معتبرة في البيع، كما هو ظاهر التعريف اللغوي الذي نقله المصنّف رحمته، بل إنّ القول بعوضيّة المنافع يعتمد على اعتبارها أموالاً، فما لم تحرز المالّيّة في شيء، لا

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٤١

يمكن جعله من العوضين في البيع، سواء كان عيناً أو منفعة أو غيرهما.  
من هنا: فقد يكون منشأ القول بعدم صحّة هذا البيع: الجزم بعدم مالّيّة  
العمل قبل المعاوضة، أو الشكّ في ذلك، ويمكن أن يكون للشكّ في عدم  
الملكيّة المعتبرة في البيع، وما إلى ذلك من تفاصيل.  
وعلى كلّ حال، فإنّ للمسألة صورتين:

الصورة الأولى: جعل عمل الحرّ ثمناً بعد المعاوضة عليه بعقد سابق.  
الصورة الثانية: جعله ثمناً ابتداءً، وقبل المعاوضة عليه.  
وقد تعرّض المصنّف رحمته إلى الصورة الثانية فقط؛ لاعتقاده بأنّ الصورة  
الأولى لا خلاف فيها في صدق المال على العمل، ولكننا سوف نتعرّض إلى  
كلتا الصورتين، مع أدلّتهما والمناقشة فيها إن شاء الله تعالى.

## تحرير محلّ النزاع

يُتصوّر العمل المراد جعله عوضاً في البيع على ثلاث صور:  
الصورة الأولى: أن يكون عمل عبد، بأن يشتري زيد كتاباً من عمرو،  
ويجعل ثمن ذلك الكتاب عمل مملوكه، أو خدمته لعمرو مدّة معيّنة، ولا  
إشكال في صحّة هذا البيع؛ إذ لا شبهة في كون عمل العبد من الأموال  
عرفاً وشرعاً؛ ولذا لم يتعرّض المصنّف رحمته لهذه الصورة؛ كونها داخلة في  
القاعدة الكليّة المتقدّمة، وهي جواز جعل المنافع التي تصدق عليها المالّيّة  
أثماناً في البيع؛ ولذا قال: «وأما عمل الحرّ».

والدليل على كون عمل العبد مالاً، هو: أنّه ممّا يُرغب فيه، ويبدل المال  
في سبيل تحصيله، كما أنّه داخل في أموال السيّد وملكيّته؛ بتبع ملكيّة رقبتة<sup>(١)</sup>

(١) لاحظ: حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: ص ٣.

فالمالك مسلط على كل أنحاء التصرفات المشروعة في ماله، فيجوز له أن يجعل عمله ثمناً في البيع، ولا شبهة في صحة مثل هذا البيع.

**الصورة الثانية:** أن يكون الثمن عمل الحر بعد المعاوضة عليه بعقد سابق، كما لو آجر زيد عمراً «الحر» لحفر بئر، فإن هذا العمل بعد أن وقعت عليه المعاوضة بالإجارة أصبح مملوكاً لزيد في ذمة عمرو، فهل يصح لزيد أن يجعله عوضاً في معاملة بيعية جديدة، بأن يشتري من خالد كتاباً ويجعل ثمنه حفر البئر الذي يملكه في ذمة عمرو، فينتقل هذا العمل إلى خالد عوضاً عن الكتاب؟ في هذه الصورة أيضاً لا إشكال في صحة هذه المعاملة؛ وذلك لأن عمل الحر هنا أصبح مالاً قبل وقوع المعاوضة عليه، فلا مانع من جعله عوضاً في البيع، أمّا أمارات كونه مالاً فسوف نتعرض لها لاحقاً إن شاء الله تعالى.

**الصورة الثالثة:** أن يكون الثمن عمل الحر، ولكن قبل المعاوضة عليه بعقد سابق على عقد البيع، كما لو أراد زيد أن يشتري كتاباً من عمرو، فهل يصح له أن يجعل عوض ذلك الكتاب خياطته لثوب عمرو التي لم تقع المعاوضة عليها قبل عقد البيع، بأن يقول البائع: «بعتك كتابي هذا بخياطتك لثوبي»؟ وهذه الصورة هي مورد الإشكال في البحث دون الصورتين السابقتين.

إذن، فمحل النزاع في المسألة هو: عمل الحر المراد جعله ثمناً في البيع قبل وقوع المعاوضة عليه، وسوف نتعرض إلى وجه الإشكال في هذه المسألة، وأقوال كل من المجيزين والمانعين، وأدلتهم، إن شاء الله تعالى.

ولا يخفى: أن صحة مثل هذا البيع متوقفة على قبول القول المشهور: بإمكان جعل المنافع أثماناً، أمّا على القول باشتراط العينية في العوضين - كما

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٤٣

ذهب إليه الفيض الكاشاني رحمته، ومن تبعه - فلا تكون هذه المعاملة بيعاً، ولا تجري عليها أحكام البيع، وإن كان يمكن عدّها معاملة أخرى صحيحة غير البيع.

## تأريخ المسألة

عرفت ممّا سبق: أنّ مسألة جعل عمل الحرّ عوضاً في البيع متفرّعة على المسألة السابقة، وهي: جعل المنافع أثماً في البيع، ويظهر: أنّ المتقدّمين من الفقهاء لم يتعرّضوا لخصوص هذه المسألة، وإن كان بعضهم صرّح بجواز جعل ثمن البيع منفعةً، ولم يقيد المنفعة، كما فعل ذلك المحقّق الكركي، حيث قال - في تعليقه على كلام العلامة الحليّ رحمته في الإجارة - «لما كان بين العوض في الإجارة والثلث في البيع، حتّى ظنّاً واحداً، جاز أن يكون عوض الإجارة ما يجوز كونه ثمناً في البيع، من عين أو منفعة، ماثلت المنفعة، كمنفعة عبدٍ بمنفعة عبدٍ آخر، أو منفعة دارٍ بأخرى، أو خالفت، كمنفعة عبدٍ بالدار»<sup>(١)</sup>.

وأكد صاحب الجواهر رحمته هذا العموم في المنفعة، حيث قال - في البيع - «أمّا الثمن فالظاهر من إطلاق الأدلّة والفتاوى ما صرّح به في المصاييح من: أنّه مطلق المقابل، فيدخل فيه الشخصي والكلّي والعين والمنفعة، فيكون البيع حينئذٍ بالنسبة إلى ذلك كالإجارة والصلح، يقع لكلّ منهما ولا فرق بينهما من هذه الجهة، وإنّما الفرق في المعوّض، فيختصّ البيع بالعين، والإجارة بالمنفعة، ويقع الصلح عليهما، كما يقع بهما»<sup>(٢)</sup>.

(١) جامع المقاصد: ج٧، ص ١٠٣.

(٢) جواهر الكلام: ج٢٢، ص ٢٠٩.

وهكذا سار الفقهاء من بعد صاحب الجواهر، والظاهر: أن أول من تعرّض إلى خصوص عمل الحرّ، وفصل في المسألة، هو المصنّف رحمته في هذه المسألة، وتابعه الفقهاء على التفصيل فيها، سواء في شروحهم وتعليقاتهم على كلمات الشيخ، أو في بحوثهم وكتبهم الأخرى.

### أقوال العلماء في المسألة

يمكن أن تصنّف أقوال العلماء - في جعل عمل الحرّ عوضاً في البيع - إلى: من يمنع ذلك، ومن يجيزه مطلقاً، وبين من يفصل في ذلك، فهي باختصار:

القول الأوّل: المنع مطلقاً؛ لاشتراط العينيّة في العوضين، وهو ما اختاره كلّ من الفيض الكاشاني، والمحقّق البحراني، والوحيد البهبهاني، والمحقّق النراقي (قدّست أسرارهم)، وقد نقلنا كلماتهم فيما تقدّم.

القول الثاني: الجواز مطلقاً، وقد اختار ذلك العديد من الأعلام، وإن اختلفوا في الاستدلال عليه فرأى البعض منهم: صدق المائيّة على عمل الحرّ، سواء كان قبل المعاوضة عليه أو بعدها، وهو ما اختاره كلّ من المحقّق الخراساني رحمته والميرزا النائيني رحمته والسيد الخوئي رحمته.

قال الآخوند - في التعليق على كلام المصنّف - : « لا إشكال أنّه من الأموال؛ بداهة أنّ حاله حال عمل العبد، في كونه ممّا يرغب فيه، ويبدل بإزائه المال، وإن كان قبل المعاوضة لا يكون ملكاً، بخلاف عمل العبد؛ لأنّه ملك لسيدّه بتبعه، ولا شبهة في عدم اعتبار الملكيّة قبلها؛ لوضوح جعل الكلّي عوضاً في البيع، مع عدم كونه ملكاً قبله»<sup>(١)</sup>.

(١) حاشية المكاسب: ص ٣.



جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٤٥

وقال الميرزا النائيني قده: «وبالجمله: فالأقوى صحّة جعل عمل الحرّ عوضاً في البيع مطلقاً من غير إشكال»<sup>(١)</sup>.

ويظهر ذلك - أيضاً - من كلام تلميذه السيّد الخوئي قده، حيث قال في المحاضرات، بعد ردّ ما استدلّ به على صحّة جعل عمل الحرّ بعد المعاوضة لا قبلها: «إنّما المعتبر فيهما (المثمن والمثمن) الماليّة، وهي ثابتة في عمل الحرّ، فإنّه ممّا يرغب فيه العقلاء ويكون مضافاً إلى الفاعل، كما بيّناه سابقاً، فلا مانع من جعله عوضاً»<sup>(٢)</sup>.

وقال - في مصباح الفقاهة - : «والحقّ: أنّه لا يفرّق في صدق مفهوم المال على عمل الحرّ بين وقوع المعاوضة عليه وعدمه»<sup>(٣)</sup>.

أمّا البعض من القائلين بهذا القول فقد ذهبوا إلى: عدم اشتراط الماليّة الفعلية في العوضين، وعليه: فيصحّ أن يكون عمل الحرّ عوضاً، سواء كان قبل المعاوضة عليه أو بعدها؛ لصدق الماليّة الشأنيّة عليه، ويظهر ذلك من السيّد الخميني قده، حيث قال - في كتاب البيع - : «فهل يعتبر كونها مالين قبل وقوع المعاوضة عليهما أم لا؟ الظاهر: عدم الاعتبار، فإذا فرض كون شيء غير مال لدى المشتري أو البائع، لكن بعد النقل صار مالاً، يكون تبادلها بيعاً عرفياً، وموردّاً لاعتبار العقلاء، وموافقاً لأغراضهم، فإذا فرض عدم ماليّة عمل الحرّ قبل وقوع المعاوضة عليه، وصار مالاً بعده، يكون بيعه بيعاً عرفياً عقلاً»<sup>(٤)</sup>.

(١) المكاسب والبيع: ج ١، ص ٩٢.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ١٦.

(٣) مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٣٤.

(٤) كتاب البيع: ج ١، ص ٣٧.

كما اعتبر بعض القائلين بالجواز مطلقاً: عدم اعتبار المايّة في البيع، فلا يشترط كون العوضين في البيع مالاً، بل يكفي أن يكونا داخلين تحت السلطنة، سواء كانا مالين أم حقّين أم منفعتين أم غير ذلك، وهو ما اختاره الميرزا علي الإيرواني قده في حاشيته على المكاسب، حيث قال - في تعليقه على كلام الشيخ قده في هذه المسألة - : «لكنك عرفت: جواز جعل المنافع مبيعة فضلاً عن جعلها ثمناً، بل عرفت: جواز بيع متعلّق الحقوق من الأوقاف والمباحات، وعدم إطلاق المال على ذلك لا يضرّ، بعد أن كان أخذ المال في التعريف منزلاً على الغالب، وإثنا العبرة على أن يكون العوضان داخلين تحت السلطان وتحت الاستيلاء، كانا مالين أو كانا متعلّقي حقّ، أو لا هذا ولا ذاك، كسلطنة الشخص على نفسه»<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث:** جواز جعله ثمناً بعد المعاوضة عليه بعقد سابق، والمنع قبل المعاوضة، وهو ما احتمله المصنّف قده في بيانه للمسألة، حيث اعتبر الحكم بالصحة قبل المعاوضة على العمل مورداً للإشكال.

**القول الرابع:** التفصيل بين عمل الحرّ الكسوب وغيره، حيث يصحّ جعل الأوّل عوضاً بعد المعاوضة عليه، أو قبلها، بخلاف الثاني، حيث لا يصحّ جعله عوضاً إلا بعد المعاوضة عليه، وذكر هذا القول السيّد صاحب العروة قده، ولم يستبعده، حيث قال - في ذكره لأحد الوجوه في تعليقه على كلام الشيخ قده - : «الثالث: أن يُفرّق بين عمل الكسوب وغيره، ويقال: إنّ الأوّل مال عرفي، دون الثاني، وهذا غير بعيد من الصواب؛ للصدق العرفي في الأوّل دون الثاني»<sup>(٢)</sup>.

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٣.

(٢) حاشية المكاسب: ص ٥٥.

## آثار هذه المسألة في المباحث الفقهيّة

يتركز البحث في هذه المسألة على تحقّق الصّدق العرفي للبيع في المعاملة التي يُجعل عوضها عمل الحرّ، وقد فتحت هذه المسألة أمام الفقيه آفاقاً عديدة، فتناول مسألة ماليّة عمل الحرّ مطلقاً، أو قبل المعاوضة عليه، إضافة إلى مسألة ملكيّة الحرّ لعمله قبل المعاوضة، وبذلك ارتبطت هذه المسألة بالعديد من المسائل الفقهيّة الأخرى، وامتدّت إلى أبواب عديدة من الفقه، كالحيّج، والنكاح، والغصب، والزكاة، وغيرها.

فقد وقع البحث بين الأعلام في صدق الاستطاعة في الحيّج على من لم يجد الزاد للحيّج مع كونه كسوباً يتمكّن من الاكتساب في الطريق لكلّ يوم بقدر ما يكفيه، فيما إذا ظنّ إمكان ذلك له عادة من غير مشقّة<sup>(١)</sup>، فهل يجب عليه الحيّج؛ لتحقّق الاستطاعة أم لا يجب؛ لعدمها؟ فذهب بعض الفقهاء إلى القول الأوّل<sup>(٢)</sup>، واختار البعض القول الثاني<sup>(٣)</sup>.

كما أجاز بعض علمائنا: جعل عمل الحرّ صداقاً في النكاح.

قال الشيخ الطوسي عليه السلام: «يجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً، مثل: تعليم أية أو شعر مباح، أو بناء، أو خياطة ثوب وغير ذلك، ممّا له أجره»<sup>(٤)</sup>.

ووقع البحث بين الأعلام أيضاً في كتاب الغصب، فيمن يجبس شخصاً ظلماً، هل يكون ضامناً لمنافعه التي فاتته بسبب الجبس؟ فذهب المشهور إلى عدم ضمان الحابس، واختار قسم من الفقهاء: الضمان.

(١) لاحظ: مستند الشيعة: ج ١١، ص ٢٧.

(٢) لاحظ: مستند الشيعة: ج ١١، ص ٢٧.

(٣) لاحظ: العروة الوثقى: ج ٤، ص ٣٦٥.

(٤) الخلاف: ج ٤، ص ٣٦٦.

قال صاحب الجواهر رحمته - معلقاً على كلام العلامة رحمته - : «لو حبس صانعاً لم يضمن أجرته ما لم ينتفع به، فضلاً عن غير الصانع، بلا خلاف أجده فيه»<sup>(١)</sup>.

واحتمل المحقق الأردبيلي رحمته قوياً: الضمان لصاحب الصنعة فقط؛ لقاعدة نفي الضرر، وصدق العدوان على المحبوس، وعمومات القصاص وغيرها من الأدلة، فيكون الضمان للعدوان ونفي الضرر، لا للغصب؛ لعدم صدق المال على ما فاته من المنافع<sup>(٢)</sup>، واستدل السيد الخوئي رحمته على ضمان حابس الحرّ الكسوب بالسيرة العقلائية أيضاً<sup>(٣)</sup>.

أما في باب الزكاة فوقع البحث في: جواز أخذ الزكاة لمن لا يملك المال، ولكن كانت له صنعة يمكن أن يرتزق بها، فاعتبر البعض: أنه ليس فقيراً، ولا يستحقّ الزكاة.

قال السيد اليزدي رحمته: «وكذا لا يجوز لمن كان ذا صنعة أو كسب يحصل منها مقدار مؤنته، والأحوط عدم أخذ القادر على الاكتساب إذا لم يفعل تكاسلاً»<sup>(٤)</sup>.

إذن، فقد وقعت هذه المسألة مورداً للبحث بين الفقهاء في أبواب عديدة من الفقه، ولا يخفى: أنّ محطّ نظرنا - فيما نحن فيه - هو إحراز مالية عمل الحرّ إمّا مطلقاً، أو بعد المعاوضة عليه، فكلّ مسألة من هذه المسائل تكون مفيدة لنا فيما إذا كانت دليلاً على اعتبار العرف أو الفقهاء المالية

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧، ص ٣٩.

(٢) لاحظ: مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٠، ص ٥١٣.

(٣) لاحظ: مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٣٦.

(٤) العروة الوثقى: ج ٢، ص ٣٠٦.

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٤٩

لعمل الحرّ، أمّا إذا كان القائلون بترتيب الأثر على عمل الحرّ في تلك المسائل يعتمدون على أدلّة أخرى غير ماليّة العمل، فلا ينفعنا ذلك فيما نحن فيه، كما لو اعتمدوا في حكمهم - بعدم تحقّق الاستطاعة - على عدم مالكيّة الحرّ لعمله، لا لعدم كونه مالاً لدى العرف، فتكون هذه المسألة غريبة عن محلّ البحث، ولا تعيننا في الاستدلال، كما سوف يتّضح عند تعرّضنا للأدلّة بالتفصيل.

### صور المسألة

عرفت ممّا سبق: أنّ للمسألة صورتين:  
إحدهما: جعل عمل الحرّ ثمناً في البيع بعد المعاوضة عليه بعقد سابق.  
والأخرى: جعله ثمناً قبل المعاوضة عليه.  
من هنا: فإنّ البحث يقع في بيان هاتين الصورتين.

### الصورة الأولى: عمل الحرّ بعد المعاوضة عليه

لم يذكر المصنّف رحمته هذه الصورة وحكمها، إلّا أنّه يتّضح من استشكلاله في عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه فقط: عدم وجود هذا الإشكال بعد المعاوضة، إضافة إلى دخوله في عموم المنافع التي تقدّم جواز وقوعها عوضاً في البيع، فمن يقول بعدم اشتراط العينيّة في العوض يقول بجواز جعل عمل الحرّ بعد المعاوضة عليه ثمناً.

أمّا الدليل على الجواز فهو: صدق عنوان الماليّة عرفاً على عمل الحرّ بعد المعاوضة عليه، وكونه ممّا يرغب فيه العقلاء ويميلون إليه ويتنافسون في تحصيله، كما لا يمكن القول بعدم الجواز؛ لعدم وجود العمل في الخارج، فقد عرفت ممّا تقدّم: أنّ الوجود في الذمّة كافٍ في تحقّق البيع، كما في بيع الكليّ.

قال السيّد الحكيم قَاتِبٌ في تعليقه على كلام المصنّف: «أمّا بعد المعاوضة عليه، كما لو أجر الحرّ نفسه لعمل، فإنّ المستأجر يكون مالكاً لذلك العمل في ذمّة الحرّ الأجير، فلا مجال للإشكال في كونه مالاً؛ لكونه موجوداً في الذمّة»<sup>(١)</sup>.

وعليه: فلا مجال للتردد في صدق المعنى العرفي للبيع على معاملة يكون عوضها عمل الحرّ بعد المعاوضة عليه، فلو استأجر زيداً بكرةً لخياطة ثوب، فيصحّ له أن يجعل هذه الخياطة - التي أصبحت ملكاً له في ذمّة بكر - ثمناً لشراء كتابٍ من عمرو.

أمّا الوجه في مالّيّة عمل الحرّ بعد المعاوضة عليه، فيمكن استكشاف ذلك من تصرّفات العرف والعقلاء، وترتيبهم جميع آثار المال عليه، بما يدلّ على أنّهم يعتبرونه مالاً.

ومن الشواهد على ذلك:

١. أن من يستأجر حرّاً للقيام بخدمته، أو لبناء داره، أو لقيادة سيّارته، سواء كان ذلك بعقد الإجارة أو الصلح، فإنّه يصدق عليه عرفاً أنّه ذو مالٍ.  
٢. أن مثل هذا المستأجر تصدق في حقّه الاستطاعة للحجّ، فيما إذا كان عمل أجيره زائداً على مؤنته، ووافياً بزاده وراحلته.

٣. يخرج المستأجر المذكور عن عنوان الفقراء والمساكين، ويعامل معاملة الأغنياء، إذا كان ذلك العمل كافياً في مؤنة سنته، فيحرم عليه أخذ الوجوه الشرعيّة المقرّرة للفقراء والمساكين، كالزكاة وغيرها.

٤. إذا أتلّف أحد عمل الأجير، أو منعه ظلماً من ممارسة عمله، فإنّه يضمن ذلك للمؤجر، وهذا دليل على صيرورة العمل مالاً للمؤجر؛

(١) نهج الفقاهة: ص ٥.

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٥١

لقاعدة: «من أتلف مال غيره فهو ضامن له».

فهذه الأمور تدلّ على: أنّ عمل الحرّ بعد وقوع المعاوضة عليه يكون مالا مملوكاً لمستأجره، وله أن يتصرّف فيه بما يشاء، من جعله عوضاً في البيع أو غيره، فالناس مسلّطون على أموالهم.

قال السيّد الخوئي قده: «لا إشكال في أنّ عمل العبد يكون مالا ومملوكاً لمولاه، ومثله عمل الحرّ بعد وقوع المعاوضة عليه؛ ولذا يضمن للمالك إذا منعه الجائر من الانتفاع بذلك، كما أنّه يكون موجباً لحصول الاستطاعة في الحجّ»<sup>(١)</sup>.

فلا يبقى إشكال في صدق البيع على ما نحن فيه، إلا ما تقدّم من: اشتراط العينية في العوضين، ومنع صدق المالية على المنافع، كما ذهب إليه الفيض الكاشاني قده ومن تبعه على ذلك، وقد تطرّفنا إلى ما ذكره من وجوه مع الإجابة عليها.

### الصورة الثانية: عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه

وهي التي تعرّض لها المصنّف قده في هذه المسألة، واستشكل في صحتها، وصورة المسألة: أن يشتري زيد كتاباً من عمرو، ويجعل ثمن ذلك الكتاب خياطة ثوب عمرو، بأن يقول له عمرو: «بعتك كتابي هذا بخياطتك لثوبي هذا»، دون أن يكونا قد تعاقدوا على خياطة الثوب في عقد سابق، فهل يصدق على هذه المعاوضة أنّها بيع لدى العرف؛ لتجري عليها كلّ أحكام البيع من الشرائط والخيارات المختصة، أم أنّها معاملة أخرى؟ وما هي أدلة القولين؟

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢ ص ١٦؛ لاحظ: مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٣٣.

### أدلة القول بالجواز

وجهُ القول بالجواز وكون المعاملة بيعاً واضحٌ، وهو: صدق المعنى الذي ذُكر للبيع على هذه المعاملة؛ إذ كلُّ من العوضين يصدق عليه أنه مال لدى العرف، أمّا المعوّض فواضح، وأمّا العوض - وهو عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه - فهو أيضاً من الأموال؛ لكونه ممّا يرغب فيه العقلاء ويتنافسون عليه، ويبدل بإزائه المال، فعمل الحرّ - من الخياطة والبناء والنجارة والحدادة وغيرها - ممّا يميل إليه النوع، ويبدلون في سبيله الأموال، وهذا هو الملاك في المالِيّة، كما تقدّم.

قال المحقّق الخراساني - تعليقاً على كلام المصنّف - : «لا إشكال أنّه من الأموال؛ بداهة أنّ حاله حال عمل العبد، في كونه ممّا يرغب فيه، ويبدل بإزائه المال»<sup>(١)</sup>.

ومن الأمارات على كون عمل الحرّ كذلك من الأموال، هو: صحّة وقوعه معوّضاً في عقد الإجارة، وصدّاقاً في النكاح؛ إذ لا ريب في صحّة وقوع الإجارة على خياطة الثوب، أو بناء الدار ابتداءً، فلو قلنا بعدم ماليّته قبل المعاوضة عليه لزم بطلان إجارة عمل الحرّ؛ لكونها مبادلة في الأموال أيضاً، وإن كانت تفيد تمليك المنافع، في قبال البيع الذي يفيد تمليك الأعيان.

### أدلة القول بالمنع

في قبال القول بالجواز يمكن القول بمنع صدق البيع على معاملة يكون عوضها عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه، كما أشار إليه المصنّف قدس سره، والوجه

(١) حاشية المكاسب: ص ٣.



جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٥٣

في ذلك: إمّا الشكّ في صدق الماليّة عليه قبل المعاوضة، فيكون الشكّ - في مثل هذه الموارد - كافياً لمنع إلحاقه بعنوان البيع، فضلاً عن إحراز عدم الماليّة، ولا يصحّ التمسك بإطلاق أدلّة البيع وعموماتها؛ لكون الشكّ هنا في شمول مورد الدليل لمثل هذا البيع. أو يقال في وجه المنع: عدم كون عمل الحرّ مملوكاً له قبل المعاوضة؛ ليصحّ له جعله عوضاً مع اشتراط ملكيّة العوضين في البيع.

وفيما يلي بيان هذين الدليلين:

### الدليل الأوّل: عدم صدق الماليّة على عمل الحرّ قبل المعاوضة

وبيان هذا الوجه هو: أنّه لا إشكال في لزوم كون العوضين في البيع مالاً، والظاهر من تعريف المصباح المتقدّم: أنّ الماليّة يجب أن تكون متحقّقة في العوضين قبل المبادلة، لا أنّهما يكونان كذلك بعدها؛ إذ هو الظاهر من قوله: «مبادلة مالٍ بمالٍ»، وعمل الحرّ قبل المعاوضة عليه لا يصدق عليه أنّه مال، بل هو يكون كذلك بعد حصول المعاوضة. نعم، لو لم نشترط كون العوضين مالاً قبل البيع، فلا إشكال في المسألة؛ لأنّ عمل الحرّ يكون مالاً بنفس المعاوضة عليه بعقد البيع، ولكنّ هذا خلاف ما يظهر من عبارة المصباح، فيشكل القول بصحّة وقوعه قبل المعاوضة عليه عوضاً في البيع.

أمّا عدم الصدق فقد يكون لمانع عقليّ، أو لمانع عرفيّ.

توضيح ذلك كما يلي:

#### ١. عدم الصدق العقلي

وهو ما ذكره المحقّق الأصفهاني قدس سره، ويمكن استظهاره من كلام المحقّق الخراساني قدس سره.

وتقرير هذا الوجه أن يقال: إنّ الماليّة من الصفات الوجوديّة الثبوتيّة

التي تنتزع من الشيء بملاحظة كونه ممّا يميل إليه نوع الإنسان، ثمّ تحمل عليه، فيقال: الذهب مالٌ، والدينار مالٌ، وهكذا.

وعليه: ففي مثل عمل الحرّ لا بدّ من وجود منشأ للانتزاع، وهو العمل بهذا اللحاظ، وتحققه خارجاً، والعمل قبل المعاوضة عليه معدومٌ وغير موجود، فكيف ينتزع مفهوم المالية من المعدوم؟ فتكون المالية منتفية بانتفاء منشأ انتزاعها وعدم وجوده، فلا يصدق على خياطة الثوب - التي لم توجد بعد - أنّها مال، وعليه: لا يصحّ جعلها عوضاً في البيع؛ قال المحقّق الأصفهاني قدس سره: «وجه عدم كونه مالاً قبل المعاوضة: إمّا كون المالية صفة وجودية، ولو بوجود منشأ انتزاعها، فلا ينتزع من المعدوم...»<sup>(١)</sup>.

#### المناقشة

وأجاب المحقّق الأصفهاني قدس سره على ذلك بجوابين: نقضي، وحلي:

#### أ. الجواب النقضي

إذا كان المراد من وجود منشأ انتزاع المالية - وهو العمل بلحاظ كونه ممّا يميل إليه النوع - تحقّقه في الخارج ووجوده، فإنّ العمل غير متحقّق وغير موجود حتّى بعد المعاوضة عليه، فلا يكون منشأً للانتزاع المالية، سواء قبل المعاوضة أو بعدها، وسواء كان عمل حرّ أم عبد، فلا بدّ من القول بعدم كون العمل مالاً مطلقاً، فلا يصحّ جعله عوضاً في البيع، ولا معوّضاً في الإجارة؛ لأنّه ليس بهالٍ مطلقاً.

توضيح ذلك: إنّ العمل من الأمور المتدرّجة الوجود التي توجد بالتدرّج، وليست من الوجودات القارّة والثابتة، كوجود الشجرة أو الدار،

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ١٥.

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٥٥

فخياطة الثوب - قبل البدء بها - معدومة، وبعد الانتهاء منها معدومة أيضاً، أمّا أثناء العمل فهي متدرجة الوجود، متخلّلت بين أجزاءها العدم، وما يوجد منها بالتدريج هي أجزاءها التي كلّما انتهى جزءٌ منها وجد الآخر، وليس لها وجود ثابتٌ ومستقرٌّ، وهكذا كلّ المنافع كسكنى الدار، وقراءة الكتاب وغيرها، فليس لهذه المنافع وجودٌ مستقرٌّ وثابتٌ بعنوان سكنى الدار أو خياطة الثوب أو قراءة الكتاب.

وعليه: فإذا ما اشترطنا - في اتّصاف شيء من المنافع بالماليّة - وجود تلك المنافع وتقرّرها بعناوينها، فهذا ممّا لا سبيل إلى تحصيله؛ لعدم وجود تلك المنافع، لا قبل المعاوضة ولا بعدها، فلا بدّ من الالتزام بعدم ماليّتها مطلقاً، وهذا خلاف ما هو المقرّر من: جواز كونها عوضاً في البيع على المشهور، بل وجواز وقوعها معوضاً في الإجارة بالاتّفاق، مع أنّها لا يتعلّقان إلّا بالأموال.

أضف إلى ذلك ما تقدّم في بيع الكليّ من: جواز بيع الكليّ الذمّي، كما إذا كان زيدٌ مالكا لمنّ من الخنطة في ذمّة عمرو، فيجوز له بيعه لخالد في قبال مائة درهم مثلاً، فكليّ المنّ من الخنطة لم يوجد بعد ولم يتشخّص، مع أنّه يكون مالاً ويصحّ بيعه.

قال المحقّق الأصفهاني رحمته - في بيان جوابه النقضيّ - : «لا فرق فيه<sup>(١)</sup> بين وقوع المعاوضة عليه وعدمه؛ لبقائه على عدمه، وينتقض بالكليّ الذمّي في باب السلف، فإنّه أيضاً معدومٌ، فلا يكون مالاً، وبمطلق المنفعة في الإجارة، مع أنّها أيضاً لا تتعلّق إلّا بالمال»<sup>(٢)</sup>.

(١) أي: في عمل الحرّ.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١، ص ١٥.

## ب. الجواب الحلي

تقدّمت الإشارة إلى معنى المائيّة وحقيقتها، وقلنا: إنّ المائيّة هي صفة ثبوتية اعتبارية قائمة باعتبار العقلاء، كما هو الحال في الملكية أيضاً، فالمائيّة تنتزع من الشيء بلحاظ كونه في حدّ ذاته ممّا يميل إليه النوع من أبناء الإنسان، ويدخرونه للحاجة، ويتنافسون في تحصيله، فهي وإن كانت صفة وجودية وثبوتية تدلّ على وجود حالة في موضوعها استدعت اتّصافه بالمائيّة، إلّا أنّ هذه المائيّة صفة اعتبارية قائمة باعتبار العقلاء، ولا فرق في الاعتبار بين كون المعتبر موجوداً أو معدوماً، فكما يمكن لهم أن يعتبروا الذهب الموجود مالا، كذلك يصحّ لهم أن يعتبروا خياطة الثوب التي لم توجد بعد، والمنّ من الخنطة الذي لا تحقّق له في الخارج من الأموال؛ لوجود منشأ الانتزاع في كلّ منهما، وهو كونها ممّا يرغب فيه الناس ويتنافسون في تحصيله.

نعم، لا ريب أنّ فعليّة الانتفاع بالمال لا تتحقّق إلّا بوجود ذلك المال وتحقّقه في الخارج، فلا يمكن الانتفاع بالمنّ من الخنطة إلّا بعد وجوده وتشخصه والحصول عليه، وكذلك منفعة الدار وعمل الإنسان اللذين هما من الأعراض الموجودة خارجاً بوجود موضوعاتها، إلّا أنّ ذلك لا دخل له في صدق المائيّة أو عدمها، كما أنّ الملكية الاعتبارية لا تصدق على الشيء إلّا بعد وجوده في الخارج، أو في الذمّة، كما سيّضح ذلك لاحقاً.

فتلخص: أنّ كلّ المنافع - بما فيها عمل الحرّ - يصحّ اتّصافها بالمائيّة وإن لم تكن متحقّقة وموجودة حين الاتّصاف، فلا وجه للإشكال بعدم وقوعها عوضاً في البيع. قال المحقّق الأصفهاني قوله: «إنّ المائيّة والملكية اعتباران عقلايان، تنتزع الأولى من الشيء بملاحظة كونه في حدّ ذاته ممّا يميل إليه

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٥٧

النوع، ويرغبون فيه، ويبدلون بإزائه شيئاً، فالمنّ من الحنطة في حدّ نفسه ليس كالمنّ من التراب مثلاً، بل ينتزع عنه عنوان المائيّة بالاعتبارات المتقدّمة، فهي وإن كانت صفة ثبوتية إلا أنّها اعتباريّة، وموردها ما يكون متحيّثاً في حدّ ذاته بتلك الحيثيّات، غاية الأمر: أنّ هذا الشيء - الذي هو في حدّ ذاته مال - تارة يكون موجوداً، وأخرى معدوماً.

نعم، فعليّة البذل موقوفة على تقدير وجوده في الذمّة، أو تقدير وجوده بوجود العين، كالمنفعة التي هي من حيثيّات العين وشؤونها<sup>(١)</sup>.

وقال السيّد الحكيم قدس سرّه في الجواب عن هذا الإشكال: «وإن كان - الإشكال - من جهة احتمال توقّف مائيّة المال على وجوده في الذمّة، أو في الخارج، وبدونه لا يصدق، ففيه: أنّ الوجود - على النحو المذكور - ليس من مقوّمات المائيّة قطعاً؛ فإنّ المال يكون معروضاً للوجود والعدم، فيقال: وجد المال، وعدم المال. نعم، لا يصحّ أن يقال: لزيد مال، إذا لم يكن موجوداً في الخارج، أو في الذمّة، لكنّ ذلك لا لعدم صدق المال على المفهوم، بل لعدم اعتبار المائيّة للمال إذا لم يكن موجوداً.

و بالجمله: مائيّة المال تكون بحدوث الرغبة في الشيء على نحو يتنافس فيه، وهذا المعنى لا يتوقّف على الوجود؛ فإنّ الذهب والياقوت ممّا يرغب فيهما، وُجداً أو عُدماً، كما هو ظاهر<sup>(٢)</sup>.

## ٢. عدم الصدق العرفي

وملخص هذا الوجه: أنّ عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه وإن كان يصدق عليه أنّه مال عقلاً، إلاّ أنّه ليس كذلك لدى العرف، فهم لا يعتبرون

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ١٥.

(٢) نهج الفقاهة: ص ٥.

الحرّ، الذي لا يملك مالاً بالفعل، صاحب مال، وإن كان يتقن صنعةً ما، أو يقدر على العمل والاكتساب. نعم، الحرّ الذي يتعاقد على عملٍ ما يمكن أن يسمّيه العرف: صاحب مال، أمّا قبل المعاوضة على عمله فلا يكون كذلك، وعليه: فلا يصحّ جعل عمل الحرّ ثمناً في البيع إلا بعد المعاوضة عليه بعقدٍ سابق.

والشاهد على هذا الفهم العرفي: عدم ترتّب العديد من الآثار الشرعيّة المشترطة في المال على هذه الصورة، ومن تلك الآثار:

أ. عدم تحقّق الاستطاعة، فلا يعتبر الحرّ - القادر على العمل أو المتقن لصنعة أو حرفة - مستطيعاً دون أن يمارس الاكتساب بعمله، ولا يجب عليه الاكتساب وتحصيل مؤونة الزاد والراحلة لأداء الحجّ.

ب. عدم ضمان حابس الحرّ لأعماله، فإذا حُبس الحرّ القادر على العمل ظلماً، لا يكون الحابس ضامناً لعمله، فلو كان عمله قبل المعاوضة عليه مالاً لكان الحابس ضامناً له، كما يضمن حابس العبد والدابة؛ لتفويت مصالحهما، وإن لم يستوفِ منافعهما؛ لصدق أن «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»، فيما أن عمل الحرّ لا يضمن، فهو ليس بمال.

### المناقشة

ويجاب على هذا الوجه بعدة أجوبة:

أولاً: إنّ مفاد هذا الدليل: نفي ملكيّة الحرّ لعمله قبل المعاوضة عليه لا نفي الماليّة عن العمل بحدّ ذاته، وهناك فرق كبير بين الاثنين.

بيان ذلك: تقدّم مراراً: أنّ مفهوم الماليّة منتزع من الشيء بلحاظ كونه ممّا يميل إليه النوع، ويدّخر للانتفاع، دون أن تلحظ فيه النسبة إلى مالك معيّن، فالذهب بنفسه مال، دون أن نضيفه إلى شخصٍ أو أيّ شيء آخر.

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٥٩

أما الملكية فقد تقدّم أيضاً: بيان حقيقتها ومراتبها وأقسامها، وقلنا: إنّ المراد من الملكية في المعاملات هي الملكية الاعتبارية المحضة التي يعتبرها العقلاء لتسيير حياتهم اليومية، فهم يعتبرون هذا الكتاب ملكاً لزيد بتحقيق بعض الشروط، ويعتبرونه ملكاً لعمرو عندما ينقله زيد إلى ملكه بشروط أخرى.

وعليه: فكلّ من المالية والملكية الاعتبارية متغيران مفهوماً، فمفهوم الملكية الاعتبارية هو: وجدان المالك للشيء المملوك اعتباراً، فيما مفهوم المالية هو: كون الشيء بحدّ ذاته ممّا يرغب فيه العقلاء، كما أنّ النسبة بين أفراد هذين المفهومين ومصاديقهما هي العموم والخصوص من وجه؛ إذ قد يكون شيءٌ ما مالاً ومملوكاً، كما في الذهب المملوك لزيد، وقد يكون مالاً ولكنّه غير مملوك لأحد، كما في المباحات قبل حيازتها، كالأرض والسّمك في الماء وغير ذلك، وقد يكون مملوكاً وليس بمال، كالحبّة من الخنطة المملوكة لزيد مثلاً، فإنّها ممّا لا يرغب فيها العقلاء.

قال المحقق الخراساني قدس سره: «المالية والملكية من الاعتبار العقلائية الصحيحة، ولكلّ منهما منشأ انتزاع، وبينهما - بحسب الموارد - عموم من وجه»<sup>(١)</sup>.

وعليه: فنفي الملكية عن شيءٍ، لا يستلزم نفي المالية عنه، ومقتضى ما ذكره من الوجوه المتقدمة هو: نفي اعتبار ملكية الحرّ لعمله قبل المعاوضة عليه لا نفي المالية عن نفس العمل.

توضيح ذلك: أمّا عدم كون الحرّ القادر على العمل مستطيعاً، فهو لكون الاستطاعة منوطة بحصول الملكية الاعتبارية بين المالك وماله، بما

(١) حاشية المكاسب: ص ٣.

يفي بزاده وراحلته ومؤونته في الحج، وهذا الأمر غير متحقق في مثل عمل الحر قبل المعاوضة عليه؛ إذ هو وإن كان مالكا لعمله بالملكية الذاتية؛ تبعاً للملكية لذاته وما يتعلق بها - كما سوف يأتي توضيح ذلك - إلا أن هذه الملكية غريبة عن الملكية في باب المعاملات التي تنحصر بالملكية الاعتبارية فقط، وهي غير حاصلة بين الحر وعمله هنا، فلا تتحقق الاستطاعة في حقه؛ لكونها متوقفة على ملكيته لماله بالملكية الاعتبارية، ولا يلزم من ذلك: عدم صحة جعل عمل الحر عوضاً في البيع؛ إذ هو متوقف على اتّصاف العمل بالمالية، وهو كذلك؛ لصدق ملاك المالية عليه.

أما الدليل على كون الاستطاعة متوقفة على حصول الملكية الاعتبارية، فهو ما يظهر من مراجعة أدلتها من الروايات التي فسرت السبيل في الحج بأن يكون للمكلف زاد وراحلة، وما يخلفه على عياله، كما في خبر الخثعمي، حيث قال: «سَأَلَ حَفْصُ الْكُنَاسِيِّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - وَأَنَا عِنْدَهُ - عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ مَا يَعْنِي بِذَلِكَ؟ قَالَ: مَنْ كَانَ صَاحِحًا فِي بَدَنِهِ، مُخَلِّي سَرْبُهُ، لَهُ زَادٌ وَرَاحِلَةٌ، فَهُوَ مِمَّنْ يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ...»<sup>(١)</sup>.

وخبر الحلبي عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ، في قول الله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، قَالَ: مَا السَّبِيلُ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنْ يَكُونَ لَهُ مَا يَحُجُّ بِهِ»<sup>(٢)</sup>، وغير ذلك من الروايات.

ومن الواضح: أن اللام ظاهرة في الملك، فيكون الحج متوقفاً على حصول الملكية الاعتبارية، وهي لم تحصل للحر بالنسبة إلى عمله قبل

(١) الكافي ج ٤، ص ٢٦٧، باب استطاعة الحج، الحديث: ٢.

(٢) الكافي ج ٤، ص ٢٦٦، باب استطاعة الحج، الحديث: ١.



جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٦١

المعاوضة عليه، ولذلك لا يجب عليه الحجّ، أمّا المائيّة فهي تصدق على عمله، وإن لم يصدق عليه أنّه ذو مال.

قال المحقّق الأصفهاني قده - في ردّه على الوجه المذكور - : «إنّ غاية ما يقتضيه هذا الوجه هو نفي الملكيّة، وكونه ذا مال، لا نفي المائيّة»<sup>(١)</sup>، وعليه: فلا يبقى مانع من صحّة وقوعه عوضاً في البيع.

أمّا ما استشهد به من عدم ضمان الحابس، فيجاب عليه بنفس ما تقدّم من: أنّه لا يُثبت أكثر من عدم ملكيّة الحرّ لعمله؛ وذلك لأنّ الحاكم في الإتلاف هي قاعدة: «من أتلف مال غيره فهو ضامن له»، وهي تفترض قيام الملكيّة الاعتباريّة بين المال وصاحبه، وقد اتّضح: أنّ عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه لا يكون مملوكاً بالملكيّة الاعتباريّة، وإن كان عرفاً معدوداً من الأموال، فلا يستفاد من نفي الضمان - عن عمل الحرّ - نفي المائيّة عنه، بل نفي ملكيّة الحرّ له قبل المعاوضة عليه.

ومن هنا التزم بعض الأعاظم<sup>(٢)</sup> بالتفريق بين الحرّ الكسوب وغيره؛ حيث يكون حابسه ضامناً له؛ لكونه مملوكاً له، بخلاف غير الكسوب.

قال السيّد الخوئي قده - في جوابه على هذا الوجه - : «إنّ الحرّ إذا لم يكن كسوباً - ولكن كان له شأنية الكسب وقابليته - فلا يكون ذا مال عرفاً، فلا يصدق إتلاف المال إذا حبسه الجائر ومنعه عن أعماله، وأمّا إذا كان كسوباً بالفعل - فحبسه الجائر - يكون ضامناً لما يفوته بسببه: من الأعمال؛ لصدق «من أتلف مال غيره فهو له ضامن»<sup>(٣)</sup>.

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ١٦.

(٢) لاحظ: كتاب البيع: ج ١، ص ٣٧؛ ومحاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ١٧.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ١٧.

ثانياً: ما ذكره المحقق الأصفهاني قده من النقض: بجواز بيع الكليّ الذميّ، وتمليك المنافع في الإجارة؛ إذ لو كان عمل الحرّ لا يُعدّ مالاً، فكيف صحّ جعله معوّضاً في الإجارة ابتداءً، مع أنّها لنقل الأموال أيضاً؟ كما يمكن أن يقال في الكليّ الذميّ أنّه لا يعدّه العرف مملوكاً، ولا يصدق عرفاً - على من يملك منّا من الحنطة في ذمّة الآخر - أنّه صاحب مال، ومع ذلك يجوز له أن يجعله عوضاً أو معوّضاً في البيع.

قال المحقق الأصفهاني قده: «وإن كان الوجه هو الثاني - عدم الصدق العرفي - كما يشهد له الفرق بين وقوع المعاوضة عليه وعدمه، ففيه بعد النقض بالمبيع الكليّ الذميّ بل بالثمن الكليّ الذميّ، وبخصوص المنافع العمليّة في باب الإجارة: أنّ غاية ما يقتضيه هذا الوجه هو نفي المملكيّة، وكونه ذا مال، لا نفي الماليّة»<sup>(١)</sup>.

### الدليل الثاني: عدم كون العمل مملوكاً قبل المعاوضة

ذكرنا في الجواب عن الدليل الأوّل: أنّ ما ذكره ينفي ملكيّة الحرّ لعمله، لا كون العمل بحدّ ذاته مالاً، وقلنا: إنّ عمل الحرّ وإن كان في نفسه مالاً عرفاً، إلّا أنّه قطعاً ليس مملوكاً لصاحبه بالملكيّة الاعتباريّة التي هي العمدة في باب المعاملات، ومن هنا يمكن أن يشكّل: باشتراط كون كلّ من العوضين مملوكاً لصاحبه قبل البيع، أمّا وجه هذا الاشتراط، فقد يكون هو الاستظهار من كلام المصباح من: كون كلّ من العوضين مالاً مملوكاً لصاحبه قبل مبادلتة، وقد يكون لقوله عليه: «لا بيع إلّا في ملك»، وعلى كلّ حال: فمع انتفاء ملكيّة الحرّ لعمله قبل المعاوضة عليه لا يصحّ وقوعه عوضاً في البيع.

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ١٥.

## المناقشة

ويناقش في هذا الدليل بعدّة وجوه:

أولاً: إنّ الملكية الاعتباريّة غير مشترطة في البيع.

توضيح ذلك: تقدّمت الإشارة في المسألة الأولى إلى: أنّ صدق البيع عرفاً وشرعاً، لا يتوقّف على ملكيّة العوضين، فيمكن أن يصدق البيع وإن لم يكن أحد العوضين أو كلاهما مملوكاً لكلّ من البائع والمشتري، وكمثال على ذلك: صحّة بيع ولي الوقف للموقوفة العامّة عند وجود المسوّغات لذلك مع عدم كونها ملكاً له، وكذلك الحاكم إذا اشترى بأموال الصدقات أو الخراج شيئاً ما - على القول بعدم كونها لملك، بل جعلاً لمصرفٍ خاصّ - فإنّ البيع العرفي يصدق في هذه الموارد، وعليه: فلا ملازمة بين الملكية وصحّة البيع، فيمكن أن يصدق البيع على المعاملة التي يكون ثمنها عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه، وإن لم يكن الحرّ مالكاً لعمله بالملكيّة الاعتباريّة.

ثانياً: إنّ كان دليل الاشتراط هو كلام المصباح، فهو مردود؛ إذ غاية ما يستفاد منه هو: لزوم كون العوضين مالاً، ولا دلالة له على كونها مملوكين، وإن كان الاستدلال بقوله عليه السلام: «لا يبيع إلا في ملك» فالمراد منه نفي البيع عمّن لا سلطنة له على أحد العوضين، ولا شك أنّ الحرّ له سلطنة على ذاته وأعماله، فله أن يجعل عمله عوضاً.

وبعبارة أخرى: المراد من الملك في هذا الحديث هو: الملكية الأعمّ من الذاتية والاعتباريّة، والحرّ مالك لذاته وأعماله بالملكيّة الذاتية، وهي كافية في صحّة البيع<sup>(١)</sup>.

(١) راجع: محاضرات في فقه الإماميّة: ص ١٩.

## زيادة وتحقيق

إضافة إلى ما ذكرناه في توضيح كلام الشيخ قده توجد بعض الأمور المهمة نوردتها تباعاً.

### المقصود من العمل

بعد ما تقدّم - من البحث الواسع في صحّة جعل عمل الحرّ عوضاً - يطرح هذا التساؤل المهمّ، وهو: هل المراد من العمل معناه المصدرى، وهو نفس ما يقوم به الإنسان من الخياطة والسقاية والبناء والنجارة وغيرها، أم معناه الاسم المصدرى، الذي هو أثر العمل، ككون الثوب مخيطاً، وكون البيت مبنياً، وما إلى ذلك؟

وكما عرفت: فإنّ العمل بمعناه المصدرى من الأمور المتدرّجة الوجود، كبناء الدار، فنفس العمل قبل المباشرة فيه غير موجود، وفي حالة وجوده فإنّه يوجد بالتدرّج، وبعد الفراغ منه يُعدم العمل ولا يبقى وجوداً إلاّ لأثر البناء الذي هو البيت القائم في الخارج.

إذا عرفنا ذلك، نتساءل: ما هو مراد المصنّف قده من العمل، هل هو نفس العمل المتدرّج الوجود، أم أثر العمل القارّ الوجود؟

قد يُقال: بأنّ المراد هو المعنى الثاني للعمل، أي: الاسم المصدرى، والعمل بالمعنى الأوّل لا يكون مالا؛ لما تقدّم من: أنّ الماليّة من المفاهيم الانتزاعيّة التي تنتزع من الشيء بلحاظ كونه ممّا يميل إليه الناس، والعمل بالمعنى الأوّل لا وجود له بكلّ مراحلها؛ لكونه متدرّج الوجود، فلا يمكن انتزاع الماليّة منه؛ إذ لا يمكن انتزاع الماليّة التي هي صفة وجوديّة من المعدوم، وعليه: فلا بدّ من الالتزام بأنّ المراد من العمل: أثره، لا نفسه.

وقد فرّق أصحاب هذا الرأي بين آثار الأعمال المحسوسة، كالخياطة

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٦٥

والنجارة، وبين آثار الأعمال غير المحسوسة، كصلاة الأجير وصومه، فاعتبروا: أنّ ماليّة الأولى ممّا لا إشكال فيها، أمّا الثانية فإنّ الإشكال في صدق الماليّة عليها قويٌّ<sup>(١)</sup>؛ لعدم وجود أثر محسوس للعمل يمكن أن تنتزع منه الماليّة.

لكن - وبملاحظة ما تقدّم - يمكن أن يراد من العمل هنا: معناه المصدرية؛ وذلك لما ذكرنا من: أنّ الماليّة هي صفة اعتباريّة يتّصف بها الشيء بلحاظ كونه ممّا يميل إليه الناس ويدّخر للحاجة، وإن لم يكن له وجود متحقّق ومحسوس، كما في الكليّ المبيع، والتمن في النسيئة، فلا موجب للعدول عن المعنى الحدّثي والمصدرية للعمل إلى أثره، إضافة إلى أنّ هذا الإشكال لا يختصّ بالعمل، بل يتعدّاه إلى كلّ المنافع المتصرّمة الوجود، كسكنى الدار وركوب السيّارة وغيرها، وقد تقدّم بيان ذلك فيما سبق، فعليه: يكون المراد من العمل هو نفسه، لا أثره، بلا فرق بين الأعمال ذات الآثار المحسوسة وغيرها، بعد إمكان اتّصافها بالماليّة الاعتباريّة.

ثمّ إنّ بعض المعلّقين على المكاسب اعتبر أنّ المراد من كون عمل الحرّ بعد المعاوضة عليه مالاً هو بعد وجود العمل بمقتضى المعاوضة لا أنّ المعاوضة على العمل تجعله مالاً وإن لم يباشر به؛ إذ إنّ مجرد كون العمل بعدها - وإن لم يباشر به - لا يحدث تغييراً في العمل ليصدق عليه عنوان الماليّة عرفاً<sup>(٢)</sup>.

وقد استغرب السيّد اليزدي قدس سرّه هذا الوجه، واعتبر أنّ المباشرة بالعمل لا دخل لها في صدق الماليّة والملكيّة عليه، بل أنّ صاحب العمل يكون ذا

(١) لاحظ: غاية الآمال: ج ٢، ص ١٦٩.

(٢) لاحظ: غاية الآمال: ج ٢، ص ١٦٩.

مال لدى العرف بمجرد المعاوضة عليه؛ ولذا تتعلّق به الاستطاعة، ويخرج صاحبه عن كونه فقيراً إذا كان العمل ممّا يفي بمؤونة سنته<sup>(١)</sup>.

### ملكيّة الحرّ لعمله

ذكرنا في ما سبق: أنّ الملكيّة على أقسام مختلفة، هي: الملكيّة الاعتباريّة، والذاتيّة، والحقيقيّة، وقلنا: بأنّ الملكيّة الاعتباريّة هي إضافة اعتباريّة بين المالك والمملوك، وقوام هذه العلقه باعتبار العقلاء وجعلهم، وهي ما يُبحث عنها في باب المعاملات، أمّا الملكيّة الذاتيّة فهي وجدان الشخص لشيء بلا توسط شيء خارج عن ذاته، كملكيّة الإنسان لنفسه وأعضاء بدنه، فالإنسان مسلّط على التصرف في نفسه وشؤونها، وفي قبال هاتين الملكيّتين: الملكيّة الحقيقيّة، أو «الملكيّة الذاتيّة الإشرافيّة» الخاصّة بالله عزّ وجلّ بالنسبة إلى جميع مخلوقاته.

ونظراً لملكيّة الإنسان لذاته وشؤونها يكون له حقّ القصاص، وأخذ الدية على من يتجاوز عليه، أو يسلبه بعض أعضائه، بالضرب أو القتل، أو غير ذلك، ويكون الإنسان مالكاً لعمله ونتاج ذلك العمل. نعم، يمكن للشارع أن يلغي هذه الملكيّة، كما في إلغاء ملكيّة المسلم للخمر الذي يصنعه مع كونه نتاجاً لعمله.

أمّا الملكيّة الاعتباريّة فهي تتوقّف على اعتبار العقلاء لكون الشيء ملكاً للإنسان، وقد ذكر عدد من الأعلام: بأنّ هذه الملكيّة تكون في غير موارد الملكيّة الذاتيّة؛ إذ مع كون الشيء ملكاً للشخص بالملكيّة الذاتيّة، لا يبقى معنى لاعتبار الملكيّة له، بل يكون اعتبارها لغواً وتحصيلاً للحاصل<sup>(٢)</sup>.

(١) لاحظ: حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٥.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٣٦.

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٦٧

أما من جهة ترتب الآثار فإنّ الملكية الذاتية للذمة والأعمال تترتب عليها عدد من الآثار التي يكون موضوعها مطلق الملكية، أو خصوص الملكية الذاتية، كالدية والقصاص وغيرها؛ إذ هي بمثابة ضمان لما يلحق من النقص بالنفس أو الأطراف، ولم يؤخذ في موضوعها حصول الملكية الاعتبارية، أما الآثار التي يكون موضوعها الملكية الاعتبارية الفعلية، فلا تترتب على الملكية الذاتية، كما هو الحال في الاستطاعة وضمان الحابس وغيرها؛ إذ قد أخذ في موضوع هذه الأحكام حصول الملكية الاعتبارية الفعلية، وكون المال مملوكاً لصاحبه بهذه الملكية فعلاً، وعمل الحرّ لا تتوفر فيه هذه الشروط. نعم، يمكن أن تحصل له الملكية الاعتبارية بعد المعاوضة عليه، إلا أن هذه الملكية - قبل المعاوضة - شأنية وليست فعلية، فلا تكون منشأً لشيء من تلك الآثار المذكورة.

قال السيّد الخوئي قدس سرّه: «فعمل الحرّ قبل وقوع المعاوضة عليه وإن كان مملوكاً له بالملكية الفعلية التكوينية، وكذا بالملكية الشأنية الاعتبارية، إلا أنه لا يترتب عليها ما هو أثر للملكية الفعلية الاعتبارية»<sup>(١)</sup>.

نعم، في خصوص ضمان الحابس ذهب بعض الفقهاء إلى الضمان وإن لم يستعمله، لكن بالاستناد إلى ما دلّ على جواز المقاصة والعقاب بالمثل، ودفع الضرر المحتمل، وهي من الآثار المترتبة على الملكية الذاتية لا الاعتبارية، وكون العمل من أمواله عرفاً، كما ذهب إلى ذلك المحقّق الأردبيلي قدس سرّه<sup>(٢)</sup>. فتلخص من ذلك: أنّ الحرّ مالك لعمله بالملكية الذاتية، لا الاعتبارية، فلا تترتب على ملكيته هذه الآثار المترتبة على الملكية الاعتبارية من ضمان الحابس، والاستطاعة، وغيرها من الآثار.

(١) مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٣٥.

(٢) راجع: مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٠، ص ٥١٣.

### القول بالتفريق بين عمل الحرّ الكسوب وغيره

تقدّم: أن مكن الإشكال في المسألة هو في صدق المال على عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه عرفاً، وهو ما يتنافى مع ما يظهر من كلام المصباح: باسّراط حصول المالّة قبل المعاوضة؛ لأنّ البيع مبادلة مال بمال، ومن هنا: رجّح بعض الأعلام التفريق بين عمل الكسوب وغيره؛ حيث اعتبر أنّ الأوّل يكون مالاً حتّى قبل المعاوضة عليه؛ لصدق المال العرفي عليه، دون الثاني، فإنّ العرف لا يرى مضايقة في صدق المال على عمل الكسوب الذي يمارس الاكتساب بعمله بخلاف غيره، فعمل الخيّاط الذي يكتسب بمهنته يكون مالاً لدى العرف، بخلاف من لا يكتسب بعمله وإن كان متقناً للخياطة، كما احتمال أيضاً حصول الفرق بينهما في الضمان والاستطاعة وبيع الكلّي.

قال صاحب العروة قده - في ذكره للأقوال المحتملة في عمل الحرّ -: «الثالث: أن يُفرّق بين عمل الكسوب وغيره، ويقال: إنّ الأوّل مالٌ عرفيٌّ، دون الثاني، وهذا غير بعيد من الصواب؛ للصدق العرفي في الأوّل، دون الثاني، ويمكن هذا الفرق في مسألة الضمان وتعلّق الاستطاعة أيضاً، بل في مسألة الكلّي في الذمّة - أيضاً - يمكن الفرق بين: من كان من شأنه بحسب العادة تملك ذلك المقدار، كما إذا كان له مزرعة يحصل منها ذلك المقدار عادة، وبين غيره»<sup>(١)</sup>.

وقد أجاب السيّد الخميني قده: بأنّ توقّع الحصول، وإن كانت له أهميّة في عمل الكسوب لدى العرف، فهو يُفرّق بلا شكّ - في اعتبار عمل الحرّ مالاً - بين الكسوب وغيره، بلحاظ توقّع حصول المالّة في الأوّل دون الثاني،

(١) حاشية المكاسب: ص ٥٥.



جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٦٩

ولكن توقّع الحصول هنا أخذ كجهة تعليلية في ثبوت المالية لعمل الحرّ الكسوب، بمعنى: أنّ العلة في اتّصاف الموضوع (عمل الكسوب) بالمحمول (المالية) هي توقّع الحصول، ولم يؤخذ توقّع الحصول قيماً في موضوع الحكم بالمالية، بأن يكون عمل الحرّ - بقيد كونه كسوباً - هو المتّصف بالمالية، بحيث تنتفي المالية عن عمل غير الكسوب بانتفاء موضوعها.

وبعبارة أخرى: إنّ توقّع الحصول أخذ كجهة تعليلية للحكم بالمالية عمل الكسوب، لا كجهة تقييدية في الحكم بالمالية عمل الحرّ مطلقاً. فمع انتفاء توقّع الحصول في عمل الحرّ غير الكسوب، لا ينتفي الحكم بالمالية.

قال السيّد الخميني رحمته: «ثمّ إنّ عمل الحرّ مال، سواء كان كسوباً أم لا؛ ضرورة أنّ خياطة الثوب أو حفر النهر، مال يبذل بإزائه الثمن، وليس المال إلا ما يكون مورداً لرغبة العقلاء وطلبهم، ومعه يبذلون بإزائه الثمن. نعم، ماليته باعتبار توقّع حصوله ووجوده، لكن لا بمعنى: أنّه قيد لها، بل بمعنى: كونه مالاً بلحاظه، فيكون ذلك كجهة تعليلية لذلك، فالفرق بين عمل الكسوب وغيره - من جهة صدق المال في الأوّل، دون الثاني، كما التزم به الطباطبائي رحمته في تعليقه - ليس على ما ينبغي»<sup>(١)</sup>.

ولم يمنع السيّد الخميني رحمته من القول بالفرق في مسألة ضمان الحابس؛ لأنّ العقلاء يضمّنون حابس الحرّ الكسوب، دون غير الكسوب، ولم يسلك الشارع طريقاً جديداً في الضمان غير ما سلّكه العقلاء، أمّا في الاستطاعة فلا يوافق على التفريق؛ لكون موضوع الاستطاعة: الواجديّة الفعلية للمؤونة، لا الشأنيّة، أو التي تحصل تدريجاً كما في العمل<sup>(٢)</sup>.

(١) كتاب البيع: ج ١، ص ٣٧.

(٢) راجع: المصدر نفسه: ص ٣٨.

## القول بعدم اشتراط المائيّة في البيع

ذهب المحقق الإيرواني قده إلى: عدم اشتراط المائيّة في العوضين في البيع، واعتبر أنّ البيع العرفي يصدق حتّى مع عدم كون العوضين من الأموال عرفاً؛ إذ إنّ العبرة في صدق البيع العرفي لديه هي: كون العوضين داخلين تحت السلطنة والاستيلاء، سواء كانا مالين أو حقّين أو غير ذلك، ومن هنا: جوّز جعل المنافع والحقوق معوّضاً في البيع، واعتبرها مشمولة لأدلة حلّيّة البيع والوفاء بالعقود، بل حتّى بيع الإنسان لنفسه أو منافعه، فإنّه داخل تحت الاعتبار العرفي، أمّا نهى الشارع عن بعض تلك البيوع فيكون إخراجاً تخصّيصياً لا تخصّصياً، ولا دخل له في الصدق العرفي للبيع عليها، من هنا: فحتّى لو قلنا بعدم إطلاق المائيّة على عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه، فإنّ ذلك لا يضرّ بصدق البيع على المعاملة التي يكون عوضاً فيها.

أمّا كلام صاحب المصباح من: اعتبار البيع مبادلة مال بهال، فهو منزل منزلة الغالب؛ إذ غالباً ما تكون البيوع تبادلاً في الأموال، ولكنّ هذا لا يعني حصر البيع العرفي بهذا النوع من المبادلة.

قال قده: «وتعريف البيع بمبادلة مال بهال منزل على الغالب، وإلا فهو مبادلة متعلّق سلطان بمتعلّق سلطان؛ لغرض نقل السلطنة، وعمل الحرّ ومنافع الحرّ داخل تحت سلطان الحرّ، كدخول نفسه تحت سلطان نفسه، ومنه يظهر جواز بيع متعلّق كلّ حقّ ما لم يمنع عنه دليل شرعيّ، فجاز للإنسان بأن يبيع حجرته في المدرسة وما سبق إليه من المساجد والأوقاف، وأثر بيعه انتقال حقّ أولويّته إلى المشتري. وبالجملّة: البيع في قاطبة موارد الحقوق جائز، ولا يختصّ بالأموال، والاعتبار العرفيّ يعمّ الجميع، وأدلة

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٧١

حلّ البيع ووجوب الوفاء بالعقود يشمل الجميع، إلا أن يقوم دليل خاصّ على المنع، فيخرج ما قام عليه الدليل»<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يقال: إنّ هذا القول يستبطن ادّعاء عدم انسداد باب العلم بمعنى البيع بالنسبة إلينا، فيكون كلام المصباح غير حجّة لنا، لتمكّننا من استكشاف المعنى العرفي للبيع، وما نلاحظه نحن من معنى البيع أعمّ ممّا ذكره صاحب المصباح، فنحمل كلامه على ما هو الغالب، وإلا فمجرد احتمال الغلبة لا تمنع عن الأخذ بكلام المصباح لو كان حجّة في نفسه<sup>(٢)</sup>.

### أضواء على النصّ

• قوله **فَدَيَّرَ**: «وأما عمل الحرّ» استدراك على جواز جعل المنافع أثماناً، فإنّ عمل الحرّ داخل في كلّ المنافع، وإنّما أفردّه بالذكر؛ للشبهة في ماليّته قبل المعاوضة عليه، بخلاف سائر المنافع المتّفق على ماليّتها، كمنافع الأعيان وعمل العبد؛ لكونه معدوداً من أموال سيّده عرفاً.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «فإن قلنا: إنّهُ قبل المعاوضة عليه من الأموال» أي: إذا قلنا: بأنّ عمل الحرّ مالٌ حتّى وإن لم يعاوض عليه في معاملة سابقة، والمراد من «المعاوضة» هنا نوعها الشامل لكلّ ما يجري على المنافع من المعاملات، كالإجارة والصلح وغيرها.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «فلا إشكال»؛ إذ لا وجه للإشكال بعد صدق المال عرفاً عليه، وتحقّق ذلك قبل البيع؛ لصدق مفهوم البيع على هذه المعاملة، وكونها مبادلة مال بمال، ويظهر من هذا الكلام: أنّه لا إشكال في جواز وقوع عمل الحرّ ثمناً في البيع بعد المعاوضة عليه بمعاملة سابقة؛ للجزم بتحقّق ماليّته

(١) حاشية المكاسب، الشيخ علي الأيرواني: ج ١، ص ٧٢.

(٢) لاحظ: غاية الآمال: ج ٢، ص ١٦٩.

قبل البيع.

• قوله قَالَ: «وَالْأَيُّ» أي: إن لم نقل بكون عمل الحرّ قبل المعاوضة مالاً، بل لا بدّ من حصول المعاوضة عليه بإحدى المعاملات ليصدق عليه عرفاً أنّه مال.

• قوله قَالَ: «ففيه إشكال» أي: في صحّة وقوع عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه ثمناً في البيع إشكال.

قوله قَالَ: «من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالاً قبل المعاوضة»، هذا هو وجه الإشكال؛ إذ يمتثل أن يشترط في البيع صدق المائيّة على العوضين قبل البيع، ولا يُكتفى بصدق المائيّة عليهما بنفس عقد البيع، وعندها يمكن أن يقال: إنّ عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه ليس مالاً؛ لعدم تحقّق أمارات المائيّة فيه، من كونه لا يحقّق الاستطاعة للحجّ، كما أنّ حابس الحرّ ظلماً لا يضمن له عمله الذي يفوته بسبب الحبس، ما لم يعاوض عليه قبل ذلك، ولو كان مالاً لضمنه له، وهذا يدلّ على عدم كون عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه مالاً، أو لا أقلّ من احتمال ذلك، فيشكل التمسك بعمومات حلّيّة البيع لاعتبار المعاملة التي يكون عوضها عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه بيعاً.

ثمّ إنّ المراد من المعاوضة - في قوله: «قبل المعاوضة» - ليس مطلق المعاوضات والمعاملات، بل خصوص معاملة البيع التي يراد إنشاؤها، والمعنى: لاحتمال اشتراط كون العوضين مالاً قبل حصول هذا البيع، ويمكن أن يفهم من قوله: «قبل المعاوضة»: الاحتراز عن العمل بعد المعاوضة عليه؛ لكونه في هذه الحالة مالاً.

• قوله قَالَ: «كما يدلّ عليه ما تقدّم عن المصباح»؛ إذ كون البيع - كما

جعل عمل الحرّ عوضاً..... ١٧٣

في تعريف المصباح - مبادلة مالٍ بهالٍ ظاهرٌ في: كون المبادلة بين ما هما مالين بالفعل، لا ما سوف تتحقّق ماليّتهما بالمستقبل، وحتى لو لم نحرز ذلك، فإنّ نفس هذا الاحتمال مانع من التمسك بعمومات أدلّة إمضاء البيع؛ لكون الشكّ في موضوع تلك الأدلّة، والحكم لا يثبت موضوعه.



## المسألة الخامسة الحقوق وجعلها عوضاً

- بيان المسألة
- تأريخ المسألة
- أقوال العلماء في المسألة
- تحرير محل النزاع
- بيان إجمالي للفرق بين الحق والحكم والملك
- تقسيم الشيخ + للحق
- زيادة وتحقيق
- ✓ حقيقة الحق وفرقه عن الحكم والملك
- ✓ إشكالات على كلام المصنّف رحمته
- أضواء على النصّ





قال الشيخ الأنصاري رحمته الله:

وأما الحقوق<sup>(١)</sup>، فإن لم تقبل المعاوضة بالمال كحقّ الحضانة والولاية، فلا إشكال، وكذا لو لم تقبل النقل، كحقّ الشفعة وحقّ الخيار؛ لأنّ البيع تمليك غير.

ولا ينتقض ببيع الدّين على من هو عليه؛ لأنّه لا مانع من كونه تمليكاً فيسقط؛ ولذا جعل الشهيد في قواعد الإبراء مردداً بين الإسقاط والتملك. والحاصل: أنّه يعقل أن يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط، ولا يعقل أن يتسلط على نفسه.

والسر: أنّ هذا الحقّ سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بخلاف الملك، فإنّها نسبة بين المالك والمملوك، ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتّخاذ المالك والمملوك عليه، فافهم.

وأما الحقوق القابلة للانتقال كحقّ التحجير ونحوه، فهي وإن قبلت النقل، وقوبلت بالمال في الصلح، إلّا أنّ في جواز وقوعها عوضاً للبيع إشكالاً، من أخذ المال في عوض المبيعة لغة وعرفاً، مع ظهور كلمات الفقهاء - عند التعرّض لشروط العوضين ولما يصحّ أن يكون أجره في الإجارة - في حصر الثمن في المال.

---

(١) وردت في بعض النسخ كلمة «الأخرى» صفة للحقوق، والصحيح حذفها، كما سيأتي.

## بيان المسألة

تقدّم فيما سبق: عدم اشتراط كون العوض في البيع من الأعيان، وذكرنا في المسألتين السابقتين: جواز كون العوض من المنافع، وكذلك عمل الحرّ بعد المعاوضة عليه، كما تقدّمت المناقشة في جعله ثمناً قبل المعاوضة عليه، وقد جاءت هذه المسألة عطفاً على المسألتين السابقتين، وعليه: يقع البحث في هذه المسألة حول: صحّة وقوع الحقوق عوضاً في البيع أو عدمها.

ولتوضيح ذلك نقول: إذا ما كان عمرو قد اشترى من أحدهم سلعةً وثبت له فيها الخيار، كخيار الشرط مثلاً، فلا شك أنّ الخيار من الحقوق، فهل يصحّ أن يجعل حقّه هذا عوضاً في معاملة أخرى؟ بأن يشتري من زيد كتاباً، ويجعل عوضه حقّ الخيار، فيقول البائع: «بعتك كتابي هذا في مقابل خيار الشرط الثابت لك في بيعك السابق»، ولنا أن تتصوّر - مكان حقّ الخيار في المثال - الحقوق الأخرى، كحقّ الحضانة الثابت للأبوين تجاه ولدهما، وحقّ الولاية على الطفل، أو ولاية الأب والجدّ على البنت الباكر، أو حقّ الشفعة الثابت لكلّ من الشريكين في الشركة، وحقّ التحجير الثابت للمحجّر في حيازة الأرض، وحقّ القصاص لوليّ الدم، وغيرها من الحقوق.

من هنا: فقد تعرّض المصنّف رحمته إلى بيان أقسام الحقوق، ومن ثمّ إلى الاستدلال على حكم كلّ قسم من الأقسام، فقسّم الحقّ إلى ثلاثة أقسام، هي: ما لا يقبل المعاوضة بالمال، وما لا يقبل النقل وإن قبل الإسقاط، وما يقبل الانتقال الاختياري، وذكر حكم كلّ واحد منها، مع المناقشة فيه، والاستدلال عليه.

الحقوق وجعلها عوضاً ..... ١٧٩

والوقوف على حقيقة هذه المسألة، يتطلّب بسط الكلام في بيان كلّ من هذه الفروع وأدلتها، كما ينبغي بيان حقيقة الحقّ وماهيّته، وفرقه عن كلّ من الحكم والملك، وهذا ما ندرجه في بحث «زيادة وتحقيق» إن شاء الله تعالى.

## تأريخ المسألة

يظهر أنّ أوّل من تعرّض إلى مسألة وقوع الحقوق عوضاً في البيع هو: العلامة الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمته الله، في شرحه على قواعد العلامة الحليّ رحمته الله، حيث استظهر عدم صحّة وقوع الحقوق ثمناً، ولا مثنماً في البيع، حيث قال - في معرض بيانه لما ينعقد عليه البيع - : «وأما الحقوق، فالظاهر أنّها لا تقع ثمناً ولا مثنماً؛ لخفاء الملكيّة فيها، فلا يتبادر من الملك»<sup>(١)</sup>.

وتبعه في ذكر هذه المسألة تلميذه صاحب الجواهر رحمته الله، حيث أشكل على أستاذه في منعه وقوع الحقوق عوضاً في البيع، واعتبر ذلك مدفوعاً بإطلاق الأدلّة والفتاوى، وقال: «نعم، في شرح الأستاذ اعتبار عدم كونه حقّاً، مع أنّه لا يخلو من منع؛ لما عرفته من الإطلاق المزبور المقتضي لكونه كالصلح الذي لا إشكال في وقوعه على الحقوق، فلا يبعد صحّة وقوعها ثمناً في البيع وغيره، من غير فرق بين اقتضاء ذلك سقوطها، كبيع العين بحق الخيار والشفعة على معنى سقوطهما، وبين اقتضائه نقلها كحقّ التحجير ونحوه، وكان نظره رحمته الله في المنع إلى الأوّل باعتبار معلوميّة كون البيع من النواقل، لا من المسقطات، بخلاف الصلح، وفيه: أنّ البيع بيع الدين على من هو عليه، ولا ريب في اقتضائه حينئذ الإسقاط، ولو باعتبار

(١) شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر: ص ١٣٢.

أنَّ الإنسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه، الذي بعينه يقرّر في نحو حقّ الخيار والشفعة، والله أعلم»<sup>(١)</sup>.

واقفى المصنّف رحمته أثر أستاذه صاحب الجواهر رحمته في طرحه لهذه المسألة، فوَقعت بذلك مورداً للبحث الفقهي الاستدلالي يتوقّف عندها الفقهاء في معرض بحثهم عن حقيقة البيع.

### أقوال العلماء في المسألة

اتفق العلماء على: عدم صحّة جعل ما لا يقبل النقل ولا الإسقاط من الحقوق عوضاً في البيع، إلاّ إنهم اختلفوا في القسمين الآخرين منها - وهما: ما يقبل الإسقاط دون النقل، وما يقبلها معاً - إلى ثلاثة أقوال، هي:

#### القول الأوّل: المنع مطلقاً

وهو ما اختاره الشيخ كاشف الغطاء رحمته فيما نقلناه من كلامه، والظاهر من إطلاقه للحقوق: عدم التفريق بين أقسام الحقّ في المنع، واختار هذا القول - أيضاً - الشيخ الأعظم رحمته في هذه المسألة، وإن كان قد فصل في ذلك، وقسم الحقّ إلى ثلاثة أقسام، فجزم بمنع وقوع القسمين الأوّلين، وتردّد في الثالث، وهو ما يقبل النقل بعوض، إلاّ أنّه اختار - في نهاية المطاف - عدم صحّة وقوعه عوضاً.

كما اختار هذا القول - أيضاً - المحقّق النائيني رحمته، حيث قال - في ختام بحثه في هذه المسألة - : «وكيف كان: فالحقّ هو عدم صحّة جعل الحقّ عوضاً، كما بيّناه»<sup>(٢)</sup>. واختاره - أيضاً - السيد الخوئي رحمته<sup>(٣)</sup>.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٩.

(٢) المكاسب والبيع: ج ١، ص ٩٦.

(٣) لاحظ: محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٢٥؛ ومصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٤٤.

## القول الثاني: الجواز مطلقاً

وهو ما اختاره صاحب الجواهر رحمته فيما نقلناه عنه آنفاً، حيث تمسك بإطلاق أدلة البيع، وفتاوى الفقهاء في صحّة وقوع الحقوق عوضاً في البيع، ولم يفرّق بين أقسام الحقّ في صحّة وقوعها، بل نصّ على عدم الفرق بين ما يقبل الإسقاط دون النقل الاختياري، كحقّ الخيار والشفعة، وبين ما يقبلها معاً كالتحجير، كما يظهر من قوله رحمته: «فلا يبعد صحّة وقوعها ثمناً في البيع وغيره، من غير فرق بين اقتضاء ذلك سقوطها، كبيع العين بحقّ الخيار والشفعة على معنى سقوطها، وبين اقتضائه نقلها، كحقّ التحجير ونحوه»<sup>(١)</sup>.

واختار هذا القول - أيضاً - السيّد اليزدي رحمته، حيث قال: «إذا عرفت ما ذكرنا، ظهر لك: جواز جعل العوض في البيع كلّ حقّ ثبت صلاحيته للنقل أو الإسقاط، فتدبّر»<sup>(٢)</sup>.

## تحرير محلّ النزاع

يقع البحث في هذه المسألة: عن وقوع الحقّ - بأقسامه - عوضاً في البيع، ومن هنا: قد يتساءل عن المراد من الحقّ المبحوث عنه في هذه المسألة؛ إذ قد يُطلق الحقّ ويُراد منه أحد معنيين:

الأوّل: نفس الإضافة الاعتبارية القائمة بين طرفين، وهما: من له الحقّ، وما يتعلّق به الحقّ، وهو ما عبّر عنه المصنّف رحمته بالسلطنة الفعلية لصاحب الحقّ على متعلّقه، ويكون معنى وقوعها عوضاً في البيع: أن يفوض

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٩.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٧.

صاحب الحقّ (المشتري) هذه السلطنة إلى البائع عوضاً عن المبيع، كما لو جعل زيد ثمن الكتاب حقّ الخيار الثابت له في معاملة سابقة، فينقل حقّ الخيار إلى بائع الكتاب، فله أن يفسخ تلك المعاملة بالخيار أو يميزها.

الثاني: متعلّق الحقّ لا نفس السلطنة، سواء كانت عيناً كالأرض المحجّرة، أو منفعة كحقّ الاستمتاع بالزوجة، أو عمل حرّ كحقّ الحضانة، ويطلق على هذه الأمور: الحقّ؛ لكونه متعلّقاً بها.

