

ملاحظة: ترتيب الصفحات بحسب النسخة المطبوعة في مؤسسة الفكر الإسلامي قم المقدسة عام ١٤١٠هـ ١٣٦٨ ش
❖ العناوين المضافة جعلت بين قوسين (()).

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

كتاب البيع

الجزء الأول

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(قدس سره)

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

الطبعة الأولى

١٤١٠ هـ ١٩٨٩ م

مؤسسة الفكر الإسلامي

بيروت - لبنان

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

كتاب البيع
الجزء الأول
المعاطاة

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

مواصفات الكتاب:

الكتاب: كتاب البيع الجزء الأول والثاني

المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي

الناشر: مؤسسة الفكر الإسلامي

الطبعة: الأولى

المطبعة: أمير

العدد: ٢٠٠٠ دورة

التاريخ: ١٤١٠ هـ ١٣٦٨ ش

السعر: ٢٠٠ تومان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف خلقه ، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين
الطاهرين ، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين .

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

المعاطاة

تعريف البيع

البيع يطلق على عمل البائع - وحيث لا نريد إلاّ الإلماع لا يكون التعريف دورياً، من جهة أخذ مادة المعرف في المعرف - وعمل المشتري، لأن كلاً من البيع والشراء يطلق على كل منهما، من غير فرق بين كون عملهما لفظياً أو كتبياً أو إشارياً أو عملياً - كما في المعاطاة -، وعملهما معاً، بالإضافة إلى إطلاقه على الأثر. والظاهر أن الأصل هو، وإنما يطلق على السبب بعلاقة المسبب والسبب، لا العكس الذي هو من علاقة السبب والمسبب، إذ المقصود الآثار في كل العقود والإيقاعات، ولذا كان النكاح للوطي ثم أطلق على العقد، وهكذا.

والمسبب أمر اعتباري، في قبال الانتزاع، والعيني، ولم نقل الحقيقي لأن للأولين أيضاً حقيقة في موطنها، فالعيني ما يوجد في

الأعيان، والغرض الإلماع أيضاً، فلا دور.
والانتزاعي ما لا يوجد فيه، لكنه ليس بيد المعتبر، فإن زوجية الأربعة انتزاعية لا اعتبارية.
والاعتباري ما بيد المعتبر ابتداءً أو استمراراً، وإن كان هو منشأ كثير من الآثار الشرعية والعرفية والعقلية.
وهذا الاعتبار إضافي غير متأصل، إذ يمكن إيجاده وإزالته بالاعتبار، بخلاف الإضافي المتأصل الذي لا
يمكن فيه ذلك، كالأبوة والأخوة.
وإضافته إلى المتتابعين، وإلى البدلين، وإلى الفرد والمجتمع، حيث قد يعترفان به وقد لا يعترف به إلاً
أحدهما.
ومنه يعلم تحقق أربعة اعتبارات عند تحقق البيع قائم بالطرفين والبدلين والعقلاء والشارع، لوضوح أن
بين الآخرين من وجه، حيث قد يعترف به الشارع دونهم وبالعكس.

((اعتبار الثمن والمثمن))

ثم إن كون أحد البدلين ثمناً والآخر مثمناً أمر اعتباري أيضاً.
والظاهر أن اعتبارهم بسبب إعطاء أحدهما حوائج كثيرة فهو الثمن، كالنقد في زماننا، بينما كان الثمن
في بعض الأزمنة الجلد، أو البيض، أو ما أشبهه.
ويكون طرفه المثمن.

أما إذا كان الطرفان نقداً رائجاً، أو بضاعةً متساويةً الرواج، فصح أن يسمى كل واحد ثمناً باعتبار، ومثماً بآخر، كما يكون كل من المتعاملين بائعاً باعتبار عطائه، ومشترياً باعتبار أخذه.

ثم السبب كالإيجاب والقبول، لا صحته وفساده، له باعتبار السببية، لأنه إما سبب أو لا، فلا سبب فاسد أو صحيح، وكذلك المسبب لأن الأثر إما حاصل أو لا، فالأمر فيهما دائر بين الوجود والعدم، بينما الصحة والفساد إنما يتحققان في الوجود الذي يأتي منه الأثر المطلوب فالأول، أو لا فالثاني، كالتفاح الصحيح والفساد، ومن الواضح أن الفاسد غير الناقص، والتام غير الصحيح، فبعض التفاح ناقص وليس بفساد. نعم إذا لوحظ الشكل في السبب يكون له صحيح حيث يجمع الشرائط، وفساد حيث لا يجمع، سواء شرائط العقد أو شرائط الطرفين.

وحيث لا أثر تكويني ولا انتزاعي للإيجاب والقبول كان الأثر بالاعتبار، سواء اعتبار المتعاملين، وإن لم يصدقه العقلاء كما في الأعراف الخاصة، أو اعتبار الشرع وإن لم يعتبره العقلاء، والمراد بهم في قبال المجانين، لا الكاملين، وإلا فالشارع سيد العقلاء، كما نجد

في البيوع والأنكحة وغيرها إذا لم يسجلوها في الإدارات الحكومية، لا يجعلون لها الاعتبار وإن صدّقها الشارع، أو اعتبار العقلاء وإن لم يصدقها الشارع، كالضرائب المأخوذة في الدول حيث ينتقل الملك من المالك عند العقلاء وإن لم ينتقل عند الشارع، وعلى هذا فبين الاعتبارين عموم من وجه. نعم قد يعتبره الشارع بعد اعتبار العقلاء، لا في نفسه، كعقد المجوسي محارمه، وبيع الكافر للخمر والخنزير وما أشبه ذلك، من باب دليل الإلزام، و«لكل قوم نكاح».

((بين المعاملات العرفية والعرف الخاص))

ومما تقدم عرف أن الإيجاب والقبول مؤثر في سبب الاعتبار الذي هو بناء العقلاء في المعاملات العرفية، لا في مثل العرف الخاص، فلا يستشكل بأن الإيجاب إن أثر لم يحتج إلى القبول، وإلا ما فائدة القبول؟ إذ يرد عليه:

أولاً: إن الاعتبار هكذا، حتى إذ لم تكن هناك واسطة بناء العقلاء.

وثانياً: إن في الأمور التكوينية أيضاً قد يكون السبب عدة أمور، سواء من قبيل المعد، أو أجزاء السبب، أو السبب بشرط.

ووساطة بناء العقلاء ليست خاصة بالعقد، بل هو كذلك في

مثل حيازة المباح التي هي سبب الملك ، والجرح والكسر حيث سببية الضمان ، إلى غير ذلك .

((كفاية الارتكاز))

وبناؤهم لا يحتاج إلى الفعلية ، بل يكفي الارتكاز الحاصل من تباينهم على ذلك ، مثل الارتكاز في الوقف ، ولوصية الثلث ، والنذر والعهد واليمين والشرط ، حيث يُبدّل المتعلق بغيره إذا كان ارتكاز ، ولو لم يكن الواقف ونحوه مطلعاً على التبديل والبدل ولو احتمالاً ، كالإنارة الكهربائية بالنسبة إلى موقوفه للشمع قبل قرون .

المجموع وتأثير الاعتبار

ثم إن المؤثر في اعتبار العقلاء للأثر هو المجموع ، سواء بنظر الناقل للثمن أو المثلن ، على ما عرفت . فليس البيع بمنزلة الكسر والانكسار ، على ما ذكره بعض ، ولا الإيجاب والوجوب على ما ذكره الشيخ (قدس سره) قائلاً : تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج ، لا في نظر الناقل ، إذ الأثر لا ينفك عن التأثير ، فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الإيجاب والوجوب ، لا الكسر والانكسار . ولا فيه كلتا الجهتين كما ذكره النائيني (قدس سره) قائلاً : إن البيع الذي من فعل البائع لا ينفك عن تحقق اسم المصدر ، وإن لم يترتب عليه الأثر خارجاً ، فهو نظير الكسر الذي لا ينفك عنه الانكسار ، وإن كان من جهة ترتب الأثر مثل الإيجاب الذي لا يكون

منشأً للآثار إلا إذا صدر ممن له الأهلية له.

أما الأول: فلأنه بالإضافة إلى أن الكسر والانكسار من مقولة الأعيان لا الاعتبار، أن الإيجاب وحده لا يؤثر شيئاً بخلاف الكسر وحده، إذ الإيجاب مع القبول يؤثر على ما عرفت، فالإيقاع شبيه بالكسر والانكسار، لا العقد.

وأما الثاني: فلأنه حتى بنظر الناقل لا يحصل الأثر، وقوله: (إذ الأثر...) إلخ غير تام الصغرى، إذ من أين التأثير في طرف البائع وحده، وإلا لنوقض بأن كل لفظة لفظة أيضاً لها التأثير، مثل: (الباء) و(العين) و(التاء) مع وضوح أنه لا يلتزم بها الشيخ (قدس سره).

وأما الثالث: فلأن اسم المصدر (الملك) وهل يتحقق الملك على فعل البائع وحده، ولو سلم التحقق فماذا يريد بالأثر الذي لم يرتبه على فعله، وإن أراد باسم المصدر غير الملك، وإنما ما يحققه البائع من المعنى - الذي هو غير لفظ بعث - فليس ذلك من محل الكلام.

((أقسام السبب والتسبيب))

وحيث قد عرفت الفرق بين العقد والإيقاع، فالملك الذي هو اسم المصدر، قد يكون بالأول الذي هو

التسبيب، وقد يكون بالثاني

الذي هو السبب ، وكل منهما على قسمين :

الأول : التسبب الذي لا يحتاج إلى قبول الطرف ، كالوصية التمليلية على قول بعض ، وإن أشكلنا فيه في كتابها ، حيث إن دخول شيء في ملك الإنسان كخروجه عن ملكه خلاف «الناس مسلطون»^(١) في عقديه السلبي والإيجابي ، وكذلك حال الوصية العهدية ، اللهم إلا إذا كان دليل على ذلك ، كالخمس والزكاة خروجاً ، والإرث دخولاً ، والحج من جهة التصرف في البدن إيجاباً ، وعدم الذهاب إلى قتل المسلم سلباً ، في باب سفر المعصية .

والثاني : التسبب المحتاج إليه كأقسام العقود والتي منها البيع .

والثالث : السبب غير الاختياري كالإرث .

والرابع : السبب الاختياري كالحيازة للمباحات ، بل استظهرنا في كتاب إحياء الموات^(٢) احتياجه إلى القصد أيضاً ، خلافاً لمن لم يره .

وبذلك ظهر أن الملكية ليست منحصرة في العقد والإيقاع فقط .

(١) غوالي اللثالي : ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩ .

(٢) موسوعة (الفقه) : ج ٨٠ كتاب إحياء الموات .

أما الخروج من الملك ، فقد يكون بلا عمل ، كالخمس والزكاة عند رأس السنة على القول بالتشريك الحقيقي ، وعين مال الغير فيما إذا فُلس ، أو بعمل غير اختياري كالضمان في حال النوم ونحوه ، أو اختياري غير مقصود الإخراج كما إذا ترك الغزال زاعماً أنه تأهل فهرب إلى الغابة ونحو ذلك ، أو بالقصد مع عدم الاحتياج إلى الغير كالإعراض ، بل والإبراء على المشهور ، وإن كان الظاهر احتياجه إلى رضا المبرئ ، لما عرفت من أنه خلاف دليل السلطنة ، أو مع الاحتياج إليه كالعقود والإيقاعات المحتاجة إليه كالخلع ، فتأمل .

((البيع اصطلاحاً))

ثم البيع على ما عرفه بعض : مبادلة مال بمال .
والظاهر أن التبدل لو حظ فيه المتعلق فقط ، والتبديل في إنسان واحد يجعل متعلقاً مقام متعلق آخر ، والمبادلة بين طرفين مع سبق أحدهما ، والتبادل بدون السبق ، فإذا ضرب زيد عمرواً ثم ضربه عمرو كان مضاربة ، أما إذا أورد السيف في وقت واحد ولو عرف في كان تضارباً .
ولعل الفرق بين الإبدال والتبديل هو ما ذكره من الفرق بين الإنزال والتنزيل في الذكر الحكيم .
وعلى أي حال ، فليس المراد من المبادلة في المقام في قبال التبادل ، لظهور أن التعريض في الطرف وفي البضاعتين بدون تقديم أحدهما حتى يكون بائعاً ، يكون من البيع

عرفاً، فأشكال بعضهم في كونه بيعاً غير ظاهر.

((كلام الأصبهاني))

ثم إن الأصبهاني (قدس سره) ذكر عدم تمامية قولهم: المفاعلة تقوم بالطرفين، بل هي لمجرد تعدية المادة وإنهاءها إلى الغير، بدليل ﴿يخادعون الله﴾^(١)، و﴿من يهاجر في سبيل الله﴾^(٢)، و﴿يرءون﴾^(٣)، و﴿نافقوا﴾^(٤) و﴿شاقوا﴾^(٥)، وقولهم: عاجله بالعقوبة، وبارزه بالمحاربة، وساعده التوفيق، وكاتبه.

وفيه: ما لا يخفى، إذ الكل لوحظ فيه الطرفان:

لأن كلاً من الله والمخادع يريد خدع الآخر، ولذا قال: ﴿وهو خادعهم﴾^(٦).
و(المهاجرة) هجرة المسلم عن الكافر، وبالعكس، وإن كان الإقدام من أحدهم.
وكذلك حال بقية الألفاظ، ولذا إذا كتب أحدهما فقط لا يقال (كاتبه) بل كتب إليه.

((بين الملك والمال))

والظاهر أن بين الملك والمال عموماً مطلقاً، لأن كل ملك مال، وإن كانت حبة حنطة، ولذا إذا أخذها بدون رضاه يقول: لماذا أخذت مالي، ولا عكس، حيث الأموال بلا ملك، فجعل بعض أعلام العصر بينهما من وجه، لأن الحبة ملك وليست مالاً غير ظاهر الوجه، ولذا يصح البيع عليها عرفاً، وإن عرفناه بمبادلة مال بمال.

(١) سورة البقرة: ٩، سورة النساء: ١٤٢.

(٢) سورة النساء: ١٠٠.

(٣) سورة الماعون: ٦.

(٤) سورة آل عمران: ١٦٧، سورة الحشر: ١١.

(٥) سورة الأنفال: ١٣، سورة محمد: ٣٢، سورة الحشر: ٤.