وعليه: فما المراد من الحقّ المبحوث عنه في هذه المسألة: المعنى الأوّل، أم

الثاني؟

يظهر من بعض المحشّين: أنّه الثاني، كما ذهب إليه المحقّق الإيرواني قدس سرّه، حيث اعتبر ما يكون عوضاً هو متعلّق الحقّ، لا نفسه؛ لكون الحقّ نسبةً ومعنى حرفياً قائماً بطرفيه، ولا يتصوّر بقاؤه مع تغيير أحد طرفيه، بل تنتفي هذه النسبة، وتنشأ نسبة أخرى بين متعلّق الحقّ وبين صاحب الحقّ الجديد.

قال قدس سرّه - في حاشيته على المكاسب - : «لا يخفى: أن نفس الحقّ لا يقبل جعله عوضاً ولا معوضاً، كنفس الملك بمعنى: العلقه، وإنّما القابل له هو المملوك ومتعلّق الحقّ، وأثر جعلها عوضاً أو معوضاً: انتقال الملك والحقّ من جانب إلى آخر»<sup>(١)</sup>، فالمجعول عوضاً في مثل هذا البيع هو الأرض المحجّرة، ويكون أثر هذا الانتقال سلطنة البائع عليها، وتعلّق حقه بها، أي: إنشاء نسبة حقيّة جديدة بينه وبين الأرض.

ولكن بعض الفقهاء ذهب إلى: كون المراد من الحقّ المبحوث عنه في هذه المسألة هو المعنى الأوّل، واعتبر أنّ الحقّ هنا مباين للعين والمنفعة، بل

(١) حاشية المكاسب، الشيخ علي الأيرواني: ج ١، ص ٧٣.

هو نفس النسبة الاعتبارية القائمة بين الإنسان ومتعلّق الحقّ، ويظهر ذلك من كلام السيّد الخوئي رحمته في ردّه على كلام صاحب العروة رحمته، الذي أوردته في توجيهه كلمة «الأخرى» الواردة في بعض النسخ وصفاً للحقوق في عبارة المصنّف رحمته، فقال في هذا الصدد: «يمكن أن يكون الوصف توضيحياً، ويمكن أن يكون تقييدياً، بعد اعتبار كون العين والمنفعة أيضاً من الحقوق بالمعنى الأعم»<sup>(١)</sup>، فأورد السيّد الخوئي رحمته في مناقشة ذلك: «ولا يخفى ما فيه؛ فإنّ حمل القيد في مقام التوضيح - مع عدم ترتّب أية فائدة على ما ذكره - لغو ظاهر، وحمله على التقييد والاحتراز - بالاعتبار المذكور في كلامه - غير صحيح؛ فإنّ العين أو المنفعة ممّا يتعلّق به الحقّ المبحوث عنه في المقام، فإنّه سنخ من الإعتبار والنسبة بين الإنسان وما يتعلّق به، فهو مباينٌ للعين والمنفعة، فكيف يمكن حمله على ما يعمّهما؟ فالظاهر: أنّ في العبارة تقييداً وتأخيراً، ولعلّها من النسخ»<sup>(٢)</sup>، فقد اعتبر السيّد أنّ الحقّ المبحوث عنه في المقام سنخٌ من الاعتبار والنسبة، وهو ما تقدّم في المعنى الأوّل.

ويمكن أن يستظهر إرادة المصنّف رحمته للمعنى الأوّل للحقّ من خلال التأمّل في كلامه، حيث إنّ استشكل - كما سيأتي - في وقوع مطلق الحقوق عوضاً في البيع بما فيها ما يقابل بالمال، كحقّ التحجير، واستدلّ على ذلك باعتبار الماليّة في العوضين، وهي مشكوكة الصدق على الحقوق، وهذا يتنافى مع كون المراد من الحقّ متعلّقه؛ لكون الأرض المحجّرة مالاً لدى العرف، فلا شكّ أنّها ممّا يتنافس العقلاء فيها، وتبذل إزاءها الأموال، فلا

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٥.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٢٠.

موجب لعدم صدق الأموال عليها، فهذا كاشف عن إرادة المصنّف ﷺ المعنى الأوّل من الحقّ، وهو نفس النسبة القائمة بين الحقّ ومتعلّقه، بغضّ النظر عن صحّة ذلك أو عدمه.

ثمّ ينبغي الالتفات إلى: أنّ المراد من نقل الحقّ ليس هو نقل الحقّ الذي هو نسبة اعتباريّة، بل هو إحداث لمثله؛ ذلك لأنّ الأمر الاعتباري قائم بموضوعه قيام العرض بموضوعه، فإذا ما اعتُبر ثبوت الحقّ لذي الحقّ، فلا يصحّ انتقاله لغيره، بل يكون نقله بإلغاء هذه النسبة الاعتباريّة، واعتبار نسبة أخرى بين متعلّق الحقّ وبين من يراد نقل الحقّ له، فهو إحداث لنسبة جديدة، لا نقل لنفس النسبة السابقة، فالتعبير بالنقل مبنيّ على المسامحة والتفاهم العرفي.

### بيان إجمالي للفرق بين الحقّ والحكم والملك

وقع الاختلاف الواسع بين الأعلام في تفسير الحقّ وبيان ماهيّته من جهة، وفي بيان الفرق بينه وبين كلّ من الحكم والملك من جهة ثانية، وفي أقسام الحقّ من جهة ثالثة، إضافة إلى اختلافهم الصغروي في تشخيص مصاديق هذه العناوين الثلاثة في أبواب الفقه المختلفة، وهذا ما سوف نتطرّق إليه بشيء من التفصيل بعد الانتهاء من شرح كلام المصنّف ﷺ.

ويمكن في مقامنا هذا التفريق بين هذه العناوين الثلاثة - وهي: الحقّ، والملك، والحكم - إجمالاً بذكر ما يلي:

يتعلّق الملك - كما مرّ - بكلّ من الأعيان والمنافع والأفعال، كملك الحرّ لداره وعمله، ومنفعة ما يستأجره، بخلاف الحقّ فإنّه يتعلّق بالأفعال فقط، وإذا ما تعلّق بالعين فالمراد منها الفعل، فصاحب الخيار يتعلّق حقه بـ «فسخ العقد» الذي هو فعل، ومن يحجّر أرضاً يتعلّق حقه - لبّاً - بالفعل، وكونه



الحقوق وجعلها عوضاً ..... ١٨٥

أولى من غيره في عمارتها، وحقّ الرهانة وإن تعلّق بالعين المرهونة، إلا أنّ مفاده: أنّ للمرتهن استيفاء دينه من العين المرهونة عند عدم وفاء المدين، وهكذا، كما أنّ صاحب الحقّ له السلطنة على حقّه، وأضعف مراتب هذه السلطنة: إسقاط ذلك الحقّ.

أمّا الحكم فهو كالحقّ في تعلّقه بالأفعال دون الأعيان، إلا أنّه يختلف عنه، بكونه: لا يسقط بالإسقاط، بل هو غير قابل لذلك، فلو قال المولى: «يباح شرب الماء»، فإنّ هذا الحكم لا يسقط بإسقاط المكلف له، ويُمثّل له عادة بالجواز في الهبة، فإنّ الحكم بجواز رجوع كلا الطرفين في الهبة لا يسقط بإسقاطهما له، بخلاف الجواز الثابت بالخيار في البيع، فإنّ لصاحب الخيار إسقاط حقّه بالرجوع، فيصبح البيع لازماً بذلك.

### تقسيم الشيخ للحقّ

من هنا: فقد قسّم الشيخ الأنصاري رحمته الحقّ إلى ثلاثة أقسام، وذكر أحكامها، وهي:

**القسم الأوّل:** الحقوق غير القابلة للمعاوضة بالمال، كما عبّر عنه المصنّف رحمته، والمراد منه: ما لا يقبل النقل والانتقال والإسقاط، كما سيأتي، وهو كحقّ الولاية للحاكم الشرعي والأب، وحقّ الحضّانة.

**القسم الثاني:** ما يقبل الإسقاط دون النقل، والمراد منه: ما يقبل الإسقاط مجّاناً، ومع العوض، ولكن لا يقبل النقل إلى الغير، ومثّل له المصنّف رحمته بحقّ الخيار وحقّ الشفعة.

**القسم الثالث:** ما يقبل النقل والانتقال والإسقاط، وعبّر عنه الشيخ رحمته بـ«الحقوق القابلة للانتقال»، ومثّل لها بحقّ التحجير، فمن حجّر أرضاً يكون له الأولوية بها، ويمكنه نقل هذا الحقّ بعوض، ودون عوض، ويتنقل

إلى الورثة بالإرث، كما يمكنه إسقاطه أيضاً.  
وسوف نتعرض إلى كل قسم مع حكمه، كما يلي:

### القسم الأول: ما لا يقبل المعاوضة بالمال

المراد من هذا القسم من الحقوق هو: الحق الذي لا يقبل النقل والإسقاط، بعوض أو بدونه؛ باختيار أو غير اختيار، فلا يمكن لصاحبه أن يسقطه عن نفسه، ولا أن ينقله إلى غيره، كما أنه لا ينتقل إلى الغير بإرث، أو نحوه من وسائل الانتقال الاضطراري، ومثّل له المصنّف قُلَيْبٌ بحقّ الولاية الثابت للحاكم الشرعي، وللأب والجدّ على البنت الباكر، وحقّ حضانة الأمّ لولدها لمدة معيّنة، ومثّلها حقّ الوصاية الثابت لوصي الميت، وحقّ القضاة الثابت للقاضي الجامع للشرائط، وغيرهما من الحقوق؛ إذ ليس للحاكم أو الأب أو الجدّ أو الأمّ أو الوصيّ أو القاضي: أن يسقطوا حقّهم أو ينقلوه إلى غيرهم، بل لا يتصوّر أن ينقل أحدهم الحقّ إلى من يمثله في العنوان، فضلاً عن غيره؛ إذ إنّه يكون واجداً لذلك الحقّ، فلا معنى لنقله له، فليس للحاكم الشرعي أن ينقل حقّ الولاية إلى حاكم آخر، وليس للقاضي أن ينقل حقّه إلى قاضٍ مثله؛ لأنّه واجد لذلك الحقّ، بمقتضى ثبوت العنوان له.

وعبر المصنّف قُلَيْبٌ عن الحقّ الذي لا يقبل النقل والإسقاط بـ«ما لا يقبل المعاوضة بالمال»؛ لكون المعاوضة على الحقوق إمّا لنقلها أو إسقاطها، فما دام هذا النوع من الحقّ لا يقبل المعاوضة فهو لا يقبل النقل ولا الإسقاط<sup>(١)</sup>.

(١) راجع: حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ج ١، ص ٥٧.

ويمكن أن يُقال: إنَّ مراد المصنّف من «ما لا يقبل المعاوضة» هو: بعض الحقوق التي تقبل الإسقاط والنقل لكن دون عوض<sup>(١)</sup>، كما قد يُقال في حقّ القسم بين الزوجات؛ إذ ذهب العلامة الحلّيّ رحمته ومن تبعه إلى جواز إسقاط الزوجة حقّ القسم عن زوجها، أو نقله إلى ضرّتها، لكن دون عوض<sup>(٢)</sup>، وبناء على هذا الوجه: يكون مراد المصنّف رحمته من القسم الأوّل من الحقوق هو: ما لا يقبل المعاوضة، وإن قَبِل الإسقاط والنقل مجّاناً. ولكن أُشكل على هذا التفسير بإشكالين:

الأوّل: أنّه خلاف الظاهر، بملاحظة تمثيل المصنّف رحمته بحقّ الولاية والحضانة، فهو يدلّ على إرادته لما لا يقبل الإسقاط والنقل مطلقاً، لا ما يقبلها مجّاناً.

قال السيّد اليزدي رحمته: «وفيه ما لا يخفى؛ فإنّه - مع أنّه غير صحيح في حدّ نفسه - خلاف ظاهر العبارة، فإنّ الظاهر أنّ مراده رحمته: ما ذكرنا، فتدبر»<sup>(٣)</sup>.

الثاني: عدم وجود صغرى لمثل هذه الحقوق التي تقبل النقل والإسقاط بلا عوض فقط، أمّا ما ذكر في حقّ القسم فلا دليل عليه. قال السيّد الخوئيّ رحمته: «لم يدلّنا دليل على وجود صغرى لهذه الكبرى

---

(١) ذهب إلى هذا الرأي في تفسير كلام المصنّف رحمته الشيخ الخونساري في حاشيته على المكاسب. (لاحظ: الحاشية الأولى على مكاسب الشيخ الأنصاري: ص ١٧).

(٢) ذهب العلامة الحلّيّ رحمته إلى عدم جواز المعاوضة على حقّ القسم، وعلّله الشهيد الثاني رحمته بأنّ المعوّض هو: كون الزوج عندها، وهو ليس عيناً، ولا منفعة (راجع: قواعد الأحكام: ج ٣، ص ٩٤؛ والروضة البهيّة: ج ٥، ص ٤٢٤).

(٣) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٧.

في الخارج، وأما حقّ القسم فلا دليل على كونه من هذا القبيل»<sup>(١)</sup>.  
وينبغي التنبيه إلى: أن المراد من المعاوضة - في قول المصنّف رحمته: «فإن لم تقبل المعاوضة بالمال» - ليس ما يفهم منها من: انتقال شيء إلى شخص، مقابل ما انتقل إلى الشخص الآخر؛ ليتوهم اختصاصها بنقل الحقّ مقابل المبيع، فتصدق المعاوضة فيها بين المبيع وبين الحقّ، بل المراد من المعاوضة هنا: ما يشمل إسقاط الحقّ بعوضٍ أيضاً، بأن يبذل الشخص مالاً مقابل إسقاط صاحب الحقّ لحقه، دون أن ينتقل الحقّ منه إلى باذل العوض، فأطلقت المعاوضة على إسقاط الحقّ؛ لكون العوض يبذل في مقابل الإسقاط، ولا يعني ذلك: حصول المعاوضة بالانتقال.

وعليه: فيكون المراد من المعاوضة - في كلام المصنّف - ما يشمل النقل والإسقاط، فيكون مراده من الحقّ الذي لا يقبل المعاوضة بالمال هو: ما لا يقبل النقل والإسقاط، ومن هنا: جعل الشيخ رحمته ما لا يقبل المعاوضة في القسم الأوّل في قبال القسم الثاني الذي يقبل الإسقاط، دون النقل.

### دليل عدم وقوع هذا القسم عوضاً

حكم المصنّف رحمته على هذا القسم من الحقوق: بعدم وقوعها عوضاً في البيع، والظاهر: أن الخلاف بين المصنّف وصاحب الجواهر (قدس سرهما) - في وقوع الحقوق عوضاً - لا يشمل هذا النوع من الحقوق<sup>(٢)</sup>؛ إذ يبدو: أن لا شبهة في عدم صحّة وقوعه عوضاً، ولذا لم يتطرّق له صاحب الجواهر رحمته فيما نقلناه عنه، بل يمكن أن يكون ذلك لعدم اعتباره هذا النوع من الحقوق أساساً، كما عليه عدد من الأعلام، وسوف نتعرّض له لاحقاً.

(١) مصباح الفقهة: ج ٢، ص ٣٩.

(٢) راجع: إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب: ج ٢، ص ٩.

أما الوجه في عدم وقوع هذا القسم من الحقوق عوضاً في البيع فواضح؛ إذ إنَّ هذا الحقَّ قائمٌ بصاحبه، ولا يمكن انفكاكه عنه، فلا يمكن نقله إلى صاحب العوض، مع أنَّ البيع تمليك للغير، بل لا يمكن أن يعتبر هذا النوع من الحقوق مالاً عند العقلاء؛ لعدم وجود مبرر عقلائي لبذل المال إزاء ما يكون قائماً بصاحبه، ولا يمكن نقله ولا إسقاطه عنه، مع أنَّ البيع مبادلة مال بمال، فمن يملك كتابه للحاكم الشرعي مقابل حقِّ الولاية الثابت له - والذي لا يمكن للحاكم إسقاطه عنه، ولا نقله إلى غيره - لا يصدق عليه: أنه بادل مالاً بمال، بل لم تحصل مبادلة أصلاً.

قال السيّد الحكيم قدس سرّه: «لابدّ أن يكون عدم قبوله لذلك من جهة عدم كونه مالاً عند العقلاء، وحينئذ: فعدم صلاحيته لأن يكون عوضاً في البيع ظاهر؛ إذ لابدّ في العوض أن يكون بحيث يصحّ بذل المال بإزائه، لئلاّ يكون أكل المعوّض أكلاً للمال بالباطل، من دون فرق بين الحقّ وغيره»<sup>(١)</sup>.

### القسم الثاني: الحقوق القابلة للإسقاط دون النقل الاختياري

تعرّض المصنّف قدس سرّه إلى القسم الثاني من الحقوق، وهي التي تقبل الإسقاط بعوض وبدونه، دون أن تقبل النقل إلى غير صاحب الحقّ، وعبر عنها بقوله: «وكذا لو لم تقبل النقل»، وقد ذكرنا فيما مرّ: أنَّ المراد من المعاوضة في القسم الأوّل: ما يعمّ النقل والإسقاط، فيقابلها ما يكون قابلاً لأحد الأمرين أو لكليهما، فيكون المراد من الحقوق التي لا تقبل النقل - بقرينة المقابلة - هي: ما تقبل الإسقاط فقط، وإن لم يصرّح بذلك؛ لأنّ ما لا يقبل النقل: إمّا أن لا يقبل الإسقاط أيضاً، وقد ذكره فيما سبق، وإمّا أن

(١) نهج الفقاهة: ص ٩.

يقبله، وهو هذا القسم.

فيشترك هذا القسم من الحقوق مع القسم الأول: بكونه لا يقبل النقل الاختياري، ويختلف عنه: بكونه يقبل الإسقاط والانتقال الاضطراري إذا ما تحقق سببه، كالإرث ونحوه.

ومثل الشيخ رحمته الله لهذا الحق: بحق الشفعة وحق الخيار، والمراد من حق الشفعة هو: الحق المجعول للشريك، والمتعلق بحصة شريكه فيما لو باعها غيره، فإن للشريك أن يتزعمها من المشتري ويتملكها ببذل الثمن الذي دفعه البائع إلى شريكه، ويسمى صاحب حق الشفعة بـ«الشفيع»<sup>(١)</sup>.  
أما حق الخيار، فهو الحق الثابت لأحد البيعين أو كليهما في فسخ عقد البيع والرجوع بالثمن أو المثلن.

ومن خلال التمثيل الذي ذكره المصنف رحمته الله لنا أن نتصور المعاوضة على هذه الحقوق، وذلك: بأن يشتري زيد من عمرو داراً، ويجعل ثمنها إسقاط حق الشفعة الثابت له في حصة شريكه خالد، والتي اشتراها عمرو من خالد، فيقول عمرو (البائع) لزيد: «أبيعك داري مقابل إسقاطك لحق الشفعة فيما اشتريته أنا من شريكك»، وكذلك الكلام في الخيار، كما لو باع زيد كتابه لعمرو، وكان حق خيار الشرط ثابتاً للبائع مثلاً، وأراد المشتري أن يسقط هذا الخيار، فيبيع ثوباً لزيد (صاحب الخيار)، في مقابل إسقاطه لخياره.

ولما كان هذا النوع من الحقوق لا يقبل النقل، فلا يبقى وجه لوقوع هذه الحقوق عوضاً، إلا أن يكون مؤداه: إسقاط الحق، لا نقله، وهو يتصور على نحوين:

(١) راجع: شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٧٧٦.

الحقوق وجعلها عوضاً ..... ١٩١

**الصورة الأولى:** أن يكون صاحب المعوض هو من عليه الحق، كما لو باع زيد داره إلى عمرو، وثبت لزيد حق الخيار في هذا العقد، ثم يبيع عمرو لزيد كتاباً، ويكون ثمنه إسقاط زيد لحقه في فسخ العقد.

**الصورة الثانية:** أن يكون صاحب المعوض غير من عليه الحق، كما لو باع خالد لزيد كتاباً، وجعل ثمنه إسقاط حق الخيار الثابت لزيد في معاملته مع عمرو في المثال السابق.

وقد ذهب بعض الشراح إلى: أن الصورة الثانية غير مرادة للمصنّف؛ نظراً إلى استدلاله على عدم وقوع هذا القسم من الحقوق عوضاً ببطان تسلط الشخص على نفسه، وكونه صاحب الحق ومن عليه الحق في آن واحد، مع أن هذا الإشكال غير وارد فيما لو كان صاحب المعوض غير صاحب الحق<sup>(١)</sup>. إلا أن بعض أجلة المحشّين لم يستفد ذلك من كلام المصنّف، فأشكل: بأن استدلاله بالتسلط أخص من المدعى<sup>(٢)</sup>.

وعلى كل حال: فقد منع المصنّف عليه السلام من وقوع هذا القسم من الحقوق عوضاً، حيث قال: «وكذا - أي: لا إشكال في عدم جعلها عوضاً - لو لم تقبل النقل، كحق الشفعة وحق الخيار؛ لأن البيع تمليك الغير».

### الدليل على عدم وقوع هذا القسم عوضاً

يستفاد من مجمل كلام الشيخ عليه السلام في هذا القسم: أن المنع من وقوع هذا القسم عوضاً في البيع يكمن في عدم تحقق التمليك من الطرفين فيه. توضيحه: ذهب المصنّف - خلافاً لبعض الأعلام - إلى: أن البيع تمليك

(١) راجع: هداية الطالب: ج ٢، ص ١٥٠.

(٢) راجع: حاشية المكاسب، السيد البيزدي: ج ١، ص ٥٧.

لكلٍّ من العوض والمعوّض، حيث يرى أنّ كلاً من البائع والمشتري يجب أن يملك الآخر ما بيده حتى يصدق معنى المبادلة، وقد سبق أن ذكرنا: أنّ معنى المبادلة في الملكية هو: أن يفكّ البائع حبل ملكيته من المعوّض ويربطه بالعوض، وكذلك المشتري يفكّ حبل ملكيته من العوض ويربطه بالمعوّض، وما لم يصدق هذا التمليك لكلٍّ من الطرفين، لا يصدق البيع.

أمّا فيما نحن فيه، فلا يصدق هذا التمليك من طرف المشتري، فالبائع عندما يملك المشتري المعوّض، لا يملكه المشتري شيئاً مقابله؛ لعدم صلاحية هذا القسم من الحقوق للنقل والتمليك، فمن يبادل الكتاب بحقه في الخيار، لا يدخل في ملكه شيء؛ لعدم قبول الخيار للنقل الاختياري، أمّا إسقاطه فهو ليس تمليكاً، وعليه: فلا يتحقّق التمليك من طرف المشتري، ولا يصدق على مثل هذه المبادلة عنوان البيع.

ولذا قال المصنّف رحمته الله: «وكذا لو لم تقبل النقل، كحقّ الشفعة وحقّ الخيار؛ لأنّ البيع تمليك الغير».

### إشكال صاحب الجواهر

أشار المصنّف رحمته الله بقوله: «ولا ينقض بيع الدين على من هو عليه»، إلى ما أشكل به صاحب الجواهر رحمته الله على أستاذه كاشف الغطاء رحمته الله الذي ذهب إلى: منع وقوع الحقوق عوضاً في البيع، وبيان هذا الإشكال والجواب عليه يتطلّب شيئاً من التفصيل، فنقول:

ذهب الشيخ كاشف الغطاء - كما تقدّم في بيان الأقوال - إلى: عدم وقوع الحقوق عوضاً ولا معوّضاً في البيع، فقال: «وأما الحقوق فالظاهر: أنّها لا تقع ثمناً ولا مثمناً؛ لخفاء الملكية فيها، فلا يتبادر من الملك»<sup>(١)</sup>، فقد أرجع

(١) شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر: ص ١٣٢.



الحقوق وجعلها عوضاً ..... ١٩٣

عدم وقوعها ثمناً ولا مثنماً في البيع إلى خفاء الملكية، بما يشعر بأنه يرى أنّ البيع تمليك من طرف البائع والمشتري على حدّ سواء، فلا تصلح الحقوق للنقل؛ لخفاء الملكية فيها.

إلا أنّ تلميذه صاحب الجواهر اختار صحّة وقوع الحقوق عوضاً في البيع، واستدلّ على ذلك بثلاثة وجوه:

**الأول:** إطلاق الأدلّة والفتاوى الدالّ على كون العوض في البيع مطلق المقابل، من عين أو منفعة، شخصياً كان أم كلياً، كما يظهر من حصر الفرق بين البيع والإجارة في اشتراط العينيّة في المعوّض في البيع، فيدلّ على الإطلاق من جهة العوض، الشامل للحقّ.

**الثاني:** الاستشهاد بما ذكروه من جواز الصلح على العين بحقّ الخيار والشفعة والتحجير، وهو كاشفٌ عن جواز وقوع الحقوق عوضاً في البيع، وإنّ أقرّ صاحب الجواهر بوجود الفرق بين الصلح على الحقوق ووقوعها عوضاً في البيع؛ إذ إنّ مؤدّي الصلح - على إسقاط الحقّ - سقوطه مباشرة، دون أن ينتقل إلى الآخر، بخلاف البيع؛ إذ يؤدّي إلى تملك الحقّ في لحظة ما ثمّ سقوطه، إلاّ إنّ هذا الفرق لا يخلّ في وقوع الحقوق عوضاً في البيع؛ إذ لا مانع من تملكها.

**الثالث:** ومن هذه النقطة بالذات توجّهت مناقشة صاحب الجواهر لأستاذه، حيث اعتبر: أنّ سرّ منعه عن وقوع الحقوق عوضاً هو: كون البيع من النواقل، فلا يعقل أن ينقل الحقوق التي لا تقبل النقل، بل لا يتصوّر فيها إلاّ الإسقاط، وهو يكون في الصلح لا البيع، فأشكل عليه بتسالم الفقهاء على صحّة بيع الدين على من هو عليه، كما لو كان لزيد في ذمّة عمرو خمسة دنانير، فإنّه يصحّ لزيد (صاحب الدين) أن يبيع دينه على عمرو

بنفس القيمة أو بأقل منها، ويؤدّي ذلك إلى سقوط الدين عن ذمّة عمرو. وعليه: فلو كان البيع من النواقل وليس من المسقطات، فمعناه: أنّ كلاً من العوضين لابدّ أن يدخل في ملكيّة الطرف الآخر، ولا يصحّ - برأي صاحب الجواهر - أن نعتبر أنّ الدين صار مملوكاً لمن هو في ذمّته؛ والمحذور في ذلك هو: عدم إمكان صيرورة الإنسان مالكاً على نفسه لما يملكه غيره عليه، وهو نفس المحذور في جعل الحقّ عوضاً، فإذا ما قبلنا بيع الدين وتجاوزنا هذا الإشكال، ينبغي علينا أن نتجاوز في الحقّ أيضاً، وإن قبلنا به في الحقّ فلا بدّ أن نقبله في الدين أيضاً، ونمنع بيع الدين على من هو عليه، وهو خلاف فتاوى الفقهاء.

قال في الجواهر: «أمّا الثمن فالظاهر من إطلاق الأدلّة والفتاوى ما صرح به في المصايح من أنّه مطلق المقابل، فيدخل فيه الشخصي والكلّي والعين والمنفعة، فيكون البيع حينئذ بالنسبة إلى ذلك كالإجارة والصلح، يقع لكلّ منهما، ولا فرق بينهما من هذه الجهة، وإنّما الفرق في المعوّض، فيختصّ البيع بالعين، والإجارة بالمنفعة، ويقع الصلح عليهما، كما يقع بهما... نعم، في شرح الأستاذ اعتبار عدم كونه حقاً، مع أنّه لا يخلو من منع؛ لما عرفته من الإطلاق المزبور المقتضي لكونه كالصلح الذي لا إشكال في وقوعه على الحقوق، فلا يبعد صحّة وقوعها ثمناً في البيع وغيره، من غير فرق بين اقتضاء ذلك سقوطها، كبيع العين بحق الخيار والشفعة على معنى سقوطها وبين اقتضائه نقلها، كحقّ التحجير ونحوه، وكان نظره فليح - في المنع - إلى الأوّل؛ باعتبار معلوميّة كون البيع من النواقل لا من المسقطات، بخلاف الصلح، وفيه: أنّ من البيع بيع<sup>(١)</sup> الدين على من هو عليه، ولا ريب في اقتضائه حينئذ

(١) في الأصل: «أنّ البيع يبيع الدين...»، وما أثبتناه هو الصحيح.

الحقوق وجعلها عوضاً ..... ١٩٥

الإسقاط، ولو باعتبار أن الإنسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه، الذي بعينه يقرّر في نحو حقّ الخيار والشفعة، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

ويمكن تلخيص ما ذكره صاحب الجواهر رحمته في ما يلي:

١. إنه اختار جواز جعل الحقّ عوضاً، سواء كان على نحو الإسقاط، كما في حقّ الخيار والشفعة، أو على نحو النقل والتمليك، كما في حقّ التحجير.

٢. حمل منع كاشف الغطاء - عن وقوع الحقوق عوضاً - على: أن النقل في الحقوق يكون على وجه الإسقاط، والبيع من النواقل لا من المسقطات.

٣. نقّض على قوله «إنّ البيع من النواقل»: بيع الدين على من هو عليه؛ إذ لا يتصور كونه تمليكاً لصاحب الدين؛ لعدم كون الشخص مالكاً لما في ذمّته، وهو نفس محذور جعل الحقّ عوضاً.

ونظراً إلى أنّ المصنّف من القائلين بكون البيع من النواقل، وبناء على ذلك: منع من وقوع الحقوق - الغير القابلة للنقل - عوضاً في البيع، فيتعيّن عليه الإجابة على ما ذكره صاحب الجواهر، وهو ما تعرّض إليه فيما يلي:

### جواب المصنّف على إشكال صاحب الجواهر

أجاب المصنّف على ما نقض به صاحب الجواهر رحمته: بالتفريق بين بيع الدين على من هو عليه، وبين جعل الحقّ عوضاً، وذهب إلى: أنّ بيع الدين على من هو عليه لا ينحصر بكونه إسقاطاً له، لكي ينافي كون البيع من النواقل لا من المسقطات، بل يمكن أن يكون نقلاً للدين وتمليكاً إلى من عليه الدين، فينتقل من ملكيّة الدائن إلى ذمّة المدين، ثمّ يسقط باعتبار أنّ

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٩.

الدائن محلّ علقته بالدين ويربطها بذمة المدين، فينتقل إلى ذمته، ثم يسقط بذلك، لا أنّ بيع الدين إسقاط له من الأساس، وعليه: لا تشكل هذه المسألة نقضاً لما ذهب إليه كاشف الغطاء والمصنّف رحمهما وغيرهم من الفقهاء، من كون البيع من النواقل لا من المسقطات.

ومّا يشهد على إمكان كون بيع الدين لمن هو عليه تملكاً، لا إسقاطاً: كلامُ الشهيد الثاني رحمته في القواعد، حيث تردّد في الإبراء<sup>(١)</sup> بين كونه إسقاطاً للدين عن ذمة المدين، أو تملكاً له، فقد ذكر الشهيد في معرض بيانه لما لو «تردّد الشيء بين أصليين، فيختلف الحكم فيه بحسب دليل الأصلين»، فقال رحمته: «ومن المتردّد بين أصليين: الإبراء، هل هو إسقاط أو تملك؟ ويتفرّع عليه: احتياجه إلى القبول وعدمه، فإن اعتبرنا القبول ارتدّ برده، وتولّى المبرئ العقد عن المبرئ بوكالته جائز على الإسقاط، وعلى التملك يبنى على جواز تولّى الطرفين»<sup>(٢)</sup>.

وهذا التردّد كاشف عن كون تملك الدين إلى من هو عليه بالملكيّة الاعتباريّة ممكناً عقلاً، وإلاّ لما ردّد الشهيد بينه وبين الإسقاط؛ إذ لا معنى للتردّد بين الممكن عقلاً والممتنع، وعليه: فهذا شاهد على إمكان نقل الدين، فلا وجه لحصر صاحب الجواهر رحمته بيع الدين بالإسقاط دون التملك ما دام الوجهان محتملين فيه.

وعليه: فلا يصحّ استشهاد صاحب الجواهر - ببيع الدين على من هو

(١) المراد من الإبراء، هو: إيقاع يقوم به من ثبت له حقّ أو دين على شخص آخر بإبراء ذمته، وإسقاطه لما تعلّق بها، وأبرز مصاديقه: الديون الماليّة، والحقوق القابلة للإسقاط، كأن يكون لزيد دين على عمرو، فيبادر زيد إلى إسقاط دينه.

(٢) القواعد والفوائد: ج ١، ص ٢٩٢.

الحقوق وجعلها عوضاً ..... ١٩٧

عليه - على إمكان جعل هذا القسم من الحقوق عوضاً في البيع؛ لكون الدين يمكن فيه التملك، بخلاف الحق الذي لا يقبل إلا الإسقاط، وبناءً على ذلك: فإن الإشكال في نقل هذا القسم من الحقوق باقٍ على حاله؛ إذ البيع نقلٌ وتمليكٌ للغير، فلا مصحح لنقل الحق الذي لا يقبل النقل.

### الفارق الجوهرى بين بيع الدين ونقل الحق

وبالطبع: فإن هذا الجواب من المصنّف رحمته لا بدّ أن يستند إلى إبداء فارق جوهرى بين نقل الدين إلى من هو عليه، وبين نقل الحق. فما هو السرّ الذي جعل نقل الدين إلى من هو عليه ممكناً، بخلاف نقل الحق إلى من هو عليه؟ وما هو المانع الذي يمنع من نقل الحق إلى من هو عليه، دون نقل الدين؟

أجاب رحمته على ذلك بما يلي: إنّ نوع النسبة في الحق يختلف عنها في الملك، فالنسبة في الحق تتقوم بثلاثة أطراف، هي: متعلق الحق، وصاحب الحق، ومن عليه الحق. وطرفا هذه النسبة هما: من له الحق، ومن عليه الحق. وهذه النسبة فيها نوع من الاستعلاء والتسلّط، فهي تستبطن بذاتها سلطاناً ومسلّطاً عليه، أو قل: إنّ طرفي هذه النسبة من المتقابلين بالتضايّف، كالأب والابن، والعلّة والمعلول، وكما هو معروف: فإنّ المتقابلين يمتنع اجتماعهما في محلّ واحد من جهة واحدة، فكما لا يعقل أن يكون الأب أباً لابنه وبنياً له، ولا العلة علّة لمعلولها ومعلولةً له، كذلك لا يمكن أن يكون الشخص: هو السلطان، وهو المسلّط عليه.

هذا بالنسبة إلى الحق، وقد عبّر عنه المصنّف رحمته بكون الحق «سلطنة فعلية»، بمعنى: أنّها ليست شأنية، كما في سلطنة المحجور على أمواله؛ إذ أنّه مسلّط على أمواله شأنياً، محجور عن التصرف فيها فعلاً، بل السلطنة في

الحق فعلية نافذة، فلا يعقل أن يكون السلطان والمسئول عليه واحداً فيها. أما بالنسبة إلى الملك، فهو عبارة عن: نسبة اعتبارية بين المالك والمملوك، وبين زيد والدار، ولا تحتاج إلى طرف ثالث، أو مملوك عليه في تحقق هذه النسبة، فالمالك هو الشخص، والمملوك هو العين أو المنفعة، وهي غير المالك قطعاً، وعليه: ففي مثال الدين: المالك هو الدائن، والمملوك هو الدين الذي في ذمة المدين، فإذا ما نقل الدائن ملكيته للدين إلى المدين، وفكّ حبل ملكيته للدين منه وربطه بالمدين، يكون المدين مالكاً للدين الذي في ذمته، ولا يسبب ذلك اتحاد المالك والمملوك، بل هما متغايران، فتحقق نسبة الملكية بين المدين وبين متعلق الدين لا يحتاج إلى طرف ثالث (مملوك عليه؛ إن صحّ التعبير)، بخلاف الحق.

قال المحقق الأصفهاني في بيان ما أفاده المصنف: «إنّ السلطنة - بحسب مفهومها - من المعاني المتعدية بحرف الاستعلاء، ولا تتعدى بنفسها، غاية الأمر: أنّ متعلقها تارة عين من الأعيان كالأرض المحجرة، فله السلطنة عليها بإحيائها وتملكها، وأخرى شخص من الأشخاص، فلذي الخيار السلطنة على من عليه الحق بحلّ عقده، وللشريك سلطنة على المشتري بتملك ما اشتراه ببذل الثمن.

بخلاف الملكية فإنّها تتعدى بنفسها، سواء كان المملوك عيناً خارجياً أو كلياً ذمياً، فمثل سلطنة شخص على شخص إذا انتقلت إليه لزم كون الشخص مسلطاً ومسئولاً عليه، فيجتمع فيه عنوانان متقابلان، وهو محال. بخلاف ما إذا ملك الإنسان لما في ذمة نفسه، فإنّ المالك غير المملوك، فلا يلزم اتحاد عنوانين متقابلين، ولا حاجة في تحقق عنوان الملكية إلى عنوان المملوك عليه حتّى يلزم اجتماع عنوان المالك والمملوك عليه في شخص

واحد<sup>(١)</sup>.

إذن، فتلخص من ذلك: أن لا مانع عقلي من ملك الشخص لما في ذمته بالملكية الاعتبارية، ويكون أثر ذلك سقوطه عن الذمة؛ ولذا صحَّ بيع الدين على من هو عليه، فيكون الشخص مالكا لما في ذمته، لكن هذه الملكية لا تستمر، بل تكون للحظة واحدة وأنا ما، ولا أثر لها سوى سقوط الدين عن الذمة، أما في الحق فيوجد مانع عقلي يمنع من نقل الحق إلى من هو عليه.

قال السيد الكلبيگاني قدس سره - في بيان كلام المصنّف - : «يعني: أن المشتري يصير مالكا أنا ما، وأثره سقوط ما كان عليه، بخلاف جعل الحق عوضاً؛ فإنه لا يمكن تحقق الملك فيه حتى أنا ما»<sup>(٢)</sup>.

وبهذا البيان اتضح: عدم تمامية ما جعله صاحب الجواهر قدس سره مانعاً من تمليك الدين إلى من هو عليه، وهو عدم صحة كون الإنسان مالكا لما يملكه عليه غيره، ووجه عدم تماميته هو: أن النسبة في الملك لا تحتاج إلى طرف آخر غير المالك والمملوك يكون «مملوكاً عليه»، حتى يمتنع قيام المالك و«المملوك عليه» في محل واحد، بل هي نسبة اعتبارية بين المالك والمملوك، ويمكن أن يكون الإنسان مالكا لما في ذمته بالملكية الاعتبارية أنا ما، بخلاف الحق.

ولهذا: قال المصنّف قدس سره: «والحاصل: أنه يعقل أن يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط، ولا يعقل أن يتسلط على نفسه، والسر: أن هذا الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بخلاف الملك،

(١) حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ج ١، ص ٥٤.

(٢) بلغة الطالب: ص ٢٩.

فإنَّها نسبة بين المالك والمملوك، ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتِّحاد المالك والمملوك عليه، فافهم».

وتجدر الإشارة: إلى أنَّ أغلب الشَّرَاح والمعلِّقين جعلوا هذا البيان من المصنَّف دليلاً آخر على عدم وقوع الحقوق غير القابلة للنقل عوضاً في البيع، بعد ما ذكره من كون البيع تمليكاً من الطرفين، وعدم تحقُّق ذلك في هذا القسم من الحقوق، وبناءً على ذلك: اعتبره بعضهم أخصَّ من المدَّعى<sup>(١)</sup> لكونه يختصُّ بنقل الحقِّ إلى من عليه الحقُّ، أمَّا نقله إلى غيره فلا يرد عليه هذا الإشكال؛ لعدم اتِّحاد المسلِّط والمسلَّط عليه، فيما اعتبر البعض هذا الإشكال دليلاً على عدم إرادة المصنَّف فَدَّيَّرَ بيان دليل جديد، وأنَّه في مقام بيان وتوضيح نفس الإشكال، وأنَّه يرد عليه - فيما لو كان المنقول إليه هو صاحب الحقِّ، إضافة إلى كونه نقلاً لما لا ينقل في البيع - أنه اتِّحاد بين المسلِّط والمسلَّط عليه<sup>(٢)</sup>.

إلَّا أنَّ بعض الأجلَّة يرى: أنَّه ليس دليلاً آخر، بل وليس تمييزاً لما سبق؛ إذ إنَّ عدم صحَّة نقل هذا الحقِّ تثبت بمجرد إثبات كون البيع من النواقل، فالظاهر: أنَّه بيان للفرق بين البيع والملك، وتعميق للجواب على ما ذهب إليه صاحب الجواهر فَدَّيَّرَ.

قال السيِّد الحكيم فَدَّيَّرَ: «هذا البيان ليس تمييزاً للاستدلال على عدم جواز جعل الحقِّ الذي لا يقبل الانتقال عوضاً؛ لأنَّ ذلك يتمُّ بمجرد إثبات كون البيع من النواقل، ولا يتوقَّف على إثبات عدم جواز انتقال الحقِّ إلى من هو عليه، مع أنَّ الكلام ليس في خصوص جعل الحقِّ الذي يكون على

(١) راجع: حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ج ١، ص ٥٧.

(٢) راجع: هداية الطالب: ج ٢، ص ١٥٠.



الحقوق وجعلها عوضاً ..... ٢٠١

شخص عوضاً عن ماله في البيع، ليحتاج إلى إثبات امتناع انتقال الحق إلى من هو عليه، فالظاهر: أن المراد إبداء الفرق بين الملك والحق في جواز انتقال الملك إلى من هو عليه، وعدم جواز ذلك في الحق، وإن كان ممّا يصحّ نقله إلى غير من هو عليه»<sup>(١)</sup>.

هذا بيان ما أفاده المصنّف رحمته في القسم الثاني، وسوف يأتي مزيد من التوضيح له مع بيان بعض ما أورده الأعلام والمحققين على كلام الشيخ، عند الانتهاء من بيان المسألة إن شاء الله تعالى.

### القسم الثالث: ما يقبل النقل والإسقاط

تعرّض المصنّف - بعد بيانه للقسمين السابقين من الحقوق - إلى بيان القسم الثالث منها، وهو: ما يصحّ مقابله بالمال، كحقّ التحجير وحقّ الرهانة وحقّ القصاص والشرط<sup>(٢)</sup>؛ إذ يصحّ أن يقابل هذا الحقّ بالمال في الصلح، فمن حجّر أرضاً وثبت له حقّ الأولوية فيها، يصحّ له أن ينقل ذلك الحقّ إلى غيره بالمصاححة عليه بالمال.

قال صاحب الجواهر رحمته: «فلا إشكال في أنّه يصحّ الصلح على عين بعين أو منفعة، وعلى منفعة بعين أو منفعة؛ للعمومات المقتضية لذلك، ولغيره من الصلح عن الحقّ إسقاطاً أو نقلاً، كحقّ الخيار وحقّ التحجير وحقّ الشفعة بحقّ مثله، أو عين أو منفعة، أو غير ذلك من صور الاختلاط، بل الظاهر: أنّها تقتضي صحّة الصلح عن كلّ حقّ حتّى يعلم عدم جواز إسقاطه أو نقله شرعاً، ولذلك أفراد كثيرة، كحقّ السبق إلى

(١) نهج الفقاهة: ص ٩.

(٢) راجع: حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ص ٥٦.

الوقف، وحقّ القذف والغيبة، وحقّ الرجوع في الطلاق في البذل، وغير ذلك»<sup>(١)</sup>.

وعليه: فلا يرد على هذا القسم من الحقوق الإشكال المتقدّم من: عدم كونه قابلاً للمعاوضة عليه بالمال.

قال المصنّف قَدِيحٌ: «وأما الحقوق القابلة للانتقال كحقّ التحجير ونحوه، فهي وإن قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح، إلا أنّ في جواز وقوعها عوضاً للبيع إشكالاً، من أخذ المال في عوضي المبيعة لغّة وعرفاً، مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرّض لشروط العوضين، ولما يصحّ أن يكون أجره في الإجارة في حصر الثمن في المال».

ثم إنّ هذا القسم من الحقوق تارة يقع عوضاً في البيع على نحو الإسقاط، وأخرى بنحو النقل، فإن كان على نحو الإسقاط جرى فيه عين الكلام في القسم الثاني، من: كون البيع من النواقل لا من المسقطات، وإن كان على نحو النقل فهو ما يقصده المصنّف قَدِيحٌ في المقام.

### الوجه في عدم صحّة عوضيّة هذا القسم

قد استشكل قَدِيحٌ في وقوع هذا النوع من الحقوق عوضاً - على نحو النقل - من جهة عدم صدق الماليّة عليها، وقد تقدّم: أنّ ما يستفاد من التعريف اللغوي والعرفي للبيع هو: لزوم كون كلّ من العوضين في البيع مالاً، فهذا القسم من الحقّ وإن كان يمكن المعاوضة عليه في الصلح، إلاّ أنّه يشكل الحكم بصحّة وقوعه عوضاً في البيع؛ لعدم كونه مالاً، ولو لم نحرز عدم صدق الماليّة عليه، فإنّنا نرجع إلى الأصل القاضي بعدم الصحّة.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦، ص ٢٣٠.

أما ما يدلّ على اعتبار ماليّة العوضين في صدق البيع فهو: ما تقدّم في التعريف اللغوي والاستظهار العرفي، إضافة إلى بعض كلمات الفقهاء المتقدّمة، وقد عرفت: أنّ أغلب الفقهاء ذهبوا إلى اشتراط الماليّة في العوضين، وإضافة إلى ذلك: يظهر القول بالاشتراط من كلمات بعض الفقهاء في تحديد العوضين، وفي بيان شروط الأجرة في الإجارة، حيث اعتبرها بعضهم من مقوّمات عقد الإجارة، ومن شروط انعقاده، فلا ينعقد إذا لم تكن الأجرة مالاً.

قال العلامة الحليّ قده في التذكرة: «تشرط في الأجرة: الماليّة، فلا ينعقد الإجارة بما ليس بمالي، كالخمر و الخنزير وشبههما، والضابط: أنّ كلّ ما صلح أن يكون ثمناً في البيع، صلح أن يكون عوضاً في عقد الإجارة؛ لأنّه عقد معاوضة، فأشبهه البيع»<sup>(١)</sup>.  
إذن، فاشتراط ماليّة العوضين في البيع ثابت.

### الدليل على عدم كون الحقوق أموالاً

أما ما يمكن أن يستدلّ به المصنّف على عدم كون الحقوق من الأموال فلا بدّ أن يكون هو: عدم الصدق العرفي، ويكفي في عدم الصّحة الشكّ وعدم إحراز الماليّة، فيحكم بعدم صّحة بيع مشكوك الماليّة، ولا تشملته أدلّة حليّة البيع؛ لكون ذلك من قبيل التمسك بالعامّ في الشبهة المصدّقية.  
وقد ذكر المحقّق الخراسانيّ قده توجيهاً آخر لكلام المصنّف قده، وهو: أنّ مفهوم الحقّيّة يقع في قبال الملكيّة والماليّة، فلا يمكن أن تصدق عليه الماليّة؛ لأنّه منافٍ للمقابلة.

(١) تذكرة الفقهاء: ص ٢٩١ (الطبعة القديمة).

قال في حاشيته على المكاسب: «لو قيل باعتبار المآلية في العوض كالمعوض - كما يظهر من المصباح - فلا إشكال في عدم صحّة جعل الحقّ عوضاً، وإن كان قابلاً للانتقال، فإنّ الحقّية وإن كانت من الاعتباريات، كالمآلية والملكيّة، إلّا أنّها غيرهما»<sup>(١)</sup>.

وأجاب تلميذه المحقّق الأصفهاني قده على ذلك: بأنّه وإن كان بين مفهومي المآلية والحقّية تقابل، إلّا أنّه لا مانع من اتّحادهما في المصداق، فيمكن أن يكون بعض مصاديق الحقّ - كحقّ التحجير مثلاً - من الأموال بتحقّق ملاك المآلية فيه، وهو كونه ممّا يميل إليه النوع ويبدل بإزائه العوض. قال في تقريره لإشكال المصنّف في هذا القسم من الحقوق: «الإشكال تارة من حيث عدم كون الحقّ مالاً عرفاً، وأخرى من حيث كون الحقّية في قبال الملكيّة والمآلية، فلا يصدق المال على الحقّ؛ لمنافاته مع المقابلة، كما عن شيخنا الأستاذ. ويندفع الإشكال بكلا الوجهين؛ بما مرّ سابقاً من: أنّ المآلية إنّما تنتزع بلحاظ ميل النوع ورغبتهم في شيء وبذل شيء بإزائه، والحقّ - بما هو - كذلك؛ لصحّة البذل بإزائه؛ لإمكان الانتفاع بنقله إليه، فالمقابلة مفهوماً، لا دخل له بالتقابل وجوداً؛ كي يأبى عن الصدق»<sup>(٢)</sup>.

### الوجه في صحّة عوضيّة هذا القسم من الحقوق

اقتصر المصنّف قده على بيان الوجه في المنع عن وقوع هذا النوع من الحقوق عوضاً في البيع، أمّا الوجه في صحّة وقوعه كذلك فلم يتعرّض له، ولكنّه يمكن أن يكون أحد أمرين:

(١) حاشية المكاسب: ص ٤.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٧.

### الأول: عدم الدليل على اشتراط المالىة

أورد بعض المحشّين - على ما ادّعه الشيخ قَدَّيْرٌ من اشتراط المالىة في عوضى البيع - بعدم الدليل على ذلك، أمّا ما ذكره من الاستشهاد بتعريف المصباح فلا يعتمد عليه؛ لأنّه من التعريف اللغوي الذي لا يدلّ على أكثر من موارد الاستعمال، ولا يحدّد الصدق العرفي، وأمّا كلمات الفقهاء فلا اعتبار بها مع فرض صدق البيع العرفي في موارد جعل الحقوق عوضاً، فيكون مورداً لأدلة إمضاء البيع، كما هو الحال - في ما يظهر من كلماتهم - في عدم اعتبار المعاطاة بيعاً، فإنّ احتمال استنادهم في هذا الاتفاق إلى أمر غير تامّ لا يؤدّي إلى رفع اليد عن أدلة جواز البيع ولزومه، فضلاً عن إحرازه<sup>(١)</sup>.

### الثاني: صدق المالىة على الحقوق

ثمّ لو سلّمنا اشتراط المالىة في كلا العوضين، فإنّ الحقوق القابلة للمعاوضة بالمال تكون من مصاديق المال؛ لانطباق ملاكه عليها، كما تقدّم ذلك في كلام المحقّق الأصفهانى قَدَّيْرٌ، فمن الواضح: أنّ حقّ التحجير ممّا يبذل بإزائه المال ويرغب فيه العقلاء.

واعتبر بعض الأعلام: أنّ المال عرفاً مختصّ بالأعيان، فإن كان البناء على الأخذ بظاهر اللفظ، وعدم التعديّ عنه، لزم أن نمنع من وقوع المنفعة والعمل عوضاً، وإن بني على التعديّ عن المعنى العرفي، وتطبيقه على كلّ ما يتنافس عليه العقلاء، فلا وجه للتفريق بين الحقّ والعمل والمنفعة في جواز جعلها عوضاً في البيع<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع: إرشاد الطالب: ج ٢، ص ١١.

(٢) نهج الفقاهة: ص ١١.

نعم، يمكن أن يجاب على ذلك: بأن مراد المصنّف **فُدِّيَ**: عدم صدق المالّية العرفيّة على الحقّ؛ لعدم تقوّمها ببذل المال إزاءها؛ إذ يمكن أن تكون بعض الأشياء ممّا يبذل بإزائها الأموال مع عدم كونها مالاً لدى العرف، كما في المناصب الحكوميّة، والوجهة بين الناس، ممّا يبذل المال للوصول إليها، إلّا أنّها ليست أموالاً لدى العرف، فلا يبعد أن يكون الحقّ ليس بهال عند العرف، وإن كان يبذل بإزائه الأموال<sup>(١)</sup>.

ثمّ إنّ الكثير من التفاصيل في هذه المسألة لا يمكن الوقوف عليها إلّا بعد بيان حقيقة الحقّ والملك، والفرق بينهما، وهذا ما نتطرّق إليه في البحث اللاحق، إن شاء الله تعالى.

### زيادة وتحقيق

يتوجّب علينا أن نتوقّف لبيان بعض النقاط المهمّة وذات الصلة بما نحن فيه؛ بغية الوقوف التفصيلي على عمق البحث الحالي، فتعرّض إلى بيان تلك النقاط تباعاً.

### حقيقة الحقّ وفرقه عن الحكم والملك

تقدّمت - في البحوث التمهيديّة - الإشارة إلى تقسيم الأمور المتحقّقة في الخارج، وذكرنا: أنّ هناك قسماً منها يكون قوام وجوده باعتبار المعبر، دون أن يكون له حظّ من الوجود لولا ذلك الاعتبار، وذكرنا من تلك النماذج: الملكيّة التي يعتبرها العقلاء لتسيير حياتهم، فيعتبرون مفهوم الملكيّة ويجعلون له ضوابط وأسس يكون وفقها الشيء في حيّز ملك المالك، بفرض نوع من السلطنة على ذلك الملك، تقضي بجواز التصرف فيه، ونقله

(١) بلغة الطالب: ص ٣٠.

إلى الغير، بالبيع والهبة أو غيرها من النواقل الأخرى.  
فمثل مفهوم الملكية لا تحقق له في الخارج، بل هو أمر اعتباري يعتبره  
المشرع الشرعي أو العقلائي؛ لترتيب بعض الآثار عليه، ومن هذه الأمور  
الاعتبارية: مفهوم الحق، فقد تُعتبر بعض الحقوق لبعض الأشخاص،  
فيقال: للبائع حق الخيار في البيع، وللشريك حق الشفعة في حصّة شريكه،  
وللمرتهن حق استيفاء دينه من العين المرهونة، وغيرها من الحقوق.

ومن الواضح: أنّ العرف يميّز بين اعتبار الحق واعتبار الملك؛ إذ هو  
بأدنى التفات - يفرّق بين كون الأمة مملوكة لسيدّها، وبين كون الزوج مالكاً  
لحق الاستمتاع بزوجته، فيطلق على الأوّل اسم الملك، وعلى الثاني اسم  
الحق، وإن اتّحد هذان المفهومان في بعض الآثار؛ إذ يثبت بالتالي لكلّ من  
المالك والزوج جواز الاستمتاع بالأمة والزوجة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى: فإنّ هناك فرقاً بين مفهومي الحكم  
الشرعي والحق أيضاً؛ إذ لا شك أنّ هناك بوناً واضحاً بين حكم الشارع  
بجواز رجوع الواهب عن هبته، وبين ثبوت حق الخيار للمتبايعين في البيع،  
وبين جواز قتل الكافر الحربي في ساحة الحرب، وبين جواز الاقتصاص من  
الجاني، فحق الرجوع في الهبة لا يسقط، وإن أسقطه الواهب فله أن يرجع  
مرّة أخرى، وجواز قتل الكافر الحربي - في ساحة القتال - لا يسقط إذا ما  
أسقطه الشخص عن نفسه؛ إذ يبقى هذا الحكم نافذاً له ولغيره، بخلاف  
حق الخيار والقصاص، فإنّهما يسقطان بإسقاط صاحب الحقّ لهما، فمن  
أسقط حقّ القصاص لا يصحّ له أن يرجع مرّة أخرى ويقتصّ من الجاني.

من هنا: فقد طرح البحث بين الفقهاء في بيان حقيقة الحقّ، وفرقه عن  
كلّ من الحكم والملك، وبيان أقسامه، وألّفت في ذلك العديد من الرسائل

العلمية<sup>(١)</sup>، ومن الواضح: أنّ الانسياق وراء تلك المباحث يخرج الكتاب عن غايته؛ لذا نحاول الاكتفاء بالإشارة إلى بعض النقاط المحورية في البحث، فنقول: إنّ البحث عن الحقّ يكون في بيان حقيقة الحقّ وبيان تعريف جامع مانع لجميع أقسامه، وتصوير مفهوم جامع لجميع تلك الأقسام، وبيان حدّه الفاصل بينه وبين كلّ من الملك والحكم: تارة في مقام الثبوت، وأخرى في مقام الإثبات، واستكشاف الحقّ عن غيره في التشريعات الفقهيّة، بمعنى: أنّ أيّ تشريع منها يدلّ على ثبوت الحقّ لصاحبه، وأيّا منها يدلّ على الملك، وأيّا منها يدلّ على الحكم.

إذا اتّضح ذلك، فاعلم: أنّ ما وقع محطّ بحث الأعلام، وصار محلّ النقض والإبرام، هو البحث الثبوتي في تفسير ماهيّة الحقّ، أمّا البحث الإثباتي فيبدو أنّ الفقهاء تسالموا على: أنّ كلمة الفصل فيه تكون للبحث الاستقرائي في الأدلّة الإثباتيّة للأحكام وخصوصيّات الموارد فيها؛ لتشخيص أنّ المجعول فيها هل هو من الحكم أو الحقّ؟<sup>(٢)</sup>.

### المشكلة في تصوير الجامع لأقسام الحقوق

تكمن المشكلة في البحث الثبوتي حول تصوير الجامع لكلّ أنواع الحقوق في الاختلاف الواضح بين أقسام الحقّ التي يعدّها الفقهاء، فسوف يتّضح: أنّ مشهور الفقهاء يعتبرون أنّ في الحقّ نوعاً من السلطنة على متعلّق الحقّ، سواء في ذلك من جعله بمعنى السلطنة، أو من جعله نحواً من أنحاء الملك، ومن الواضح: أنّ مقتضى كونه سلطنةً ثبوت أدنى مراتبها، وهو

(١) لاحظ مثلاً: «رسالة في تحقيق الحقّ والحكم»، للمحقّق الأصفهاني قدس سره المطبوعة

ضمن حاشيته على المكاسب: ج ١، ص ١١١-١٧٥.

(٢) راجع: فقه العقود: ص ١٣٤



الحقوق وجعلها عوضاً ..... ٢٠٩

إسقاط الحق؛ إذ من يكون سلطاناً على شيء، فإن أدنى مراتب سلطانه أن يسقط هذا السلطان، ويفكّ عقدة ارتباطه بمتعلق الحق، وهو ما تدلّ عليه القاعدة المسلمة لدى الفقهاء: «لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه»<sup>(١)</sup>.

وجواز الإسقاط وإن كان ثابتاً في أغلب أقسام الحقوق، كحقّ الخيار، وحقّ الشفعة، وحقّ الأولوية، وحقّ الاختصاص، وغيرها من الحقوق، إلاّ أنّه غير ثابت في بعض ما يعده الفقهاء من الحقوق، كما في القسم الأوّل الذي ذكره المصنّف رحمته، كحقّ الولاية الثابت للحاكم الشرعي، وحقّ ولاية الأب والجدّ على البنت الباكر، وحقّ حضانة الأمّ لولدها لمدة معيّنة، وحقّ الوصاية الثابت لوصي الميّت، وحقّ القضاة الثابت للقاضي الجامع للشرائط، فإنّه ليس للحاكم أو الأب أو الجدّ أو الأمّ أو الوصي أو القاضي، أن يسقطوا حقّهم أو ينقلوه إلى غيرهم.

وقد أدّت هذه المشكلة ببعض الأعلام إلى إنكار وجود جامع حقيقيّ بين أنواع الحقوق المختلفة، بعد أن تعذّر إيجاد جامع لشتات الحقوق، فعُدّ الحقّ من الاشتراك اللفظي الذي يطلق على حقائق مختلفة، وما إلى ذلك، كما سوف يتّضح.

### المعنى اللغوي للحقّ

عرّف جمع من اللغويين الحقّ بما يقابل الباطل.  
قال في لسان العرب: «الحقّ: ضدّ الباطل»<sup>(٢)</sup>.  
وقال أيضاً: «وحقّ الأمر يحقّ ويحقّ حقّاً وحقوقاً: صار حقّاً وثبت، قال

(١) راجع: المكاسب: ج ٥، ص ٦١.

(٢) لسان العرب: ج ١٠، ص ٥٠؛ ولاحظ: مجمع البحرين: ج ١، ص ٥٤٧؛ والنهاية في غريب الحديث: ج ١، ص ٤١٣.

الأزهري: معناه وجب يجب وجوباً، وحقّ عليه القول وحقّقته أنا. وفي التنزيل: ﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾، أي: ثبت...<sup>(١)</sup>.

إذن، يمكن القول: إنّ الحقّ بالمعنى اللغوي يكون بمعنى: الثبوت بمعناه المصدرى، أمّا معناه الوصفي فيكون بمعنى: الثابت، فيقال: الاعتقاد الحقّ، بمعنى: الثابت واقعاً وبنفس الأمر.

ثمّ إنّ الثبوت يكون في الوعاء المناسب له، فثبوت الموجود الخارجي: في الخارج، والموجود الذهني: في الذهن، أمّا الموجود النفس أمري، فيكون ثبوته في نفس الأمر، ومن هنا يمكن أن يقال للوجودات الاعتبارية الجعلية - التي لا تحقّق لها في الخارج، كالملكية والزوجية - بأنّها «حقّ»؛ لأنّها ثابتة ومتحقّقة في وعائها الخاصّ، وهو وعاء الاعتبار.

إذن فيكون المعنى اللغوي للحقّ هو: الثبوت والتحقّق، في قبال الباطل، وهو يصدق على كلّ وجود متحقّق في وعائه الخاصّ<sup>(٢)</sup>، وقد ورد استعماله كثيراً بهذا المعنى في القرآن الكريم.

قال تعالى: ﴿حَقَّ الْقَوْلُ مِنِّي لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾ (السجدة: ١٣)، وقال: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (الروم: ٤٧)، وقال: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ (يس: آية ٧).

### الآراء في بيان حقيقة الحقّ

ذكرنا فيما سبق: أنّ الحقّ بمعناه الاصطلاحي الفقهي، هو: نوع من

(١) المصدر نفسه، ص ٤٩.

(٢) راجع: نهج الفقهة: ص ٦؛ ومحاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٢٣؛ ومصباح الفقهة: ج ٢، ص ٥٤.

الحقوق وجعلها عوضاً ..... ٢١١

المفاهيم الاعتبارية التي أثبتتها الشارع بحدودها الخاصة، والتي لها آثارها الخاصة، وتختلف عن غيرها من المفاهيم الاعتبارية، كالملك والحكم، أمّا حقيقة هذا الأمر الاعتباري وماهيته فقد وقع حولها البحث بين الأعلام، واختلفوا فيه إلى عدّة آراء نذكرها باختصار:

### الرأي الأول: الحقّ نوعٌ من السلطنة

يمكن أن يفهم من كلمات بعض الفقهاء: أنّ الحقّ نوع من السلطنة<sup>(١)</sup>، كما يظهر ذلك من المحقّق الإيرواني قده، حيث اعتبر أنّ الحقّ والملك كلاهما من السلطنة، إلّا أنّ ما يفرّق الحقّ عن الملك هو سعة دائرة السلطنة وضيقتها، فإذا كان متعلّق السلطنة: الشيء بجميع حيثياته كان ملكاً، أمّا إذا كان ببعض حيثياته فهو حقٌّ، كما في الأمة والزوجة، فإنّ الأمة داخله في سلطنة المالك بجميع حيثياتها، من البيع والاستمتاع والاستخدام، فتكون ملكاً له، بخلاف الزوجة، فإنّ الزوج لا يملك إلّا السلطنة على الاستمتاع، فتكون متعلّقاً لحقّ الاستمتاع فقط.

قال المحقّق الإيرواني قده: «ثمّ الظاهر: أنّ الفرق بين الحقّ والملك بعموم الاستيلاء والسلطان وخصوصه، فالملك يكون بدخول الشيء تحت السلطان بتمام شؤونه وكافة حيثياته، والحقّ يكون بدخوله تحت السلطان ببعض جهاته وحيثياته، فالشخص مسلّط على أمته بأن يبيع ويهب وينكح إلى آخر التصرّفات السائغة، فيقال حينئذ: إنّ الأمة ملكه، وأيضاً مسلّط

---

(١) وقع البحث بين الفقهاء في العلاقة بين الملك والسلطنة، وهل السلطنة هي نفس الملك أم من آثاره؟ وغير ذلك من البحوث التي لا يسع المجال لذكرها. للتفصيل لاحظ: حاشية المكاسب للأصفهاني: ج ١، ص ١٧-٢١؛ وفقه العقود: ج ١، ص ١١١-١١٢.

على زوجته في خصوص المباشعة، فيقال: إنَّ الزوجة متعلِّق حقه، وكذا الحال في العين المملوكة والعين المستأجرة، إلى غير ذلك من موارد الحقِّ والملك<sup>(١)</sup>.

### الرأي الثاني: الحقُّ مرتبة من الملك

ذهب بعض الأعلام إلى: أنَّ الحقَّ هو نفس الملك، إلَّا أنَّهم اختلفوا في كونه مرتبة ضعيفة من الملكية أو نوعاً منها، فيظهر من السيّد اليزدي قده أنَّ الحقَّ نوع من الملك، حيث قال: «فإنَّ الحقَّ نوع من السلطنة على شيء متعلِّق بعين، كحقِّ التحجير، وحقِّ الرهانة، وحقِّ الغرماء في تركة الميت، أو غيرها كحقِّ الخيار المتعلِّق بالعقد، أو على شخصٍ كحقِّ القصاص، وحقِّ الحضانة، وحقِّ القسم ونحو ذلك، فهي مرتبة ضعيفة من الملك، بل نوع منه، وصاحبه مالك لشيء يكون أمره إليه»<sup>(٢)</sup>.

واختار المحقِّق النائيني قده: كون الحقِّ مرتبة ضعيفة من الملك، واعتبره ملكية ناقصة وبتعبيره قده: الملكية غير الناضجة.

قال في أحد تقريريه: «فالحقُّ هو السلطنة على الشيء، ومرتبة ضعيفة من الملكية، قائمة بمن له الحقُّ ومن عليه، وقد كان بعض الأساطين يعبر عنه بـ(ملكيت نارسيده)<sup>(٣)</sup>»<sup>(٤)</sup>.

وعليه: فيكون الفرق بين الملك والحقِّ - بناءً على ما ذهب إليه المحقِّق النائيني قده - هو الاختلاف بين مراتب الملكية، فكأنَّ أصحاب هذا القول

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٣.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٥.

(٣) تعبير فارسي، ويعني: الملكية غير الناضجة.

(٤) المكاسب والبيع: ج ١، ص ٩٢.

الحقوق وجعلها عوضاً ..... ٢١٣

اعتبروا أنّ الملكيّة من المفاهيم المشكّكة ذات المراتب المختلفة في الشدّة والضعف، وأنّ المرتبة الضعيفة منها هي الحقّ، والمرتبة القويّة منها هي الملك.

ومنّ ذهب إلى تفسير الحقّ بالملك: السيّد الحكيم عليه السلام، حيث فسّر الحقّ بالملك، إلّا أنّه جعل الفارق بينهما الاختلاف في المملوك، فقد اعتبر عليه السلام أنّ إضافة الملكيّة - التي تعني كون الشيء تابعاً لشخص - هي سنخ واحد في كلّ من الحقّ والملك؛ لالتحادهما مفهوماً، وإن اختلفا مورداً باعتبار موارد تعلق الملكيّة، فمتعلّق الملكيّة إمّا أن يكون عيناً، كالدار والفرس، أو عرضاً ومعنى، كعمل الإنسان ومنافع الأعيان، والعين إمّا أن تكون خارجيّة كالدار، أو ذميّة كالكلّي الذمي في بيع السلف، والثلث الكلي في النسب، أو تكون غير الاثنين، كحقّ الجناية المتعلّق بالعبد الجاني، وحقّ الزكاة المتعلّق بالعين الزكويّة.

أمّا إن كان متعلّق الملكيّة عرضاً أو معنى، فهو إمّا أن يكون ذميّاً، كعمل الحرّ الأجير، فإنّه مملوك للمؤجر في ذمّة الأجير، وإمّا أن يكون قائماً بعين خارجيّة دون توقّف اعتبار ملكيّته على الإضافة إلى ذمّة، كمنافع الأعيان المملوكة، كمنافع الدار فإنّها مملوكة بتبعها، وكعمل العبد المملوك، فإنّ تعلق الملكيّة الاعتباريّة بها منوط بقابليّة العين للمنفعة، ويكفي في ملكيّتها ملكيّة العين.

وإمّا أن يكون اعتبار الملكيّة - في العرض والمعنى - متوقّفاً على اعتبار إضافته إلى مالك، ووجود مصحّح للاعتبار، كحقّ الخيار والشفعة، فإنّ الحقّ تتوقّف ملكيّته على اعتبار إضافته إلى أحد المتبايعين أو أحد الشريكين؛ لكي يكون ملكاً، بخلاف منافع العبد المملوك، وأيضاً يتوقّف تعلق الملكيّة

الاعتبارية به على وجود مصحح لاعتبارها، كوجود غبن أو شرط أو عيب ونحوها، كما أنّ الشركة في الدار تصحح استحقاق الشريك لحصة شريكه المباعه.

وعليه: فإنّ إضافة الملكية في كلّ هذه الأقسام على حدّ سواء وبمرتبة واحدة، فلا فرق بين قولنا: زيد مالك للدار، أو للكليّ الذميّ، أو لحقّ الاقتصاص، أو لاستيفاء الدين من العين المرهونة، أو لحقّ الخيار، إلّا أنّه في القسم الثالث من أقسام العين والمعنى - مثل حقّ الجناية وحقّ الخيار - يسمّى الملك فيها حقّاً، بخلاف الموارد الأخرى التي يكون فيها ملكاً اصطلاحياً.

وما يميّز هذا الوجه عمّا ذهب إليه المحقّق النائيني قده هو: أنّه لم يعتبر الملكية من المفاهيم المشكّكة، بل هي ذات مرتبة واحدة تنطبق على مواردنا بمعنى واحد، إلّا أنّ الفرق بين الحقّ والملك الاصطلاحيين هو في موارد تلك الملكية فقط.

قال قده - في نهج الفقاهة - : «ولا تفاوت بين أفراد هذه الإضافة - في الموارد المذكورة - قوّة وضعفاً، بل هي في الجميع على نحو واحد ومرتبة واحدة، وإن كان بعضها يختصّ اصطلاحاً باسم الحقيقة، والآخر باسم الملكية، فليس الاختلاف بين الملكية والحقيّة إلّا بحسب الموارد، لا غير»<sup>(١)</sup>.

### الرأي الثالث: الحقّ اعتبار خاصّ من آثاره السلطنة

ذهب المحقّق الخراساني قده إلى: أنّ الحقّ ليس هو السلطنة، كما أنّه ليس الملك، بل هو اعتبار آخر مجهول الكنه والحقيقة، وموازٍ للملك، ولهذا

(١) نهج الفقاهة: ص ٧.

الاعتبار آثار مخصوصة من مجلتها السلطنة.

قال في حاشيته: «لا يخفى أنّ الحقّ بنفسه ليس سلطنة، وإنما كانت السلطنة من آثاره، كما أنّها من آثار الملك، وإنّما هو - كما أشرنا إليه - اعتبار خاصّ له آثار مخصوصة، منها السلطنة على الفسخ كما في حقّ الخيار، أو التملك بالعوض كما في حقّ الشفعة، أو بلا عوضٍ كما في حقّ التحجير، إلى غير ذلك»<sup>(١)</sup>.

وعليه: فيكون الفرق بين الحقّ والملك - بناءً على هذا الرأي - هو فرق جوهريّ بين اعتبارين وضعيّين متغيّرين ذاتاً، كما أنّ الظاهر من هذا الوجه أنّ الاعتبار الخاصّ الذي يسمّى بـ«الحقّ» هو واحد سنخاً، وينطبق على أصناف الحقوق بشكل واحد؛ كونها جميعاً من مصاديقه وموارده.

واختار هذا الرأي السيّد الخميني، واستدلّ على مغايرة الحقّ للملك والسلطنة: بصدقه في بعض الموارد التي لا يتحقّق فيها الملك والسلطنة، كما في حقّ السبق إلى المسجد، وحقّ الانشعاب من ماء الشطّ، وغيرها. قال فَالْحَقُّ: «والتحقيق: أنّ الحقّ اعتبار خاصّ غير اعتبار الملك والسلطنة، والدليل على ذلك: صدق الحقّ في بعض الموارد، مع عدم صدق الملك والسلطنة عليه...»<sup>(٢)</sup>.

### الرأي الرابع: الحقّ مشتركٌ لفظيٌّ

اختار المحقّق الأصفهاني فَالْحَقُّ عدم إمكان تصوير جامع بين أصناف الحقوق المختلفة، لينطبق عليها انطباق الكليّ على مصاديقه، بعد أن أثبت

(١) حاشية المكاسب: ص ٣.

(٢) البيع: ص ٤٨.

الفرق بين الحق والحكم والملك<sup>(١)</sup>، كما لم يقبل بجعل الحق مرتبة من الملك؛ إذ اعتبر أن الملك - على كافة الوجوه التي ذكرت في بيان حقيقته - لا يمكن أن يكون من المفاهيم المشككة وذات المراتب.

وانتهى إلى القول: بأن الحق مشترك لفظي بين عدة من الاعتبارات، وفي كل اعتبار يكون له أثره الخاص، ولذا تختلف آثار الحقوق باختلاف مناشئها واعتباراتها، أما حقيقة تلك الاعتبارات فهي مختلفة، ولا جامع بينها، ففي العديد من الموارد لا يكون في الحق اعتباراً للسلطنة، كما في حق الولاية والوصاية والتولية للحاكم الشرعي، فإن المجعول والمعتبر فيها هو نفس الولاية، والوصاية، والتولية، ولا حاجة لاعتبار آخر يعبر عنه بـ«السلطنة» فتكون إضافة الحق إليها إضافة بيانية، بمعنى: أن معنى الحق هو الولاية والوصاية، وغيرها من الاعتبارات.

أما في بعض موارد الحق، فيدلّ الدليل على ثبوت نوع من السلطنة لصاحب الحق، وعليه: فتكون موارد الحق مختلفة ذاتاً، بعضها يجعل فيه نفس الحق بلا إثبات نوع من السلطنة، وبعضها تثبت فيها السلطنة، ولا جامع حقيقي بين أصناف الحقوق غير الاشتراك في لفظ الحق.

قال المحقق الأصفهاني قدس سره: «ويمكن أن يقال - وإن لم أجد من وافق عليه صريحاً -: إن الحق - مصداقاً في كل مورد - اعتبار مخصوص، له آثار خاصة، فحق الولاية ليس إلا اعتبار ولاية الحاكم والأب والجد، ومن أحكام نفس هذا الاعتبار جواز تصرّفه في مال المولى عليه تكليفاً ووضعاً، ولا حاجة إلى اعتبار آخر، فإضافة الحق إلى الولاية بيانية، وكذلك حق التولية، وحق النظارة، بل كذلك حق الرهانة، فإنه ليس إلا اعتبار كون

(١) راجع: حاشية المكاسب: ج ١، ص ١٧.



العين وثيقة شرعاً، وأثره جواز الاستيفاء ببيعه عند الامتناع عن الوفاء، وحق التحجير، أي: المسبب عنه ليس إلا اعتبار كونه أولى بالأرض من دون لزوم اعتبار آخر، وحق الاختصاص في الأرض ليس إلا نفس اعتبار كونه أولى بالأرض من دون لزوم اعتبار آخر، وحق الاختصاص في الخمر ليس إلا نفس اعتبار اختصاصه به في قبال الآخر، من دون اعتبار ملك أو سلطنة له، وأثر الأولوية والاختصاص عدم جواز مزاحمة الغير له.

نعم، لا بأس بما ساعد عليه الدليل من اعتبار السلطنة فيه كحق القصاص، حيث قال عز من قائل ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ (الاسراء: ٣٣)، وكذا لو لم يكن هناك معنى اعتباري مناسب للمقام، كما في حق الشفعة، فإنه ليس إلا السلطنة على ضم حصّة الشريك إلى حصّته بتملكه عليه قهراً، فإن الشفع هو الضمّ، والشفعة - كاللقمة - كون الشيء مشفوعاً، أي: مضموماً إلى ملكه، ولا معنى لاعتبار نفس الشفعة، وإلا كان معناه اعتبار ملكيّة حصّة الشريك، مع أنّه لا يملك إلا بالأخذ بالشفعة، لا بمجرد صيرورته ذا حقّ.

وكذا حق الخيار هو السلطنة على الاختيار - وهو ترجيح أحد الأمرين من الفسخ والإمضاء - لا اعتبار كونه مختاراً، فإنه في قوّة اعتبار كونه مرجحاً، أي: فاسخاً أو ممضياً، مع أنّه لا فسخ ولا إمضاء بمجرد جعل الحق. نعم، ليس حق الخيار ملك الفسخ والإمضاء معاً، وإلا نفذ إمضاءه وفسخه معاً، مع أنّه لا ينفذ منه إلا أحدهما، وكذا السلطنة فإنّ حالها حال الملك، ولا أحد الأمرين من الفسخ والإمضاء، فإنّ أحدهما المرّد لا ثبوت له حتّى يتقوّم به الملك والسلطنة، بل الملك أو السلطنة يتعلّق بترجيح أحد الأمرين على الآخر، فالمقوّم لاعتبار الملك أو السلطنة أمر واحد، وهو

ترجيحه لأحد الأمرين»<sup>(١)</sup>.

إذن، فالأصفهاني قده يوافق على: أن الحق في بعض موارد يكون بمعنى السلطنة، كما أنه لا يمنع من كون الحق بمعنى الملك في بعض موارد، وإن اختلف عنه في موارد أخرى لا يمكن تصوّر الملك فيها، كما في حق الاختصاص بالخمّر المنقلب عن الخلّ.

قال: «إن جعل الحق مفهوماً أو مصداقاً - بمعنى الملك - لا مانع منه، لكنّ الحق ربّما يضاف إلى شيء لم يكن له اعتبار الملك شرعاً، كحق الاختصاص بالخمّر التي كانت خلاً قبلاً، أو كحق الأولوية في الأرض المحجّرة التي لا تملك إلا بالإحياء، كما هو المشهور، فيعلم منه: أن الحق ليس بمعنى الملك، إمّا كليّة أو في خصوص هذه الموارد»<sup>(٢)</sup>.

ويمكن القول: إن المحقّق الأصفهاني قده يرى اتّحاد معنى الملك والحق في موارد الحق التي يتصوّر فيها الملك، أمّا في الموارد الأخرى فهي غير داخله في الملك، وإن كانت من موارد الحق المصطلح اللفظيّة، لا الحقيقيّة؛ لعدم وجود جامع حقيقيّ لشتات الحقوق.

### الرأي الخامس: الحق هو نفس الحكم والفرق في الآثار

اختار السيّد الخوئي قده كون الحق من سنخ الحكم حقيقةً، وأنّ الفرق بينهما في الآثار، فإنّ كلاً من الحق والحكم اعتباران مجعولان من الشرع، إلا أنّ الحق يسقط بإسقاط المكلف له، والحكم لا يسقط بإسقاط المكلف له، فلا فرق حقيقيّ بين جواز الرجوع في الهبة الذي هو من الأحكام، وبين

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٤٤، رسالة في تحقيق الحق والحكم.

(٢) المصدر نفسه، ص ٤٢.

الحقوق وجعلها عوضاً ..... ٢١٩

جواز ذلك في الخيار في البيع، غاية الأمر: أن الحكم الأوّل لا يمكن للمكلّف إسقاطه، بخلاف الثاني؛ إذ يسقط بالإسقاط، فهو حكم شرعيّ، من آثاره السقوط بالإسقاط.

أمّا سرّ التعبير عنه بـ«الحقّ» دون الحكم، فهو: أن الحقّ أخذ هنا بمعناه اللغوي، وهو «الثبوت»، فالحقّ بمعناه المصدرى يعني الثبوت، وبمعناه الوصفي عبارة عن الثابت، فأطلق على ذلك الصنف من الأحكام التي من آثارها السقوط بالإسقاط.

وأما الفرق بين الحقّ والملك - على هذا الرأي - فهو في متعلّق كلّ منهما، فإنّ متعلّق الحقّ يكون فعلاً من الأفعال، كفسخ العقد، والاقتصاص من الجاني، وتملّك حصّة الشريك بعوض في الشفعة، أمّا متعلّق الملك فهو أعمّ من العين الخارجيّة والفعل، فيصدق على ملك الدار، وعلى عمل الأجير المملوك للمؤجر.

قال السيّد الخوئي قده: «فالصحيح أن يقال: إن الحقّ، لا يغير الحكم، بل هو حكم شرعيّ اختياره بيد من له الحقّ، فله إسقاطه... ومّا يشهد لما ذكرناه - من أن الحقّ هو الحكم بعينه - أنّنا لا نرى فرقاً بين الجواز الحكمي غير القابل للإسقاط في جواز قتل الكافر تكليفاً، وبين الجواز الحقّي في جواز قتل الجاني قصاصاً، وهكذا لا فرق في جواز رجوع الواهب وضعاً، وجواز رجوع من له الخيار في البيع، مع أنّ الأوّل حكمي، والثاني حقّي، وكذلك لا فرق بين اللزوم الحقّي والحكمي، فليس في موارد ثبوت الحقّ أمر آخر سوى الحكم الشرعي القائم بالمكلف، غاية الأمر: أنّه قابل للإسقاط دون غيره من الأحكام الشرعيّة.

ولهذا قلنا: إنّ الملكيّة قد تتعلّق بالأعيان، والحقّ لا يتعلّق إلاّ بالأفعال،

فإنّ الملكيّة اعتبار شرعيّ أو عقلائيّ، وليست منتزعة من الحكم التكليفي؛ لثبوتها في موارد عدم تحقّق الحكم التكليفي، كالصبيّ فإنّه مالك وليس له حكم تكليفي، فالحقّ عين الحكم، وبالعكس<sup>(١)</sup>.

ونكتفي بهذا المقدار اليسير في بيان حقيقة الحقّ، والأقوال في هذه المسألة، أمّا الإمام بهذا البحث الواسع فرهنّ بالوقوف على مظانّه في كتب الأعلام وتعليقاتهم.

### إشكالات على كلام المصنّف

أشكل عدد من المحشّين والمعلّقين على كلام الشيخ قدس سرّه السابق بعدّة إشكالات، نتعرّض إلى أهمّها، وهي:

#### الإشكال الأوّل: إمكان اجتماع طرفي الحقّ في محلّ واحد

ذكر المصنّف قدس سرّه في بيان الفرق بين الحقّ والملك: أنّ الحقّ سلطنة فعلية، وبما أنّ السلطنة من المفاهيم المتضايقة كالأبوة والبنوة المدرجة في أقسام التقابل، ولا يعقل اتّحاد المتقابلين في محلّ واحد، وعليه: فلا يعقل قيام السلطنة في الحقّ بطرف واحد.

وقد أشكل عليه المحقّق الأصفهاني قدس سرّه بعدّة وجوه، هي:

أوّلاً: إنّ ما يكون من أقسام التقابل، ويمتنع اتّحاد المتقابلين فيه، ليس هو كلّ أقسام التضايق، بل قسم خاصّ منها، وهو ما يكون بين طرفيه تغيّر وجوديّ، كالعلّة والمعلول، والتقدّم والتأخّر، فإنّه يمتنع فيه اتّحاد المتقابلين، أمّا ما ليس بينهما تغيّر وجوديّ، فلا مانع من قيامهما في محلّ

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٢٢، وانظر: مصباح الأصول: ج ١، ص ٤٥-

الحقوق وجعلها عوضاً ..... ٢٢١

واحد، فهذا القسم وإن كان من المتضايفين، إلا أنه ليس من أنحاء التقابل، كما في مثل العالمية والمعلومية، والمحبة والمحبوبة؛ إذ يمكن أن يتّحدا في محل واحد، كما في كون الإنسان عالماً بنفسه، ومحباً لها، فيتحد العالم والمعلوم، والمحب والمحبوب.

والسلطنة والملكية كلاهما من القسم الثاني حسب رأي الأصفهاني قدس سره؛ إذ إن حقيقة السلطنة هي كون الشخص قاهراً على شخص آخر، وكون ذلك الغير خاضعاً لإرادته في تصرفاته، ومن الواضح: أن هذا المعنى صادق على سلطنة الإنسان على نفسه في السلطنة الحقيقية؛ إذ إنه لا يتحرك إلا بإرادته، فإذا كان هذا النوع من السلطنة الحقيقية صادقاً على سلطنة الإنسان على نفسه دون لزوم أي محذور منها، فمن الأولى أن لا يكون ذلك المحذور في السلطنة الاعتبارية الثابتة في الحق<sup>(١)</sup>.

ثانياً: لو سلمنا بوجود الاستحالة في اتحاد المسلط والمسلط عليه، فإن ذلك يكون في السلطنة الحقيقية، لا الاعتبارية؛ لكونها تابعة للأثر المصحح للاعتبار، فإذا ما فرض وجود المصحح لاعتبار سلطنة الإنسان على نفسه، كما لو كان هذا المصحح هو سقوط الحق - كما تقدّم في القسم الثاني - فلا محذور من ذلك، وإن كنا نناقش في صحة كون هذا الأثر (سقوط الحق) مصححاً لاعتبار سلطنة الإنسان على نفسه، إلا أن ذلك باباً آخر بعيداً عن الاستحالة العقلية<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: إن هذه الاستحالة تتجه لو فسرنا الحق بالسلطنة، وهو ما يظهر من الشيخ قدس سره، والمشهور، أمّا على الآراء الأخرى - في بيان حقيقة الحق من

(١) راجع: حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٥.

(٢) راجع: المصدر نفسه، ص ٥٦.

كونه مرتبة من الملك، أو نوعاً منه، أو كونه أمراً مجهول الكُنه ومشاركاً لفظياً بين أقسامه، كما استظهر ذلك المحقق الأصفهاني قده فيما تقدم - فلا يتَّجه هذا الإشكال؛ لعدم كون الحقِّ بمعنى السلطنة أصلاً<sup>(١)</sup>.

### جواب الإشكال

أجاب السيّد الكلبايكاني قده على ما أفاده المحقق الأصفهاني قده - من قياس السلطنة في الحقِّ على سلطنة الإنسان على أفعاله التي لا محذور فيها - بأنّه قياس مع الفارق؛ إذ إنّ مفهوم السلطنة أخذ فيه نحو من الاستعلاء والتفوّق، فيكون من قبيل الفوقيّة والتحتيّة التي لا يمكن اجتماعها في محلّ واحد، وليس من قبيل العالميّة والمعلوميّة.

وأما ما ذكره المحقق الأصفهاني قده من كون الإنسان مسلطاً على أفعاله سلطنة حقيقيّة مع اتّحاد طرفي السلطنة، فغير صحيح؛ لأنّ ذلك يكون بتغاير المسلّط والمسلّط عليه؛ إذ يكون الإنسان هو المسلّط، وأفعاله وحركاته هي المسلّط عليه، بخلاف السلطنة في الحقِّ، فإنّ من له الحقُّ هو عين من عليه الحقُّ بنفس الاعتبار، فيتّحد حينئذٍ المسلّط والمسلّط عليه، ويعود الإشكال.

قال قده - بعد بيان إشكال المحقق -: «أقول: فيه أنّه قياس مع الفارق، فإنّ السلطنة إضافة لوحظ فيها العلوّ والاستعلاء، ولازم ذلك وجود شيء آخر يكون مستعلّى عليه، نظير الفوقيّة والتحتيّة، فلا يعقل أن يكون شيء فوق نفسه، أو تحت نفسه، فمن له السلطنة له التفوّق على من عليه السلطنة، إمّا من جميع الجهات، أو من بعضها، وأمّا المسلّط عليه فهو في

(١) المصدر نفسه.

مرتبة دانية بالنسبة إليه .

وكون الإنسان مسلطاً على فعله معناه: أن أمر فعله بيده، فهو بنفسه مسلط، وفعله الذي هو شيء آخر مسلط عليه، وأين هذا من كونه بنفسه مسلطاً ومسلطاً عليه؟ فمن كان له التسلط على شخص لا فعل، لا يمكن اتحاده مطلقاً، فلا يمكن تحقق الإضافة - المعتبرة للمسلط - للمسلط عليه في آنٍ واحد<sup>(١)</sup>.

وما يقال في المقام: إن هذا الكلام وإن كان تاماً في الأمور الحقيقية التكوينية الوجودية، لكنّه لا يتم في الأمور الاعتبارية.

### الإشكال الثاني: وجه المنع في القسم الثاني أخص من المدعى

أشكل بعض الأعلام على ما أفاده الشيخ قده - من تعليل امتناع جعل الحق عوضاً في البيع، بمحذور استحالة اجتماع المتقابلين - بأنه أخص من المدعى؛ إذ يختص هذا المحذور بما لو انتقل الحق إلى من عليه الحق، دون ما لو انتقل إلى غيره؛ لعدم اتحاد المسلط والمسلط عليه في هذه الصورة<sup>(٢)</sup>. ويمكن أن يقال في الإجابة على ذلك: إن ما ذكره السيد قده من الأخصية وإن كان بحد ذاته صحيحاً؛ لعدم وروده على نقل الحق إلى غير من هو عليه، إلا أنه لا يرد على المصنّف.

بيان ذلك: أن المصنّف قده استدلّ على عدم وقوع ما يقبل الإسقاط دون النقل من الحقوق عوضاً في البيع مطلقاً، سواء كان البيع على من هو عليه، أو على غيره: بكون البيع من النواقل لا من المسقطات، ثم تعرّض بعد ذلك إلى ردّ ما نقض به صاحب الجواهر قده من بيع الدين على من هو

(١) بلغة الطالب: ص ٢٩.

(٢) لاحظ: حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ج ١، ص ٥٧.

عليه، الذي لا يتصور فيه إلا أن يكون على نحو الإسقاط، لا التمليك، ومن هنا أجاب الشيخ قده بأنه يمكن أن يكون بيع الدين على نحو التمليك لا الإسقاط أولاً، وبأن الحق يختلف عن الدين بلزومه اتحاد المسلط والمسلط عليه فيما لو نقل إلى من هو عليه ثانياً. فمحطّ نظر المصنّف قده - في اتحاد المسلط والمسلط عليه - هو: صورة نقل الحق إلى من هو عليه لا مطلق النقل، فلا يرد عليه: أنه أخص من المدعى.

### الإشكال الثالث

وهو ما أورده المحقق الخراساني على قول المصنّف: «لأن البيع تمليك الغير» في مقام استدلاله على عدم وقوع القسم الثاني من الحقوق عوضاً في البيع.

بيان الإشكال: إن كون البيع تمليك الغير، يدلّ على كونه نقلاً وتمليكاً من طرف البائع فقط، ولا دلالة فيه على أنه كذلك من طرف المشتري أيضاً، ومن الواضح: أن ما ينفع في المنع هو كون البيع نقلاً من الطرفين، ولا دلالة عليه من كلامه قده.

قال المحقق الخراساني قده - معلقاً على كلام الشيخ -: «لا يخفى: أنه كلام مختل النظام؛ فإنه في مقام: أنّها تجعل عوضاً أم لا، فلا يناسبه التعليل بقوله: لأن البيع تمليك الغير، ولا النقض ببيع الدين أصلاً، فإنه إنّما يناسب إذا كان بصدد بيان أنّها لا يجعل معوضاً في البيع»<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يجاب على ذلك: بأن مراده قده: التمليك على وجه المبادلة،

(١) حاشية المكاسب: ص ٣.



كما مرَّ في تعريف المصباح بأن يملك كلُّ من الطرفين ماله إلى الآخر، وعليه: فيكون البيع من طرف المشتري تملكاً أيضاً، وسوف يأتي تصريحه بكون فعل المشتري (الشراء) وأن كانت حقيقته التملك، إلا أنه يستبطن التملك ضمناً<sup>(١)</sup>، وإذا كان كذلك: فيتَّجه دليل المنع بكون البيع تملك الغير من الطرفين، وليس إسقاطاً، فلا تقع الحقوق التي لا تقبل النقل عوضاً في البيع، ولا يرد عليه الإشكال.

### الإشكال الرابع

وقد يشكل على الشيخ: بأنَّ النقض ببيع الدين على من هو عليه بعيدٌ عن مورد البحث؛ إذ إنَّ الدين في هذه الصورة يكون معوضاً، لا عوضاً، ومحلُّ بحثنا هو: وقوع الحقوق عوضاً في البيع، فلا يتَّجه النقض بوقوع الدين معوضاً، ولا داعي لهذا النقض أصلاً؛ لكونه غريباً عن محلِّ البحث، وهذا ما ذكره المحقق الخراساني قدس سره في قوله السابق: «ولا النقض ببيع الدين أصلاً؛ فإنه إنما يناسب إذا كان بصدد بيان أنه لا يجعل معوضاً في البيع»<sup>(٢)</sup>.

ويمكن الجواب على ذلك: بأنَّ المصنَّف قدس سره ذكر ذلك؛ ردّاً على نقض صاحب الجواهر قدس سره على من جعل البيع من النواقل، كما مرَّ، فمقصوده من البحث: منع تنظير صاحب الجواهر لجعل الحقوق عوضاً ببيع الدين على من هو عليه.

وحتى لو لم نقل بذلك فإنَّ نفس هذا الإشكال غير وارد؛ لكون

(١) لاحظ: المكاسب: ج ٣، ص ١٣.

(٢) حاشية المكاسب: ص ٣.

مقصود المصنّف رحمته: النقص بالأولوية؛ ومعناه: أن كلّ من يقول بصحة كون البيع من ناحية المعوّض إسقاطاً، لا بدّ أن يقول بصحة كونه كذلك من جهة العوض بطريق أولى؛ لكون حقيقة فعل البائع هو تمليك للمعوّض، أمّا فعل المشتري فهو التملك أصلاً، والتمليك ضمناً، كما سيأتي<sup>(١)</sup>.

وعليه: فيمكن لمن يقول بصحة بيع الدين على من هو عليه على وجه الإسقاط لا التمليك، أن ينقض على من يمنع من وقوع الحقوق عوضاً في البيع على وجه الإسقاط: بأن الإسقاط جائز في المعوّض، فكيف لا يكون جائزاً في العوض؟

هذه بعض الإشكالات التي أوردتها بعض الفقهاء على كلام المصنّف رحمته، إضافة إلى إشكالات أخرى أعرضنا عن ذكرها خشية الإطالة<sup>(٢)</sup>.

### أضواء على النصّ

• قوله رحمته: «وأما الحقوق»، بعد أن ذكر الشيخ رحمته وقوع غير الأعيان، كالمنافع وعمل الحرّ، عوضاً في البيع، تعرّض إلى بيان الحقوق. وتوجد في بعض النسخ إضافة كلمة «الأخرى»، حيث ورد «وأما الحقوق الأخرى»، وقد أخذت مجالاً من اهتمام بعض المحشّين والمعلّقين على الكتاب<sup>(٣)</sup>، إلا أنّ الظاهر: أنّها زائدة؛ إذ لم يسبق من المصنّف ذكر بعض أقسام الحقوق لكي يصف هذه الحقوق بالأخرى.

• قوله رحمته: «فإن لم تقبل المعاوضة بالمال»، وهو القسم الأوّل من

(١) راجع: هداية الطالب ج ٢، ص ١٥١.

(٢) لاحظ بقيّة الإشكالات في: حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٧-٥٨؛ ومصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٤١-٤٢؛ وموسوعة العلامة البلاغي (الرسائل الفقهية): ص ٢٩٢-٢٩٣.

(٣) لاحظ: غاية الآمال: ج ٢، ص ١٦٩؛ وهداية الطالب: ج ٢، ص ١٤٩.

الحقوق، وهي التي لا تقبل النقل والإسقاط، وعبر عنها بما لا يقبل المعاوضة؛ لكون المعاوضة على الحقوق إنما تتصور لنقلها أو لإسقاطها، وبما أنّ هذه الحقوق لا تقبل المعاوضة مطلقاً، فهي لا تقبل النقل ولا الإسقاط.

• قوله: «كحقّ الحضانة والولاية»، حقّ حضانة الولد الثابت للأُمّ في مدّة معيّنة، وللأب في مدّة أخرى، وولاية الأب والجدّ على الولد، وكذلك حقّ الوصاية للوصيّ، وحقّ القضاة الثابت للقاضي الجامع للشرائط، فليس لأصحاب هذه الحقوق إسقاطها، فضلاً عن نقلها إلى الغير.

• قوله فَدَيَّرَ: «فلا إشكال»، في عدم وقوعها عوضاً في البيع؛ لكون هذا الصنف من الحقوق غير قابل للانفكاك عن صاحبه، لا بالنقل ولا بالإسقاط، والبيع هو مبادلة بين مالين وتمليك الغير، ويمكن أن يقال بعدم ماليّة هذه الحقوق؛ لعدم وجود مبرّر عقلائي لبذل المال إزاءها، ولذا لم يقل أحد من الفقهاء بوقوعها عوضاً في البيع، فحتّى من قال بوقوع الحقوق عوضاً لم يقصد هذا القسم منها.

• قوله فَدَيَّرَ: «وكذا لو لم تقبل النقل»، هذا هو القسم الثاني من الحقوق، وهو ما يقبل الإسقاط فقط، دون النقل إلى الغير، وعبر عنه: بما لا يقبل النقل، والمراد من النقل: هو النقل الاختياري، في مقابل النقل القهري الذي يكون بالإرث مثلاً، فإنّ هذا القسم من الحقوق يمكن أن ينتقل بالناقل القهري دون الاختياري، كالبيع والهبة وغيرها.

• قوله: «كحقّ الشفعة» الثابت للشريك في حصّة شريكه، ومفاده: أنّ للشريك حقّ تملك حصّة شريكه بعوض فيما لو أراد نقلها إلى آخر.

• قوله فَدَيَّرَ: «وحقّ الخيار» الثابت للمتبايعين، أو لأحدهما، فهذا النوع من الحقوق لا يقبل النقل الاختياري، وإن كان يقبل الإسقاط.

• قوله **فَلْيَبِيعْ**: «لأنَّ البيع تمليك الغير»، هذا هو الدليل على عدم وقوع القسم الأوّل والثاني من الحقوق عوضاً، ومفاده: أنَّ البيع تمليك من الطرفين: البائع والمشتري، وهذان القسمان من الحقوق لا يتحقّق فيهما النقل والتمليك من طرف المشتري، فمن يشتري شيئاً ويجعل عوضه حقّ الخيار الثابت له في بيع سابق - سواء كان البائع هو نفس من عليه الحقّ، أو غيره - لا يتحقّق منه تمليك الغير؛ لأنّ هذا الحقّ غير قابل للنقل، وبالتالي لا يصدق البيع على هذه المعاملة.

• قوله **فَلْيَبِيعْ**: «ولا ينتقض»، أي: أنّ ما اعتمدنا عليه في منع وقوع هذه الحقوق عوضاً - وهو: أنّ البيع تمليك الغير - لا ينتقض «ببيع الدين على من هو عليه»، وهو إشارة إلى ما نقض به صاحب الجواهر **فَلْيَبِيعْ** القائل بجواز جعل الحقوق عوضاً في البيع على أستاذه كاشف الغطاء **فَلْيَبِيعْ** القائل بالمنع، ومؤداه: أنّه إذا كان البيع تمليك الغير فقط، فكيف يقال بجواز بيع الدين على من هو عليه، بأن يشتري زيد دينه الثابت له على عمره البالغ مائة دينار بسبعين ديناراً مثلاً؟! فإنّ هذا النوع من البيع ليس فيه تمليك من طرف البائع برأي صاحب الجواهر **فَلْيَبِيعْ**، بل لا يتصوّر فيه إلاّ الإسقاط، وإذا كان بيع الدين على من هو عليه صحيحاً، مع كونه إسقاطاً من طرف البائع وليس تمليكاً، فمن باب أولى يصحّ جعل الحقوق القابلة للإسقاط فقط، كحقّ الشفعة والخيار، والتي يكون فيها الإسقاط من طرف المشتري عوضاً في البيع، وعليه: فلا يكون البيع تمليكاً للغير ومن النواقل على الإطلاق، بل يمكن أن يكون من المسقطات في بعض الأحيان.

- قوله: «لأنّه لا مانع من كونه»، أي: بيع الدين على من هو عليه.
- قوله: «تمليكاً فيسقط»، فإنّ صورة بيع الدين على من هو عليه ليست

محصورة - تصوراً - بكونها إسقاطاً من طرف البائع، بل يمكننا أن نتصور كونها تملكاً منه للمشتري، وهو: من عليه الدين، فيؤثر هذا التملك سقوط الدين عنه، ومع وجود هذا الاحتمال لا يصحّ النقض ببيع الدين.

• قوله **فَأَيُّهَا**: «ولذا»، أي: لوجود احتمال كون بيع الدين على من هو عليه تملكاً للدين، لا إسقاطاً له.

• قوله **فَأَيُّهَا**: «جعل الشهيد في قواعده الإبراء»، وهو: أن يقوم الدائن بإبراء ذمة المدين من الدين الذي عليه، «مردداً بين الإسقاط والتملك»؛ إذ تردّد الشهيد الثاني **فَأَيُّهَا** بين كون الإبراء إسقاطاً للدين عن ذمة المدين رأساً، وكونه تملكاً للدين ونقله من الدائن إلى ذمة المدين، فيسقط على أثر هذا النقل والتملك.

فمجرد هذا التردد من الشهيد كاشفٌ عن إمكان أن يكون بيع الدين تملكاً، لا إسقاطاً، وعدم وجود مانع عقليّ عن هذا الاحتمال. إذن، لا معنى للتردد بين الممكن عقلاً والممتنع، ونفس هذا الإمكان كافٍ في ردّ نقض صاحب الجواهر **فَأَيُّهَا**.

• قوله **فَأَيُّهَا**: «والحاصل: أنه يعقل أن يكون مالاً لما في ذمته»، أي: أن يملك الإنسان ما ثبت في ذمته من الدين، سواء كان ملكه بالإبراء، أو بشرائه من الدائن، كما في ما نقض به صاحب الجواهر **فَأَيُّهَا** من بيع الدين على من هو عليه.

• قوله **فَأَيُّهَا**: «فيؤثر تملكه السقوط»، أي: سقوط ما ثبت في ذمته، فلا يوجد مانع عقليّ من تصور ملكية الإنسان لما ثبت في ذمته من ديون، وتكون نتيجة هذا التملك: سقوطها عن ذمته.

• قوله **فَأَيُّهَا**: «ولا يعقل أن يتسلط على نفسه»، غرضه في هذه الفقرة:

بيان الفرق بين بيع الدين على من هو عليه وملكيّة الشخص للدين، وبين نقل الحقّ إلى من هو عليه.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «والسرّ» في إمكان نقل الدين إلى من هو عليه، وعدم إمكان نقل هذا القسم من الحقوق إلى من هي عليه، هو: «أنّ هذا الحقّ سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد»؛ إذ إنّ مفهوم الحقّ يختلف عن الملك، فالحقّ يستبطن معنى السلطنة القائمة بين طرفين هما: السلطان، وهو: من له الحقّ، والمسّط عليه، وهو: من عليه الحقّ، ومفهوم السلطنة من المفاهيم الإضافية المتقابلة التي لا يجتمع طرفاها في محلّ واحد، كما هو الحال في الأبوة والبنوة، وعليه: فإذا ما انتقل الحقّ إلى من هو عليه، يجتمع السلطان والمسّط عليه في محلّ واحد، وهو محال عقلاً.

وأضاف قيد الفعلية؛ احترازاً عن السلطنة الشائبة التي قد تكون في الملك، كما في ملكية الصبيّ والسفيه لأموالهم، فإنّ سلطنتهم شائبة؛ ولذا لا يمكنهم ممارستها فعلاً، وهذا بخلاف الحقّ فإنّه سلطنة فعلية لا شائبة.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «بخلاف الملك، فإنّها نسبة بين المالك والمملوك، ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتّى يستحيل اتّحاد المالك والمملوك عليه». إذن، فهناك فرق جوهري بين الملك والحقّ من جهة قيامهما بطرفٍ واحد؛ إذ في الحقّ يوجد مانعٌ عقليٌّ من اتّحاد طرفيه بمحلّ واحد، بخلاف الملك الذي لا يحتاج إلى من عليه الملك، ولا يكون هناك مانعٌ عقليٌّ لقيامه بطرفٍ واحد، وعليه: يصحّ للشخص أن يكون مالكاً لما ثبت في ذمّته من دين، ولا يمكن أن يكون هو صاحب الحقّ ومن عليه الحقّ في آن واحد.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «فافهم»، إشارة إلى أنّ نقض صاحب الجواهر **فَدَيَّرَ** غير وارد؛ لوجود الفرق بين بيع الدين إلى من هو عليه، وبين نقل الحقّ إلى من

الحقوق وجعلها عوضاً ..... ٢٣١

هو عليه، وهو الفرق بين نسبتي الملك والحق، وليس المراد - كما في بعض الحواشي - عدم الفرق بين الملك والحق؛ لأن كل ما طرحه الشيخ فدّيت يهدف إلى بيان الفرق بينهما.

• قوله فدّيت: «وأما الحقوق القابلة للانتقال»، والمراد من الانتقال هو: النقل الاختياري الذي يكون في البيع والهبة وغيرها من النواقل، في مقابل النقل الاضطراري، وهذا هو القسم الثالث من الحقوق، وهو: ما يقبل الإسقاط والنقل والانتقال.

• قوله فدّيت: «كحقّ التحجير ونحوه»، كحقّ القصاص وحقّ الشرط، وحقّ الرهانة، وحقّ الأولوية في الأماكن العامة كالمساجد وغيرها.

• قوله فدّيت: «فهي وإن قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح»، كما لو صالح صاحب الحق غيره على نقل الحق إليه بعوض، فيصحّ هذا الصلح، ويكون الآخر هو صاحب الحق.

• قوله فدّيت: «ولما يصحّ أن يكون أجرة في الإجارة»، وقد ثبت لدى الفقهاء - كما عرفت - التلازم بين ما يصحّ وقوعه عوضاً في الإجارة، وما يصحّ وقوعه ثمناً في البيع، فيما أنّ كلمات الفقهاء تدلّ على اشتراط المالية في الأجرة في باب الإجارة، فيظهر من ذلك: اشتراط المالية في الثمن في البيع أيضاً.

• قوله فدّيت: «في حصر الثمن في المال»، وبما أنّ مثل حقّ التحجير والسبق وغيرها، لا يصدق عليها المالية لغةً وعرفاً، فلا يصحّ أن تقع عوضاً في البيع، وقد ظهر: أنّ الشيخ فدّيت يقول بعدم وقوع الحقوق - مطلقاً - عوضاً في البيع.





## المبحث الثاني

# تعريف البيع لدى الفقهاء

- المسألة الأولى: تعريف الفقهاء للبيع
- المسألة الثانية: تعريف المصنّف للبيع
- المسألة الثالثة: استعمالات أخرى للبيع



## المسألة الأولى تعريف الفقهاء للبيع

- بيان المسألة
- عدم كون البيع حقيقة شرعية ولا متشرعية
- تعريفات البيع
  - ✓ التعريف الأول
  - ✓ الإشكالات عليه
  - ✓ التعريف الثاني
  - ✓ الإشكالات عليه
  - ✓ التعريف الثالث
  - ✓ الإشكالات عليه
  - ✓ دفاع عن التعريف
  - ✓ ردّ الدفاع
- زيادة وتحقيق
  - ✓ إشكال على كون الانتقال من مقولة الانفعال
  - ✓ وجوه في دفع الدور
  - ✓ مغايرة النقل للبيع
- أضواء على النصّ



قال الشيخ رحمته :

ثمَّ الظاهر: أنَّ لفظ «البيع» ليس له حقيقةً شرعيَّةً، ولا متشرعية، بل هو باقٍ على معناه العرفي، كما سنوضحه إن شاء الله، إلاَّ أنَّ الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه، ففي المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها: «انتقال عينٍ من شخصٍ إلى غيره بعوضٍ مقدرٍ على وجه التراضي».

وحيثُ إنَّ في هذا التعريفٍ مسامحةً واضحةً، عدلَ آخرونَ إلى تعريفه بـ: «الإيجابِ والقبولِ الدالِّينِ على الانتقالِ»، وحيثُ إنَّ البيعَ من مقولةِ المعنى دونَ اللفظِ مجرداً، أو بشرطِ قصدِ المعنى - وإلاَّ لم يعقلُ إنشاؤه باللفظِ - عدلَ جامعُ المقاصدِ إلى تعريفه بـ: «نقلِ العينِ بالصيغةِ المخصوصة».

ويردُّ عليه - معَ أنَّ النقلَ ليسَ مرادفاً للبيع؛ ولذا صرَّحَ في التذكرة: بأنَّ إيجابَ البيعِ، لا يقعُ بلفظِ «نقلتُ»، وجعله من الكناياتِ، وأنَّ المعاطاةَ عندهُ بيعٌ مع خلوها عن الصيغةِ -: أنَّ النقلَ بالصيغةِ أيضاً لا يعقلُ إنشاؤه بالصيغةِ.

ولا يندفعُ هذا: بأنَّ المرادَ أنَّ البيعَ نفسُ النقلِ الذي هو مدلولُ الصيغةِ، فجعله مدلولَ الصيغةِ إشارةً إلى تعيينِ ذلك الفردِ من النقلِ، لا أنَّه مأخوذٌ في مفهومه حتَّى يكونَ مدلولُ «بعثُ»: «نقلتُ» بالصيغةِ؛ لأنَّه إنَّ أُريدَ بالصيغةِ خصوصُ «بعثُ» لزمَ الدورُ؛ لأنَّ المقصودَ معرفةَ مادَّةِ «بعثُ»، وإنَّ أُريدَ بها ما يشملُ «ملكْتُ» وجبَ الاقتصارُ على مجردِ التملكِ والنقلِ.

## بيان المسألة

بعد أن ذكر الشيخ قدس سره التعريف اللغوي للبيع بأنه «مبادلة مال بمال» - وبعد ما استظهره من العرف من قيود على هذا المعنى العام، كلزوم كون المعوّض عيناً، وما تلا ذلك من بحوث - تعرّض في هذا المقطع إلى بيان التعريف الاصطلاحي للبيع.

وسبق أن ذكرنا في المباحث التمهيدية: أن الحاجة إلى تحديد مفهوم البيع - وبيان تعريف جامع ومانع لمصاديقه - تكمن في وقوع هذا العنوان موضوعاً للكثير من الأحكام الفقهية التي ترتب عليه، كحلية البيع في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: ٢٧٥)، وسائر الأحكام الخاصة به، من شروط العوضين والمتبايعين والخيار وغيرها، فقد أخذ البيع في موضوع هذه الأحكام، ولا بدّ من تحديد المعنى الدقيق لرفع الإجمال واللبس عنه، وإحراز ترتب تلك الآثار عليه، وما لم يحدّد التعريف الدقيق للبيع - وتبين شرائطه وحدوده - لا يمكن أن نحرز التطبيق الصحيح لتلك الأحكام على موضوعها الحقيقي.

كما ينبغي التنويه إلى ما ذكرناه سابقاً من: أنه ليس المطلوب من تعريف البيع: البحث عن التعريف المنطقي الذي يعتمد الحدّ أو الرسم التامين أو الناقصين؛ لكونه مختصاً بالماهيات الحقيقية المركبة من الجنس والفصل، وقد اتّضح فيما ذكرنا: أن البيع من المفاهيم الاعتبارية القائمة باعتبار العقلاء لها، وليس له - بهذا العنوان - ماهية حقيقية مركبة من جنس أو فصل، فكلّ ما يُذكر في تعريف البيع - بل وسائر العناوين الفقهية الاعتبارية - لا يعدو أن يكون من باب شرح الإسم، أو التعريف اللفظي، فما نطمح إليه في هذا

تعريف الفقهاء للبيع ..... ٢٣٩

البحث هو: التعريف الذي يحدّد لنا المعنى الدقيق للمعاملة التي يعتبرها الشارع بيعاً.

إلا أنّ عدم تعريف البيع بالحدّ والرسم لا يعني إسقاط الشروط المعتمدة في التعريف الصحيح، من كونه جامعاً ومانعاً، وأن لا يلزم منه الدور، بل يشترط في كلّ تعريف يذكر للبيع: أن يحتوي على هذه الشروط وغيرها من شرائط التعريف الصحيح.

من هنا: شرع الشيخ في ذكر بعض التعاريف التي أبداهها الفقهاء للبيع، وما يرد عليها، ومن ثمّ ذكر هو قوله تعريفه المختار للبيع، وسوف نتعرّض إلى بيان ذلك بالتفصيل، إن شاء الله.

### عدم كون البيع ذا حقيقة شرعية ولا متشرعية

بعد أن ذكر المصنّف قوله المعنى اللغوي والعرفي للبيع، قد يتوهّم: أنّ البيع لم يبق على معناه اللغوي والعرفي، بل نُقل إلى معانٍ أخرى في اصطلاح الفقهاء، ولما كان الفقهاء مختلفين في بيان ذلك المعنى الاصطلاحي الجديد للبيع، بين من جعله بمعنى: النقل الذي هو فعل البائع، وبين من جعله بمعنى: العقد الذي هو فعل المتبايعين معاً، وآخر جعله بمعنى: الانتقال الذي هو أثر البيع، كما سيأتي توضيح ذلك، فقد يتوهّم من هذا الاختلاف: كون البيع في الاصطلاح الفقهي مجهول الكنه والحقيقة، ومن الواضح: أنّ عدم تشخيص حقيقة البيع يؤدّي إلى إجمال أدلّة البيع، فلا يمكن الاستفادة منها، والاستدلال بها؛ للجهل بموضوعها الذي تترتب عليه الأحكام المعينة، وهذا يعني سدّ باب الكثير من الأحكام المترتبة على البيع.

من هنا: تعرّض المصنّف قوله إلى التنبيه على هذه النقطة، وهي: أنّ لفظ البيع لم يُنقل إلى معنى جديد، بل استخدم بنفس معناه اللغوي والعرفي، ولم

تكن له حقيقة شرعية ومتشعبة، وعندما لا تكون له حقيقة أخرى - غير المعنى المعروف لدى العرف واللغة - فإنَّ اختلاف الفقهاء في تعريفاتهم للبيع، لا يؤدي إلى إجمال مفهوم البيع، بل إنَّ هذا الاختلاف لا يعدو أن يكون اختلافاً في التعبير عن تلك الحقيقة الواضحة، ومن هنا: فكل واحد من المعرفين يسعى لبيان جهة من جهات البيع، وهذا ما أشار إليه قوله بقوله: «ثمَّ الظاهر: أن لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشعبة، بل هو باقٍ على معناه العرفي».

قال المحقق الخراساني قوله - في التعليق على كلام الشيخ قوله - : «الظاهر أن اختلافهم، ليس لأجل الاختلاف في حقيقته وماهيته، بل لأجل أن البيع الحقيقي لما كان له سبب يتسبب به إليه، ولوازم تترتب عليه، أخذ كل منهم بطرف من أطرافه، لا بتام جوانبه وأكنافه؛ حيث إنَّ الغرض ليس إلا الإشارة إليه من نحوه ومعرفته بوجه، لا معرفته بحدّه أو برسمه، وبذلك يوفق بين كلمات الأعلام، وينقدح: أنه لا وقع لما وقع من النقص والإبرام في المقام، بل لا اختلاف حقيقة فيه بين العرف والشرع، وإنَّما الاختلاف بينهما فيما يعتبر في تحقّقه»<sup>(١)</sup>.

### إشارة إلى الحقيقة الشرعية والمتشعبة

نفى المصنّف قوله أن يكون للبيع حقيقة شرعية أو متشعبة، فلا بدّ أولاً من معرفة هذين الاصطلاحين.

فنقول: من الواضح أن المعاني الحقيقية للألفاظ هي: تلك المعاني التي وضعت لها الألفاظ، في قبال المعاني التي لم توضع لها الألفاظ، ولكن

(١) حاشية المكاسب للآخوند الخراساني: ص ٤.



تستعمل فيها مع القرينة، وهي المعاني المجازية، ومن هنا: كان الاستعمال الحقيقي هو: استعمال اللفظ فيما وضع له من معنى، والاستعمال المجازي هو: استعمال اللفظ في المعنى الذي لم يوضع له، لكن مع وجود قرينة تدلّ عليه، فالمعنى الحقيقي للفظ «الأسد» - مثلاً - هو: الحيوان المفترس، أمّا المعنى المجازي في قولنا: «رأيت أسداً يرمي» فهو: الرجل الشجاع. إذن، فالمعنى الحقيقي للألفاظ متقوم بالوضع.

أمّا بالنسبة إلى الاصطلاحات الشرعية، فمن الواضح: أنّ الكثير من هذه الاصطلاحات أريد منها معانٍ غير معانيها اللغوية الموضوعية لها، كما في لفظ «الصلاة»، و«الصوم» و«الزكاة»، فإنّ الصلاة لغةً بمعنى: الدعاء، أمّا في الشرع فهي تطلق على العبادة الخاصة المعروفة، والصوم في اللغة يعني: الإمساك، أمّا في الشرع فهو الإمساك الخاص، وكذلك الزكاة، فإنّها في اللغة تعني: «النموّ والطهارة»، أمّا لدى الشارع فهي الواجب المالي الخاص.

فلا شكّ إذن في استعمال هذه الألفاظ في معانٍ شرعيةً مختلفة عمّا هي عليه في اللغة، إلّا أنّ البحث وقع بين الأعلام في: أنّ هذه المعاني الشرعية الجديدة، هل كانت بسبب وضع المشرّع لها، ونقلها من معناها اللغوي العامّ إلى المعنى الشرعي الخاص، سواء كان بالوضع التعيني المقصود، أم الوضع التعيني الناشئ من كثرة الاستعمال؟

ثمّ إنّ هذا الوضع الجديد: إن كان في زمن المشرّع - وهو النبيّ ﷺ - فيسمّى بالحقيقة الشرعية، أي: التي جعلها الشارع، وإن كان بعد زمن النبيّ ﷺ، بأن تعارف استعمال المشرّعة لهذه الألفاظ في معانيها الشرعية حتى نقلت من معانيها اللغوية، فتسمّى بالحقيقة المشرّعة، وهذا هو الفرق

بين هذين الاصطلاحين.

وقد ذهب جماعة من الأصوليين إلى: إنكار الحقيقة الشرعية التي تكون بالوضع التعييني؛ لعدم ورود ما يدل على الوضع الجديد على لسان النبي ﷺ، ولو كان لبان، ونُقل إلينا بالآحاد، أو التواتر، سيّما مع عدم الداعي إلى إخفائه، بل مع توفّر الدواعي لنقله<sup>(١)</sup>، وإنّما يمكن أن يقال في الحقيقة الشرعية بالوضع التعييني في زمن النبي ﷺ، أو بوجود الحقيقة المتشرّعية. وتظهر ثمرة هذا البحث في: الألفاظ الواردة في لسان الشارع - قرآناً وسنةً - مجرّدة عن القرينة، فإذا ما ثبتت الحقيقة الشرعية يجب حملها على معانيها الشرعية؛ لكونها حقيقة فيها، أمّا على القول بنفي الحقيقة الشرعية، فلا بدّ من حملها على معانيها الحقيقية اللغوية، أو التوقّف فيها؛ لعدم إحراز المراد منها<sup>(٢)</sup> وتردده بين المعنى اللغوي الحقيقي وبين المعنى الشرعي؛ لكونه مجازاً مشهوراً، بناءً على رأي من ذهب إلى التوقّف عند دوران الأمر بين المعنى الحقيقي وبين المعنى المجازي المشهور<sup>(٣)</sup>.

وعلى كلّ حال: فالمصنّف قد ينفى أن يكون للبيع حقيقة شرعية، أو متشرّعية، سواء قبلنا بوجود الحقيقة الشرعية والمتشرّعية، أو لم نقبل بها، وهذا يعني: أنّ البيع لم ينقل من معناه اللغوي والعرفي الذي ذكره إلى معنى آخر، وهذا ما صرّح به المصنّف قدس سره بقوله: «بل هو باقٍ على معناه العرفي». إذن، فالمراد من البيع في الشرع وفي لسان الأدلّة الدالّة على حليّته وأحكامه هو: نفس معناه العرفي الذي يتبادر إلى ذهن العرف عند سماع

(١) راجع: أصول الفقه: ج ١، ص ٨٢.

(٢) راجع تفصيل هذه المسألة في: كفاية الأصول: ص ٢٢.

(٣) راجع: أصول الفقه: ج ١، ص ٨٢، عن معالم الدين وملاذ المجتهدين: ص ٥٣.

تعريف الفقهاء للبيع ..... ٢٤٣

لفظ «البيع»، ولم ينقل إلى معنى آخر في زمن النبي ﷺ، ولا في ما تلاه من زمن الأئمة عليهم السلام والفقهاء.

وبما أنّ البيع لم ينقل من معناه اللغوي والعرفي إلى معنى آخر، فلا يؤدّي اختلاف الفقهاء إلى إجمال لفظ البيع، بعد وضوح حقيقته العرفيّة، كما مرّ.

### تعريفات البيع

نقل المصنّف قدس سرّه عدّة تعريفات ذكرها الفقهاء للبيع، وأشكل عليها قبل أن يذكر تعريفه المختار، وسوف نتعرّض إلى ذلك تباعاً:

#### التعريف الأوّل: للشيخ الطوسي

حيث عرّف قدس سرّه البيع بأنّه - كما نقله المصنّف - : «انتقال عينٍ من شخصٍ إلى غيره، بعوض مقدّر، على وجه التراضي»، وتبعه على ذلك العديد من الفقهاء، كابن إدريس الحلّي قدس سرّه في السرائر<sup>(١)</sup>، والعلامة الحلّي قدس سرّه في التذكرة<sup>(٢)</sup> وتحرير الأحكام<sup>(٣)</sup> ونهاية الأحكام<sup>(٤)</sup> مع اختلاف يسير في اللفظ.

وأضاف الشيخ الطوسي في المبسوط قيد: «مملوكة»<sup>(٥)</sup>، وصفاً للعين. وعلى كلّ حال فقد ذكر المصنّف قدس سرّه في تعليقه على هذا التعريف: أنّ فيه مساحة واضحة، عدل جماعة من الفقهاء بسببها إلى تعريف آخر، دون

(١) راجع: السرائر: ج ٢، ص ٢٤٠.

(٢) راجع: تذكرة الفقهاء: ج ١٠، ص ٥.

(٣) راجع: تحرير الاحكام: ج ٢، ص ٢٧٥.

(٤) لاحظ: نهاية الاحكام في معرفة الأحكام: ج ٢، ص ٤٤٧.

(٥) المبسوط: ج ٢، ص ٧٦.

أن يذكر الوجه في هذه المساحة.

### وجه المساحة في هذا التعريف

تكمن المساحة - التي نعت بها الشيخ فُلَيْحِي هذا التعريف - في عدة من الإشكالات التي تواجهه، وهي:

أولاً: أنه يعرّف البيع بكونه «انتقال عين»، ومن الواضح: أن البيع المعروف لدى العرف ليس هو الانتقال، بل الانتقال: أثر من آثار البيع، وبما أن المقصود في المقام هو التعرّف على مفهوم البيع، فلا يناسبه التعريف بالآثار، فإنّ الأثر والمؤثر وإن كانا متلازمين وجوداً، إلا أنّهما ليسا متساويين مفهوماً، بل متباينان بالمفهوم، وكلّ منهما غير الآخر، فلا يكون معرفاً لصاحبه.

قال السيّد محمد مهدي بحر العلوم فُلَيْحِي - في بيان هذا الوجه، كما نقله تلميذه في مفتاح الكرامة - : «ولأنّ الانتقال أثر البيع وغايته المسببة عنه، والعقد سبب مؤدّ إليه، والسبب غير المسبّب، فيمتنع تعريف أحدهما بالآخر بالقول عليه»<sup>(١)</sup>.

ثانياً: إنّ البيع من مقولة الفعل، والانتقال من مقولة الانفعال، وهاتان المقولتان متقابلتان، فلا يصحّ أن يُعرّف أحدهما بالآخر، فالبيع من مقولة «أن يفعل»، أمّا الانتقال فهو من مقولة «أن يفعل»، وهذا دليل على تفاوت المفهومين، فلا يكون الانتقال مساوياً للبيع، ولا يكون معرفاً له<sup>(٢)</sup>.

قال السيّد بحر العلوم فُلَيْحِي: «لأنّ البيع فعل، فلا يكون انتقالاً؛ لأنّه

(١) مفتاح الكرامة: ج، ص ٤٧٧.

(٢) أشكل بعض الأعلام على هذا الوجه بما سيأتي في «زيادة وتحقيق» إن شاء الله.

انفعال»<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: أخذ في تعريف الشيخ الطوسي قده قيد: «بعوض مقدر»، وهو لا يناسب التعريف الذي يراد منه بيان مفهوم البيع؛ لأن حقيقة البيع عند العرف - كما سيأتي لاحقاً إن شاء الله - ليست متقومة بكون العوض مقدرًا. نعم، وإن كان من شرائط صحة البيع كون العوض مقدرًا ومعلومًا، إلا أن ذلك من شروط الصحة التي جعلها الشارع للبيع، لا من القيود المأخوذة في حقيقة البيع لدى العرف، وما يهمننا في المقام هو التعرّف على حقيقة البيع لدى العرف، وما يأخذه العرف في حقيقته، لا ما أخذ شرطاً في صحة البيع؛ ولذا لو انتفى هذا الشرط، لا ينتفي مفهوم البيع عن هذه المعاملة، فلا يقال: إنها ليست بيعاً، بل هي بيع فاسد، وهذا شاهد على عدم مدخلية معلومية العوض في حقيقة البيع؛ ولذا قال المحقق المامقاني قده معلقاً على هذا التعريف: «ولا يخفى عليك: أنه إن أراد تعريف البيع الصحيح فهو أخصّ ممّا ذكره، وإن أراد تعريف الأعمّ فهو أعمّ ممّا ذكره»<sup>(٢)</sup>.

رابعاً: من القيود التي وردت في هذا التعريف، قيد: «على وجه التراضي»، وهذا القيد ليس جامعاً لكلّ أفراد البيع العرفي؛ إذ إنّ منها ما لا يكون على وجه التراضي، ومع ذلك يصدق عليه أنه بيع لدى العرف، بل لدى الشرع أيضاً، كبيع المحتكر إذا أجبره الحاكم الشرعي على ذلك، فيصدق عليه البيع العرفي، ويقرّه الشرع أيضاً، حتّى لو لم يكن على وجه التراضي، فلا يكون هذا التعريف جامعاً لأفراد البيع<sup>(٣)</sup>.

(١) نقلاً عن: مفتاح الكرامة: ج ١٢، ص ٤٧٧.

(٢) غاية الآمال: ج ٢، ص ١٦٨.

(٣) راجع: غاية الآمال: ج ٢، ص ١٧٤.

إذن، فهذه الإشكالات وغيرها<sup>(١)</sup> تبين وجه المسامحة في هذا التعريف، وهذا ما دعا بعض الأعلام إلى العدول عنه إلى التعريف اللاحق، كما ذكر المصنّف رحمته.

### التعريف الثاني: لجماعة من الفقهاء

ذكر هذا التعريف جماعة من الفقهاء، حيث عرفوا البيع بما مفاده: «الإيجاب والقبول الدالّان على الانتقال»، وقد اختلفت كلماتهم في ذلك، فقد عرفه المحقق الحلّي رحمته في المختصر النافع بأنّه: «الإيجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره، بعوض مقدّر»<sup>(٢)</sup>، وعرفه الشهيد الأوّل رحمته في الدروس بأنّه: «الإيجاب والقبول من الكاملين، الدالّان على نقل العين، بعوض مقدّر، مع التراضي»<sup>(٣)</sup>، أمّا الفاضل المقداد رحمته فقد عرفه بأنّه: «الإيجاب والقبول الصادران من كامل، الدالّان على نقل العين المعلومة، بعوض معلوم، على جهة التراضي»<sup>(٤)</sup>.

وعلى كلّ حال: فإنّ أصحاب هذا التعريف يرون: أنّ البيع هو عبارة عن الإيجاب والقبول اللفظيّين الدالّين على الانتقال، فكأنّهم بذلك تخلّصوا من تعريف البيع بالانتقال، وما يرد عليه من إشكالات، ككون الانتقال أثر البيع، فعرفوه بأنّه: الإيجاب والقبول؛ لكون الإيجاب والقبول بمنزلة المؤثر للانتقال؛ إذ هما السبب في حصول الانتقال، إلّا أنّ هذا التعريف - أيضاً -

(١) أورد على هذا التعريف إشكالات أخرى نتعرض إليها في الزيادة والتحقيق إن شاء الله تعالى.

(٢) المختصر النافع: ج ١، ص ١١٨.

(٣) الدروس الشرعيّة: ج ٣، ص ١٩١.

(٤) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع: ج ٢، ص ٢٤.

وقع مورداً للنقض والإشكال، كما سيّضح.

### الإشكالات على هذا التعريف

أشكل المصنّف رحمته على هذا التعريف بأنّه: يجعل البيع من مقولة اللفظ، مع أنّه من مقولة المعنى، فمن الواضح: أنّ حقيقة البيع لدى العرف ليست هي الإيجاب والقبول، بل هي شيء آخر وراء القبول والإيجاب اللفظيين، فكما أنّ حقيقة عقد النكاح - لدى العرف والشرع - ليست هي القبول والإيجاب، بل هي العلاقة الخاصّة بين الزوجين، كذلك البيع، لا يمكن أن تكون حقيقته الألفاظ فقط، والمراد هنا: معرفة حقيقة البيع، فلا يصحّ تعريفه باللفظ، فكما لو سأل سائل: ما هو الإنسان؟ لا يصحّ تعريفه بأنّه: ما يدلّ عليه لفظ الإنسان؛ لاختلاف المعرّف والمعرّف؛ إذ السائل يريد معرفة حقيقة الإنسان، وهي ليست لفظاً، فلا يصحّ تعريفها باللفظ، فكذلك لا يصحّ تعريف البيع بالإيجاب والقبول.

ولا يشكل علينا: أنّ البيع - كما ذكرنا - ليس له جنس أو فصل حتّى نتعرّف على حقيقته؛ إذ البيع وإن كان مفهوماً اعتبارياً، إلّا أنّ ذلك لا يعني عدم إمكان تعريفه بتعريف جامع ومانع، وإن لم يكن تعريفاً منطقيّاً بحسب الحدّ والرسم، ولا يعني جواز تعريفه بما يختلف عن حقيقته تماماً.

أمّا الدليل على مباينة حقيقة البيع للإيجاب والقبول، وعلاقته بهما، فهذا ما تعرّض له المصنّف بقوله: «وحيث إنّ البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجرداً، أو بشرط قصد المعنى، وإلّا لم يعقل إنشاؤه باللفظ...»، ومؤدّى ذلك: أنّ أخذ اللفظ في حقيقة البيع يُتصوّر على ثلاثة احتمالات، هي:

الاحتمال الأوّل: أن يكون البيع من مقولة المعنى، ولا دخل للألفاظ في

حقيقته.

الاحتمال الثاني: أن يكون من مقولة اللفظ، فتكون حقيقة البيع هي لفظاً: «بعت»، و«قبلت»، دون أن يكون وراء هذه الألفاظ معنى آخر. الاحتمال الثالث: أن يكون من مقولة اللفظ، ويعني ذلك: أن حقيقة البيع هي اللفظ المخصوص، لكن ليس مطلقاً، بل بشرط قصد ذلك المعنى الاعتباري الذي هو البيع.

هذا ما تعرّض له المصنّف رحمته من الاحتمالات، ويوجد احتمال آخر لم يذكره، وهو عكس الاحتمال الثالث: بأن يكون البيع هو الأمر المعنوي الاعتباري، لكن ليس مطلقاً، بل بشرط أن يتأدّى هذا المعنى باللفظ، وتوضح صحّة هذا الاحتمال من مناقشة الاحتمال الثالث. وعلى كلّ حال: فللوقوف على الصحيح من هذه الاحتمالات، لا بدّ من بيان عدّة نقاط:

الأولى: تقدّم: أنّ البيع - وسائر المعاملات من العقود والإيقاعات - هو من الأمور الاعتبارية التي قوام وجودها بالاعتبار، فالبيع ليست له حقيقة خارجية، بل إنّ حقيقته قائمة باعتبار المعبر لحصول البيع عند إرادة كلّ من المتبايعين: نقل ما يملكه إلى الآخر بعوض. ومع توفّر سائر الشرائط المأخوذة في البيع العرفي، ينتقل المال المملوك من شخص إلى آخر، ويعتبر المعبر العقلاني هذا النقل والانتقال بيعاً، ولا وجود للبيع في غير صقع الاعتبار العقلاني.

كما أنّ هذا البيع يتوقّف حصوله خارجاً وترتب الأثر عليه على: إرادة كلّ من المتعاقدين إنشاءه، فمن الواضح: عدم صدق البيع على بيع الهازل والنائم، بل لا بدّ من تحقّق إرادة كلّ من المتعاقدين لإنشاء هذا الأمر الاعتباري؛ طلباً لما تترتب عليه من آثار.



الثانية: أنّ البيع وسائر المعاملات، لا تتحقّق خارجاً - في مقام ترتيب الأثر عليها - إلّا بالإنشاء، وقد اختلف العلماء في بيان حقيقة الإنشاء بين من جعله إيجاداً للمعنى باللفظ، وبين من جعله بمعنى: التسبب بلفظٍ أو فعل إلى حصول أمرٍ اعتباريٍّ موجود في صقع النفس، كما إذا اعتبر المشرّع الصلاة على المكلف، فإنّه يوجد هذه الصلاة في عهده، كما عليه المشهور. فيكون البيع وغيره من العقود والإيقاعات أموراً اعتبارية يتوقّف حصولها في وعاء الاعتبار - بمعنى: تحقّق معنى البيع الاعتباري خارجاً، وترتّب الأثر عليه - على قصد تلك الأمور الاعتبارية أولاً، وعلى إبراز ذلك القصد وإيجاد ذلك الأمر الاعتباري بآلة - من لفظٍ أو فعلٍ - ثانياً.

الثالثة: أنّ حقيقة اللفظ هي: أنّه موجود خارجيٍّ متصرّم الوجود، كما هو الحال في الزمان؛ إذ ليس لللفظ وجوداً قارّاً وثابتاً، بل هو ينشأ بسبب تكوينيٍّ، كتحرّك اللسان، وينتهي وينصرم مع انتفاء علته، وعليه: فإنّ اللفظ لا يمكن أن يكون من مبادئ وعلل وجود لفظ آخر، بل إنّ علته هي ما ذكرنا من تحرّك اللسان أو غيره، وقد عبّر عنه بعض الأعلام بأنّه كيف مسموع<sup>(١)</sup>.

إذا عرفت ذلك نقول: هل يمكن أن يكون لللفظ دخلٌ في حقيقة البيع وماهيّته، لكي يصحّ تعريفه بالإيجاب والقبول؟ وما هو الصحيح من الاحتمالات الثلاثة السابقة؟

وقد ذكر المصنّف رحمته هذه الاحتمالات الثلاثة، وأبطل اثنين منها في قوله: «وحيث إنّ البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجرّداً، أو بشرط قصد المعنى...». فأثبت أولاً: كون البيع من مقولة المعنى لا اللفظ، وثانياً: بطلان

(١) راجع: جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٦.

كونه من مقولة اللفظ مجرداً، أو بشرط قصد المعنى.  
ومفاد استدلاله: أنه إذا كان البيع من مقولة اللفظ فقط، أو بشرط قصد المعنى، فيترتب على ذلك: عدم إمكان إنشاء البيع باللفظ، وهو خلاف المتسالم عليه لدى العرف والشرع، من إمكان إنشاء البيع باللفظ، بل هو من أوضح مصاديق البيع وأتمّها؛ إذ لا شكّ بانعقاد البيع بقول البائع: «بع»، وقول المشتري: «قبلت».

وتتضح الملازمة ممّا عرفت سابقاً من: أنّ اللفظ، لا يمكن أن يكون علّة لوجود لفظٍ آخر، فلفظ «زيد» ليس علّة لوجود الخارجي للفظ «قائم»؛ إذ كلّ منهما مسبّب عن علّة منفصلة، كتحرّيك اللسان؛ ولذا فإنّهما يصدران من القادر على النطق، ولا يصدران من الأصمّ، وعليه: فإذا كانت حقيقة البيع هي الألفاظ المخصوصة أو «الإيجاب والقبول» - سواء كان تمام حقيقته، أو جزءاً منها - كما في الاحتمال الثاني والثالث، فإنّه يستحيل أن يتحقّق البيع باللفظ؛ لعدم كون اللفظ علّة للفظٍ آخر، وبتعبير بعض الأعلام: «اللفظ من مبادئ الإنشاء، فلا يعقل اتّحاده مع المنشأ»<sup>(١)</sup>، ومعنى ذلك: أنّ اللفظ هو جزء علّة بالنسبة إلى الإنشاء؛ إذ يتحقّق الإنشاء به، فلا يعقل أن يكون متّحداً مع المعلول، بأن يكون المنشأ لفظاً آخر أيضاً.  
هذا مضافاً إلى أنّ الإنشاء إنّما يتحقّق - كما تقدّم - في الأمور الاعتبارية لا الحقيقية، واللفظ من الأمور الحقيقية المتحقّقة في الخارج، فلا يتصوّر فيه الإنشاء<sup>(٢)</sup>.

فتلخص ممّا تقدّم: أنّ البيع من مقولة المعنى، فلا يكون للفظ دخلٌ في

(١) نهج الفقاهاة: ص ١١.

(٢) راجع: المصدر نفسه.

حقيقته، فلا يصحّ تعريفه: بالقبول والإيجاب، أو بالعقد إذا أريد من العقد الإيجاب والقبول؛ وذلك لأنّ العقد من مقولة اللفظ، والبيع من مقولة المعنى، فلا يصدق أحدهما على الآخر، ولا يكون معرّفاً له.

قال صاحب الجواهر رحمته - في ردّ كلام من عرف البيع بأنّه عقد -: «لأنّه لفظٌ، من مقولة الكيف، والمقولات العشر متباينة، فلا يصدق بعضها على بعض»<sup>(١)</sup>.

### التعريف الثالث: لصاحب جامع المقاصد

بعد أن ذكر المصنّف رحمته الإشكالات على التعريف الثاني، أوضح: بأنّه لهذه الأسباب عدل صاحب جامع المقاصد إلى تعريف البيع بـ «نقل العين بالصيغة المخصوصة»، بما يظهر منه كون تلك الإشكالات هي السبب في عدول المحقّق الكركي رحمته إلى هذا التعريف.

وقد ذكر في جامع المقاصد؛ مُعلّقاً على تعريف ابن حمزة رحمته للبيع بأنّه: «عقدٌ يدلّ على انتقال عين إلى آخره»، حيث قال: «وفيه نظر؛ فإنّ المفهوم من: بعت، ليس هو عقد البيع قطعاً، وإنّما المفهوم منه هو نفس المفهوم من ملّكت؛ فإنّ كليهما إيجاب للبيع، ولو كان المفهوم من: بعت، هو عقد البيع لما صحّ الإيجاب بـ: ملّكت، ولأنّ البيع هو المقصود بالعقد، لا نفسه، وكيف يصحّ تعريف السبب بالمسبّب وهو غيره؟ واستعمال لفظه فيه مجازاً، لا يجوز شرح ماهيّته به، وليس التعريف بالغاية عبارة عن حمل الغاية على ذي الغاية، بل أخذ معنى باعتبارها يصحّ حمله عليه. والأقرب أنّ البيع هو: نقل الملك من مالك إلى آخر، بصيغة مخصوصة،

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٦.

لا انتقاله؛ فإن ذلك أثره إن كان صحيحاً، وأيضاً: فإن البيع فعل، فكيف يكون انتقالاً؟ ومع ذلك: فتعريف المصنّف صادق على بعض أقسام الصلح والهبة<sup>(١)</sup>.

فبعد أن أشكل المحقق الثاني قَالَ ببعض الإشكالات على تعريف البيع بالعقد، أو الإيجاب والقبول، ارتضى أن يعرفه بـ: «نقل الملك من مالك إلى آخر، بصيغة مخصوصة»، وبهذا التعريف تحلّص مما يرد على تعريف البيع بالانتقال، من كون البيع فعلاً، لا انفعالاً؛ ولذا عرفه بـ«النقل»، ولم يذكر الإيجاب والقبول في التعريف؛ لكونهما - بحسب رأي الكركي قَالَ - سبباً للبيع، لا نفسه، وغير ذلك من الإشكالات، إلا أن هذا التعريف - أيضاً - ليس خالياً من الإشكال، كما سوف يتّضح.

### الإشكالات على التعريف

أورد المصنّف قَالَ ثلاثة إشكالات على هذا التعريف، هي:

#### الإشكال الأوّل

ثبت في باب الحدود والتعريفات من المنطق: اشتراط ترادف الحدّ والمحدود في التعريف، كما في تعريف الإنسان بأنّه «حيوان ناطق»، فإنّ «الحيوان الناطق» مرادف للإنسان؛ ولذا يصحّ استعمال أحدهما مكان الآخر، وإنّما الفرق بينهما في الإجمال والتفصيل.

وإذا نظرنا إلى هذا التعريف لوجدنا: أنّه فاقد لهذا الشرط، فإنّ لفظ: «النقل»، ليس مرادفاً لـ«البيع»، ولا يصحّ استعمال أحدهما مكان الآخر؛ إذ هناك فرق ملحوظ بين قولنا: «بعت الدار»، وقولنا: «نقلت الدار»، وعدم

(١) جامع المقاصد: ج ٤، ص ٥٥.

صحّة هذا الاستعمال يكشف عن عدم الترادف بين اللفظين، بل ما نفهمه من العرف والشرع هو: أنّ النقل أعمّ من البيع، فهو كما يكون في البيع يكون في غيره من العقود، كالصلح والإجارة والعارية وغيرها، وإذا كان المعرفّ أعمّ من المعرفّ فلا يكون مانعاً من دخول الأغيار، ولا يكون هذا التعريف صحيحاً.

واستشهد المصنّف قدس سرّه - على عدم مساواة النقل للبيع - بتصريح العلامة الحلّي قدس سرّه في التذكرة: بعدم انعقاد البيع بلفظ «نقلت»؛ لكونها لا تدلّ صراحةً على إرادة البيع، مع أنّ المشتراط في صيغ العقود الصراحة، أو الظهور الوضعي، ولفظ «نقلت» لا يدلّ على البيع إلا بالكناية، وهذا ما أشار إليه المصنّف قدس سرّه بقوله: «ولذا صرح في التذكرة: بأنّ إيجاب البيع لا يقع بلفظ: نقلت، وجعله من الكنايات».

ولم نعر في التذكرة على تصريح للعلامة قدس سرّه بعدم وقوع البيع بلفظ «نقلت». نعم، ما وجدناه هو اشتراطه التصريح في الإيجاب والقبول، وعدم وقوع البيع بالكناية. قال قدس سرّه - في ذكر شروط الصيغة -: «الرابع: التصريح، فلا يقع بالكناية مع النية، مثل: أدخلته في ملكك، أو: جعلته لك، أو: خذه مني بكذا، أو: سلّطتك عليه بكذا؛ عملاً بأصالة بقاء الملك، ولأنّ المخاطب لا يدري بمخاطب»<sup>(١)</sup>.

وعلى كلّ حال: فيكون الإشكال الأوّل على هذا التعريف، هو: عدم كونه مانعاً من دخول الأغيار؛ لكون النقل أعمّ من البيع، وليس مرادفاً له.

## الإشكال الثاني

وهو نقض لتعريف المحقّق الكركي قدس سرّه بالمعاطاة؛ حيث اعتبرها بيعاً،

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١٠، ص ٩.

مع أنّها لا توجد فيها صيغة، كما سيأتي، بل هي معاوضة عمليّة، بأن يعطي المشتري الثمن، ويأخذ المثلن دون أن يتلف بصيغة البيع، وهذا يتنافى مع مدخلية الصيغة في حقيقة البيع، وكون حقيقته: النقل بالصيغة المخصوصة، وعليه: فلا يكون هذا التعريف جامعاً لكل أفراد البيع.

وقد صرح المحقق الكركي قده بكون المعاطاة بيعاً في تعليقه على كلام العلامة الحلّي قده الذي اشترط الصيغة في تحقّق البيع، وقال بعدم كفاية المعاطاة، فردّ المحقق ذلك، واعتبرها بيعاً، ومشمولة لعمومات حلّيّة البيع، وتفيد التمليك دون الإباحة، بل حمل كلام من قال من المتأخّرين: بأنّها تفيد الإباحة، على أنّ مرادهم: أنّها تفيد التمليك، لكن بصورة الجواز، لا اللزوم؛ ولذا فإنّها تصبح لازمة عند تلف أحد العوضين.

قال - تعليقاً على قول العلامة قده: «ولا تكفي المعاطاة» - : «ظاهره: أنّها لا تكفي في المقصود في البيع، وهو: نقل الملك، وليس كذلك؛ فإنّ المعروف بين الأصحاب أنّها بيع وإن لم تكن كالعقد في اللزوم؛ خلافاً لظاهر عبارة المفيد، ولا يقول أحد من الأصحاب بأنّها بيعٌ فاسد سوى المصنّف في النهاية، وقد رجع عنه في كتبه المتأخّرة عنها.

وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ يتناولها؛ لأنّها بيع بالاتّفاق، حتّى القائلين بفسادها؛ لأنّهم يقولون: هي بيعٌ فاسد، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ فإنّه عام، إلّا فيما أخرجه دليل.

وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الأصحاب، من: أنّها تفيد إباحة، وتلزم بذهاب إحدى العينين، يريدون به: عدم اللزوم في أوّل الأمر، وبالذهاب يتحقّق اللزوم؛ لامتناع إرادة الإباحة المجردة عن أصل الملك؛ إذ المقصود للمتعاطين إنّها هو الملك، فإذا لم يحصل كانت فاسدة، ولم يجز

تعريف الفقهاء للبيع ..... ٢٥٥

التصرّف في العين، وكافة الأصحاب على خلافه»<sup>(١)</sup>.

وعليه: فمع تصريح المحقّق الثاني رحمته - بكون المعاطاة بيعاً حقيقةً - لا يصحّ تقييده البيع بالنقل بالصيغة، بل يجب تعميمه لمطلق النقل، وإن كان من دون لفظ؛ ليشمل المعاطاة؛ ولذا قال المصنّف رحمته: «وأنّ المعاطاة عنده بيع مع خلّوها عن الصيغة».

وقد أورد هذا الإشكال صاحب الجواهر رحمته أيضاً، حيث قال - بعد ذكر تعريف المحقّق الكركي رحمته - : «مضافاً إلى منافاته ما عنده من كون المعاطاة بيعاً، مدّعياً الاتفاق عليه»<sup>(٢)</sup>.

### الإشكال الثالث

وهو عمدة الإشكالات، ومفاده: أنّ تقييد النقل بصيغة مخصوصة، يدلّ على مدخليّة «الصيغة المخصوصة» في حقيقة البيع، وكونها جزءاً من حقيقته، وكما هو واضح: فإنّ صيغ البيع من الألفاظ، فيكون للفظ دخل في حقيقة البيع.

وقد تقدّم في الإشكال على التعريف الثاني: البرهان على أنّ البيع من مقولة المعنى، وأنّ اللفظ لم يؤخذ شرطاً أو شرطاً في حقيقته، وإلاّ لو كان للفظ نصيب من حقيقة البيع، لما أمكن إنشاء البيع إطلاقاً؛ لما تقدّم من: أنّ القابل للإنشاء هو الأمر الاعتباري الذي يكون وجوده في وعاء الاعتبار، وليس الأمور الحقيقيّة الموجودة في الخارج بوجود مبادئها وعللها، كما هو الحال في الألفاظ.

(١) جامع المقاصد: ج، ص ٥٧-٥٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٥.

وعليه: فتعريف البيع بالنقل بصيغة مخصوصة يرد عليه: نفس ما تقدّم من: أن البيع بهذا المعنى لا يمكن أن يتعلّق به الإنشاء، وبعبارة الشيخ قده: «إنّ النقل بالصيغة - أيضاً - لا يعقل إنشاؤه بالصيغة»؛ فإنّ اللفظ ينشئ المعنى، ولا يمكن أن يُنشئ لفظاً آخر.

### دفاع عن التعريف والجواب عليه

يمكن أن يدافع عن تعريف جامع المقاصد - في قبال ما ذكره الشيخ قده من إشكال - بكون قوله: «بالصيغة المخصوصة»، أخذ عنواناً مشيراً إلى البيع، وليس جزءاً من حقيقته، لكي يقتضي امتناع إنشاء البيع باللفظ. توضيح ذلك: أن هناك فرقاً بين أخذ القيد بعنوان المُشِيرَةِ، كونه مشيراً إلى شيء، وأخذه بعنوان كونه تعريفاً حقيقياً حقيقيً للشيء؛ إذ تارة يُراد بيان حقيقة الشيء ومعرفة حدوده، فلا يكون ذلك إلا بالتعريف المنطقي، سواء كان بالحدّ أو الرسم أو بشرح الاسم، ولا بدّ أن يلتزم في هذا التعريف بكلّ الشروط المنطقيّة للتعريف: من مساواة المعرّف للمعرّف، وغير ذلك من الشروط.

وتارة أخرى، لا يُراد من التعريف بيان حقيقة الشيء أو شرحها، بل غاية ما يقصد من التعريف هو الإشارة إلى ذلك الشيء وتشخيصه عن غيره، كما لو أريد تشخيص زيد من الناس من غيره، فيُشار إليه ويقال: هو صاحب الرداء الأبيض، أو الذي في الدار، أو يراد تشخيص جماعة من الناس فيقال عنهم: «الذين في المسجد»، وغير ذلك من الأوصاف، فإنّ هذه العناوين ليست بياناً لماهيّة زيد وتلك المجموعة المعيّنة، وليس العنوان المشير - وهو «صاحب الرداء الأبيض»، أو «من في المسجد» - عنواناً ذاتياً مساوياً للمشار إليه، بل هو عنوان عامّ مغاير للمشار إليه حقيقةً، لكنّه



يمكن أن يساعد في تشخيص ذلك الفرد عن غيره، فأخذ في التعريف كمرآة لذلك الفرد أو الأفراد.

إذن، فالعنوان المشير يمكن أن يكون عاماً وشاملاً لغير المشار إليه، بل يمكن أن يكون مغايراً له في ذاته وحقيقته، فلا يشترط فيه المساواة، ولا الاتحاد مفهوماً أو مصداقاً، بل غاية ما يشترط فيه صلاحيته لتشخيص المشار إليه حين التعريف، لا أكثر<sup>(١)</sup>.

من هنا يُقال في الدفاع عن تعريف جامع المقاصد: إن قوله: «بالصيغة المخصوصة»، لم يؤخذ في التعريف كجزء من حقيقة البيع، لكي يشكل: بعدم إمكان تحقق الإنشاء في حقه؛ لعدم تعلق الإنشاء بالألفاظ التي هي من الأمور الحقيقية، بل إن هذا العنوان مغايراً في ذاته لعنوان البيع، ولا دخل له في حقيقته، وإنما أخذ في التعريف لمجرد الإشارة إلى حصة من حصص النقل التي ينطبق عليها البيع، دون سائر الحصص.

فلأجل تمييز البيع عن غيره من النواقل الشرعية - كالصلح والهبة والإجارة والعارية - ذكر عنوان: «بالصيغة المخصوصة»، دون أن يكون دخيلاً في حقيقة البيع وماهيته، فليس حقيقة البيع ومفهومه: «النقل بالصيغة»، بل هو النقل الخاص، ويتخلص التعريف من الإشكال الثالث؛ لكون تقييده بالصيغة أخذ عنواناً مُشيراً، وليس جزءاً من حقيقة البيع، ويمكن في العنوان المشير أن يكون مغايراً للمُشار إليه، وأعم منه، فلا يتجه على هذا التعريف غير الإشكال الثاني من الإشكالات الثلاثة التي ذكرها المصنّف رحمته.

ولذا قال المصنّف رحمته - في تقريره لهذا الدفاع - : «ولا يندفع هذا: بأنّ

(١) لاحظ: نهج الفقهة: ص ١٢.

المراد أن البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة، فجعله مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل، لا أنه مأخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول بعث: نقلت، بالصيغة».

إلا أن المصنّف قد لم يقبل هذا الدفاع عن التعريف، وأشكل عليه: بأن أخذ الصيغة عنواناً مشيراً في التعريف وإن كان يحلّ مشكلة عدم إمكان إنشاء النقل بالصيغة، إلا أنه يرد عليه إشكال آخر، وهو: أن المراد من «الصيغة المخصوصة» لا يخلو من أحد احتمالين:

الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد من الصيغة المخصوصة: خصوص لفظ «بعث»، ويلزم من ذلك الدور؛ وذلك لأن «الصيغة المخصوصة» وإن سلّمنا بأنها أخذت على نحو المشيرية في التعريف، إلا أن ذلك لا يعني أن معرفة البيع لا تتوقف على معرفة المراد منها، وإلا كان ذكرها في التعريف لغواً باطلاً، فلا بدّ - إذن - من معرفة المراد من لفظ «بعث» أولاً؛ لكي يصحّ أن تكون معرفاً للبيع، ومن الواضح: أن لفظ «بعث» مشتق من البيع، فتتوقف معرفتها على معرفة المراد من لفظ البيع، فإذا ما أخذت في التعريف وقيل: إن البيع هو: نقل العين بصيغة «بعث»، يلزم من ذلك: أن تكون معرفة البيع متوقفة على معرفة «بعث»، ومعرفة «بعث» متوقفة على معرفة البيع، فيكون بمثابة قولنا: «البيع هو نقل الملك بالبيع»، وهو دورٌ واضح.

لذا قال المصنّف في بيانه لعدم صحّة الدفاع عن هذا التعريف: «لأنّ إن أريد بالصيغة خصوص بعث لزم الدور؛ لأنّ المقصود معرفة مادّة (بعث)،

ومادّة بعث هي البيع، فكيف تتوقف معرفة البيع على معرفة البيع نفسه؟ وإضافة إلى المصنّف فقد ذكر هذا الإشكال صاحب الجواهر أيضاً - فيما أورده على تعريف الحلبي والكركي للبيع - حيث قال: «وقد قيل: إن

أجودها تعريف الحلبي له، بأنه: عقدٌ يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثلث وتسليمهما، والكركي بأنه: نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة، والأول منهما - مع كونه مبنياً على أنه عقد، وستعرف ما فيه - مشتملٌ على الدور؛ لذكر المبيع فيه، بل لعلّ الثاني كذلك أيضاً؛ ضرورة إرادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة فيه، وإلا انتقض بغيره»<sup>(١)</sup>.

الاحتمال الثاني: أن يكون المراد من الصيغة المخصوصة غير «بعت» من الصيغ، وهو لفظ: «نقلت، وملكت»، فلا يرد إشكال الدور على هذا الاحتمال، لكن يلزم منه محذور آخر، وهو: لزوم الاقتصار على ألفاظ النقل والتمليك في البيع، ولا يتعدى إلى لفظ «بعت»، فهو غير داخل في قوله: «الصيغة المخصوصة»؛ لأنّ أخذه في التعريف يؤدّي إلى الدور، فينبغي الاقتصار في ألفاظ البيع على «نقلت» و«ملكت»، فيلزم من هذا التعريف عدم صحّة إنشاء البيع بلفظ «بعت»، مع أنّ هذا اللفظ من أصرح صيغ البيع عند الفقهاء، ومما لا شكّ عندهم في انعقاده به؛ ولذا قال المصنّف قدّس سرّه: «وإن أريد بها ما يشمل (ملكت) وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل، من صيغ البيع، ويلزم منه القول بعدم انعقاد البيع بلفظ: بعت»<sup>(٢)</sup>.

وفي تعبير الشيخ قدّس سرّه مسامحة؛ فليس المراد - من قوله: «ما يشمل ملكت» - ما يدخل فيه لفظ «بعت»، بل مراده ما يشمل ملكت من غير «بعت»؛ إذ إنّ محذور الدور إنّما يرد على شمول التعريف لـ «بعت».

إذن، فقد اتّضح: عدم صحّة كلّ من هذين الاحتمالين، فيترتب عليه بطلان الجواب عن إشكال إنشاء اللفظ باللفظ، بجعل قيد «بالصيغة

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٥.

(٢) ذكر أكثر من تفسير لعبارة المصنّف قدّس سرّه، تتعرّض إلى بعضها لاحقاً إن شاء الله تعالى.

المخصوصة» عنواناً مشيراً، لا ذاتياً للنقل، وعليه: فلا يصحّ أخذ هذا القيد في التعريف، سواء كان باعتباره جزءاً من حقيقة البيع، أو عنواناً مشيراً إلى حصّة خاصّة من النقل؛ ولذا صدر المصنّف رحمته كلامه بقوله: «ولا يندفع هذا».

### زيادة وتحقيق

نتعرّض هنا إلى بعض المباحث التي ترتبط بهذه المسألة، زيادة في إيضاح المطلب، ومن أجل الوقوف على بعض الإشكالات أو الإيضاحات لما أفاده المصنّف رحمته.

### إشكال على كون الانتقال من مقولة الانفعال

ذكر المصنّف رحمته في تعليقه على تعريف الشيخ الطوسي رحمته ومن تبعه للبيع - بأنّه: «انتقال عينٍ من شخصٍ إلى غيره» - بأنّ فيه مسامحة، وذكرنا بعض الوجوه في هذه المسامحة، ومنها: ما أورده السيّد محمّد مهدي بحر العلوم رحمته وغيره، وهو: أنّ البيع من مقولة الفعل، فلا يصحّ تعريفه بالانتقال الذي هو من مقولة الانفعال؛ لأنّ المقولات العشر متباينة في ما بينها.

إلا أنّ المحقّق الأصفهاني رحمته لم يرتضِ هذا الإشكال، واعتبره فرطاً من الاشتباه في تحديد المراد من الفعل والانفعال بالمعنى الفلسفي واللذين هما مقولتان متباينتان، ومع الفعل والانفعال بالمعنى العرفي؛ حيث إنّ الأوّل لا يصدق إلا على شيئين يؤثّر أحدهما في الآخر تأثيراً متجدّداً، ويقبل الآخر هذا التأثير المتجدّد، فيكون له تأثيرٌ متجدّدٌ، ومثّل لذلك بالنار التي تؤثّر في تسخين الماء، بصورة متجدّدة.