(٦) سورة النساء: ١٤٢.

((البيع والمُظهر الخارجي))

ثم البيع بحاجة إلى التزام نفسي ومُظهر خارجي ، من لفظ أو معاطاة أو كتابة أو إشارة - فإن البيع في بعض الأعراف يتحقق بكل ذلك ، وإن لم نقل به في شرعنا - وإضافة.

((أقسام التبديل واعتباراته))

وحيث البيع تبديل ، وهو قد يكون في الجوهر ، كتحويل الكلب ملحاً ، أو الخشب رماداً. وقد يكون في الوصف ، من كل المحسوسات الخمسة ، كتحويل الحامض حلواً ، وغير ذلك. وقد يكون في الإضافة ، فالبيع من الثالث لوضوح عدم الأولين فيه.

ثم قد يكون التبديل في المالك ، كالإرث والهبة غير المعوضة ، وقد يكون في المملوك ، كما إذا أعرض عن عصاه وأخذ من الغابة عصاً أخرى ، وقد يكون في كليهما ، والبيع من هذا القبيل.

إنما الكلام في أنه هل يقصدان تبديل المالكين ، أو المملكين ، أو الإضافتين ، ومن الواضح أنه مهما قصداً ، يقع الآخران تلقائياً ، إذ لا يمكن انفكاك أحد الثلاثة من الآخرين ، فإن البيع محقق لتبديل الإضافات الثلاث ، فإذا قصداً تبديل مالك بمالك وقع الآخران ، وكذلك إذا قصداً تبديل مملوك بمملوك ، أو تبديل إضافة هذا المملوك بهذا المالك ، وهذا المملوك بهذا المالك.

لكن المتعارف هو الثالث ، وإنما نقول بصحة الثلاثة ، لأن

هناك شيئين هما المالك والمملوك ، وإضافتين ، فأى فرق بين الثلاثة في حصول التبديل المطلوب لهما .
لكن لا يخفى أن معنى تبديل الإضافة مع أحد طرفيها لا بدونها ، ويظهر ذلك من مثال إنسانين بيدهما
عودان على رأس أحدهما دينار والآخر كتاب .
ومن الواضح أن الإضافة لما كانت أمراً اعتبارياً ، وهو خفيف المؤونة ، أمكن اعتبار تبديلها بإضافة
أخرى ، فهو كما إذا وقف المالك ماله وجعل نفسه متولياً ، حيث تبدلت إضافة الملك بإضافة الولاية للوقف .
فقول بعض الأعلام : (لا يعقل استقلال الإضافة ولو الاعتبارية منها بلا طرف ولو آنأ ما ، ولازم انتقالها
من البائع إلى المشتري استقلالها وجوداً واعتباراً بلا طرف وهو كما ترى) محل نظر ، لما عرفت من سهولة
الاعتبار ، وإنما لا يمكن ذلك في الإضافة الحقيقية ، كالتي بين الأب والابن ونحوها .

((مناقشة الإيرواني))

أما جعل الإيرواني (قدس سره) ولو باحتمال بعيد : حقيقة المعاملات الإعراض من الجانبين عملاً له ، في
قبال إعراض الآخر ، فالبايعان يجوزان ما أعرض عنه الآخر إعراضاً ، غير تام ، لوضوح

أنه ليس كالإعراض الكلي ، فلا يخفي ما فيه من المعاملات المتعارفة ، وإن كان ممكناً في نفسه ، إذا قلنا بأن الإعراض في الجملة أيضاً صحيح ، كالحيازة في الجملة .

((البيع والدرجة الرابعة من الملكية))

ثم إن البيع في الدرجة الرابعة من الملكية ، حيث إنها أولاً وبالذات لله سبحانه ، وهي الملكية الحقيقية ، وما عداها مجاز مكتسب منه سبحانه اكتساب خلق ، كما في الثاني ، وتشريع كما في الأخيرين .
ثم ملكية الإنسان لنفسه وذمته وعمله ، و(الناس مسلطون على أنفسهم) المستفاد من أولوية النبي (صلى الله عليه وآله) وسائر الآيات والروايات بصدد هذه الدرجة ، نعم سلطة الإنسان على الأمور المذكورة محدودة تكويناً وتشريعاً .

وبعدها ملكية الإنسان بالحيازة ، حسب الحدود المقررة في الشريعة ، ثم الملكيات الأخر التي تتحصل قهراً كالإرث ، أو اختياراً إيقاعاً أو عقداً ، ومنه البيع .

ومن الواضح أن كل ملكية من الرابعة تنتهي إلى الحيازة .

نعم يمكن أن يقال : إن مثل الأنفال انتقلت إليهم (عليهم الصلاة والسلام) بتمليكه تعالى لهم بدون حيازة . وعلى هذا ، فالحيازة والإعراض متقابلان في الإدخال والإخراج

من الملك، كالنكاح والطلاق وما قام مقامه كالفسخ والرضاع المحرم ونحوها في إباحة الاستمتاع بين الزوجين، والأسر والعتق في المملوكية والحرية للإنسان.

((مقولة البيع والملكية))

ثم لا شك أن البيع اللفظي من مقولة الكيف، والمعاطاتي - عملاً أو إشارة أو كتابةً - من الفعل. أما الملكية فهي عرض لا بد له من القيام بجوهر، كما هو شأن الأعراض، والظاهر قيامه بأنفس العقلاء المعتبرين له، نعم اعتباره إضافي إلى الكلي، في البيع الكلي الذي لا وجود له في العين، وإلى العمل المستقبلي إذا كان طرف البيع في المستقبل، كما إذا باع الخياط أو نحوه عمله المستقبلي. وبذلك يظهر وجه الجواب عن إشكال: أن الملكية عرض وهو محتاج إلى محل موجود، ولا وجود للكلي الذمي ولا للمنفعة الآتية.

((جواب التراقي و ردّه))

أما جواب التراقي (قدس سره) في عوائده، بأن البيع حيث إنه بمعنى نقل الملك لا التمليك، فلا محذور، لأن نقل الملك المتأخر في ظرف وجوده أمر معقول، والنقل ليس عرضاً حتى يعود المحذور، فما هو فعلي ليس بعرض، وما هو عرضي ليس بفعلي بل بالقوة. فيرد عليه:

أولاً: إن النقل أيضاً عرض.

وثانياً: إن الكلام في الملكية لا في التمليك ونقل الملك.

((إشكال الأصبهاني وغيره))

أمّا إشكال الأصبهاني (قدس سره) عليه في ثاني وجهيه: بأن البيع لا يتضمن النقل دائماً كما في بيع السلف، فإن كلي المن من الحنطة لم يكن طرفاً لإضافة ملكية حتى ينقل من طرف هذه الإضافة إلى إضافة أخرى.

فغير ظاهر الوجه، لأن البيع يتضمن النقل دائماً، لوضوح أن المن ملك للبائع اعتباراً. وقد أجاب غيره بأجوبة أخرى كلها لا تخلو عن إيراد.

((اختلاف البيع وسائر العقود))

ثم الاختلاف بين البيع وسائر العقود يرجع إلى الاختلاف في الحكم مع اتحاد الواقع، وفي الربط الخاص، وفي المتعلق.

مثلاً البيع والصلح بين شيئين والهبة المعوضة كلها تعطي واقعاً واحداً، هو انتقال الدنانير إلى طرف، والدار إلى طرف آخر، إلا أن الثلاثة تختلف في الأحكام:

ففي البيع: خيار المجلس والحيوان وقاعدة: (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال مالكة) إلى غير ذلك. وفي الصلح: توسعة من جهة الغرر ليست في غيره، ولذا كان الصلح سيد الأحكام. وهكذا الحال بالنسبة إلى خصوصيات الهبة.

لا يقال: إذا صح الأمر صلحاً بغيره، فما فائدة جعل الشارع البيع الذي لا غرر فيه. لأنه يقال: الشارع قرر ما بناه العقلاء، وإنما كان الأمر عقلاً وشرعاً كذلك، لأن الشارع - تبعاً للعقل - لاحظ عدم تضيق الخناق على المؤمن، ولذا قرر تمكن عدم الصيام بالسفر، وقصر الصلاة به، والهروب عن الخمس والزكاة والحج بعدم إبقاء المال الذي يوجب تلك الأحكام، بل في القتل الذي هو من أشد المحرمات حتى قال سبحانه: ﴿فكأنما قتل الناس جميعاً﴾^(١)، و﴿جزاؤه جهنم خالداً فيها﴾^(٢)، قرر إمكان دفعه بالدية، بل حبذ العفو، ومن الواضح أن تسعين في المائة لا ينتهي الأمر إلى القتل. والفرار من مشكلة الغرر وغيرها - على ما ذكره الفقهاء في باب الخيل - لهذه العلة، ومن الواضح أن تضيق الخناق يوجب عدم الإطاعة، فالجمع بين الحكمين أوجب الجمع بين الحكمين. أما الاختلاف بين الربطين، فكما في البيع والإجارة، حيث إن في ذلك ربطين مع المالك، ربط العين وربط المنفعة، وبينهما من وجه، كما في

(١) سورة المائدة: ٣٢.

(٢) سورة النساء: ٩٣.

الملوكية بدون المنفعة وتملكها دون العين، ففي البيع ينفك الربطان عن المالك إلى آخر، وفي الإجارة ينفك الربط الثاني، وإذا كانت العين بدون المنفعة مملوكة وباعها انفك الربط الأول فقط، فإذا أريد الأول قال: بعت، وإذا أريد الثاني قال: آجرت.

لكن يصح التعبير بلفظ البيع في المنفعة أيضاً، ولذا ورد في خبر إسحاق، عن العبد الصالح (عليه السلام): أبيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي، قال (عليه السلام): «نعم يبيعها على هذا»^(١).

وفي رواية النكاح: «إنما يشتريها بأعلى الثمن».

وفي الآية الكريمة: ﴿آتيت أجورهن﴾^(٢)، لأن المرأة تؤجر نفسها لانتفاع الرجل بمنافعها الخاصة، والرجل يشتري منافعها، فصح التعبيران.

((مناقشة كلام الشيخ))

فقول الشيخ (قدس سره) إنها مسامحة في التعبير محل تأمل.

وحيث إن الفاكهة والعيذان اليابسة والأوراد وما أشبه مما تذهب عينه في إجارة البستان، وماء البئر في إجارة الدار، ونحوهما في مثلهما، تعد من المنافع عرفاً. لا الأعيان. كان من الإجارة.

فإن أراد الشيخ (قدس سره) من قوله: (لفظ الإجارة تستعمل عرفاً في نقل بعض الأعيان كالثمرة على الشجرة) عرفاً مجازياً، ففيه ما عرفت، أو حقيقياً

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٣٠ ب ٩ ح ٤٢.

(٢) سورة الأحزاب: ٥٠، وفي سورة النساء: ٢٤: (فآتوهن أجورهن) وهكذا في سورة الطلاق: ٦. وفي سورة النساء: ٢٥: (وآتوهن أجورهن). وفي سورة المائدة: ٥: (إذا آتيتموهن أجورهن) وهكذا في سورة الممتحنة: ١٠.

فهو وإن تم إلا أنه يكون تدافع بين كلاميه.

وأما الاختلاف بين المتعلقين فكالبيع نسيئة والقرض ، فإن كليهما إعطاء العين لأخذ البدل إلى مدة ، والفارق القصد ، ففي القرض هبة للعين واستيمان للمالية ، حيث ينشأ المالك بتبديل ماله بعوض في ذمة المقترض إلى رأس الأجل ، بينما متعلق البيع العين والمالية معاً في قبال البدل.

((المعوض والعين ومعناها))

ثم إن الشيخ (قدس سره) استظهر اختصاص المعوض بالعين ، وقد عُرف العين بأنها مسألة تعيين شخص خارجي حالاً أو مستقبلاً ، فيشمل الجزئي الخارجي ، والمشاع ، والكلي في المعين ، وفي الذمة ومنه الدين . واستدل لذلك بالتبادر وصحة السلب والانصراف ، وأنه كان المتعارف في البيوع في زمانهم (عليهم الصلاة والسلام) ، فلا يشمل نقل المنافع والحقوق ، ولو شككنا في أنه هل كان معناه عندهم (عليهم الصلاة والسلام) كما هو الحال ، كانت أصالة عدم النقل محكمة .

أقول : للعين مفهوم واضح عرفاً ، أما تعريفه بذلك فهو دوري ، كما هو الشأن في كل معرف أخذ فيه مادة المعرف ، إلا إذا كان لهما معنيان ، كما أوجب بذلك عن قول ابن مالك (مفهم في حال) . والظاهر أن المردّد أيضاً داخل في العين ، ولذا صح في مسألة

إطلاق الخامسة وإحدى البنات والأم أو الأختين ، لو أسلم عنهن أو عنهما ، نعم المشهور لم يصحوا ذلك في البيع ونحوه ، إما لعدم ورود مثله فيه ، أو لأنه محال ، كما يظهر من السيد الحكيم (قدس سره) في أواخر الشرح .

وكلاهما محل مناقشة ، كما ذكرناه هناك .

وعلى أي حال ، فقول المعرف (أو مستقبلاً) لدخول الكلي الذمي .

ثم بعد وضوح أن التبادر لمسارعة المعاني إلى اللفظ المراد ، فليستبد به أحدها فهو إيجابي ، وصحة السلب

لغير المعنى المراد فهو سلبي ، يستشكل على ذلك :

أولاً : بأن الجمع بينهما وبين الانصراف غير ظاهر ، إذ هما لطرده غير الحقيقة مفهوماً كما في الأول ، أو منطوقاً كما في الثاني ، بخلاف الثالث ، حيث إن اللفظ الشامل للفردين المنصرف وغيره لا يكون له تبادر أو صحة سلب .

وثانياً : إن جعل بيع العين المتعارف في زمانهم (عليهم الصلاة والسلام) لا دلالة فيه .

وثالثاً: الأدلة الأول لا دلالة فيها، لعدم تسليم أيها، ويؤيده إطلاق البيع على غير العين، كبيع خدمة العبد المدبر، وغيره .
ثم إن رأينا إطلاق البيع على المنافع والحقوق في زماننا، شمله ﴿أحل الله البيع﴾^(١) ونحوه، بالإضافة إلى أصالة عدم النقل التي

هي عبارة عن أصل عقلائي، وإلا لهدم كل الشريعة، لا الاستصحاب حتى يقال لو أريد به المستقيم لم يكن يقين سابق، أو القهقري فلا حجية فيه .
هذا ويؤيد الأصل العقلائي، قوله سبحانه: ﴿وآخرين منهم لما يلحقوا بهم﴾^(١) ونحوه، مما يدل على وحدة التكليف، فلو كان للشارع طريقة خاصة في غير المشافهين لبينه، فعدمه دليل عدمه.