قال رحمته: «وميزان المقولتين المتقابلتين: أن يكون هناك شيئان لأحدهما

حالة التأثير التجديدي، وللآخر حالة التأثير التجديدي، كالنار والماء، فإنّ النار في حال التسخين لها حالة التأثير التجديدي أنا فأنا في الماء بإعطاء السخونة، والماء له حالة التأثير والقبول التجديدي للسخونة، وأما نفس السخونة الحادثة في الماء فهي من مقولة الكيف<sup>(١)</sup>.

وعليه: فالمقصود من الفعل والانفعال بالمعنى الفلسفي هو هذا المعنى، وليس كلّ ما يسمّى فعلاً وانفعالاً لدى العرف، كما في «الإيجاب والوجوب»، فليس الوجوب انفعالاً للإيجاب؛ لعدم قبوله للتأثر المتجدد من الإيجاب، بل هما وجود واحد تحقّق بفعل الفاعل وإيجابه للشيء، ولكن ينتزع من هذا الفعل بلحاظ صدوره من الفاعل معنى يطلق عليه: «الإيجاب»، وباعتبار تعلقه بالقابل معنى آخر، يطلق عليه: «الوجوب».

وعليه: فإذا ما رجعنا إلى محلّ بحثنا - وهو النقل والانتقال - لوجدنا أنّهما يتحقّقان بوجود واحد، وهو: أن يقوم البائع بنقل العين إلى المشتري، فهذا الفعل يسمّى نقلاً بلحاظ صدوره من البائع، وانتقالاً بلحاظ وقوعه على العين، وانتقالها من البائع إلى المشتري، فلا يكون بين النقل والانتقال فرق مقولي. نعم، يمكن أن يطلق عليهما فعل وانفعال، إلا أنّ هذا المعنى عرفي وليس فلسفياً؛ إذ ليس في المقام فعل وانفعال متجددان، ولا ننسى أنّ النقل والانتقال من الأمور الاعتبارية، وليس لها وجود تحققي خارجاً، فتكون خارجة عن مقولة الفعل والانفعال من باب أولى.

قال المحقّق الأصفهاني رحمته - في تعليقه على كلام المصنّف رحمته - : «وأما توهم: أنّه من مقولة الفعل، والانتقال من مقولة الانفعال، والمقولات متباينات، ففيه: ما بيّناه في محله أنّ كلّ ما يُعدّ فعلاً عرفاً ليس من مقولة

(١) نهاية الدراية في شرح الكفاية: ج ٢، ص ٢١٧.

الفعل اصطلاحاً، بل ما له حالة التأثير التجديدي المساوق لحالة التأثير التجديدي في غيره، كتأثير النار في حرارة الماء مثلاً، وتأثير الماء به هو المسمى بمقولة الفعل المقابلة لمقولة الانفعال، لا كل فعل خارجي، فضلاً عن النقل الاعتباري»<sup>(١)</sup>.

### وجوه في دفع الدور

أورد المصنّف رحمته على تعريف المحقق الكركي للبيع - ب«النقل بالصيغة المخصوصة» - بأنّه: إن كان المراد من الصيغة خصوص لفظ «بعث» يلزم من ذلك الدور، لتوقف العلم بالبيع على معرفة «بعث» المشتقة من مادة البيع، فيتوقف البيع على نفسه، وقد ذكر عدّة من الأعلام بعض الوجوه لحل إشكال الدور، منها:

الوجه الأوّل: ما ذكره السيّد اليزدي رحمته في تعليقه على كلام المصنّف رحمته: بعدم لزوم الدور؛ لكون المراد من «بعث» الواردة في التعريف هو: لفظها، لا معناها، والمراد من البيع «المعرف» بالفتح، هو: معنى البيع، فتتوقف معرفة معنى البيع على معرفة لفظ «بعث»، ولا تتوقف على معرفة معنى «بعث»، فلا يلزم الدور، وحتى لو فرض التوقف يكون على العلم بمعنى: «بعث» إجمالاً، فيتوقف العلم التفصيلي بالبيع وحدوده - سعةً وضيقةً - على العلم الإجمالي بمعنى لفظ بعث، وهو غير ممتنع.

قال رحمته - في تعليقه على قول المصنّف رحمته: «لزم الدور» -: «أقول: فيه منع؛ فإنّ المراد من بعث لفظه، فهو في قوّة قولنا: إنّ البيع هو النقل بلفظ بعث، ولا يلزم العلم بمعنى بعث حتى يلزم الدّور، وعلى فرضه يكفيه

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٨.

تعريف الفقهاء للبيع ..... ٢٦٣

العلم به إجمالاً<sup>(١)</sup>، وتبعه على ذلك السيّد الحكيم قده<sup>(٢)</sup>، والمحقق المامقاني قده<sup>(٣)</sup>.

إلا أنّ المحقق الإيرواني قده لم يقبل بهذا الوجه في دفع الدور، فاعتبر: أنّ المراد من «بعت» وإن كان هو لفظها، إلا أنّ هذا اللفظ لا يكون سبباً للنقل في البيع بدون معرفة معناه وقصد البائع لذلك المعنى، فيحتاج إلى العلم بمعنى اللفظ، ويرجع إشكال الدور.

قال قده: «لا يقال: إنّ المراد من الصيغة المخصوصة لفظ بعث، والمعرف - بالفتح - معنى البيع، فلم يؤخذ المعرف في المعرف حتى يلزم الدور، فإنّا نقول: إنّ لفظ بعث - بما هو هذا اللفظ - لا أثر له في حصول النقل، وإنّما النقل يحصل بهذا اللفظ قاصداً به إنشاء معناه، فيحتاج إلى العلم بمعناه، فينتهي إلى أخذ البيع في تعريف البيع»<sup>(٤)</sup>.

الوجه الثاني: تقدّم: أنّ الدفاع الذي ذكره المصنّف قده عن تعريف المحقق الكركي قده كان يقضي بأنّ قيد «الصيغة المخصوصة» أخذ عنواناً مشيراً إلى حصة خاصّة من حصص النقل، وليس المراد كونه ذاتياً للنقل، وبناء على ذلك: فيمكن الجواب عن إشكال الدور أيضاً: بأنّ المراد من الصيغة المخصوصة هو اللفظ الصالح للإنشاء، دون أن يراد منه خصوص لفظ «بعت»، لكي يلزم الدور، ولا ما يشمل التملك والنقل، حتى يتوجّب على صاحب التعريف الاقتصار على لفظي «ملك» و«نقل»، بل

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٩.

(٢) لاحظ: نهج الفقاهاة: ص ١٢.

(٣) لاحظ: غاية الآمال: ج ٢، ص ١٧٤.

(٤) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٣.

المراد تشخيص أحد أفراد النقل، وأن المراد من البيع هو النقل الذي يكون بالصيغة المخصصة، لا النقل الخارجي، أمّا ما هو المراد من الصيغة المخصصة، فهو ما يصلح لإنشاء هذا النوع المشار إليه من النقل. إذن، بناءً على هذا الوجه فإنّ «إشكال الدور، أو لزوم الاختصار في إنشاء البيع بصيغتي نقلت وملكت، مندفعٌ بإمكان كون المراد بالصيغة المخصصة اللفظ الصالح لإنشاء ذلك السنخ من النقل، فلم يؤخذ في التعريف مادة البيع، حتّى يلزم الدور، ولا خصوص الصيغتين، حتّى يلزم الاختصار»<sup>(١)</sup>.

الوجه الثالث: وهو قريب من الوجه الأوّل، ومفاده: أنّ الدور إنّما يلزم إذا ما أخذ لفظ البيع في التعريف، بأن يقال: البيع هو: النقل بلفظ «بعت»، وهو مختلف عن المقام؛ إذ ما أخذ معرفاً هو الصيغة المخصصة، وهي وإن كان المراد منها خصوص «بعت»، إلا أنّ الدلالة عليها كانت بواسطة لفظ آخر، كما يعرف الإنسان بأنه حيوان ناطق، مع أنّ معنى «الحيوان الناطق» هو نفس معنى الإنسان، ولا يلزم منه الدور.

وإذا ما قيل بالفرق بين تعريف الإنسان بالحيوان الناطق، وبين تعريف البيع بالنقل بالصيغة المخصصة، باعتبار أنّ الحيوان الناطق يدلّ على معنى الإنسان، فلا يلزم الدور منه؛ لأنّه بنفسه يعرف معنى الإنسان دون أن يتوقّف في معرفة هذا المعنى على معرفة المعرف، وهو معنى الإنسان، ولو كان مدلول «الحيوان الناطق» هو لفظ الإنسان، لاحتجنا في معرفة معناه إلى معرفة الإنسان، ويلزم الدور حينئذٍ. أمّا الصيغة المخصصة فهي لا تدلّ على معنى البيع، حتّى لا يلزم الدور، بل هي تدلّ على لفظ البيع، ولأجل

(١) إرشاد الطالب: ج ٢، ص ١٦.



معرفة معنى هذا اللفظ لا بدّ من معرفة معنى البيع أوّلاً، فيلزم الدور. إذا ما قيل ذلك، فيجاب عليه: نعم، وإن كان المراد من الصيغة المخصوصة هو لفظ البيع، لا معناه، إلا أنّ نفس اللفظ يمكن أن يلحظ بلحاظين مختلفين: تارة يلحظ بما هو لفظ وكيف مسموع بلا لحاظ معناه، وأخرى يلحظ بما هو دالٌّ على معناه، والمقصود من «الصيغة المخصوصة» في التعريف هو: لفظ البيع بما هو كيف مسموع، دون النظر إلى معناه، والمقصود من لفظ البيع المراد تعريفه هو: معنى البيع، ولا توقّف في معرفة لفظ بعثُ «المعرّف» الذي هو كيف مسموع على معرفة معنى البيع «المعرّف»، فلا يلزم الدور.

فكأنما قيل في التعريف: البيع هو النقل بلفظة «بعثُ» بلحاظ كونها كيفاً مسموعاً، لا بما لها من معنى، وهذا كيف المسموع لا يتوقّف إدراكه على فهم معنى البيع، بل يتسنّى لكلّ من يدرك هذا كيف ويسمعه حتّى الجاهل باللغة العربيّة.

قال الشيخ المظفر رحمته - في الجواب على إشكال الدور -: «إنّ المراد من الصيغة هو لفظ بعث، ولا يرد محذور الدور؛ فإنّه إنّما يرد محذور الدور لو أخذ لفظ بعث في التعريف، وأمّا إذا أخذ لفظ آخر دالّ عليها فلا، وإلاّ لزم أن يكون تعريف الإنسان بالحيوان الناطق دورياً؛ لأنّه ليس المراد من الحيوان الناطق إلاّ الإنسان.

اللهمّ إلاّ أن يقال بالفرق بين المقامين؛ فإنّ الصيغة لا تدلّ على معنى بعث، بل لا تدلّ إلاّ على نفس اللفظ، بخلاف المثال، فإنّ الحيوان الناطق دالّ على معنى الإنسان، لا على لفظ الإنسان، ولو دلّ كذلك لا محالة يلزم الدور.

ولكن نقول: نعم، وإن كان فرق بين المقامين، إلا أنه مع ذلك لا يلزم الدور؛ وذلك لأن اللفظ تارة يلاحظ بما هو كيف مسموع بلا لحاظ دلالة على معنى أصلاً، وأخرى يلاحظ بما أنه دالٌّ على معناه، والمعرف حقيقة هو مادة البيع بما لها من المعنى، فليس التعريف إلا لنفس المعنى للفظ البيع، والمدلول للصيغة هو لفظ بعث من حيث إنها لفظ، لا بما لها من المعنى، فلا توقّف للشيء على نفسه، فتدبر جيّداً<sup>(١)</sup>.

### مغايرة النقل للبيع

من جملة ما أورد المصنّف رحمته على جامع المقاصد في تعريفه للبيع بالنقل بالصيغة: أن النقل غير مرادف للبيع، بل هو أعمّ من البيع؛ إذ يشمل النقل بالهبة والصلح والإجارة وغيرها من النواقل الشرعية، وقد يجاب على ذلك: بأن أعمية النقل غير مانعة من جواز تعريف البيع به؛ لكونه بمنزلة الجنس له، فيخصّص بإدخال القيود عليه، فالنقل يشمل النقل الخارجي والنقل الاعتباري، والنقل الاعتباري يشمل النقل بالصيغة المخصوصة وغيره، فيخصّص المراد من البيع بالنقل بالصيغة المخصوصة، فيكون مجموع هذا التعريف مساوياً للبيع.

إلا أن بعض أجلة المعلقين على كلام الشيخ رحمته حمل إشكاله - بعدم الترادف - على: أن النقل مغاير للبيع، وليس أعمّ منه، بل حتّى لو قلنا: إن البيع بمعنى التمليك يكون نقلاً؛ لأن التمليك نقل معنوي للشيء من مالك إلى آخر، فيكون النقل أعمّ من البيع، لا مغايراً له، حتّى على هذا الوجه، لا ترتفع المغايرة بين النقل والبيع؛ لأن مفهوم التمليك - الذي

(١) حاشية المظفر على المكاسب: ج ١، ص ٣٦.

يندرج تحته البيع أيضاً - مغاير لمفهوم النقل، وإن كان لازماً لوجوده، كما في تملك الأعيان الخارجية، كالكتاب والدار وغيرها، فإنه يتحقق فيها التملك والنقل معاً، إلا أن مفهوم كل منهما مغاير للآخر؛ لأن مفهوم التملك يعني التسليط وجعل الآخر مسلطاً على شيء من الأشياء، وهذا المفهوم مغاير لمفهوم النقل، وإن كان لازماً لوجوده.

بل حتى هذه الملازمة والاتحاد في المصداق - بين التملك والنقل - لا يمكن الموافقة عليها أيضاً؛ إذ يمكن أن يتحقق التملك دون تحقق النقل، كما في عمل الحرّ، والكلّي في الذمة، فقد تقدّم: أن الإنسان يملك عمله وما في ذمته بالملكيّة الذاتية، لا الاعتباريّة، ومع ذلك: يمكنه تملك عمله أو ما في ذمته إلى الآخر، ولا يكون ذلك نقلاً للملكيّة الاعتباريّة؛ لأنّها غير متحقّقة، بل إيجاد لها، وبهذا ينفكّ التلازم بين التملك والنقل في مثل هذين الموردين، فحتى هذه الملازمة في الوجود بين النقل والتملك لا يمكن القبول بها دائماً، وبذلك يظهر: عدم صحّة تعريف البيع بالنقل؛ لأنّه مغاير للبيع مفهوماً، بل ولازمٌ مفارقٌ له مصداقاً.

قال السيّد اليزديّ قده - في تعليقه على قول المصنّف قده: «ليس مرادفاً» - : «أقول: يعني أنّهما مفهومان متغايران، لا مجرد كون النقل أعمّ؛ إذ معه لا مانع من تعريفه به، كما هو واضح.

وما قد يقال، من: أنا لا نسلمّ التغاير، بل غاية الأمر: كون النقل أعمّ؛ وذلك لأنّ البيع إذا كان بمعنى التملك، فهو نوع من النقل؛ إذ هو نقل ملك من مالك إلى آخر، فهو نقل معنويّ؛ بمعنى: أنّه نقل في الأمور المعنويّة، بخلاف نقل ملك من مكان إلى مكان آخر، فإنّه نقل حسيّ خارجيّ، وحينئذ فيصحّ تعريفه به بعد ذكر سائر القيود.

مدفوعٌ: بأنّ النقل من لوازم التمليك، وإلاّ فهو بمعنى التسليط، وهو غير مفهوم النقل، نظير أنّ التصعيد والتنزيل مفهومان متغايران للنقل، لكنّه لازم لهما.

بل نقول: إنّ النقل ليس بلازم أيضاً، بل يمكن التفكيك، كما في تمليك عمل الحرّ، فإنّه غير مالك للعمل، ومع ذلك: له أن يملكه، فهذا التمليك ليس نقلاً، وكذا في بيع الكليّ في الذمّة. والحاصل: أنّه يمكن التمليك بدون النقل، بل بمعنى: إيجاد الملكيّة، فيعلم من هذا: تغايرهما حقيقة<sup>(١)</sup>.

### أضواء على النصّ

- قوله **قُلَيْبٌ**: «ثمّ الظاهر»، أي: يظهر من مراجعة الأدلّة الشرعيّة وكلمات الفقهاء.
- قوله **قُلَيْبٌ**: «إنّ لفظ (البيع) ليس له حقيقة شرعيّة، ولا متشرّعية، بل هو باقٍ على معناه العرفي»، فلم ينقل إلى معنى آخر غير ما يفهمه العرف والعقلاء من مفهوم البيع، لا على يد المشرّع، وهو النبي **صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**، ولا المتشرّعة من الأئمة **عَلَيْهِمُ السَّلَامُ** والفقهاء فيما بعد.
- قوله **قُلَيْبٌ**: «وحيث إنّ في هذا التعريف مسامحةً واضحةً»، وقد ذكرنا وجه المسامحة في هذا التعريف بما تقدّم.
- قوله **قُلَيْبٌ**: «الإيجاب والقبول الدالّين على الانتقال»، وقد عبّر بعض الفقهاء عنه بالعقد، وقصده من العقد هو: الإيجاب والقبول<sup>(٢)</sup>، ويظهر من

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٩.

(٢) نسبه صاحب مقابس الأنوار إلى مشهور الفقهاء. (راجع: مقابس الأنوار ونفائس الأسرار: ص ١٠٧م).

هذا التعريف: أن اللفظ يدخل في حقيقة البيع، سواء كان كل حقيقة أو جزءاً منها.

• قوله **فَرِيحٌ**: «وحيث إنَّ البيع من مقولة المعنى»، يريد المصنّف **فَرِيحٌ** الإشكال على هذا التعريف ببيان: أن حقيقة البيع هي من المعنى، ولا دخل للفظ فيها، فلا يصحّ تعريفه بالبيع، ومؤدّى كلامه: أن المراد من البيع لدى العرف - وما يسعى المتعاقدان إلى تحقيقه - : هو البيع بما يترتب عليه من آثار، لا القبول والإيجاب اللفظيّان، وهذا هو الاحتمال الأوّل والصحيح في حقيقة البيع، وهو ما اختاره المصنّف **فَرِيحٌ**.

• قوله **فَرِيحٌ**: «دون اللفظ مجرداً»، بأن تكون حقيقة البيع لدى العرف لا تتجاوز الإيجاب والقبول اللفظيّين، وهو الاحتمال الثاني في حقيقة البيع.

• قوله **فَرِيحٌ**: «أو بشرط قصد المعنى»، فحقيقة البيع هو اللفظ، لكن ليس مطلقاً وكيفما اتفق، بل بشرط قصد ذلك الأمر الاعتباري الذي يترتب عليه الأثر، فيكون اللفظ جزء حقيقة البيع، وهذا هو الاحتمال الثالث.

• قوله **فَرِيحٌ**: «وإلا»، أي: إن لم يكن البيع من مقولة المعنى، سواء كان من مقولة اللفظ مجرداً، أو بشرط قصد المعنى، «لم يعقل إنشاؤه باللفظ»، أي: لم يعقل إنشاء البيع باللفظ؛ لأنّ اللفظ ليس من علل وجود لفظ آخر، كما أنّ اللفظ وجوده حقيقيّ، والإنشاء إنّما يتعلّق بالوجودات الاعتباريّة، فيلزم من ذلك عدم إمكان إنشاء البيع باللفظ، وهو خلاف الثابت من إمكان إنشاء البيع باللفظ، بل وصحّته أيضاً.

فاتّضح أنّ البيع بكلّ حقيقته: من مقولة المعنى، فلا يصحّ تعريفه بالإيجاب والقبول اللفظيّين، وعليه: فهذا التعريف غير صحيح.

- قوله فَدَيْتُ: «نقل العين بالصيغة المخصوصة»، وهو تعريف المحقق الكركي فَدَيْتُ، وقد عرّفه في جامع المقاصد بـ«نقل الملك من مالك إلى آخر، بصيغة مخصوصة»، كما نقلناه فيما تقدّم.
- قوله فَدَيْتُ: «مع أنّ النقل ليس مرادفاً للبيع»؛ إذ النقل إمّا أعمّ من البيع، فلا يكون مانعاً من دخول مثل الهبة والصلح والإجارة، أو مغاير له، كما ذهب إليه بعض الفقهاء على ما تقدّم، ولا يصحّ التعريف بالمغاير، وهذا أوّل الإشكالات على التعريف الثالث.
- قوله فَدَيْتُ: «ولذا صرح العلامة الحلي فَدَيْتُ في التذكرة: بأنّ إيجاب البيع، لا يقع بلفظ (نقلت)، وجعله من الكنايات»، ولو كان النقل مرادفاً للبيع ومساوياً له لما كان من الكنايات.
- قوله فَدَيْتُ: «وأنّ المعاطاة عنده»، أي: عند المحقق الكركي فَدَيْتُ، كما صرح بذلك في جامع المقاصد، حيث اعتبرها مشمولة بعموم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ التَّيْعَ﴾.
- قوله فَدَيْتُ: «بيع مع خلوّها عن الصيغة»، فلو كان اللفظ كلّ حقيقة البيع، أو جزءاً منها، لما صدق على المعاطاة الخالية من الصيغة.
- قوله فَدَيْتُ: «أنّ النقل بالصيغة - أيضاً - لا يعقل إنشاءه بالصيغة»، أي: يرد عليه: أنّ النقل بالصيغة... الخ، وهذا هو الإشكال الأساسي، ومفاده: أنّ مؤدّى التعريف دخول الصيغة في حقيقة البيع، ولا يعقل إنشاء الصيغة بالصيغة.
- قوله فَدَيْتُ: «ولا يندفع هذا» الإشكال؛ لعدم تماميّة وجه الدفّاع، وإن كان الإشكال يندفع بأخذ الصيغة على نحو الإشارة، إلّا أنّ هذا الوجه غير صحيح؛ لما يرد عليه لاحقاً، فقوله: «لا يندفع» يشير إلى عدم صحّة وجه

الدفاع، وإلا فإن كان تاماً لاندفع به الإشكال.

- قوله **فَدَيَّرَ**: «فجعله مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل»؛ ليميز البيع عن النقل الحقيقي وسائر أنواع النقل الاعتباري التي لا تكون بالصيغة المخصوصة، كالصلح والهبة وغيرها.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «لا أنه»، أي: النقل بالصيغة «مأخوذ في مفهومه»، أي: في مفهوم البيع «حتى يكون مدلول بعثت: نقلت بالصيغة»؛ لأن النقل بالصيغة إذا كان مأخوذاً في مفهوم مادة البيع، فيكون سارياً في كل مشتقاتها، من: بعثت، وبائع، ومبيع وغيرها. فالصيغة المخصوصة - حسب هذا الدفاع - أخذت عنواناً مشيراً إلى حصة خاصة من النقل.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «لأنه إن أريد»، بيان لعدم صحة وجه الدفاع، وهذا هو الشق الأول في تفسير المراد من الصيغة المخصوصة، «بالصيغة خصوص بعثت»، فيكون مؤدى التعريف أن البيع هو النقل بلفظ «بعثت».
- قوله **فَدَيَّرَ**: «لزم الدور؛ لأن المقصود معرفة مادة بعثت»، فإذا كانت مادة «بعثت»: «النقل بلفظ بعثت»، لتوقف معرفة البيع على معرفة «بعثت»، ومعرفة «بعثت» على معرفة البيع الذي هو مادة «بعثت»، وهو دور واضح.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «وإن أريد بها»، أي: بالصيغة المخصوصة «ما يشمل ملكت»، مقصوده ما عدا «بعثت» من الصيغ ك «ملكنت ونقلت»، لا ما يشمل «بعثت وملكنت ونقلت»؛ لأن قصده إيراد إشكال الاختصار في صيغ البيع على ما يفيد النقل والتمليك، وعدم صحة الإنشاء بـ «بعثت».
- قوله: «وجب الاختصار على مجرد التمليك والنقل»، أي: يجب الاختصار في تعريف البيع على خصوص «التمليك والنقل»، فينبغي أن يقال: البيع: هو النقل بخصوص لفظ «نقلت وملكنت»، ولا يدخل - في

قوله «الصيغة المخصوصة» - لفظ «بعتُ»؛ لكون أخذها في التعريف يوجب الدور، فلا يشمل إلا ألفاظ النقل والتمليك، فيكون مؤدَى التعريف: «النقل بصيغة ملّكتُ ونقلتُ»، ويلزم من ذلك عدم صحّة البيع بلفظ «بعتُ»، وهو خلاف الثابت عند الفقهاء من صحّة انعقاد البيع بها، وكونها أصرح صيغ البيع، ومعه لا يكون التعريف صحيحاً، وبذلك يبطل الدفاع عن الإشكال على تعريف المحقق الكركي قَدِّسَ سِرُّهُ أيضاً.

وقد وقع الاختلاف بين الأعلام في تفسير مراد المصنّف قَدِّسَ سِرُّهُ من عبارته الأخيرة هذه، فذهب البعض إلى أنّ إشكاله في لغويّة قيد الصيغة المخصوصة فقط، والآخر إلى ما ذكرنا، وهو الأوجه.



## المسألة الثانية تعريف المصنّف للبيع

- تعريف المصنّف
- الإشكالات التي أوردها الشيخ على تعريفه والجواب عنها
  - ✓ الإشكال الأول: توقّفه على صحّة الإيجاب بلفظ «ملكّت»
  - ✓ الإشكال الثاني: خروج بيع الدين من التعريف
  - ✓ الإشكال الثالث: شموله للمعاطاة
  - ✓ الإشكال الرابع: شموله للشراء
  - ✓ الإشكال الخامس: صدق التعريف على إجارة العين بالعين
  - ✓ الإشكال السادس: شموله للصالح
  - ✓ الإشكال السابع: شموله للهبة المعوّضة
  - ✓ الإشكال الثامن: دخول القرض في التعريف
- أضواء على النصّ



قال الشيخ رحمته:

فالأولى تعريفه بأنه: «إنشاء تمليك عين بمال»، ولا يلزم عليه شيء مما تقدم. نعم، يبقى عليه أمور:

منها: أنه موقوف على جواز الإيجاب بلفظ «ملك»، وإلا لم يكن مرادفاً له، ويردّه: أنه الحق، كما سيجيء.

ومنها: أنه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه؛ لأن الإنسان لا يملك مالاً على نفسه.

وفيه - مع ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما على نفسه ورجوعه إلى سقوطه عنه، نظير تملك ما هو مساوٍ لما في ذمته، وسقوطه بالتهاتر - : أنه لو لم يُعقل التملك لم يُعقل البيع؛ إذ ليس للبيع لغةً وعرفاً معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الألفاظ؛ ولذا قال فخر الدين: إن معنى «بعث» في لغة العرب: «ملك غيري»، فإذا لم يُعقل ملكية ما في ذمة نفسه لم يُعقل شيء مما يساويها، فلا يُعقل البيع.

ومنها: أنه يشمل التمليك بالمعاطة، مع حكم المشهور، بل دعوى الإجماع على: أنها ليست بيعاً.

وفيه: ما سيجيء من كون المعاطة بيعاً، وأن مراد النافين نفى صحته.

ومنها: صدقه على الشراء؛ فإن المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض

المبيع.

وفيه: أن التمليك فيه ضمني، وإنما حقيقته التملك بعوض؛ ولذا لا يجوز

الشراء بلفظ «ملك»، تقدم على الإيجاب أو تأخر، وبه يظهر اندفاع الإيراد

بانتقاضه بمستأجر العين بعين، حيث إن الاستئجار يتضمن تملك العين بمال، أعني: المنفعة.

ومنها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمال، وبالهبة المعوضة. وفيه: أن حقيقة الصلح - ولو تعلق بالعين - ليس هو التملك على وجه المقابلة والمعاوضة، بل معناه الأصلي هو التسالم؛ ولذا لا يتعدى بنفسه إلى المال. نعم، هو متضمن للتملك إذا تعلق بعين، لا أنه نفسه. والذي يدلُّك على هذا: أن الصلح قد يتعلق بالمال عيناً أو منفعةً، فيفيد التملك، وقد يتعلق بالانتفاع به، فيفيد فائدة العارية، وهو مجرد التسليط، وقد يتعلق بالحقوق، فيفيد الإسقاط أو الانتقال، وقد يتعلق بتقرير أمر بين المتصالحين، كما في قول أحد الشريكين لصاحبه: «صالحتك على أن يكون الربح لك، والخسران عليك»، فيفيد مجرد التقرير.

فلو كانت حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المفادات الخمسة، لزم كونه مشتركاً لفظياً، وهو واضح البطلان، فلم يبق إلا أن يكون مفهومه معنى آخر، وهو التسالم، فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه.

فالصلح على العين بعوض: تسالم عليه، وهو يتضمن التملك، لا أن مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو إنشاء التملك، ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم إقراراً، بخلاف طلب التملك.

وأما الهبة المعوضة - والمراد بها هنا: ما اشترط فيها العوض - فليست إنشاء تملك بعوض على جهة المقابلة، وإلا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر، مع أن ظاهرهم عدم تملك العوض

بمجرد تملك الموهوب الهبة، بل غاية الأمر: أنّ المتّهب لو لم يؤدّ العوض كان للواهب الرجوع في هبته، فالظاهر: أنّ التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تملكاً مستقلاً يقصد به وقوعه عوضاً، لا أنّ حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كلّ من العوضين؛ كما يتّضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة الأولى.

فقد تحقّق ممّا ذكرنا: أنّ حقيقة تملك العين بالعوض ليست إلاّ البيع، فلو قال: «ملكك كذا بكذا» كان بيعاً، ولا يصحّ صلحاً، ولا هبةً معوضةً، وإنّ قصدهما؛ إذ التملك على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحاً، ولا هبة، فلا يقعان به.

نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصريحة توجه تحقّقهما مع قصدهما، فما قيل من: أنّ البيع هو الأصل في تملك الأعيان بالعوض، فيقدّم على الصلح والهبة المعوضة، محلّ تأمّل، بل منج؛ لما عرفت من أنّ تملك الأعيان بالعوض هو البيع، لا غير.

نعم، لو أتى بلفظ «التملك بالعوض» واحتمل إرادة غير حقيقته كان مقتضى الأصل اللفظي حمّله على المعنى الحقيقي، فيحكم بالبيع، لكنّ الظاهر أنّ الأصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدّم، وسيجيء توضيحه في مسألة المعاظة في غير البيع إن شاء الله.

بقي القرض داخلاً في ظاهر الحدّ، ويمكن إخراجهُ بأنّ مفهومه ليس نفس المعاوضة، بل هو تملك على وجه ضمان المثل أو القيمة، لا معاوضة للعين بهما؛ ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة، ولا الغرر المنفيّ فيها، ولا ذكر العوض، ولا العلم به، فتأمّل.

## بيان

بعد أن أشكل المصنّف رحمته على التعريفات المتقدّمة للبيع، قال: إنّ «الأولى تعريفه بأنّه: إنشاء تمليك عين بهال، ولا يلزم عليه شيء ممّا تقدّم»، وليس المراد من الأولويّة مجرد ترجيح هذا التعريف على سائر التعريفات، بل المراد تعيينه دونها؛ إذ مفاد الإشكالات - التي ذكرها على التعريفات السابقة - بطلانها جميعاً، وعليه: فلا تكون صحيحة لتشارك هذا التعريف بالصحة، فيكون المراد من الأولويّة كأولويّة أولي الأرحام في آية الإرث. والأقرب إلى تعريف المصنّف ما حكاه صاحب الجواهر رحمته، عن العلامة الطباطبائي رحمته، حيث قال: «وفي مصابيح العلامة الطباطبائي: إنّ الأخصر والأسدّ تعريفه بأنّه: إنشاء تمليك العين بعوض، على وجه التراضي»<sup>(١)</sup>.

## الوجه في الأولوية

أمّا الوجه في أولويّة هذا التعريف وامتيازته عن غيره، فيمكن تلخيصه في عدّة نقاط:

١. إنّهُ يتخلّص ممّا يورد على تعريف البيع بالانتقال، من كونه من مقولة الفعل لا الانفعال، وكون الانتقال أثر البيع لا نفسه، وعدم اشتقاق البيع من النقل، وغيرها من الإشكالات التي سبق أن ذكرناها على تعريف المبسوط وغيره.

٢. يتخلّص هذا التعريف - أيضاً - من الإشكال بعدم إمكان تعلّق

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٦.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٢٧٩

الإنشاء باللفظ، أو عدم إمكان إنشاء اللفظ باللفظ، كما أورد هذا الإشكال على تعريف البيع بالعقد، أو الإيجاب والقبول اللفظيين، أو تعريف المحقق الكركي رحمته السابق.

٣. تدخل في هذا التعريف المعاطاة؛ إذ لم يؤخذ فيه الصيغة المخصوصة، كما كان ذلك في تعريف المحقق الكركي رحمته.

إضافة إلى ذلك فقد أسقط من هذا التعريف قيد «على وجه التراضي»، الذي ذكر في تعريف المبسوط والعلامة الطباطبائي رحمته، ليشمل البيع مع الإكراه لو لحقه الرضا، أو فيما لو أجبره الحاكم، كما في بيع المحتكر على ما تقدّم. وقيد العوض بالمال، فقال: «إنشاء تمليك عين بهال»، ولم يقل: «بعوض»؛ لكي يخرج ما لا يصدق عليه المال، كعمل الحرّ قبل المعاوضة عليه - على القول بعدم ماليته - والحقوق، كما تقدّم توضيح ذلك.

يشار إلى أنّ ما ذكرناه من وجوه أولوية هذا التعريف على سائر التعريفات، هي في نظر الشيخ رحمته؛ إذ الظاهر أنّ سبب تعيينه لهذا التعريف دون غيره - مع ما ذكره من إشكالات على التعريفات السابقة - هو خلوه منها، إلاّ أنّه سوف يتّضح ورود بعض الإشكالات عليه، فانتظر.

### الوجه في أخذ الإنشاء في التعريف

يبدو أنّ غرض المصنّف رحمته من إضافة الإنشاء إلى تعريف البيع هو: التأكيد على أنّ البيع ليس تمليكاً خارجياً، بمعنى: أنّ ما يقوم به البائع ليس هو تحقّق ذلك التمليك خارجاً، وإنّما هو إنشاءٌ للتمليك، أمّا تحقّق التمليك شرعاً أو عرفاً في الخارج، فهو خارج عن إرادة البائع وفعله، بل يأتي في مرحلة متأخرة من الإنشاء، فقد يتحقّق التمليك، كما في البيوع الصحيحة، وقد لا يتحقّق، كما في بيع الأشياء المحقّرة التي لا تعدّ مالاً لدى العرف، أو

بيع الخمر وأمثاله الذي لا يعتبر مالا لدى الشرع، ولا يكون بيعها صحيحاً، وعليه: فيصدق البيع على هذه الموارد، إلا أنه لا يكون صحيحاً عرفاً أو شرعاً، فيكون البيع شاملاً للفاسد والصحيح من البيوع.

قال السيّد الزيدي قده - في بيان مراد المصنّف قده من لفظ الإنشاء -: «الغرض من زيادته<sup>(١)</sup> بيان: أنّ البيع ليس تمليكاً خارجياً بمعنى إيجاد الملكيّة الواقعيّة، بأن يكون ممّا أمضاه العرف أو الشارع، بل هو تمليك إنشائيّ من الموجب، وإن لم يحصل به الملكيّة عند العرف، كما في بيع الأشياء المحقّرة التي يعدّ بيعها سفهاً، وكذا إن لم يحصل به الملكيّة عند الشارع، كبيع الخمر، فإنّه في الصورتين بيّع، غاية الأمر: أنّه فاسدٌ عرفاً أو شرعاً»<sup>(٢)</sup>.

هذا هو مراد المصنّف من إضافة الإنشاء إلى التعريف، إلا أنّ بعض أجلة المعلّقين أشكل على الشيخ في هذا الصدد، كما سوف نتعرّض له إن شاء الله تعالى.

### الإشكالات التي أوردتها الشيخ على تعريفه والجواب عنها

تعرّض المصنّف قده إلى عدّة من الإشكالات التي يمكن أن تُطرح على تعريفه، وأجاب عنها، بعد أن اعتبر تعريفه سالماً من الإشكالات التي أوردتها على التعريفات السابقة، فقال: «نعم، يبقى عليه أمور»، وهذه الأمور هي:

#### الإشكال الأوّل: توقّفه على صحّة الإيجاب بلفظ «ملكٌ»

ومفاد هذا الإشكال هو: أنّ التعريف أخذ التمليك في حقيقة البيع،

(١) الإنشاء.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٥٩.



فيدلّ على أنّ التملك داخل في ماهية البيع، وإذا كان كذلك فلا بدّ من الالتزام بصحة انعقاد البيع بلفظ «ملكتُ»؛ إذ إنّ حقيقة البيع ليست سوى التملك الإنشائي، فينعقد بالتملك؛ لكونه صريحاً في البيع، بل ومرادفاً له، وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في انعقاده بألفاظ التملك، كما سيأتي من المصنّف قدّس سرّه نسبته إلى الأكثر<sup>(١)</sup>. أمّا إذا لم يصحّ إنشاء البيع بالتملك، فيكشف ذلك عن عدم ترادف هذين اللفظين، فيكون التملك غير البيع، وغير داخل في حقيقته، فلا يصحّ تعريف البيع به.

ويظهر من قوله: «أنّه موقوف على جواز الإيجاب بلفظ (ملك)، وإلا لم يكن مرادفاً له»: أنّ الإشكال يعتمد على مقدمتين:

**الأولى:** ثبوت الملازمة بين انعقاد البيع بألفاظ التملك، وصحة تعريف البيع به، فإذا ما صحّ إنشاء البيع بلفظ «ملكتُ»، ارتفع هذا الإشكال على التعريف، أمّا إذا لم يصحّ الإنشاء، فلا يصحّ التعريف.

**الثانية:** توقّف صحة التعريف على الترادف بين البيع والتملك، أي: بما أنّ التملك قد أخذ في تعريف البيع، فلا بدّ أن يكون مرادفاً له، وإلا لم يصحّ تعريفه به؛ إذ يرد عليه ما أشكل به على تعريف المحقّق الكركي قدّس سرّه بعدم مرادفة النقل للبيع.

ويظهر من جواب المصنّف قدّس سرّه - أيضاً - التسليم بهاتين المقدمتين في الإشكال؛ ولذا تخلّص منه بالقول: بانعقاد البيع بلفظ «ملكتُ».

قال قدّس سرّه: «ويردّه: أنّه الحقّ، كما سيجيء»، فالظاهر: أنّه أقرّ بالملازمة واشترط المرادفة في التعريف، فأجاب: بأنّه يلتزم بذلك، ويذهب إلى صحة إنشاء البيع بلفظ «ملكتُ»، وقد صرح بذلك - إضافة إلى ما ذكره هنا - في

(١) لاحظ: المكاسب: ج ٣، ص ١٣١.

موضعين: أولهما: ما سيأتي قريباً في جوابه على الإشكال الخامس على تعريفه، حيث قال: «فلو قال: ملّكتك كذا بكذا، كان بيعاً، ولا يصحّ صلحاً، ولا هبة معوضة وإن قصدتهما»<sup>(١)</sup>، والآخر: في ذكره لألفاظ البيع، حيث قال: «ومنها: لفظ: ملّكتُ، بالتشديد»<sup>(٢)</sup>.

### زيادة وتحقيق

توجد بعض النقاط المهمة رأينا من المناسب إدراجها في المقام:

### إشكالات على تعريف المصنّف

يظهر من كلام المصنّف رحمته: عدم ورود شيء من الإشكالات - التي أوردها على التعريفات السابقة - على هذا التعريف، فيكون هو الأصحّ من جملة تعريفات البيع، إلا أنّ التأمل يفيد ورود بعض الإشكالات المهمة عليه، ممّا دعا بعض أجلاء المحشّين إلى اعتباره أردأ تعريفات البيع على الإطلاق<sup>(٣)</sup>.

ومن أهمّ الإشكالات التي وجهها بعض الفقهاء إلى تعريف الشيخ: **أولاً:** لا موجب لذكر الإنشاء في التعريف؛ وذلك لأنّ الغرض من ذكره - كما مرّ - هو كون البيع إنشاءً للتمليك، وليس تملكاً حقيقياً، ولا تنحصر إفادة هذا المعنى بذكر الإنشاء، بل يمكن الاستغناء عنه بذكر التمليك فقط؛ إذ إنّ معنى التمليك هو إيجاد الملكيّة، والإيجاد هو نفس الإنشاء، وهو بنفسه يدلّ على عدم إرادة الملكيّة الخارجيّة، التي تأتي في مرتبة

(١) المكاسب: ج ٣، ص ١٥.

(٢) المصدر نفسه: ص ١٣١.

(٣) راجع: حاشية المكاسب، الأيرواني: ج ١، ص ٧٤.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٢٨٣

متأخّرة عن إيجاد الملكيّة وإنشائها من قبل البائع، وترتبط بإقرار الشارع أو العرف لهذا الإنشاء أو عدم إقراره، ومن هنا: فلا يتصوّر من التملك في البيع غير إنشاء التملك.

وإن كان هناك حاجة لذكر الإنشاء في التعريف، فليقل: إنّ تملك إنشائيّ، دون أن يعرف البيع بأنّه إنشاء التملك، فيدلّ على كون الإنشاء جنساً للبيع، وهو ليس كذلك، كما سوف يتّضح.

قال السيّد الزيّدي قده - بعد بيان الوجه في ذكر الإنشاء في التعريف -: «لا حاجة إلى ذكر هذا اللفظ<sup>(١)</sup> لبيان هذا المطلب، بل هو معلوم من لفظ التملك، وعلى فرض الحاجة إليه لا ينبغي جعله جنساً للحدّ، بل الأولى أن يقال: إنّ تملك إنشائيّ»<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: يمكن أن يقال: إن المصنّف قده وقع في ما فرّ منه؛ حيث عرف البيع بالإنشاء، وقد ذهب المشهور إلى كون الإنشاء: «إيجاد المعنى باللفظ»<sup>(٣)</sup>، وعليه: فيكون اللفظ - أيضاً - مأخوذاً في مفهوم الإنشاء، فإذا ما أخذ الإنشاء في مفهوم البيع يكون معنى البيع: «إيجاد التملك باللفظ»، فيتّجه عليه نفس الإشكال السابق، وهو: عدم إمكان إنشاء اللفظ باللفظ<sup>(٤)</sup>.

ثالثاً: إنّ حقيقة البيع ليست هي الإنشاء، حتّى يؤخذ في تعريفه، بل

(١) الإنشاء.

(٢) حاشية المكاسب، السيّد الزيّدي: ج ١، ص ٥٩.

(٣) راجع: محاضرات في أصول الفقه: ج ١، ص ٢١٥.

(٤) راجع: حاشية المكاسب، الأيرواني: ج ١، ص ٧٤؛ ومحاضرات في الفقه الجعفري:

ج ٢، ص ٣١.

حقيقته هي نفس التمليك الذي يحصل بالإنشاء. نعم، الإنشاء سببٌ للبيع، لا نفس البيع، فيكون أخذه في تعريفه تعريفاً للشيء بسببه، والسبب غير المسبب، كما مرَّ<sup>(١)</sup>.

رابعاً: يظهر من التعريف: أن متعلّق حرف الجرّ - في قوله: «بمال» - هو التمليك، فيكون المال عوضاً عن فعل التمليك، لا عن العين، فيدخل في التعريف الهبة المعوّضة؛ إذ إنّ الفرق بين البيع والهبة لدى المصنّف قُلَيْبٌ هو: كون العوض في البيع يقع مقابل العين، وفي الهبة مقابل الفعل، فلا يكون التعريف مانعاً، إلا أن يُصرف عن ظهوره، ويُجعل المتعلّق هو العين، أو بصفة أخرى؛ ليكون مؤداه: «تمليك عينٍ مقابل مال»، وهو على كلّ حال: بعيد عن الظهور، فيسجّل إشكالاً على التعريف.

قال الإيرواني قُلَيْبٌ: «يلزم تعلق الجار في التعريف بالعين أو بصفة مقدّرة لها، حتّى يكون تقدير الكلام: إنشاء تمليك عينٍ مقابل بالمال، مع أنّ ظاهره التعلّق بالتمليك، فإذا تعلق بالتمليك انطبق التعريف على الهبة؛ إذ كان العوض عوضاً للفعل وهو التمليك، لا عوضاً للعين المتعلّق به التمليك، والفارق بين البيع والهبة عند المصنّف قُلَيْبٌ هو هذا»<sup>(٢)</sup>.

هذه الإشكالات - وأخرى غيرها - أوردتها بعض المحقّقين على التعريف الذي ذكره المصنّف قُلَيْبٌ للبيع، واعتبره أفضل التعريفات، وقد أعرضنا عن ذكر سائر الإشكالات؛ خشية الإطالة<sup>(٣)</sup>.

(١) لاحظ: حاشية المكاسب، الأيرواني: ج ١، ص ٧٤.

(٢) حاشية المكاسب، الأيرواني: ج ١، ص ٧٤.

(٣) للاطلاع على بقية الإشكالات، راجع: المصدر نفسه؛ وغاية الآمال: ج ٢، ص ١٧٤.

### ملاحظات على جواب الشيخ عن الإشكال الأوّل

عرفت ممّا سبق: أنّ الشيخ قده أقرّ بتوجّه الإشكال على تعريفه بأنّه يتوقّف على صحّة إنشاء البيع بلفظ «ملّكت»، وإلاّ لما كان التملك مرادفاً للبيع، كما ذكرنا لذلك مقدّمين، إلاّ أنّ هناك مجالاً واسعاً للمناقشة في أصل ورود هذا الإشكال بكلتا مقدّمتيه، ومن عدّة وجوه، هي:

أولاً: يمكن أن يقال بمنع الملازمة بين أخذ بعض المفاهيم في تعريف العقد، وصحّة إنشاء ذلك العقد به، فيمكن أن يُقتصر على لفظ خاصّ في إنشاء بعض العقود أو الإيقاعات من بين سائر الألفاظ التي تدلّ عليها، وإن كانت مرادفة لها، وتدلّ على نفس المعنى، إلاّ أنّ الانعقاد ينحصر بنفس عنوان ذلك العقد أو الإيقاع، ففي الطلاق - مثلاً؛ الذي حقيقته بينونة بين الزوجين - لا يصحّ إيقاعه بلفظ «بائن»، وإن كان صريحاً في إفادة المعنى، فيمكن أن يقال في المقام: إنّ البيع وإن كانت حقيقته التملك الإنشائي، إلاّ أنّه لا ينعقد إلاّ بلفظ «بعث».

فلكلّ - من التعريف والإيجاب - مناطه الخاصّ؛ إذ يشترط في التعريف: اتّحاد المعرّف والمعرّف - ذاتاً ومفهوماً - في الحدّ، وإن كانا مختلفين بالإجمال والتفصيل، فالإنسان والحيوان الناطق متّحدان مفهوماً، ومختلفان إجمالاً وتفصيلاً، أمّا في التعريف بالرسم فيشترط: الاتّحاد بين المعرّف والمعرّف وجوداً.

أمّا الإيجاب والقبول في المعاملات - كالبيع والطلاق - فهما يدوران مدار ما يجعله المشرّع والمعتبر سبباً للانعقاد، فيمكن أن يجعل الانعقاد منوطاً بنفس عنوان البيع أو الطلاق، فلا يصحّ إنشاؤه بلفظ آخر وإن كان مرادفاً، وعليه: فلا يكون عدم انعقاد البيع بلفظ «ملّكت» كاشفاً عن

المغايرة بين مفهوم البيع والتمليك.

قال المحقق الأصفهاني قُلَيْبِي - في تعليقه على كلام الشيخ قُلَيْبِي - : «لا يخفى عليك: أنه لا ملازمة بين جواز الإيجاب وجواز التعريف؛ لإمكان إناطة التسبب بألفاظ صريحة، بل بعين عنوان ذلك العقد أو الإيقاع، ألا ترى: أن إيقاع الطلاق منوط بعنوان (هي طالق)، مع أن الطلاق ليس إلا البينونة التي لا يقع بها الطلاق شرعاً، بل جواز التعريف منوط باتحاد الحد والمحدود ذاتاً ومفهوماً مع اختلافهما بالإجمال والتفصيل في الحدود، وبمجرد الاتحاد وجوداً في الرسوم، فلا عدم جواز الإيجاب كاشف عن المغايرة مفهوماً، ولا ملازمة بين الإيجاب والتعريف، بل لكل منهما ملاكٌ خاصٌّ ومناطقٌ مخصوصة»<sup>(١)</sup>.

وهذا الوجه يدلّ على نفي أحد طرفي الملازمة بين تعريف البيع بالتمليك وانعقاده بلفظ التملك، فلا يدلّ الأوّل على الثاني.

ثانياً: لا ملازمة بين انعقاد البيع بلفظ «ملكتُ»، وبين كون التملك مرادفاً للبيع<sup>(٢)</sup>، فحتّى لو قلنا بانعقاد البيع بلفظ «ملكتُ»، فإنّه لا يدلّ على المرادفة بين البيع والتمليك؛ إذ يمكن أن يكون التملك أعمّ من البيع، إلاّ أنّه يمكن إنشاؤه به مع القرينة المعينة لإرادة خصوص البيع، لا مطلق أنحاء التملك، فيدلّ قوله: «ملكتُ» على: إرادة البيع من باب تعدّد الدال والمدلول، بالاتكاء على قرينة لفظية أو مقامية، فلا تدلّ صحّة وقوع البيع

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٦٦.

(٢) استدلّ على ترادف لفظي «بعثُ»، و«ملكتُ» بما حُكي في مفتاح الكرامة عن فخر المحقّقين قُلَيْبِي في شرح الإرشاد، ونقله المصنّف قُلَيْبِي - كما سيأتي - من «أن (بعث) في لغة العرب بمعنى: ملكتُ غيري». (لاحظ: مفتاح الكرامة: ج ١٢، ص ٤٩٣).

بـ«ملّكتُ» على الترادف بين اللفظين، وصحّة تعريف البيع بالتمليك<sup>(١)</sup>.  
ومن الواضح: أنّ مجموع هذين الوجهين ينفي الملازمة بين انعقاد البيع بالتمليك وصحّة تعريفه به، فالوجه الأوّل ينفي الملازمة بين تعريف البيع بالتمليك وانعقاده به، والوجه الثاني ينفي الملازمة من الطرف الآخر، وهو: أنّ انعقاد البيع بلفظ التمليك لا يدلّ على صحّة تعريف البيع به، وكون التمليك مرادفاً للبيع.

ثالثاً: عرّف الشيخ قده البيع بـ«إنشاء التمليك» لا بالتمليك، فلا يرد عليه ما ذكره من لزوم انعقاد البيع بـ«ملّكتُ»، بل الإشكال المتوجّه عليه هو ما ذكرناه سابقاً من: استلزامه جواز إنشاء الإنشاء، مع عدم قابليّة الإنشاء للإنشاء، ولا دافع لهذا الإشكال.

قال المحقّق الإيرواني قده: «لا يخفى أنّ التعريف لم يكن بالتمليك كي يتّجه عليه هذا الإشكال، وإنّما كان بإنشاء التمليك، فالإشكال المتّجه عليه هو: استلزامه جواز إنشاء التمليك، وهو بعينه إشكال: أنّ الإنشاء غير قابل للإنشاء»<sup>(٢)</sup>.

إذن عرفت ممّا تقدّم: إمكان المناقشة في ما أورده المصنّف قده من إشكال وجوابه، وعلى كلّ حال: فقد تخلّص من هذا الإشكال على تعريفه بالقبول بانعقاد البيع بلفظ «ملّكتُ».

### الإشكال الثاني: خروج بيع الدين من التعريف

الإشكال الثاني الذي أورده المصنّف قده على تعريفه هو: عدم شمول هذا التعريف لأحد أنحاء البيع، وهو: بيع الدين على من هو عليه، وهو

(١) لاحظ: حاشية المكاسب: ص ٦.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٤.

- كما تقدّم بيانه في بحث الحقّ - بأن يقوم الدائن ببيع دينه إلى المدين، وتكون نتيجة هذا البيع سقوط الدين عن ذمّة المدين.  
وقد اتفق الفقهاء على عدّ هذه المعاملة بيعاً.

قال العلامة الحلّي رحمته الله: «يجوز بيع الدين، وهو مذهب علمائنا، ولا فرق بين بيعه على من هو عليه أو على غيره»<sup>(١)</sup>.

وقال صاحب الجواهر رحمته الله: «يجوز [بيع] الدين بعد حلوله على الذي هو عليه، بلا خلاف فيه بيننا، ولا إشكال، بل وعلى غيره؛ وفاقاً للمشهور، شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك بعد انحصار الخلاف في الحلّي<sup>(٢)</sup>؛ لوجود المقتضي وارتفاع المانع، عدا ما يحكى عنه من الإجماع المتبين خطؤه في تحصيله»<sup>(٣)</sup>.

إذن، فبعد ثبوت هذا النوع من البيع، يُشكل على تعريف المصنّف رحمته الله بأنّه: غير شامل لبيع الدين على من هو عليه، فلا يكون جامعاً؛ والوجه في ذلك هو: أنّ هذا البيع ليس فيه تمليك من البائع إلى المشتري، بل يكون أثره السقوط فقط، وإذا لم يمكن التمليك في هذا البيع، لا يكون مشمولاً بالتعريف الذي جعل البيع «إنشاء التمليك».

والوجه في عدم إمكان التمليك في بيع الدين على من هو عليه هو: ما تقدّم - في بحث الحقّ - من: عدم إمكان كون الإنسان مالكاً لما يملكه غيره في ذمّته، فكيف يكون زيد - الذي يملك عمرو في ذمّته عشرين ديناراً -

(١) مختلف الشيعة: ج ٥، ص ٣٧٩.

(٢) إشارة إلى ابن إدريس الحلّي الذي انفرد بمنع بيع الدين على غير من هو عليه. (لاحظ: السرائر: ج ٢، ص ٣٨).

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤، ص ٣٤٤.



مالكاً لهذه العشرين الثابتة في ذمته؟

ومن هنا: يتوجّه الإشكال والنقض على تعريف المصنّف فَدَيْرٌ، بل وبعض التعريفات الأخرى، وبيان الإشكال: أنّه إذا كان البيع في هذا التعريف هو إنشاء التملك، فهذا يعني: أنّ البيع لا يتحقّق ما لم يكن هناك تملك، فيخرج من هذا التعريف بيع الدين؛ لأنّه لا تملك فيه، بل ما يحصل فيه هو الإسقاط عن الذمّة.

وقد يتساءل: أنّ المحذور في بيع الدين هو: عدم تملك المدين لما في ذمته، لا تملك البائع إيّاه، وما ورد في التعريف هو «التملك»، لا «التملك»، فقد يكون التملك ممكناً مع عدم إمكان التملك؟

فيجاب على ذلك: أنّ التملك والتملك أمران متقابلان، فإذا ما امتنع التملك في مورد، امتنع التملك؛ ولذا قال المصنّف فَدَيْرٌ في بيان هذا الإشكال: «ومنها: أنّه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه؛ لأنّ الإنسان لا يملك مالاً على نفسه».

وقد أجاب المصنّف فَدَيْرٌ على هذا الإشكال بوجهين، الأوّل منها حلّي، والآخر نقضيّ، وهما:

الوجه الأوّل: شموله لبيع الدين

تقدّم فيما سبق: أنّه لا مانع في اعتبار التملك في بيع الدين على من هو عليه، فيدخل في التعريف؛ لصدق كونه تملكاً للعين، وتوضيح ذلك: أنّه ذكرنا في ما سبق: أنّ المانع من تملك الدين لمن هو عليه إنّما يمنع من استمرار هذه الملكيّة وبقائها، ولا يمنع من حدوثها آنأً، فيمكن أن نقول بحدوث ملكيّة المدين لما في ذمته للحظة واحدة، ويكون أثر هذه الملكيّة سقوط الدين عن ذمته، فلا مانع من ذلك.

قال السيّد الحكيم رحمته: «إنّ الذي يقتضيه البيع حدوث تملك الغير، لا بقاؤه، والممتنع... هو بقاء تملك الإنسان لما في ذمّة نفسه، لا حدوثه، فلا مانع من صحّة بيع الدين على من هو عليه، وإن كان يسقط بعد ما يملكه المشتري»<sup>(١)</sup>.

ولذا قال المصنّف رحمته: «وفيه - مع ما عرفت وستعرف من تعقّل تملك ما على نفسه ورجوعه إلى سقوطه عنه...»، وعليه: فيكون بيع الدين على من هو عليه إسقاطاً غير مباشر للدين بواسطة التملك والبيع، فيكون أثر البيع في كلّ الأحوال هو التملك، لا الإسقاط، ويصحّ التعريف المذكور. ويذكر المصنّف رحمته مثلاً، ومراده من التمثيل: بيان إمكان سقوط ما في الذمّة من خلال تملك الشخص له دون الإسقاط المباشر، وهو ما يكون في باب التهاتر، والتهاتر هو: براءة ذمّة كلّ من الطرفين عمّا ثبت عليه للطرف الآخر، بثبوت ما يساوي ما ثبت عليه في ذمّة الآخر، كما لو كان زيد مديناً لعمرو بعشرة دنانير، ثمّ استدان عمرو من زيد عشرة دنانير، أو اشترى منه كتاباً بعشرة دنانير نسيئةً، وأصبح مديناً له بالثمن، فيتساوى - في هذه الصورة - دين زيد الثابت في ذمّة عمرو، ودين عمرو الثابت في ذمّة زيد، فتتهاتر الذمّتان، أي: تبرأ كلّ منهما قهراً بمجرد حصول ملكيّة كلّ من الطرفين لما في ذمّة الآخر، دون الحاجة إلى إسقاط كلّ منهما لدينه عن الطرف الآخر، لكن يشترط في التهاتر: اتّحاد المالكين في الجنس والوصف والمقدار، ويطلق عليه «التقاصّ القهري» أيضاً.

إذن، فقد اتّضح - إلى حدّ ما - مراد المصنّف رحمته من تنظير بيع الدين على من هو عليه بالتهاتر، وهو: كما يمكن أن يسقط ما في الذمّة بتملك ما

(١) نهج الفقاهة: ص ٩.

يساويه في باب التهاتر قهراً ودون الإسقاط المباشر، يمكن أن يحصل في بيع الدين التملك من المدين لما في ذمته آنأما، ثم يسقط عن ذمته، فالغرض من هذا التمثيل إثبات إمكان تملك المدين لما في ذمته، في مقابل المستشكل الذي يقول بعدم إمكان ذلك.

قال السيّد الحكيم قده - تعليقا على كلام المصنّف قده - : «يعني: كما أنه في التهاتر يملك كلُّ منهما على الآخر مالا في ذمته، فيسقط بعد تحقّق الملكية، كذلك في المقام»<sup>(١)</sup>.

وعليه يكون الأثر الحاصل من بيع الدين بالمباشرة هو: تملك البائع للمشتري، وتملك المشتري لما ثبت في ذمته، والأثر غير المباشر هو السقوط، فيدخل في التعريف المذكور؛ ولذا قال المصنّف قده: «نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته، وسقوطه بالتهاتر».

#### الوجه الثاني: دخول التملك في مفهوم البيع

وهو نقض على المستشكل: بأن إشكال عدم الشمول لبيع الدين، لا يختص بهذا التعريف، بل يشمل سائر التعريفات التي ذُكرت للبيع، بما فيها تعريف الشيخ الطوسي والعلامة والمحقق الكركي (قدست أسرارهم)؛ إذ لو لم يحصل في بيع الدين تملك من المشتري، واقتصر أثره على السقوط فقط، لما صحّ تعريفه بالنقل والانتقال؛ لعدم تحقّق أيّ واحد من هذه المفاهيم في بيع الدين، فلم يحصل النقل من البائع إلى المشتري، ولم تنتقل العين أصلاً. بل حتّى لو عرّف البيع بأنه مبادلة بين مالين يتّجه عليه هذا الإشكال؛ لعدم تحقّق المبادلة بين الثمن والمثمن؛ لعدم تملك المشتري لدينه مقابل ما

(١) نهج الفقاهة: ص ١٣.

دفعه من ثمن، بل كانت نتيجة البيع مجرد فراغ الذمّة، لا التملك. وقد يُتساءل: ما هي المشكلة في تعميم هذا الإشكال على سائر التعريفات؟ فيمكن أن تكون كلّها غير صحيحة، ولا بدّ أن نبحث عن تعريف آخر للبيع، كما فعل المصنّف رحمته الله في إبطال سائر التعريفات. فيجاب على ذلك: أنّ المشكلة ليست في إبداء تعريف آخر يشمل بيع الدين، لكي نبحت عن ذلك التعريف، بل هي في عدم معقولية معنى البيع؛ إذ لا يوجد معنى آخر للبيع في اللغة والعرف غير المبادلة، أو النقل، أو التملك، أو ما يساوي هذه الألفاظ، وكلّ هذه المفاهيم لا تصدق في بيع الدين؛ بناءً على عدم إمكان التملك فيه، مع أنّ من عرف البيع بهذه التعريفات وأمثالها التزم بصحّة بيع الدين على من هو عليه، وأنّه من أفراد البيع، كما اطّلت على إجماع الفقهاء واتّفاقهم على ذلك. فكيف لنا أن نذكر تعريفاً مناسباً لمعنى البيع الواضح لدى العرف واللغة والمتضمّن للتملك، ويكون شاملاً لبيع الدين الذي لا يمكن فيه التملك، كما يقول المستشكل؟!!

ولا ينتج عن ذلك إلاّ إبهام معنى البيع، وعدم إمكان تشخيص مفهومه، فلا يكون معقولاً أصلاً، مع أنّه من المفاهيم الواضحة في العرف واللغة؛ ولذا قال المصنّف: «لو لم يعقل التملك لم يعقل البيع؛ إذ ليس للبيع لغةً وعرفاً معنى غير المبادلة والنقل والتملك وما يساويها من الألفاظ». ثمّ استشهد المصنّف رحمته الله بما نقله عن فخر المحقّقين رحمته الله بأنّ معنى «بعث» في لغة العرب: «ملكتُ غيري»، وسبق أن ذكرنا حكاية صاحب مفتاح الكرامة رحمته الله لهذا القول عن شرح الإرشاد لفخر المحقّقين رحمته الله، حيث قال: «وفي شرح الإرشاد لفخر الإسلام أنّ (بعث) في لغة العرب

بمعنى: ملكت غيري»<sup>(١)</sup>.

والغرض من هذا الاستشهاد: التدليل على تضمّن البيع لمعنى التمليك في العرف واللغة، فلا بدّ من أن يحفظ هذا المعنى في كلّ تعريف يذكر للبيع. فإذن: ما لم يصحّ التمليك والتملّك في بيع الدين على من هو عليه، فلا يكون هناك تعريف جامع لكافة أفراد البيع؛ لخروج أحد أفراد المتفق عليها من التعريف، وهو بيع الدين، فلا يبقى تعريف صحيح لحقيقة البيع. وللتخلّص من هذا الإشكال، لا بدّ من رفع اليد عن كون بيع الدين إسقاطاً له، والقول بحصول التمليك فيه، وإن كان للحظة ما، وهو ما ذهب إليه المصنّف رحمته، حيث قال: «ولذا قال فخر الدين: إن معنى (بعث) في لغة العرب: (ملكّت غيري)، فإذا لم يعقل ملكيّة ما في ذمّة نفسه لم يعقل شيء مما يساويها، فلا يعقل البيع».

#### زيادة وتحقيق

يمكن أن تثار بعض النقاط والمناقشات في ما أفاده المصنّف رحمته، نتعرّض إلى ذكرها إكمالاً للفائدة:

#### وجه آخر للجواب عن الإشكال

يمكن الجواب على ما ذكره الشيخ رحمته: بأن ما أفاده - من عدم إمكان تملّك الشخص لما في ذمّته - يجعل هذا النوع من التملّك ممتنعاً عقلاً، وإذا ما كان المتعيّن في تعريف البيع هو ما ذكره، فلا يكون بيع الدين على من هو عليه من أفراد البيع أصلاً؛ لامتناع انطباق التعريف عليه، فيكون أجنبياً عن البيع، فلا ضير من عدم شمول التعريف له؛ ولهذا أشار المحقّق الإيرواني

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢، ص ٤٩٣.

فُلَيْحٌ في تعليقه على كلام المصنّف فُلَيْحٌ حيث قال: «وهذا إشكال على التعريف بعدم الانعكاس والشمول لما هو أجنبيّ، بناء على عدم معقولية ملك الشخص شيئاً في ذمّة نفسه»<sup>(١)</sup>.

### ما هو السبب في سقوط الدين؟

تقدّم من المصنّف فُلَيْحٌ: إمكان حدوث التمليك في بيع الدين على من هو عليه، فتكون نتيجة هذا التمليك سقوط الدين، ومن هنا: قد يقال: ما هو السبب في هذا السقوط؟

إن كان السبب هو ملكية الإنسان لما في ذمّته، بمعنى: أنّ نفس تملك الشخص لما في ذمّته يسقطه عن ذمّته، وتتفنى تلك الملكية، فهنا يواجهنا إشكال عقليّ، وهو: عدم إمكان تأثير الشيء في عدم نفسه، فلا يكون تملك الإنسان لدينه سبباً لانتفاء هذه الملكية وسقوطها.

وإن كان السبب في السقوط هو لغوية اعتبار الملكية الاعتبارية في حق صاحب الدين، فإنّ هذا السبب كما أنّه مانع عن استمرار الملكية وبقائها فهو مانع عن حدوثها أيضاً؛ لأنّ الموانع العقلية لا فرق فيها بين الحدوث والبقاء، فينبغي القول بعدم حدوث الملكية أصلاً، وعليه: فلا يصحّ ما ذكره الشيخ فُلَيْحٌ من إمكان التمليك في بيع الدين على من هو عليه، بل هو إسقاط من الأساس.

قال المحقّق الأصفهاني فُلَيْحٌ - في تعليقه على كلام الشيخ فُلَيْحٌ - : «قد عرفت: أنّ السقوط إن كان لكونه أثر ملكية ما في ذمّته، فالشيء لا يكون ثبوته علّة لسقوطه عقلاً، وإن كان لعدم الأثر ولغوية الاعتبار الذي لا أثر

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٤.

له فيسقط، فيه: أن مانع البقاء مانع الحدوث»<sup>(١)</sup>.

### إشكال على التنظير بالتهاتر

نظر المصنّف رحمته السقوط بعد التملك في بيع الدين بالسقوط بعد التملك في باب التهاتر، وذكرنا فيما سبق: أن مراده من التنظير هو: التشبيه في السقوط، لا في معقولية تملك الإنسان لما ثبت عليه، ومن هنا: فقد ذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين البابين، فأشكلوا على المصنّف رحمته في قياسه المقام بباب التهاتر، وخلاصة الفرق: أن في بيع الدين على من هو عليه يوجد مانع عقلي في تملك الإنسان لما ثبت في ذمته، وهو اتحاد الذمة المالكة والمملوكة، فلا يمكن القول بتملكه له بقاءً وحدوثاً، كما ذكر المحقق الأصفهاني رحمته، ومن هنا: فلا يتصور في بيع الدين - بناءً على ثبوت هذا المحذور العقلي - إلا السقوط ابتداءً دون توسط التمليك، فالدليل - على كون نتيجة بيع الدين على من هو عليه هي السقوط - عقلي، وهو: عدم إمكان التمليك.

أما السقوط في باب التهاتر فليس الدليل عليه عقلياً؛ إذ لا محذور في أن يملك المدين في ذمة دائنه ما يساوي ما ثبت للدائن في ذمته هو، فيبقى كل من الغريمين دائناً للآخر بما له من المال، ولا يسقط إلا بالإسقاط أو الرد، ولا يوجد في مثل هذه الحالة إشكال اتحاد الذمة المتقدم، وإنما قيل بالتهاتر لوجود الدليل الشرعي الذي أثبت هذا الحكم في مثل هذه الحالة.

إذن فالفرق بين الصورتين يتلخص في أمرين:

١. تملك الإنسان لما يساوي ما ثبت في ذمته ممكن عقلاً، بخلاف بيع

الدين؛ لوجود محذور عقلي فيه.

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٦٧.

٢. الحكم بالسقوط في التهاثر ثبت بدليل شرعيّ، أمّا في الدين فهو ثابت بحكم عقليّ.

وعليه: فلا يمكن أن نقول بحدوث التملك في بيع الدين ثمّ سقوطه؛ تنظيراً له بسقوط الدين عن الذمّة في باب التهاثر؛ لأنّ التهاثر ثابت بحكم الشرع مع إمكان بقاء التملك فيه، أمّا في بيع الدين فإنّ السقوط ثابت بحكم العقل؛ لعدم إمكان التملك فيه.

وقد أشار إلى هذا الإشكال كلّ من المحقّق الأصفهاني والسيد الحكيم (قدس سرهما)، حيث قال المحقّق: «وأما تملك ما يساوي ما في ذمّته فهو معقول، ويترتب عليه الآثار من بيعه والصلح عليه وإبرائه. نعم، حيث أنّه نظير الوفاء فيسقط، وكونه وفاء فرع الملكيّة فلا يعقل أن يكون مانعاً عنها»<sup>(١)</sup>.

وقال السيد الحكيم رحمته الله: «فيه: أنّ التهاثر ليس من الأحكام العقليّة، بل هو من الأحكام الشرعيّة الثابتة بالأدلّة، والعمدة فيه الإجماع، ومعقده صورة تملك كلّ من الشخصين على الآخر مثل ما عليه، فموضوعه التملك، ولا يعقل أن يتحقّق التهاثر إلّا في ظرف تحقّق التملك، فلا يعقل أن يكون مانعاً عنه؛ لأنّ الشيء لا يكون مانعاً عن علّته، فلا مجال لقياس المقام عليه؛ إذ المانع - من تملك الإنسان ما عليه وفي ذمّته - عقليّ، لا فرق فيه بين الحدوث والبقاء»<sup>(٢)</sup>.

### جواب آخر عن دخول بيع الدين في التعريف

أجاب السيد الخوئي عن الإشكال - بدخول بيع الدين في التعريف - بما ذهب إليه من التفريق بين الملكيّة الذاتية والملكيّة الاعتباريّة؛ إذ إنّ ملكيّة

(١) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني: ج ١، ص ٦٧.

(٢) نهج الفقاهة: ص ١٣.



تعريف المصنّف للبيع ..... ٢٩٧

الإنسان لما في ذمته أمرٌ ذاتيٌّ وتكوينيٌّ، فهي ثابتة دون حاجة إلى الاعتبار، بل الاعتبار في موردها لغوٌ وتحصيلٌ للحاصل.

وعليه: فما يملكه الإنسان في ذمة غيره، يكون بالملكيّة الاعتباريّة، أمّا ما يملكه في ذمته فهو بالملكيّة الذاتيّة، وبهذا تحلّ مشكلة بيع الدين؛ إذ لا إشكال في ملكيّة الإنسان لما في ذمته ملكيّة ذاتيّة، فيكون المورد بيعاً حقيقة؛ لحدوث التملك فيه وبقائه. نعم، ما يحصل في البيع هو تبدّل الملكيّة الاعتباريّة التي كانت بين المشتري ودينه الثابت في ذمة البائع، إلى ملكيّة ذاتية قائمة بين المشتري وما هو ثابت في ذمة نفسه. وعلى كلّ حال: فالتمكّن والتمليك حاصلان في هذا البيع، فلا وجه للإشكال بعدم دخوله في التعريف، كما لا حاجة للقول بسقوط الملكيّة وتنظيره باب التهاتر.

قال قُتَيْبٌ: «والصحيح في الجواب أن يقال: إن التملك في بيع الدين على من هو عليه ثابت، إلاّ أنّه تملك بالملكيّة الحقيقيّة لا الاعتباريّة، وقد ذكرنا فيما تقدّم: أنّ ما يزول عن البائع عندما يبيع ما في ذمته من الملكيّة هو الذي يرجع إليه عند شرائه لما في ذمة نفسه، فلا يبقى حينئذٍ - لما أفاده من السقوط والتهاتر - وجهٌ صحيح»<sup>(١)</sup>.

### الإشكال الثالث: شموله للمعاطاة

ذكر المصنّف قُتَيْبٌ إشكالاً آخر على تعريفه، ومفاده: أنّ تعريف البيع بإنشاء التملك يشمل الإنشاء القولي والفعلي، فكما يشمل إنشاء البيع بالإيجاب والقبول اللفظيين، يشمل الإنشاء بالفعل، بأن يقوم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، ويسلم المشتري الثمن إلى البائع، دون أن ينطقا بصيغة البيع، وهذا ما اصطلح عليه بالمعاطاة، وهذا النوع يدخل في تعريف البيع؛

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٣٢.

إذ إنَّ ما قاما به من مبادلة فعلية يصدق عليها أنَّها إنشاء وإحداث للتمليك، فيشمل التعريف: المعاظة التي قصد منها التمليك، لا مجرد الإباحة، فلا يكون التعريف مانعاً.

وقد تسأل: ما هي المشكلة في شمول تعريف البيع للمعاظة، فلتكن المعاظة مصداقاً من مصاديق البيع، وداخله في تعريفه؟

والجواب هو: أنَّ مشهور الفقهاء ذهبوا إلى: عدم كون المعاظة بيعاً، بل قد ادَّعى الإجماع على ذلك، فقد اختلفت كلمات العديد من الفقهاء بين مصرِّح بكون المشهور بين الأعلام: عدم اعتبار المعاظة بيعاً، كما صرَّح بذلك الشهيد الثاني قده في حاشيته على الشرائع، حيث قال: «المشهور بين الأصحاب: أنَّ المعاظة ليست بيعاً محضاً، ولكنها تفيد فائدته في إباحة التصرف من كلِّ منهما فيما صار إليه من العوض»<sup>(١)</sup>.

وبين من ادَّعى انعقاد الإجماع على عدم كونها بيعاً، كالسيد ابن زهرة قده، حيث قال: «فإنَّ ذلك ليس ببيع، وإنَّها هو إباحة للتصرف، يدلُّ على ما قلناه: الإجماع المشار إليه...»<sup>(٢)</sup>.

وقال الشهيد الثاني قده في المسالك - في تعليقه على قول المحقق قده: «ولا يكفي التقابض من غير لفظ» -: «هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعاً»<sup>(٣)</sup>.

ومع انعقاد الإجماع - وعلى الأقلَّ الشهرة - على عدم دخول المعاظة في البيع كيف يشملها التعريف المذكور؟! فيكون غير مانع من دخول الأغيار،

(١) حاشية شرائع الإسلام: ص ٣٣٠.

(٢) الغنية: ص ٢١٤.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٣، ص ١٤٧.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٢٩٩

ولابدّ من تقييد الإنشاء بالصيغة، فيقال مثلاً: «إنشاء تمليك بالصيغة»، وهذا مفاد الإشكال؛ ولذا قال المصنّف رحمته - في تقرير الإشكال - : «ومنها: أنّه يشمل التمليك بالمعاطاة، مع حكم المشهور، بل دعوى الإجماع على أنّها ليست بيعاً»، وعبر بـ«التمليك بالمعاطاة»؛ احترازاً عن المعاطاة التي لا يقصد منها التمليك، والتي يراد منها الإباحة فقط، فإنّها خارجة عن التعريف؛ إذ ليست إنشاءً للتمليك.

وقد أجاب الشيخ رحمته عن هذا الإشكال: بأنّ المراد من البيع في التعريف هو معرفة معناه العرفي، بعد أن لم تثبت له حقيقة شرعية أو متشرعية، وليس المراد معرفة المعنى الشرعي للبيع وتحديد ما يصدق، أو لا يصدق عليه البيع شرعاً، ومن الواضح: أنّ المعاطاة بيعٌ بالمعنى العرفي بغضّ النظر عن صحّتها أو فسادها، فهي داخلة في تعريف البيع، ويصدق عليها «إنشاء تمليك عين بمال»، كما هو الحال في بيع ما لا يملك شرعاً - كالخمر - بالصيغة المخصوصة، فإنّه وإن كان لا يفيد التمليك، إلّا أنّه بيعٌ عرفاً.

ولذا قال المصنّف رحمته «وفيه: ما سيجيء من: كون المعاطاة بيعاً»، وقد تعرّض المصنّف رحمته إلى هذه المسألة في استدلاله على المعاطاة بآية ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، حيث قال: «وأما منع صدق البيع عليه عرفاً فمكابرة، وأما دعوى الإجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعاً - كابن زهرة في الغنية - فمرادهم بالبيع: المعاملة اللازمة التي هي إحدى العقود، ولذا صرح في الغنية بكون الإيجاب والقبول من شرائط صحّة البيع»<sup>(١)</sup>.

أما ما استدللّ به من الشهرة أو الإجماع على: عدم اعتبار المعاطاة بيعاً،

(١) المكاسب: ج ٣، ص ٤٠.

فيجاب: بأن مراد الفقهاء من ذلك هو: الحكم بعدم إفادتها للتمليك، والحكم بعدم صحّتها، أي: نفي الحكم، لا نفي الموضوع الذي هو البيع عنها، فهي - عندهم - بيع عرفاً، إلا أنّها لا تفيد التمليك شرعاً. والدليل على كون مراد الفقهاء نفي الحكم عن المعاطاة، هو: بدهة انطباق المعنى العرفي للبيع على المعاطاة المراد بها التمليك، إضافة إلى أنّ الإجماع - كدليل معتبر - لا ينعقد إلا على حكم شرعيّ، فلا ينعقد على موضوع ذلك الحكم، والحكم الشرعي في البين هو صحّة المعاطاة ولزومها أو بطلانها، بمعنى: كونها بيعاً شرعياً، أو عدم كونها كذلك. أمّا انطباق البيع العرفي عليها أو عدمه، فلا يستدلّ عليه بالإجماع، بل المرجع فيه هو العرف؛ ولذا قال المصنّف رحمته: «وإنّ مراد النافين نفي صحّته» أي: نفي صحّة البيع، لا نفي كون المعاطاة بيعاً.

#### الإشكال الرابع: شمول التعريف للشراء

أشكل المصنّف رحمته على تعريفه بإشكال آخر مفاده: أنّ البيع المراد تعريفه هو معناه المصدرى القائم بالبائع، أي: ما يكون فعل البائع، في قبال فعل المشتري، وليس المراد من البيع المعرف معناه الاسمي الذي يتقوم بالإيجاب والقبول من البائع والمشتري، فالمراد معرفة البيع المقابل للشراء. وعليه: يكون تعريف البيع بكونه «إنشاء تمليك عين بهال» شاملاً لفعل المشتري؛ إذ هو يقوم بالتمليك أيضاً، فيكون قبوله إنشاءً لتمليك الثمن للبائع؛ لأنّ البيع مبادلة في الملكيّة، خصوصاً لو كان الثمن عيناً، فيصدق عليه أنّه: تمليك عين بهال، فلو كان المقصود بيان البيع بمعناه الاسمي، لصحّ هذا التعريف؛ إذ يمكن أن يطلق الفعل على المشتري؛ لكون قبوله مؤثراً في وجود هذه المعاملة البيعيّة، إلا أنّ المراد هو معرفة ما يكون فعلاً

للبائع فقط.

قال الشيخ فَاتِيحٌ في تقرير الإشكال: «ومنها: صدقه على الشراء؛ فإنّ المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع».

ثمّ إنّ هذا الإشكال لا يختصّ بتعريف المصنّف، بل يرد على تعريف الشيخ الطوسي بأنّه «انتقال عين بعوض»، وعلى تعريف المحقّق الكركي بأنّ البيع «نقل العين بالصيغة المخصوصة»، فيمكن أن يقال: إنّ الشراء أيضاً انتقالٌ للعين، ونقلٌ لها بصيغة مخصوصة فيها لو كان العوض عيناً<sup>(١)</sup>.

وقد أجاب المصنّف فَاتِيحٌ: بأنّ إنشاء التمليك - المأخوذ في التعريف - لا ينطبق إلّا على فعل البائع، فلا يشمل ما يقوم به المشتري؛ للاختلاف الجوهرى بين البيع والشراء، فحقيقة البيع هي: «إنشاء تمليك العين»، في قبالة الشراء الذي حقيقته «تملك العين» لا تمليكها.

بيان ذلك: أنّ من يتصدّى لإيجاد التمليك وإنشاء المبادلة بين المالين في البيع هو البائع، أمّا المشتري فما يقوم به هو القبول بالإيجاب؛ مطاوعةً لما قام به البائع، فيتملك المبيع في مقابل تمليكه للعوض للبائع، فدور المشتري هو التملك لا التمليك، فهو يقبل بالبيع الذي ينشئه البائع، ويتملك المبيع، أمّا تمليك الثمن للبائع، فهو وإن كان حاصلاً من جانب المشتري، إلّا أنّه تمليك ضمّنّي، فالمشتري ليس دوره - أولاً وبالذات - تمليك الثمن للبائع، بل القبول بالبيع والتملك، وفي ضمن هذا القبول يحصل تمليك الثمن.

فما يحصل في البيع أمران مختلفان رتبةً وزماناً، فما يتحقّق أولاً هو إنشاء البائع للتمليك، فيجعل العين ملكاً للمشتري في مقابل تملكه للعوض، وما يحصل ثانياً هو إنشاء المشتري للقبول؛ مطاوعةً لما أنشأه البائع، فيقول:

(١) لاحظ: نهج الفقهية: ص ١٥.

«قبلت»، أي قبلت تملك العين بعوض، وبها أن العين قد جعلت في إنشاء البائع معوضةً بالمال، فهو ينشئ تملك المال أو العوض للبائع، ولكن في ضمن إنشائه للتملك.

قال السيد الحكيم رحمته: «إنَّ المشتري من قبيل المفعول المطاوع للبائع، فليس له وظيفة أكثر من قبول ما جعله البائع من تملكه، أو النقل إليه، أو غير ذلك مما هو معنى البيع، فهو يقبل ما جعله البائع بعنوان المطاوعة له، فإذا كان البيع هو التملك فقبوله تملك»<sup>(١)</sup>.

فاتضح الفرق بين التملك من جانب البائع، والتملك من جانب المشتري؛ إذ الأول يكون نظر البائع إليه بالاستقلال، والثاني يكون نظر المشتري إليه في ضمن نظره إلى تملك العين، فما يهدف إليه البائع - أولاً وبالذات - هو: تملك المشتري للعين، أو إنشاء التملك، أمّا ما يهدف إليه المشتري - أولاً وبالذات - فهو: إنشاء تملكه للعين المتضمن لتملك الثمن للبائع، فيكون إنشاء التملك من المشتري متأخراً عن إنشاء البائع برتبتين؛ إذ يكون بعد إنشاء البائع للتملك، وقبول المشتري للتملك، بل ومتأخراً عنه زماناً أيضاً؛ لما سيأتي من: اشتراط تقدّم الإيجاب على القبول؛ ولذا قال الشيخ رحمته: «وفيه: أن التملك فيه (أي: في الشراء) ضمني، وإنها حقيقته التملك بعوض».

ولا ينبغي أن يتصور: أن المراد من الضمنية في كلام المصنف رحمته: المعنى التضميني في مقابل المعنى المطابقي للفظ، بأن يكون مؤدّى الجواب عن الإشكال: أن لفظ القبول (قبلت) يدلّ على التملك بالمطابقة، وعلى التملك بالتضمن، بل المراد: ما ذكرناه من كون الفارق بينهما في نوع

(١) نهج الفقاهاة، السيد الحكيم: ص ١٥.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٠٣

التمليك ومرتبته، فيرجع الفرق إلى اللبّ والثبوت، لا إلى اللفظ والإثبات، سواء كان الدالّ على البيع اللفظ أم الفعل، كما في المعاطاة.

واستشهد المصنّف قده لما ذكره - من كون حقيقة الشراء: التملك، لا التمليك - بعدم صحّة القبول وإنشاء الشراء بلفظ «ملّكتُ»؛ إذ إنّ حقيقة الشراء هي التملك، فلا بدّ أن يقع بلفظ صريح، أو ظاهر في التملك، ولفظ «ملّكتُ» ليس كذلك؛ لأنّه ظاهر في التمليك الأصلي والابتدائي، فلا يصحّ إنشاء الشراء به، ولا فرق في ذلك بين تقدّم الإيجاب على القبول، أو تأخّره عنه؛ لكون «ملّكتُ» غير ظاهر في التملك.

قال: «ولذا لا يجوز الشراء بلفظ (ملّكت)، تقدّم على الإيجاب أو تأخّر». بل لا يصحّ القبول بلفظ «ملّكتُ» حتّى لو تأخّر عن الإيجاب، فإذا قال البائع: «بعتك الكتاب بعشرة دنانير»، لا يصحّ للمشتري أن يقول: «ملّكتُ»، بخلاف البائع، فإنّه يصحّ له إنشاء البيع بلفظ «ملّكتُ»، كما تقدّم من المصنّف قده.

قال الشهيد الثاني قده - في شرحه لكلام صاحب اللمعة - : «ويشترط وقوعهما» أي: الإيجاب والقبول «بلفظ الماضي» العربي «كبعثت» من البائع، «واشتريت» من المشتري، «واشريت» منها؛ لأنّه مشترك بين البيع والشراء، «وملّكتُ» بالتشديد من البائع، وبالتخفيف من المشتري وتملّكتُ...<sup>(١)</sup>.

فهذا يدلّ على: أنّ فعل المشتري ليس فيه تمليك بالابتداء والاستقلال، وإنّما هو تمليكٌ تبعيٌّ وضمنيٌّ.

وقد يقال: إذا كان الشراء فيه تمليك وإن كان ضمنيّاً، فلم لا يصحّ إنشاؤه بـ«ملّكتُ»، فإنّها تشمل التمليك الضمني والاستقلالي، وتدلّ عند

(١) الروضة البهيّة: ج ٣، ص ٢٢٥.

صدورها من المشتري على حصول التمليك للثمن، الملازم لتملك المشتري للثمن؟

فيقال في الجواب: إن لفظ «ملكت» ظاهرٌ في التمليك الابتدائي، وليس فيه شائبة التمليك التبعية والضمني، فلا ظهور له في التمليك التبعية حتى يصح إنشاء الشراء به، بل يكون ظاهراً في البيع، ولذا صرح المصنّف رحمته فيما سبق بصحة إنشاء البيع به.

### زيادة وتحقيق

توجد بعض الإضافات والتعليقات المهمة على كلام الشيخ رحمته ارتأينا إيرادها إتماماً للفائدة:

### شمول التعريف للتمليك في البيع والشراء

ذكر المصنّف رحمته الفرق بين البيع والشراء: بأن البيع حقيقته التمليك وإن كان فيه تملك ضمني للثمن، والشراء حقيقته التملك وإن كان فيه تمليك ضمني للثمن، ومن هنا قد يُشكل على ذلك: بأنه وإن كان هذا الكلام في التفريق بين التمليك من البائع والمشتري صحيحاً، إلا أنه لا يُخرج الشراء من التعريف؛ وذلك لعدم تقييده للتمليك في تعريف البيع بالتمليك الاستقلالي أو الابتدائي دون التبعية الحاصل في الشراء، فيبقى الشراء داخلاً في التعريف.

قال المحقق الإيرواني - في تعليقه على جواب المصنّف -: «ولو سلّمناه لم يرتفع بذلك الإشكال؛ لشمول التعريف لكل من التمليك الأصلي والتبعية، ولم يقيّد التعريف بالتمليك الأصلي ليخرج منه التمليك التبعية»<sup>(١)</sup>.

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٤؛ ولاحظ: بلغة الطالب: ص ٣٧.



### إشكال على استشهاد الشيخ

استشهد الشيخ قدس سره على كون التملك من طرف المشتري ضمناً بعدم جواز إنشاء البيع بلفظ «ملكتُ»، ويمكن أن يشكل عليه بأنه: إن كان المراد منه عدم جواز ذلك شرعاً بمعنى: عدم الصحة، فإنّ البحث - كما تقدّم - ليس في معرفة المعنى الشرعي للبيع، بل هو في تعريف المعنى العرفي للبيع. وإن كان المراد عدم الجواز عرفاً، بمعنى: أنّ العرف لا يسمّي المعاملة التي يكون فيها القبول بلفظ «ملكتُ» بيعاً، فهذا أوّل الكلام؛ إذ يمكن أن يقال بوقوع القبول بها، وأنّ البيع العرفي يشمل مثل هذه المعاملة. قال المحقّق الإيرواني قدس سره: «إن أريد عدم الجواز شرعاً، فالكلام ليس فيه، وإن أريد عدم الجواز عرفاً وعدم تحقّق حقيقة البيع العرفي بذلك، فهو ممنوع أشدّ المنع»<sup>(١)</sup>.

### المراد من الضمنيّة والاستقلالية

توقّف عدّة من أعظم المحشّين والمعلّقين عند مراد الشيخ قدس سره من التملك الضمني، واختلفوا إلى عدّة آراء:

#### ١. رأي السيّد اليزدي

ذهب صاحب العروة إلى: أنّ المراد من الضمنيّة - في تعبير المصنّف - هو: أنّ المشتري وإن ملّك ماله إلى البائع، إلّا أنّ هذا التملك على وجه العوضيّة، في مقابل التملك الذي يكون من البائع، فإنّه يكون على وجه المعوضيّة، فيكون التملك من المشتري عوضاً، ومن البائع تملكاً بعوض. فتخلّص السيّد قدس سره - ببيانه هذا - من النقض ببيع السلف الذي أوردوه

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٤.

على كلام المصنّف رحمته؛ حيث إنّ الفقهاء أجمعوا على جواز أن يكون الإيجاب فيه من المشتري، بأن يقول للبائع: «أسلفتك عشرة دراهم في منّ من الحنطة»، ويقول البائع: «قبلت»، فيكون في هذه الصورة البائع قابلاً، ويصبح تملكه ضمنياً، وتمليك المشتري ابتداءً.

فذكر رحمته تفسيره المتقدّم للضمنيّة والاستقلاليّة ليتخلّص عن هذا النقض، وفرّق بين تملك المشتري وتمليك البائع، بأنّ الأوّل تملك عوضاً عن المبيع، والثاني تملك بعوض، وهذا الفرق قائم حتّى في صورة السلف؛ إذ إنّ تملك المشتري وإن تقدّم على البائع، إلّا أنّه وقع عوضاً عن تملك البائع.

قال رحمته: «يمكن أن يُستشكل عليه بيع السلف، فإنّهم أجمعوا على جواز كون الإيجاب فيه من المشتري، بأن يقول: أسلمت إليك، أو أسلفتك عشرة دراهم في منّ من الحنطة، والقبول من البائع، بأن يقول: قبلت، مع أنّ البائع هو القابل، فيكون التملك فيه ضمنياً، وتمليك المشتري أصلياً. نعم، لو أجرى الصيغة بلفظ البيع يجب أن يكون الإيجاب من البائع. فإن قلت: لا نسلم أنّ البائع هو القابل، بل نقول: إنّه الموجب، وهو صاحب الدراهم.

قلت: لا إشكال عندهم في كون البائع هو صاحب الطعام؛ ولذا قالوا: إنّ في السلم يكون المعوّض مؤجّلاً، عكس بيع النسيئة، فإنّ الثمن فيه مؤجّل.

ويمكن دفع الإشكال: بأنّ المراد من كون التملك ضمنياً: أن يكون المتعلّق فيه على وجه العوضيّة، ومن كونه أصلياً: أن يكون على وجه المعوّضيّة، وفي السلم وإن كان الإيجاب من المشتري إلّا أنّه يملك على وجه العوضيّة، فكأنّه قال: أعطيتك الدراهم عوضاً عن تملك الطعام، فالمملك

الأصلي فيه هو البائع.

والحاصل: أنّه فرق بين أن يقول: ملّكتك كذا عوضاً عن كذا، أو ملّكتك كذا بعوض كذا، فتدبر واغتنم<sup>(١)</sup>.

وقد أشكل على هذا الوجه المحقّق الأصفهاني: بأنّ تمليك المشتري

- بهذا المعنى - يكون ابتدائياً، لا ضمناً، فلا يصحّ إطلاق الضمنيّة عليه.

قال قوله: «ودعوى: الفرق بين تمليك البائع وتمليك المشتري: أنّ البائع

يملك ماله بعوض، والمشتري يملك ماله عوضاً، فهو مباين للتمليك

بالعوض، غير وجهية، فإنّه تمليك ابتدائيّ، لا ضمني، فلا يستحقّ إطلاق

الضمنيّة عليه»<sup>(٢)</sup>.

أمّا ما ذكره السيّد من النقص ببيع السلف فقد أجاب عنه المحقّق: بأنّ

البيع يتقوّم بكون أحد الطرفين مسبباً للبيع، والآخر مطاوعاً له، ولا فرق

في ذلك بين أن يكون المسبّب من أنشأ البيع بلفظ الإيجاب، كما هو في أغلب

موارد البيع، أو بلفظ القبول، كما ذكره السيّد في بيع السلف؛ قال قوله: «إنّ

الكلام في أنّ البيع بالحمل الشائع يتقوّم بتسيب من طرف، وقبول من

آخر، فلا نظر هنا إلى أنّ السبب لا بدّ من أن يكون من طرف البائع

بالإيجاب الإنشائي، والقبول بإنشاء مفهوم القبول، حتّى يتقضى بمثل بيع

السلف؛ حيث يصحّ للمشتري أن يقول: «أسلفتك عشرة دراهم في منّ من

الحنطة»، وللبيع أن يقول: «قبلت»، فإنّ التوسعة في باب السلف - في مقام

السبب - لا توجب مغايرة حقيقة المسبّب في السلف مع غيره، فتدبر»<sup>(٣)</sup>.

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٦٠.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٦٨.

(٣) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٦٨.

## ٢. رأي المحقق الأصفهاني

يرى المحقق الأصفهاني قده أن البيع - وسائر عقود المعاوضات - مركّب من تسبب أحد الطرفين للملكية شيء بعوض، وقبول الآخر ومطاوعته لهذا التسبب، لا أنه مركّب من تسبيين، أحدهما: إنشاء البائع وتسببه للملكية المشتري للمثمن، والآخر: تسبب المشتري للملكية البائع للمثمن، بل دور المشتري هو القبول بهذا التسبب، فيكون مجموع العقد سبباً في حصول الملكية الشرعية أو العرفية، وهذا السبب مركّب من الإيجاب والقبول، أو التسبب من طرف البائع، والمطاوعة من طرف المشتري.

وإذا كان كذلك: فإن كان المراد من الضمنية في تمليك المشتري: أن الثمن يكون ملكاً للبائع بقبول المشتري بالعقد، فيكون القبول متضمناً لتمليك الثمن للبائع، فيشكل عليه بعدم اختصاص هذه الضمنية بتمليك الثمن، بل تشمل تمليك المثمن أيضاً؛ لأنّ كلاً من الثمن والمثمن لا ينتقلان إلا بحصول القبول من المشتري؛ لكون قبوله متمماً للسبب.

وإن كان بمعنى: أن القبول من المشتري لا بدّ أن يتضمن تمليك الثمن للبائع تسبباً وابتداءً، بأن يملك البائع المثمن ابتداءً، على أن يملكه المشتري الثمن ابتداءً أيضاً، فيشكل بكون العوض في هذه المعاملة عمل المشتري وتمليكه، مع أن العوض هو مال المشتري، لا عمله.

قال قده - في تعليقه على كلام المصنّف -: « لا يخفى عليك: أن المعاملة البيعية - كسائر عقود المعاوضات - مركّبة من تسبب أحدهما للملكية شيء بالعوض، ومطاوعة الآخر لهذا التسبب، لا أنّها مركّبة من تسبيين، فليس شأن القبول إلا مطاوعة التسبب المزبور، ونفس هذا التسبب الذي تعلق به القبول - الذي به يتم سبب الملكية - موجب للملكية المشتري للمعوض،

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٠٩

والبائع للعوض، فالمراد من التمليك الضمني: إن كان بلحاظ أن مال المشتري يكون ملكاً للبائع بقبول المشتري الذي هو متمم السبب، فهو بالإضافة إلى مال المشتري ومال البائع على حدّ سواء، فلا اختصاص للتمليك الضمني بالعوض، كما هو مورد النقض، وإن كان بملاحظة: أن قبوله لا بدّ من أن يتضمّن تملكاً من المشتري تسببياً، فمرجه إلى استحقاق البائع على المشتري تملك ماله، مع أنّ العوض هو مال المشتري، دون عمله، فلا تملك ضمني من المشتري بوجه من الوجوه»<sup>(١)</sup>.

### ٣. رأي السيّد الخوئي

توقف السيّد الخوئي رحمته عند المراد من الضمنيّة في كلام الشيخ رحمته، فقال: إن كان مراد المصنّف منها: أن البائع يُنشئ البيع، والمشتري يقبل به مطاوعةً، فإنّ هذا - حتّى لو كان صحيحاً - لا ينفي كونه تملكاً، فيرد عليه ما أورده المحقّق الإيرواني رحمته، وذكرناه سابقاً، من: شمول التمليك في التعريف للاستقلالي والضميني.

وإن كان المراد: أن القبول لا بدّ أن يتأخّر عن الإيجاب، فهو صحيح في بعض الموارد، لا جميعها؛ إذ يمكن - عند السيّد - تقديم القبول على الإيجاب فيما لو كان بلفظ «اشتريت»، أو «تملّكت»، وعليه: ففي كلّ من البيع والشراء يوجد تملك وتملك، ولا يصحّ أن يكون أحدهما استقلالياً والآخر ضمناً، بل الفرق بينهما هو: أن غرض البائع يتعلّق بالمال، وغرض المشتري يتعلّق بالمبيع. قال رحمته: «لم نفهم ما أراد رحمته من: كون التمليك من جهة المشتري ضمناً، فإنّه إن أراد به: أن تملكه يكون بنحو المطاوعة والقبول،

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٦٨.

أي: تبعاً لفعل البائع، فهو لا ينافي صدق التملك، وعليه: لا بدّ وأن يكون الشراء بيعاً تبعياً، مع أنّ ذلك غير معتبر في الشراء.

وإن أراد: أنّ القبول يعتبر فيه أن يتأخر عن الإيجاب، ففيه: أنّه إنّما يعتبر فيما إذا أنشأ القبول بلفظ «قبلت»، أو «رضيت» ونحوه ممّا أخذ في معناه المطاوعة، وأمّا إذا أنشأ بلفظ «اشتريت»، أو «تملكت»، فلا مانع من تقديمه على الإيجاب، فابتداءً يقول المشتري: «اشتريت منك المتاع الفلاني بكذا درهم»، فيقول البائع: «قبلت»، أو «بعثت»، كما أنّ النكاح أيضاً يمكن إنشاؤه من طرف الزوج، فيقول للزوجة: «أتزوّجك في المدة المعلومة بمبلغ كذا»، فإذا قالت: «قبلت»، يتمّ النكاح وهو منصوّص.

وبالجملة، كما أنّ البائع يملك المشتري شيئاً، ويتملّك منه شيئاً آخر، كذلك المشتري، والقول بأنّ التملك من أحد الطرفين ضمّنيّ، ومن الآخر استقلاليّ، لا وجه له، فالفرق بين البيع والشراء<sup>(١)</sup> إنّما هو بما بيّناه من: أنّ غرض البائع لا بدّ وأن يتعلّق بالمال، وغرض المشتري إنّما يتعلّق بشخص المبيع، وأمّا إذا كان غرض كلّ منهما متعلّقاً بحفظ المال، أو بشخص العوضين، فلا تكون المبادلة بيعاً، وإنّما هي معاوضةً أخرى<sup>(٢)</sup>.

### الإشكال الخامس: صدق التعريف على إجارة العين بالعين

ذكر المصنّف رحمته هذا الإشكال في ضمن الإشكال السابق؛ لآخذه معه في النقض والجواب، ومفاد الإشكال هو: أنّ العوض في الإجارة يمكن أن يكون نقداً أو سلعةً من السلع، فيمكن أن يؤجر زيد الدار بمائة دينار،

(١) تعرّض الشيخ الأنصاري إلى الفرق بين البيع والشراء، وتمييز البائع عن المشتري، في التنبية الثالث من تنبيهات المعاطاة، وسوف نتوقف عنده إن شاء الله تعالى.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٣٤.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣١١

ويمكن أن يجعل العوض فيها كتاباً مثلاً، فلو استأجر العين بالعين، بأن جعل عوض إجارة الدار كتاباً من الكتب، ففي هذه الصورة يصدق على المستأجر (صاحب العين) أنه أنشأ تمليك العين بهال؛ لأنه ملك الكتاب إلى صاحب الدار في مقابل عوض، وهو منفعة سكنى الدار، وقد سبق صدق المال على المنافع، وجواز وقوعها عوضاً في البيع، وعليه: تدخل هذه الصورة من الإجارة في تعريف البيع، ويكون فعل المستأجر بيعاً، لا إجارة، فلا يكون التعريف مانعاً من الأغير.

واعتبر المصنّف قوله أن الجواب عن هذا الإشكال يظهر من الجواب عمّا سبقه، فقال: «وبه يظهر اندفاع الإيراد بانتقاضه بمستأجر العين بعين، حيث إن الاستتجار يتضمّن تمليك العين بهال، أعني: المنفعة».

ووجه الاندفاع هو: أن عمل المستأجر الابتدائي هو تملك منفعة الدار لا أن يملك العين (الكتاب) إلى المؤجر، ولكن بما أن تملك منفعة الدار يكون بعوض، فيدفع العوض (وهو العين في المثال) إلى المؤجر، ويملكه ضمناً، وليس ابتداءً، ففعل المؤجر هنا من سنخ فعل المشتري، وهو التملك ابتداءً، والتمليك ضمناً، وحقيقة الاستتجار (أي: فعل المستأجر) هو تملك المنفعة لا تمليك العوض، فلا يدخل في التعريف الذي هو إنشاء تمليك.

**الإشكال السادس والسابع: دخول الصلح والهبة المعوّضة في التعريف**

أورد المصنّف قوله إشكالين آخرين على تعريفه للبيع، يشتركان في دخول بعض المعاملات المغايرة للبيع في التعريف المذكور، وهما الصلح في بعض وجوهه، والهبة المعوّضة، ثم أجاب على هذين الإشكالين.

وكان أول من ذكر هذين الإشكالين على تعريفات البيع هو الشهيد الثاني قوله في نقضه على تعريف صاحب الشرائع قوله لعقد البيع بأنه:

«اللفظ الدالّ على نقل ملك، من مالك إلى آخر، بعوض معلوم»<sup>(١)</sup>، فأورد عليه عدّة إشكالات، من ضمنها ما قال فيه: «ينتقض - أيضاً - بالهبة المشروط فيها عوض معيّن، فإنّ التعريف يشملها وليست بيعاً. الرابع: يدخل فيه - أيضاً - الصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معيّن، فإنّه ليس بيعاً عند المصنّف»<sup>(٢)</sup>.

ثمّ تبعه المحقّق الكركي رحمته، فأورد هذا النقض على تعريف العلامة الحليّ رحمته للبيع بـ«انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر، على وجه التراضي»، فقال الشارح: «ومع ذلك فتعريف المصنّف صادق على بعض أقسام الصلح والهبة»<sup>(٣)</sup>.

وأورده صاحب الجواهر على المحكي عن مصابيح العلامة الطباطبائي من تعريف البيع بـ«إنشاء تمليك العين بعوض، على وجه التراضي»، فقال رحمته: «وفيه - مع كونه مبنياً على أصالة البيع في نقل الأعيان بالعوض من دون توقّف على قصد البيع - : ينتقض بالصلح والهبة المعوّضة»<sup>(٤)</sup>.

ويّضح من ذلك عدم اختصاص هذين الإشكاليين بتعريف المصنّف، بل يردان على ما سبقه من تعريفات أيضاً، كما في التعريف الأوّل والثاني. وعلى كلّ حال: فسوف نتعرّض إلى هذين الإشكاليين والجواب عليهما في مقامين: الأوّل: في دخول الصلح في التعريف، والثاني: في دخول الهبة المعوّضة فيه.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٧.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣، ص ١٤٦.

(٣) جامع المقاصد: ج ٤، ص ٥٥.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٦.



### المقام الأوّل: دخول الصلح في التعريف

الصلح هو: أن يتسالم الطرفان على أمر، لقطع المنازعة بينهما، وهو مشروع إلا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً<sup>(١)</sup>؛ لقول رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحلّ حراماً، أو حرّم حلالاً»<sup>(٢)</sup>.

ويصحّ أن يكون متعلّق الصلح تمليك عين أو منفعة أو استيفاء منفعة، أو نقل حقّ أو إسقاطه، وغير ذلك، كما لو وقع الخلاف على ملكيّة دار، فيحصل الصلح بين الطرفين على تمليكها لأحدهما في مقابل مبلغ معيّن يدفعه الآخر له، أو يقع الخلاف على استيفاء منفعة السكنى في الدار دون ملكيّتها، فيتصلح الطرفان على أن يسكن كلّ منهما فيها فترة معيّنة، وما إلى ذلك من أمور يمكن أن يقع عليها الصلح.

وقد ذهب المشهور من الفقهاء إلى كون الصلح عقداً مستقلاً بنفسه، وليس فرعاً لغيره من العقود، كما صرح بذلك الفاضل المقداد رحمته الله<sup>(٣)</sup>، وذهب الشيخ الطوسي رحمته الله إلى كونه فرعاً لما يقع عليه الصلح من معاملات، كالبيع والإبراء والهبة وغيرها<sup>(٤)</sup>.

وعلى كلّ حال: يتوجّه إشكال المصنّف رحمته الله على تعريفه للبيع بدخول بعض أقسام الصلح فيه، وهو الصلح على العين بهال، كما لو وقع نزاع بين زيد وعمرو على ملكيّة دار، فتصالحا على أن يملكها زيد لعمرو في قبال مائة دينار مثلاً، فيصدق على عمل زيد في هذه الحالة: أنّه إنشاء تمليك عين بهال،

(١) أنظر: المبسوط: ج ٢، ص ٢٨٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣، ص ٣٢.

(٣) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع: ج ٢، ص ١٩٩.

(٤) المبسوط: ج ٢، ص ٢٨٨.

فيدخل في تعريف البيع، ويكون بيعاً، مع أنه صلح وليس بيع، وقد تقدّم: أنّ الصلح عقد مستقلّ في عرض البيع وغيره من العقود كما هو المشهور، فلا يكون هذا التعريف مانعاً من دخول الأعيار؛ ولذا قال المصنّف رحمته في بيان هذا الإشكال: «ومنها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمال».

وإنّما قيّد الصلح بوقوعه على العين؛ لعدم ورود هذا الإشكال في ما لو وقع الصلح على غير العين من المنافع والحقوق؛ إذ من المعلوم حينئذٍ مغايرته للبيع؛ لاشتراط عينيّة المبيع فيه.

وقد تعرّض المصنّف رحمته - في إجابته على هذا النقض - إلى بيان حقيقة عقد الصلح، وفرقه عن البيع، فذكر أنّ الصلح يختلف في ماهيّته ومفهومه عن البيع؛ إذ إنّ مفهوم البيع - في اللغة والعرف ولغة الفقهاء - هو: تمليك عين بمال، على وجه المقابلة، أو تبديل عين بمال في جهة الإضافة، وعليه: فلا يصدق على تمليك غير الأعيان من الحقوق والمنافع، وقد تقدّم: عدم وقوعها معوّضاً في البيع، أمّا الصلح فإنّ حقيقته ليست التمليك، بل التسالم والتراضي بين المتنازعين على شيء معيّن، وبما أنّ التسالم والتراضي بين الطرفين لا بدّ أن يتعلّق بشيء قابلٍ له؛ لأنّه من المعاني التعلّقيّة، فلا بدّ له من متعلّق، ولا يصحّ أن يكون هذا المتعلّق هو العين، فلا معنى لأن يتصلح الطرفان على الدار، بل يتصلحان على ما يقبل أن يتعلّق به الصلح، وهو يختلف في الصلح من مورد إلى آخر، فقد يكون على تمليك عين من الأعيان، كما نحن فيه، وقد يكون على الانتفاع بشيء، وقد يكون على إبراء، أو غير ذلك، إلّا أنّ مفهوم الصلح وحقيقته - وهي التسالم والتراضي - محفوظة في كلّ هذه الموارد.

فالبيع والصلح مفهومان متغايران، وماهيّتان مختلفتان، وإن اتّحدت

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣١٥

آثارهما في صورة تمليك العين بعوض، إلا أنّ ماهيّة العقدين مختلفة ومتباينة، فلا يدخل الصلح في تعريف البيع؛ إذ ليست حقيقته التمليك؛ ولذا قال المصنّف قَدِيحٌ: «إنّ حقيقة الصلح ولو تعلّق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة والمعاوضة، بل معناه الأصلي هو التسالم».

نعم، يمكن أن يكون نتيجة الصلح: التمليك، كما في مورد الإشكال، وهو ملكيّة العين بعوض، إلا أنّ ذلك لا يعني كون حقيقة الصلح هي التمليك، بل هو متضمّن للتمليك في هذا المورد، ولهذا أشار قَدِيحٌ باستدراكه، قائلاً: «نعم، هو متضمّن للتمليك إذا تعلّق بعين، لا أنّه نفسه».

### الأدلة على مغايرة الصلح للبيع

ذكر المصنّف عدّة وجوه لبيان الفرق بين مفهومي التمليك والصلح،

وهي:

#### الدليل الأوّل: التعدي بحرف التعديّة

قال قَدِيحٌ: «ولذا لا يتعدّى بنفسه إلى المال»، ومفاده: أنّ مادّة كلّ من البيع والتمليك تتعدّى بنفسها إلى المفعول، فيقال: «بعثتُ الدار»، و«ملكْتُك الدار»، ولا تحتاج إلى حرف تعديّة، بخلاف الصلح، فإنّه لا يتعدّى إلى مفعوله إلا بحرف التعديّة، فيقال: «صالحْتُك على أن تكون الدار لي مقابل المبلغ المعين، أو صالحْتُك عن كذا بكذا» أو غير ذلك، ولا يقال: «صالحْتُك الدار»، فلو كانت حقيقة الصلح هي البيع أو التمليك، لصحّ إيجادها بلا حاجة إلى الاستعانة بحرف؛ والاختلاف في التعديّ بالنفس وبال حرف أمانة على اختلاف المادّتين والمفهومين، فيدلّ هذا الشاهد على اختلاف مادّتي الصلح والتمليك، فلا يدخل في التعريف؛ لأنّه عرّف البيع بالتمليك، والصلح ليس تمليكا، فلا يشملته التعريف.

### الدليل الثاني: اختلاف متعلقات الصلح

الشاهد الثاني - الذي أقامه المصنّف على كون حقيقة البيع هي التسالم وليست التملك - هو: أنّ الصلح يمكن أن يتعلّق بعقود ومعاوضات مختلفة، وتكون نتيجته مختلفة باختلاف تلك العقود والمعاوضات، فقد تكون نتيجته نفس نتيجة البيع، وهي: تملك العين في بعض الموارد، وقد تكون نفس نتيجة الإجارة أو العارية أو غير ذلك من المعاوضات والعقود المختلفة في ماهيّاتها، وعليه: فإمّا أن نعتبر ماهيّة الصلح هي التملك، ويرد عليه ما سوف يأتي، أو أنّه مشتركٌ لفظي بين كلّ هذه الموارد، دون أن تكون له حقيقة واحدة، بل في كلّ موردٍ يفيد نفس فائدة ذلك المورد، وفيه ما سوف يأتي أيضاً؛ وإمّا أن نقول: إنّ حقيقته هي التسالم، وهي متحقّقة في كلّ هذه الموارد، فلا يرد عليه إشكال، وهو المطلوب.

وقد ذكر الشيخ قدس سرّه خمسة موارد من العقود والمعاوضات التي يمكن للصلح أن يفيد فائدتها، وهي:

المورد الأوّل: هو أن يتعلّق الصلح بالأعيان من الأموال، كما لو وقع التصالح بين الطرفين على تملك الدار بعوض، فيقول أحدهما للآخر: «صالحتك على تملك هذه الدار بألف دينار»، وفي هذه الحالة يحصل التملك، ويفيد الصلح نفس فائدة البيع.

المورد الثاني: ما لو تعلّق الصلح بتمليك المنافع، كما لو تصالحا على سكنى الدار لمدة شهر بمائة دينار، يفيد نفس فائدة الإجارة، ولهذا المورد وسابقه أشار المصنّف قدس سرّه بقوله: «إنّ الصلح قد يتعلّق بالمال عيناً، أو منفعة، يفيد التملك».

المورد الثالث: أن يتعلّق الصلح بالانتفاع دون المنفعة، كما لو وقع

النزاع على الانتفاع بكتابٍ مثلاً، فيحصل الصلح بين الطرفين، على أن ينتفع به أحد الطرفين لمدة شهر، ثمّ يسلمه إلى الآخر لينتفع به شهراً أيضاً، فتكون نتيجة الصلح في هذا المورد هي نفس نتيجة العارية.

والعارية هي: «عقدٌ يقتضي إباحة المنفعة خاصّة، بغير عوض»<sup>(١)</sup>، فتفترق عن الإجارة بأنّ الإجارة تفيد تمليك المنفعة بعوض، أمّا العارية فهي تفيد التسليط على الانتفاع دون التمليك، كما أنّ الفرق بين المنفعة والانتفاع واضح؛ فالأول عرضٌ قائمٌ بالعين، بخلاف الانتفاع الذي هو عرضٌ قائمٌ بالمنتفع.

وعلى كلّ حال: فقد أشار المصنّف قدس سرّه إلى هذا المورد بقوله: «وقد يتعلّق بالانتفاع به، فيفيد فائدة العارية، وهو مجرد التسليط».

المورد الرابع: أن يقع الصلح على الحقوق، وقد تقدّم تقسيم الحقوق إلى: ما لا يقبل النقل والإسقاط، وما يقبل الإسقاط فقط، وما يقبل الاثنين معاً، فإذا ما كان الحقّ قابلاً للإسقاط دون النقل، كحقّ الخيار مثلاً، فيصحّ أن يقع الصلح على إسقاطه فقط، وإن كان ممّا يقبل النقل والإسقاط، على حدّ سواء، كحقّ التحجير، فيصحّ أن يقع الصلح على أحد الأمرين، فتكون فائدة الصلح في هذه الموارد هي الانتقال أو الإسقاط.

قال الشيخ قدس سرّه: «وقد يتعلّق بالحقوق، فيفيد الإسقاط أو الانتقال».

المورد الخامس: أن يقع الصلح على تثبيت أمر معيّن بين المتصالحين، فيكون أشبه بالاتّفاق والالتزام بين الطرفين بأمر معيّن، فإنّه يجوز هذا الصلح إذا كان متعلّقه جائزاً شرعاً، كما لو اشترك شخصان في تجارة، وكان لهما دين على الناس، فلو خاف أحدهما من عدم استيفاء ذلك الدين، يصحّ

(١) تحرير الأحكام: ج ٣، ص ٢٠٩.

له أن يصالح شريكه على أن يعطيه رأس المال، ويترك الربح لشريكه والخسارة عليه، فلا إشكال في صحّة هذا الصلح ووقوعه، كما دلّت عليه رواية الحلبي عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام: «فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَا فِي مَالٍ قَرِيبًا فِيهِ، وَكَانَ مِنَ الْمَالِ دَيْنٌ، وَعَلَيْهِمَا دَيْنٌ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: أَعْطِنِي رَأْسَ الْمَالِ، وَلَكَ الرَّبْحُ، وَعَلَيْكَ التَّوَى، فَقَالَ عليه السلام: لَا بَأْسَ إِذَا اشْتَرَطَا، فَإِذَا كَانَ شَرْطٌ يُخَالِفُ كِتَابَ اللَّهِ، فَهُوَ رَدٌّ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»<sup>(١)</sup>.

وفي مثل هذه الحالة، لا تكون نتيجة هذا الصلح التملك أو الإباحة أو غيرها، بل تقرير ذلك الأمر بين الشريكين وتثبيته.

قال عليه السلام: «وقد يتعلّق بتقرير أمرٍ بين المتصالحين، كما في قول أحد الشريكين لصاحبه: (صالحتك على أن يكون الربح لك والخسران عليك)، فيفيد مجرد التقرير».

### بيان حقيقة الصلح

فقد تحصّل: أنّ الصلح يستخدم في هذه الموارد الخمسة وتكون نتيجته مختلفة من مورد لآخر، فقد يفيد تملك العين، أو المنفعة، أو إباحة الانتفاع، أو إسقاط حقّ، أو نقله، أو مجرد تثبيت أمر معيّن، ولا إشكال في وقوع الصلح في كلّ هذه الموارد وصحّته.

وهنا يتساءل: ما هي حقيقة الصلح المتحقّق في كلّ هذه الموارد المختلفة؟

وفي مقام الإجابة عن هذا التساؤل يمكن أن تطرح ثلاثة احتمالات: الاحتمال الأوّل: هو أن تكون حقيقة الصلح هي التملك، وهذا الاحتمال باطل؛ لما تقدّم من: أنّه قد يقع الصلح في بعض الموارد ولا يفيد

(١) الكافي: ج ٥، ص ٢٥٨، باب الصلح، حديث: ١.

التمليك، بل مجرد الإباحة، أو الإسقاط، أو تقرير أمر معيّن، ويصدق على كلّ هذه الموارد أنّها صلح حقيقة، فلو كانت حقيقة الصلح هي التمليك، لزم أن يكون استعماله وانطباقه على ما لا يحصل فيها التمليك - من الموارد المتقدّمة - مجازاً، وهو خلاف الوجدان؛ إذ لا نشعر بالمجازيّة في إطلاق الصلح على سائر موارد الصلح التي لا تؤدّي إلى التمليك.

**الاحتمال الثاني:** أن تكون حقيقة الصلح مختلفة باختلاف موارد، ففي مورد تمليك العين أو المنفعة تكون حقيقة الصلح هي التمليك، وفي مورد الإباحة تكون حقيقة الصلح هي العارية، وفي إسقاط الحقّ تكون حقيقته الإسقاط فقط، وهكذا، فتكون حقيقة الصلح متباينة من مورد إلى آخر، وهذا يعني كونه مشتركاً لفظياً بين كلّ هذه الموارد، مع كونه مختلفاً حقيقةً وماهيّةً من موردٍ إلى آخر.

وإذا فسّرنا الصلح بأنّه مشتركٌ لفظيًّا، فأوّل ما يرد عليه: عدم التزام أحد من الفقهاء بذلك، فلم يقل قائل بالاشتراك اللفظي في الصلح وأنّه في كلّ مورد من هذه الموارد يكون له معنى مختلف.

**الاحتمال الثالث:** هو أن يكون للصلح حقيقة واحدة محفوظة في كلّ هذه الموارد، فتكون كلّها أفراداً حقيقيّة لمفهوم الصلح، ينطبق عليها بشكل متساوٍ، وهذا المفهوم هو التسالم والتراضي، ويكون التسالم على كلّ شيء بحسب ما يقع عليه ويتعلّق به في الموارد المختلفة، إلّا أنّ حقيقة الصلح هي نفس هذا التسالم، فإذا ما وقع على تمليك العين أو المنفعة، أو على التسليط على العين وإباحة الانتفاع، أو إسقاط الحقّ، أو غير ذلك، فهو صلحٌ حقيقة؛ لصدق مفهوم التسالم والتراضي في جميع هذه الموارد بلا فرق بينها، وليس حقيقة الصلح وماهيّته شيئاً آخر غير التسالم، ولا دخل لمؤدّي

ذلك التسالم وأثره - من إباحة أو تملك أو إسقاط - على حقيقة الصلح.  
قال الشيخ رحمته - في تقرير جوابه عن الإشكال - : «فلو كانت حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المعاني الخمسة لزم كونه مشتركاً لفظياً، وهو واضح البطلان، فلم يبق إلا أن يكون مفهومه معنى آخر، وهو التسالم، فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه». وأتضح من ذلك وجه الإجابة على أصل الإشكال السادس الذي ذكره المصنّف رحمته على تعريفه، وهو: دخول الصلح في التعريف؛ لصدق «إنشاء التملك بمال» عليه، في ما لو وقع الصلح على تملك العين بعوض. والجواب هو: أن هذا المورد من الصلح لا يمكن أن يكون داخلاً في التعريف؛ لما عرفت من: أن حقيقة الصلح وماهيته هي التسالم، وأن موارد هذا التسالم ومتعلقاته لا دخل لها في حقيقة الصلح، فالصلح على العين هو تسالم على تملكها بعوض، وهو مغاير لحقيقة البيع التي هي: «إنشاء تملك عين بمال».

وبعبارة أخرى: إن الصلح على تملك العين وإن اقتضى التملك، إلا أن المنشأ فيه ليس هو تملكها بعوض، بل التملك مقتضى ذلك الصلح وأثره ونتيجته، وبتعبير المصنّف رحمته: التملك في الصلح ضمنى وتبعي، وقد تقدّم أن المدار في البيع في تعريف الشيخ رحمته هو: كون المنشأ فيه - على نحو الابتداء والاستقلال - هو تملك العين بعوض، فلا يصدق التعريف على الصلح إطلاقاً.

قال الشيخ رحمته: «فالصلح على العين بعوض: تسالم عليه، وهو يتضمّن التملك، لا أن مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو إنشاء التملك».



### الدليل الثالث

يستدلّ المصنّف قُلَيْبٌ على الفرق بين مفهومي الصلح والتمليك بشاهد ثالث، مفاده: أنّ الفقهاء ذكروا في باب الصلح: أنّه لو تنازع زيد وعمرو - مثلاً - على ملكيّة دارٍ، فادّعى كلّ منهما ملكيّةها، فإذا ما أراد زيد أن يصالحه على الدار بأن يتملّكها منه بعوض، فقد فرّقوا بين صورتين لهذا الصلح، هما:

أولاً: أنّ يطلب زيد من عمرو بيع الدار له، فيكون هذا الطلب إقراراً منه بعدم ملكيّةه للدار، وكونها ملكاً لعمرو، وليست له؛ لأنّه طلب البيع، والبيع لا يكون إلا في ملك.

ثانياً: أن يطلب منه المصالحة على تمليك الدار بعوض، بأن يقول له: «أصالحك على أن تملّكني الدار بألف دينار»، فلم يعتبر الفقهاء طلبه الصلح - في هذه الصورة - إقراراً منه بعدم ملكيّةه لها؛ لأنّ الصلح لا يعني صحّة دعوى الخصم؛ لكونه يهدف إلى قطع المنازعة.

قال الشيخ الطوسي قُلَيْبٌ: «وإذا قال المدّعي عليه: صالحني منه على كذا، لم يكن ذلك إقراراً بالمدّعي، وإن قال: ملّكني كان إقراراً؛ لأنّ ملّكني صريح في أنّه ملك للمدّعي، وصالحني ليس بصريح فيه»<sup>(١)</sup>.

وقال المحقّق الحلّي قُلَيْبٌ: «وإذا قال المدّعي عليه: صالحني عليه، لم يكن إقراراً؛ لأنّه قد يصحّ مع الإنكار، أمّا لو قال: بعني أو ملّكني، كان إقراراً»<sup>(٢)</sup>.

وعليه: فهذا التفريق بين الصلح والتمليك دليلٌ على اختلاف حقيقة

(١) المبسوط: ج ٢، ص ٢٩١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٠١.

كلّ منهما، وأنّ التملك غير مأخوذ في حقيقة الصلح، وإلاّ فلو كانت حقيقة الصلح هي التملك، لما كان هذا التفريق بين طلب الصلح وطلب التملك صحيحاً، ومع هذا الاختلاف بين هذين المفهومين، لا يكون الصلح داخلياً في التعريف أساساً.

قال الشيخ رحمته الله: «ومن هنا لم يكن طلبه (أي: طلب الصلح) من الخصم إقراراً، بخلاف طلب التملك».

### المقام الثاني: دخول الهبة المعوّضة في التعريف

ذكر المصنّف رحمته الله في إشكاليه - السادس والسابع - : دخول الصلح والهبة المعوّضة في تعريفه للبيع، وقد تقدّم الجواب عن دخول الصلح في المقام الأوّل، ونبيّن في هذا المقام الإشكال بدخول الهبة المعوّضة وجوابه.

ومحصّل الإشكال: أنّ تعريف البيع بـ«إنشاء تملك عين بمال» يشمل الهبة المعوّضة التي يكون الموهوب فيها عيناً؛ إذ يصدق على الواهب والمتّهب فيها أنّه ملّك عيناً في مقابل مال، فيكون هذا التعريف شاملاً لغير البيع، وغير مانع من دخول الأعيان.

وبيان الإشكال يستلزم الإشارة إلى الهبة وأقسامها، فنقول باختصار: قد تطلق الهبة ويراد منها ما يرادف العطية، فتشمل الهدية والجائزة والنحلة والصدقة وغيرها، وقد تطلق ويراد بها عقد خاصّ يقابل هذه العناوين المذكورة، وهو: «العقد المقتضي تملك العين من غير عوض، تملكاً منجزاً مجرداً عن القرية»<sup>(١)</sup>، فالهبة بالمعنى الأخصّ أحد العقود التي يشترط فيها الإيجاب والقبول، ويشترط فيها القبض، فلا حكم لها ما لم تقبض، بحيث

(١) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٧٩.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٢٣

إنّ الواهب لو مات بعد إيجاب الهبة - وقبل تسليمها إلى الموهوب له - لا تنتقل إلى الموهوب له، بل تكون من ميراث الواهب<sup>(١)</sup>، وهذا المعنى من الهبة هو المراد في محلّ بحثنا.

وعلى كلّ حال: فقد ذكروا لعقد الهبة ثلاثة أقسام:

**القسم الأوّل:** ما تكون الهبة فيه مجّانيّة، وغير مقابلة بالعوض، كما لو وهب زيد كتاباً إلى عمرو، دون أن يشترط عليه في العقد: أن يهب له كتاباً آخر، كما أنّ عمرًا لم يهب شيئاً لزيد مقابل الكتاب، فلم تقابل بالعوض، بل كانت من طرفٍ واحد.

**القسم الثاني:** أن لا يشترط الواهب عوضاً في العقد، إلّا أنّ المتّهب (الموهوب له)، يعطيه شيئاً ردّاً لإحسانه، كما لو وهب زيد كتاباً إلى عمرو، فأعطاه عمرو ثوباً جزاءً لما قام به، دون أن يكون زيد قد اشترط عليه العوض في هبته، ولا يُشترط في العوض هنا أن يكون بعقد الهبة، بل يمكن أن يكون بنحو الهدية أو غيرها.

**القسم الثالث:** أن يشترط الواهب على المتّهب: أن يهب له شيئاً مقابل ما يقوم به، كما لو اشترط زيد على عمرو: أن يهبه ثوباً مقابل أن يهبه الكتاب.

ويُسمّى كلّ من القسم الثاني والثالث من أقسام الهبة بـ«الهبة المعوّضة»، إلّا أنّ ما يشكل بدخوله في التعريف هو القسم الثالث من أقسام الهبة، وهي الهبة المعوّضة بالاشتراط فقط، دون القسم الثاني، وهذا ما أفاده الشيخ قده، حيث قال: «وأما الهبة المعوّضة، والمراد بها هنا: ما اشترط فيها العوض»؛ ليخرج الهبة المعوّضة التي لا يشترط الثمن فيها.

(١) لاحظ: المصدر نفسه.

وعلى كل حال: فيتقرر الإشكال بدخول هذا القسم من الهبة المعوضة في التعريف؛ حيث يصدق على من يهب شيئاً إلى غيره - مشروطاً عليه عوضاً - أنه انشأ تملك عين بعوض، فيدخل في تعريف البيع؛ ولذا قال المصنف رحمته في تقرير هذا النقض وما سبقه: «ومنها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمال، وبالهبة المعوضة».

وقد أجاب الشيخ رحمته على هذا النقض: بالتفريق بين التملك في البيع، والتملك في الهبة المعوضة، فإن التملك في البيع يكون متقوماً بالمعاوضة والمبادلة، وقد تقدم تعريفه بأنه «مبادلة مال بمال»، بمعنى: أن كلاً من المتبايعين يملك مال الآخر بالبيع، فالبايع يملك الثمن، والمشتري يملك الثمن، بنفس عقد البيع، وما لم يتحقق هذا التبادل في الملكية، وما لم يدخل الثمن في ملك البائع، لا يدخل المبيع في ملك المشتري، والعكس صحيح، فلو انتفت المبادلة والمعاوضة، وكان التملك من طرف واحد، لا يصدق على هذه المعاملة أنها بيع؛ لأن نفس مفهوم البيع يقتضي المبادلة والمعاوضة في الملكية.

وهذا بخلاف الهبة المعوضة، فهي متمحضة في المجانية، وقوامها تملك العين بلا عوض. نعم، قد يشترط فيها العوض، فيجب الوفاء بهذا الشرط، وتمليك العوض مقابل تملك العين الموهوبة، إلا أن هذا الشرط خارج عن ذات الهبة ومفهومها، فليس هو مقتضى نفس عقد الهبة، كما هو الحال في البيع بل هو واجب بمقتضى الشرط، فلو فرضنا أن المتَّهب لم يف بالشرط، ولم يُعط الواهب شيئاً، لكان عقد الهبة تاماً، كما أن ما تملكه من الواهب صحيح، أما البيع فإنه إذا لم يملك المشتري شيئاً للبائع، لا يصدق مفهوم البيع إطلاقاً.

والشاهد على أنّ الهبة لا تقتضي بحدّ ذاتها المعاوضة في التملك، ولا يتوقّف صدقها على حصول التملك من الطرف الآخر، فهو ما ذهب إليه الفقهاء من أنّ الواهب لا يملك العوض الذي يشترطه على المتّهب بمجرد هبته وقبول المتّهب، بل يتوقّف تملكه للعوض على أن يحصل التملك من الموهوب له، وحتى لو تخلف المتّهب عن الوفاء بالشرط، ولم يملكه العوض، فإنّ عقد الهبة لا يبطل، بل يثبت للواهب خيار تخلف الشرط، فله أن يرجع عن الهبة ويستردّ عينه، لكن ليس باعتبار عدم انعقاد عقد الهبة وبطلانه، بل بمقتضى خيار الشرط الثابت له.

قال المحقّق الحليّ رحمته: «ولا يجبر الموهوب له على دفع المشترط، بل يكون بالخيار»<sup>(١)</sup>، فشرط المعاوضة في الهبة لا دخل له في تحقّقها وعدمه، بل هو شرط للزومها، فتكون الهبة عند الوفاء به لازمة، وعند التخلف عنه جائزة.

ولو كان التملك في الهبة المعوّضة على وجه المعاوضة والمبادلة، لكان الواهب مالكا للعوض بمجرد تملكه الهبة للمتّهب، وإذا ما امتنع الأخير عن التملك فإنّ نفس عقد الهبة يكون باطلاً، ولا تدخل الهبة في ملك المتّهب أساساً، فلا يبقى مجال للخيار، كما هو الحال في البيع. إذن، فحكمهم على تملك المتّهب للهبة - قبل أن يملك هو العوض للواهب - دليل على عدم كون الهبة المعوّضة من المعاوضات، وليس فيها تملك معاوضي، ويكفي هذا الحكم في بيان الفرق بين سنخ التملك في الهبة والبيع.

وهذا هو مراد المصنّف رحمته من قوله: «فليست الهبة إنشاء تملك

(١) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٨٣.

بعوض على جهة المقابلة، وإلا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر، مع أن ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة، بل غاية الأمر أن المتَّهب لو لم يؤدِّ العوض كان للواهب الرجوع في هبته، ففائدة الشرط في الهبة المعوضة وغاية ما يترتب عليه هو: أن يكون للواهب الخيار في الرجوع عن هبته إن لم يف المتَّهب بالشرط، لا بطلان الهبة وعدم انعقادها من الأساس.

بعبارة أخرى: تكون الهبة جائزة - كما هو الأصل فيها - لا باطلة من أوّل الأمر، فالهبة دائماً تكون مجانية بلا عوض، إلا أنّها قد تكون مطلقة، وقد تكون مشروطة كبقية العقود، وليس الشرط فيها إلا كالشرط في ضمن البيع ونحوه الذي لا يقابل بشيء من الثمن والمثمن، وإنّما يعلّق عليه لزوم العقد من قبل العاقد؛ ولذا لا يوجب تخلفه البطلان، وإنّما يوجب الخيار<sup>(١)</sup>، وفرق بين الصحة وثبوت الخيار، وبين البطلان؛ إذ يمكن في الصورة الأولى أن يتنازل صاحب الشرط عن شرطه وتمضي المعاملة، كما لو اشترط البائع على المشتري: أن يبيعه البستان بشرط أن يجعل له حصّة من ثماره، ووافق المشتري على ذلك، فإذا ما أحلّ بالشرط لا يبطل البيع من الأساس، بل يثبت للبائع الخيار، فله أن يفسخ العقد، وله أن يتنازل عن شرطه، ويسقط الخيار، فيلزم البيع ويثبت دون حاجة إلى إنشاء بيع جديد، وكذلك الحال بالنسبة إلى الهبة المعوضة بالاشتراط عند الإخلال بالشرط، أمّا في صورة البطلان فإنّ العقد يبطل من الأساس ولا يتحقّق، كما لو لم يملك المشتري الثمن للبائع، فيتنتفي العقد، ولا يبقى بيعٌ ليثبت به الخيار. وقد تحصّل من ذلك: أن التمليك في الهبة المعوضة يكون مستقلاً عن

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٣٥.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٢٧

التملك من طرف المُتَّهَب، لا أَنَّهُ حقيقة وقع عوضاً لذلك التملك بأن يكون مترتباً في صحته على هذا التملك، فالتملك من طرف الواهب مجّاني وغير مقابل بعوض، ولكن الواهب يشترط في العقد: أن يكون هناك تملك مجّاني من طرف المُتَّهَب. نعم، الفرق بين تملك الواهب وتملك المُتَّهَب هو: أن التملك من قبل المُتَّهَب يُقصد منه أن يكون عوضاً عن التملك من قبل الواهب، دون العكس.

وقد اتضح من ذلك: كون الهبة المعوّضة بالاشتراط كالهبة المعوّضة بالإحسان؛ إذ كما أن التعويض في الهبة غير المشترطة كان القصد منها مجازة الواهب على إحسانه، بإيجاد تملك جديد مستقل، الغرض منه وقوعها عوضاً؛ رداً للجميل، فكذا يكون في الهبة المعوّضة، بأن يُنشئ المُتَّهَب تملكاً مستقلاً جديداً القصد منه وقوعه عوضاً عن التملك من طرف الواهب، دون أن يكون هذا التملك حاصلًا ومتحققًا بالتملك من طرف الواهب؛ ولذا قال المصنّف رحمته: «فالظاهر أن التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تملكاً مستقلاً يُقصد به وقوعه عوضاً، لا أن حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين، كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة الأولى».

نعم، يُفرّق بين الهبة المعوّضة بالاشتراط والمعوّضة بالإحسان - إن أمكن تسميتها بذلك - في: أن الأولى اشترطت في العقد، فثبت فيها حق الخيار، دون الثانية.

استنتاج مما تقدّم

تحصل من الإجابة على دخول الصلح والهبة المعوّضة في تعريف البيع نتيجتان مهمتان:

### النتيجة الأولى: عدم صدق التملك بعوض على غير البيع

فقد تحقّق ممّا ذكر الشيخ: أنّ حقيقة تملك العين بعوض، لا تصدق إلاّ على البيع، فلا تصدق على الصلح؛ لكون حقيقته التسالم، كما مرّ، ولا على الهبة المعوّضة؛ لكون حقيقتها التملك المجّاني، ولم تؤخذ المعاوضة في حقيقتها، وإنّما يلزم العوض بموجب الشرط الخارج عنها حقيقةً، وعليه: فيكون التملك بعوض على وجه المقابلة غير صادق على غير البيع، فهما متّحذان مفهوماً. قال فليس: «فقد تحقّق ممّا ذكرنا: أنّ حقيقة تملك العين بالعوض ليست إلاّ البيع».

ويترتب على اتّحاد هذين المفهومين: إمكان إنشاء البيع بالتملك بعوض، فمن أراد إنشاء البيع فله أن ينشئه بلفظ: «بعثك»، كما له أن ينشئه بلفظ «ملكك»، فيتحقّق البيع بهذا اللفظ، بشرط أن يكون قاصداً للبيع؛ لتوفّر شروط الإيجاب فيه، من القصد والصرّاحة في اللفظ، فلا يقع صلحاً ولا هبةً معوّضة؛ لعدم كونها تملكاً بعوض.

كما أنّه إذا أنشأ الصلح أو الهبة بالتملك، بأن يكون قاصداً لهذين العقدين، وقال في الإنشاء: «ملكك هذا الكتاب بعوض»، وقصد الهبة أو الصلح، لا البيع، ففي هذه الحالة، لا يقع إنشاؤه هبةً، ولا صلحاً؛ لعدم صراحة اللفظ في إنشائها، كما لا يقع بيعاً؛ لفقدان الشرط الآخر في الإنشاء، وهو القصد، فهو لم يقصد البيع.

قال الشيخ فليس: «فلو قال: (ملكك كذا بكذا) كان بيعاً، ولا يصحّ صلحاً، ولا هبة معوّضة، وإن قصدتهما؛ إذ التملك على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحاً، ولا هبة، فلا يقعان به».

ولا يخفى أنّ القول بعدم وقوع الصلح والهبة بالتملك بعوض مبنيّ



تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٢٩

على اشتراط الصراحة في ألفاظ العقود، وعدم انعقادها بالمجاز والكناية، أمّا على القول بعدم الاشتراط وصحة إنشاء العقود بهما، فيمكن أن يقال بصحة إنشاء الصلح والهبة بالتمليك بعوض إذا كان المنشئ قاصداً لهما، بأن يكون يقصد من قوله: «ملكتك الكتاب بعوض» وقوع الصلح مثلاً، إلاّ أنّه استخدم هذا اللفظ لكونه قريباً من معنى الصلح، فإنّ الصلح متضمّنٌ للتمليك بعوض، كما تقدّم، فاستعمله لوجود هذا الشبه بينهما، وإن كان المعنى الحقيقي للتمليك بعوض هو البيع، فعلى القول بصحة الإنشاء بالكناية والمجاز يمكن القول بانعقاد الصلح والهبة بالتمليك بعوض؛ ولذلك قال فَدَّيْرُ: «نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصريحة توجه تحقّقهما مع قصدهما».

النتيجة الثانية: بطلان القول بكون التمليك مشتركاً معنوياً

أتضح ممّا سبق: أنّ المعنى الحقيقي للتمليك بعوض هو البيع فقط، ولا يستعمل في غيره من الصلح والهبة المعوّضة إلاّ مجازاً، فإذا أُطلق «تمليك العين بعوض» فإنّ المراد منه البيع، ما لم تكن قرينة تصرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المجازي، من الصلح أو الهبة المعوّضة، وعليه: فليس المعنى الحقيقي لـ«تمليك العين بعوض» مشتركاً معنوياً بين البيع وغيره من المعاوضات، بل هو خاصّ بالبيع لا غير، ولا يستخدم في غيره إلاّ مجازاً. ومن هنا تعرّض المصنّف إلى الردّ على الشيخ جعفر كاشف الغطاء، الذي ذهب إلى كون «تمليك العين بعوض» مشتركاً معنوياً بين البيع وبعض المعاملات، ولكنّه ينصرف إلى البيع عند إطلاقه؛ لكونه أوضح أفراد التمليك بعوض.

وتوضيح ذلك: أنّ المفهوم قد ينطبق على عدّة أفراد، بحيث يكون كلّ

واحد من تلك الأفراد داخلاً في المفهوم، كما في لفظ الإنسان الذي ينطبق على أفراد عديدين، فهو يصدق على الإنسان المستوي الخلقة، والإنسان غير المستوي الخلقة، فالاثان يصدق عليهما مفهوم الإنسان، ومن هنا: فهو مشتركٌ معنويٌّ بين هذين الصنفين، وعليه: فيكون استعمال الإنسان في مستوي الخلقة استعمالاً حقيقياً، كما هو استعماله في غيره، إلا أنه يمكن أن يكون أحد هذين الصنفين هو الأوضح والأبرز من بين مصاديق المعنى العام المشترك، فينصرف إليه الذهن عند إطلاق اللفظ بسبب ذلك الظهور، كما لو قيل لخيّاط مثلاً: «اصنع ثوباً لشخصٍ»، فإن ما ينصرف إلى الذهن هو الإنسان المستوي الخلقة، والذي تكون له يدان فقط، أما لو كان مراد القائل: خياطة ثوب لإنسان له ثلاث أيدي، فإن استعماله للفظ الإنسان هنا ليس مجازياً، بل هو حقيقيٌّ؛ لكون الإنسان ذي الأيدي الثلاث من الأفراد الحقيقية للإنسان، إلا أن الانصراف الذي حصل هو لكون الصنف الأبرز أو الفرد الأبرز من أفراد الإنسان هو من تكون له يدان فقط، من هنا: يمكن أن يقال: إن الأصل في الإنسان أن يكون مستوي الخلقة، والقصد منه: كونه الفرد الأوضح والأبرز من أفرادها، فيكون استعمال اللفظ في ما ينصرف عنه استعمالاً حقيقياً في المعنى الموضوع له، أما في الاستعمال المجازي فإن المعنى المجازي لا يشارك الحقيقي بالوضع، بل المعنى الموضوع له اللفظ هو المعنى الحقيقي، أما المجازي فهو ما يمكن أن يستعمل فيه اللفظ مع وجود القرينة، فالأسد ليس مشتركاً معنوياً بين الحيوان المفترس والرجل الشجاع، بل هو موضوع للحيوان المفترس، وإنما يستعمل في الرجل الشجاع مجازاً؛ لوجود الشبه بينه وبين الأسد، ولا يستعمل فيه إلا مع القرينة، ومع عدمها لا يُعدل عن المعنى الحقيقي للفظ

الأسد.

وبعد وضوح ذلك نقول: ذهب الشيخ كاشف الغطاء رحمته الله إلى: كون التملك بعوض مشتركاً معنوياً بين كل من البيع والصلح والهبة المعوّضة، ولكنه ينصرف إلى البيع عند إطلاقه.

قال رحمته الله - في موضع من شرحه على القواعد - : «إنّ الأصل في مطلق التملك للأعيان: التنزيل على البيع»<sup>(١)</sup>، وقال في موضع آخر منه: «فالظاهر: أنّه متى جاء الفعل مستقلاًّ أو مع ألفاظ لا تستجمع الشروط، مقصوداً بها المسامحة، جاء حكم المعاطاة، وعلى الأوّل فإن صرح فيها بإلحاق بيع أو غيره بنى عليه، وإلا فالبيع أصل في المعاوضة على الأعيان، مقدّم على الصلح والهبة المعوّضة»<sup>(٢)</sup>.

حيث يظهر من كلامه: أنّ التملك للأعيان أو المعاوضة عليها يشمل البيع والصلح والهبة المعوّضة، إلا أنّه متى جاء مطلقاً ودون تقييد كان المراد منه البيع؛ لأنّه الأصل في تملك الأعيان، أمّا كيف يكون الأصل هنا هو البيع دون غيره، فلم يبيّن كاشف الغطاء ذلك، إلا أنّه يحتمل أن يكون مراده التقديم من باب الغلبة، وأنّ الأغلب والأوضح من مصاديق تملك الأعيان هو البيع، كما يُحتمل أن يكون مراده رحمته الله - ما ذكره بعض الأعلام - من: كون البيع، لا يشترط فيه خصوصيّة غير تملك العين بعوض، بخلاف الصلح والهبة؛ إذ يشترط فيهما - إضافة إلى قصد التملك بعوض - القصد إلى عنوان كلّ منهما.

قال السيّد الحكيم رحمته الله - مُعلّقاً على كلام المصنّف رحمته الله - : «الذي يظهر

(١) شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر: ص ١٣١.

(٢) المصدر نفسه: ص ١٤٢.

من الجواهر: أن المراد من الأصل المذكور هو: أن تملك الأعيان مشتركاً معنوي بين البيع والصلح والهبة، والخصوصية المميزة لكل من الأخيرين قصده، والميزة للبيع عنهما عدم قصد أحدهما، فخصوصية البيع عدمية، وخصوصية كل منهما وجودية<sup>(١)</sup>، وعليه: فيكون تقديم البيع عليهما لأصالة عدم قصد خصوصية كلا العقدين، وهذا هو معنى الأصل في كلام الشيخ كاشف الغطاء رحمته الله.

وقد فسّر المحقق الخونساري رحمته الله الأصل هنا بالغلبة. قال في تعليقه على كلام المصنّف: «الظاهر: أنه أراد من الأصل: الغلبة، بمعنى: أن الغالب في تملك الأعيان بالعوض هو البيع، فينصرف عند الإطلاق إليه، ونقول: إنه إن أراد غلبة الوجود، فهي لا توجب الانصراف، وإن أراد غلبة الاستعمال، فهي وإن كانت موجبة للانصراف، إلا أن التحقيق: أن تملك الأعيان ونقلها بالعوض هو البيع، لا غير، وأما الأصل بمعنى القاعدة - وذلك كما يقال: إن الأصل لو تنازع المتعاملان في الصحة والفساد: هو الحمل على الصحة، فهذا من دون إرجاعه إلى الأصل اللفظي - كلام، لا دليل عليه»<sup>(٢)</sup>.

ويظهر الفرق بين ما ذهب إليه كاشف الغطاء، وما اختاره المصنّف في ما لو أوقع الصلح أو الهبة المعوضة بلفظ التملك مع قصدهما، فعلى رأي كاشف الغطاء يكون العقد صحيحاً، وإن لم نقل بصحة إنشاء العقود بالمجاز والكنيات؛ لتوفّر الشروط فيه، من: القصد، وصراحة اللفظ؛ لكون كل من الصلح والهبة تملكاً حقيقةً، أما بناءً على انحصار المعنى

(١) نهج الفقاهة: ص ١٦.

(٢) الحاشية الأولى على المكاسب: ص ١٩.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٣٣

الحقيقيّ لتمليك بالبيع، فلا يصحّ إنشاء هذين العقدين بلفظ التمليك، إلا على القول بصحة الإنشاء بالمجاز والكناية، كما تقدّم من المصنّف رحمته، وبذلك يتّضح مراد المصنّف من التقديم للإشكال بقوله: «نعم، لو قلنا بوقوعها بغير الألفاظ الصريحة توجه تحقّقها مع قصدهما»، فكأنّه يشير إلى هذه النتيجة التي تختلف عمّا ذهب إليه كاشف الغطاء رحمته.

وعلى كلّ حال: فقد اتّضح الجواب عن هذا القول بما تقدّمت البرهنة عليه: بأنّ تمليك الأعيان حقيقة في البيع، فلا يشاركه فيها الصلح والهبة المعوّضة؛ لكون حقيقة الأوّل هي التسالم، والثاني التمليك المجاني، كما تقدّم، وهما وإن كان فيهما تمليكٌ ضمّني، إلا أنّ البيع لا يصدق عليهما إلا مجازاً.

قال رحمته: «فما قيل من أنّ البيع هو الأصل في تمليك الأعيان بالعوض، فيقدّم على الصلح والهبة المعوّضة، محلّ تأمّل، بل منع؛ لما عرفت من: أنّ تمليك الأعيان بالعوض هو البيع لا غير».

وعليه: فما أفاده الشيخ كاشف الغطاء رحمته غير صحيح، سواء حملنا الأصل على الغلبة، أو أصالة عدم قصد الخصوصية؛ وذلك لعدم كون تمليك العين مشتركاً معنوياً بين هذه العقود الثلاثة، بل هو حقيقة في البيع فقط.

نعم، يمكن القول بأنّ الأصل في تمليك الأعيان هو البيع، ولكن ليس المراد من الأصل ما تقدّم من الشيخ كاشف الغطاء رحمته، بل بمعنى: أنّه عند الشكّ في إرادة المعنى الحقيقيّ من تمليك الأعيان أو المعنى المجازي، يحمل التمليك على معناه الحقيقيّ الذي هو البيع، وهذا ما يعبر عنه بـ«أصالة الحقيقة»، الذي يُقدّم بحسبه المعنى الحقيقيّ على المجازي عند الشكّ، وعدم

وجود قرينة صارفة عن المعنى الحقيقي، فهذا الأصل من الأصول اللفظية التي تعين المراد في عالم الكشف والإثبات، أمّا الأصل الذي ذكره شارح القواعد فهو يعني: اشترك البيع مع الصلح والهبة في معنى تمليك الأعيان، والتفريق بين هذه الأقسام بأصالة عدم الخصوصية في البيع. وقد يتساءل: لماذا لا نحمل كلام الشيخ كاشف الغطاء رحمته على إرادة أصالة الحقيقة، فيكون كلامه صحيحاً وسليماً عن الإشكال، كما هو الحال في كلام المصنّف رحمته؟

فيقال في الجواب: لا يظهر من كلام شارح القواعد إرادته لأصالة الحقيقة؛ لظهور كلامه في كونه في مقام تحديد مفهوم البيع وتمييزه عن مفهوم الصلح والهبة، لا في مقام استكشاف المراد من اللفظ عند استعماله، فيكون مراده من الأصل ما تقدّم، وهو عدم قصد الخصوصية، لا أصالة الحقيقة المعدودة من الأصول الإثباتية؛ ولذا قال الشيخ رحمته: «نعم، لو أتى بلفظ (التمليك بالعوض)، واحتمل إرادة غير حقيقته كان مقتضى الأصل اللفظي» وهو أصالة الحقيقة «حملة على المعنى الحقيقي، فيحكم بالبيع، لكنّ الظاهر: أنّ الأصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدّم، وسيجيء توضيحه في مسألة المعاطاة في غير البيع إن شاء الله».

### زيادة وتحقيق

عثرنا على جملة من الإشكالات التي أوردتها بعض الأعلام على كلام المصنّف رحمته ارتأينا إيرادها؛ إتماماً للفائدة:

### إشكال على كون الصلح بمعنى التسالم

أجاب الشيخ رحمته على الإشكال بدخول الصلح في التعريف، بكون حقيقة الصلح هو التسالم، ويختلف مؤدّى الصلح باختلاف متعلقاته، فإن

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٣٥

تعلّق بالعين أفاد فائدة البيع، وإن تعلّق بالانتفاع أفاد فائدة العارية، وإن تعلّق بالحقوق يفيد النقل أو الإسقاط، وما إلى ذلك، فليس التملك داخلياً في حقيقة الصلح، بل هو لازم للصلح وموجود بضمّنه في بعض الصور دون بعض، وعليه: فلا يدخل الصلح في التعريف؛ لعدم مدخليّة التملك في مفهومه.

ولكن يمكن الإشكال - على ما أفاده - بما أورده المحقّق الأصفهاني، من: أنّ التسالم لا يتعلّق بالعين، فلا يتصوّر التسالم على الدار أو الثوب، أو غير ذلك من الأعيان، بل يكون التسالم على فعل يناسبه، كحليّة التصرف في الدار، أو تملك الدار، أو ملكيّة الدار، فيقال: تسالم زيد وعمرو على تملك الدار لزيد، أو على ملكيّة زيد للدار، وغير ذلك، ولا يمكن أن يتصوّر التسالم بلا متعلّق.

وإذا كان التسالم لا بدّ أن يتعلّق بفعل أو حيثيّة من حيثيّات العين، فيرد الإشكال السابق فيما لو وقع الصلح - الذي حقيقته التسالم - على تملك عين بعوض؛ إذ يكون التملك في هذا المورد متعلّقاً للتسالم، وداخلياً في مفهومه، وليس التملك فائدة من فوائد الصلح، ولازماً خارجاً عن مفهومه؛ لكونه متعلّق التسالم، ولا يمكن تصوّر التسالم دون متعلّق، فيمكن أن يقال بشمول التعريف للصلح على العين بعوض؛ لكون حقيقة الصلح في هذا المورد هي التملك.

قال المحقّق الأصفهاني قدس سرّه: «لا يخفى أنّ حقيقة التسالم، لا يعقل تعلّقه بالعين، فإنّه - كمقولة الالتزام - لا يتعلّق إلّا بفعل أو بنتيجة، كتملك أو ملكيّة شيء، وعليه: فالتملك والملكيّة من المتعلّقات، لا من الفوائد»<sup>(١)</sup>،

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٠.

أي: من الفوائد الخارجة عن ذات الصلح وحقيقته.  
ومن هنا ذهب المحقق الأصفهاني قده إلى: كون الصلح على العين بعوض إقراراً بعدم ملكية من يطلب الصلح للعين بحد ذاته، لكن بما أنّ طبيعة الصلح قائمة على أساس المسالمة وقطع النزاع فتقتضي التنازل من بعض الأطراف، فتمنع من حجّية هذا الإقرار واعتباره.

وهذا يختلف عن المصنّف قده الذي منع اعتبار طلب الصلح العين إقراراً بعدم ملكية الطالب؛ لعدم تضمّن الصلح للتمليك، فلا يكون طلبه إقراراً؛ لأنّه ليس طلباً للتمليك، بغض النظر عن طبيعة الصلح، أمّا الأصفهاني قده فيرى: أنّ طلب الصلح على العين بعوض طلب للتمليك، إلا أنّ هذا الطلب قد يكون مبنياً على التنازل والتسالم، فلا يجعل إقراراً بعدم تملك الطالب للعين، ولولا ذلك لكان إقراراً معتبراً.

لذا فهو يفرّق بين طلب العوض على العين في الصلح، وطلب الصلح على العين بعوض، فاعتبر الأوّل لا يدلّ على عدم ملكية الطالب للعين، كما لو استولى عمرو على دار، وادّعى زيد أنّها له، فصالحه زيد على أن يعطيه عوضاً عن الدار، فلا يدلّ ذلك على عدم ملكية زيد لهذه الدار.

قال قده: «لا يقال: لو كان الأمر كذلك (أي: كون التملك من متعلّقات الصلح وداخل في حقيقته، لا من فوائده) لكان طلب الصلح إقراراً؛ إذ كما أنّ طلب التملك إقراراً بالملكية، وطلب الإسقاط إقراراً بالثبوت، كذلك طلب المسالمة على التملك والملكية، أو المسالمة على الإسقاط والسقوط. لأنّنا نقول: إن كان طلب الصلح عن قبل العين على شيء، فلا إشكال؛ إذ لا دلالة لهذا الطلب في مورد التنازع على عدم ملكية العين للطالب، وإن كان طلب الصلح على عين بعوض فهو إقرار، إلا أنّ



تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٣٧

وجهة الصلح ربّما تكون على المسالمة على قطع النزاع، فحينئذ: لا عبرة بما يترأى من العبارة»<sup>(١)</sup>.

### الإشكال الثامن: دخول القرض في التعريف

وهو الإشكال الأخير الذي أورده المصنّف رحمته على تعريفه للبيع، ومؤداه: دخول القرض في التعريف، وعدم كونه مانعاً من دخول الأغير.

وتوضيح ذلك: أنّ القرض يصدق عليه تمليك عين بعوض، كما لو أقرض زيداً عمراً مناً من الحنطة، أو مائة دينار مثلاً، فإنّ المقرض يملك المال للمقرض، ويتصرّف فيه المقرض بصفته مالكاً، وهذا التمليك ليس مجاناً ودون عوض، بل له عوض، وعوضه أن يرجع المقرض المال إلى صاحبه عند المطالبة أو حلول الأجل، كما هو الحال في القروض التي تمنحها البنوك في عصرنا الراهن؛ إذ المقرض يتملّك القرض ويتصرّف به كما يقتضيه الملك، إلّا أنّه لا بدّ من تسديده وإرجاعه إلى البنك حسب الاتفاق، وعليه: فيصدق على القرض أيضاً أنّه تمليك عين بهال، فيدخل في التعريف.

قال المصنّف - في تقرير هذا الإشكال -: «بقي القرض داخلاً في ظاهر الحدّ»، أي في تعريف البيع، وربّما يفهم من تعبيره رحمته: توجّه هذا الإشكال وعدم دفعه عن التعريف، إلّا أنّه سوف يجيب عليه لاحقاً ويبطله.

ثمّ إنّّه ينبغي الالتفات إلى عدم اختصاص هذا الإشكال بتعريف الشيخ رحمته، بل يمكن أن يرد على بعض التعريفات الأخرى للبيع، كتعريفه بالانتقال، أو بالعقد الدالّ على الانتقال؛ لكون القرض من العقود، ويشترط فيه الإيجاب والقبول. نعم، لا يرد على تعريفه بـ«نقل العين

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٠.

بالصيغة المخصوصة»؛ لعدم اشتراط صيغة مخصوصة في القرض<sup>(١)</sup>.  
وقد أجاب الشيخ فدّيه على هذا الإشكال، ببيان حقيقة القرض وفرقه  
عن البيع، ومن ثمّ يذكر عدّة شواهد لبيان الفرق، فيقول: إنّ القرض وإنّ  
اشترك مع البيع في التمليك؛ لكون المقرض يملك المال للمقترض، إلا أنّ  
هذا التمليك يختلف عن التمليك في البيع بفارق جوهري، وهو: أنّ  
التمليك في البيع يكون على وجه المقابلة والمعاوضة بين العين وثمرتها، بأن  
تدخل العين في ملك المشتري، في قبالة الثمن الذي يدفعه المشتري للبائع،  
فالبائع بتمليكه للعين لا يريد أن يأخذ نفس العين بل يريد ثمنها، وما  
يدخل في ذمّة المشتري ليست العين بل ثمن تلك العين وعوضها؛ ولذا لو  
اشترى كتاباً قيمته مائة دينار بخمسين ديناراً، فإنّ ما يدخل في ذمّة المشتري  
ويكون مديناً للبائع به هو الخمسون، أي: عوض الكتاب لا عينه، وإلاّ  
لكان مديناً له بالكتاب الذي قيمته مائة دينار.