((إضافة الطباطبائي))

ثم إن السيد الطباطبائي (قدس سره) أضاف الدين على الخمسة التي ذكرناها.
لكن الظاهر أنه من أقسام الكلي الذمي، إذ ما يقع في الذمة ليس عيناً شخصية، وذلك لإمكان انطباقه على كثيرين، ومثله ليس عيناً كذلك، أما أن كل ما في الذمة فهو من نوع الجزئي، لانهصاره بالزمان والمكان والإضافة إلى ذمة صاحبها، فذلك غير ضار بالكلية، وإلا فكل كلي أيضاً كذلك، باعتبار أن الذمة أمر خارجي، ولذا قالوا: (للشيء غير الكون في الأعيان، كون بنفسه لدى الأذهان)^(٢).
ومما تقدم ظهر أنه لا شيء من التبادر وأخويه في المبيع، ويؤيد العدم بالإضافة إلى ما تقدم نسبتته إلى كلا العوضين مع وضوح عدم

(١) سورة الجمعة: ٣.

(٢) المنظومة للسبزواري: ج ٢.

اعتبار كونه عيناً في الثمن ، وتوهم لزومه لوحدة الطرفين في مبادلة مال بمال ، وقولهم البيع نقل الأعيان ، كما حكاه مفتاح الكرامة ، لا يخفى ما فيه .

((مناقشة قول النائي))

أما قول النائي (قدس سره) - كما في تقريرات الخوانساري (قدس سره) - : لا إشكال ولا خلاف في اعتبار كون المبيع عيناً ، ففيه : وجودهما ، ولذا قال الإيرواني (قدس سره) عند قول الشيخ (قدس سره) : (الظاهر عدم اختصاص المعوض بالعين) : بل المقطوع به خلافه .

((بيع الكلي والإشكال عليه))

ثم إنه ربما يستشكل في بيع الكلي ، بأنه قبل تعلق العقد به لا يعد مالاً - خصوصاً فيمن لا يملك شيئاً أصلاً - فكيف يعامل عليه .

ويدل على عدم ماليته ، أنه يقال : لا مال له ، ولا يجب عليه الخمس ، ولا يستطيع ، وغير ذلك .
والجواب : إنه يملك أن يملك ، وكفى به ، كما في من يريد الصيد أو حيازة الأرض حيث إن له أن يبيع حقه لمن يريد الاستبداد بذلك ، بل وكذلك يريد غرفة المدرسة حقه لمن يريد أن لا ... المتولي بينه وبين هذا ، والأدلة دلت على أنه لا خمس ولا استطاعة بمثل هذا المال ، كما ليسا بمثل حق الزوجة في القسم مع أنها تتمكن من بيع حقه للضرة ، وليسا بمثل حق الزوج في نصف المهر إذا طلق قبل الدخول حال لم يطلق ، إلى غير ذلك .

((جواب الطباطبائي والنائيني))

أما جواب الطباطبائي (قدس سره) بأن المعتبر في البيع بل سائر التمليكات ليس إلا كون المتعلق مما يتحول في حد نفسه وإن لم يعد كونه مالاً عرفياً للمملك.

ففيه: إنه كيف لا يكون مالاً عرفياً ثم يتبدل إلى المال عند المشتري، كما اعترف به، وهل فاقد الشيء يعطيه، اللهم إلا إذا أراد ما ذكرناه، فتأمل.

ومثله في الإشكال: جواب النائيني (قدس سره) حيث قال: وإن لم يكن في ذمة البائع شيء وينفس العقد يستقر مال على عهده، إلا أن هذا كاف لتحقيق المعاوضة وتبديل طرف الإضافة الاعتبارية.

إذ فيه: إن الشيء لا يمكن أن يحقق الموضوع والمتعلق في رتبة واحدة، ومن المعلوم اختلاف رتبهما.

لا يقال: الإضافة خفيفة الاعتبار في الإضافيات.

لأنه يقال: الاعتبار يحقق شيئاً، ولذا له آثار خارجية، ومن الواضح عدم إمكان اعتبار التناقض، وتساوي الجزء والكل.

((المنفعة تكون عوضاً))

ثم الظاهر صحة كون المنفعة عوضاً من غير فرق بين ما له وجود خارجي، كثمر البستان واللبن والبيض ونحوها، أو لا، لوضوح

أن العرف يطلق على الجميع المنفعة من غير عناية في الأول، ولذا جعل السيد الطباطبائي (قدس سره) بل وغيره الثمرة منها، فإشكال البعض عليه بأن حقيقة العين مغايرة لحقيقة المنفعة فلا يعقل انطباق إحداهما على الأخرى، غير ظاهر، فإنه استند إلى اصطلاح اصطلاحه وبه أشكال، وهو معلوم الإشكال .

وعلى أي، فالمنفعة قسمها المقابل للعين عبارة عن حيثية قائمة بالعين ليست لها فعلية إلا بالاستيفاء، فممنفعة الدابة والدار حيثية قائمة بهما، قيام انتزاع لا قيام اعتبار، إذا سكنت وركبت صارت فعلية بعد أن كانت شأنية، في قبال أنه ليس من هذا الحيث للقلم والقرطاس مثلاً، بينما لهما حيثية الكتابة به وعليه وهي منفعتهما. والمنفعة ما يوجب النمو، في قبال المضرة الموجبة للنقص، سواء كان النفع مزيداً للذات أو لا، في الإنسان أو غيره، فالشاة إذا سمت حصلت على النفع، وإذا هزلت حصلت على الضرر.

وهي تأتي في كل الحواس وغيرها، فالعين الناظرة إلى الخضرة، والأذن المستمعة للقرآن، والأنف الشام للرائحة الطيبة، واللسان الذائق للحلو، والبدن اللامس للباس اللين، والنفس المحصلة للعلم، إلى غير ذلك منتفعة وكل حصلت منفعة.

ولذا صح لصاحب البستان والمسجد وقنينة العطر وقطعة السكر والحرير والعالم أن يجعل ما ينتفع به الطرف ثمناً لبضاعته.

وصحة جعلها عوضاً هو المشهور، المحكي عن التذكرة والقواعد وجامع المقاصد وغيرهم، بل قال الشيخ (قدس سره): لا يبعد عدم الخلاف فيه.

((أدلة المانعين ومناقشتها))

نعم نسب إلى الوحيد والشهيد (قدس سرهما) الخلاف، واستدل له بقولهم: إن البيع نقل الأعيان، وأنها غير موجودة، فغير قابلة للمملوكية، فلا يصح جعلها عوضاً، ولعدم تعارف جعلها عوضاً، فأدلة البيع منصرفة عنه.

ويرد:

على الأول: أن مرادهم بالعين في المثلن، بالإضافة إلى أنه لا حجية في هذا النقل.
وعلى الثاني: المنع عن عدم وجودها، نعم ليست هي كالأعيان، كما أنها فوق الاعتبار، حاله حال كل انتزاع حيث توسطه بينهما.
وعلى الثالث: لو سلم الانصراف كان بدوياً.

((بين عمل العبد وعمل الحر))

ثم إنهم بنوا على أن عمل العبد مال على كل حال، فالمالك يملكه ويملك عمله، ولذا يصح جعله عوضاً في كلا الحالين، أما عمل

الحر فبعد المعاوضة مال ، أما قبل المعاوضة فالمشهور أنه لا يصح جعله عوضاً .
واستدلوا لذلك ، بأن العمل معدوم ، فلا يصح كونه محلاً للموجود ، مع وضوح أن صفة المالية وجودية .
أما الأول : فلأنه لم يأت بعد فكيف يكون موجوداً .
وأما الثاني : فلأن المعدوم لا يكون مؤثراً ولا متأثراً بالبديهة ، وما يري من جعله علة أو نحوها أحياناً
مؤول ، وبأنه لو كان مالاً كان صاحبه ذا مال فاستطاع ، ووجب عليه الخمس ، ولم يصح حجره إذا كان ماله
بضميمة عمله من دينه ، مع وضوح عدم الأمرين ، وبأنه لو كان مالاً كان حابسه ضامناً وبنائهم عدم ضمانه .

((مناقشة الأدلة))

وفي الكل ما لا يخفى .

إذ يرد :

على الأول : نقضاً ببيع النسيئة والسلف ، بل الكلي في الذمة ، بل وفي المعين والمشاع والمردد ، حيث إن
شيئاً من الستة لا وجود له ، والثلاثة الأخيرة إنما لمنشأ الانتزاع وجود ، وإلا فلا شيء في الخارج كلياً أو مشاعاً أو
مردداً ، فإن كل شيء هو هو .
وحلاً : بأن التقدير يجعله موجوداً في محله ، فإن للتقرر أمكنة العين والاعتبار والانتزاع ، ولذا إذا أعطاه
اعتباراً عاملاً عليه العقلاء ، وهل هم يعاملون على عدم؟

فعمل الحر بقدر وجوده يتبع قدرة العامل ، وقد جعل بعض الدول رصيد نقده عمل عماله ، هذا بالإضافة إلى أنه لو صح ما ذكر لزم مثله في عمل العبد ، فعلى المفرق بيان الفارق .
وعلى الثاني : انصراف الأدلة عن مثل ذلك ، فالخمس على ما غنمتم ، والحج لمن ملك الزاد والراحلة ونحوهما ، والحجر على من لا يملك فعلاً ، فلا تنافي بين الأمرين .
أما فرق الأصبهاني (قدس سره) بين الملكية والمالية ، وأن الحج ونحوه متوقف على الأول ، والبيع على الثاني .

ففيه : إنه لم يظهر وجهه ، فكما يملك السيد عمل عبده ، كذلك يملك الإنسان نفسه وعمله ، وما انتقل إليه بالحيازة أو بالناقلات القهرية كالإرث ، أو الاختيارية كالبيع ، وما له سلطة عليه ، ولذا يبيع الإنسان وارد الوقف إذا كان متولياً .

نعم ، لا يصح البيع فيما منعه الشارع كبيع الإنسان نفسه ، وإن أجازته بعض أرباب القوانين .

((بيع الأعضاء))

أما بيع أجزائه فيما لا يضره حياً كبيع كليته ، أو لجهة أهم كإنقاذ إنسان ، أو شبه ميت في حالة الاحتضار حيث لا نفع له بعده ، أو ميتاً فقد أجازته بعض أعلام العصر ، لشمول الأدلة بعد عدم وجود المانع .
وكيف كان فعلم الحر مال له ومملوك ، ولذا يقال : إني أملكه ،

وقال سبحانه: ﴿ لا أملك إلا نفسي وأخي ﴾^(١).

وعلى الثالث: إنا قد ذكرنا في (كتاب الغصب) أن مقتضى الدليل ضمان الحابس بالباطل، أما بالحق فلا حيث أهدره الشارع.

فما اشتهر من أن سبب الضمان الإلتلاف واليد والاستيفاء، وليس شيء من الثلاثة في المقام، غير ظاهر الوجه، بل لم نستبعد هناك ضمان غير الحابس كمن استحضره إلى المحكمة لدعوى باطلة، حيث أهدر وقته الذي إذا لم يستحضره ربح بصرفه في عمل، بل حتى مثل ما إذا منعه عن بيع داره وقت الغلاء، حيث تنزلت بعد ذلك، لشمول «لا ضرر»^(٢) عرفاً لكل ذلك.

((هل يكون العوض حقاً))

وهل يصح كون العوض حقاً، يتوقف على بيان مقدمة، وهي أن الحق كل شيء ثابت له تحقق في ظرف، كالأعيان والانتزاعيات والاعتباريات، وإن لم يكن لمنشأ الانتزاع مثلاً وجود، ولذا كانت الأربعة زوجاً وان لم تخلق أربعة ولم يكن مخلوق إطلاقاً، فإن العقل يدرك ذلك، حتى إذا قيل هي فرد كان باطلاً، ولذا كان أظهر مصداق الحق هو الله سبحانه.

(١) سورة المائدة: ٢٥.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ باب الضرار ح ٢.

ومنه يعلم أن جعل المولى عبد الله الحق في المطابقة طرفاً للصدق في المطابقة أراد بعض الأقسام، على تأمل في كونهما طرفين أيضاً.

((المراد بالحق))

ثم الحق في قبال العين والمنفعة والعمل - كما جعله الشيخ (قدس سره) - يراد به ربط بين شيئين وإن لم يكن سلطة وملكاً.

فقول بعضهم: إن الحق مرتبة ضعيفة من الملك، أو من السلطة، فيه نظر، حيث إنه لا يلزم في تحققه الملك أو السلطة، كما إذا وقف للمسجد فيقال إن هذه الموقوفة حق المسجد مع أنه لا ملكية ولا سلطة، وكذلك إذا أوصى للحيوان أو النبات أو ما أشبه ذلك.

هذا مضافاً إلى أن جعله مرتبة ضعيفة غير ظاهر، فإن الربط أو السلطة لا ضعف ولا قوة فيه، وإنما المتعلق ضعيف أو قوي، وهل يفرق ملكية الإنسان لفلس أو لألف دينار، أو يفرق زوجية اثنين أو زوجية ألفين، أو يفرق إرادة الإنسان للذهاب ذراعاً أو فرسخاً من جهة الملكية والزوجية والإرادة.

فقول الإيرواني (قدس سره) الحق يكون بدخول الشيء تحت السلطان ببعض جهاته وحيثياته، وبعضهم: الحق نوع من السلطة على شيء، تبعاً للشيخ (قدس سره) القائل بأنه سلطنة فعلية، والطباطبائي (قدس سره) بأنه مرتبة ضعيفة من الملك، لا يخلو من

نظر.

كما أن جعل الآخوند (قدس سره) له من الاعتباريات محل تأمل، إذ قد يكون انتزاعياً، كما في حق الله على مخلوقاته، فإنه سبحانه بمجرد أن خلق صار ذا حق، وإن لم يكن معتبر أصلاً، بل ولو اعتبر المعتبر عدمه، وعليه فهو انتزاعي تارة، واعتباري أخرى.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الحكيم (قدس سره) الحقية عبارة عن نوع من الملكية، وأنه الملك القائم بموضوع، إذ قد عرفت أن الحق يشمل حتى مثل حق الحيوان وحق الجماد.