أمّا في القرض، فإنّ ما يدخل في ذمّة المقترض هو نفس العين التي  
اقترضها، لا عوضها، فمن اقترض منّا من الحنطة يكون مديناً بنفس تلك  
العين، ومن اقترض مائة دينار يكون مديناً بنفس تلك المائة، وهذا يعني: أنّ  
التمليك في القرض ليس فيه عوض عن العين، بل هو مركّب من تمليك من  
المقترض، واشتراطه ضمان العين على المقترض بما يناسبها من المثل أو  
القيمة، فيقول له: «ملكْتُك هذه المائة دينار، وعليك ردُّها»، أو ما يعادلها  
مثلاً أو قيمة، فيكون القرض «منحلاً إلى إنشاءين: إنشاء التمليك، وشرط  
الضمان، لا إنشاء معاوضة بينهما»<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع: تحرير الأحكام: ج ٢، ص ٤٥١.

(٢) نهج الفقاهة: ص ١٦.

فليس في القرض مقابلة في التملك، أو مبادلة مال بمال، بل هو تمليك من طرف المقرض بشرط الضمان، وشرط الضمان خارج عن حقيقة هذا التملك، كما قلنا ذلك في الهبة المعوضة من: كون العوض فيها خارجاً عن حقيقة التملك، وهذا بخلاف البيع الذي يكون فيه مبادلة بالملكيّة، بحيث لا تتحقّق كلّ من الملكيتين مع عدم تحقّق الأخرى، كما تقدّم.

إذن، فيخرج القرض من تعريف البيع، من خلال التقييد بقوله: «بعوض»؛ إذ تفيد أنّ البيع مبنيّ على المعاوضة، وكون كلّ من العوضين في قبال الآخر، ويشترط في صدق المعاوضة تغاير العوض للمعوض وتعدّدهما، فلا يعقل أن يكون العوض هو نفسه المعوض، وأن يكون الشيء عوضاً عن نفسه، وهذا القيد غير متوفّر في القرض؛ لأنّ ما يدخل في الذمّة فيه وما يضمن هو نفس العين، فلا يصحّ أن تكون عوضاً ومعوضاً في آنٍ واحد.

وقد اتّضح ممّا ذكرنا الفرق بين الهبة وبين القرض، فالهبة هي أن يملك الواهب المتّهب شيئاً مجاناً، أمّا القرض فهو أن يملكه بشرط ضمانه، أمّا البيع فهو أن يملك العين للمشتري مقابل تملك المشتري العوض للبائع، كما يفترق القرض عن العارية بالتمليك؛ إذ القرض تملك بشرط الضمان، أمّا في العارية فهناك ضمان لكن دون تملك العين، بل يباح الانتفاع بها فقط.

وهنا يتساءل: إذا كان المقرض ضامناً للعين بنفسها للمقرض، فكيف يصحّ له أن يتصرّف فيها، ويقضي بها حاجته؟ فمن يقترض مالاً لبناء دارٍ - مثلاً - كيف ينتفع بهذا القرض مع كونه ضامناً لعين هذا المال، ولا بدّ من إرجاعه لصاحبه عند المطالبة، أو عند حلول الأجل؟ ومع ذلك ألا ينتفي الغرض من القرض؛ إذ الغرض منه استيفاء الحاجة؟

ويُجاب: أنّ ما يدخل في ذمّة المقرض ليس هو الخصوصيّات الشخصية للعين المقرضة، كعين هذا المنّ من الحنطة، أو عين هذه المائة دينار، لكي لا يصحّ للمقرض استيفاء حاجته منها، بل ما يدخل في ذمّته هو كلّ ما يساوي العين المقرضة في الخصوصيّات النوعيّة والصنفيّة المعترّبة في مالّيّة تلك العين، فمقرض المائة دينار يضمن ما يساويها من حيث الكميّة والكيفيّة، ومقرض المنّ من الحنطة يضمن ما يساويها كمّاً وكيفاً، ويمكن له أن يختار من أفراد هذا الكليّ في تسديد دينه.

وبهذا يفترق الضمان في القرض عن الضمان في الغصب؛ فإنّ الغاصب يضمن نفس العين بكلّ خصوصيّاتها الشخصية والنوعيّة، ومن هنا: لا يجوز له أن يتصرّف بالعين بأيّ نحوٍ من أنحاء التصرف، ويجب عليه دفع العين إلى مالّكها لو كانت موجودة، بخلاف القرض؛ فإنّ المقرض يضمن الخصوصيّات النوعيّة لما اقترضه، دون خصوصيّاته الشخصية؛ ولذا يجوز له التصرف بالقرض، ويعتبر مالكاً له، كما لا يجب عليه أن يرجع نفس العين إلى المالك حتّى لو كانت موجودة لديه.

قال السيّد الخوئي رحمته الله:

«في الغصب تنتقل العين بما لها من الخصوصيّات الشخصية إلى العهدة، ولذا يجب ردّها مع بقائها، وفي القرض تنتقل العين إلى العهدة مع إلغاء خصوصيّاتها الشخصية، فيكون الثابت في العهدة كليّاً قابل الانطباق حتّى على نفس العين؛ ولذا يجوز الأداء بردّها، فليس في القرض معاوضة أصلاً، بل هو تمليك العين بثبتها في عهدة المقرض مع إلغاء خصوصيّاتها الشخصية»<sup>(١)</sup>.

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٣٧.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٤١

وقد قال الشيخ فَدَّيْحُ - في الجواب عن هذا الإشكال -: «ويمكن إخراجُه «أي: القرض» بأنَّ مفهومه ليس نفس المعايضة، بل هو تمليكٌ على وجه ضمان المثل أو القيمة، لا معاوضة للعين بهما».

### شواهد على مغايرة القرض للبيع حقيقة

بعد أن ذكر المصنّف فَدَّيْحُ الفرق بين حقيقة البيع وحقيقة القرض استشهد ببعض الشروط التي تشترط في البيع، ولا تجري في القرض، ممَّا يدلُّ على الفرق الجوهرى بين هذين العقدين، وهذه الفروق هي:

### أولاً: عدم تحقق ربا المعايضة في القرض

ذكر الفقهاء انقسام الربا إلى قسمين: أحدهما: ربا المعايضة، أو الربا المعاوضي، والآخر: الربا القرضي، ويعبّر عنه بـ «ربا النسيئة». ويختصّ الأوّل بالمعاوضات، ويشترط في تحقّقه كون العوضين ممَّا يُكَال أو يوزن، وأن يكونا من جنس واحد، فلا يحرم مطلق التفاضل، كما إذا كانا من جنسين: كمنٍّ من الخنطة بمنٍّ من التمر مثلاً، أو لم يكونا من المكيل والموزون، كما في قطعة من القماش، فإنّه يصحّ معاوضتها بقطعة أخرى، سواء اختلفت في الجنس والمقدار أو اتّفقت.

أمّا في ربا القرض فيحرم مطلقاً، ولا يشترط فيه اتّحاد الجنسين، وكونه ممَّا يُعَدُّ أو يوزن، فلا يجوز أن يقرض ديناراً بدينارين، أو مناً من الخنطة بمنّين من التمر؛ لكون موضوع الحرمة في دليله مطلقاً من هذا الجانب. قال في مفتاح الكرامة: «ثمّ الربا عندهم<sup>(١)</sup> قسمان: ربا البيع، وضابطه: الاتّفاق في الجنس والتقدير بالكيل والوزن؛ وربا القرض، وضابطه: أن

(١) أي: عند الأصحاب.

يشترط فيه الزيادة على المقرض في العين أو الصفة، سواء كان مكيلاً أو موزوناً، أو لا، فهو أعمّ موضوعاً من ربا البيع<sup>(١)</sup>.

ومن هنا: فقد استدلل المصنّف قدس سره على الفرق بين حقيقة القرض وحقيقة البيع - وعدم كون القرض من المعاوضات - بعدم جريان حكم المعاوضة في القرض، ولو كان القرض بيعاً أو معاوضةً لاشرط فيها ما يُشترط في ربا المعاوضة، فمراد المصنّف في المقام: البرهنة على عدم كون البيع معاوضة؛ قال قدس سره: «ويمكن إخراجُه بأنّ مفهومه ليس نفس المعاوضة، بل هو تمليك على وجه ضمان المثل، أو القيمة، لا معاوضة للعين بهما؛ ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة».

#### ثانياً: عدم اشتراط انتفاء الغرر في القرض

من الأمور المشترطة في البيع: عدم الغرر، فقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر؛ حيث روي عن الإمام الرضا، عن آبائه، عن علي عليه السلام: «قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ»<sup>(٢)</sup>، وقد استفاد الفقهاء من ذلك: اشتراط عدم الغرر في مطلق المعاوضات، وإن كان الحديث وارداً في البيع<sup>(٣)</sup>، فيلزم في مطلق المعاوضات العلم بالعوضين وصفاً ومقداراً، أمّا القرض فلا يشترط فيه هذا الشرط، فيصحّ القرض مع الجهل بمقدار المال المقرض، كما لو أقرضه حفنة من المال دون أن يعلم بمقدارها، فيصحّ القرض ولا يكون هناك غرر، وإن كان يلزم على المقرض أن يعلم بمقدار ذلك المال لكي يؤدّيه إلى صاحبه، إلّا أنّ هذا العلم ليس شرطاً في تحقّق

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤، ص ١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧، ص ٤٤٨، الحديث: ٢٢٩٦٥.

(٣) لاحظ: نهج الفقاهة: ص ١٧.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٤٣

القرض، فيكون صحيحاً ويلزم على المقرض أن يؤدّي مقدار ما اقترض، وفي حال عدم علمه يقع التصالح بين الطرفين، ولا يكون الجهل بالمال مانعاً من انعقاد القرض، بخلاف البيع، وهذا شاهد على مغايرة القرض للبيع والمعاوضة مطلقاً؛ إذ لو كان تملكاً على وجه المعاوضة لا تحدّ في الآثار مع سائر المعاوضات، ولا شرط فيه معرفة المال المقرض، كما هو الحال في البيع وسائر المعاوضات.

قال الشيخ: «ولا الغرر المنفيّ فيها»، أي: لا يجري في القرض: الغرر المنفيّ في المعاوضة. ومراده فدّيت - من انتفاء الغرر - هو: عدم اشتراط العلم بهال القرض فقط، دون الغرر من كلّ الجهات، الشامل لذكر العوض والعلم به، فإنّ هذه الأمور وإن كانت مشمولة بالغرر، إلاّ أنّه قد أفردتها بالذكر بعد ذلك، فيلزم من دخولها في الغرر التكرار.

### ثالثاً: عدم ذكر العوض في القرض

ويذكر الشيخ فدّيت شاهداً آخر على مغايرة القرض للمعاوضة، وهو عدم اشتراط ذكر العوض في القرض، مع كونه شرطاً من شروط صحّة المعاوضات وانعقادها؛ إذ العوضان ركنان في المعاوضات، فلا بدّ من ذكرهما في متن العقد، فتدلّ هذه المغايرة في الشروط على عدم كون القرض من باب المعاوضات.

قال فدّيت: «ولا ذكر العوض»، أي: لا يجري فيه اشتراط ذكر العوض، كما هو الحال في سائر المعاوضات.

### رابعاً: عدم اشتراط العلم بالعوض

ومّا يشهد - أيضاً - على عدم كون القرض من المعاوضات: عدم اشتراط العلم بالعوض في القرض، فيصحّ أن يقرض شخص ماله للآخر

دون أن يعلم بكون العوض الذي اشتغلت به ذمته مثلياً أو قيمياً، وهذا يدل على عدم كون القرض من المعاوضات؛ إذ لو كان كذلك للزم أن يعلم المقترض بماذا اشتغلت ذمته بالمثل أو القيمة؟

### مراد الشيخ من التأمل

أمر الشيخ رحمته في آخر كلامه بالتأمل، والظاهر أن مراده: التأكيد على الفرق بين البيع والقرض، ولعله يريد الإشارة إلى مطلب جديد أعمق مما ذكره سابقاً، وهو: أن القرض خارج عن المعاوضة موضوعاً، فلا تنطبق عليه الأحكام الخاصة بها، من ربا المعاوضة، أو انتفاء الغرر، أو العلم بالعوض، وغيرها؛ لكونها من الأحكام الخاصة بالمعاوضات، والقرض ليس معاوضة أصلاً؛ لعدم وجود عوض في القرض؛ إذ إن الداخل في ذمة المقترض هو نفس العين لا عوضها، فلا تنطبق عليه هذه الأحكام، من باب السالبة بانتفاء الموضوع، لا السالبة بانتفاء المحمول.

بيان ذلك: سيأتي في باب الضمان<sup>(١)</sup> أن الضمان في القرض يتحقق بإدخال نفس العين في عهدة المقترض، لا مثلها، ولا قيمتها، كما هو الحال في الغصب، فمن اقترض منّا من الحنطة فإن ما يدخل في عهده هو عين ذلك المقدار من الحنطة، لا مثله ولا قيمته، وكذلك الغاصب، فإن ما يدخل في عهده - أيضاً - هو نفس العين بخصوصياتها الشخصية؛ ولذا لا يجوز له التصرف بالعين، ويتعين عليه إرجاعها بنفسها، ولا يصار إلى المثل والقيمة إلا بعد التعذر.

ويظهر من الشيخ في باب الضمان: أن الضمان في القرض - أيضاً - يتعلق بنفس العين، كما هو الحال في الغصب، إلا أن الفرق بين هذين البابين

(١) لاحظ: المكاسب: ج ٣، ص ٢١٢.



في: أنّ القرض بلحاظ كونه يتمّ برضى المقرض، فإنّ الضمان يتعلّق بنفس العين لكن مع إلغاء خصوصيّاتها، وإلاّ لو كانت العين مضمونة بكلّ خصوصيّاتها، لما جاز للمقرض التصرف فيها، كما تقدّم.

وعليه: فإذا كان المضمون في القرض هو نفس العين، فلا يصحّ تعريفها بأنّها «تمليك على وجه ضمان المثل أو القيمة»، بل إنّ حقيقة القرض هو: إدخال العين في عهدة المقرض مع إسقاط خصوصيّاتها فتكون كلياً في الذمّة، فيمكن أن تنطبق على العين، ويمكن أن تنطبق على القيمة، ويمكن أن تنطبق على المثل، ويشهد لهذا المعنى قول المقرض: استرجعت قرضي، لا ما أدخلته في عهدة المقرض، ولا عوض قرضي، كما هو الحال في البيع، فإنّ البائع يقول: أخذت عوض مالي، لا نفس مالي.

وعليه: فيكون التأمّل إشارةً إلى خروج القرض عن المعاوضة؛ ليس بدلالة عدم انطباق أحكام المعاوضة عليه، بل لأنّه ليس معاوضة أصلاً، وكما تقدّم فإنّه من باب السالبة بانتفاء الموضوع، لا المحمول، فلا تجري عليه أحكام المعاوضات كرها المعاوضة، ونفي الغرر، والعلم بالعوض وذكره في العقد، وغيرها من الأحكام؛ لعدم كونه معاوضة أصلاً.

وبعبارة فنيّة: إنّ القرض - برأي المصنّف رحمته - خارج عن المعاوضات بلا إشكال، إلاّ أنّه يدور الأمر بين خروجه بالتخصيص، أو بالتخصّص، بمعنى: هل هو معاوضة ولكن لا تجري عليه بعض أحكامها بالتخصيص، أم هو خارج عن المعاوضة تخصّصاً؟ وقد ثبت في مثل هذه الحالة التمسك بأصالة العموم وعدم تخصيص العام، والقول بالخروج بالتخصّص، وعدم كون المورد «القرض» من أفراد العام (المعاوضة) تخصّصاً.

فيكون مراد الشيخ رحمته من التأمّل: التأكيد على خروج القرض عن

المعاوضة، لا التردّد في صحّة الاستدلال بالأموار الأربعة، كما ذهب إليه بعض الشّراح والمعلّقين، وسيأتي بيان ذلك.

### زيادة وتحقيق

في نهاية هذا البحث ينبغي التوقّف عند بيان بعض النقاط المهمّة، نذكرها، كما يلي:

### إشكال على تفريق المصنّف بين البيع والقرض

أشكل بعض المحقّقين على ما أفاده المصنّف رحمته من خروج القرض عن المعاوضات - بكونه تمليكاً على وجه ضمان المثل أو القيمة - بأنّه لا يخلو من أحد وجهين لا يمكن الموافقة عليهما؛ إذ إمّا أن يكون هذا (التمليك على وجه الضمان) على نحو المقابلة، بأن يكون التمليك مقابل ضمان كليّ العوض في الذمّة، فيصدق على مثل هذه المعاملة أنّها «معاوضة»، بل يصدق عليها التعريف الذي ذكره المصنّف للبيع، بأنّه «تمليك عين بعوض».

وإن كان التمليك في القرض ليس بعوض، بل على نحو المجانيّة، بأن يملك المقرض العين بدون عوض، إلّا أنّ المقرض يشترط عليه في ضمن العقد: أن يضمن البدل، فهذا غير معقول؛ إذ لا معنى لضمان الشخص لنفس ماله، سيّما مع وجود عين المال، فيكون قد تملك المائة درهم بدون عوض، ودخلت في ماليّته، ومع ذلك يكون ضامناً لها للغير.

قال المحقّق الإيرواني رحمته: «...وأما ما أفاده المصنّف في الفرق بينه وبين المعاوضة فإنّما هو مجرد تغيير للعبارة مع كون واقعه هو المعاوضة، أو هو غير معقول؛ فإنّ التمليك على وجه ضمان المثل أو القيمة إن كان بمعنى المقابلة على أن يكون تمليكاً بإزاء عوض في الذمّة، فذلك هو الأوّل؛ فإنّه تمليكٌ بعوض في الذمّة، وإن كان لا بمعنى المقابلة، بل كان التمليك مجّانياً،

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٤٧

وقد اشترط في تملكه أن تكون الذمة مشغولة بحكم الشارع، كما تكون مشغولة في موارد الضمانات، فذاك هو الثاني؛ فإنه لا يعقل أن يكون الشخص ضامناً لملك نفسه، لاسيّما مع قيام عينه، فتكون العين له ومما ملكها مجّاناً، ومع ذلك يكون ضامناً لها، على أن يؤدّي العوض للغير<sup>(١)</sup>.

وجه آخر للتأمل

ذكر لبيان مغزى التأمل - في كلام الشيخ - وجه آخر غير ما ذكرناه، يتلخّص في: كونه إشارة إلى عدم تامة الوجوه الأربعة التي ذكرها قلبي للدلالة على عدم كون القرض من المعاوضات؛ إذ يمكن أن يكون القرض معاوضة، إلا أنه يختلف عن سائر المعاوضات في بعض الأحكام، وهذا الاختلاف غير كافٍ لخروج القرض عن عنوان المعاوضة.

قال في نهج الفقاهة: «لعله إشارة إلى عدم دلالة ما ذكر على عدم كون القرض من المعاوضات؛ إذ يجوز اختلاف أنواع المعاوضات في الأحكام»<sup>(٢)</sup>.

وبيان ذلك: أمّا ما ذكره من عدم جريان ربا المعاوضة في القرض، فيمكن أن يقال بكون القرض معاوضة، لكن لا يجري فيه ربا المعاوضة، بل الربا في خصوص القرض يشمل مطلق التفاضل، فإن ذلك لا يخرج عن عنوان المعاوضة.

وبعبارة أخرى: يكون ربا المعاوضة مختصاً بنوع خاص من المعاوضة، والنوع الآخر منها وهو القرض - فرضاً - مشمول بربا النسبة.

(١) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٧٤، وقد ناقش في هذا الإشكال السيّد الخوئي قلبي.

(راجع: مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٦٧).

(٢) نهج الفقاهة: ص ١٧.

وأما نفي الغرر فيجري فيه نفس الكلام؛ إذ يمكن أن يكون مختصاً بنوع دون نوع من المعاوضات، إضافة إلى إمكان القول بثبوتها في القرض أيضاً، كما ذهب بعض الأعلام إلى: اشتراط العلم بالقرض، كالشيخ فدّيه، حيث قال في المبسوط: «ولا يجوز إقراض ما لا يضبط بالصفة، مثل الجواهر»<sup>(١)</sup>، والعلامة فدّيه، حيث قال في التذكرة: «لا يجوز إقراض المجهول؛ لتعذر الردّ، فلو أقرضه دراهم أو دنائير غير معلومة الوزن، أو قبة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن، أو قدرها بمكيال معيّن أو صنجة معيّنة غير معروفين عند الناس، لم يصحّ»<sup>(٢)</sup>.

وأما اشتراط العوض، فيمكن أن يكون عدم الاشتراط؛ لكون المماثلة بين ما في الذمّة وبين عوضه مأخوذة في موضوع القرض، فلا حاجة إلى ذكره، ولا ينافي كونه معاوضة أصلاً، وكذا الحال في العلم بالعوض؛ فإنّه حاصل بنفس ماهيّة القرض وحقيقته؛ حيث إنّ من المرتكز في تحقّق مفهوم القرض وموضوعه: مماثلة العوض لما ثبت في الذمّة، فلا ينتقل إلى غيره إلاّ برضاً جديد من الطرفين.

قال السيّد اليزدي فدّيه: «وأما عدم اعتبار ذكر العوض فلعله لمعلوميّته بعد كونه من التملك بالضمان الذي هو إمّا مثل، أو قيمة، فلا دلالة فيه على عدم كونه معاوضة، وكذا الكلام بالنسبة إلى العلم بالعوض. وبالجملة: أصل المطلب حقّ، لكن لا دلالة له في هذه الوجوه، ولعله لذا أمر بالتأمّل»<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٣، ص ٤٨.

(٣) حاشية المكاسب: ج ١، ص ٦١.

## أضواء على النص

- قوله **فَدَيَّرَ**: «فالأولى تعريفه»؛ أي: تعريف البيع، والمراد من الأولوية على وجه التعيين، لا أولوية التعريف فقط وأفضليته من غيره.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «تمليك عين بهال»؛ للزوم كون المعوّض عيناً - عند المصنّف والمشهور - لا غير، واشتراط المالمية في العوض.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «ولا يلزم عليه شيء مما تقدّم»، من الإشكالات الواردة على تعريفات الفقهاء.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «نعم، يبقى عليه...»، استدراك على قوله: «ولا يلزم عليه...».
- قوله **فَدَيَّرَ**: «والإلا»، أي: إن لم يجز الإيجاب بلفظ «ملكتُ» لم يكن مرادفاً له، أي: لم يكن التمليك مرادفاً للبيع.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «ويردّه أنّه»، أي: جواز الإيجاب بلفظ «ملكتُ».
- قوله **فَدَيَّرَ**: «ومنها: أنّه»، أي: التعريف المختار «لا يشمل بيع الدين على من هو عليه» دون بيعه على غير من هو عليه؛ إذ لا مانع من صدق التمليك في هذا البيع.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «لأنّ الإنسان لا يملك مالمّاً على نفسه»، فلا يصدق التمليك في هذه الحالة، فيكون خارجاً عن التعريف المذكور.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «وفيه - مع ما عرفت» في بيان القسم الثاني من أقسام الحقوق، «وستعرف» في هذا البحث «من تعقل تملك» الشخص «ما على نفسه ورجوعه»، أي: يكون مرجع هذا التملك «إلى سقوطه»، أي: الدين الثابت في ذمّته «عنه»، أي: الشخص.
- قوله **فَدَيَّرَ**: «نظير تملك...»، غرضه من التنظير: رفع الاستبعاد عن سقوط ما في الذمّة قهراً وبدون الإسقاط في بيع الدين على المدين، كما هو

الحال في سقوط ما في الذمة بتملك ما يساويه.

- قوله **فُلَيْحٌ**: «وسقوطه»، أي: ما في الذمة.
- قوله **فُلَيْحٌ**: «أنه لو لم...» متعلق بقوله: «وفيه»، «يعقل التمليك»، أي: لو لم يصدق التمليك في بيع الدين على من هو عليه، «لم يعقل البيع» في هذا الفرض، سواء عرّف البيع بأنه تمليك، أو مبادلة، أو نقل، أو انتقال، أو إيجاب وقبول، وكلها غير صادقة في بيع الدين، إذا لم يتضمّن التمليك، فيكون هذا الإشكال وارداً على كلّ التعريفات، وليس مختصاً بتعريف الشيخ فقط.
- قوله **فُلَيْحٌ**: «ولذا قال فخر الدين...»، أي: لأجل هذا التلازم بين البيع والتمليك.
- قوله **فُلَيْحٌ**: «فلا يعقل البيع» مع أنّ كلّ من عرّف البيع بهذه التعريفات أقرّ بصحة بيع الدين على من هو عليه.
- قوله **فُلَيْحٌ**: «يشمل التمليك بالمعاطة»، احترازاً عن المعاطاة التي يقصد بها إباحة التصرف فقط، فإنّ التعريف لا يشملها.
- قوله **فُلَيْحٌ**: «إنّ التمليك فيه»، أي: في الشراء «ضمني» وليس ابتدائياً، والذي يظهر من التعريف هو التمليك الابتدائي، فلا يشمل الشراء.
- قوله **فُلَيْحٌ**: «وبه يظهر...»، أي: بالجواب عن النقض بالشراء.
- قوله **فُلَيْحٌ**: «يتضمن تمليك العين»، وهي الأجرة.
- قوله **فُلَيْحٌ**: «بالصلح على العين بمالٍ» دون غيرها؛ إذ لا ينتقض التعريف بالصلح على غير العين.
- قوله **فُلَيْحٌ**: «ولذا»، أي: لكون حقيقة الصلح هي التسالم، لا التمليك على وجه المعاوضة «لا يتعدّى بنفسه إلى المال»، فلا يقال:

صالحُك المال، أو صالحُك الدار، بل صالحُك على المال، أو على الدار، ولو كان الصلح في حقيقته يعني التملك، لتعدّي بنفسه، كما يُقال: ملكُك الدار.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «نعم» استدراك على قوله: ليس هو التملك.  
• قوله **قُلَيْبٌ**: «هو متضمّن للتملك إذا تعلّق بعينٍ»، أي: إذا تعلّق الصلح بعين، فإنّه يفيد تملك العين، كما لو صالح على تملك داره لآخر، «لا أنّه نفسه»، أي: نفس تملك العين على وجه المقابلة، كما هو الحال في البيع.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «والذي يدلّك على هذا»، أي: على كون حقيقة الصلح هو التسالم، لا التملك، «أنّ الصلح قد يتعلّق بالمال عيناً كالدار «أو منفعة» كسكنى الدار، «يفيد التملك»، أي: يفيد نفس فائدة البيع، وهي تملك العين، وفائدة الإجارة وهي تملك المنفعة.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «وقد يتعلّق بالانتفاع به» كمطالعتة للكتاب، والفرق بين المنفعة والانتفاع: أنّها حيثيّة من حيثيّات العين، أمّا الانتفاع فهو عرض قائم بالمتنفع.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «يفيد فائدة العارية، وهو مجرد التسليط» وإباحة التصرّف دون التملك.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «وقد يتعلّق الصلح «بالحقوق» القابلة للإسقاط فقط، أو القابلة للإسقاط والانتقال، دون الحقوق غير القابلة لهما.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «يفيد مجرد التقرير» دون أن يتضمّن التملك أو غيره، بل مجرد تقرير وإمضاء ما تصالحا عليه.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «فلو كانت حقيقة الصلح هي عين كلّ من هذه المفاداة الخمسة» من البيع، والإجارة، والعارية، وإسقاط الحقوق أو انتقالها،

والتقرير، «لزم كونه»، أي: الصلح «مشاركاً لفظياً»؛ لعدم وجود جامع بين هذه المفاهيم الاعتبارية المختلفة في حقائقها، «وهو واضح البطلان»؛ إذ لم يدعه أحد.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «فلم يبقَ إلا أن يكون مفهومه معنى آخر، وهو التسالم»، وهو محفوظ في كل هذه المعاني التي يمكن أن تتعلق بها الصلح، فيكون مشتركاً معنوياً، لا لفظياً بين موارد استعماله، «فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه»، دون أن يكون لهذا المتعلق دخلٌ في حقيقة الصلح.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «ومن هنا»، أي: من عدم كون مفهوم الصلح - في حال تعلّقه بتمليك عينٍ بعوض - هو إنشاء التمليك.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «لم يكن طلبه»، أي: طلب الصلح «من الخصم»، كما لو طلب أحد الخصمين الصلح على تمليك الدار بعوض «إقراراً»، وهذا يدلُّ على عدم كون حقيقة الصلح في هذا المورد هو التمليك بعوض، بل التسالم، وإلا فلو كانت كذلك لكان طلب الصلح من الخصم إقراراً بملكية الخصم للعين؛ إذ لا معنى لطلب التمليك من غير المالك، ولا يقول أحد بذلك. «بخلاف طلب التمليك»، فإنه يعتبر إقراراً.

• قوله **قُلَيْبٌ**: «وأما الهبة المعوضة، والمراد بها هنا»، أي: في مقام النقض على تعريف البيع «ما اشترط فيها العوض»، بأن يقول الواهب: «وهبتك هذا الكتاب على أن تهبني هذه الدراهم»، وقيد الهبة بـ «ما اشترط فيها العوض»؛ احترازاً عن الهبة المعوضة التي لا يشترط فيها العوض، ولكن المتَّهَب يهب شيئاً للواهب؛ ردّاً لإحسانه، فلا يُنقض بها على تعريف البيع؛ لعدم كون الإعطاء بعنوان المقابلة، ليصدق عليها «تمليك عين ببال».

• قوله **قُلَيْبٌ**: «فليست إنشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة» بين



العوض والمعوض، بل يقصد منها المقابلة بين الهبتين، «وإلا»، أي: إذا كانت تمليكا بعوض على جهة المقابلة، «لم يعقل تملك أحدهما» المتّهب «لأحد العوضين من دون تملك الآخر» الواهب «للاخر»، أي: للعوض الآخر، أي: أنّ المتّهب لا يصحّ أن يتملك ما وهبه إليه الواهب، قبل أن يتملك هو العوض للواهب؛ لأنّ ذلك مقتضى المعاوضة بين المالين، مع أنّ الفقهاء اتفقوا على تملك المتّهب في الهبة المعوضة دون أن يتوقّف على تحقّق الهبة منه، فهذا دليل على عدم كون المعاوضة بين المالين.

• قوله فَلْيَبَيِّنْ: «مع أنّ ظاهرهم»، أي: الفقهاء «عدم تملك» الواهب لـ «العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة»، فنفس عقد الهبة لا يسبّب ملكية الواهب للعوض بمجرد تملك الموهوب للهبة، بل تتوقّف ملكيته له على إنشاء المتّهب لعقد الهبة، بخلاف عقد البيع؛ إذ إنّ البائع يتملك العوض بمجرد تملك المشتري للمعوض، ولا يتوقّف على إنشاء عقد جديد من قبل المشتري.

• قوله فَلْيَبَيِّنْ: «بل غاية الأمر»، أي: أنّ شرط العوض في الهبة المعوضة لا يسبّب تملك العوض بنفس الهبة الأولى، بل غاية ما يسبّب هذا الشرط هو «أنّ المتّهب لو لم يؤدّ العوض» بإنجاز الهبة الواجبة عليه بواسطة الشرط «كان للواهب» حقّ «الرجوع في هبته»، بموجب خيار تخلف الشرط، لا باعتبار جواز عقد الهبة ذاتاً.

• قوله فَلْيَبَيِّنْ: «فالظاهر» من عدم كون الهبة المعوضة بالاشتراط معاوضة في التملك: «أنّ التعويض المشترط في الهبة» المعاوضة بالاشتراط «كالتعويض الغير المشترط فيها» والذي يكون من باب الإحسان «في كونه تمليكا مستقلاً» عن التملك بالهبة الأولى، «يقصد به وقوعه»، أي: وقوع هذا التملك المستقل «عوضاً» عن الهبة الأولى، «لا أنّ حقيقة المعاوضة

والمقابلة مقصودة في كل من العوضين»، وهما: العوض في باب الهبة المعوضة بالاشتراط، والمعوضة بالإحسان، فإنّ المتّهب في كلتا الهبتين، لا يقصد وقوع ما يهبه من شيء عوضاً عما تملكه بالهبة الأولى، أي: لا يقصد به وقوعه عوضاً عنه، بل يقصد وقوع التملك المستقل الذي يُنشئه في الهبة الثانية عوضاً عن تملك الواهب له في الهبة الأولى، فيكون تملكاً مستقلاً في قبال تملك مستقلّ آخر، لا عوض في مقابل عوض في تملك واحد، كما هو الحال في البيع، فالمقابلة بين العوضين منتفية في الهبة، وبهذا لا يشملها تعريف البيع بأنّه «تمليك عين بمال»؛ إذ قد أخذ فيه المقابلة بين العوضين.

• قوله فَلْيَسِّرْ: «كما يتّضح ذلك»، أي: كون حقيقة المعاوضة والمقابلة غير مقصودة في عوض كل من الهبة المعوضة بالاشتراط والمعوضة بالإحسان «بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة الأولى»؛ إذ إنّ تملك مستقل لا تتوقّف عليه صحّة الهبة الأولى؛ كما لا يتوقّف تملك المتّهب للهبة الأولى على تحقّق هذا التعويض، فلا فرق بين التعويض المشترط وغيره، إلّا في ثبوت خيار الشرط في الأول دون الثاني.

• قوله فَلْيَسِّرْ: «فقد تحقّق ممّا ذكرنا» في التفريق بين البيع وكلّ من الصلح والهبة المعوضة، باختلاف حقيقتها عن حقيقة البيع.

• قوله فَلْيَسِّرْ: «فلو قال: (ملكك كذا بكذا) كان بيعاً»؛ لأنّ مضمون هذه الصيغة ليس شيئاً آخر غير التملك بعوض، فيكون قد أنشأ البيع بلفظه الصريح، مع قصده للإنشاء، فلا إشكال في انعقاده.

• قوله فَلْيَسِّرْ: «ولا يصحّ صلحاً، ولا هبة معوضة، وإن قصدتهما»؛ لأنّه يشترط في صحّة العقد - إضافة إلى القصد - أن يكون اللفظ ظاهراً في المراد، وكاشفاً عنه، لا ظاهراً في ضده، والتمليك هنا صريح في البيع؛ إذ لا معنى آخر له، كما أفاد الشيخ فَلْيَسِّرْ، فلا ينعقد به الصلح، ولا الهبة، هذا بناءً

على اشتراط الصراحة في ألفاظ العقود.

- قوله **فَدَيْتُ**: «نعم» استدراك على قوله: «فلا يقعان به».
- قوله **فَدَيْتُ**: «نعم، لو قلنا بوقوعهما»، أي: الصلح والهبة «بغير الألفاظ الصريحة» من المجاز والكنيات، مع ظهورها في المراد، «توجّه تحقّقهما مع قصدهما».

- قوله **فَدَيْتُ**: «فما قيل»، القائل هو: الشيخ جعفر كاشف الغطاء **فَدَيْتُ** «من أنّ البيع هو الأصل»، والمراد منه إمّا أصالة عدم الخصوصية، أو الغلبة، وكون البيع هو الفرد الغالب لدى العرف والعقلاء، «في تمليك الأعيان بالعوض» مع كونه مشتركاً معنوياً بين البيع الصلح والهبة المعوّضة، كما يقول كاشف الغطاء **فَدَيْتُ**، «فيقدّم على الصلح والهبة المعوّضة» فيما لو أوقع العقد بلفظ «ملكتك»، ولم يقصد الصلح أو الهبة، فيحمل على البيع، وينعقد بيعاً. «محلّ تأمل»: خبر للاسم الموصول في قوله: «فما قيل».
- قوله **فَدَيْتُ**: «لما عرفت...» بيان لوجه التأمل في كلام صاحب الغطاء، وهو ما تقدّم «من أنّ تمليك الأعيان بالعوض هو البيع لا غير» فيكون التمليك بعوض حقيقة في البيع، ولا يستخدم في غيره إلا مجازاً، لا يصار إليه بلا قرينة.

- قوله **فَدَيْتُ**: «نعم، لو أتى بلفظ (التمليك بالعوض) واحتمل إرادة غير حقيقته كان مقتضى الأصل اللفظي حملة على المعنى الحقيقي، فيحكم بالبيع»، توجيه احتمالي لمراد كاشف الغطاء **فَدَيْتُ**، بأن يكون قصد من الأصل أصالة الحقيقة ما لو شكّ في إرادة أحد العقود الثلاثة من التمليك، فيحمل على البيع؛ كونه هو المعنى الحقيقي، لا غير.

- قوله **فَدَيْتُ**: «لكنّ الظاهر: أنّ الأصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدّم»؛ لكونه في مقام تحديد مفهوم البيع وتمييزه عن مفهومي الصلح

والهبة، فيكون كلامه حول اشتراك هذه المفاهيم الثلاثة معنىً في التملك بعوض، فلا يكون مراده من الأصل أصالة الحقيقة؛ لكونها من الأصول المعينة للمراد في عالم الدلالة والإثبات، لا الثبوت.

• قوله **فَلَيْسَ**: «بقي القرض...» بيان الإشكال الثامن والأخير من الإشكالات على تعريف المصنّف **فَلَيْسَ** «داخلاً في ظاهر الحدّ»، فيشملة التعريف؛ لصدق تملك العين بعوض عليه؛ إذ المقرض يملك المقرض عيناً في قبال العوض الذي يؤدّيه إليه عند المطالبة أو حلول الأجل، مع أنّه خارج عن البيع قطعاً. «ويمكن إخراجها»، أي: القرض عن التعريف «بأنّ مفهومه ليس نفس المعاوضة»، كما هو الحال في البيع.

• قوله **فَلَيْسَ**: «لا معاوضة للعين بهما»، أي: بالمثل أو القيمة، فالفارق بين البيع والقرض في مفهوم المعاوضة، ووجود العوض في البيع دون القرض.

• قوله **فَلَيْسَ**: «ولذا»، أي: لعدم كون القرض تملكاً على وجه المقابلة والمعاوضة.

• قوله **فَلَيْسَ**: «ولا»، أي: لا يجري في القرض «الغرر المنفي فيها»، أي: في المعاوضة، أي: لا يشترط في القرض انتفاء الغرر، كما هو الحال في المعاوضة، «ولا ذكر العوض»، أي: لا يشترط في القرض ذكر العوض، كما هو الحال في المعاوضة. «ولا العلم به» أي: لا يشترط في القرض - أيضاً - العلم بالعوض، كما هو الحال في المعاوضة، وهذا الاختلاف في الأحكام بين القرض والمعاوضة يدلّ على عدم كونه من المعاوضات حقيقةً، فلا يشمله تعريف البيع بأنه: «إنشاء تملك عين بهال»؛ لكونه ظاهراً في المعاوضة والمقابلة.

تعريف المصنّف للبيع ..... ٣٥٧

- قوله **فَأْتَمَلُّ**: «فتأمل» إشارة إلى: أنّ القرض خارج عن المعاوضة موضوعاً؛ لكونه إدخال نفس العين في عهدة المقرض، وليس عوضها، فلا عوض فيه أساساً، ولا حاجة إلى إخراجه عن التعريف باختلافه عن المعاوضة في بعض الأحكام.



## المسألة الثالثة استعمالات الفقهاء للبيع

- بيان المسألة
- المراد من البيع في كلام المصنّف
- استعمالات أخرى للبيع
- إشارة إلى تقسيم عناوين المعاملات
- مناقشة المصنّف لهذه الاستعمالات
- زيادة وتحقيق
- أضواء على النصّ





قال المصنّف قدس سره:

ثم إن ما ذكرنا: تعريف للبيع المأخوذ في صيغة (بعث) وغيره من المشتقات، ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معانٍ آخر غير ما ذكر: أحدها: التملك المذكور، لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري، وإليه نظر بعض مشايخنا؛ حيث أخذ قيد التعقب بالقبول في تعريف البيع المصطلح، ولعله لتبادر التملك المقرون بالقبول من اللفظ، بل وصحة السلب عن المجرد؛ ولهذا لا يقال: (باع فلان ماله)، إلا بعد أن يكون قد اشتراه غيره، ويستفاد من قول القائل: (بعث مالي): أنه اشتراه غيره، لا أنه أوجب البيع فقط.

الثاني: الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول، وهو الانتقال، كما يظهر من المبسوط وغيره.

الثالث: نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول، وإليه ينظر من عرف البيع بالعقد. قال: بل الظاهر اتفاقهم على إرادة هذا المعنى في عناوين أبواب المعاملات، حتى الإجارة وشبهها التي ليست هي في الأصل إسماء لأحد طرفي العقد.

أقول: أما البيع بمعنى الإيجاب المتعقب للقبول، فالظاهر أنه ليس مقابلاً للأول، وإنما هو فردٌ انصرف إليه اللفظ في مقام قيام القرينة على إرادة الإيجاب المثمر؛ إذ لا ثمرة في الإيجاب المجرد، فقول المخبر: (بعث)، إنما أراد الإيجاب المقيد، فالقيد مستفاد من الخارج، لا أن البيع مستعمل في الإيجاب المتعقب للقبول، وكذلك لفظ (النقل) و(الإبدال) و(التمليك) وشبهها، مع

أنه لم يقل أحد بأن تعقب القبول له دخل في معناها. نعم، تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج، لا في نظر الناقل؛ إذ لا ينفك التأثير عن الأثر، فالبيع وما يساويه معنى، من قبيل الإيجاب والوجوب، لا الكسر والانكسار - كما تحيله بعض - فتأمل.

ومنه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح، فضلاً عن أن يجعل أحد معانيها.

وأما البيع بمعنى الأثر وهو الانتقال، فلم يوجد في اللغة ولا في العرف، وإنما وقع في تعريف جماعة تبعاً للمبسوط.

وقد يوجه: بأن المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول، أعني: (المبيعية)، وهو تكلف حسن.

وأما البيع بمعنى العقد، فقد صرح الشهيد الثاني رحمته الله: بأن إطلاقه عليه مجاز؛ لعلاقة السببية. والظاهر: أن المسبب هو الأثر الحاصل في نظر الشارع؛ لأنه المسبب عن العقد، لا النقل الحاصل من فعل الموجب؛ لما عرفت من أنه حاصل بنفس إنشاء الموجب من دون توقف على شيء، كحصول وجوب الضرب في نظر الأمر بمجرد الأمر وإن لم يصر واجباً في الخارج في نظر غيره. وإلى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم: (لزم البيع)، أو (وجب)، أو (لا بيع بينهما)، أو (أقاله في البيع) ونحو ذلك.

والحاصل: أن البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى: اسم المصدر، مع اعتبار تحققه في نظر الشارع، المتوقف على تحقق الإيجاب والقبول، إضافة العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بيانية؛ ولذا يقال: (انعقد البيع)، و(لا ينعقد البيع).

## بيان المسألة

تعرّض المصنّف رحمته في هذه المسألة إلى بيان أمرين:  
الأول: بيان المراد من البيع في التعريف، وأنه البيع بمعناه المصدرى، لا الاسمي.

الثاني: بيان عدم منافاة ما ذكره من تعريف لإطلاقه على معانٍ أخرى، فنقل في هذه المسألة بعض المعاني التي ذكرها صاحب المقابس رحمته، وقال: بأنّ البيع يستعمل فيها، ثمّ ناقشها، وأثبت عدم منافاتها لما ذكره من معنى في التعريف، وسوف نتعرّض إلى بيان هذين الأمرين إن شاء الله.

## المراد من البيع في كلام المصنّف

تقدّم - فيما سبق - التفريق بين البيع بالمعنى المصدرى الذي يكون فعل البائع، والبيع بالمعنى الاسمي الذي يعنى مجموع فعل البائع والمشتري؛ ولذا بعد أن عرّف الشيخ رحمته البيع - بمعناه العرفى - بأنه: «إنشاء تمليك عين بهال»، ذكر في هذا المقام أنّ مقصوده من البيع في التعريف هو البيع بمعناه المصدرى، بمعنى: الفعل الذي يصدر من البائع، في قبال «الشراء» الذي هو فعل المشتري، وليس المراد: البيع بمعناه الاسمي، بل هو ما يقصده البائع بقوله: «بعْتُ»، فهو - أي: البائع - يريد إنشاء تمليك العين بهال، وهذا هو المراد من التعريف.

قال رحمته: «ثمّ إنّ ما ذكرنا، تعريفٌ للبيع المأخوذ في صيغة (بعث) وغيره من المشتقات»، كـ«بع» و«باع» و«يبع» و«بائع» وغيرها، فالمقصود من جميع هذه المشتقات، هو: إنشاء البيع وإيجاده من قبل البائع. إذن، فمراد المصنّف رحمته في المقام: بيان اختصاص البيع العرفى

- الذي هو: «إنشاء تمليك عين بهال» - بفعل البائع؛ تمهيداً لما سيذكره من استعمالات أخرى للبيع في كلام الفقهاء ومناقشة ذلك.

### استعمالات أخرى للبيع

تعرض المصنّف إلى بيان عدّة من المعاني التي ذكر بعض الفقهاء استعمال البيع فيها؛ قال فَدَيْسِيُّ: «ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معانٍ آخر غير ما ذكر»، وقد ذكر بعض أجلة المعلقين على المكاسب أنّ مراده ممّن قارب عصره هو: الشيخ جعفر كاشف الغطاء فَدَيْسِيُّ <sup>(١)</sup> (المتوفّى سنة ١٢٢٨هـ)، إلا أنّ الظاهر أنّ مراده: صاحب «مقابس الأنوار»، وهو: المحقّق الشيخ أسد الله التستري الكاظمي فَدَيْسِيُّ (المتوفّى سنة ١٢٣٧هـ).

وقد تعرّض الاثنان إلى هذا البحث، فقد ذكر الشيخ كاشف الغطاء في شرحه لقواعد العلامة فَدَيْسِيُّ - بعد ذكر تعريف العلامة للبيع - ما نصّه: «وقد يُراد به مجموع التقلّين في العوضين، أو الانتقلين، أو مجموع كلا القسمين، أي: العقد المركّب من الإيجاب والقبول، أو ما دلّ عليهما على النحو السابق، وإن لم يوافق ما أريد به في هذا الكتاب، وعلى نحو اختلاف التعريفات اختلف بالإطلاقات، فمرة يقع الشراء قسيمه، ومرة قسمه، ومرة جزءه» <sup>(٢)</sup>.

وتبع كاشف الغطاء في هذا التفريع تلميذه صاحب المقابس فَدَيْسِيُّ، كما سوف يتّضح من نقل كلامه عند بيان كلّ من تلك المعاني. وعلى أيّ حال: فقد ذكر هذان العلمان أربعة معانٍ للبيع، عدّها المصنّف فَدَيْسِيُّ، كما يلي:

(١) لاحظ: حاشية السيد اليزدي: ج ١، ص ٦١؛ والمكاسب والبيع: ج ١، ص ١٠٠.

(٢) شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة: ص ١٣٠.

## المعنى الأوّل: الإيجاب بشرط تحقّق القبول

فيكون معنى البيع نفس ما ذكره الشيخ قده في تعريفه، أي: «إنشاء تمليك عين بمال»، ولكن مع إضافة شرط يكون دخيلاً في صدق البيع على هذا المعنى، وهو قبول المشتري، وما لم يتحقّق القبول لا يصدق البيع؛ وذلك لكون البيع من الأضداد، أي: من مقولة الانفعال الذي لا يتحقّق إلا بقبول الطرف الآخر، فيكون البيع في هذا المعنى - بحسب رأي القائل - من مقولة الفعل والانفعال، كما في الكسر والانكسار، فكما لا يقال: «كسرت الخشبة»، إلا بعد انكسارها، لا يصحّ أن يقول القائل: «بعثت داري»، إلا بعد تحقّق القبول من المشتري، واعتبر صاحب القول بأن قيد «تعقّب القبول من المشتري» قد أخذ في وضع لفظ البيع لهذا المعنى.

قال صاحب المقابس قده: «إنّ لفظ البيع إطلاقات: أحدها: أن يستعمل مصدر (باع) بمعنى: أوجد البيع، وهو بهذا المعنى عبارة عن: الفعل الصادر من أحد المتعاملين خاصّة، مباشرة أو توليداً<sup>(١)</sup>، ولما كان من الأضداد صحّ إطلاقه على كلّ من فعليهما، وإن اشتهر في مالِك المبيع بحيث لا يكاد يتبادر عند الإطلاق إلا فعله، ويشترط في كلا الإطّلاقين<sup>(٢)</sup> انضمام الفعلين واجتماعهما في الوجود، فلا يقال لمن أوجب البيع بقوله: «بعثت»:

(١) الأفعال التوليدية هي: التي لا يكون ترتّب الأثر فيها باختيار الفاعل، كإحراق النار، فإنّها لا تكون باختيار الفاعل، إنّما ما يتمكّن الفاعل من إيجادها هو تقريب النار، أو إضرارها، وعليه: فيكون مراده من أنّ البيع يتسبّب توليداً هو: أن يكون ترتّب النقل والانتقال عليه خارجاً عن إرادة الفاعل، وإنّما البائع ينشئ ويوجد السبب، وهو الإيجاب والقبول، فيتحقّق المسبّب، وهو الانتقال، دون اختياره.

(٢) أي: إطلاق «باع» بمعنى أوجد البيع على: كلّ من البائع والمشتري.

أنه باع، إلا بعد أن ينضم قول الآخر وقبوله، ومثله الآخر، بل الحكم فيه أظهر، ولا وجه لحصر هذا الإطلاق إلا اعتبار الضميمة في أصل الوضع، كما هو الشأن في ما هو من مقولة الفعل والانفعال والتأثير والمطاوعة، فإنه لا يطلق اللفظ الدال على أحدهما إلا بعد حصول الآخر، كالكسر والانكسار ونحو ذلك...»<sup>(١)</sup>.

### أدلة هذا المعنى

وقد ذكر المصنف - في توجيه كلام القائل - ما يمكن أن يستدل به على هذا المعنى، وهو: تحقق علامتين من علائم الحقيقة في هذا المعنى، وهما:

١. التبادر؛ حيث إن ما يتبادر من البيع عند إطلاقه هو ما يتحقق فيه الإيجاب والقبول معاً، كما في قول القائل: «بعث داري»، فإن ما يتبادر منه: تحقق القبول من المشتري، لا مجرد إنشاء التمليك من البائع.
٢. صحة السلب؛ حيث إن البيع الذي لا يكون فيه قبول من المشتري يصح سلب عنوان البيع عنه، فلو أنشأ زيد بيع داره، إلا أن عمراً لم يقبل، فلا يصدق البيع، ولا يقال: إن زيدا باع داره.

قال الشيخ قده: «ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ، بل وصحة السلب عن المجرد، ولهذا لا يقال: (باع فلان ماله)، إلا بعد أن يكون قد اشتراه غيره، ويستفاد من قول القائل: (بعث مالي)، أنه اشتراه غيره، لا أنه أوجب البيع فقط».

### المعنى الثاني: الأثر المترتب على الإيجاب والقبول

ذكر صاحب المقابس قده: أن المعنى الآخر للبيع هو: الأثر الناشئ من الإيجاب والقبول، وهو النقل والانتقال، فيقال: باع زيد داره، ويراد منه

(١) مقابس الأنوار: ص ١٠٧.

خصوص الأثر المترتب على البيع، وهو النقل العرفي أو الشرعي، لا الإيجاب المجرد عن القبول، ولا المتعقب به، بل أثرهما معاً، أي: نقل الدار بواسطة البيع إلى المشتري.

قال صاحب المقابس رحمته الله - في بيان هذا المعنى - : «ثالثها: الأثر المترتب على تحقق جزئي العقد معاً، وهو: النقل العرفي - مطلقاً - والشرعي مع صحّة العقد، ويعبر عنه بالانتقال أيضاً، ويختلفان بالاعتبار»<sup>(١)</sup>.

وهذا المعنى من البيع هو الظاهر من كلمات بعض الفقهاء الذين عرفوا البيع بـ«انتقال عين من شخص إلى غيره...»، كالشيخ الطوسي رحمته الله في ما تقدّم عنه في المبسوط، وابن إدريس، والعلامة الحلي رحمته الله، وغيرهم، وقد تقدّم مناقشة ذلك بكون الانتقال أثر البيع لا نفسه.

### المعنى الثالث: العقد

والمعنى الآخر هو: أن يكون المراد من البيع نفس عقد البيع المركب من الإيجاب والقبول، كما يقال: كتاب البيع، أي: كتاب عقد البيع. قال الشيخ رحمته الله: «وإليه ينظر من عرف البيع بالعقد»، كما تقدّم عن المحقق الحلي رحمته الله والشهيد الأول رحمته الله وغيرهم ممن عرف البيع بالإيجاب والقبول اللفظيين.

ثم نقل الشيخ رحمته الله - عمّن ذكر هذه المعاني الثلاثة للبيع - اتفاق الفقهاء على إرادة هذا المعنى - وهو العقد - من عناوين المعاملات، كالبيع والمضاربة، والمساقاة، والإجارة، وسائر أبواب العقود. قال المصنّف رحمته الله: «قال: (أي من قارب عصره): بل الظاهر اتفاقهم

(١) مقابس الأنوار، الطبعة الحجرية: ص ١٠٧.

على إرادة هذا المعنى في عناوين أبواب المعاملات، حتى الإجارة وشبهها التي ليست هي في الأصل اسماً لأحد طرفي العقد». وتدلُّنا نسبة هذا القول (باتِّفاق الفقهاء) إلى صاحب التفرُّيع: أن مراده من قارب عصره هو المحقق الكاظمي عليه السلام صاحب المقابس، وليس الشيخ كاشف الغطاء عليه السلام؛ إذ لم يتعرَّض الأخير إلى هذا التفرُّيع في أقسام العقود، بل اكتفى بالقول: إنَّ البيع بمعنى: «العقد - إيجاباً وقبولاً - ألصق بباب المعاملات، ومذاق الفقهاء»<sup>(١)</sup>، بخلاف صاحب المقابس الذي بسط الكلام في بيان أقسام العقود، كما سيأتي توضيح ذلك.

### إشارة إلى تقسيم عناوين المعاملات

بعد أن ذكر المصنّف عليه السلام أن المراد من ألفاظ العقود في باب المعاملات هو: العقد، بمعنى: الإيجاب والقبول اللفظيين، أشار بنحو الإجمال إلى مطلب مهمّ تعرَّض إليه صاحب المقابس عليه السلام، في بيان عناوين المعاملات وتقسيمها، حيث ذكر: أن عناوين المعاملات تكون على ثلاثة أقسام: القسم الأوّل: ما يدلُّ بمعناه الموضوع له على قيام مبدئه بالطرفين، كما يكون مصدراً من باب المفاعلة، كالمزارعة، والمسابقة، والمساقاة، والمكاتبه، والمضاربة وغيرها، أو الفِعال، كالقراض، فمن الواضح: أن هذين المصدرين يدلّان على الاشتراك في المبدأ، فإذا جعل هذان المصدران عنواناً للمعاملة، يكون العنوان دالاً بوضعه على صدور الفعل من الموجب والقابل معاً، ويدخل في هذا القسم أيضاً ما يكون دالاً على المشاركة بطبيعة مبدئه، وإن لم يكن على وزن هذين المصدرين، كالصلح والشركة؛ إذ إنّهما

(١) شرح الشيخ جعفر: ص ١٣١.



بطبيعتها لا يصدران من طرف واحد، ولا إشكال في كون هذا القسم من عناوين المعاملات يراد منه الإيجاب والقبول.

**القسم الثاني:** أن يكون عنوان المعاملة موضوعاً لأحد طرفي العقد، لا كليهما، كالبيع والضمان والخلع، فإنّ هذه العناوين أسماء للإيجاب، وهو أحد طرفي العقد، دون أن تدلّ على القبول، فالبيع اسم لما يقوم به البائع، وهو الإيجاب والإنشاء، لا مجموع فعل المتعاقدين من الإيجاب والقبول، وكذلك الضمان والخلع وما شابههما.

وفي هذا القسم من العناوين أيضاً يكون المراد العقد الصادر من الطرفين؛ وذلك من باب إطلاق الجزء وإرادة الكلّ الذي هو من جنسه، فالبيع وإن كان موضوعاً للإيجاب، إلاّ أنّه يستعمل عند أخذه عنواناً للمعاملة في العقد المركّب من الإيجاب والقبول، فيقال: كتاب البيع، والمراد منه: عقد البيع لا الفعل الصادر من البائع فقط.

**القسم الثالث:** وهو عنوان المعاملة الذي لا يكون فعلاً لأحد المتعاقدين، ولا لكليهما، بل هو اسم لعينٍ أو أمرٍ من الأمور، كما في الوديعة والعارية والإجارة، فإنّ معنى هذه الألفاظ - لغةً وعرفاً وشرعاً - ليس فعل أحد المتعاقدين، ولا كليهما، بل هو اسم لنفس المال الذي يؤتمن للحفظ في الوديعة، فيقال: «هذه وديعتي لديك»، أو يُعار للانتفاع به في العارية، أمّا الإجارة فإنّها موضوعة للعوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر. قال الفراهيدي: «الإجارة: ما أعطيت من أجرٍ في عمل»<sup>(١)</sup>.

ولكن هذه العناوين قد تؤخذ بمعنى المصدر مجازاً، كأخذها في عناوين المعاملات، فيراد منها العقد، فيقال: «كتاب العارية، أو الوديعة، أو

(١) كتاب العين: ج٦، ص ١٧٣.

الإجارة»، والمراد في كل هذه الاستعمالات: الإيجاب والقبول الصادر من الطرفين، والمصحح لهذا الاستعمال المجازي هو علاقة السببية والمسببية؛ إذ إنَّ السبب في إطلاق عنوان الإجارة على ما يدفع في قبال منفعة العين، هو العقد، فيطلق لفظ «الإجارة» الموضوع للمسبب، ويراد منه السبب، وهو «العقد».

قال صاحب المقابس قدّس سرّه في بيان هذه الأقسام - : «رابعها: (أي رابع المعاني التي يستعمل فيها البيع): نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهذا هو الشائع المعروف بين الفقهاء في ساير ألفاظ العقود، ممّا كان منها مصدراً بصيغة الفاعل والمفاعلة، أو بمعناه، كالتقراض والمضاربة والمزارعة والمساقاة والمسابقة والمباراة والمكاتبة والشركة والصلح، أو اسم عين، كالوديعة والعارية والصدقة، فإنَّ معناها - لغةً وعرفاً وشرعاً - نفس المال، وقد تستعمل في معنى المصادر - أيضاً نادراً، ونحوها الإجارة في الأصل، أو مصدراً بمعنى الفعل، لا القول، كالسبق - بسكون الباء - والرماية. أو<sup>(١)</sup> بمعنى أحد جزئي العقد أو أثره أو سببه، لا مجموع الجزئين وإن عمّا لغير القوليين؛ وذلك كالبيع والسلف والإقالة والرهن والضمان...»<sup>(٢)</sup>.

ولا شك: أنّ التجوّز في القسم الثالث من العناوين، وهو: ما يكون اسماً للعين - كالإجارة - أقوى ممّا يكون اسماً لأحد طرفي العقد؛ إذ إنّ علاقة السببية والمسببية أبعد من علاقة الكلّ والجزء في مقام تصحيح الاستعمال المجازي، فإذا صحَّ إرادة العقد من الإجارة وأمثالها، فإنّه يصحّ في غيره - كالبيع والضمان - من باب أولى، ومن هنا: عبّر المصنّف قدّس سرّه عن هذا

(١) أي: ما كان من ألفاظ العقود.

(٢) مقابس الأنوار: ص ١٠٧-١٠٨.

المعنى بقوله: «... حتى الإجارة وشبهها التي ليست هي في الأصل اسماً لأحد طرفي العقد»، فإنّ التعبير بـ «حتى» يدلّ على كون مدخولها أضعف في الاتّصاف بالحكم ممّا قبلها، كما يقال: «هذا الأمر يعرفه حتى الصغار»، يعني: أنّ غيرهم يعرفونه بطريق أولى.

إذن، فمراد الشيخ رحمته - من كلامه في المقام - الإشارة إلى ما استدلّ به صاحب المقابس رحمته على استعمال البيع في العقد، فذكر أنّ الفقهاء اتّفقوا على إرادة العقد من عناوين المعاملات، وإن لم يكن هو المعنى الموضوع له، حتى في ما ليس موضوعاً لفعل الطرفين أو أحدهما، كالإجارة، فيكون اتّفاقهم واستعمالهم لها في غير الإجارة - بما في ذلك البيع الموضوع لفعل البائع فقط - من باب أولى.

### مناقشة الشيخ لهذه الاستعمالات

ناقش الشيخ رحمته ما ذكره صاحب المقابس رحمته من: استعمال البيع في معانٍ أُخرى، وأثبت في نهاية الأمر عدم منافاة هذه الاستعمالات مع ما ذكره من معنى للبيع، وكونه تمليك عين بهال، أمّا الوجوه التي ذكرها المصنّف رحمته في مناقشته فنذكرها بحسب تلك المعاني، كما يلي:

#### ١. مناقشة إطلاق البيع على الإيجاب بشرط تحقق القبول

أمّا ما ذكره صاحب المقابس رحمته - من استعمال البيع في خصوص الإيجاب المتعقّب بالقبول - فهو صحيح؛ إذ قد يطلق البيع ويراد منه خصوص المتعقّب بالقبول، لا مطلق الإنشاء من البائع، ولكن ذلك لا ينافي ما ذهب إليه المصنّف رحمته من كون المعنى الحقيقي للبيع، هو: مطلق الإنشاء من الموجب، سواء تعقّبه القبول من المشتري أم لا؛ لأنّ دلالته على إرادة البيع المتضمّن للإيجاب والقبول في مثل قولنا: «باع زيد داره»، لم تكن

ناشئة من الوضع، بل من وجود قرينة مقامية على إرادة خصوص البيع المتعقب بالقبول، لا مطلقاً، وهي كونه في مقام الإخبار عن تحقق البيع المؤثر، ولا ريب في اشتغال البيع بهذا المعنى على القبول، فتكون الدلالة عليه من باب تعدد الدال والمدلول، ولولا وجود هذه القرينة لكان لفظ البيع دالاً على الإنشاء المجرد، فلا يكون هذا المعنى للبيع مستفاداً من وضع لفظ البيع لخصوص المتعقب بالقبول، فما استدلل به من التبادر لا يستقيم؛ لكون التبادر ناشئاً من وجود القرينة، لا من حاق اللفظ، فلا يكون منافياً للمعنى الموضوع له البيع، وهو خصوص الإيجاب والإنشاء.

وعليه تكون حقيقة البيع، هي: «إنشاء التملك» المجرد عن شرط التعقب بالقبول، ويكون الإنشاء المتعقب بالقبول من أفراد هذا البيع، إلا أن دلالة لفظ البيع على إرادته بخصوصه تتوقف على قيام قرينة لفظية أو مقامية، أما دلالته على البيع بلا شرط فهي ناشئة من الوضع، ولا تتوقف على شيء؛ كونه هو المعنى الحقيقي له، ومن الواضح: أن وجود هذا المعنى المجازي لا ينافي ما ذكره المصنف رحمته من: اختصاص المعنى الحقيقي للبيع في خصوص الإنشاء، فالاستعمال دائماً أعم من الحقيقة.

قال الشيخ رحمته: «أقول: أما البيع بمعنى الإيجاب المتعقب للقبول، فالظاهر أنه ليس مقابلاً للأول<sup>(١)</sup> وإنما هو فرد<sup>(٢)</sup> انصرف إليه اللفظ في مقام قيام القرينة على إرادة الإيجاب المثمر؛ إذ لا ثمرة في الإيجاب المجرد، فقول المخبر: (بعت) إنما أراد الإيجاب المقيد، فالقيد مستفاد من الخارج، لا أن البيع مستعمل في الإيجاب المتعقب للقبول».

(١) أي: المعنى الأول الذي اختاره المصنف رحمته، وهو: إنشاء تملك عين بهال.

(٢) من أفراد إنشاء التملك المطلق.

### شاهد على مختار المصنّف

ذكر الشيخ شاهداً على كون معنى البيع هو الإيجاب بلا شرط التعقّب بالقبول، وهو: أنّ ما يرادف البيع من ألفاظ - ك«النقل، والإبدال، والتملك، وشبهها» - لا يتوقّف صدق مفاهيمها على القبول؛ إذ لم يلتزم أحد من الأصحاب باشتراط القبول في معاني هذه الألفاظ، فمن قال: «نقلتُ داري، أو ملكتها، أو أبدلتها، أو بدلتها»، دلّ على مجرد إنشائه للنقل والتملك والإبدال والتبديل، أمّا قبول الطرف الآخر، فلا دلالة في هذه الألفاظ على تحقّقه.

وبما أنّ هذه الألفاظ مرادفة للبيع، وهي مجردة عن اشتراط القبول، فلا بدّ أن يكون البيع كذلك موضوعاً للإنشاء بلا شرط بالنسبة إلى تحقّق القبول من المشتري.

قال الشيخ رحمته: «وكذلك لفظ النقل، والإبدال، والتملك وشبهها، مع أنّه لم يقل أحد بأنّ تعقّب القبول له دخل في معناها».

### التفريق بين البيع العرفي والشرعي

قد يفهم من كلام الشيخ رحمته: عدم اشتراط القبول في تحقّق البيع في الخارج، وترتّب الآثار عليه، فيكون البيع متحقّقاً بمجرد إنشاء البائع له، وإن لم يقبل المشتري، وبلا إشكال: فإنّ هذا الإنشاء لا يحقّق النقل، ولا ترتّب عليه الآثار المترتبة على البيع؛ ولذا ذكر المصنّف رحمته: أنّ القبول شرط في تحقّق البيع خارجاً وترتّب الآثار عليه، ولكنه ليس شرطاً في صدق مفهوم البيع، فيصدق البيع على إنشاء البائع، ولكنه لا ترتّب عليه آثار البيع إلا بتعقّب القبول من المشتري.

وقد يتساءل: كيف يكون مفهوم البيع صادقاً مع عدم ترتّب الآثار

عليه؟

وللإجابة على هذا التساؤل عمد المصنّف رحمته إلى الإشارة إلى مطلب مهمّ، وهو: أنّ الأمور المتحقّقة في الخارج على نحوين: الأوّل: ما يختلف تحقّقه باختلاف الأنظار، فقد يكون بنظرٍ متحقّقاً، وبنظرٍ آخر غير متحقّق، كما في مثل: «الإكرام والإهانة»، فإنّ هذين المفهومين ليس لهما حقيقة واحدة مسلّمة لا تختلف فيها الأنظار، بل هما قد يختلفان من نظر إلى آخر، فيكون فعلاً من الأفعال إكراماً بنظر شخصٍ، وإهانة بنظر آخر.

وكمثالٍ أدقّ نذكر ما ذكره المصنّف رحمته، وهو مفهوما الإيجاب والوجوب، كما في قول شخصٍ لآخر: «أوجبتُ عليك شرب الماء»؛ حيث إنّ العرف لا يعتبر تحقّق الوجوب إلّا إذا كان الموجب أعلى منزلة من الموجب عليه، فإذا أمر الداني العالي وأوجب عليه شرب الماء، فإنّ العرف لا يسمّي ذلك إيجاباً، ولا يعتبر تحقّق الوجوب؛ لعدم أهليّة الأمر له، أمّا في نظر الأمر فإنّ الوجوب والإيجاب قد تحقّقا معاً.

الثاني: ما لا يختلف تحقّقه باختلاف الأنظار، بل تكون له حقيقة مشخّصة إمّا أن توجد أو تُعدم، ويمثّل المصنّف لذلك بمثال «الكسر والانكسار»، فقول الشخص: «كسرت الإناء فانكسر»، لا يختلف باختلاف الأنظار، بل إمّا أن يتحقّق الكسر فيكون القائل صادقاً، أو لا يتحقّق فيكون كاذباً.

والبيع - برأي المصنّف رحمته - من قبيل الإيجاب والوجوب، أي: أنّه يختلف صدقه باختلاف الأنظار، وعليه: فما يوجد البائع في إنشائه للبيع يكون نقلاً وتملكاً، بل ويتحقّق الانتقال والتمليك، لكن بنظر البائع لا الشرع، فإنّ الموجب للبيع يتحقّق عنده النقل والانتقال بمجرد إيجابه، ولا

يتوقّف على قبول المشتري؛ لأنّ الانتقال أثر للنقل ومعلول له، فيحصل عند وجود علته، لكن في نظر البائع، كما هو الحال في الإيجاب والوجوب بنظر الأمر.

إذن، فقد تحقّق: أنّ هناك نحوين من التحقّق والحصول للبيع: تحقّق مفهوم البيع، وهو ما يتحقّق بمجرد إيجاب البائع وإنشائه، وتحقّق المفهوم الممضى من البيع لدى العرف أو الشرع، وهو ما لا يتحقّق إلاّ بحصول القبول من المشتري، وما نحن بصدد تحقيقه في المقام هو الأوّل، لا الثاني. قال المصنّف رحمته: «نعم، تحقّق القبول شرطٌ للانتقال في الخارج، لا في نظر الناقل؛ إذ لا ينفكّ التأثير عن الأثر»، فيتحقّق الأثر، وهو: الانتقال بنظر الناقل بمجرد صدور النقل منه، وإن لم يحصل ذلك خارجاً، «فالبيع وما يساويه معنّى، من قبيل الإيجاب والوجوب، لا الكسر والانكسار - كما تخيّل به بعض - فتأمل».

وأشار بقوله: «كما تخيّل به بعض» إلى صاحب المقابس رحمته، وقد تبعه على ذلك العديد من الفقهاء كالسيدّ اليزدي رحمته والسيدّ الحكيم رحمته وغيرهما، كما سيّضح.

أمّا قوله رحمته: «فتأمل»، فقد ذكر بعض: أنّه إشارة إلى ضعف المطلب، كما ذهب إلى ذلك السيدّ اليزدي رحمته<sup>(١)</sup>، والصحيح: أنّه إشارة إلى دقّة المطلب وتأبيده، كما يدلّ عليه بناؤه عليه في المسألة اللاحقة.

قال المحقّق المامقاني رحمته: «الظاهر أنّه إشارة إلى مجرد دقّة المطلب الذي ذكره، لا إلى توهينه، وإلاّ لم يصحّ بناء ضعف أخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح عليه؛ ضرورة أنّ البناء على المبنى الموهون ممّا ليس من

(١) لاحظ: حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ج ١، ص ٦٣.

مقاصد العقلاء، فكيف بعلمائهم؟!»<sup>(١)</sup>.

وقد اتضح مما سبق: أنّ قيد التعقّب بالقبول لم يؤخذ في معنى البيع لا لغةً ولا اصطلاحاً، بل البيع يدلّ على مجرد الإنشاء في اللغة والاصطلاح، وأنّ النقل والانتقال بنظر البائع لا يتوقّف على القبول، أمّا دلالة البيع على التعقّب بالقبول فيستفاد من دالّ آخر، سواء كان قرينة لفظية أو مقامية، ويترتب على هذا الأمر: عدم صحّة أخذ قيد التعقّب بالقبول في تعريف البيع، سواء أريد المعنى اللغوي أو الاصطلاحي، فليس البيع سوى «إنشاء تمليك عين بال».

وعليه: فلا يصحّ ما نسبته الشيخ قده إلى بعض مشايخه من أخذ هذا القيد في المعنى الاصطلاحي للبيع، وإن لم يكن مأخوذاً في المعنى اللغوي، كما أشار إلى ذلك في أوّل البحث بقوله: «وإليه نظر بعض مشايخنا، حيث أخذ قيد التعقّب بالقبول في تعريف البيع المصطلح».

كما لا يصحّ - أيضاً - أخذ هذا القيد في التعريف اللغوي، كما ذهب إلى ذلك صاحب المقابس قده، حيث ذكر - فيما مرّ من كلامه - أنّ البيع لغة مشترك لفظي بين معانٍ أربعة. قال الشيخ: «ومنه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح، فضلاً عن أن يجعل أحد معانيها»<sup>(٢)</sup>.

## ٢. مناقشة إطلاق البيع على الأثر

المعنى الثاني الذي ذكره صاحب المقابس قده للبيع هو: أن يراد من البيع أثره الذي هو الانتقال، فيكون معنى «البيع» ما يترتب عليه، وهو

(١) غاية الآمال: ج ٢، ص ١٧٥.

(٢) الأصحّ: (معانيه)؛ لرجوع الضمير إلى البيع.



انتقال العين من البائع إلى المشتري، وقد ذكرنا: أن بعض الفقهاء عرّفوا البيع بالانتقال، كالشيخ الطوسي وابن إدريس والعلامة الحلّي (قدّست أسرارهم). وقد أجاب المصنّف رحمته - على كون هذا المعنى أحد معاني البيع الحقيقية - بأنّه لم يثبت في اللغة ولا في العرف؛ لأنّ المعنى اللغوي للبيع هو: «مبادلة مال بهال»، كما تقدّم، وأمّا المعنى العرفي فهو: إمّا أن يكون ما اختاره الشيخ رحمته، وهو «إنشاء تمليك عين بهال»، وهو فعل البائع خاصّة، أو هو العقد الشامل للإيجاب والقبول من المتعاقدين، كما ذهب إليه آخرون، أمّا إطلاق البيع وإرادة أثره - وهو: النقل العرفي أو الشرعي، أو الانتقال - فليس من المعاني الحقيقية للبيع، بل هو - إن فهم من لفظ «البيع» أو مشتقاته - يكون معنىً مجازياً من باب إطلاق المؤثر وإرادة الأثر، ولا يُصار إليه إلّا بالقرينة، وعليه: فلا يكون منافياً للمعنى الاصطلاحي الذي ذكره الشيخ رحمته.

نعم، ورد ذلك المعنى للبيع في تعريفات بعض الفقهاء، كشيخ الطائفة رحمته وغيره، إلّا أنّ ذلك لا يدلّ على كون معنى البيع في اللغة أو العرف هو: الانتقال، وقد ذكر في توجيه تعريف البيع بالانتقال - غير ما ذكر من المجازية - أنّ المراد تعريفه في المقام هو البيع الذي هو مصدر للفعل المبني للمجهول، فلا يتنافى مع كون البيع: إنشاء تمليك عين بهال، وقد ذكر هذا التوجيه صاحب الجواهر رحمته، حيث قال - ناقداً له -: «بل ربّما قيل: إنّ التعريف بالانتقال للبيع مصدراً للفعل المبني للمجهول، فيوافق حيثنذ تعريفه بالنقل مصدراً للفعل المعلوم، ويسلم من التجوّز في الحدّ المحدود، وإن كان فيه ما فيه»<sup>(١)</sup>.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٧.

وبيان هذا التوجيه: أن المصدر المتعدّي له حيثّان: حيثّة النسبة إلى الفاعل، وهي حيثّة الصدور، وحيثّة النسبة إلى المفعول، وهي حيثّة الوقوع، فالضرب في «ضرب زيد عمراً» تارة ينسب إلى الفاعل، فيقال: «ضربُ زيدٍ»، فيلحظ فيه صدوره من زيد، ويراد منه كونه ضارباً، وتارة ينسب إلى المفعول، فيقال: «ضربُ عمروٍ»، فيلحظ فيه وقوع الضرب على عمرو، ويراد منه كونه مضروباً.

ومن هنا: يكون تعريف البيع بأنه «إنشاء تمليك» قد لوحظت فيه جهة الصدور من الفاعل، وهو البائع، فيكون المعرف فيه هو البيع بما هو صادر من البائع، فيكون موافقاً لمختار المصنّف رحمته، وهو: كون البيع من فعل البائع فقط، أمّا تعريفه بالانتقال فقد لوحظت فيه جهة الوقوع على المفعول، وهو المعوّض، والمعرّف فيه هو البيع بما هو واقع على العين، فيقال عنه: «انتقال العين»، فيستقيم تعريفه حينئذٍ، ولا ينافي كون حقيقة البيع «نقل العين» الذي هو فعل الفاعل؛ لكون المعرف فيه هو: مبيعيّة العين وانتقالها الذي هو أثر للنقل الصادر من البائع.

وبالنتيجة: لا يكون تعريف البيع بالانتقال ناظراً إلى جهة صدوره من البائع، ليكون مجازاً أطلق على الأثر وأريد به المؤثر، بل هو: استعمال حقيقيّ أريد منه المبيعيّة، ولا شك أن إطلاق الانتقال على العين حقيقيّ؛ لأنّها تنتقل من البائع إلى المشتري بالبيع، وبالنتيجة: لا ينافي هذا التعريف كون البيع - في اللغة والعرف والاصطلاح - هو: إنشاء التمليك، أو النقل من البائع.

وقد علّق المصنّف رحمته على هذا التوجيه بأنه «تكلّفُ حسن»، أمّا الوجه في كونه تكلّفاً، فهو لكون ما يفهم من البيع المراد تعريفه هو البيع بمعناه المصدرى، وهو ما يصدر من الفاعل، لا المبيعيّة التي تشتقّ من المصدر

وتكون بحيثية زائدة على أصل المصدر، وهي: وقوع البيع على العين، فيكون هذا المعنى بعيداً كلّ البعد عما يفهم من البيع، فلا يجعل استعمال البيع في الانتقال حقيقياً، بل يبقى مجازاً أطلق على الأثر وأريد المؤثر.

قال السيّد اليزدي قده: «الظاهر أنّه تعريف باللازم؛ إذ يعد غاية البعد أن يكون المراد من البيع المبيعية ليكون الانتقال حدّاً له»<sup>(١)</sup>.

وأما كونه حسناً؛ فلأنّه إن صحّت إرادة المعنى المفعولي من البيع، فلا يوجب خروجه عن المعنى المراد تعريفه، وهو البيع الصادر من البائع.

قال قده: «وأما البيع بمعنى الأثر وهو الانتقال، فلم يوجد في اللغة ولا في العرف، وإنّما وقع في تعريف جماعة تبعاً للمبسوط، وقد يوجّه: بأن المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول، أعني: (المبيعية)، وهو تكلفٌ حسنٌ».

### ٣. مناقشة إطلاق البيع على العقد

أما المعنى الثالث الذي ذكره صاحب المقابس للبيع، فهو: أن يراد من البيع: العقد، بمعنى الإيجاب والقبول، كما هو المراد في إطلاق عناوين جميع المعاملات، فيقال: كتاب البيع، وكتاب الإجارة، وكتاب النكاح، والمراد في جميع هذه العناوين: عقودها، وهو يخالف ما ذهب إليه الشيخ قده من: أنّ المعنى العرفي للبيع هو الإيجاب من البائع فقط، لا العقد المركّب من الإيجاب والقبول.

وقد أجاب قده على ذلك بما نقله عن الشهيد الثاني قده: بأن استعمال البيع في العقد مجازي؛ حيث أطلق السبب وهو البيع، وأريد المسبّب وهو العقد، ولا ينافي ذلك كون المعنى الحقيقي للبيع هو ما ذكره المصنّف.

(١) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي: ج ١، ص ٦٣.

قال قُلَيْبٌ: «وأما البيع بمعنى العقد، فقد صرح الشهيد الثاني رحمته الله: بأن إطلاقه عليه مجاز؛ لعلاقة السببية».