((الحق التكويني والتشريعي))

ثم الحق قد يكون تكوينياً، كحق الله، وقد يكون تشريعياً من شرع أو عرف، وبينهما عموم من وجه. أما الحق العقلي، فالظاهر أنه تابع للقول بأن للعقل حكماً، والآ فالعقل ليس له إلا الرؤية كالمراة في المبصرات.

ولا بد للحق من أطراف ثلاثة: الإضافة وطرفاها.

وقد تكون أربعة، وهو معطي الحق، ففي حقه سبحانه على الخلق الأول، وفي حق الإنسان على شيء يضاف إليها من جعل هذا الحق، وهو قد يكون على الله، وفي الدعاء: «وبحقتهم عليك»^(١)، وإن كان جاعله هو الله، ولذا ورد في تتمته: «الذي هو من أعظم حقتك عليهم»، لوضوح أنه حتى النبي (صلى الله عليه وآله) يدخل الجنة بفضل سبحانه، كما في الروايات.

وقد يكون للإنسان على نفسه، وفي

(١) تهذيب الأحكام: ج ٣ ص ١١٣ دعاء أول يوم من شهر رمضان.

الحديث: «إن لبدنك عليك حقاً»^(١).

أو على غيره، أو غيره عليه، كحق العيال على المعيل، وحق الحيوان على الإنسان، والغير كما يكون إنساناً قد يكون غير إنسان، كحق الإنسان على العين في التحجير أو غيره.

((بين الحكم والحق والملك))

ثم الحكم والحق والملك كلها وردت في الأدلة وفي السنة الفقهاء.

والحكم يطلق تارة ويراد به الأحكام الخمسة، من الأمر والنهي والتخيير، والأولان مع المنع من النقيض ومن دونه، وقد تلخص الكل في الحلال والحرام، كما ورد في حديث: «حلال محمد (صلى الله عليه وآله)». فالحلال الثلاثة غير الاقتضائيات، وإن كان في أحدها ترجيح للفعل، وفي الآخر للترك، وفي الثالث لا ترجيح.

وأخرى يراد به ما ليس بيد العبد، يقال: الإرث حكم وليس بحق، حيث إن كلاً من الوارث والمورث لا يتمكن من عدم قبوله، وإن تمكن المورث في أن لا يورث بمصالحة أو هبة ونحوهما، والوارث في أن يعرض عنه، بخلاف حق الحضانة مثلاً، حيث تتمكن الأم من الإعراض عنها، فهو حق وليس بحكم.

ولا يخفى أن كون الإرث حكماً، لا يراد به أنه ليس بحق، بل المراد ما عرفت.

والحق والملك لهما إطلاقان، فقد يطلق كل منهما على الآخر، فالدار حق زيد أي ملكه، وحق الحضانة

ملك الأم أي حقها، وقد يطلقان

في قبال الآخر، والفارق بينهما حينئذ ما سيأتي.
والحق لا بد له من طرفين، فإنه إضافة وربط، ولا يمكن فيه أن يكون بدون طرف أو بطرف واحد، فهو كالعالم يحتاج إلى عالم ومعلوم، لا كالشجاعة حيث لا تحتاج إلا إلى الشجاع.
فأحد طرفيه من له الحق - إنساناً أو غير إنسان، كالحیوان والمسجد الموقوف لهما - فقد يتمكن من الممارسة كالبالغ العاقل، وقد لا يتمكن كغيرهما، فالدار حق الطفل والمجنون وإن لم يتمكنوا من الممارسة.
وطرفه الآخر قد يكون كل الشؤون لشيء، وقد يكون كثير منها، وقد يكون بعضها، وقد يكون غير ذلك.

فالأول: ملك، حيث يصح بيعه وإيجاره ورهنه وصلحه وهبته وغير ذلك.
والثاني: المنفعة، كمنفعة الدار المستأجرة، وبها يكون الإنسان ذا خمس، ومستطعاً، ولا يحجر عليه، ويجب إعطاء دينه، وغير ذلك.
والثالث: الانتفاع، كغرفة المدرسة للطلبة، ومكان المسجد للجالس، أو المحراب للإمام الراتب، أو فيما أباح إنسان الانتفاع بملكه لإنسان آخر، إلى غير ذلك.
والرابع: كسائر الحقوق، مثل حق الولاية ونحوها.

((من أقسام الحق))

ثم الحق قد يكون له طرفان ، وقد يكون له أكثر منهما ، والطرفان قد يكونان حقيقيين ، كالدار المملوكة لزيد ، أو اعتباريين كملك الإنسان نفسه ، و«إن لبدنك عليك حقاً» ، فكما يصح التعدد في المقولات الحقيقية كالضارب والقاتل والطبيب والملقي غيره وما أشبه ، كذلك يصح في المقولات الاعتبارية ، كمن ضرب أو قتل أو طَبَّ أو ألقى نفسه ، فهو قاتل ومقتول باعتبارين ، وهكذا .

ومن الواضح أنه كلما صح في المقولات الحقيقية يصح في المقولات الاعتبارية ، لأن الاعتبار خفيف المؤونة ، ولا عكس ، ولذا يصح فرض شريك الباري ولا يمكن تحققه ، وهكذا في سائر المستحيلات .

فقول الشيخ (قدس سره) : لا يعقل أن يتسط الإنسان على نفسه ، غير ظاهر ، إذ إن كان عدم المعقولية من جهة احتياج التضايغ إلى طرفين ، ففيه : إن الإضافة لما كانت اعتبارية صح أن يكون طرفها اعتبارياً أيضاً ، فباعتبار مسلط ، وبعبار مسلط عليه ، كما أنه باعتبار عالم وبعبار معلوم - فيما لو علم نفسه - إلى غير ذلك . وإن كان من جهة الشرع أو عرف العقلاء ، فإن ذلك لا يحقق إلاّ عدم الوجود لا عدم التعقل ، بعد ما نشاهد من أن للإنسان سلطة تكوينية على نفسه بأن يجرحها ، وتشريعية تقييداً لها بالندر ونحوه ،

وإطلاقاً لها ، بطلاق زوجته ، أو فسخها النكاح في عيب ، ونحوه .
ولو عبّر (قدس سره) بأنه لم يعتبر الشرع أو العقلاء ملك الإنسان على نفسه لكان خالياً عن الإيراد ، ولعله
أراد به بدون وفاء العبارة له .
هذا كله في الحق الذي له طرفان ، وقد يكون له أكثر ، كحق الحضانة ، حيث الأم والأب والوالد ،
والولاية لصرف ثمر الوقف على المسجد ، حيث المتولي والوقف والمسجد ، إلى غير ذلك .

((تقسيم الشيخ للحق))

ثم إن الشيخ (قدس سره) جعل الحقوق على ثلاثة أقسام :
ما لا تقبل المعاوضة بالمال ، كحق الحضانة والولاية .
وما لا تقبل النقل ، كحق الشفعة وحق الخيار .
وما تقبل الانتقال ، كحق التحجير .
وجعل حكم الأولين في عدم كونهما عوضاً واضحاً ، أما الثالث ففيه إشكال .
ويرد على تثليثه الأقسام : أنها أربعة ، لأن الحقوق بالنسبة إلى النقل والإسقاط إنما يقبلها كحق التحجير -
على المشهور - أو لا ، كولاية الأب والجد ، أو يقبل أحدهما فقط كالإسقاط لا النقل كحق الشفعة ، أو العكس
كالخيار إذا جعل هكذا .
وعلى جعله من الأول الولاية ، أن الكلية ممنوعة ، إذ هي بقدر

الجعل، كما إذا جعل الحاكم للوالي ولاية قابلة للمعاوضة، كما له أن يجعلها قابلة للإسقاط والنقل بدون المعاوضة.

وعلى جعله من الثاني الخيار: أن الكلية ممنوعة أيضاً، لإمكان جعل المتعاملين الخيار قابلاً للنقل. وعلى جعله التحجير حقاً: ما ذكرناه في كتاب الإحياء، من أنه يوجب الملك، لمكان الام في الحديث، حيث قال (عليه السلام): «له».

((كلام النائبني في الحق))

ثم إن النائبني (قدس سره) جعل كون الشيء حقاً وغير قابل للإسقاط مما لا يعقل، إذ لو لم يعقل الإسقاط كيف يكون له السلطنة، بل الضابط للحق والفارق بينه وبين الحكم كونه قابلاً للإسقاط دونه، وربما علل ذلك بأن القدرة لا تكون إلا في طرفين، فمن لا يقدر على التحرك لا يكون قادراً على السكون، وبالعكس، وهكذا، فإذا لم يكن في المقام حق الإسقاط لم يكن حقاً.

وفيه: أن القدرة تكون لما له جانبان، ولا لزوم في أن يكونا إبقاءً وإسقاطاً، بل يمكن بين إثباتين كالقادر في التحرك في هذا الطريق أو هذا، وإن لم يكن قادراً على السكون، أو نفيين كالقادر على أحد التركيبين.

لا يقال: الأعدام لا تعلل ولا يعلل بها، ولا تكون صفة ولا موصوفاً، فكيف تتعلق القدرة بالعدم.
ربما قيل في الجواب: بأن الأعدام الخاصة لها حظ من الوجود، وربما نوقض بما نراه في العرف من القول:
بأنه لم يدرس لأنه لم يكن له أستاذ وما أشبه ذلك.
لكن في كلا الجوابين ما لا يخفى، لبداهة أن العدم ليس شيء، وما ليس له حظ من الوجود لا يكون
مؤثراً أو متأثراً.
وكون العدم الخاص له حظ من الوجود، إنما هو في الذهن لا في الخارج، بل العدم المطلق كذلك أيضاً،
كما صوره شارح التجريد، والنقض مسامحي، إذ في الحقيقة بقي التلميذ جاهلاً ببقاء علة جهله.
لأنه يقال: القدرة تتعلق بالإبقاء والتغيير، وكلاهما وجودي، فالساكن باق والمتحرك مغير، وهكذا في
السلبين، كما إذا قيل إنه قادر على ترك التجارة وترك الزراعة، حيث يدور الأمر بينهما، فان معنى ذلك قدرته
على البقاء هكذا أو هكذا، أما القدرة على الفعلين فأمره أوضح.
وبذلك ظهر أن السلطة في الحق، لا بد لها من طرفين، إما

الإبقاء والإسقاط ، أو الإبقاء والتغيير ، والحق غير القابل للإسقاط من الثاني ، فمثلاً حق الأبوة ، ليس أمره دائراً بين الإبقاء والإسقاط - وقد ثبت أنه غير قابل للإسقاط - بل بين الأخذ به وتركه .
إلى غيرها من الأمثلة .

((الشك في قابلية الحق للنقل))

ثم إنه إن فهم من الدليل أن الحق الفلاني قابل للنقل بعوض أو بمثل الصلح ، أو قابل للإسقاط ، أو للوصية به ، أو للإرث ، أو ليس بقابل فهو .

وإلا ففي مقام الشك فإن كان الحق عرفياً قرره الشارع ، فهم المرجع في القبول وعدمه ، وإن كان من مخترعات الشارع فالعرف أيضاً هم المرجع في قدر فهمهم مما ألقاه الشارع إليهم ، لوضوح أنهم المرجع في الموضوع والمراد ، وإنما اختلفوا في أنهم المرجع في المسامحات العرفية أم لا ، وإن كان لا يبعد الأول أيضاً ، لأنه مقتضى ﴿ ما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ﴾^(١) و « نحن معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم »^(٢) .

أما إن اختلف العرف في الأول في قدر فهمهم في الثاني ، فالمرجع الأصول العلمية ، كاستصحاب عدم السقوط بالإسقاط ، أو

(١) سورة إبراهيم : ٤ .

(٢) الكافي : ج ١ ص ٢٣ ح ١٥ .

عدم الانتقال وصيةً أو إرثاً أو بالنقل ، إلى غير ذلك.

((تقسيم المامقاني))

ثم إن المامقاني (قدس سره) قسم الحق إلى ثلاثة أقسام ، وجعل ضوابط لانتهالها وسقوطها وما هو مشكوك الحال.

لكن أصل التقسيم والضوابط محل التأمل ، للتداخل في الأول ، ولعدم دليل على الثاني ، كما يظهر لمن راجع.

((فروع))

ثم الحق إذا أمكن مبادلتة بالمال فهو ، وإلا فإن أمكن إسقاطه جاز إعطاء المال له للإسقاط ، وإلا جاز تجميده بالمال ، كأن يعطي المال لمن له الحق حتى لا يأخذ بحقه ، كإعطاء الزوجة مالاً للزوج في قبال أن لا يأخذ بحقه في تزويج الثانية ، ولو وقع ذلك ضمن الشرط ونحوه لزم.

فإذا لزم الشرط وأمكن الفسخ ، فيما لم يف المشروط عليه كان للشارط الفسخ ، وأما إذا لم يمكن فسخ كما إذا طلقها بشرط أن لا تتزوج بفلان ، أو المرأة الفلانية^(١) ، فهل الزواج باطل ، لأن «المؤمنون عند شروطهم» يقتضي الوضع ، كما مال إليه الوالد (قدس سره) ، أو صحيح يوجب العقاب فقط ، أو يوجب بدلاً للشارط حيث ما يراه

(١) أي بشرط أن لا يتزوج هو بفلانة.

العرف من جهة أن للشرط قسطاً من الثمن ، احتمالات ، ولعل أقربها الثالث ، إذ إفادته الوضع بعيد عن تلقي العرف له ، وعدم البديل خلاف القاعدة المذكورة.

وكما يصح إعطاء المال للإسقاط والتبديل والتجميد ، كذلك يصح لأجل الأخذ ، كان يعطيه مالاً لأخذه بما له من الخيار.

وهذه الأقسام إنما هي فيما لم يكن مثل حق الأبوة حيث لا يمكن فيه شيء من ذلك.

وكيف كان ، فالحق واسطة بين ذي الحق وما فيه ومن عليه الحق ، فإذا طلب زيد من عمرو ديناراً ، كان الحق بين ثلاثة ، وهو غير متكافئ الأطراف ، ولذا قال الشيخ (قدس سره) أنه سلطة فعلية ، ولم يعرف وجه لإيراد الآخوند (قدس سره) عليه قائلاً : إنه ليس سلطنة ، وإنما كانت السلطنة من آثاره ، كما أنها من آثار الملك ، فهو اعتبار خاص ، له آثار مخصوصة.

إذ ليس هناك في كل من الملك والحق إلا ثلاثة أطراف ، ذو الملك أو الحق ، وطرفهما واحداً كان ، كالدار المملوكة لزيد ، أو متعدداً ، كمثال طلب زيد من عمرو ، والإضافة بينهما مما يسمى بالملك أو الحق.

والظاهر صحة بيع الدين والحق، كحق الخيار والشفعة ونحوهما على من هو عليه، كما اختاره بعض المحشين.

فاحتمال أن يبيع الدين إسقاط، كما عن قواعد الشهيد (قدس سره) في الإبراء حيث جعله مردداً بين الإسقاط والتمليك، واستظهار الشيخ (قدس سره) عدم الصحة في الثاني، لعدم معقولية تسلط الإنسان على نفسه، غير ظاهر، إذ ليس ذلك تسلطاً على النفس، بل تسلط على الحق. والظاهر أنه ليس من البيع إسقاط الحق، إذ وإن استفاد معطي المال بالإسقاط، إلا أن العرف لا يسميه بيعاً.

فلا يقال: إنه دخل كيسه شيء هو استقرار البيع له في حق الشفعة، وحيازته للمحجر في إسقاط المحجر حقه عنه، فهو بيع، أو يقال إنه لا يلزم دخول المثلن في كيس من خرج من كيسه الثمن، ولذا يصح إعطاء الدينار للخباز ليعطي للفقير خبزاً، وإن سمي بيعاً، خلافاً للمشهور كما سيأتي.

((الولاية لا تقبل البيع))

ثم إن الولاية وإن لم يصح بيعها ولا إسقاطها ولا إرثها ولا الوصية بها، كما في ولاية الحاكم العادل لإنسان إذا جعلها كذلك - كما تقدم - أو ولاية الأب والجد، حيث لا تصح الأمور المذكورة فيها/ باستثناء الوصية على ما ذكروا، إلا أن بعض شؤونها تصح فيها بعض الأمور المذكورة، إذا لم تكن مقيدة بالخلاف، ولم يكن محذور

خارجي ، كما إذا جعله الحاكم والياً فباع الولاية على المدن الصغيرة لبعض الناس الصالحين ، إذا لم يكن ذلك داخلياً في الرشوة ونحوها .
وكذلك إذا وكل إنساناً ليقوم مقامه مدة غيبته في قبال مال أخذه منه .
فجعل الشيخ (قدس سره) ومن تبعه الولاية مما لا تقبل النقل والإسقاط ، تام بالنسبة إلى أصلها ، لا بعض شؤونها .

((بيع حق التحجير))

وحيث قد عرفت صحة بيع حق التحجير ونحوه ، لا يبقى مجال لمنع النائي (قدس سره) بحجة أن البيع حقيقة تبديل طرف الإضافة بمثله ، ولازمه دخول كل من الثمن والمثمن في ملك الطرف ، بضميمة أن الحق ليس كذلك ، لأنه مباين مع الملك نسخاً ، فلا يصلح للحلول محل المثمن في الملكية .

((صحة العقود وفسادها))

ثم إن الشهيد الثاني (قدس سره) جعل العقود حقيقة في الصحيح ، مجازاً في الفاسد ، وقد تبع بذلك الشهيد الأول (قدس سره) ، وظاهرهما أن الأمر كذلك في الإيقاعات .
وأورد عليهما الشيخ (قدس سره) وغيره ، تبعاً لصاحب الحاشية ، بأن ذلك اعتراف بالحقيقة الشرعية والمشهور عدمها ، حيث إن المعاملات إمضائيات ، ويستلزم عدم صحة التمسك بالعمومات والإطلاقات في موارد الشك ، لأنه يكون من التمسك بالعام في الشبهة

المصدقية مع أن العلماء يتمسكون بهما فيها.

((المراد من الصحيح والفساد))

وقبل الكلام في الإيراد والجواب ، لابد من التعرض للمراد من الصحيح والفساد ، فنقول : الطاري على الموجود أمور: الصحة والفساد ، والتمام والنقص ، والحسن والقبح ، والكمال وعدمه ، كما أنه يطرؤ على المهية الوجود والعدم.

فالصحة والفساد في ستة أمور ، ما يستفيدة الحواس الخمس من الموجود ، بإضافة الأثر ، فالطائر له منظر ، وملمس ، ومذاق في لحمه ، ومشم ، ومسمع في صوته ، وأثر في أكل لحمه من جهة السمنة والهزال وما أشبه ، فإذا كانت الأمور المذكورة حسب المطلوب من ذلك الطائر ، كان صحيحاً ، وأما إذا تغيرت إلى السوء كان فاسداً.

والتمام والنقص ، كما في التفاح الكامل وما قطع منه شيء.

والحسن والقبح ، كما في العقرب حيث يقبح ، والطاووس حيث يحسن.

والكمال وعدمه ، كما في الفاكهة قبل وصولها النضج ، وبعده.

أما الوجود والعدم ، فواضح.

ثم الأشياء على ثلاثة أقسام: الأمور الوجودية ، والاعتبارية ، والانتزاعية.

ففي الأول : قد يكون له صحة وفساد ، كما في المثال

المتقدم، وقد لا يكون، بل له وجود أو عدم، كالنار حيث لا تكون نار فاسدة في قبال نار صحيحة. وفي الثاني: يلاحظ الاعتبار، فيكون تارة منقسماً إلى الصحة والفساد، وأخرى إلى الوجود والعدم، إذ ذلك بيد المعتبر.

أما في الثالث: فليس له إلا الوجود والعدم، ولا معنى للصحة والفساد، فمثلاً الزوجية في الأعداد، والفوقية، والأبوة، أما موجودة أو لا، وليس هناك عدد له زوجية فاسدة، أو فوق أو أب كذلك. إذا تمهدت هذه، نقول:

إن الكفاية وتبعها جملة من المحققين كالنائيني (قدس سره) وغيره قالوا - في كلام الشهيدين (قدس سرهما) - : إن أسامي المعاملات إن كانت موضوعة للمسيبات لم يكن للنزاع المذكور مجال، إذ هي لا تتصف إلا بالوجود والعدم، لا بالصحة والفساد، فإن الأثر إما موجود أو لا، ولا يعقل وجود فاسد فيه. وأما إذا كانت موضوعة للأسباب أمكن فيه الأمران المذكوران، لأن السبب إن كان جامعاً للشرائط كان صحيحاً، وإلا كان فاسداً.

ويمكن منع التفصيل المذكور، إذ كما لا يتصف المسبب إلا بالوجود والعدم، كذلك السبب، فإن غير الجامع للشرائط ليس بسبب، وإذا فرض أن صورة السبب تسمى سبباً من باب المشابهة، وإن لم تكن

سبباً، يمكن فرض مثل ذلك في المسبب، حيث إن المعاملة بحاجة إلى الاعتبار من المتعاملين والمظهر، واعتبار الشارع في المعاملة الشرعية، والعقلاء في المعاملة العقلائية - لوضوح أن بينهما عموم من وجه - فنقول: السبب الصحيح هو الذي اعتبره الشارع مثلاً بعد اعتبار المتعاملين له، والفاقد هو الذي لم يعتبره الشارع. ومثل ذلك إذا لوحظ ما اعتبره المتعاملان بالنسبة إلى قبول وعدم قبول العقلاء له. ثم الظاهر أن الصحة والفساد وصفان انتزاعيان عن الشيء الحقيقي أو الاعتباري، وهما من التضايف تارة ومن العدم والملكة أخرى.

والصحة هي الحالة المترتبة من الشيء في أحد أوصافه الخمسة المحسوسة أو أثره، والفساد خروجه عن تلك الحالة إلى الأسوأ، فإذا خرج إلى الأحسن لم يكن فساداً، وإن كان ذلك الحسن غير مترقب كما إذا أصبح الماء لعرض بخلو السكر، ففي كون الماء صحيحاً أو فاسداً كان الوصفان للشيء الحقيقي، وفي كون البيع صحيحاً أو فاسداً كانا للشيء الاعتباري.

ومن ذلك يظهر النظر في قول الآخوند (قدس سره) أنهما من الأمور المتضايفة، إذ قد يكون بينهما تضايف بمعناه المصطلح، وقد يكون بينهما عدم وملكة، كالخل إذا تبدلت حموضته إلى التفه، أو إلى المرارة.

كما يظهر وجه النظر في قول الأصبهاني (قدس سره) في أن بينهما عدم وملكة، حيث قد عرفت عدم الكلية، ولذا يقال لكل من التافه والمدخل فاسد.

أما إشكاله على الآخوند (قدس سره) بأن الصحة والفساد ليسا بمتضايين، فإنهما بمعنى ترتب الأثر وعدمه، والمتضايان مفهومان ثبوتيان، مع أن شرط التضاييف مع كون كل من الطرفين معقولاً بالقياس إلى الآخر، كالفوقية والتحتية، فلذا يكونان متكافئين في القوة والفعل، وليس كلما وجد عقد صحيح لا بد أن يوجد مضايفه وهو العقد الفاسد.

ففيه: إن التضاييف كما يطلق على ذلك، يطلق أيضاً على ما لا يتصور إلا بتصور طرفه، وهو أعم من ما ذكره.

((جواب الشيخ))

وكيف كان، فقد أجاب الشيخ (قدس سره) وغيره عن أول الإشكاليين على الشهيد الثاني (قدس سره) بأن الشارع أمضى العقود والإيقاعات العرفية، وهم يرون الصحيح مؤثراً، فالشارع يراه أيضاً، ولذا فهي أسام للصحيح عنده كما عندهم.

والإشكال بأن ذلك ينافي إبطال الشارع غير الجامع للشرائط والأجزاء، بينما العرف لا يراه، كمعاملة المجهول والغرري ونحوهما، غير تام، لأن ذلك من قبيل التخطئة في المصداق، فالعقود والإيقاعات حالها حال أسامي

الأعيان ، حيث إن الشرع والعرف كليهما يرى الشاة شيئاً واحداً مثلاً ، لكن إذا أظلم على العرف فزعم الكلب شاة ، خطأه الشارع ، فليس في ذلك دليل على أنه لا يرى ما يراه العرف شاة.

((لا فرق بين المثالين))

والقول بالفرق بين المثالين ، لأن المثال فيما له واقع في الوجود ، والمعاملات اعتباريات ولا واقع لها ، مردود ، بأن المعاملات العقلائية ليست اقتراحات اعتبارية ، بل هي منبعثة عن مصالح واقعية اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو غيرها ، وحيث كان السبب واقعياً كان الاعتبار كذلك ، لاستحالة إعطاء الشيء من غير جنسه .

هذا إن لم نقل إن الاعتبار العقلائية أمور واقعية كشف عنها الشارع ، بحيث لو أن العرف رأى تلك الواقعيات قال بمثل مقاله أيضاً ، فكما أن النار سبب الإحراق كذلك صيغة البيع والنكاح ونحوهما أسباب واقعية .

كما مال إلى هذا القول العلامة (رحمه الله) في النجاسات ، والشيخ (قدس سره) في المعاملات .
كما أجابوا عن الإشكال الثاني بما حاصله : إنه لا شبهة مصداقية في المقام حتى يقال : كيف يمكن التمسك بالعام فيها ، إذ الشارع أمضى الصحيح المؤثر عندهم ، فإذا لم يستثن مصداقاً - كما استثنى

الربوي وغيره - دل على أن ذلك من الصحيح عنده أيضاً، وإلا لزم الإغراء غير الصحيح ، فإذا شك في فرد ولم يك مما استثناه الشارع، ارتفعت الشبهة، وكان من المتمسك بـ ﴿أحل﴾^(١) أو ﴿أوفوا﴾^(٢) أو ما أشبه من ما هو المتمسك بالعام في معلوم المصادقية، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الشارع أمضى المسبب، أي معنى اسم المصدر، أو السبب أي معنى المصدر، لأن إمضاء كل واحد يلازم إمضاء الآخر عرفاً.

ومنه يعلم: عدم تمامية إيراد النائبي (قدس سره) عليه، بأنه إذا كان الدليل وارداً في مقام إمضاء المسببات لم يدل على إمضاء الأسباب، لأن لكل منهما وجوداً خاصاً. إذ بعد إطلاق الإمضاء الشامل - بمقدمات الحكمة - لكل فرد فرد، كان التلازم العرفي.

فلا يقال: إمضاء المسبب بعد إمكان تحققه بفرد متيقن من السبب لا يدل على تحققه بالفرد المشكوك منه.

وقد أجاب النائبي (قدس سره) عن الإيراد بوجه آخر، مبناه أن العقود والإيقاعات من فصيلة الآلة وذي

الآلة، لا الأسباب

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) سورة المائدة: ١.

والمسببات - كما هو المشهور - فالسبب للإحراق الإلقاء في النار وليس آلة، والآلة للنجارة المنشار وليس سبباً، والمقام من الثاني، إذ ليس الموجد للملكية قول (بعث) بل إرادة البائع، فليس هناك موجودان خارجيان حتى لا يكون إمضاء أحدهما إمضاء الآخر، كما في السبب والمسبب، بل موجود واحد هو، وباختلاف الآلة ينقسم إلى أقسام عديدة، فإذا تمت مقدمات الحكمة أفادت عدم الفرق بين الآلات.

وفيه: بالإضافة إلى وضوح أنه سبب لا آلة، أن في الآلة أيضاً يتعدد الأمر، وتعلق الإرادة بذي الآلة ابتداءً يلزمه تعلق اللحاظ بالآلة أيضاً، حتى يجعلها مطلقة لكل آلة أو خاصة، فإذا لم يجعلها خاصة أفادت الإطلاق، فلا فرق في إمكان التمسك به بين كونها من قبيل الأسباب والمسببات أو الآلة وذبيها.

ولا يخفى أن الآلة غالباً تطلق على ما بسببه يوصل المؤثر الأثر إلى المتأثر، فإذا ألقاه في النار بيده لم تكن آلة، وإذا ألقاه بسبب المنجنيق كانت الآلة، وهكذا.