### كلام الشهيد الثاني في تصحيح هذا المعنى

ذكر الشهيد الثاني في المسالك تعريف الفقهاء للبيع: بالعقد تارة، وبالانتقال تارة أخرى، ثم نقل ما ذكره الشهيد الأول رحمته الله من إرجاع التعريف الثاني إلى الأول؛ لأن الانتقال مسبب عن الصيغة المخصوصة، ثم أشكل الشهيد الثاني رحمته الله على هذا الإرجاع: بأنه مجاز ينبغي الاحتراز عنه في التعريفات. قال قُلَيْبٌ: «اختلفت عبارات الأصحاب في حقيقة البيع، فجعله جماعة - منهم المصنّف في النافع، والشهيد رحمته الله - نفس الإيجاب والقبول الناقلين لملك الأعيان، واحتجوا عليه: بأن ذلك هو المتبادر عرفاً من معنى البيع، فيكون حقيقة فيه، وذهب آخرون إلى: أنه أثر العقد، وهو انتقال العين... وردّه الشهيد رحمته الله في بعض تحقیقاته إلى الأول؛ نظراً إلى أن الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال، فأطلق اسم المسبب على السبب، وعرف المعنى بالغاية.

وفيه نظر؛ لأن الإطلاق المذكور مجازي، يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية، إلا مع قيام قرينة واضحة، وهو منتفٍ، وأما التعريف بالغاية بهذا المعنى فغير جائز...»<sup>(١)</sup>.

بيان المطلب: تقدّم أنّ البيع - وغيره من المعاملات - أمور اعتبارية يعتبرها المعترف ويرتب عليها الآثار؛ لتسيير أمور الحياة، فيعتبر المعترف في البيع - مثلاً - انتقال ملكية العوضين بالإيجاب والقبول، ولا يترتب الأثر عليه إلا بعد تحقق الإيجاب والقبول من البائع والمشتري، فيكون الإيجاب

(١) مسالك الأفهام: ج ٣، ١٤٤-١٤٥.

استعمالات الفقهاء للبيع ..... ٣٨١

والقبول - أو العقد - بمثابة السبب لتحقق البيع وترتب الأثر عليه، فيمكن أن يطلق البيع ويراد منه ما يكون سبباً في حصوله، وهو العقد، أو الإيجاب والقبول.

وعليه: فيكون مرادهم من استعمال لفظ البيع هو: عقد البيع بمعنى الإيجاب والقبول على نحو المجاز، لا الحقيقة، والسّر في كون إطلاق البيع على العقد مجازياً، لا حقيقياً هو: ما تقدّم من أنّ العقد بمعنى الإيجاب والقبول من مقولة اللفظ، والبيع من مقولة المعنى، فلا يستعمل فيه حقيقة، بل يكون استعمال البيع في العقد مجازاً بعلاقة السببية.

### إشكال على كلام الشهيد

قد يشكل على ما أفاده الشهيد الثاني رحمته - من حمل تعريف البيع بالعقد على المجاز، من باب إطلاق اللفظ الموضوع للمسبب على السبب - بأن لفظ البيع وُضع للنقل الذي هو فعل البائع فقط، ولا دخل للقبول في معناه، كما تقدّم في تعريف المصنّف رحمته، والبيع بهذا المعنى مسبب عن جزء العقد وهو القبول، لا عن مجموعه لكي يصحّ إطلاق البيع على العقد بعلاقة السببية، فيكون هذا الإطلاق خارجاً عن استعمال المسبب في معنى السبب مجازاً. ولم يتعرّض المصنّف رحمته إلى هذا الإشكال، بل ذكر جوابه فقط.

### جواب المصنّف

أجاب الشيخ رحمته - عمّا يمكن أن يورد على توجيه الشهيد الثاني رحمته - : بأن مراده من البيع هو البيع بالمعنى الشرعي، لا العرفي، بمعنى الانتقال الشرعي الذي يكون مسبباً عن العقد بمعنى الإيجاب والقبول، وأثر للعقد بنظر الشارع، فتصحّ علاقة السببية، ولا يتّجه عليه هذا الإشكال. أمّا المعنى العرفي الذي عبّر عنه الشيخ رحمته بـ «إنشاء تمليك عين بهال»،

فليس متوقفاً على العقد، بل على إيجاب الموجب فقط، سواء تحقق القبول أو لم يتحقق، وقد تقدم: أنه من الأمور التي تختلف فيها الأنظار، كالإيجاب والوجوب، وليس من قبيل الكسر والانكسار، ومثل لذلك بمثال آخر، هو: وجوب الضرب بنظر الأمر؛ إذ يتحقق بنفس أمره وإن لم يحصل في الخارج، كما لو صدر الأمر بالضرب من الداني إلى العالي، فإنه وإن لم يتحقق وجوب الضرب في الخارج - وكذلك بنظر غير الأمر - إلا أنه يتحقق لدى الأمر بمجرد أمره، ومقصود المصنّف رحمته - من هذا التمثيل - تأكيد ما سبق، وهو: أن البيع العرفي يتحقق بمجرد الإيجاب، ولا يتوقف على القبول، وإن كان في نظر الشرع يتوقف عليه، فهو من الأمور التي تختلف الأنظار فيها.

قال الشيخ رحمته: «وأما البيع بمعنى العقد، فقد صرح الشهيد الثاني رحمته: بأن إطلاقه عليه مجاز؛ لعلاقة السببية، والظاهر: أن المسبب هو الأثر الحاصل في نظر الشارع؛ لأنه المسبب عن العقد، لا النقل الحاصل من فعل الموجب؛ لما عرفت من: أنه حاصل بنفس إنشاء الموجب من دون توقف على شيء، كحصول وجوب الضرب في نظر الأمر بمجرد الأمر وإن لم يصير واجباً في الخارج في نظر غيره».

### استعمالات البيع في النصوص والفتاوى

بعد أن بين المصنّف رحمته مراد صاحب المسالك من البيع، وأنه البيع الشرعي، لا العرفي، قال: إن كل ما ورد في لسان الروايات وفتاوى الفقهاء في قولهم: «لزم البيع»، أو «وجب البيع»، أو «لا بيع بينهما» وغير ذلك، فمرادهم من البيع هو البيع الشرعي المترتب على الإيجاب والقبول، لا النقل الحاصل بفعل الموجب فقط.

وأشار عليه السلام بقوله: «... من قولهم: (لزم البيع) أو (وجب)، أو (لا بيع بينهما)، أو (أقاله في البيع) ونحو ذلك» إلى عدة موارد وردت في النصوص، استعمل فيها البيع الذي بمعنى الأثر الشرعي، نشير إلى نماذج منها:

١. التعبير بلزوم البيع، كما في رواية عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «فِي رَجُلٍ بَاعَ أَرْضًا عَلَى أَتَمِّهَا عَشْرَةَ أَجْرِيَّةٍ، فَاشْتَرَى الْمُشْتَرَى مِنْهُ بِحُدُودِهِ، وَنَقَدَ الثَّمَنَ، وَوَقَعَ صَفْقَةَ الْبَيْعِ، وَأَفْتَرَقَا، فَلَمَّا مَسَحَ الْأَرْضَ إِذَا هِيَ خَمْسَةُ أَجْرِيَّةٍ، قَالَ عليه السلام: إِنْ شَاءَ اسْتَرْجَعَ فَضْلَ مَالِهِ وَأَخَذَ الْأَرْضَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ وَأَخَذَ مَالَهُ كُلَّهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ إِلَى جَنْبِ تِلْكَ الْأَرْضِ أَيْضًا أَرْضُونَ، فَلْيُؤَخَذْ وَيَكُونَ الْبَيْعُ لَا زِمًا لَهُ، وَعَلَيْهِ: الْوَفَاءُ بِتَمَامِ الْبَيْعِ...»<sup>(١)</sup>.

٢. التعبير بـ«وجب البيع»، كرواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا فَهِيَ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا، فَإِذَا افْتَرَقَا وَجَبَ الْبَيْعُ»<sup>(٢)</sup>.

٣. التعبير بـ«لا بيع بينهما»، كرواية علي بن يقطين: «أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ فَلَا يَقْبِضُهُ صَاحِبُهُ وَلَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ؟ قَالَ عليه السلام: فَإِنَّ الْأَجَلَ بَيْنَهُمَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ قَبِضَ بَيْعَهُ، وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا»<sup>(٣)</sup>.

٤. التعبير بـ«أقاله في البيع»، كما في رواية هارون بن حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ مُسْلِمٍ أَقَالَ مُسْلِمًا فِي بَيْعٍ أَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(٤)</sup>.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨، ص ٢٨، باب من اشترى أرضاً على أتمها جربان، الحديث: ١.

(٢) الكافي: ج ٥، ص ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث: ٧.

(٣) الاستبصار: ج ٣، ص ٧٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٧، ص ٨.

فذكر الشيخ قُلَيْبٌ أَنَّ مرادهم من البيع في كل هذه الاستعمالات هو البيع الشرعي، وما يكون بمعنى اسم المصدر. ولتوضيح المطلب أكثر، نشير في هذا المقام إلى اسم المصدر، والفرق بينه وبين المصدر.

#### المصدر واسم المصدر والفرق بينهما

لكل من المصدر واسم المصدر اصطلاحان في النحو والفقه، نبيّنهما كما يلي:

المصدر في النحو: ما دلّ على الحدث<sup>(١)</sup>، كالضرب، الأكل... إلخ، وأمّا اسم المصدر فقد قيل في التفريق بينه وبين المصدر: أنّه ما يأتي على غير القاعدة، كالوضوء والغسل، فمصدر «توضأ» و«اغتسل» حسب القاعدة: «توضّؤ» و«اغتسال»، فيكون الوضوء والغسل اسمي مصدر<sup>(٢)</sup>.

أمّا في الفقه فيُطلق المصدر على نفس الفعل والحدث، واسم المصدر على حصيلة ذلك الفعل، سواء اختلفت حروفها أم اتفقت، ولا نظر للفقيه إلى كون اسم المصدر مخالفاً للقاعدة، فالضرب تارة يُراد به نفس الحدث والفعل، فيؤخذ فيه حيثية صدره من الفاعل، فيكون مصدراً، وقد يراد به حصيلة الضرب ونتيجته مجرداً عن حيثية صدره، فيكون اسم مصدر. فاسم المصدر «هو المصدر مع إلغاء حيثية حدوثه وصدوره من الفاعل»<sup>(٣)</sup>.

إذا اتّضح ذلك: يتّضح مراد المصنّف من قوله: «والحاصل: أنّ البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحقّقه

(١) لاحظ: شرح ابن: ج ١، ص ٥٥٧.

(٢) راجع: المصدر نفسه: ج ٢، ص ٩٩.

(٣) حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ج ٢، ص ٦٤.



في نظر الشارع، المتوقّف على تحقّق الإيجاب والقبول»، فمراد الفقهاء من البيع في قولهم: «البيع من العقود»: ما يكون حصيلة لحدث البيع لدى الشرع، وهو النقل الشرعي، وتحقّق النقل الشرعي متوقّف على الإيجاب والقبول، فيكون مرادهم من البيع: «النقل الحاصل من الإيجاب والقبول»، وهذا النقل أو اسم المصدر من البيع هو المسبّب عن الإيجاب والقبول. ويظهر من ذلك: أنّ إضافة العقد إلى البيع في قولهم مثلاً: «عقد البيع مركّب من الإيجاب والقبول»، لا تكون بيانية، أي: ليس معنى العقد نفس معنى البيع، فيكون معنى عقد البيع: «عقد هو البيع»، بل إنّ الإضافة هنا من باب إضافة السبّب إلى المسبب، أي: «عقدٌ لحصول البيع»، أو «عقدٌ لحصول النقل»، في قبال عقد الإجارة والنكاح وغيرها، ويعبر عنها بالإضافة اللامية.

ويذكر الشيخ رحمته شاهداً على عدم كون الإضافة في قولهم «عقد البيع» بيانية، وهو: أنّه لو كان البيع بياناً للعقد لما كان لقولهم: «انعقد البيع»، أو «لم ينعقد البيع» معنى محصّل؛ لأنّه يرجع إلى انعقاد العقد وعدم انعقاده، والعقد الذي هو بمعنى: الإيجاب والقبول اللفظيين بعد أن يتحقّق من الطرفين، لا معنى لأن يقال: إنّ لم يتحقّق، «فإنّ البيع إذا أريد منه مدلول العقد فهو لا يتخلّف عنه، فلا يوصف بالانعقاد تارة، وعدمه أخرى؛ فإنّ انعقاده لازم وجوده، فلا يعقل أن يقال: لا ينعقد مدلول العقد؛ فإنّه خلفٌ، مع فرض الموضوع»<sup>(١)</sup>.

مع إنّنا ندرك صحّة ورود النفي والإثبات على البيع بعد تحقّق العقد، ولا ننكر هذا التعبير، ولا مصحّح لهذا الاستعمال إلّا أن تكون الإضافة

(١) حاشية المكاسب، الإصفهاني: ج ١، ص ٨٤.

لامية، وأن البيع لم يستخدم بمعنى العقد، بل بمعنى ترتب الأثر الشرعي الذي هو مسبب عن العقد وأثر له، فيكون معنى قولهم: «انعقد البيع، أو لم ينعقد»، أي ترتب عليه الأثر الشرعي، أو لم يترتب، فبعد تحقق العقد (الإيجاب والقبول) يمكن أن يترتب الأثر الشرعي إذا كان العقد جامعاً للشرائط، ويمكن أن لا يترتب، وهذا مراد الشيخ رحمته بقوله: «إضافة العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بيانية؛ ولذا يقال: انعقد البيع، و: لا ينعقد البيع».

فتلخص من جميع ما مرّ: أنّ المعنى الحقيقي للبيع هو: «إنشاء تملك عين بهال»، وأن المعاني الثلاثة - التي ذكرها صاحب المقابس رحمته بعنوان أنّها معانٍ حقيقية للبيع - لا يمكن الموافقة عليها، أمّا المعنى الأول، وهو الإيجاب بشرط تعقبه بالقبول فليس هو في قبال ما اختاره الشيخ رحمته، بل هو استعمال للبيع في غير معناه مجازاً ومع وجود القرينة، وأمّا المعنى الثاني وهو استعماله بمعنى أثر البيع فلم يثبت في اللغة ولا في العرف، وأمّا استعماله بمعنى العقد فهو استعمال للسبب بمعنى المسبب، وهو مجاز.

### زيادة وتحقيق

توجد العديد من المطالب ذات الصلة بهذه المسألة نتعرض إلى بعضها باختصار؛ إتماماً للفائدة:

### المناقشة في كون البيع ممّا تختلف فيه الأنظار

تكرّر من المصنّف رحمته: أنّ المعنى العرفي للبيع هو: ما يحصل بإيجاب الموجب، دون أن يتوقف على قبول المشتري، كما اعتبر أنّ البيع العرفي والشرعي يمكن أن يختلفا ويتخلفا، فيمكن أن يتحقق البيع العرفي دون تحقق البيع الشرعي؛ إذ البيع من الأمور الاعتبارية التي تختلف الأنظار في

تحققها، كما في الإيجاب والوجوب، بخلاف الكسر والانكسار، وقد ناقش  
 عدّة من الفقهاء في ما أفاده فَدَيَّرَ بعدّة وجوه، هي:

أولاً: خالف في ذلك عدّة من الفقهاء، وذهبوا إلى: أنّ معنى البيع هو  
 الإيجاب بشرط تعقّبه بالقبول، واستدلّوا على ذلك بنفس دليل صاحب  
 المقابس فَدَيَّرَ وهو: التبادر وصحّة السلب؛ حيث إنّ العرف يعتبر من يخبر  
 عن بيع داره مع عدم تحقّق القبول من المشتري كاذباً في إخباره، بخلاف ما  
 لو تحقّق الإيجاب والقبول مع فقدان بعض شروط الصحّة، وما ذاك إلاّ  
 لعدم تحقّق المفهوم العرفي للبيع بمجرد الإيجاب وتوقّفه على القبول.

وعليه: فالبيع بمعنى إنشاء التملك لا يتحقّق - حتّى بنظر البائع -  
 بمجرد الإيجاب، بل يتوقّف على القبول توقّف المشروط على الشرط  
 المتأخّر، فإن حصل القبول صدق البيع، وإلا فلا يصدق، وعليه: فقياسه  
 على الإيجاب غير صحيح؛ لأنّ الإيجاب يقع من طرف واحد، فهو إيقاع،  
 أمّا البيع فهو من العقود بالاتّفاق، وقوام العقود بكونها متوقّفة على  
 الإيجاب والقبول في تحقّقها، فكما أنّ النكاح لا يصدق عرفاً بإيجاب الموجب  
 فقط، فكذلك البيع.

قال السيّد اليزدي فَدَيَّرَ - في تعليقه على كلام المصنّف فَدَيَّرَ -: «أقول:  
 التحقيق هو ما ذكره ذلك البعض من كون التعقّب معتبراً في تحقّق البيع  
 بالمعنى المصطلح؛ وذلك لما ذكره من التبادر وصحّة السلب؛ فإنّ المتبادر من  
 لفظ البيع وسائر متصرّفاتة هو التملك المتعقّب بالقبول، واعتبار لحوقه من  
 باب الشرط المتأخّر، فلو قال: بعت داري، والمفروض أنّه لم يقبل المشتري،  
 يقال: إنّّه كاذب في إخباره.

وما ذكره المصنّف فَدَيَّرَ - من أنّ ذلك من جهة الانصراف إلى البيع المثمر -

فيه: أنه لو كان كذلك وجب أن يكون كذلك في فقد جميع الشرائط الشرعية، مع أنه لو تحقّق القبول ولم يكن صحيحاً شرعياً - من جهة فقد بعضها - يكون بيعاً قطعاً، ولا يكون اللفظ منصرفاً عنه، ولا يعدّ الإخبار به معه من الكذب، وأيضاً لو قال: بعْتُ، وما قبل المشتري يُعدّ تناقضاً، أو يحمل قوله على إرادة قصد البيع، بخلاف ما لو قال: بعْتُ مع عدم تعيين المبيع أو الثمن أو نحوهما من فقد سائر الشرائط، فإنه ليس تناقضاً قطعاً.

والحاصل: أن البيع وإن كان تمليكاً إنشائياً، لا خارجياً، بمعنى: أن خارجيته عين وجوده الإنشائي، من دون اعتبار تحقّقه في نظر الشرع والعرف، نظير الأمر الذي هو - أيضاً - إيجاب إنشائي، وإيجاداً للوجوب في نظر الأمر من غير اعتبار كونه وجوباً خارجياً عند الشرع أو العرف، إلا أنه ليس كلّ تمليك إنشائي بيعاً، بل ما يحصل معه الملكية في نظر المنشئ، فالتمليك بلا قبول لا يكون تمليكاً وإيجاداً للملكية حتى في نظر البائع، بل يُعدّ لغواً، والسرّ في الفرق بينه وبين الإيجاب - حيث إن أمر الداني للعالي يكون إيجاباً حقيقةً، وأمرأً حقيقياً وإن لم يكن مثمراً في نظر العرف والشرع، بخلاف البيع -: أن الإيجاب من باب الإيقاع، فبمجرد أمر الداني للعالي يحصل الوجوب في نظره حقيقةً، بخلاف البيع، فإنه من العقود، بمعنى: أنه جزء العقد، وليس إيقاعاً مستقلاً.

وبالجملة: البيع هو التمليك الذي هو جزء من المعاملة، فإذا حصلت بطرفيها يقال لإيجابها: البيع، ولقبولها: الشراء، فالبيع الفعلي ما يقابل الشراء الفعلي، ولو تحقّق البيع بمجرد إنشاء البائع مع عدم قبول المشتري لزم كونه من باب الإيقاع، مع أنه ليس كذلك، بل هو من العقود، لا بمعنى: أنه بنفسه عقد، بل بمعنى: أنه جزء العقد، والعقد ليس عبارة عن إيقاعين

مستقلين، بل إيقاعين مرتبطين، ومما يوضح ما ذكرنا: أنه لو قال أحد: أنكحت فلانة من نفسي بكذا من الصداق مع عدم حضورها، ولا حضور وكيلها - بل ولا علمها وشعورها - لا يصدق أنه نكح، ولا أنه إنشاء الزوجية بمجرد هذا الإنشاء قطعاً، بل يُعدّ إنشاؤه لغواً حتى في نظر نفسه»<sup>(١)</sup>.

ثانياً: أمّا ما ذكره الشيخ قده من: أن البيع من قبيل الإيجاب والوجوب اللذين تختلف فيهما الأنظار، فقد يكونان متحققين بنظر شخص، بخلاف الكسر والانكسار، فقد أشكل عليه - أيضاً - بعدم صحّة التفريق بينهما؛ حيث إنّ الفعل الصادر من الفاعل هو أمر واحد لا تعدّد فيه، وإنّما التعدّد ينشأ من الاعتبار، فالإيجاب والوجوب والكسر والانكسار هما اعتباران ونظرتان لأمرٍ وجوديّ واحد، غاية الأمر: أن هذا الفعل بالنسبة إلى الفاعل وجهة الإصدار يسمّى إيجاباً وكسراً، وبالنسبة إلى القابل وما يتعلّق به الإيجاب والكسر يسمّى وجوباً وانكساراً، فلا يوجد تعدّد في الوجود بين الإيجاب والوجوب، والكسر والانكسار، والوجود والإيجاد، حتى يقال: إنّ الإيجاب قد يتحقّق دون تحقّق الوجوب، بل هو أمر وجوديّ واحد. نعم، يختلف الكسر والانكسار عن الإيجاب والوجوب في: أن الأوّل من الأمور الحقيقيّة، فلا تختلف الأنظار بتحقيقه، بخلاف الإيجاب والوجوب، فإنّهما قد يتحقّقان عند الأمر الداني، كما في المثال المتقدّم فيكونان تامّين عنده، ولا يكونان كذلك عند غيره، لا أنّ الإيجاب قد حصل عنده والوجوب لم يحصل عنده بعد.

(١) حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ج ٢، ص ٦٢؛ ولاحظ: نهج الفقاهة: ص ١٨ - ٢٠؛ ومحاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٤٠.

إذا اتضح ذلك، يتضح الإشكال في ما أفاده المصنّف قدس سره، حيث اعتبر: أن البيع قد يكون متحققاً بنظر البائع بنفس إيجابه وإن لم يحصل القبول من المشتري، فيقال - طبق هذا الإشكال -: إن البيع لا يمكن أن يتحقق حتى عند نفس الموجب، إلا بعد لحاظ القبول من المشتري ولو كان على نحو الشرط المتأخر، فما لم يأخذ الموجب قبول المشتري بعين الاعتبار، لا يمكن أن يصدق البيع على فعله حتى في نظره.

قال السيد الخوئي قدس سره: «فحيث إن التمليك في البيع معاملي متقوم بالطرفين، يستحيل أن يعتبره البائع من دون تعليقه على قبول المشتري حتى في نظره، بل لا بد وأن يعتبر التمليك المعلق على قبول المشتري، فيكون الاعتبار فعلياً، والمعتبر معلقاً، كما في الوصية وغيرها من الاعتبارات التعليقية»<sup>(١)</sup>.

### إشكال على ما استفاده المصنّف من المسالك وتوجيهه له

تقدم: أن المصنّف قدس سره نسب إلى الشهيد الثاني قدس سره: التصريح بكون إطلاق البيع على العقد مجازاً، من باب إطلاق السبب وإرادة المسبب، وقد أشكل بعض الأعاظم على ما استفاده الشيخ من كلام الشهيد: بعدم دلالة على اختيار الشهيد لكون الاستعمال مجازياً أولاً، وعدم صحة المجازية ثانياً.

وبيان ذلك: أولاً: ذكر كل من السيد اليزدي والمحقق النائيني قدس سرهما: أن مراد الشهيد الثاني قدس سره ليس بيان مجازية استعمال البيع بمعنى العقد لعلاقة السببية، كما استفاده المصنّف قدس سره، بل مراده: كون استعمال

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٤١؛ ولاحظ: حاشية المكاسب، للخراساني:

الانتقال في العقد مجازاً، ومردّ هذا الإشكال - كما ترى - إلى الاختلاف في تفسير كلام الشهيد الثاني قده.

فقد ذكر المحقق النائيني قده: أن ما يستفاد من كلام الشهيد الثاني قده هو الردّ على ما ذكره الشهيد الأوّل قده من: ردّ تعريف البيع بالانتقال إلى تعريفه بالعقد؛ لأنّ الانتقال مسبّب عن العقد، فيكون إطلاق الانتقال على البيع الذي هو بمعنى العقد - حسب تعريفه بالعقد - استعمالاً للفظ السبب في المسبّب، ومن هنا: علّق عليه الشهيد الثاني قده في كلامه السابق: أن هذا الاستعمال مجازيٌّ، لا يستعمل في التعريفات.

ولنرجع إلى عبارة الشهيد الثاني قده، فقد قال: «اختلفت عبارات الأصحاب في حقيقة البيع، فجعله جماعة - منهم المصنّف في النافع، والشهيد رحمته الله - نفس الإيجاب والقبول الناقلين لملك الأعيان، واحتجّوا عليه: بأنّ ذلك هو المتبادر عرفاً من معنى البيع، فيكون حقيقة فيه.

وذهب آخرون إلى أنّه<sup>(١)</sup> أثر العقد، وهو انتقال العين... إلخ. وردّه الشهيد رحمته الله في بعض تحقيقاته إلى الأوّل؛ نظراً إلى أنّ الصيغة المخصوصة سببٌ في الانتقال، فأطلق اسم المسبّب<sup>(٢)</sup> على السبب<sup>(٣)</sup>، وعرّف المعنى بالغاية، وفيه نظر؛ لأنّ الإطلاق المذكور مجازيٌّ...»<sup>(٤)</sup>.

فيكون مراد الشهيد الثاني قده - حسب توجيه المستشكل - أنّ الشهيد الأوّل قده ردّ تعريف البيع بالانتقال إلى تعريفه بالعقد؛ لأنّ المراد من

(١) أي: البيع.

(٢) وهو البيع بمعنى الانتقال.

(٣) أي: العقد.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٣، ص ١٤٤-١٤٥.

الانتقال هنا هو: العقد لعلاقة السببية، فاعترض عليه الشهيد الثاني قده: بأن تعريف البيع بالانتقال وإرادة العقد من «الانتقال» مجاز، وعليه: فالمجازية التي ذكرها الشهيد الثاني قده هي في استعمال البيع بمعنى الانتقال وإرادة العقد، لا ما استفاده الشيخ من: كون استعمال البيع - وإن لم يكن معناه الانتقال - بمعنى العقد مجازاً.

وعليه: فمثل المصنّف - الذي يعتبر أنّ معنى البيع هو إنشاء التمليك - لا يمكنه أن يستدلّ بكلام الشهيد بكون استعمال البيع بمعنى العقد مجازاً، وإن كان هو كذلك بناءً على تعريف المصنّف.

قال السيّد اليزدي قده - في التعليق على كلام المصنّف قده - : «أقول: إن كان نظر المصنّف قده في هذا الإسناد إلى كلامه في المسالك، فلا يخفى أنّه أجنبي عن المقام، وإن كان إلى كلامه في مقام آخر فلم أعثر عليه، ولا على من نقله. قال في المسالك: ...»<sup>(١)</sup>.

«ولا يخفى أنّ قوله: (وفيه نظر؛ لأنّ الإطلاق المذكور مجازي) ناظرٌ إلى ما صنعه الشهيد من ردّ تعريف البيع بالانتقال إلى تعريفه بالعقد؛ بدعوى: أنّه ذكر الانتقال وأريد منه العقد مجازاً، من باب إطلاق اسم المسبّب، وهو الانتقال على السبب وهو العقد، ولا دخل له بكون إطلاق البيع على العقد مجازاً، بل ظاهره أنّه حقيقة فيه»<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: لو سلّمنا أنّ مراد الشهيد قده هو: استعمال البيع بمعنى الإيجاب والقبول، فلا يكون هذا الاستعمال مجازياً حتّى على القول بأنّ العلاقة بين

(١) ونقل عبارة المسالك السابقة، ثمّ قال:

(٢) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي: ج ١، ص ٦٣؛ وراجع: المكاسب والبيع: ج ١،



البيع والعقد علاقة سببية<sup>(١)</sup>؛ إذ إن استعمال السبب في المسبب ليس من المجاز؛ لأنهما يختلفان في العناوين فقط، فكما أن الإلقاء في النار سبب للإحراق - ويكون استعمال الإحراق في الإلقاء ليس مجازاً، فيقال: أحرق عمرو الخشب، ويكون هذا الاستعمال حقيقياً لا مجازياً، مع أن الإحراق من فعل النار، وما قام به عمرو هو إلقاء الخشب في النار؛ والسبب في كونه حقيقياً هو: كون الإلقاء والإحراق يمكن أن يلحظا كفعل واحد بحسب العنوان الثانوي، فالإلقاء هو إلقاء بالعنوان الأوّلي، إلا أنه إحراق بالعنوان الثانوي - فكذلك البيع، فإن الإيجاب والقبول عقد بالعنوان الأوّلي، إلا أنّهما بيع بالعنوان الثانوي باعتبار أنّهما يوجدان البيع (الذي هو الانتقال) ويحققانه، فيكونان كالإلقاء الذي يصدق عليه حقيقة أنه إحراق، فيكون الاستعمال حقيقياً لا مجازياً.

قال المحقق النائيني رحمته: «وأما بناءً على المعروف من: كون نسبته إلى العقد نسبة المسبب إلى السبب، فكذلك أيضاً؛ لأنّ المسبب والسبب شيء واحد يتفاوت باعتبار العنوان الأوّلي والثانوي، كالإلقاء والإحراق؛ حيث إنّ الفعل الواحد بعنوانه الأوّلي: إلقاء، وبعنوانه الثانوي: إحراق، وليس إطلاق الإحراق عليه - بما هو إلقاء - من المجاز في الكلمة، فلا يكون إطلاق البيع بمعنى أثر العقد على نفس العقد إلا كإطلاق الإحراق على الإلقاء، فلا مجازية في الين أصلاً، فتأمل»<sup>(٢)</sup>.

(١) يرى بعض الفقهاء كالمحقق النائيني رحمته: أن العلاقة بين البيع وبين العقد (الإيجاب والقبول) هي علاقة الآلة بذئها، لا علاقة سببية. (راجع: المكاسب والبيع).

(٢) المكاسب والبيع: ص ١٠٧.

## أضواء على النصّ

- قوله قُلَيْبٌ: «ثمّ إنّ ما ذكرنا» من تعريف البيع بإنشاء تمليك عين بهال.
- قوله قُلَيْبٌ: «تعريف للبيع المأخوذ في صيغة (بعت)»، أي: البيع بمعناه المصدرى مع لحاظ نسبته إلى الفاعل، لا بمعناه الاسمي.
- قوله قُلَيْبٌ: «ويظهر من بعض من قارب عصرنا»، وهو المحقّق الشيخ أسد الله التستري الكاظمي قُلَيْبٌ في كتابه «مقابس الأنوار ونفائس الأسرار».
- قوله قُلَيْبٌ: «استعماله»، أي: البيع «في معانٍ آخر غير ما ذكر» فيكون البيع حقيقة في أربعة معانٍ على رأي القائل.
- قوله قُلَيْبٌ: «وإليه نظر بعض مشايخنا»، يبدو أنّه الشيخ جعفر كاشف الغطاء قُلَيْبٌ، واحتمل البعض أنّه صاحب الجواهر قُلَيْبٌ، وبعض آخر أنّه المحقّق النراقي قُلَيْبٌ، ولم نعثر على كلامهم جميعاً.
- قوله قُلَيْبٌ: «حيث أخذ قيد التعقّب بالقبول في تعريف البيع المصطلح»، وهو ما يقابل سائر المعاملات والعقود.
- قوله قُلَيْبٌ: «ولعلّه لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ»، أي: من لفظ البيع، هذا الدليل الأوّل الذي يذكره المصنّف قُلَيْبٌ لكون هذا المعنى من المعاني الحقيقيّة للبيع، «بل وصحّة السلب عن المجرد»، أي: المجرد عن التعقّب بالقبول.
- قوله قُلَيْبٌ: «الثاني: الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول وهو الانتقال» فيقال: «باع زيد داره إلى عمرو»، ولا يراد أنّه أنشأ البيع، بل نقلها إليه بواسطة البيع، «كما يظهر من المبسوط وغيره» كابن إدريس، والعلامة الحلّي (قدّس سرهما)، وقد تقدّم مناقشة تعريفهم بأنّ الانتقال أثر البيع لا حقيقة.

• قوله **فَلَيْسَ**: «الثالث: نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول، وإليه ينظر من عرف البيع بالعقد»، كما تقدّم في تعريف المحقّق الحلّي **فَلَيْسَ**، والشهيد الأوّل **فَلَيْسَ**.

• قوله **فَلَيْسَ**: «قال»، أي: صاحب المقابس، وهذا دليل على أنّ مراده بـ«من قارب عصره» هو صاحب المقابس **فَلَيْسَ**؛ إذ هو من ذكر هذه التفريعات.

• قوله **فَلَيْسَ**: «بل الظاهر اتّفاقهم»، أي: الفقهاء «على إرادة هذا المعنى في عناوين أبواب المعاملات»، وهذه إشارة من المصنّف **فَلَيْسَ** إلى ما ذكره المحقّق التستري **فَلَيْسَ** من تقسيم عناوين المعاملات إلى: ما يكون العنوان موضوعاً للفعل الصادر من المتعاقدين، كالمضاربة والصلح وغيرهما، وما كان موضوعاً للفعل الصادر من الموجب فقط، كالخلع والبيع، وما كان موضوعاً للعين، كالإجارة والوديعة.

وعليه فيكون مراد الفقهاء من أخذ هذه الألفاظ في عناوين المعاملات العقد، فيقال: كتاب المضاربة، وكتاب البيع، وكتاب الإجارة، ومرادهم من هذه العناوين: العقد، أي: كتاب عقد البيع، وعقد الإجارة، مع كون بعضها لم توضع لذلك.

• قوله **فَلَيْسَ**: «حتّى الإجارة وشبهها التي ليست هي في الأصل اسماً لأحد طرفي العقد»، فإذا كان الفقهاء يطلقون الإجارة وأمثالها على العقد بمعنى الإيجاب والقبول الصادر من الطرفين، مع عدم كونها موضوعاً لأحد طرفي العقد، بل للعين، فيكون استعمال القسمين الآخرين من ألفاظ العقود بمعنى العقد من باب أولى.

• قوله **فَلَيْسَ**: «أقول»، بداية لمناقشة هذه الاستعمالات للبيع.

- قوله فَدَيَّرَ: «فالظاهر أنه ليس مقابلاً للأول»، وهو المعنى الذي اختاره المصنّف فَدَيَّرَ من: أن البيع العرفي هو إنشاء التمليك الصادر من البائع، دون توقّف على قبول المشتري، «وإنما هو فرد» من أفراد البيع العرفي المتحقّق بإيجاب البائع «انصرف إليه اللفظ...».
- قوله فَدَيَّرَ: «فقول المخبر: (بعث)، إنّما أراد الإيجاب المقيد» بتحقيق القبول من المشتري، «فالقيد مستفادٌ من الخارج»، بقرينة كونه في مقام الإخبار عن البيع المثمر، فتكون دلالته على الإيجاب المقيد من باب تعدّد الدالّ والمدلول، «لا أنّ البيع مستعملٌ في الإيجاب المتعقّب للقبول» حتّى يكون مغايراً للمعنى الذي اختاره المصنّف فَدَيَّرَ.
- قوله فَدَيَّرَ: «وكذلك لفظ» غرضه الاستشهاد - على صحّة كون البيع إنشاء التمليك من طرف الموجب فقط - بمعاني بعض الألفاظ المرادفة للبيع من «(النقل) و(الإبدال) و(التمليك) وشبهها، مع أنّه لم يقل أحد: بأنّ تعقّب القبول له دخل في معناها»، وبما أنّ هذه الألفاظ مرادفة للبيع، فكذلك لا يشترط تحقّق القبول في صدق معنى البيع أيضاً.
- قوله فَدَيَّرَ: «نعم» استدراك لقوله بعدم اشتراط تعقّب القبول في تحقّق معنى البيع، «تحقّق القبول شرط للانتقال في الخارج» في مقام ترتّب الآثار على البيع في نظر العرف والشارع، فما لم يتحقّق القبول من المشتري، لا يتحقّق البيع خارجاً، ولا تترتّب عليه الآثار، «لا في نظر الناقل» فإنّ الانتقال يتحقّق عنده بمجرد إيجابه؛ «إذ لا ينفكّ التأثير عن الأثر»، فما دام الموجب قد أوجب النقل، فيتحقّق أثره وهو الانتقال، لكن بنظره، لا في الخارج، ولا مانع من أن يكون البيع العرفي يحصل بمجرد إيجاب البائع، أمّا ترتّب الآثار الشرعيّة عليه، فلا تكون إلّا بعد تحقّق القبول.

• قوله **فَالْبَيْعُ**: «فالبَيْع...» بيان للسّر في عدم اشتراط القبول في تحقّق البيع في نظر الموجب، واشتراطه في تحقّقه بنظر الشارع، «وما يساويه معنى»، كالنقل والتمليك، «من قبيل الإيجاب والوجوب»، أي: من الأمور الاعتباريّة التي تختلف الأنظار في تحقّقها، «لا الكسر والانكسار» التي هي من الأمور الحقيقيّة التي لا تختلف باختلاف الأنظار، «كما تخيّل بعض»، وهو صاحب المقابس **فَالْبَيْعُ**.

• قوله **فَالْبَيْعُ**: «فتأمل»، إشارة إلى دقّة المطلب وتأكيّد على صحّته، كما يظهر من التفريع عليه.

• قوله **فَالْبَيْعُ**: «ومنه يظهر»، أي: ممّا تقدّم من أنّ القبول لا دخل له في المعنى العرفي للبيع، وأنّه يمكن أن يتحقّق بنظر البائع دون الشرع، يظهر «ضعف أخذ القيد المذكور» وهو التعقّب بالقبول «في معنى البيع المصطلح»، كما نسب ذلك إلى بعض مشايخه فيما تقدّم، «فضلاً عن أن يجعل أحد معانيها»، الأصحّ «معانيه»، أي: أحد معاني البيع اللغويّة، كما جعله صاحب المقابس **فَالْبَيْعُ**، وإن كان القول الأوّل - برأي المصنّف **فَالْبَيْعُ** - أهون من الثاني، إلّا أنّ كليهما غير صحيح.

• قوله **فَالْبَيْعُ**: «وأما البيع بمعنى الأثر...»، شروع بمناقشة المعنى الثاني الذي ذكره صاحب المقابس **فَالْبَيْعُ** للبيع، «وإنّما وقع في تعريف جماعة» كابن إدريس، والعلامة الحلّي (قدس سرهما) في أغلب كتبه، «تبعاً للمبسوط»، حيث عرّف البيع بـ«انتقال عين من شخص لآخر...».

• قوله **فَالْبَيْعُ**: «وقد يوجّه»، أي: ما ذكره الشيخ الطوسي **فَالْبَيْعُ** ومن تبعه في تعريف البيع بالانتقال، مع أنّه لم يستعمل بهذا المعنى في اللغة والعرف، وقد ذكر هذا التوجيه صاحب الجواهر **فَالْبَيْعُ** «بأنّ المراد بالبيع المحدود»، أي:

المعرّف «المصدر من المبني للمفعول، أعني: المبيعية»، فيكون المعرّف هو البيع بلحاظ تعلّقه بالعوضين ووقوعه عليهما، فيصحّ حينئذٍ أن يُقال عنه أنّه «انتقال»، لا المصدر المبني للمعلوم، فإنّه نقل وليس انتقالاً، «وهو»، أي: هذا التوجيه «تكلّف»؛ لأنّ ما يفهم من البيع هو البيع بمعنى البائعية، لا المبيعية. «حسن»؛ لأنّه الوجه الوحيد في تصحيح هذا الإطلاق.

• قوله فَدَلَّ: «وأما البيع بمعنى العقد»، أي: الإيجاب والقبول، «فقد صرح الشهيد الثاني رحمته الله: بأنّ إطلاقه عليه مجازٌ؛ لعلاقة السببية» بين العقد وبين أثره وهو البيع، فأطلق البيع على العقد؛ لكونه مسبباً عن العقد، فلا ينافي كون المعنى الحقيقي للبيع ما ذهب إليه المصنّف فَدَلَّ.

• قوله فَدَلَّ: «والظاهر» من كلام الشهيد الثاني فَدَلَّ «أنّ المسبّب» عن العقد «هو الأثر الحاصل في نظر الشارع»، فيكون مراد الشهيد من البيع الذي أطلق لفظه على العقد لعلاقة السببية هو البيع الشرعي؛ «لأنّه المسبّب عن العقد، لا»، أي: ليس مراده من المسبّب فَدَلَّ «النقل الحاصل من فعل الموجب»، كما هو معنى البيع العرفي على المختار؛ «لما عرفت من: أنّه حاصل بنفس إنشاء الموجب، من دون توقّف على شيء، كحصول وجوب الضرب في نظر الأمر»، كما لو أمر العبد سيّده بالضرب «بمجرد الأمر، وإن لم يصر واجباً في الخارج في نظر غيره»؛ لاشتراط تحقّقه في الخارج بكونه صادراً ممّن له أهلية الأمر والإيجاب.

• قوله فَدَلَّ: «وإلى هذا»، أي: إلى البيع بمعنى الأثر الشرعي المسبّب عن العقد، «نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم: لزم البيع، أو: وجب، أو: لا يبيع بينهما، أو: أقاله في البيع»، وجميع هذه الألفاظ وردت في لسان الروايات، كما تقدّم.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «والحاصل»، أي: أن حاصل كلام الشهيد الثاني **فَدَيَّرَ** مع ملاحظة ما ذكره المصنّف **فَدَيَّرَ** من توجيهه، «أنّ البيع الذي يجعلونه من العقود»، ويستعملونه بمعنى العقد بعلاقة السببية، كما في قولهم: «البيع عقد مرّكب من إيجاب وقبول» إنّما «يراد به النقل بمعنى: اسم المصدر»، أي: ما يكون حصيلة البيع مجرداً عن حيثية صدوره عن البائع، لكن «مع اعتبار تحقّقه في نظر الشارع، المتوقّف على تحقّق الإيجاب والقبول»، لا تحقّقه بنظر البائع، فإنّه لا يتوقّف على القبول.

• قوله: «إضافة العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بيانية»، أي: ليس معنى العقد هو نفس معنى البيع، فلا يكون قولهم: «عقد البيع»، بمعنى: عقد هو البيع؛ لأنّ العقد سبب، والبيع بالمعنى الذي ذكره مسبّب عنه، بل هي إضافة لامية تكون بين السبب والمسبب، أي: عقدٌ لحصول البيع.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «ولذا»، أي: لعدم كون إضافة العقد إلى البيع بيانية، وكونها لامية «يقال: انعقد البيع، و: لا ينعقد البيع»، ومرادهم من ذلك: أنّ البيع بمعنى: اسم المصدر الذي هو أثر العقد قد تمّ أو لم يتمّ، ولو كان البيع بمعنى العقد لما صحّ أن يقال: انعقد البيع، أو لم ينعقد؛ لأنّ مؤداه: انعقد العقد، أو لم ينعقد، والعقد بمعنى الإيجاب والقبول بعد تحقّقه من الطرفين، لا يصحّ أن يتعلّق به النفي أو الإثبات.





## المبحث الثالث

# ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعمّ؟

- بيان المسألة
- تأريخ المسألة
- أقوال العلماء في المسألة
- تحرير محلّ النزاع
- القول بالوضع للصحيح
- أدلّة الوضع للصحيح
- مناقشة المصنّف للقول بالصحيح
- توجيه المصنّف للقول بالصحيح
- إمكان التمسك بالإطلاقات على القول بالصحيح
- زيادة وتحقيق
- ✓ إشكالات على استدلال الشهيد الثاني
- ✓ حمل كلام المصنّف على التخطئة
- أضواء على النصّ



قال الشيخ رحمته:

ثم إنَّ الشهيد الثاني نصَّ في «كتاب اليمين» من المسالك على: أنَّ عقدَ البيع وغيره من العقود حقيقةً في الصحيح، مجازاً في الفاسد؛ لوجود خواصَّ الحقيقة والمجاز، كالتبادرِ وصحة السلب. قال: ومن ثمَّ حُمِلَ الإقرارُ به عليه، حتى لو ادعى إرادة الفاسد لم يُسمع إجماعاً، ولو كان مشتركاً بين الصحيح والفساد لقبَل تفسيرُهُ بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة، وانقسامه إلى الصحيح والفساد أعمُّ من الحقيقة، انتهى.

وقال الشهيد الأوَّل في قواعدهِ: الماهيات الجعليَّة كالصلاة والصوم وسائر العقود، لا تطلق على الفاسد إلا الحج؛ لوجوب المضيِّ فيه، انتهى. وظاهره إرادة الإطلاق الحقيقي.

ويشكُّ ما ذكره بأنَّ وضعها للصحيح يوجبُ عدمَ جوازِ التمسكِ بإطلاقِ نحو ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وإطلاقاتِ أدلَّةِ سائرِ العقودِ في مقامِ الشكِّ في اعتبارِ شيءٍ فيها، مع أنَّ سيرةَ علماء الإسلام التمسكُ بها في هذه المقامات.

نعم، يمكنُ أن يقال: إنَّ البيعَ وشبهه في العرفِ إذا استعمل في الحاصلِ من المصدر الذي يرادُ من قول القائل: (بعْتُ) عند الإنشاء، لا يُستعملُ حقيقةً إلا في ما كان صحيحاً مؤثراً ولو في نظرِ القائل، ثمَّ إذا كان مؤثراً في نظرِ الشارع كان بيعاً عنده، وإلا كان صورةً بيع، نظيرَ بيعِ الهازلِ عند العرف.

فالبيعُ الذي يرادُ منه ما حصلَ عقيبَ قولِ القائل: «بعْتُ» عند العرفِ

والشرع حقيقةً في الصحيح المفيد للأثر، ومجازاً في غيره، إلا أنّ الإفادة وثبوت الفائدة مختلفٌ في نظر العرف والشرع.

وأما وجه تمسك العلماء بإطلاق أدلة البيع ونحوه؛ فلأنّ الخطابات لما وردت على طبق العرف، حُمِلَ لفظ «البيع» وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف، أو على المصدر الذي يراد من لفظ «بعث»، فيُستدلُّ بإطلاق الحكم بحلّه، أو بوجوب الوفاء، على كونه مؤثراً في نظر الشارع أيضاً، فتأمل؛ فإنّ للكلام محلاً آخر.

## بيان المسألة

بعد أن ذكر المصنّف رحمته تعريفات البيع واستعمالاته لدى الفقهاء وما اختاره هو من تعريف للبيع، تعرّض إلى مبحث آخر، وهو: أن لفظ البيع وغيره من المعاملات هل هي حقيقة في الصحيح من تلك المعاملات، أو للأعمّ من الصحيح والفاسد؟ فنقل كلام الشهيدين: الأوّل والثاني، الظاهر في وضعها لخصوص الصحيح، وما استدلاً به على ذلك، وناقشه وذكر: أنّه يؤدّي إلى إجمال الأدلّة، ويمنع عن التمسك بها، ثمّ حلّ هذا الإجمال ووجه التمسك بالأدلّة حتّى على القول بالوضع للصحيح، وخلص إلى مختاره في المقام.

ومن الواضح أنّ هذا البحث يرتبط بما نقله في المسألة السابقة عن الشهيد الثاني رحمته من: كون البيع بمعنى الانتقال الذي هو أثر البيع، ويطلق بهذا المعنى على العقد مجازاً؛ لعلاقة السببية، فقد يكون مراد الشيخ رحمته - من تصدير بحثه في هذا المقام بنقل كلام الشهيد الثاني وقوله: «ثمّ إنّ الشهيد الثاني نصّ في...» - إظهار التناقض بين كلامه السابق، وما أفاده في كتاب اليمين من المسالك، حيث يفهم من الأخير: أنّ البيع حقيقة في العقد الصحيح، ومن الواضح: أنّ ما يتّصف بالصحة والبطلان هو العقد، لا الانتقال الذي هو أثر العقد، فقد يكون إظهار هذا التناقض مراداً للمصنّف في نقله لكلام الشهيد الثاني رحمته، كما أشار لذلك بعض المحشّين، حيث قال - معلّقاً على كلام المصنّف رحمته -: «أقول: لعلّ وجه ربطه بالمقام دلالتّه على اعتبار القبول في معنى البيع...»<sup>(١)</sup>.

(١) هداية الطالب: ج ٢، ص ١٥٥.

## تأريخ المسألة

تعتبر مسألة الصحيح والأعمّ من المباحث التي يتطرق إليها الأصوليون والفقهاء في مواضع مختلفة، فعادة ما يبحثها الأصوليون في مباحث الألفاظ<sup>(١)</sup>، حيث يتطرقون فيه إلى: أن ألفاظ العبادات هل هي أسماء للصحيح فقط، أو للأعمّ منه ومن الفاسد؟ أمّا في الفقه فقد بحثت في مباحث العبادات<sup>(٢)</sup> والمعاملات على حدّ سواء.

وإذا أردنا أن نؤرّخ لهذه المسألة فيبدو أن أول من تعرّض إلى مسألة الصحيح والفساد في خصوص العقود - بل وسائر العناوين الفقهية - هو المحقّق الحليّ قزويني، حيث قال في كتاب اليمين من الشرائع: «إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد، ولا يبرّ بالبيع الفاسد لو حلف لبيعه، وكذا غيره من العقود»<sup>(٣)</sup>.

ومن الواضح: أن كلام المحقّق ليس صريحاً في إرادة الوضع لخصوص الصحيح؛ إذ لا يدلّ على أكثر من انصراف العقد إلى الصحيح فيما لو حلف أن يُنشئ عقداً من العقود، كما لو حلف أن يبيع داره، وكما هو معلوم: فإنّ الانصراف أعمّ من الوضع، فقد يكون ناشئاً من قرينة خارجية.

قال السيّد اليزدي قزويني - في تعليقه على كلام المحقّق قزويني - : «ولا يخفى: أن كلام المحقّق لا يدلّ على إرادة كونه حقيقة في الصحيح؛ لأنّه ادّعى الانصراف، فلعلّه من جهة القرينة»<sup>(٤)</sup>.

(١) لاحظ: قوانين الأصول: ص ٤٤؛ وكفاية الأصول: ص ٢٣.

(٢) كما في حكم فاقد الطهورين. (لاحظ: مفتاح الكرامة: ج ٢، ص ٤٠٣).

(٣) شرائع الإسلام: ج ٣، ص ١٣٨.

(٤) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي: ج ١، ص ٦٤.

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٠٧

لكن مع ذلك يمكن القول: بأن المحقق الحلبي رحمته أول من تعرّض إلى مسألة الصحيح والأعم في العقود على الإجمال.

وتبعه الشهيد الأول رحمته، فاختار كون العقد اسماً للصحيح، وقال في كتاب اليمين من «الدروس» وفي «بيان معاني بعض الألفاظ والأفعال»، ما نصّه: «والعقد اسمٌ للصحيح مع الإيجاب والقبول»<sup>(١)</sup>، ويظهر منه: أنّ العقد موضوع للصحيح دون الفاسد، فلو أقسم بأن يأتي بعقدٍ من العقود، فلا يبرّ لو أتى بالعقد الفاسد.

وقال رحمته - في القواعد أيضاً -: «الماهيات الجعلية، كالصلاة والصوم وسائر العقود، لا تطلق على الفاسد إلا الحجّ؛ لوجوب المضي فيه، فلو حلف على ترك الصلاة أو الصوم اكتفى بمسمى الصحة، وهو الدخول فيها، فلو أفسدهما بعد ذلك لم يزل الحنث، ويحتمل عدمه؛ لأنها لا تسمى صلاةً شرعاً ولا صوماً مع الفساد، أمّا لو تحرّم في الصلاة، أو دخل في الصوم مع مانع من الدخول، لم يحنث قطعاً»<sup>(٢)</sup>.

أمّا الشهيد الثاني رحمته فقال في المسالك - كما نقله المصنّف رحمته -: «عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد...»<sup>(٣)</sup>، وهكذا دخلت هذه المسألة في المباحث الفقهية، وتناولها الفقهاء بالدراسة والبحث.

## أقوال العلماء في المسألة

اختلف العلماء في مسألة وضع ألفاظ المعاملات للصحيح أو الأعم إلى أقوال:

(١) الدروس الشرعية: ج ٢، ص ١٧٢.

(٢) القواعد والفوائد: ج ١، ص ١٥٨.

(٣) مسالك الأفهام: ج ١١، ص ٢٦٣.

الأول: القول بالوضع لخصوص الصحيح، وقد نسبة السيد اليزدي إلى أكثر الفقهاء<sup>(١)</sup>، ويمكن نسبه إلى المحقق الحلّي إن استظهرنا من كلامه السابق إرادة الوضع للصحيح، وإلى الشهيدين في كلامهما المتقدم، أمّا الشيخ الأنصاري فقد اختار - في ما نحن فيه - وضع ألفاظ العقود للصحيح المؤثر، وحمل كلام الشهيدين عليه.

الثاني: الوضع للأعمّ من الصحيح والفساد، فيطلق البيع على كلّ منهما - حتّى الفساد بنظر العرف - حقيقةً، وقد اختار هذا الرأي السيد اليزدي، حيث قال: «أقول: الظاهر أنّه أعمّ من الصحيح العرفي أيضاً، بمعنى: أنّ الفساد في نظر العرف - أيضاً - بيع، فكّل تملك عين بعوض مع التعقّب بالقبول بيع، سواء أمضاه العرف والشرع أم لا، وهذا واضح جدّاً»<sup>(٢)</sup>.

وذهب إلى الوضع للأعمّ أيضاً السيد الخوئي، حيث قال: «والتحقيق: أنّ القول بوضع ألفاظ المعاملات للصحيح باطلّ جزماً؛ وذلك لما عرفت من: أنّ البيع ونحوه من ألفاظ العقود والإيقاعات لم توضع لاعتبارات خاصّة مبرزة بمرز ما في الخارج، فالبيع - مثلاً - موضوع لاعتبار تبديل العين بالعوض في الملكيّة المتعقّب بالقبول إذا أبرز في الخارج، سواء لحقه الإمضاء العرفي أو الشرعي أو لم يلحقه، فيصدق عنوان البيع على الاعتبار المبرز ولو لم يكن في العالم شرع ولا عاقل سوى المتبايعين، وعليه: فلا دخل لإمضاء العقلاء في صدق مفهوم البيع فضلاً عن دخل الإمضاء الشرعي فيه»<sup>(٣)</sup>.

(١) لاحظ: حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ج ١، ص ٦٤.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٤٧.



ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٠٩

الثالث: عدم جريان نزاع الوضع للصحيح أو الأعم في بحث ألفاظ المعاملات أصلاً؛ لأنّها موضوعة لمعانيها البسيطة دون دخل للصحة والفساد فيها، وهو ما اختاره المحقّق النائيني بناءً على ما ذهب إليه من: كون المعاملات معاني بسيطة يدور أمرها بين الوجود بآلاتها، أو عدم وجودها؛ قال فُتَيْحٌ: «إنّ التحقيق: عدم جريان النزاع بين الصحيح والأعم في ألفاظ المعاملات، وأنّ ألفاظها موضوعة لمعانيها الوجدانية البسيطة المعلومة عند الجميع، بلا اختلاف فيها عند الكلّ، وهي المعاني الموجودة بإيجاد فاعلها بآلة استعمال الصيغ المخصوصة على ما بيّناه»<sup>(١)</sup>.

### تحرير محلّ النزاع

تقدّم: أنّ البيع ليست له حقيقة شرعية، ولا متشرعية، وإنّما هو باقٍ على معناه العرفي، الذي هو - لدى المصنّف فُتَيْحٌ - : «إنشاء تمليك عين بهال»، والذي يتحقّق من طرف البائع دون أن يتوقّف على قبول المشتري، وعلى الرغم من وجود العديد من الاستعمالات الأخرى للبيع، إلّا أنّها ليست على وجه الحقيقة، كإطلاقه على الإيجاب بشرط تعقّب القبول، وعلى العقد المركّب من الإيجاب والقبول.

أمّا المراد من البيع - في بحثنا هذا - فهو: ما يكون بمعنى العقد، أي: الإيجاب والقبول، وقد تقدّم من الشهيد الثاني فُتَيْحٌ: أنّ إطلاق البيع عليه يكون مجازياً؛ لعلاقة السببية والمسببية؛ وذلك لأنّه هو الذي يتّصف بالصحة والبطلان دون سائر المعاني، فلا معنى لأن يقال: البيع بمعنى الإيجاب من البائع صحيح أو باطل؛ لأنّه إمّا أن يتحقّق منه فيكون

---

(١) المكاسب والبيع: ج ١، ص ١٠٩.

موجوداً، أو لا يتحقق، كما لا معنى لأن يقال ذلك في البيع بمعنى الانتقال، فهو - أيضاً - يدور أمره بين الوجود والعدم، فينحصر الخلاف فيما أخذ سبباً في ترتب الأثر الشرعي عليه، وهو البيع بمعنى الإيجاب والقبول؛ إذ ما يكون سبباً في تحقق أثر البيع شرعاً هو ما يمكن أن يقال فيه: إنه صحيح بمعنى ترتب الملكية الاعتبارية عليه، أو فاسدٌ بمعنى عدم ترتبها.

وبعبارة أخرى: «إن الصحة والفساد لما كانا من الأمور المتضايقة - حيث لا يكاد يتصف الشيء بواحد منهما إلا إذا صحَّ تواردهما عليه، فما لا يتصف بالفساد أصلاً، لا يتصف بالصحة أيضاً - كان البيع بمعنى التملك مطلقاً - حقيقياً كان أو إنشائياً - لا يتصف بواحد منهما، بل يكون مع علته، ولا يكون بدونها، وكذا البيع بمعنى النقل والانتقال، وإنما يتصف بهما البيع بمعنى الإيجاب والقبول، فيكون صحيحاً لو كان واجداً لما اعتبر في تأثيره، وفساداً فيما إذا كان فاقداً لكّله أو بعضه...»<sup>(١)</sup>.

من هنا: يمكن أن نلاحظ التنافي في كلام الشهيد الثاني رحمته، على ما فهمه المصنّف من كلامه، وقد تقدّمت المناقشة فيه؛ حيث أنه ذكر فيما سبق: أنّ البيع موضوعٌ للانتقال، وأنّ إطلاقه على العقد مجازي، فيما يقول في المقام: إنه موضوع للصحيح، وقد ذكر بعض المحقّقين - في توجيه هذا التنافي - أنّ مراده من مجازية إطلاق البيع على العقد في الأصل، أي: قبل أن ينقل لفظ البيع إلى العقد، إلا أنّ هذا اللفظ نقل من الأصل، وأصبح حقيقة في العقد؛ لذا يصحّ اتصافه بالصحة والقبول، ويكون موضوعاً للصحيح حقيقةً بعد تحقق النقل.

قال رحمته: «لا يخفى أنّ ما نقله عن الشهيد الثاني رحمته - هاهنا - ينافي ما

(١) حاشية المكاسب، الخراساني: ص ٨.

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤١١

نقله عنه سابقاً، من: كون إطلاق البيع على العقد مجازاً بعلاقة السببية، إلا أن يكون مراده: كون إطلاقه عليه مجازاً في الأصل، وحقيقة بالنقل، فتأمل»<sup>(١)</sup>.

أمّا لو قلنا بعدم دلالة كلام الشهيد على كون البيع بمعنى العقد مجازاً، بل هو ظاهر بكونه موضوعاً للعقد، كما تقدّم عن بعض الأعظم<sup>(٢)</sup>، فلا يبقى تناقض بين كلاميه.

### القول بالوضع للصحيح

ذكرنا فيما سبق: أنّ بعض الفقهاء ذهب إلى كون عقد البيع - وغيره من العقود - موضوعاً لخصوص الصحيح المستجمع لجميع الأجزاء والشرائط، فلا يصحّ إطلاق عنوان عقد البيع أو النكاح أو الهبة على ما يكون فاقداً لأحدها.

وقد ذكر المصنّف رحمته عبارة الشهيد الثاني رحمته، الذي ذهب إلى وضع أسماء المعاملات لخصوص الصحيح، حيث قال في المسالك: «عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح، مجاز في الفاسد؛ لوجود خواصّ الحقيقة والمجاز فيهما، كمبادرة المعنى إلى ذهن السامع عند إطلاق قولهم: باع فلان داره، وغيره، ومن ثمّ حمل الإقرار به عليه، حتّى لو ادّعى إرادة الفاسد لم تسمع إجماعاً، وعدم صحّة السلب وغير ذلك من خواصّه، ولو كان مشتركاً بين الصحيح والفاسد، لقبّل تفسيره بأحدهما، كغيره من الألفاظ المشتركة.

(١) المصدر نفسه.

(٢) لاحظ: المكاسب والبيع: ج ١، ص ١٠٦؛ وحاشية المكاسب، السيد الزيدي: ج ١،

وانقسامه إلى الصحيح والفساد أعم من الحقيقة، وحيث كان الإطلاق محمولاً على الصحيح، لا يبرّ بالفساد، ولو حلف على الإثبات، سواء كان فساده لعدم صلاحيته للمعاوضة، كالخمر والخنزير، أم لفقد شرط فيه، كجهالة مقداره وعينه»<sup>(١)</sup>.

والمتحصّل من كلامه: أنّ عقد البيع وسائر العقود موضوعة لخصوص الصحيح دون الفساد، ولذا لو أقسم المكلّف أن يبيع داره، لا يبرّ إلا بالعقد الصحيح، فلو أتى ببيع فاسد يكون حائثاً؛ لعدم صدق البيع على الفساد.

### أدلة الوضع للصحيح

وقد استدلّ الشهيد قده على الوضع لخصوص الصحيح بوجود علامات الحقيقة في الصحيح، دون الفساد، وهي:

#### أولاً: التبادر

حيث إنّ ما يتبادر إلى الذهن من «البيع» ومشتقاته هو الصحيح، دون الفساد، فلو قيل: «باع زيد داره» يتبادر منه تحقّق البيع الصحيح شرعاً، وترتب كلّ آثاره، وما ذلك إلا لكون التبادر من العقود هو الصحيح، دون الفساد، وكما هو معروف: فإنّ التبادر من علامات الحقيقة، فيكون البيع وسائر العقود موضوعة لخصوص الصحيح.

#### ثانياً: صحّة السلب عن العقد الفاسد

حيث يصحّ أن يسلب عنوان البيع عن العقد الفاسد، كما لو لم يعيّن العوض في البيع، فيصحّ أن يقال: هذا ليس بيعاً، ولا شكّ أنّ صحّة السلب من علامات المجاز، فيكون استعمال البيع في الفساد مجازاً، ولازم

(١) مسالك الأفهام: ج ١١، ص ٢٦٣.

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤١٣

ذلك كون البيع وسائر العقود موضوعاً للصحيح، لا الأعم.  
ثم إن عبارة الشهيد الثاني رحمته في المسالك، لا تخلو من غموض، حيث قال في الاستدلال بصحة السلب على الوضع للصحيح: «عدم صحة السلب»، ويفهم منه: عدم صحة سلب عنوان البيع عن البيع الصحيح، وهو غير تام؛ إذ إن ما يدعيه رحمته هو: وضع ألفاظ المعاملات لخصوص الصحيح، وعدم وضعها للأعم، ولا يمكن إثبات هذا المدعى بعدم صحة السلب عن الصحيح؛ إذ من الواضح أنه بناءً على كون الوضع للأعم، لا يصح سلب عنوان البيع عن كل من الصحيح والفساد، فلا يكون «عدم صحة السلب» عن الصحيح دليلاً على الوضع لخصوص الصحيح، فيكون الأفضل في التعبير هو ما قرره المصنّف: بأن صحة السلب عن الفساد دليل على مجازية إطلاق البيع عليه، فيكون البيع حقيقة في الصحيح، دون الأعم.  
قال الشيخ رحمته: «ثم إن الشهيد الثاني نصّ في (كتاب اليمين) من المسالك على: أن عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح، مجازاً في الفساد؛ لوجود خواص الحقيقة والمجاز، كالتبادر وصحة السلب».

### شاهدٌ على الوضع للصحيح

واستشهد الشهيد رحمته فيما نقلناه من كلامه - ذكره المصنّف رحمته - على وضع البيع لخصوص العقد الصحيح: بما لو أقرّ شخص ببيع داره إلى آخر في مقام الترافع، ثم ادعى أن بيعه كان باطلاً، وأنه قصد في إقراره وقوع البيع الفاسد، ففي مثل هذه الحالة يؤخذ بالإقرار، ولا يسمع ادعاء البطلان، وهذا شاهدٌ على كون البيع اسماً للصحيح فقط؛ إذ لو كان لفظ البيع مشتركاً بين الصحيح والفساد، لُقّب منه تفسيره بالعقد الفاسد، كما هو الحال في الألفاظ المشتركة.

## دفع وهم

قد يُشكل على القول بوضع أسماء المعاملات لخصوص الصحيح منها: بأن من يدعي وضعها للأعم يستدل بصحة تقسيمها إلى الصحيح والفاسد؛ إذ يصح أن يقال: البيع إما صحيح، أو فاسد، ويقال: هذا البيع صحيح؛ لاستجماعه لشروط الصحة، وذاك البيع فاسد؛ لكونه غررياً، أو لجهالة العوض فيه، وهذا دليل على كون مفهوم البيع محفوظاً في كلا القسمين؛ إذ إنَّ المقسم لا بدّ أن يكون محفوظاً في أقسامه، فتكون ألفاظ المعاملات موضوعاً للأعم من الصحيح والفاسد.

من هنا: تعرّض الشهيد قده إلى الإجابة على هذا الإشكال، فقال: إنّ مجرد انقسام البيع وسائر المعاملات إلى الصحيح والفاسد لا يدلّ على وضعها للأعم؛ إذ يمكن أن يكون البيع الذي جعل مقسماً استعمالاً على نحو المجاز، لا الحقيقة؛ لأنّ الاستعمال أعم من الحقيقة، فلا يوجد أصل يثبت كون اللفظ حقيقة في المستعمل فيه من مجرد الاستعمال.

نعم، هناك أصل لفظي، وهو «أصالة الحقيقة»، إلاّ أنّه يجري في تعيين المراد عندما يستعمل اللفظ ويشكّ في المراد منه هل هو المعنى الحقيقيّ أو المعنى المجازي، مع العلم بالمعنى الحقيقي، فإنّ أصالة الحقيقة تثبت: أنّ المراد هو المعنى الحقيقيّ، لا المجازي، ولكنّها بعيدة عمّا نحن فيه؛ إذ من المعلوم: أنّ البيع الذي جعل مقسماً، استعمالاً في الأعم من الصحيح والفاسد، إلاّ أنّنا نشكّ في كون هذا الاستعمال على نحو الحقيقة أو المجاز، ولا يوجد أصل يعين لنا أحد الاحتمالين في المقام.

قال الشيخ قده: «قال - أي الشهيد الثاني قده في المسالك - : ومن ثمّ حُمّل الإقرار به عليه، حتّى لو ادّعى إرادة الفاسد لم يسمع إجماعاً، ولو كان

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤١٥

مشتركاً بين الصحيح والفساد لقبيل تفسيره بأحدهما، كغيره من الألفاظ المشتركة، وانقسامه إلى الصحيح والفساد أعم من الحقيقة».

### كلام الشهيد الأول في المقام

اختار الشهيد الأول قده - كما تقدّم في أوّل البحث - الوضع للصحيح، وقد نقل المصنّف قده قوله في مقام ذكر أقوال القائلين بالوضع للصحيح، ويختلف رأي الشهيد الأول عن الشهيد الثاني في: أنّ الأخير ذكر ذلك في خصوص ألفاظ المعاملات، أمّا الشهيد الأول فقد عمّم البحث إلى مطلق العناوين الفقهيّة، سواء كانت من العبادات أو المعاملات، حيث قال قده - في القواعد -: «الماهيات الجعليّة، كالصلاة والصوم وسائر العقود، لا تُطلق على الفاسد إلّا الحجّ؛ لوجوب المضيّ فيه، فلو حلف على ترك الصلاة أو الصوم اكتفى بمسمّى الصحّة، وهو الدخول فيهما، فلو أفسدهما بعد ذلك لم يزل الحنث، ويحتمل عدمه؛ لأنّها لا تسمّى صلاة شرعاً ولا صوماً مع الفساد، أمّا لو تحرّم في الصلاة، أو دخل في الصوم مع مانع من الدخول، لم يحنث قطعاً»<sup>(١)</sup>.

ومراده: أنّ العناوين الفقهيّة - سواء كانت من الماهيات الجعليّة، كالصلاة والصوم وغيرها، أو من الماهيات الإمضائية التي أمضاها الشارع ولم يخرعها، كالعقود - لا تطلق على الفاسد، إلّا مجازاً؛ ولذا لو حلف أن يترك الصلاة وجاء بصلاة غير صحيحة، لم يحنث.

وقوله قده: «لا تطلق على الفاسد» وإن لم يكن صريحاً بوضع هذه الألفاظ لخصوص الصحيح، إلّا أنّه يظهر أنّ مراده من الإطلاق هو

(١) القواعد والفوائد: ج ١، ص ١٥٨.

الإطلاق على نحو الحقيقة واستعمال اللفظ في المعنى الموضوع له، لا الاستعمال المجازي؛ إذ لا إشكال في إطلاق هذه العناوين على غير الصحيح مجازاً، إنما المناقشة في كون ذلك الإطلاق حقيقة لا مجازاً.

وقد استثنى الشهيد الأول - مما ذكره - الحج، حيث اعتبره موضوعاً للأعم من الصحيح والفساد، والسر في ذلك: هو ورود بعض الأدلة الخاصة في باب الحج التي تدل على لزوم إتمام الحج وإن كان فاسداً، كما لو أفسد الحج بالجماع قبل الوقوفين، فإنه يجب عليه أن يتم حجته، ويقضيها في العام القابل، وتحتسب له الأولى، وتكون الثانية عقوبة، كما في رواية زرارة، قال: «سَأَلْتُهُ عَنْ مُحْرِمٍ عَثِيَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ مُحْرَمَةٌ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: جَاهِلِينَ أَوْ عَالِينَ؟ قُلْتُ: أَجِنِّي فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعاً، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ كَانَا جَاهِلِينَ اسْتَغْفَرَا رَبَّهُمَا، وَمَضَيَا عَلَى حَجَّهِمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِمَا شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَا عَالِينَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي أَحَدْتَا فِيهِ، وَعَلَيْهِمَا بَدَنَةٌ، وَعَلَيْهِمَا الْحُجُّ مِنْ قَابِلٍ، فَإِذَا بَلَغَا الْمَكَانَ الَّذِي أَحَدْتَا فِيهِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَقْضِيَا نُسُكَهُمَا، وَيَرْجِعَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَصَابَا فِيهِ مَا أَصَابَا، قُلْتُ: فَأَيُّ الْحَجَّتَيْنِ لَهُمَا؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْأُولَى الَّتِي أَحَدْتَا فِيهَا مَا أَحَدْتَا، وَالْأُخْرَى عَلَيْهِمَا عُقُوبَةٌ»<sup>(١)</sup>.

فقد أطلق الإمام عليه السلام الحج على الحجّة الأولى الفاسدة، والظاهر: أنها على نحو الحقيقة، لا المجاز، فيكون عنوان الحج فقط - من بين سائر العناوين الفقهيّة - موضوعاً للأعم من الصحيح والفساد.

قال الشيخ قدس سره: «وقال الشهيد الأول في قواعده: الماهيات الجعليّة كالصلاة والصوم وسائر العقود، لا تطلق على الفاسد، إلا الحج؛ لوجوب المضيّ فيه، انتهى. وظاهره: إرادة الإطلاق الحقيقي».

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣، ص ١١٢، باب فساد حج الرجل والمرأة بتعمد الجماع.



ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤١٧

### مناقشة المصنّف للقول بالصحيح

بعد أن ذكر المصنّف رحمته كلام الشهيدين الظاهر في وضع ألفاظ المعاملات - بل وغيرها من الماهيات الشرعية - لخصوص الصحيح، بدأ بذكر ما يرد على هذا القول من إشكالات، حيث يتوجّه على القول بالصحيح إشكالان، وهما:

#### الإشكال الأوّل: ثبوت الحقيقة الشرعية للبيع

ولم يتعرّض المصنّف رحمته لهذا الإشكال، وإنّما يفهم من مضمون كلامه. وحاصله: أنّه على القول بوضع ألفاظ المعاملات - أو سائر العناوين الفقهية - لخصوص الصحيح، يثبت وجود الحقيقة الشرعية للبيع؛ إذ إنّ «عدم شمول المعنى الموضوع له للأفراد الفاسدة يتوقّف على أخذ قيد الصّحة الشرعية أو ما يرادفها في معنى المعاملات، وهذا التزام بالحقيقة الشرعية، وكون معانيها مخترعات للشارع كالعبادات، مع أنّه غير ممكن»<sup>(١)</sup>. وقد تقدّم تصريح المصنّف رحمته - في أوائل بحثه - بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية، ولا التشريعية للبيع.

#### الإشكال الثاني: عدم إمكان التمسك بالإطلاق عند الشكّ

وقد ذكر المصنّف رحمته هذا الوجه، وبيانه بالإجمال: إذا قلنا بأنّ ألفاظ المعاملات موضوعة لخصوص الصحيح الشرعي، يلزم من ذلك: أن لا نتمكّن من التمسك بإطلاقات الأدلّة عند الشكّ في اعتبار شرط أو جزء في البيع وسائر المعاملات، ويؤدّي ذلك إلى إجمال هذه الإطلاقات، وهذا منافٍ لسيرة الأصحاب في التمسك بالإطلاقات في مثل هذه الحالة.

(١) إرشاد الطالب: ج ٢، ص ٢٥.

وبيان ذلك: أنّ الثابت لدى الفقهاء إذا ما أحرزوا صدق عنوان من العناوين الفقهيّة على موضوع من المواضيع، وشكّوا في جزئية أمر أو شرطية في ذلك العنوان، فإنّهم يتمسّكون بعموم ذلك العنوان أو إطلاقه لنفي الجزء أو الشرط المشكوك، وكمثال على ذلك: إذا قال المولى: «أكرم العالم»، وشككنا في أنّ عموم «العالم» هل يشمل العالم الفاسق، أم يختصّ بالعادل فقط؟ ففي مثل هذه الحالة نتمسّك بعموم «العالم» لإثبات إكرام العالم الفاسق أيضاً.

ومن الواضح: أنّ عموم لفظ «العالم» لا يكون شاملاً للعادل والفاسق إلا إذا قلنا: بأنّه موضوع للأعمّ من العادل والفاسق، بمعنى: أنّ الفاسق يصدق عليه أنّه عالم، وأثبتنا من الخارج: تحقّق موضوع العامّ، وهو: أنّ كون هذا الفاسق عالماً، فتمسّك بهذا العموم، ونثبت وجوب إكرامه.

أمّا إذا قلنا: بأنّ لفظ العالم لم يوضع للأعمّ، بل وضع لخصوص العادل، وأنّ الفاسق لا يصدق عليه عنوان العالم، وشككنا بأنّ الشخص الفلاني هل هو عادل أم فاسق؟ فلا يمكن في هذه الصورة أن نتمسّك بإطلاق «أكرم العالم» لإثبات وجوب إكرامه؛ إذ إنّنا لم نحرز تحقّق الموضوع، فقد يكون فاسقاً، فلا يصدق عليه عنوان العالم.

وفي محلّ البحث: إذا قلنا بأنّ عنوان البيع وسائر المعاملات موضوعة لخصوص الصحيح المستجمع لجميع الأجزاء والشرائط الشرعيّة، وشككنا في اشتراط العربيّة في صيغة البيع مثلاً، أو عدم اشتراطها، ففي مثل هذه الحالة لا يمكننا التمسّك بعموم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ لنفي الاشتراط؛ لأنّنا لم نحرز تحقّق موضوع هذه الآية، وهو البيع؛ إذ بناءً على وضع البيع لخصوص الصحيح شرعاً، قد تكون عربيّة الصيغة شرطاً من شروط البيع

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤١٩

الشرعي، فلا يمكن إحراز موضوع هذه الآية وغيرها من العمومات، ولا يمكن التمسك بها عند الشك في شرطية شيء أو شرطيته، بل تكون تلك الإطلاقات والعمومات مجملة من هذه الناحية، فيرجع إلى الأصل وهو الفساد، فيحكم بفساد كل ما كان فاقداً لجزء أو شرط مشكوك.

قال السيّد الخوئي رحمته الله: «إنّ ألفاظ المعاملات - على القول بوضعها للصحيح - تكون مجملة، لا يتمسك بإطلاقها ولو كان المتكلم في مقام البيان؛ وذلك لأنّ التمسك بالإطلاق فرع إحراز صدق المفهوم على فاقد القيد المحتمل دخله في موضوع الحكم، ومع فرض الوضع لخصوص الصحيح يشكّ في صدق المفهوم على فاقد ما يحتمل جزئيته أو شرطيته، ومن هنا: يقع الإشكال في صحّة التمسك بإطلاقات أدلّة المعاملات عند الشكّ في دخل شيء في صحّتها على القول بوضعها للصحيح، مع أنّ التمسك بها أمر ثابت خلفاً عن سلف، ولم يتوقف فيه أحد من العلماء، فكيف يجتمع ذلك مع القول بوضعها للصحيح؟! ومن هنا: استدلّ بعضهم بفعل العلماء إنّاً على الوضع للأعم...»<sup>(١)</sup>.

وكما هو واضح لمن له أدنى إلمام باستدلالات الفقهاء: فإنّهم يتمسكون بالعمومات في مثل هذه الحالات، ممّا يعني أنّهم يجرزون تحقّق موضوع تلك العمومات، وهذا يدلّ على كون دعوى الوضع للصحيح غير صحيحة؛ لمخالفتها لسيرة الفقهاء في كلّ العصور.

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله - في ما نقله عنه مقرر بحثه في الأصول، بعد نقل كلام الشهيد الثاني رحمته الله المتقدّم - : «أقول: دعوى وضع ألفاظ المعاملات لخصوص ما أمضاه الشارع وحكم بترتيب أثر المقصود منها

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٤٥.

عليها، ينافي ما استقرّ عليه ديدن أهل العلم كافة من التمسك بعموم ما دلّ على مشروعية المعاملة عند الشكّ فيها، أو في اعتبار أمر لا دليل على اعتباره فيها، حتّى أنّ الشهيد قد ملأ الأساطير من ذلك، بل ولولاه لما دار رحي الفقه، كما لا يكاد يخفى على المستأنس بكلامهم، وقد ادّعى الفاضل: الإجماع على جواز التمسك بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(١)</sup>.

إذن فتمسك الفقهاء بالإطلاقات في موارد الشكّ في الأجزاء والشرائط يكشف إنّما عن كون البيع موضوعاً للأعمّ من الصحيح والفاسد. قال الشيخ قلبي: «ويشكل ما ذكرناه بأنّ وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك بإطلاق نحو ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وإطلاقات أدلة سائر العقود في مقام الشكّ في اعتبار شيء فيها، مع أنّ سيرة علماء الإسلام التمسك بها في هذه المقامات».