المعاطاة

هي من باب المفاعلة لعطاء كل طرف إلى الآخر في قبال أخذه منه ، بخلاف التعاطي الظاهر في مداولة أفراد لشيء ، سواء بالكلام وهو مجاز ، أو بالعمل ، قال سبحانه : ﴿فتعاطى فعقر﴾^(١) ، أي إعطاء كل الكلام للآخر في أمر الناقة ، وهو مجاز من قبيل ﴿وانطلق الملاء منهم أن امشوا﴾^(٢) ، أو إعطاء بعضهم الحرية لبعض حتى يصل إلى العاقر ، لاعتیاد كبار القوم تسليح الصغار للتنفيذ ، فتفسير بعض الفقهاء المعاطاة بالتعاطي أقرب إلى المجاز.

ثم إنها تطلق على السبب ، فإن الأثر ليس معاطاة ، بخلاف البيع الذي قد عرفت أنه يطلق على كل منهما ، فجعلها كالبيع في

(١) سورة البقرة: ٢٩.

(٢) سورة ص: ٦.

كلام بعضهم مما ظاهره في كل الخصوصيات إلا اللفظ محل نظر. وهي تجري في كل الأقسام الأربعة: من النقد، والنسيئة، والسلف، والكالي بالكالي عند العقلاء الذين يجوزونه، لوضوح أن معيارها عدم وجود اللفظ مع العطاء، أما تعجيله أو تأجيله فلا ربط لهما بالمقام، فما يظهر من بعضهم من جريان الكلام حولها في الأول فحسب، غير ظاهر الوجه.

ولا يخفى أن إنشاء عناوين العقود والإيقاعات باللفظ ليس محل إشكال إيجاباً، كما أن إنشاءهما بالقلب ليس بمحله سلباً، وذلك لأن القلب لا ربط له بهذا الشأن شرعاً وعرفاً، وإن ورد الثواب لمن نوى، والعقاب لمن جحد أصلاً^(١)، وإن كان ظاهره التسليم لكل شيء كالمنافق، ولمن رضي بفعل معصية، مثل قوله (عليه السلام): «ورضيتَ بذلك»، وقول علي (عليه الصلاة والسلام) في أن عقاب قوم صالح كان لأجل الرضا بفعل العاقر، مما ذكر تفصيله في بحث التجري، وأمعنا إليه في (الأصول).

نعم وقع الكلام في إنشائهما - في غير النكاح والطلاق -

(١) أي من أصول الدين.

بالإشارة والتي منها المعاظة يداً، والإشارة بالجوارح، والكتابة.
والصور الممكنة في المعاظة، بضميمة النية: ست أصلاً، وأخر فرعاً عليها، إذ قد يكون بالسلب
إعراضاً، والإيجاب حيازةً، فكل يعرض عما له في قبال إعراض طرفه، ويحوز كل ما أعرض عنه الآخر.
وقديكون بالعطاء المجرد عن لون إباحة أو تمليك، مثله مثل عطاء المظلوم ماله للظالم حيث لا ينوي
أحدهما، إذ هناك قصدان، قصد الفعل الذي يجعل الفعل اختيارياً، وهذا كائن في كل فعل اختياري، وقصد
لون الفعل الذي بدونه لا يتحقق اللون المراد، فلو أعطاه ديناراً ولم يقصد أنه عن طلبه أو الخمس الواجب عليه
لا يقع أحدهما، وإن قصد أصل العطاء الذي يجعل العطاء اختيارياً في قبال إعطاء السكران والمجنون والنائم
ونحوهم.

وقد يكون بإجازة التصرف وتسليط للطرف على التصرف في ماله، التي هي جنس للإباحة والنقل، فإن
الجنس في الوجود الخارجي لا يمكن وحده كما أن الفصل كذلك، أما في الوجود الذهني والاعتباري فهو
ممکن، وقد يكون بإجازة التصرف المتفصلة بالإباحة، أو المتفصلة بالنقل الذي هو جنس لكل نقل، كنقل
الصلح والهبة المعوضة والبيع وغيرهما، أو المتفصلة بالنقل الخاص الذي هو التمليك البيعي.

أما الفروع فهي المؤلفّة من طرفين مختلفين ، كما لو قصد أحدهما الإباحة والآخر التملك ، أو أحدهما الإعراض والآخر العطاء ، إلى غيرهما من الصور.

((تربيع الشيخ))

ومما تقدم يظهر وجه النظر في تربيع الشيخ (قدس سره) الأقسام ، وفي إشكاله الأول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان ، وفي الثاني بأن التملك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير. إذ قد عرفت أن الأقسام أكثر ، وأنه لا امتناع عن الخلو ، وأن التملك بالعوض على وجهها أعم من البيع والصلح والهبة المعوضة ، فهو جنس يمكن قصده بدون فصله. كما يرد على الجواهر الذي ذكر الوجهين الأخيرين في كلام الشيخ (قدس سره) ، أن أول وجهيه من إدخال مقام الإثبات في الثبوت ، فإن قوله : ولا تصريح بالإباحة ، لا يلائم قوله : من غير قصد البيع. ثم الظاهر أن ما عدا السادس ليس بيعاً ، لصحة سلبه عنه ، والعطاء غير المبيع والمملك ليس مجوزاً للاستعمال ، إلا أن بعضهم قال : إنه مجوز ، لأنه تسليط الغير على ماله فيصدق بطيبة نفسه ، وهذا غير بعيد.

كما أن بعض الأقسام المتقدمة مجوز للاستعمال، لكنه عقد جديد، وقد حققنا في الشرح صحته، لإطلاق ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) وغيره، فلا يترتب عليه خيار المجلس والحيوان مثلاً. وبعضها ليس عقداً أصلاً، كبعض الفروع وإن جاز الاستعمال. ثم إن الأصبهاني (قدس سره) قال في كلام الجواهر: إن التسليط المطلق ليس جنساً للتمليك والإباحة حتى يتفصل تارة بأمر وجودي وأخرى بأمر عدمي. لكنك قد عرفت في (الأصول) عدم تعقل كون الفصل عدمياً، فإن الأعدام لا تؤثر ولا تتأثر، وقول شارح التجريد وغيره إن أعدام الملكة من الوجود تساحي، اللهم إلا في الوجود الذهني، وذلك غير خاص بعدم الملكة.

الأقوال في المعاطاة

الأقوال في المعاطاة سبعة :

- ١ : إفادتها الملك اللازم ، قال به المفيد (قدس سره) وجمع من المحققين المتأخرين .
- ٢ : والملك غير اللازم ، كما عن الكركي (قدس سره).
- ٣ : والتفصيل بين ما كان الدال على التراضي اللفظ ، فملك لازم ، دون ما سواه ، ومراده وجود اللفظ في المساومة ، دون المبايعة .
- ٤ : وإباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك ، كما عن المشهور .
- ٥ : وإباحة غير المتوقفة على الملك منها ، كما عن حواشي الشهيد (قدس سره).
- ٦ : وعدم إفادتها حتى الإباحة ، كما عن نهاية الشيخ (قدس سره).
- ٧ : وأنها معاملة مستقلة تفيد الملكية ، كما عن الشيخ الكبير (قدس سره) .
وأقرب الأقوال إلى الأدلة هو الأول ، كما سيأتي .

((إشكال تخلف القصد))

وحيث إن المشهور جمعوا بين إفادتها الإباحة وكون قصدهما

الملك ، وذلك مناف لقاعدة (إن العقود تتبع القصود) ، أجب كل عن ذلك بما ارتناه .
فعن الكركي (قدس سره) : إن الأصحاب لا يقولون بالإباحة بل الملك المتزلزل .
والتجأ الجواهر (قدس سره) إلى جعل المعاطاة المفيدة للإباحة هي المراد بها الإباحة لا الملك .
والآخوند (قدس سره) بأنها تقييد الملك بشرط التصرف أو التلف ، نحو توقف الملكية في الصرف على
القبض ، والإباحة قبلهما من جهة السيرة .
وبعض بأن الإباحة نوع ملك ، لأنه إما ملك العين أو المنفعة أو الانتفاع أو ملك أن يملك ، والثالث
موجود فيها ، وهذا وقوع لبعض ما قصد ، فلا يقال بتخلف (العقود تتبع القصود) في القام .
وآخر بأن القاعدة مخصصة بالمقام ، فالتصرفات مباحة تعبداً لا للقاعدة ، وقد وقع مثله في الشريعة حيث
جعلت الصيغة الخالية عن الوقت دائماً من أن الزوجين قصدا المتعة .
والنائيني (قدس سره) علل عدم إفادتها الملك بعدم كونها بيعاً بالحمل الشائع .

ومن الواضح أن الفرد إنما يؤثر أثر الكلي ويحكم بأحكامه إذا كان فرداً له ، سواء في الأمور الاعتبارية أو الانتزاعية أو العينية ، وإفادتها الإباحة فلأن العطاء تسليط من المالك وهو يفيد الإباحة وإن قصد الخلاف ، كالإيلاء المترتب على الضرب وإن قصد الخلاف .

((مناقشة الأجوبة))

وحيث إننا نرى الملك المستقر فيها كالبيع بالصيغة على ما سيأتي دليلاً ، نقول :
يرد :

على الأول ، إنه لا يوجب التزلزل ، بالإضافة إلى أنه خلاف ظاهر الأصحاب القائلين بإفادتها الإباحة .
وعلى الثاني : إن الأصحاب لا يقولون بقسمي المعاطاة .
وعلى الثالث : إن الإباحة حينئذٍ شرعية لا مالكية ، مع أن ظاهرهم أنها مالكية .
وعلى الرابع : إن الإباحة ليست ملك الانتفاع ، بالإضافة إلى أنهما قصداً الملك المطلق ، فبقي محذور أن العقد لم يتبع القصد .

وعلى الخامس : ما تقدم من أنه إباحة تعبدية ، وذلك محتاج إلى الدليل ، والمثال بالمتعة محل تأمل ، لأننا ذكرنا في كتاب النكاح : ضعف القول المشهور بذلك ، وأن الروايات لا تدل عليه .

وعلى السادس: بالإضافة إلى عدم تمامية أنها ليست بيعاً بالحمل الشائع، فهو من جعل الادعاء دليلاً، أن البيع اعتبار وفيه توقف على القصد، فعدم القصد ضار فكيف بقصد الخلاف.

والمثال بالإيلام الذي هو من الأمور العينية مع الفارق، فإنها والأمور الاعتبارية مما لهما واقع ليسا بيد المعتبر إلا بجعل منشئهما، كأن يوقد النار أو يكون أربعة أشياء في حصول الزوجية مثلاً، وقد ذكر النائيني (قدس سره) جملة من الإشكالات على كلامه، فمن شاء راجع تقاريره.

ولعل المشهور أرادوا أن المالك قصد شيئين: الملك والإباحة، فإذا انتفى أحدهما بدليل «إنما يحلل الكلام»^(١)، ونحوه بقي الآخر، وقد قالوا بمثل ذلك في بعض أبواب الفقه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ذكره الشيخ (قدس سره) من أنه يقوى في النفس إبقاء ظواهر كلماتهم على حالها، وأنهم يحكمون بالإباحة المجردة عن الملك في المعاطاة، على فرض قصد المتعاطين التملك، وأن الإباحة لم يحصل بإنشائها ابتداءً، بل إنها حصلت كما اعترف به في المسالك من استلزام إعطاء كل منهما سلعته مسلاً عليها الإذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٠١ باب الرجل يبيع ما ليس عنده ج ٦.

الدليل على ما اخترناه

ويدل على ما اخترناه من الملك اللازم: قوله سبحانه: ﴿أحل الله البيع﴾^(١)، فإن البيع كسائر العناوين الاعتبارية من النكاح والطلاق والرهن والإجارة وغيرها، يتحقق بإنشائها نفساً، والمظهر لها خارجاً، واعتبار العقلاء اجتماعاً - وقد تقدم الكلام حول النسبة بين اعتبارهم واعتبار الشارع، وربما يقوم مقامهم اعتبار الشخص بدون اعتبارهم، لأنه شأن الأمور الاعتبارية - والكل موجود في المعاطاة. لكن إنما تكون مصداقاً للبيع المذكور فيها، إذا كان بمعنى السبب لا المسبب، لوضوح أن المعاطاة ليست مسبباً، وإنما هي سبب.

وبذلك ظهر أن دعوى الغنية الإجماع على أنها ليست بيعاً، إن لم يرد لزوم البيع المنشأ بها، كان محل نظر، إذ كيف يكون إجماعاً والكثير

قالوا به.

أما تقريب أنها ليست بيعاً بأن العناوين المنشأ بالقول أو الفعل لا بد وأن تكون مصداقاً لهما بالحمل الشائع ، وإلا فمثلاً الضرب ليس مصداقاً للبيع ، وقول (زيد) ليس مصداقاً للإجارة ، والمحل مما ليس مصداقاً ، قد عرفت الجواب عنه ، وإن تم كبراه.

((حكم البيع))

هذا بعض الكلام في الموضوع ، أما الحكم وهو ﴿أحل﴾^(١) ، فالمراد به إما الوضعي أي الصحة والنفوذ ، أو التكليفي أي الرخصة والجواز ، أو الجامع بينهما حيث يشملهما ، وهو إرخاء العنان في قبال المنع والتقييد . فعلى الأول تدل الآية على إمضاء البيع المعاطاتي وغيرها مطابقة ، ولعل وجه تأمل الشيخ (قدس سره) بعد قوله بدلالة الآية بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفي ، أن الآية ظاهرة في الحلية التكليفية ، لانصراف اللفظ إليها ، مثل : «حلال محمد (صلى الله عليه وآله) حلال إلى يوم القيامة»^(٢) ، ولذا قالوا : إنه شامل للأحكام الثلاثة .

وربما يؤيد ذلك مقابله في الآية والرواية بـ ﴿حرم الربا﴾^(٣) ، و «حرام محمد (صلى الله عليه وآله) حرام

(١) سورة البقرة: ٢٧٥ .

(٢) الكافي: ج ١ ص ٥٨ باب البدع والرأي والمقاييس ح ١٩ .

(٣) سورة البقرة: ٢٧٥ .

إلى يوم القيامة»^(١).

لكن يمكن أن يقال: إن الظاهر من الحلية والحرمة المستندة إلى المعاملة الوضع لا التكليف، مثل ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾^(٢) الآية.

هذا ولا يبعد إرادة الجامع بينهما، لأنه المتفاهم عرفاً، بل ربما يكون المتفاهم أكثر، ولذا يرى العرف أن من يذهب بأمه إلى العاقد ليعقدها له، أنه فاعل الحرام وإن لم يعاشرها معاشرة الأزواج بعد ذلك، وكذلك إذا عامل المعاملة الربوية.

وكيف كان، فإذا أريد الحلية التكليفية دلّ بالالتزام العرفي على الوضع، ولو أريد الحلية الوضعية كان دالاً بالمطابقة على الصحة، ولو أريد كلاهما على نحو الجامع لا استعمال اللفظ في أكثر من معنى - المستحيل على قول الآخوند (قدس سره) وغير الظاهر على قول المشهور - فالأمر أظهر.

((إجمال الآية والجواب عنه))

ثم إنه ربما يقال: بإجمال ﴿أحلّ الله البيع وحرّم الربا﴾^(٣)، لأن هذا من

(١) الكافي: ج ١ ص ٥٨ باب البدع والرأي والمقاييس ح ١٩.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٥.

كلام الله سبحانه في ردّ الكفار الذين قالوا: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا﴾ وحيث لا يعرف مرادهم لا يعرف مراده سبحانه في ردّهم ، لاحتمال أنهم كانوا يقولون البيع غير الربوي والبيع الربوي سيان في الصحة ، أو كانوا يقولون الفائدة الحاصلة من الثاني كالفائدة الحاصلة من الأول ، أو كانوا يقولون الربا الأعم من القرض أو البيع حاله حال البيع وضعاً أو تكليفاً ، فعلى الأول ﴿أحل﴾ وضعي ، وعلى الثاني تكليفي ، وعلى الثالث محتمل ، وحيث لم يظهر مرادهم لم يظهر مراده سبحانه في ردّهم ، لأن الرد كما هو مقالهم^(١) .
قيل : ليس ﴿أحل﴾ رداً ، بل من تنمة كلام الكفار ، وأنه كيف أحلّ وحرّم وهما سيان ، وإنما نستدل بـ (أحلّ) من باب أن الله لم يردهم في هذه ، وإنما ردّهم في مقالهم بالتساوي .
وفيه : إنه خلاف

(١) قال سبحانه في سورة البقرة: ٢٧٥ : ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ .

أقول: الصرع الذي يحصل من مس الشيطان - لا الذي يحصل من المرض ، إذ هما قسمان في الطب - إنما يكون بدخول روح شريرة في الجسم يوجب اختلال توازنه ، فكلما أراد أن يقوم سقط ، وكذلك الروح الجشعة إذا تلون بها النفس ، يكون شيئاً من الخارج ، لأن فطرة النفس على السلامة وعدم استغلال الآخرين ، وذلك بسبب الاختلال في توازن الفطرة من جهة الاقتصاد ، فكلما أراد الإنسان أن يترك الربا ويقوم عن انحرافه ، بسبب آية أو رواية أو موعظة ، تغلبت عليه روح الجشع فسقط في بؤرة التخلف والجشع . أما محق الربا في الآية ، فلأن الربا استيلاء على أموال الناس ، وذلك يسبب ثورة الاجتماع على المرابي مما يذهب بالربا وأصله بل والمرابي ، ولذا قالوا : (الربا شرارة الحروب) بينما (الصدقة) عطاء ، والعطاء يسبب تماسك الاجتماع وتعاونه ، مما يسبب النمو والزيادة ، لأن التعاون أصل التقدم . (منه دام ظله) .

الظاهر، أما الإيراد على قول البعض بإجمال الآية، فهو أن ﴿أحلّ﴾ مبين وإن لم يعرف مراد الكفار في التساوي، فهم سواء قصدوا التساوي بين الحرمتين تكليفاً، أو المعاملتين وضعاً، الآية تدل على حلية أحدهما وحرمة الآخر، وظاهرهما الوضع اللازم للتكليف أو الأعم على ما عرفت.

((إطلاق آية البيع))

ثم كما للآية إطلاق أفرادي، كذلك لها إطلاق أحوالي، من جهة الاحتياج إلى الصيغة أو العربية، أو تقديم الإيجاب، أو جعل القبول قبلت، أو عدم أي ذلك، فالشارع أمضى كل بيع سواء كان له شرط مما ذكر أم لا، فلا يعتبر شيء مما شك في اعتباره بعد تسميته بيعاً عرفاً، وذلك يعطي المعاطاة ممضاة من الشارع. وربما أشكل في الإطلاق: بأن الآية في مقام بيان حرمة الربا، فلا إطلاق، إذ من مقدماته كون المولى في مقام البيان، ولذا أشكلوا على الشيخ (قدس سره) حيث أباح موضع العض في الصيد. لأن قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾^(١) في مقام حلية الصيد وإن

فقد شرائط الذبيحة من القبلة وفري الأوداج ومقارنة البسمة للموت وغيرها.
وليست الآية^(١) في مقام بيان حلية البيع، فهو مذكور استطراداً، ويدل على أنها ليست في مقام بيان حلية
البيع صدر الآية: ﴿الذين يأكلون الربا﴾^(٢) وذيلها: ﴿يحق الله الربا﴾^(٣).
وبأنها في ردّ التسوية بين البيع والربا في قبّال قولهم أن البيع مثل الربا، فلا إطلاق فيها حتى لو شك في
سبب هل أنه سبب أم لا، كالمعاطاة، رفع الشك بالإطلاق، فهي كما إذا قال بعض: عالم الفقه والنحو
متساويان، فقال آخر: ليس كذلك، لا يمكن التمسك بقوله في كون كل عالم فقه وإن كان من التقليد محكوم
بحكم علماء الفقه.

وبأنها لم يعلم كونها من كلام الله سبحانه، إذ من المحتمل كون ﴿أحل الله البيع﴾ من تنمة كلام
الكفار^(٤)، فهم قالوا: لماذا أحل الله البيع وحرّم الربا مع أنهما متساويان، إذ لو كان كلامه سبحانه لم يكن
جواباً عن إشكالهم بسؤال علة التسوية، ويؤيده قوله سبحانه: ﴿يحق الله الربا﴾^(٥) الذي هو علة الفرق.
وبأن ظاهرها أنه إخبار لا إنشاء، فلا بد أن يكون حكم البيع والربا مجعولاً سابقاً حتى يعيرهم الله بأن
أكله لا يقوم ﴿إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾، على أن قول الكفار بالتسوية ظاهر

(١) آية البيع.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٦.

(٤) ثم حكاه الباري عزوجل.

(٥) سورة البقرة: ٢٧٦.

في سبق تشريع الحكمين غير متمثلين لا أنه كلام ابتدائي ، فحيث كان قولهم في قبال حكمه سبحانه كانوا يستحقون العذاب.

أما الحكم السابق منه تعالى ، إما هو حكم عقلي مثل قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً ﴾^(١) حيث إن إرادته بعد مخالفتهم حكم العقل بالقتل وما أشبهه ، فالأمر بقوله ﴿ أَمْرًا مَتْرَفِيهَا ﴾ لاحق ، أو حكم شرعي بسبب إخبار الأنبياء السابقين (عليهم السلام) ، أو أخبرهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) أو للآيات السابقة من التحليل بـ ﴿ تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾^(٢) والتحريم بـ ﴿ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾^(٣) إلى غير ذلك.

ولو كانت الآية إخباراً لم يكن لها إطلاق ، كما لا إطلاق لـ (جاء زيد) ، من حيث كفيات مجيئه ، بينما (أتت زيد) له إطلاق من حيثها ، إذ الأول جزئي وهو ما لم يتشخص لم يوجد ، والثاني كلي فيمكن أن يكون على مختلف الكفيات على سبيل البدل.

وبأن (البيع) في الآية مفرد محلى باللام ، وقد اختلفوا في إفادته العموم ، بل لعله من قبيل ﴿ إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَ كَفِيرٌ ﴾^(٤) ، و ﴿ خَلَقَ هَلْوَعًا ﴾^(٥) وغيرهما من الأمثلة ، ك: (الرجل خير من المرأة).

(١) سورة الإسراء: ١٦ .

(٢) سورة النساء: ٢٩ .

(٣) سورة البقرة: ٢٧٨ .

(٤) سورة العلق: ٦ .

(٥) سورة المعارج: ١٩ .

وبأن قولهم تام في الجملة ، لحرمة بيوع كالغرري ، وما ليس عنده ، وما لا يُملك ، وحلية رباءات مثل ما كان من الكفار ، وما بين الزوجين ، والوالد والولد ، فهما سيان تحريماً وتحليلاً في الجملة ، وإن اختلفا في الجملة ، مما تعرض لنفي التسوية بينهما في الآية ، وإذا علمنا بالاختلاف فيهما تحريماً وتحليلاً كيف يمكن التمسك بإطلاق الآية في أيهما .

وفي الكل ما لا يخفى ، إذ يرد :

على الأول : أن كون المولى في مقام البيان من جهة ، لا ينافي كونه في مقام البيان من جهات آخر ، فمعنى قولهم إنه من مقدمات الإطلاق ، أن لا يكون في مضاد البيان ، وإلا لم يمكن التمسك بأكثر الإطلاقات ، بل لو شك أنه في مقام مضاد البيان كان أصالة الإطلاق محكماً .

ومنه يعلم الجواب على الإشكال الثاني - مع وضوح أن بين الإشكالين تهافتاً - إذ كونه في مقام بيان حرمة الربا ينافي كونه في مقام بيان نفي التسوية .

أما الإشكال الثالث ، فيرد عليه أنه لو كان من تنمة كلام الكفار ، كان عدم ردّ الله سبحانه لهم كافياً في الدلالة ، وإلا كان اللازم الردّ ، مع أنه علة أيضاً ، لتعبدتهم بأحكام الله في الجملة ، إذ

أثبت أنه حكمه، ففي الآية جوابان عن التسوية، كونه قد حرّم الربا وأحلّ البيع، وأن الربا يوجب المحق، مما ظاهره أنه علة للجواب الأول.

ويرد على الرابع: أنه سواء جعل سابقاً أو حالاً فيه إطلاق، وليس من قبيل (جاء زيد)، أو (جيء به)، بل من قبيل ﴿كتب عليكم الصيام﴾^(١) و: ﴿يريد الله ليذهب عنكم الرجس﴾^(٢)، ويؤيد كون الحكم إنشاءً: ﴿ذروا ما بقي من الربا﴾^(٣)، إذ لو كان الحكم سابقاً كان اللازم إرجاع كل الربا، لا ما بقي منه، لأنه حرام بعد البيئة، فتأمل.

وعلى الخامس: أن الكلام في الطبيعة السارية، وإن كان في كل منهما استثناء، وهو يؤيد الإطلاق لا أنه يدافعه.

(١) سورة البقرة: ١٨٣.

(٢) سورة الأحزاب: ٣٣.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٨.

آية التجارة

ومن الآيات الدالة على صحة المعاطاة:

قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

بضميمة أنها تجارة عن تراض.

ولا يخفى أن توجيه الخطاب إلى المثرين مع أن الأحكام عامة، لأنهم المستفيدون، كقوله: ﴿هَدَى لِلْمُتَّقِينَ﴾^(٢).

((مفردات الآية))

والمراد بالأكل الاستيلاء، وإنما عبّر به لأن الغالب إرادة الإنسان من استيلائه الأكل الازدراذي، أو لأنه المحتاج إليه الذي لا يبقى الإنسان بدونه، بخلاف اللباس والمسكن وما أشبهه. و(المال) أعم من الحق، إما بالمناط، أو لأن كل حق مال أيضاً. ولعل لفظ (بينكم) من جهة إفادة أن الأكل بالباطل إذا وجد مساعاً في

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) سورة البقرة: ٢.

الناس عمهم، فيأكل كل قوي أموال الضعفاء، فهو أكل فيما بينهم جميعاً. و(الباطل) مقابل الحق، الذي هو كل ما هو ثابت ثبوتاً عينياً أو اعتبارياً أو انتزاعياً أو ذهنياً، مثل (شريك الباري محال)، فإنه ليس من الثلاثة، وإنما له صورة ذهنية، والقول مطابق لها، بخلاف (شريك الباري ممكن) حيث هو باطل، وربما يقال ليس المعيار ثبوته في الذهن، إذ هو محال وإن لم يكن ذاهن. والاستثناء على أصله من الاتصال، إذا كان (بالباطل) علة ل (لا تأكلوا)، فكأنه قيل: لا تأكلوا أموالكم إلا بالتجارة لأنه باطل.

أو منقطع على ظاهره، إذا كان الباطل من المستثنى منه، واحتمال أن يكون (إلا) بمعنى (غير) صفة، مثل: ﴿لو كان فيهما إلهة إلا الله﴾^(١) بعيد. والظاهر أن المراد بالتجارة: مطلق الاكتساب، لا خصوص البيع، فالمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها داخلة فيها.

و(عن تراض) لأخراج التجارة المكروهة، فردياً أو أجوائياً، كما ذكرنا تفصيلاً الثاني في الكتب الاقتصادية، فإنها تجارة عرفاً صورة لا شرعاً عن تراض، والتفاعل لبيان اشتراط رضاهما، فالنسبة إضافية لا ايقاعية، وإن أمكن الأولى أيضاً في مثل الإرث وحياسة المباحات، فإن الانسان إذا حاز حصلت الإضافية، وإذا أعرض عن ملكه حصلت

الايقاعية ، والعقود من الأولى بخلاف مثل الطلاق الذي هو من الثانية. و(منكم) لعلها لأجل بيان أن مطلق التراضي في الجملة لا يكفي ، وإلا فذلك موجود في بيع الحكومات الشعوب وممتلكاتها بعضهم من بعض ، وكذلك بيع الدهاقين القرى. وحيث إن التجارة مطلقة ، تشمل أفراد التجارة نوعاً كالبيع والإجارة والمضاربة وغيرها ، وشخصاً كأفراد البيوع وغيرها ، كما تشمل مختلف الأسباب كالمعاطاة والفارسي وتقديم القبول وكونه بلفظ رضيت ، إلى غير ذلك.

لا يقال : إنها نكرة في سياق الإثبات ، فلا إطلاق.

لأنه يقال : قد ذكرنا في (الأصول) أن النكرة في سياق النفي تفيد العموم.

فيه :

أولاً : عدم لزوم كونه نكرة ، فإن المعرفة كذلك ، فأى فرق بين (لا تكرم فاسقاً) و(لا تكرم الفاسق).