### توجيه المصنّف للوضع للصحيح

بعد أن ذكر الشيخ قلبي كلام الشهيدين، وما يرد عليه، شرع في بيان رأيه في المقام، ويتمحور البحث في هذه النقطة وما يليها في محورين: الأول: إمكان وضع أسماء المعاملات لخصوص الصحيح، دون أن يترتب عليها إجمال الأدلة، وعدم إمكان التمسك بإطلاقاتها.

الثاني: توجيه إمكان التمسك بالإطلاقات بناءً على الوضع للصحيح. وسوف نبحت في المقام عن المحور الأوّل، فنقول: تقدّم - غير مرّة - أنّ البيع وغيره من المعاملات من الأمور الاعتبارية التي تتقوّم باعتبار المعبر دون أن يكون لها وجود وراء هذا الاعتبار، فما

(١) مطارح الأنظار: ص ٥.

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٢١

يطلق عليه البيع هو أمر اعتباري اعتبره المعبر العقلاني، يقضي بتبادل الملكية بشروط معينة، وليس له وراء هذا الاعتبار حقيقة أو وجود عيني خارجي، بل هو متقوم بنفس الاعتبار، فكما يمكن أن يوجد باعتبار، يمكن أن يعدم باعتبار آخر، كما هو الحال في الأوراق النقدية؛ إذ يمكن أن تكون معتبرة لدى دولة من الدول دون أخرى، وهذا ما يميز الأمور الاعتبارية عن الحقيقية التي لا تختلف باختلاف الأنظار، بل لها وجود خارجي مستقل عن الأنظار والاعتبارات، كما مرّ.

وما ينبغي أن نضيفه في المقام هو: أن انطباق المفهوم أو العنوان الكلي على مصاديقه مختلف؛ إذ تارة يكون هذا الانطباق قسرياً لا يتوقف على أزيد من تحقق المصداق خارجاً، كما في القتل الذي لا يتوقف إلا على إزهاق الروح قسراً، ولا دخل للقصد في تحقّقه، فيصدق القتل على إزهاق الروح، سواء كان القاتل متعمداً أم لا.

وأخرى يكون انطباق المفهوم على المصداق منوطاً بحصول القصد، كما في انطباق مفهوم التعظيم على القيام للقادم، فإنه لا يتحقق بمجرد القيام عند قدوم الغير، بل يتوقف على كون المعبر قد اعتبر القيام مصداقاً من مصاديق التعظيم؛ إذ قد يكون المعبر قد اعتبر عملاً آخر - كرفع القبعة مثلاً - تعظيماً، ولم يعتبر القيام كذلك، فيختلف مصداق التعظيم من مجتمع إلى آخر، ومع ذلك يكون كلّ من هذين الفعلين - أي: القيام، ورفع القبعة - مصداقاً لمفهوم التعظيم، مع عدم وجود نوع من الوحدة الحقيقية بينهما. إضافة إلى ذلك: فإن انطباق التعظيم على القيام يتوقف على القصد أيضاً، وكون هذا الفعل صادراً عن قصد، لا بدونه.

إذا أتضح ذلك فنقول: إن البيع الذي نحن بصدده وغيره من

المعاملات أمور عرفية اعتبرها العقلاء - قبل الشرع - لتنظيم حياتهم، أما الشارع فلم يخالفهم في أصل هذا المفهوم الاعتباري، ولم يجعل طريقاً آخر للتعامل غير هذه المعاملات الاعتبارية، ولم يتصرّف فيها تصرّفاً أساسياً بحيث يلغي عنوانها الاعتباري، وإن ردع عن بعض مصاديق هذه المعاملات العرفية، كالبيع الربوي، ونكاح الشغار، وأضاف بعض القيود على صدق عناوين تلك المعاملات، كاعتبار البلوغ في المتعاقدين، واشتراط الصيغة المخصوصة في بعض تلك المعاملات كالطلاق مثلاً.

وعلى كلّ حال: فقد تصرّف الشرع المقدّس في تحديد دائرة تلك العناوين سعةً وضيقاً دون أن يلغيها، أو يفقدها أصل عنوان البيع أو النكاح أو الإجارة.

إذا اتّضح ذلك نقول: إنّ المعنى الموضوع له البيع والذي يكون حقيقة فيه، هو «النقل المؤثّر»، أي: الذي يترتب عليه الأثر المرتقب منه، إلا أن لهذا العنوان مصداقين حقيقيين: أحدهما البيع الشرعي، وهو ما يكون مؤثراً بنظر الشرع، والآخر: البيع العرفي، وهو ما يكون مؤثراً بنظر العرف، كما هو الحال في التعظيم، الذي يشمل القيام للقادم وكشف الرأس وغيرهما من المصاديق المختلفة باختلاف الاعتبارات.

فما يقال في المقام من: كون البيع موضوعاً للصحيح دون الفاسد، يراد منه: أنّه موضوع للنقل المؤثّر الأعمّ من كونه بنظر الشرع أو بنظر العرف، فإذا كان البيع صحيحاً بنظر العرف، وباطلاً بنظر الشرع، فإنّه يكون بيعاً حقيقةً، لكن بنظرٍ دون نظر.

وقد قال المصنّف رحمته الله - في بيان ذلك -: «نعم، يمكن أن يقال (في توجيه القول بالوضع للصحيح): إنّ البيع وشبهه في العرف إذا استعمل في

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٢٣

الحاصل من المصدر، أي: بمعنى: اسم المصدر، فيكون البيع بمعنى: المُسَبَّب والمنشأ، الذي يريد البائع إنشاءه وتحصيله، وهو التمليك، الذي يراد من قول القائل: (بعْتُ) عند الإنشاء، لا يستعمل حقيقة إلا في ما كان صحيحاً مؤثراً ولو في نظر القائل»<sup>(١)</sup>.

فالمعنى الموضوع له البيع هو: ما يكون مؤثراً، ولكن تحقق تأثيره يختلف باختلاف الأنظار، فإذا كان مراد القائل من البيع ما يكون مؤثراً ولو في نظر العرف كالبيع الربوي، فقد استعمل البيع حقيقة في معناه الموضوع له، أما إذا كان مراده ما ليس مؤثراً حتى بنظر العرف، كما في بيع الهازل غير المعتبر لدى العرف، فيكون استعمال البيع فيه مجازاً.

قال قُتَيْبٌ: «ثمَّ (بعد أن كان مراده من البيع المؤثر لدى العرف) إذا كان مؤثراً في نظر الشارع كان بيعاً عنده (أي: عند الشارع)، وإلا (أي إذا لم يكن مؤثراً لدى العرف والشرع معاً) كان صورة بيع، نظير بيع الهازل عند العرف.

فالبيع الذي يُراد منه ما حصل عقيب قول القائل: (بعْتُ) عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للأثر، ومجاز في غيره، إلا أن الإفادة وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع».

فالبيع - بناءً على هذا التوجيه للقول بالوضع للصحيح - موضوعٌ لخصوص الصحيح المؤثر، ولكن التأثير يختلف بين العرف والشرع، فقد يكون البيع صحيحاً بنظر العرف دون الشرع، إلا أن ذلك لا يضرّ بصدق البيع عليه، فمثل بيع الخمر بيعٌ حقيقةً، وإن كان غير مؤثر عند الشرع، وعليه: فالصحيح لدى الشرع أخص منه لدى العرف.

(١) الأصح «في نظرهم» كما سيأتي، أي: في نظر العرف.

هذا تمام الكلام في بيان توجيه المصنّف رحمته لمراد الشهيدين من الوضع لخصوص الصحيح، ويترتب على ذلك صحّة التمسك بإطلاقات الأدلّة على القول بالصحيح، وهو ما سيأتي بيانه من المصنّف رحمته.

### إمكان التمسك بالإطلاقات على القول بالصحيح

أتضح ممّا ذكره المصنّف رحمته في توجيه كلام الشهيدين: إمكان القول بوضع ألفاظ المعاملات لخصوص الصحيح العرفي، كما أتضح على نحو الإجمال وجه الإجابة على الإشكاليين اللذين أوردنا على القول بالوضع للصحيح الشرعي، وهما: استلزامه القول بثبوت الحقيقة الشرعية للبيع، وإجمال أدلّة العقود وعدم إمكان التمسك بإطلاقاتها.

أمّا القول بالحقيقة الشرعية، فيجيب عليه: بأن المراد من الصحيح - بناءً على توجيه المصنّف رحمته - هو الصحيح العرفي، لا الشرعي، فلا توجد حقيقة شرعية للبيع، بل حقيقة عرفية، وهو ممّا لا إشكال فيه.

وأما الإجابة على تمسك الفقهاء بإطلاقات الأدلّة، فتتوقف على تقديم مقدّمة، وهي: أنّ الفقهاء - في بحث الصحيح والأعم - فرّقوا بين عناوين العبادات والمعاملات بناءً على القول بوضعها للصحيح، ومرجع الفرق إلى كون العبادات ماهيات شرعية اخترعها الشرع دون رجوع للعرف، فماهية الصلاة أوجدها الشارع، واعتبرها متكوّنة من جملة من الأجزاء والشرائط، ولم يرجع في ذلك إلى العرف<sup>(١)</sup>، ومن هنا: يمكن أن يتصور الوضع لخصوص الصحيح فيها، وعليه: فلو قلنا بالوضع للصحيح فيها، وشككنا في دخل بعض الأمور في صدق مفهوم الصلاة على نحو الشرطية أو

(١) لاحظ: مصباح الفقهة: ج ٢، ص ٨٣.



ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٢٥

الجزئية، لا يمكننا أن نتمسك بالإطلاق اللفظي لأدلة الصلاة لنفي ذلك الجزء أو الشرط المشكوك؛ لكون الشك متعلقاً بصدق مفهوم الصلاة على الفاقد لما يشك في دخله فيه، وقد تقدّم: عدم إمكان ذلك. نعم، يمكن أن يرجع إلى الإطلاقات المقامية أو الأصول العملية، دون التمسك بالإطلاق اللفظي.

هذا بالنسبة إلى ألفاظ العبادات.

أمّا في ألفاظ المعاملات فيختلف الأمر؛ حيث إنّها ليست ماهيات جعلية واختراعية أو جدها الشارع، بل هي أمور عرفية كانت متداولة لدى العرف قبل الشارع، أمّا ما قام به الشرع فهو إمضاء تلك المعاملات وقبولها، وإن كان مع بعض التصرف في تضيق مواضعها أو توسعتها، كما تقدّم، وعليه: فالبيع والإجارة والنكاح وغيرها، هي معاملات عرفية واضحة المفهوم لدى العرف.

كما أنّ المستفاد من أدلة المعاملات: كونها إمضاءً للمعاملات العرفية، لا التأسيس لمفهوم جديد لتلك المعاملات، فلا يفهم من أدلة حلية البيع: إيجاد معاملة شرعية خاصة، بل إنّ الخطابات الشرعية في خصوص المعاملات جاءت على طبق ما تسالم عليه العرف في تحديد مفاهيم تلك المعاملات، فكما اعتبر الشارع الماء مطهراً، والخمر حراماً، دون أن يحدّد مفهوم الماء أو الخمر، بل ارتكز إلى ما يسمّيه العرف ماءً أو خمرًا، كذلك حكم بحلية البيع، والنكاح، والإجارة، واستعملها بنفس مفاهيمها العرفية الواضحة، وهذا ما أشار إليه المصنّف رحمته بقوله: «فلانّ الخطابات لما وردت على طبق العرف».

بعد وضوح ذلك، نرجع إلى بيان كلام المصنّف رحمته في توجيه تمسك الفقهاء بإطلاقات أدلة البيع، وقد ذكر ذلك بتقريبين:

### التقريب الأوّل: التمسك بالإطلاق المقامي

وهو ما ذكره المصنّف قُذِّبَ بقوله: «...جُمِلَ لفظ (البيع) وشبهه في الخطابات الشرعيّة على ما هو الصحيح المؤثّر عند العرف».

وبيانه: يمكننا - على القول بوضع ألفاظ المعاملات لخصوص الصحيح المؤثّر - أن نحمل «البيع» - مثلاً - في الخطابات الشرعيّة على اسم المصدر، أي: المُسَبَّب عن البيع، فيكون المراد من البيع في مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ هو الملكيّة الحاصلة من البيع، فهنا وإن كان البيع اسماً خاصاً لخصوص الأثر الحاصل من المعاملة الصحيحة بنظر الشارع، فلا يشمل الصحيح بنظر العرف، ولا يكون له إطلاق لفظي بالنسبة للصحيح العرفي، إلاّ أنّه لم يبيّن مفهوم تلك الملكيّة وأسبابها، بل قال: إنّ الله تعالى أحلّ الملكيّة الحاصلة من البيع، فعندئذٍ إمّا أن نقول: بأنّ هذه الخطابات أهملت بيان مفهوم تلك الملكيّة وأسبابها، فيكون قوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، و﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ وغيرها من الأدلّة مهملة، وليس لها مؤدّى واضح ومفهوم، وهو ما يُنَزّه عنه الحكيم جلّ وعلا.

وإمّا أن نقول: بأنّ عدم بيانه لذلك - مع كونه في مقام بيان كلّ مراده - كاشفٌ عن كونه ارتكز إلى العرف في بيان مفهوم البيع، بمعنى الصحيح المؤثّر، فالصحيح عندهم صحيح عنده إلاّ فيما بين الشارع عدم اعتباره، وبهذا يتحقّق الإطلاق المقامي لأدلة حليّة البيع، وتكون تلك الإطلاقات محكمة في موارد الشكّ بإمضاء ما أحرز كونه بيعاً لدى العرف وشكّ في إمضاءه من قبل الشارع، كما في البيع المنشأ بغير العربيّة مثلاً، بعد صدق البيع العرفي عليه، فيحكم بحليّته وإمضاءه، ولا يلزم إجمال أدلّة البيع من القول بالصحيح.

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٢٧

قال السيّد الخوئي قدس سرّه - في تقرير هذا الوجه - : «إنّ البيع في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ يُجْمَل على المؤثّر عند العرف؛ لورود الخطابات على طريق المحاورات العرفيّة. وبعبارة أخرى: إنّ الآية الشريفة وإن لم يكن لها إطلاق كلامي؛ لعدم إحراز أوّل مقدّمة من مقدّماته، وهي: ورود الحكم على المقسم، كما عرفت، إلّا أنّه حيث علّق التحليل والإمضاء في الآية الشريفة بالمسبّب، وهو لغوٌ من دون إمضاء سبب من أسبابه؛ إذ هو بمنزلة أن يصرّح بإلغاء جميع الأسباب، فلا يترتّب حينئذٍ على إمضاء المسبّب أثرٌ أصلاً، فلا بدّ من حمله على ما هو المؤثّر عند العرف؛ صوناً لكلام الحكيم عن اللغويّة، فتكون النتيجة: إمضاء جميع الأسباب العرفيّة، ويعبر عن هذا بالإطلاق المقامي»<sup>(١)</sup>.

### التقريب الثاني: التمسك بالإطلاق اللفظي

ويمكن توجيه تمسك الفقهاء بعمومات أدلّة البيع: بأن يحمل البيع الوارد في لسان الإطلاقات على المصدر، وهو: «إنشاء تملك عين بهال»، كما عرفه المصنّف قدس سرّه، وهو ما يكون فعلاً للموجب فقط، فيصبح معنى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾: كون إنشاء النقل من قبل البائع مطلقاً حلالاً، فيشمل كلّ ما يصدق عليه عرفاً عنوان إنشاء التملك، فيتحقّق الإطلاق، ويصحّ الرجوع إليه عند الشكّ في حلّيّة بعض البيوع العرفيّة، ولا يبقى إشكال في صحّة التمسك بالعمومات.

ويختلف هذا الإطلاق عن السابق: بكونه هنا لفظياً؛ حيث إنّ اللفظ يدلّ على حلّيّة كلّ ما يصدق عليه إنشاء التملك عرفاً، فالدلالة ناشئة من اللفظ، أمّا في السابق فلم يكن اللفظ مطلقاً، بل هو خاصّ بما يحصل فيه

(١) محاضرات في الفقه الجعفري: ج ٢، ص ٤٦.

التمليك بالبيع المؤثر، وإنما نشأ الإطلاق من كونه في مقام بيان كل مراده. قال الشيخ قده - في تقرير هذا الوجه -: «أو (عطف على قوله: ما هو الصحيح المؤثر، أي يحمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية) على المصدر الذي يراد من لفظ (بعث)، فيستدل بإطلاق الحكم بحله، أو بوجوب الوفاء، على كونه مؤثراً في نظر الشارع أيضاً (أي: بعد إثبات كونه مؤثراً بنظر العرف)، فتأمل؛ فإن للكلام محلاً آخر».

### بيان التأمل

يبدو أن المراد من أمره بالتأمل هو: أن مقصود الشهيدين (قدس سرهما) - من: أن البيع حقيقة اسم للصحيح، وحقيقة فيه - هو: كونه كذلك في عرف المشرعة، لا أن البيع موضوع للصحيح العرفي أو الشرعي، حتى يشكل التمسك بالإطلاقات، ويتكلف في تفسير المراد من الصحيح، بل مرادهم: أن البيع المتعارف لدى المشرعة لا يُطلق إلا على الصحيح لديهم، فلا يسمون الفاسد بيعاً؛ ولذا لو حلف على بيع داره، فلا يبر إلا بالإتيان بالبيع المتعارف لدى المشرعة، وهو الصحيح المستجمع لكافة الأجزاء والشرائط، ولا نظر للشهيدين إلى البيع الوارد في السنة الأدلة؛ ليشكل بعدم إمكان التمسك بها، إذا كان المراد منه خصوص الصحيح الشرعي. قال المحقق المامقاني قده: «الظاهر أن الأمر بالتأمل إشارة إلى: أن كلام الشهيدين ناظر إلى ما هو المتداول الآن فيما بين المشرعين، خصوصاً كلام الشهيد الثاني، وما هي حقيقة فيه في عرف هذا الزمان، بقرينة ذكره في كتاب الأيمان، ودلالة قوله: (ومن ثم حمل الإقرار به عليه)، وعلى هذا: فلا يتوجه الإشكال أصلاً، ولا يبقى حاصل إلى حله بما عرفت رأساً»<sup>(١)</sup>.

(١) غاية الآمال: ج ٢، ص ٧٦.

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٢٩

## زيادة وتحقيق

قد يحتاج البحث إلى بيان بعض المسائل نذكرها باختصار؛ إتماماً للفائدة، وهي:

### إشكالات على استدلال الشهيد الثاني

تقدّم استدلال الشهيد الثاني رحمته على الوضع لخصوص الصحيح بالتبادر، وصحة السلب عن الفاسد، واستشهد لذلك بما لو أقرّ بالبيع في المرافعة، وادّعى إرادة البيع الفاسد، فإنه لا يسمع منه، وقد أشكل عليه عدّة من الفقهاء: بإمكان أن يكون التبادر من القرائن الحالية أو المقامية على إرادة البيع المؤثّر، لا مطلق البيع، فلا يكون علامة على الوضع لخصوص الصحيح؛ لأنّه لا يكون كذلك إلا إذا كان ناشئاً من حاقّ اللفظ<sup>(١)</sup>.

وكذلك الحال في إقراره بالبيع، فإنه لا يدلّ على وضع البيع لخصوص الصحيح؛ إذ قد يكون الحكم بصحة المعاملة مستنداً إلى الانصراف إلى البيع الصحيح<sup>(٢)</sup>، أو إلى أصالة الصحة الجارية في عمل الغير، فيحمل إقراره على الصحيح دون الفاسد<sup>(٣)</sup>.

### حمل كلام المصنّف على التخطئة

تقدّم في بيان كلام المصنّف رحمته: أن الأمور الاعتبارية - كمفهوم الملكية - متقوّمة باعتبار المعتر، ولا واقعية لها وراء الاعتبار، وعليه: فالملكية التي أقرّها الشارع في أدلة حلّية البيع، هي: الملكية الاعتبارية، بمعنى: أنّه اعتبر

(١) لاحظ: هداية الطالب: ج ٢، ص ١٥٦.

(٢) لاحظ: المكاسب والبيع: ج ١، ص ١١٠.

(٣) لاحظ: حاشية المكاسب، الأيرواني: ج ١، ص ٧٥؛ وإرشاد الطالب: ج ٢، ص ٢٤.

نفس ما اعتبره العرف في البيع في تحقّق الملكية، فما تحقّق فيه الاعتبار العرفي يكون بيعاً بنظر الشارع، والعكس صحيح، من هنا: فإذا ما حكم الشارع بإبطال بعض البيوع العرفيّة، كما في بيع الخمر، يكشف ذلك عن عدم كونه بيعاً بنظر الشارع، وإن كان بيعاً بنظر العرف، بمعنى: أنّ خروجه عن مفهوم البيع خروج حكمي، لا موضوعي، فهو بيع عرفاً، إلاّ أنّه غير جائز شرعاً.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى: أنّه بناءً على القول بالوضع للصحيح يكون اختلاف الشارع مع العرف في عدم حلّيّة بعض البيوع من باب التخطئة لنظر العرف، ويبتني هذا الرأي على: كون الملكية من الأمور الواقعيّة، والبيع سبب لتحصيلها، وأنّ البيع موضوعٌ لما هو المؤثر واقعاً، أمّا نظر الشرع والعرف فقد جعل طريقاً للكشف عن تلك الملكية، وعليه: ففي حالة اختلاف الشرع والعرف - كما في حكم الشارع ببطان بيع الخمر مثلاً - يكون ذلك تخطئةً لنظر العرف بكونه بيعاً، بمعنى: أنّ العرف لو اطّلع على واقع ذلك البيع لتوصّل إلى ما توصّل له الشرع، والحكم بعدم كونه بيعاً موضوعاً، وقد اختار هذا الرأي المحقق التقيّ الأصفهاني قدس سرّه في هداية المسترشدين<sup>(١)</sup>.

وقد حمل بعض المحقّقين كلام المصنّف قدس سرّه في المقام على القول بالتخطئة؛ مستظهراً أنّ يكون نظر الشيخ إلى رأي معاصره المحقّق التقيّ، وإن أقرّ بقصور عبارة المصنّف قدس سرّه في إفادة ذلك.

قال السيّد اليزدي قدس سرّه - في تعليقه على كلام الشيخ قدس سرّه - : «عبارة المصنّف قدس سرّه وإن كانت قاصرة عن إفادة ما ذكرنا من المراد، إلاّ أنّه يجب

(١) لاحظ: هداية المسترشدين: ج ١، ص ٣٩٢.

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٣١

حملها عليه بقريئة أخذ جميع ما ذكره في المقام من كلام ذلك المحقق، ولأنّ ظاهرها تفيد أنّ الموضوع في الشرع والعرف هو الصحيح المؤثر، إلا أنّ التأثير والإفادة مختلف في نظرهما، ولازمه: أن لا يكون بعض ما هو بيع مؤثر حقيقة في نظر العرف بيعاً في نظر الشرع؛ لعدم كونه مؤثراً عنده، وما لهذا إلى الاختلافات في المفهوم؛ إذ يبعد غاية البعد أن يكون الموضوع له مفهوم المؤثر حتّى يرجع الاختلاف بينهما إلى الاختلاف في المصداق، بل الموضوع له التملك المفيد للأثر الذي هو الملكيّة الواقعيّة، ومعه: إذا فرض كون بعض التمليكات المؤثرة عندهم غير مؤثر عند الشارع، لا بدّ من التزام كون الموضوع له عنده غير ما هو عندهم، فلا يتمّ ما هو المقصود من اتّحاد الموضوع له إلا بدعوى رجوع الاختلاف إلى تخطئة الشارع لهم في المصداق بحيث لو كشف الغطاء حكموا - أيضاً - بعدم الفرديّة، ومن المعلوم: أنّ هذا ليس اختلافاً في الإفادة وثبوت الفائدة، بل في فهم الواقع.

وبالجمله وإن كان لا إشارة في كلام المصنّف إلى كون الطلب من باب التخطئة في المصداق إلاّ أنّه لا بدّ من حمله عليه»<sup>(١)</sup>.

## أضواء على النصّ

• قوله **فَدَرَجَ**: «ثمّ إنّ الشهيد الثاني نصّ في...» قد يكون إشارة إلى وجود التنافي بين ما ذهب إليه الشهيد الثاني **فَدَرَجَ** - فيما نقله عنه - من: كون البيع بمعنى الانتقال، ويطلق على العقد مجازاً بعلاقة السببيّة، وبين قوله في المقام: أنّه موضوع لخصوص الصحيح، الظاهر في كون المعنى الموضوع له هو العقد؛ لأنّ ما يتّصف بالصحة والبطلان هو العقد، لا غيره.

(١) حاشية المكاسب، السيد اليزدي: ج ١، ص ٦٥.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «قال» أي: الشهيد الثاني **فَدَيَّرَ** في كتاب اليمين من المسالك «ومن ثمَّ» أي: لأجل كون البيع ونحوه حقيقةً في الصحيح مجازاً في الفاسد «مُحْمَلُ الإِقْرَارِ بِهِ» أي: بالبيع «عليه» أي: الصحيح، «حتَّى لو ادَّعى» المقر «إرادة الفاسد لم يسمع إجماعاً، ولو كان» أي: البيع وغيره من العقود «مشتركاً بين الصحيح والفاسد لقبول تفسيره بأحدهما، كغيره من الألفاظ المشتركة»، كما لو قال: «هذه عينٌ»، ثم فسرها بالعين الجارية، لا النازرة.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «وانقسامه إلى الصحيح والفاسد أعم من الحقيقة» جواب عن الاستدلال بصحة انقسام البيع إلى الصحيح والفاسد على وضعه للأعم.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «وقال الشهيد الأول في قواعده: الماهيات الجعلية» أي: التي جعلها الشارع واخترعها، وهي العبادات «كالصلاة والصوم» وسائر العبادات «وسائر العقود» التي هي ماهيات إمضائية، أمضى الشرع ما تعارف عليه العقلاء في هذه المعاملات دون أن يجعل لها ماهية خاصة، وقوله: «سائر العقود» عطف على قوله: الماهيات الجعلية، بمعنى: أن الماهيات الجعلية والإمضائية، «لا تطلق على الفاسد» على نحو الحقيقة «إلا الحج» الذي هو ماهية جعلية وضعها الشارع، إلا أنه يمكن أن يُطلق على الفاسد، فيسمى الحج الباطل حجاً على نحو الحقيقة، إلا أن ذلك لوجود دليل خاص دل على وجوب إتمام الحج الباطل «لوجوب المضي فيه» أي: المضي في الحج الفاسد وإتمامه، «وظاهره» أي: ظاهر كلام الشهيد الأول **فَدَيَّرَ** «إرادة الإطلاق الحقيقي».

• قوله **فَدَيَّرَ**: «ويشكل ما ذكرناه» الشهيدان «بأنَّ وضعها» أي: العقود «للصحيح يوجب عدم جواز التمسك بإطلاق نحو ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾»



ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٣٣

وغيرها من أدلة البيع، كقوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وغيرها من أدلة البيع، «وإطلاقات أدلة سائر العقود»، كقوله ﷺ: «النكاح سنتي»، و«الصلح جائز بين المسلمين» ونحوها «في مقام الشك في اعتبار شيء فيها» أي: في تلك العقود، فلا نحرز دخول المشكوك في تلك الإطلاقات، «مع أن سيرة علماء الإسلام التمسك بها في هذه المقامات» أي: مقام الشك في اعتبار شيء في البيع وسائر العقود على نحو الجزئية أو الشرطية، فقد قامت سيرة الفقهاء على التمسك بإطلاقات الأدلة لنفي اعتبارها، فتكشف سيرتهم عن كونهم يرون وضعها للأعم من الصحيح كشف المعلول عن علته.

• قوله ﷺ: «نعم، يمكن أن يقال» استدراك على قوله: «يشكل ما ذكره»، وغرضه: دفع توجيه كلام الشهيدين (قدس سرهما) بما لا يرد عليه ما سبق «إن البيع وشبهه في العرف إذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول القائل: (بعث) عند الإنشاء» وهو ما يكون حصيلة البيع، أو البيع بمعنى: اسم المصدر، وهو الملكية والانتقال المترتبان على البيع، «لا يستعمل حقيقة» خبر لقوله: البيع وشبهه... «إلا في ما كان صحيحاً مؤثراً ولو في نظر القائل»، ورد في بعض النسخ «في نظر الفاعل»، وبعضها «نظرهم»<sup>(١)</sup>، والظاهر: أن الصحيح في نظرهم، أي: في نظر العرف.

• قوله ﷺ: «ثم إذا كان مؤثراً في نظر الشارع كان بيعاً عنده» أي: عند الشارع، «وإلا» أي: إذا لم يكن ذلك البيع مؤثراً في نظر الشارع، كان فاقداً لبعض ما اشترطه الشارع، كما في بيع الخمر، «كان صورة بيع» عند

(١) أشار إلى ذلك محقق الكتاب. (لاحظ: المكاسب: ج ٣، ص ٢٠).

الشارع، وإن كان بيعاً حقيقياً عند العرف؛ لأنهم لم يشترطوا ذلك الشرط في تحقق تأثير البيع، «نظير بيع الهازل عند العرف»، حيث يكون صورة بيع عند العرف؛ لاشتراطهم الجدّ في تحقق البيع، فلا يكون بيع الهازل حقيقة عندهم، فكذا يكون الفاقد لبعض الأجزاء أو الشروط الشرعية صورة بيع بنظر الشرع.

• قوله فَلَيْسَ: «فالباع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل: بعته» وهو الملكية والانتقال «عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للأثر، ومجاز في غيره، إلا أن الإفادة» أي: إفادة التمليك «وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع»؛ لما عرفت: أن البيع وأمثاله من الأمور الاعتبارية التي تختلف فيها الأنظار.

• قوله فَلَيْسَ: «وأما وجه تمسك العلماء بإطلاق أدلة البيع ونحوه» بيان للوجه في تمسك الفقهاء بإطلاقات الأدلة، وجواب عما أشكل به على القول بالوضع للصحيح، يعني: إذا قيل: بناءً على ما بينه الشيخ فَلَيْسَ من إمكان القول بوضع ألفاظ المعاملات لخصوص الصحيح المؤثر، لا يصح التمسك بإطلاقات الأدلة، فكيف توجهون سيرة الفقهاء القائمة على ذلك؟! فيقال في الجواب: «فلأن الخطابات» الشرعية في المعاملات «لما وردت على طبق العرف»، فلم يخترع الشارع مفاهيم خاصة لتلك المعاملات، بل ارتكز إلى مفاهيمها العرفية، فهي عناوين إمضائية، لا جعلية؛ ولذا يجاب عن هذا الإشكال بتقريبين.

• قوله فَلَيْسَ: «مُجِل لفظ (البيع) وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف»، هذا هو التقريب الأوّل، وهو: أن نحمل البيع الوارد في السنة الروايات على اسم المصدر، أي: الانتقال والملكية، فيكون مؤدّى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أي: أجاز الملكية الحاصلة من

ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعم؟..... ٤٣٥

البيع، أما ما هي تلك الملكية؟ وما مناشئها وأسبابها؟ فلم يبينها، مع كونه في مقام البيان، فنرجع إلى العرف لنحكم بصحة ما اعتبره ملكية حاصلة من البيع، فيتشكّل لنا إطلاق مقاميّ نرجع إليه في نفي كلّ ما يشكّ في كونه شرطاً أو جزءاً للبيع، بعد إحراز صدق تحقق الملكية العرفية فيه.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «أو على المصدر الذي يراد من لفظ بعت»، وهذا هو التقريب الثاني، وهو: أن نحمل البيع على معناه المصدرى، وهو «إنشاء تمليك عين بهال»، فنقول إن قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، مطلقٌ يشمل كلّ ما صدق عليه عرفاً أنه بيع بالمعنى المصدرى، ويكون لهذه الآية إطلاق لفظي، «فيستدلّ بإطلاق الحكم بحلّه» أي: حلّ البيع بمعناه المصدرى في آية حلّ البيع، «أو بوجوب الوفاء»، كما في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، يستدلّ «على كونه» أي: البيع بالمعنى المصدرى، أي: إنشاء التمليك «مؤثراً في نظر الشارع أيضاً» بعد أن ثبت كونه مؤثراً بنظر العرف.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «فتأمل» الظاهر: أنه إشارة إلى ما تقدّم من احتمال أن يكون مرام الشهيدين (قدس سرهما) هو: أن البيع وأمثاله أسماء للصحيح في عرف المتشرعة، على ما تقدّم بيانه، وإن ذكرت له وجوه أخرى<sup>(١)</sup>.

• قوله **فَدَيَّرَ**: «فإن للكلام محلاً آخر»، أي: تفصيل الكلام في الصحيح والأعمّ في محلّ آخر، وهو في مباحث الصحيح والأعمّ في كتب الأصول. والحمد لله ربّ العالمين، وصلّى الله على صفوته من خلقه محمّد وآله الطاهرين.

(١) لاحظ: الحاشية الأولى على مكاسب الشيخ الأنصاري: ص ٢٣؛ والتعليقة على



## فهرس المصادر

١. إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، تأليف: الأستاذ آية الله الشيخ جواد التبريزي، مؤسسه إسماعيليان، إيران - قم، ١٤١٦هـ، الطبعة الثالثة.
٢. الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي قده، حققه وعلق عليه: الحجة السيد حسن الموسوي الخرساني، دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران، ١٣٩٠هـ.
٣. الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، ١٩٨٠م، الطبعة الخامسة.
٤. أعيان الشيعة، الإمام السيد محسن الأمين، حققه وأخرجه: حسن الأمين، دار التعارف للمطبوعات، بيروت - لبنان، ١٤٠٣هـ.
٥. اقتصادنا، الشهيد السعيد محمد باقر الصدر رحمته، تحقيق مكتب الإعلام الإسلامي - فرع خراسان، نشر: مؤسسه بوستان كتاب - قم، ١٤٢٥هـ، الطبعة الثانية.
٦. بحوث في الفقه (كتاب الإجارة)، تأليف المحقق الفذ آية الله العظمى الشيخ محمد حسين الأصفهاني قده المتوفى ١٣٦١هـ، مؤسسه النشر التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، ١٤٠٩هـ، الطبعة الثانية.
٧. بحوث في علم الأصول، مباحث الحجج والأصول العملية، تأليف: آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، تقارير الشهيد السعيد

- الأستاذ آية الله العظمى السيد محمد باقر الصدر، نشر: مؤسّسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، قم، ١٤٢٦ هـ، الطبعة الثالثة.
٨. بلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير أبحاث فقيه العصر آية الله العظمى السيد محمد رضا الموسوي الكليگاني قده، السيد علي الحسيني الميلاني، نشر: مطبعة خيام، إيران - قم، ١٣٩٩ هـ.
٩. البيع، تقارير لساحة الأستاذ الأكبر آية الله العظمى الإمام الخميني، آية الله السيد حسن الطاهري الخرم آبادي، مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، قم - إيران، ١٤١٨ هـ.
١٠. تاج العروس من جواهر القاموس، للإمام محبّ الدين أبي فيض السيّد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، دراسة وتحقيق: علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ١٩٩٤ م - ١٤١٤ هـ.
١١. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، للإمام جمال الدين أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامة الحلّي قده، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري، نشر: مؤسّسة الإمام الصادق عليه، قم - إيران، ١٤٢٠ هـ.
١٢. تذكرة الفقهاء، لمؤلفه العلامة الكبير جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر الحلّي قده، من منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، إيران، الطبعة الأولى (القديمة في مجلد واحد)، ١٣٨٨ هـ. أيضاً: نشر وتحقيق مؤسّسة آل البيت عليهم لإحياء التراث، ١٤٢٠ هـ.
١٣. التعليقة على المكاسب، آية الله العظمى المجاهد السيّد عبد الحسين اللاري، مؤسّسة المعارف الإسلامية، تصحيح وتعليق: مؤسّسة

المعارف الإسلامية، ١٤١٨هـ، قم المقدسة.

١٤. التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، الفقيه الكبير والمتكلم النحرير جمال الدين مقداد بن عبد الله السيوري الحلبي، تحقيق: السيد عبد اللطيف الحسيني الكوه كمرى، نشر مكتبة آية الله المرعشي النجفي قدس سره، قم - إيران، ١٤٠٤هـ.

١٥. تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، للشيخ المفيد رضوان الله عليه، تأليف: شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي قدس سره، حققه وعلق عليه: الحجة السيد حسن الموسوي الخراسان، نهض بمشروعه الشيخ علي الآخوندي، دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران، ١٣٦٤هـ ش، الطبعة الثالثة.

١٦. جامع المقاصد في شرح القواعد، علي بن الحسين العاملي الكركي، مؤسسه آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، ١٤٠٨هـ، تحقيق وتصحيح: لجنة التحقيق في مؤسسه آل البيت عليه السلام.

١٧. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تأليف شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ محمد حسن النجفي، قوبل بنسخة الأصل المخطوطة والمصححة بقلم المصنّف طاب ثراه. حققه وعلق عليه وأشرف على طبعه ونهض بمشروعه: الشيخ علي الآخوندي، دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران، ١٣٦٨هـ ش، الطبعة التاسعة. أيضاً: نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة السابعة، ١٤٠٤هـ.

١٨. حاشية المكاسب، تأليف ساحة آية الله العظمى المحقق الفقيه الشيخ محمد حسين الأصفهاني، تحقيق: الشيخ عباس محمد آل سباع القطيفي، نشر: المحقق، ١٤١٨هـ.

١٩. حاشية المكاسب، تأليف: العلامة محمد رضا المظفر، تحقيق: الشيخ جعفر الكوثراني، نشر حبيب، قم - إيران.
٢٠. حاشية المكاسب، تأليف: المحقق الفقيه الحاج ميرزا علي الإيرواني الغروي قدس سره، تحقيق: باقر الفخار الأصفهاني، منشورات دار ذوي القربى، قم - إيران، ١٤٢١هـ.
٢١. حاشية المكاسب، لساحة الحجة وحيد عصره الحاج الشيخ محمد الإمامي الخونساري.
٢٢. حاشية المكاسب، لمؤلفه الأستاذ المحقق الفقيه الأصولي المدقق المولى محمد كاظم الآخوند الخراساني قدس سره، صححه وعلق عليه: سيد مهدي شمس الدين، ١٤٠٦هـ.
٢٣. حاشية المكاسب، لمؤلفه العلامة المحقق السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس سره، مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع، قم - إيران، ١٣٧٨هـ.
٢٤. حاشية شرائع الإسلام، للشيخ زين الدين بن علي العاملي قدس سره المعروف بـ(الشهيد الثاني)، مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم - إيران، ١٤٢٢هـ.
٢٥. الخلاف، تأليف: شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي قدس سره، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، ١٤٠٧هـ.
٢٦. الدروس الشرعية في فقه الإمامية، تأليف: الشيخ شمس الدين محمد بن مكّي العاملي (الشهيد الأول)، تحقيق ونشر: مؤسسة النشر التابعة لجامعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم - إيران، ١٤١٧هـ، الطبعة



الثانية.

٢٧. رسائل الشريف المرتضى، السيّد المرتضى، تقديم وإشراف: السيد أحمد الحسيني، إعداد: السيد مهدي رجائي، دار القرآن الكريم، مدرسة آية الله العظمى الكلبيكاني، قم - إيران، ١٤٠٥هـ.
٢٨. الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية، الشهيد الثاني.
٢٩. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، تأليف: الشيخ الفقيه أبي جعفر محمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي قُدس سرّه، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، ١٤١٠هـ، الطبعة الثانية.
٣٠. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقّق الحلّي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، إخراج وتعليق وتحقيق: عبد الحسين محمّد علي بقّال، انتشارات إسماعيليان، إيران - قم.
٣١. شرح ابن عقيل على ألفيّة ابن مالك، قاضي القضاة بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٦٤م، الطبعة الرابعة عشرة.
٣٢. شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر، الشيخ الأكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء قُدس سرّه (١١٥٦هـ - ١٢٢٨)، نشر: دار الذخائر، ١٤٢٠هـ.
٣٣. الظنّ، دراسة في حجّيته وأقسامه وأحكامه، تقريراً لأبحاث آية الله المحقّق السيد كمال الحيدري.
٣٤. غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، تأليف سماحة آية الله العظمى الحاج الشيخ محمّد حسن المامقاني قُدس سرّه، منشورات مجمع الذخائر الإسلامية، قم - إيران، بدون تاريخ.

٣٥. غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، تأليف: الفقيه البارع الأقدم السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي (٥١١-٥٨٥ هـ)، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادري، مؤسّسة الإمام الصادق، قم - إيران، ١٤١٧ هـ.

٣٦. فرائد الأصول، للشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ مرتضى الأنصاري قده، إعداد: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٤١٩ هـ.

٣٧. الفروع من الكافي، تأليف ثقة الإسلام أبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي قده، صحّحه وقابله وعلّق عليه: علي أكبر الغفاري، دار الكتب الإسلامية، طهران - إيران، ١٣٦٧ هـ، ش، الطبعة الثالثة.

٣٨. فقه العقود، تأليف: ساحة آية الله السيد كاظم الحسيني الحائري، مجمع الفكر الاسلامي، قم - إيران، ١٤٢٣ هـ، الطبعة الثانية.

٣٩. القاموس المحيط، للعالم العلامة الخبر البحر الفهامة الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، دار العلم للجميع، بيروت - لبنان.

٤٠. قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، تأليف أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي قده (العلامة الحلبي)، تحقيق ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المقدّسة، قم - إيران، ١٤١٣ هـ.

٤١. القواعد والفوائد في الفقه والأصول والعربية، تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن مكي العاملي المعروف بالشهيد الأوّل، المتوفّى عام ٧٨٦ هـ، تحقيق الدكتور السيد عبد الهادي الحكيم، منشورات مكتبة المفيد، قم -

إيران.

٤٢. قوانين الأصول، للمحقق الفقيه ميرزا أبو القاسم القمي، طبعة حجرية.

٤٣. الكافي في الفقه، تأليف الفقيه الأقدم أبي الصلاح الحلبي، تحقيق: رضا أستاذي.

٤٤. كتاب البيع، تأليف: الفقيه المحقق آية الله العظمى الإمام الخميني قدس سره، مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، طهران - إيران، ١٤٢١هـ.

٤٥. كتاب العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: الدكتور أحمد المخزومي، والدكتور إبراهيم السامرائي، مؤسّسة دار الهجرة، قم - إيران، ١٤١٠هـ، الطبعة الثانية.

٤٦. كتاب المكاسب، للشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، قم - إيران، ١٤١٥هـ.

٤٧. كفاية الأصول، الأستاذ الأعظم المحقق الكبير الآخوند الشيخ محمد كاظم الخراساني، تحقيق ونشر: مؤسّسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، قم، ١٤٠٩هـ.

٤٨. لا ضرر ولا ضرار، من أبحاث سيّدنا الأستاذ آية الله العظمى الشهيد محمد باقر الصدر قدس سره، السيد كمال الحيدري.

٤٩. لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، نشر أدب الحوزة قم - إيران، ١٤٠٥هـ.

٥٠. المسوّط في فقه الإمامية، تأليف شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن

بن علي الطوسي، تصحيح وتعليق: السيّد محمّد تقي الكشفي، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

٥١. مجمع البحرين، للعالم المحدث الفقيه الشيخ فخر الدين الطريحي، أعاد بناءه على الحرف الأوّل من الكلمة وما بعده على طريقة المعاجم العصرية: محمود عادل، مكتب الإعلام الإسلامي، إيران.

٥٢. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، للفقيه المحقق المدقق وحيد عصره وفريد دهره المولى أحمد الأردبيلي قده المتوفى سنة ٩٩٣هـ، منشورات جامعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم - إيران، ١٤٠٣هـ.

٥٣. محاضرات في أصول الفقه، تقرير أبحاث الأستاذ الأعظم آية الله العظمى السيّد أبو القاسم الخوئي قده، تأليف: العلامة المدقق الشيخ محمّد إسحاق الفيّاض، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم - إيران، ١٤١٩هـ.

٥٤. محاضرات في الفقه الجعفري، تقريراً لأبحاث سماحة آية الله العظمى السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي قده، بقلم: العلامة الحجّة السيّد علي الحسيني الشاهرودي قده.

٥٥. محاضرات في الفقه الجعفري، تقريراً لأبحاث سماحة آية الله العظمى السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي قده، بقلم: العلامة الحجّة السيّد علي الحسيني الشاهرودي قده، دار الكتاب الإسلامي، قم - إيران، ١٤٠٩هـ. أيضاً: مؤسّسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، قم - إيران، ١٤٢٩هـ، الطبعة الثانية.

٥٦. محاضرات في فقه الإمامية، لمرجع الطائفة وفقه أهل البيت عليهم السلام آية الله العظمى السيّد محمّد هادي الميلاني قده، جمعها وعلّق عليها: فاضل

الحسيني الميلاني، مؤسسه نشر جامعة فردوسي، مشهد - إيران،  
١٣٩٥هـ.

٥٧. المختصر النافع في فقه الإمامية، ألفه الشيخ الأجلّ المحقق أبو القاسم  
نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّي، منشورات قسم الدراسات  
الإسلامية في مؤسسه البعثة، طهران - إيران، ١٤١٠هـ، الطبعة الثالثة.

٥٨. مختلف الشيعة، تأليف أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسيدي  
(العلامة الحلّي)، مؤسسه النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم -  
إيران، تحقيق: مؤسسه النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين،  
١٤١٣هـ، الطبعة الثانية.

٥٩. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، تأليف العلامة الفقيه المولى أحمد بن  
محمد مهدي النراقي المتوفى سنة ١٢٤٥، تحقيق ونشر: مؤسسه آل البيت  
عليه السلام لإحياء التراث، مشهد - إيران، ١٤١٨هـ.

٦٠. مصباح الفقاهة، تقرير أبحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم  
الموسوي الخوئي قدس سره، بقلم: محمد علي التوحيد التبريزي، انتشارات  
داوري، إيران - قم، ١٣٧٧هـ ش.

٦١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف العالم العلامة  
أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، نشر: دار الهجرة، إيران،  
١٤٠٥هـ.

٦٢. مطارح الأنظار، تقارير بحث الشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري،  
تأليف: الميرزا أبو القاسم النوري الطهراني، نشر مؤسسه آل البيت  
عليه السلام.

٦٣. مفاتيح الشرايع، العارف المحدث الفقيه المولى محمد محسن الفيض

الكاشاني المتوفى ١٠٩١هـ، انتشارات مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم - إيران.

٦٤. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، السيد العاملي

٦٥. مقابس الأنوار ونفائس الأسرار، للعلامة المحقق الشيخ أسد الله التستري الدزفولي الكاظمي المتوفى عام ١٢٣٧، مؤسّسة آل البيت عليه السلام، قم - إيران.

٦٦. مقابس الأنوار ونفائس الأسرار، للعلامة المحقق الشيخ أسد الله التستري الكاظمي المتوفى عام ١٣٣٧هـ، مؤسّسة آل البيت عليه السلام، قم - إيران، بدون تاريخ.

٦٧. المقنعة، تأليف فخر الشيعة أبي عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري البغدادي الملقّب بالشيخ المفيد قدس سره، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم - إيران، ١٤١٠هـ، الطبعة الثانية.

٦٨. المكاسب والبيع، تقرير أبحاث الأستاذ الأعظم الميرزا النائيني قدس سره، بقلم العلامة الربّاني الشيخ محمد تقي الآملي قدس سره، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، قم - إيران.

٦٩. من لا يحضره الفقيه، للشيخ الجليل الأقدم الصدوق أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القميّ المتوفى سنة ٣٨١، صحّحه وعلّق عليه: علي أكبر الغفاري، مؤسّسة النشر التابعة لجماعة المدرّسين، قم - إيران، ١٤١٣هـ، الطبعة الثانية.

٧٠. منية الطالب في شرح المكاسب، تأليف الشيخ موسى بن محمد النجفي الخونساري قدس سره، تقارير المحقّق الميرزا محمد حسين النائيني قدس سره، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين، ١٤١٨هـ، قم.

٧١. موسوعة العلامة البلاغي (الرسائل الفقهية)، الشيخ محمد جواد البلاغي، مركز العلوم والثقافة الإسلامية، قم- إيران، ١٤٢٨هـ.

٧٢. نهاية الأحكام في معرفة الأحكام، تأليف: العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن علي المطهر الحلي، مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع، قم- إيران، ١٤١٩هـ.

٧٣. نهاية الحكمة، الأستاذ العلامة السيد محمد حسين الطباطبائي قدس سره، تصحيح وتعليق: الشيخ عباس علي الزارعي السبزواري، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ١٤١٧هـ، الطبعة الرابعة عشرة المنقحة.

٧٤. نهاية الدراية في شرح الكفاية، للحكيم الإلهي والفقيه الأصولي الشيخ محمد حسين الغروي الأصفهاني قدس سره، حققه وصححه وعلّق عليه: الشيخ مهدي أحدي أمير كلائي، انتشارات سيد الشهداء الثالثية، قم - إيران، ١٣٧٤هـ ش.

٧٥. النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق: محمود محمد الطناحي، مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع، قم - إيران، ١٣٦٤هـ ش، الطبعة الرابعة.

٧٦. نهج الفقاهة، تعليق على كتاب البيع من مكاسب الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره، تأليف فقيه العصر آية الله العظمى السيد محسن الطباطبائي الحكيم قدس سره، انتشارات ٢٢ بهمن.

٧٧. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتّاح الشهيدي التبريزي، مطبعة اطلاعات، تبريز- إيران، ١٣٧٥هـ.

٧٨. هداية المسترشدين، تأليف: آية الله العظمى الحاج الشيخ محمد تقي الرازي النجفي الأصفهاني قَلْبِيَّ، مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرّسين، قم - إيران.

٧٩. هدى الطالب إلى شرح المكاسب، سماحة آية الله السيد محمد جعفر المروّج الجزائري، مؤسسة دار الكتاب، ١٤١٦هـ، قم - إيران.

٨٠. وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، الفقيه المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، نشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ١٤١٤هـ.

٨١. الوسيلة إلى نيل الفضيلة، للفقهاء عماد الدين أبي جعفر محمد بن علي الطوسي المعروف بابن حمزة، تحقيق الشيخ محمد الحسون، نشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم، ١٤٠٨هـ.



## فهرس الكتاب

٥	شكر وتقدير
٧	المقدمة
٨	نبذة عن حياة الشيخ الأعظم
٩	تلامذته
١٠	بعض مؤلفاته
١١	كتاب البيع وأهميته
١٢	هذا الكتاب
١٣	منهجنا في العمل

### بحوث تمهيدية

١٩	١. المبادلة الاقتصادية وأهميتها في حياة الإنسان
٢٢	٢. أهمية البحث عن حقيقة البيع
٢٤	٣. موقعية البيع في الفقه الإسلامي
٢٦	٤. المعنى اللغوي والمعنى العرفي ودورهما في تحديد العناوين الفقهية
٣٠	٥. الملك وحقيقته
٣٤	٦. العقد وحقيقته
٣٧	التائج

### المبحث الأول: حقيقة البيع

٤١	المسألة الأولى: التعريف اللغوي للبيع
----	--------------------------------------

٤٤	بيان المسألة
٤٤	تاريخ المسألة
٤٥	تحرير محلّ النزاع في تعريف البيع
٥٠	تعريف المصباح
٥٠	المراد من الأصل
٥١	المال وحقيقته
٥٣	شمول المال للمنافع لغةً وشرعاً
٥٤	معنى المبادلة
٥٥	زيادة وتحقيق
٥٥	١. ما هي النسبة بين البيع والمبادلة؟
٥٦	٢. هل تختصّ المبادلة في البيع بالملكية؟
٥٧	٣. اعتبار مالية العوضين
٥٨	٤. من الذي يوجد البيع؟
٥٩	٥. هل المبادلة بين المالكين أم الملكيتين؟
٦١	٦. هل البيع مبادلة أم تبديل؟
٦٢	نظرية المحقق الأصفهاني في صيغة المفاعلة
٦٥	مناقشة نظرية الأصفهاني
٦٦	مناقشة نظرية المشهور في الفعل اللازم والمتعدي
٧٢	الفرق بين «فاعل» و«تفاعل» على مذاق المشهور
٧٣	مناقشة النقوض التي أوردها الأصفهاني على مقالة المشهور
٧٦	جواب السيد الخوئي على كلام الأصفهاني
٧٧	أضواء على النصّ

٤٥١	فهرس الكتاب.....
٧٩	المسألة الثانية: لزوم كون المعوض عيناً.....
٨٢	بيان المسألة.....
٨٢	تاريخ المسألة.....
٨٣	ثمره البحث.....
٨٤	تعريف العين والمنفعة والفرق بينهما.....
٨٥	منشأ الاستظهار ودليله.....
٨٦	شاهد من كلمات الفقهاء.....
٨٨	استدراك في استعمال البيع في نقل غير الأعيان.....
٨٨	أولاً: استعماله في كلام الفقهاء.....
٨٩	ثانياً: استعماله في الأخبار.....
٩٠	١. الأخبار الدالة على جواز بيع خدمة المدبر.....
٩١	٢. ما دلّ على بيع سكنى الدار.....
٩١	٣. ما دلّ على بيع الأرض الخراجية وشرائها.....
٩٣	جواب الشيخ على هذه الاستعمالات.....
٩٤	شاهد على مجازية التعبير.....
٩٥	زيادة وتحقيق.....
٩٥	موارد أخرى يفهم منها استعمال البيع في نقل غير الأعيان.....
٩٦	الفرق بين البيع والإجارة.....
٩٧	بيع العين الكلية.....
٩٨	الإشكال في بيع الكلي الذمي.....
٩٨	الأول: الكلي الذمي ليس مملوكاً.....
٩٩	الناقشة.....

- الثاني: الكلي في الذمة لا يُعدّ مالاً ..... ١٠١
- المنافشة ..... ١٠١
- إشكال على الاستظهار من كلام الفقهاء ..... ١٠٢
- القول بعموم البيع لنقل الأعيان والمنافع وأدلته ..... ١٠٣
- المنافشة ..... ١٠٦
- إشكال صاحب العروة وجوابه ..... ١٠٧
- أضواء على النص ..... ١١٠
- المسألة الثالثة: جواز كون الثمن من المنافع ..... ١١٣
- تاريخ المسألة ..... ١١٦
- أقوال العلماء في المسألة ..... ١١٧
- القول الأوّل: جواز وقوع المنفعة ثمناً ..... ١١٨
- القول الثاني: عدم الجواز ..... ١١٩
- دليل جواز كون الثمن منفعة ..... ١٢٠
- دليل القائلين باشتراط كون الثمن عيناً ..... ١٢٢
- زيادة وتحقيق ..... ١٢٤
- وجوه اخرى لاشتراط عينيّة العوض ..... ١٢٤
١. الإجماع ..... ١٢٤
٢. عدم صدق البيع عرفاً على ما يكون الثمن فيه منفعة ..... ١٢٥
٣. دعوى الانصراف ..... ١٢٦
٤. عدم كون المنافع من الأموال لغةً ..... ١٢٧
٥. عدم وجود المنافع أثناء العقد ..... ١٢٨
٦. عدم تبعيّة المنفعة للعين في الملكيّة ..... ١٣٠

٤٥٣	فهرس الكتاب.....
١٣٤	أضواء على النصّ.....
١٣٧	المسألة الرابعة: جعل عمل الحرّ عوضاً.....
١٤٠	بيان المسألة.....
١٤١	تحرير محلّ النزاع.....
١٤٣	تأريخ المسألة.....
١٤٤	أقوال العلماء في المسألة.....
١٤٧	آثار هذه المسألة في المباحث الفقهيّة.....
١٤٩	صور المسألة.....
١٤٩	الصورة الأولى: عمل الحرّ بعد المعاوضة عليه.....
١٥١	الصورة الثانية: عمل الحرّ قبل المعاوضة عليه.....
١٥٢	أدلة القول بالجواز.....
١٥٢	أدلة القول بالمنع.....
١٥٣	الدليل الأوّل: عدم صدق المائيّة على عمل الحرّ قبل المعاوضة.....
١٥٣	١. عدم الصدق العقلي.....
١٥٤	المناقشة.....
١٥٤	أ. الجواب النقضي.....
١٥٦	ب. الجواب الحلّي.....
١٥٧	٢. عدم الصدق العرفي.....
١٥٨	المناقشة.....
١٦٢	الدليل الثاني: عدم كون العمل مملوكاً قبل المعاوضة.....
١٦٣	المناقشة.....
١٦٤	زيادة وتحقيق.....

- ١٦٤ ..... المقصود من العمل
- ١٦٦ ..... ملكية الحرّ لعمله
- ١٦٨ ..... القول بالتفريق بين عمل الحرّ الكسوب وغيره
- ١٧٠ ..... القول بعدم اشتراط المالية في البيع
- ١٧١ ..... أضواء على النصّ
- ١٧٥ ..... المسألة الخامسة: الحقوق وجعلها عوضاً
- ١٧٨ ..... بيان المسألة
- ١٧٩ ..... تأريخ المسألة
- ١٨٠ ..... أقوال العلماء في المسألة
- ١٨٠ ..... القول الأوّل: المنع مطلقاً
- ١٨١ ..... القول الثاني: الجواز مطلقاً
- ١٨١ ..... تحرير محلّ النزاع
- ١٨٤ ..... بيان إجماليّ للفرق بين الحقّ والحكم والملك
- ١٨٥ ..... تقسيم الشيخ للحقّ
- ١٨٦ ..... القسم الأوّل: ما لا يقبل المعاوضة بالمال
- ١٨٨ ..... دليل عدم وقوع هذا القسم عوضاً
- ١٨٩ ..... القسم الثاني: الحقوق القابلة للإسقاط دون النقل الاختياري
- ١٩١ ..... الدليل على عدم وقوع هذا القسم عوضاً
- ١٩٢ ..... إشكال صاحب الجواهر
- ١٩٥ ..... جواب المصنّف على إشكال صاحب الجواهر
- ١٩٧ ..... الفارق الجوهرى بين بيع الدين ونقل الحقّ
- ٢٠١ ..... القسم الثالث: ما يقبل النقل والإسقاط

٤٥٥	فهرس الكتاب
٢٠٢	الوجه في عدم صحّة عوضيّة هذا القسم
٢٠٣	الدليل على عدم كون الحقوق أموالاً
٢٠٤	الوجه في صحّة عوضيّة هذا القسم من الحقوق
٢٠٥	الأوّل: عدم الدليل على اشتراط المائيّة
٢٠٥	الثاني: صدق المائيّة على الحقوق
٢٠٦	زيادة وتحقيق
٢٠٦	حقيقة الحقّ وفرقه عن الحكم والملك
٢٠٨	المشكلة في تصوير الجامع لأقسام الحقوق
٢٠٩	المعنى اللغوي للحقّ
٢١٠	الآراء في بيان حقيقة الحقّ
٢١١	الرأي الأوّل: الحقّ نوعٌ من السلطنة
٢١٢	الرأي الثاني: الحقّ مرتبة من الملك
٢١٤	الرأي الثالث: الحقّ اعتبار خاصّ من آثاره السلطنة
٢١٥	الرأي الرابع: الحقّ مشتركٌ لفظيٌّ
٢١٨	الرأي الخامس: الحقّ هو نفس الحكم والفرق في الآثار
٢٢٠	إشكالات على كلام المصنّف
٢٢٠	الإشكال الأوّل: إمكان اجتماع طرفي الحقّ في محلّ واحد
٢٢٢	جواب الإشكال
٢٢٣	الإشكال الثاني: وجه المنع في القسم الثاني أخصّ من المدعى
٢٢٤	الإشكال الثالث
٢٢٥	الإشكال الرابع
٢٢٦	أضواء على النصّ

## المبحث الثاني: تعريف البيع لدى الفقهاء

- المسألة الأولى: تعريف الفقهاء للبيع ..... ٢٣٥
- بيان المسألة ..... ٢٣٨
- عدم كون البيع ذا حقيقة شرعية ولا متشرعية ..... ٢٣٩
- إشارة إلى الحقيقة الشرعية والمشرعية ..... ٢٤٠
- تعريفات البيع ..... ٢٤٣
- التعريف الأول: للشيخ الطوسي ..... ٢٤٣
- وجه المسامحة في هذا التعريف ..... ٢٤٤
- التعريف الثاني: لجماعة من الفقهاء ..... ٢٤٦
- الإشكالات على هذا التعريف ..... ٢٤٧
- التعريف الثالث: لصاحب جامع المقاصد ..... ٢٥١
- الإشكالات على التعريف ..... ٢٥٢
- الإشكال الأول ..... ٢٥٢
- الإشكال الثاني ..... ٢٥٣
- الإشكال الثالث ..... ٢٥٥
- دفاع عن التعريف والجواب عليه ..... ٢٥٦
- زيادة وتحقيق ..... ٢٦٠
- إشكال على كون الانتقال من مقولة الانفعال ..... ٢٦٠
- وجوه في دفع الدور ..... ٢٦٢
- مغايرة النقل للبيع ..... ٢٦٦
- أضواء على النص ..... ٢٦٨
- المسألة الثانية: تعريف المصنّف للبيع ..... ٢٧٣



٤٥٧	فهرس الكتاب.....
٢٧٨	بيان.....
٢٧٨	الوجه في الأولوية.....
٢٧٩	الوجه في أخذ الإنشاء في التعريف.....
٢٨٠	الإشكالات التي أوردها الشيخ على تعريفه والجواب عنها.....
٢٨٠	الإشكال الأوّل: توقّفه على صحّة الإيجاب بلفظ «ملّكتُ».....
٢٨٢	زيادة وتحقيق.....
٢٨٢	إشكالات على تعريف المصنّف.....
٢٨٥	ملاحظات على جواب الشيخ عن الإشكال الأوّل.....
٢٨٧	الإشكال الثاني: خروج بيع الدين من التعريف.....
٢٨٩	الوجه الأوّل: شموله لبيع الدين.....
٢٩١	الوجه الثاني: دخول التمليك في مفهوم البيع.....
٢٩٣	زيادة وتحقيق.....
٢٩٣	وجه آخر للجواب عن الإشكال.....
٢٩٤	ما هو السبب في سقوط الدين؟.....
٢٩٥	إشكال على التنظير بالتهاتر.....
٢٩٦	جواب آخر عن دخول بيع الدين في التعريف.....
٢٩٧	الإشكال الثالث: شموله للمعاطاة.....
٣٠٠	الإشكال الرابع: شمول التعريف للشراء.....
٣٠٤	زيادة وتحقيق.....
٣٠٤	شمول التعريف للتمليك في البيع والشراء.....
٣٠٥	إشكال على استشهاد الشيخ.....
٣٠٥	المراد من الضمنيّة والاستقلالية.....

١. رأي السيّد اليزدي ..... ٣٠٥
٢. رأي المحقّق الأصفهاني ..... ٣٠٨
٣. رأي السيّد الخوئي ..... ٣٠٩
- الإشكال الخامس: صدق التعريف على إجارة العين بالعين ..... ٣١٠
- الإشكال السادس والسابع: دخول الصلح والهبة المعوّضة ..... ٣١١
- المقام الأوّل: دخول الصلح في التعريف ..... ٣١٣
- الأدلة على مغايرة الصلح للبيع ..... ٣١٥
- الدليل الأوّل: التعدي بحرف التعدية ..... ٣١٥
- الدليل الثاني: اختلاف متعلّقات الصلح ..... ٣١٦
- بيان حقيقة الصلح ..... ٣١٨
- الدليل الثالث ..... ٣٢١
- المقام الثاني: دخول الهبة المعوّضة في التعريف ..... ٣٢٢
- استنتاج ممّا تقدّم ..... ٣٢٧
- النتيجة الأولى: عدم صدق التملك بعوض على غير البيع ..... ٣٢٨
- النتيجة الثانية: بطلان القول بكون التملك مشتركاً معنوياً ..... ٣٢٩
- زيادة وتحقيق ..... ٣٣٤
- إشكال على كون الصلح بمعنى التسالم ..... ٣٣٤
- الإشكال الثامن: دخول القرض في التعريف ..... ٣٣٧
- شواهد على مغايرة القرض للبيع حقيقة ..... ٣٤١
- أولاً: عدم تحقّق ربا المعاوضة في القرض ..... ٣٤١
- ثانياً: عدم اشتراط انتفاء الغرر في القرض ..... ٣٤٢
- ثالثاً: عدم ذكر العوض في القرض ..... ٣٤٣

٤٥٩	فهرس الكتاب
٣٤٣	رابعاً: عدم اشتراط العلم بالعوض
٣٤٤	مراد الشيخ من التأمل
٣٤٦	زيادة وتحقيق
٣٤٦	إشكال على تفريق المصنّف بين البيع والقرض
٣٤٧	وجه آخر للتأمل
٣٤٩	أضواء على النص
٣٥٩	المسألة الثالثة: استعمالات الفقهاء للبيع
٣٦٣	بيان المسألة
٣٦٣	المراد من البيع في كلام المصنّف
٣٦٤	استعمالات أخرى للبيع
٣٦٥	المعنى الأوّل: الإيجاب بشرط تحقّق القبول
٣٦٦	أدلة هذا المعنى
٣٦٦	المعنى الثاني: الأثر المترتب على الإيجاب والقبول
٣٦٧	المعنى الثالث: العقد
٣٦٨	إشارة إلى تقسيم عناوين المعاملات
٣٧١	مناقشة الشيخ لهذه الاستعمالات
٣٧١	١. مناقشة إطلاق البيع على الإيجاب بشرط تحقّق القبول
٣٧٣	شاهد على مختار المصنّف
٣٧٣	التفريق بين البيع العرفي والشرعي
٣٧٦	٢. مناقشة إطلاق البيع على الأثر
٣٧٩	٣. مناقشة إطلاق البيع على العقد
٣٨٠	كلام الشهيد الثاني قدس سره في تصحيح هذا المعنى

- ٣٨١ ..... إشكال على كلام الشهيد
- ٣٨١ ..... جواب المصنّف
- ٣٨٢ ..... استعمالات البيع في النصوص والفتاوى
- ٣٨٤ ..... المصدر واسم المصدر والفرق بينهما
- ٣٨٦ ..... زيادة وتحقيق
- ٣٨٦ ..... المناقشة في كون البيع ممّا تختلف فيه الأنظار
- ٣٩٠ ..... إشكال على ما استفاده المصنّف من المسالك وتوجيهه له
- ٣٩٤ ..... أضواء على النصّ
- المبحث الثالث: ألفاظ العقود هل هي اسم للصحيح، أو الأعمّ؟
- ٤٠٥ ..... بيان المسألة
- ٤٠٦ ..... تأريخ المسألة
- ٤٠٧ ..... أقوال العلماء في المسألة
- ٤٠٩ ..... تحرير محلّ النزاع
- ٤١١ ..... القول بالوضع للصحيح
- ٤١٢ ..... أدلّة الوضع للصحيح
- ٤١٢ ..... أوّلاً: التبادر
- ٤١٢ ..... ثانياً: صحّة السلب عن العقد الفاسد
- ٤١٣ ..... شاهد على الوضع للصحيح
- ٤١٤ ..... دفع وهم
- ٤١٥ ..... كلام الشهيد الأوّل في المقام
- ٤١٧ ..... مناقشة المصنّف للقول بالصحيح
- ٤١٧ ..... الإشكال الأوّل: ثبوت الحقيقة الشرعيّة للبيع

٤٦١	فهرس الكتاب.....
٤١٧	الإشكال الثاني: عدم إمكان التمسك بالإطلاق عند الشكّ.....
٤٢٠	توجيه المصنّف للوضع للصحيح.....
٤٢٤	إمكان التمسك بالإطلاقات على القول بالصحيح.....
٤٢٦	التقريب الأول: التمسك بالإطلاق المقامي.....
٤٢٧	التقريب الثاني: التمسك بالإطلاق اللفظي.....
٤٢٨	بيان التأمل.....
٤٢٩	زيادة وتحقيق.....
٤٢٩	إشكالات على استدلال الشهيد الثاني.....
٤٢٩	حمل كلام المصنّف على التخطئة.....
٤٣١	أضواء على النصّ.....
٤٣٧	فهرس المصادر.....



## ما صدر للسيد كمال الحيدري

١. الباب في تفسير الكتاب (الجزء الأوّل: تفسير سورة الحمد).
٢. أصول التفسير؛ مقارنة منهجية بين آراء الطبائبي وأبرز المفسرين.
٣. تأويل القرآن؛ النظرية والمعطيات.
٤. معرفة الله (١-٢).
- بقلم: الدكتور الشيخ طلال الحسن.
٥. الراسخون في العلم؛ مدخل لدراسة ماهية علم المعصوم وحدوده ومنابع إلهامه.
- بقلم: الشيخ خليل رزق.
٦. المعاد؛ رؤية قرآنية (١-٢).
- بقلم: الشيخ خليل رزق.
٧. التوحيد، بحوث تحليلية في مراتبه ومعطياته (١-٢).
- بقلم: جواد علي كسار.
٨. بحث حول الإمامة.
- حوار، بقلم: جواد علي كسار.
٩. الشفاعة؛ بحوث في حقيقتها وأقسامها ومعطياتها.
١٠. العرفان الشيعي؛ رؤى في مرتكزاته النظرية ومسالكه العملية.
- بقلم: الشيخ خليل رزق.
١١. العصمة؛ بحث تحليلي في ضوء المنهج القرآني.
- بقلم: محمّد القاضي.

- ١٢ . يوسف الصديق؛ رؤية قرآنية.  
بقلم: الشيخ محمود الجياشي.
- ١٣ . فلسفة الدين؛ مدخل لدراسة منشأ الحاجة إلى الدين وتكامل الشرائع.  
بقلم: الشيخ علي العبادي.
- ١٤ . الدروس (شرح الحلقة الثانية للسيد الشهيد محمد باقر الصدر  
قدس سرّه) (١-٤).
- ١٥ . القطع؛ دراسة في حجّيته وأقسامه.  
بقلم: الشيخ محمود نعمة الجياشي.
- ١٦ . الظن؛ دراسة في حجّيته وأقسامه.  
بقلم: الشيخ محمود الجياشي.
- ١٧ . فلسفة صدر المتألهين؛ قراءة في مرتكزات الحكمة المتعالية.  
بقلم: الشيخ خليل رزق.
- ١٨ . المثل الإلهية؛ بحوث تحليلية في نظرية أفلاطون.  
بقلم: الشيخ عبد الله الأسعد.
- ١٩ . التربية الروحية؛ بحوث في جهاد النفس.
- ٢٠ . مدخل إلى مناهج المعرفة عند الإسلاميين.  
ويشمل الرسائل التالية:
- التفسير الماهوي للمعرفة (بحث في الوجود الذهني).
  - نفس الأمر وملاك الصدق في القضايا.
  - المدارس الخمس في العصر الإسلامي.
  - منهج الطباطبائي في تفسير القرآن.
  - خصائص عامّة في فكر الشهيد الصدر.



٢١. بحوث في علم النفس الفلسفي.  
بقلم: الشيخ عبد الله الأسعد.
٢٢. التفقه في الدين.  
بقلم: الدكتور الشيخ طلال الحسن.
٢٣. مراتب السير والسلوك إلى الله.  
بقلم: الدكتور الشيخ طلال الحسن.
٢٤. شرح نهاية الحكمة؛ المرحلة الثانية عشرة، الإلهيات بالمعنى  
الأخص (١-٢).
- بقلم: الشيخ علي حمود العبادي.
٢٥. المذهب الذاتي في نظرية المعرفة.
٢٦. شرح بداية الحكمة (١-٢).  
بقلم: الشيخ خليل رزق.
٢٧. التقوى في القرآن؛ دراسة في الآثار الاجتماعية.
٢٨. عصمة الأنبياء في القرآن.  
بقلم: محمود نعمة الجياشي.
٢٩. معالم التجديد الفقهي؛ معالجة إشكالية الثابت والمتغير في الفقه  
الإسلامي.  
بقلم: الشيخ خليل رزق.
٣٠. المنهج التفسيري عند العلامة الحيدري.  
بقلم: الدكتور الشيخ طلال الحسن.
٣١. المنهج الفقهي عند العلامة الحيدري.  
بقلم: الدكتور الشيخ طلال الحسن.

٣٢. الإعجاز بين النظرية والتطبيق.  
بقلم: الشيخ محمود الجياشي.
٣٣. لا ضرر ولا ضرار (بحث فقهيّ).  
٣٤. دروس في الحكمة المتعالية (٢-١).
٣٥. علم الإمام؛ بحوث في حقيقة ومراتب علم الأئمة المعصومين.  
بقلم: الشيخ علي حمود العبادي.
٣٦. كمال الحيدري؛ قراءة في السيرة والمنهج (٢-١).  
إعداد: الدكتور حميد مجيد هدّو.
٣٧. الولاية التكوينية؛ حقيقتها ومظاهرها.  
بقلم: علي حمود العبادي.
٣٨. الفلسفة؛ شرح كتاب الأسفار الأربعة (الإلهيات بالمعنى الأعم) (٢-١).  
بقلم: الشيخ قيصر التميمي.
٣٩. العقل والعامل والمعقول؛ شرح المرحلة الحادية عشرة من كتاب نهاية الحكمة.  
بقلم: الشيخ ميثاق طالب.
٤٠. كتاب المعاد؛ شرح كتاب الأسفار العقلية الأربعة (٢-١).  
بقلم: الشيخ عبد الله الأسعد.
٤١. شرح الحلقة الثالثة من كتاب دروس في علم الأصول، للشهيد محمد باقر الصدر قدّس سرّه؛ القسم الأوّل (٣-١).  
بقلم: الشيخ حيدر اليعقوبي.
٤٢. شرح الحلقة الثالثة؛ القسم الثاني: الأصول العملية (٦-١).  
بقلم: الشيخ علي العبادي.

٤٣. شرح كتاب المنطق؛ للعلامة الشيخ محمد رضا المظفر (١-٥).  
بقلم الشيخ نجاح النويني.
٤٤. شرح الحلقة الأولى من كتاب دروس في علم الأصول؛  
للشهيد السعيد آية الله العظمى السيد محمد باقر الصدر.  
بقلم: الشيخ سعد الغنامي.
٤٥. دروس في علم الإمام.  
بقلم: الشيخ علي حمود العبادي.
٤٦. دروس في التوحيد.  
بقلم: الشيخ علي حمود العبادي.
٤٧. منطق فهم القرآن (١-٣).  
بقلم: د. طلال الحسن.
٤٨. معالم الإسلام الأموي.  
بقلم: علي المدن.
٤٩. السلطة؛ وصناعة الوضع والتأويل.  
بقلم: علي المدن.
٥٠. الفتاوى الفقهية (الرسالة العملية لساحته) (١-٣).  
٥١. الدعاء إشرقاته ومعانيه.  
بقلم: الشيخ الدكتور طلال الحسن.
٥٢. مناسك الحج.  
إعداد وتنظيم: الشيخ أحمد الشيباني.
٥٣. التوحيد عند الشيخ ابن تيمية.  
بقلم: خليل العاملي.

- ٥٤ . كليات فقه المكاسب المحرّمة.  
بقلم د. الشيخ طلال الحسن.
- ٥٥ . بحوث في فقه عقد البيع.  
بقلم: السيد زيد البطاط.
- ٥٦ . موارد وجوب الزكاة والخلاف في تحديدها (بحوث في عملية الاستنباط الفقهي / ١).  
بقلم: الشيخ ميثاق العسر.
- ٥٧ . منكر الضروي؛ حقيقته شروطه حكمه (بحوث في عملية الاستنباط الفقهي / ٢).  
بقلم: ميثاق العسر.
- ٥٨ . هل لخمس أرباح المكاسب أصل قرآني؟ (بحوث في عملية الاستنباط الفقهي / ٣).  
بقلم: ميثاق العسر.
- ٥٩ . مختارات من أحكام النساء.
- ٦٠ . المنتخب في مناسك الحجّ والعمرة.
- ٦١ . التوبة؛ دراسة في شروطها وآثارها.
- ٦٢ . مقدّمة في علم الأخلاق.
- ٦٣ . مناهج بحث الإمامة بين النظرية والتطبيق.  
بقلم: الشيخ محمّد جواد الزبيدي.
- ٦٤ . مفهوم الشفاعة في القرآن.  
بقلم: الشيخ محمّد جواد الزبيدي.
- ٦٥ . في ظلال العقيدة والأخلاق (مجموعة الكتب الأربعة أعلاه).

٦٦. مدخل إلى الإمامة.
٦٧. الاسم الأعظم، حقيقته ومظاهره.
٦٨. الغلو، حقيقته وأقسامه وآثاره.
٦٩. البداء، وكيفية وقوعه في العلم الإلهي.
٧٠. القضاء والقدر، وإشكالية تعطيل الفعل الإنساني.
٧١. معالم التجديد في المنهج والتوحيد والإمامة عند العلامة الحيدري.
٧٢. أولويات منهجية في فهم المعارف الدينية.
٧٣. الرمزية والمثل في النص القرآني.
٧٤. مقامات ومسؤوليات أئمة أهل البيت عليهم السلام.
٧٥. مناهج تفسير القرآن.
٧٦. الإنسان بين الجبر والتفويض.
٧٧. العلامة الطباطبائي، لمحات من سيرته الذاتية ومنهجه لعلمي.
٧٨. ملامح عامة لفكر الشهيد محمد باقر الصدر.
٧٩. العرش والكرسي في القرآن الكريم.
٨٠. الأسماء الحسنى في القرآن الكريم.
٨١. رؤية الله بين الإمكان والامتناع.
٨٢. صيانة القرآن من التحريف.
٨٣. الثابت والمتغير في المعرفة الدينية.
- بقلم: الدكتور علي العليّ.
٨٤. مشروع المرجعية الدينية وآفاق المستقبل لدى السيّد كمال الحيدري.
- بقلم: نخبة من الباحثين.

## بحوث ودراسات في طور الطباعة:

٨٥. رسائل فقهية.  
تقريراً لأبحاث المرجع الديني سماحة السيد كمال الحيدري.  
بقلم: مجموعة من الفضلاء.
٨٦. بحوث في فقه المكاسب المحرّمة (١-٧).  
بقلم: الشيخ نجاح النويني.
٨٧. شرح الحلقة الثالثة؛ القسم الأوّل (٤-٧).  
بقلم: الشيخ حيدر اليعقوبي.
٨٨. شرح الأسفار؛ الإلهيات بالمعنى الأعمّ، الجزء الثالث.  
بقلم: الشيخ قيصر التميمي.
٨٩. شرح نهاية الحكمة، العلة والمعلول (١-٢).  
٩٠. العلم الإلهي، دراسة في حقيقته وأقسامه ومراتبه (١-٢). بقلم:  
الشيخ عبد الله الأسعد.
٩١. النبوة والمعاد في مباحث العلامة كمال الحيدري.  
رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية التربية، ابن رشد، قسم  
علوم القرآن والتربية الإسلامية، قدّمها: محمّد عيدان محمّد  
عليوي، بإشراف: الأستاذ الدكتور ثائر محمّد عبد الأئمّة  
الدباغ.