وثانياً : عدم لزوم كونه في سياق النفي ، فإذا قال المولى : (ائت

بإنسان) شمل أي فرد، فإن العام والمطلق قد يكون بديلاً، أو مجموعياً، أو استيعابياً.

((الآية والفهم العرفي))

ثم إنه قد ذكر سبحانه في المستثنى منه الأثر وهو الأكل، وفي المستثنى المؤثر الذي هو التجارة، والظاهر أنه من باب الالتفات البلاغي لإفادة كل طرف بقربنة الطرف الآخر حرمة وحلية ما يلزمه عرفاً، فإذا حرم الأكل بالباطل حرمت التجارة، وإذا حلت التجارة في غير الباطل حل الأكل، فلا يقال: إنه إذا لم يكن منقطعاً لم يظهر أن أيًا منهما قرينة للآخر، فهل المراد بعدم الحلية التجارة، أو بالتجارة الحلية.

ومنه يعلم أن الحكم الوضعي يدل على التكليفي، وبالعكس، للملازمة العرفية.

وربما قيل: إن أثر التجارة قد يكون تكوينياً كشف الشارع عنه، مثل (فر من المجذوم فرارك من الأسد)^(١)، وقد يكون بجعل الله الحلية بعد التجارة من دون ارتباط بينهما، كما قالوا في التكوينيات بجعل العادة، وقد يكون بالتأثير.

فإذا كان الأولان لم ير العرف الملازمة، إذ من أية جهة يكشف ما يكون أثراً تكوينياً، أو جعله سبحانه، بخلاف ما إذا كان الثالث حيث الاعتبار مشكوف لدى العرف.

لكن فيه: على فرض الأولين أيضاً، حيث ألقى الكلام إلى العرف يري الملازمة، هذا بالإضافة إلى بعد الاحتمالين الأولين.

ثم إن قوله: (بالباطل) إما علة على المتصل، أو مشعر بها على

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٤٩ ب ٢٨ ح ١٥٦١٢، ط مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

المنفصل ، دال على أن كل أكل بالباطل ولو لم يكن تجارة كالسرقة ، وكل غير باطل - أي حق لأنه مقابل للباطل ، فحيث جاء في المستثنى منه الباطل اقتضى أن يكون في المستثنى الحق - ولو لم يكن تجارة كحيازة المباحات والصدقات ونحوها ، جائز ، بل الأمر كذلك لو كانت العلة مستنبطة فكيف وهي منصوطة .

لا إشكال في الاستثناء المتصل

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول البلغة بانقطاع الاستثناء ، لأنه إن كان متصلاً لزم إما التخصيص المستهجن إن أخرج عن المستثنى منه سائر المحللات كالهبات والوقوف والصدقات والوصايا وأروش الجنایات وسائر النواقل الشرعية كالإباحات ، أو النسخ إن كان الحكم التحريم ثم جازت تلك الأمور ، وكلاهما خلاف الظاهر .

إذ يرد عليه :

أولاً : إن الكلام في المعاملات الرائجة ولو بالقرينة ، وقد قالوا : بأن القرينة تصرف كلام من قال : ليس في الصحراء شيء ، وهو صياد ، ومن قال : فيها شيء ، وهو حطاب ، إلى الصيد والحطب فلا تكاذب بينهما .
وثانياً : إن بعض المذكورات كالهبات داخلة في المستثنى .
وثالثاً : إن المستثنى منه هو أكل مال الغير بعنوان التملك

فالوقوف ونحوها خارجة عن حدود المستثنى منه والمستثنى.
ورابعاً: قد عرفت أن (بالباطل) إذا كان علة انحصار الأمر بما كان باطلاً، فإنه يكون قرينة على المراد بالمستثنى منه.

فروع

وهل يشمل (أموالكم) لمال الإنسان نفسه، بأن نهى في هذه الآية عن أكله له باطلاً، مثل أن يسرف ونحوه، كما احتمله الشيخ (قدس سره) في: ﴿تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾^(١)، فتهيئة الخمر حرام سواء لنفسه أو لغيره، لوحدة الملاك؟
الظاهر العدم للانصراف، فمن هيأ لمعصية صغيرة وفعّلها لم يكن فاعلاً لمحرمين حتى يكون من الإصرار إذا قلنا بكفاية المرتين فيه، ويؤيده بدهاة عدم عقابين لمرتكب الحرام الواحد.

أما مسألة أن مقابلة الجمع بالجمع يقتضي التوزيع، وأن كل إنسان فعل الشيء المرتبط به، مثل:

﴿أحلّ لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾^(٢).

و: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾^(٣).

و: ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾^(٤).

حيث يراد زوجة نفسه، وأمه وأهله، لا بالنسبة

(١) سورة المائدة: ٢.

(٢) سورة البقرة: ١٨٧.

(٣) سورة النساء: ٢٣.

(٤) سورة التحريم: ٦.

إلى الغير، لوضوح حرمة زوجة الغير حتى في غير الليلة، وعدم حرمة أم الغير بالنكاح، وأن التأكيد في الوقاية لأهل نفس الإنسان، فخارج عن مسرح آية التجارة، لوضوح أن المراد مال الغير لا مال النفس، نعم لو قلنا بأنه أعم منهما كان الاستثناء عن أحد المصداقين، لأن مال الإنسان نفسه لا يستثنى منه التجارة. ثم هل أكل مال الغير كبيرة- حسب الاستفادة من هذه الآية حتى أكل الخنطة الواحدة - بقرينة قوله بعد ذلك: ﴿ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً﴾^(١)، وقوله سبحانه: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه﴾^(٢)، احتمالان:

من عرفية رجوعهما إلى كلا الحكمين قبلهما من: ﴿لا تأكلوا﴾^(٣)، و﴿لا تقتلوا أنفسكم﴾^(٤). ومن تيقن رجوع القيد إلى المتأخر من الجمل، كما ذكر في (الأصول). لكن الأول أقرب إلى الأذهان العرفية.

(١) سورة النساء: ٣٠.

(٢) سورة النساء: ٣١.

(٣) سورة النساء: ٢٩.

(٤) سورة النساء: ٢٩.

آية العقود

ومن الآيات الدالة على صحة المعاطاة: قوله سبحانه: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١).
والظاهر أنه إنما أتى بباب (الإفعال) مع أن الوفاء يفيد المعنى أيضاً، بضميمة أن (زيادة المبنى تدل على زيادة المعن) على ما ذكروا، للتأكيد على الإيفاء الكامل، حيث يتعارف بين بعض المتبايعين التنقيص في الثمن أو المثل بعد تمام المعاملة، حيث يسقط الكسر أو يتمه من لا حق له في أحدهما من المتعاملين، فالوفاء وإن كان الإتيان بما على الإنسان كاملاً، إلا أن الإيفاء أبلغ في الدلالة، والتوفي يستعمل في أخذ الشيء وافياً، ولذا قال سبحانه: ﴿الله يتوفى الأنفس﴾^(٢).

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة الزمر: ٤٢.

حيث يأخذ نفس الإنسان كاملاً بدون إبقاء شيء منها في البدن، وإنما جاء بالأنفس لأنه لولاها لكان الظاهر أخذ الجميع، البدن والنفس، ولذا قال سبحانه في عيسى (عليه السلام): ﴿إذ قال الله يا عيسى إني متوفيك﴾^(١)، أي أخذك كاملاً لا النفس فقط.

والإتيان باب (التفعيل) في: ﴿إبراهيم الذي وفى﴾^(٢) لأنه وفى بكل كلمة كانت عليه، قال سبحانه: ﴿بكلمات فأتمهن﴾^(٣)، ومن الواضح أن باب التفعيل يدل على التكثير في جملة من الأحيان، ولذا قال: ﴿وغلقت الأبواب﴾^(٤)

وقال: ﴿قتلوا تقيلاً﴾^(٥).

مفردة العقود

و(العقود) جمع عقد، وحيث إنها والعقدة، والعقد بالكسر بمعنى القلادة، وما أشبه من مادة واحدة، فالاعتبار في الجميع بمعنى واحد، مادّي كما في عقد الحبل ونحوه، أو اعتباري كما في المعاملات، حيث كان خيطاً بين الطرفين بيعاً أو نكاحاً أو غيرهما عقد، قال

(١) سورة آل عمران: ٥٥.

(٢) سورة النجم: ٣٧.

(٣) سورة البقرة: ١٢٨.

(٤) سورة يوسف: ٢٣.

(٥) سورة الأحزاب: ٦١.

تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾^(١).
وقال سبحانه: ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾^(٢).
فاحتمال أنه من عقد العسل أي غلظ ، أو من العقد - بالكسر - بمعنى القلادة ، للتشبيه بالمحسوس في الأول ، ولأن التعاقد بينهما كالقلادة على عنقها ، غير ظاهر الوجه.

((بين العقد والعهد))

والظاهر أن الفرق بين العقد والعهد ، مع أن في كليهما مخبر بالإرادة القلبية ، ومظهر باللفظ أو الكتابة ونحوهما ، هو:
أن الأول : ما كان مظهره أقوى من مخبره.
والثاني : ما كان بالعكس ، ولذا يعبر عما بين الله وبين خلقه بالعهد ، قال سبحانه : ﴿ولقد عهدنا إلى آدم﴾^(٣).
وقال : ﴿أوفوا بعهدي أوف بعهدكم﴾^(٤).
وقال سبحانه : ﴿لا ينال عهدي الظالمين﴾^(٥).

(١) سورة البقرة: ٢٣٥.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٧.

(٣) سورة طه: ١١٥.

(٤) سورة البقرة: ٤٠.

(٥) سورة البقرة: ١٢٤.

وقال: ﴿عهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل﴾^(١).

ولم يستعمل (العقد) بينه تعالى وبين خلقه، وإن استعمل البيع في قوله: ﴿فاستبشروا ببيعكم﴾^(٢)، إذ بين الله وبين خلقه أشد من جهة النفس والاندفاع من عقد مجرد، فإن الصفات النفسية ذات مراتب، ومن هذه الجهة يقال لنصو النذر: العهد، ويقال: فلان ولي العهد، والمعاهدات الدولية، ولا يستعمل في أي ذلك العقد، كما لا يقال للبيع: عهد، وهكذا في سائر العقود، أما في الوصية العهدية فللتأكيد الأكثر حيث يموت الإنسان فاللازم قوة عقده.

((مناقشة الكشف وغيره))

ومنه يعلم وجه النظر في قول الكشف: العقد العهد الموثق، شبه بعقد الحبل ونحوه. وقول مجمع البيان: وأصله عقد الشيء بغيره، وهو وصله به، كما يعقد الحبل - إذ لا يحتاج إلى شيئين - ولذا يقال عقد وسط الحبل.

وقول بعض آخر: الفرق بين العقد والعهد أن الأول فيه معنى الاستيثاق والشد، ولا يكون إلا بين المتعاقدين، والعقد قد ينفرد به الواحد، فكل عهد عقد ولا عكس، وفي قبالة من قال كل عقد عهد ولا عكس.

لوضوح أن العهد مرتبط بالعهد، كما ذكرنا من

(١) سورة البقرة: ١٢٥.

(٢) سورة التوبة: ١١١.

أنه أشد في المخبر.

وإذا لوحظ ما يعمله أحد الطرفين قيل: عقد وعهد، وإذا لوحظ ما يفعله كلاهما، قيل: عاقد وعاهد، ولكن باب (المفاعلة) إنما يستعمل إذا لوحظ سبق أحدهما، بينما باب (التفاعل) إذا لوحظ تساوي الأمرين بدون ملاحظة السبق، كما تقدم من مثال ضارب وتضارب.

هل المعاطة عقد؟

ثم إن بعضهم أراد إخراج المعاطة عن العقد، فالمناقشة في الصغرى، بدعوى أن العقد هو العهد المشدد، والتشديد إما باللفظ، وإما بالزوم، وكلاهما مفقود في المعاطة. وفيه: ما عرفت من أن العقد ليس منه، ثم كون التشديد باللفظ غير ظاهر، فإن اللفظ وسائر المظهرات على حد سواء إلا إذا كان هناك دليل. أما أن المعاطة ليست لازمة، ففيه: إنه أول الكلام، بل مقتضى كونها صغرى من العقد أنها لازمة كما سيأتي الكلام فيه.

أما جواب من قال إن العقد السببي لا يعقل فيه التأكيد، لأنه إما موجود أو لا، والمسببي كذلك، لأنه مبادلة مالين، وهي دائرة بين الوجود والعدم، لا المؤكد وغيره. ففيه: التعقل بالنسبة إلى كليهما، إذ قد يأتي الإنسان بكلام مؤكد،

وقد يأتي بغيره ، كما أن المسبب حيث هو مقولة اعتبارية وهي في عالم الاعتبار كالمقولات العينية في عالم العين ، والحبل يمكن شده شداً وثيقاً أو غير وثيق ، أمكن الأمران في الاعتبارية أيضاً.

((هل الأمر إرشادي أو مولوي))؟

وهل الأمر^(١) للإرشاد ، باعتبار أن الأحكام الشرعية ألطف في الأحكام العقلية ، أو مولوي؟
الظاهر الثاني ، حيث إن الإرشاد في قبال المولوية ، إما لكشف الجهل كأمر الطيب حيث لا ثواب ولا عقاب ، أو للتأكيد مثل ﴿أطيعوا الله﴾^(٢) ، وإلا لكان لكل طاعة ثوابان ، ثواب الفعل - كالصلاة المتمثلة بأمر ﴿أقيموا الصلاة﴾^(٣) - وثواب أنها مصداق لأطيعوا ، ومن الواضح أن الأمر بالوفاء ليس كذلك ، فإذا لم يف كان معاقباً.

أما الإرشاد بالمعنى الأول فليس في قبال المولوية ، بل أعم منها.

((بين العقد والإيقاع))

وهل العقد في الآية يشمل الإيقاع ، لا بعد في ذلك ، لأن تقابل العقد له إنما هو اصطلاح في كلماتهم ، لا أنه وارد عن الشرع.

ولا حاجة في العقد إلى شخصين ، بل يكفي في تحققه شخص واحد يرتبط به ربطاً وثيقاً كالعقدة ، فمن نذر ربط نفسه بالمنذور ، وكذلك

(١) أي في قوله : (أوفوا).

(٢) سورة آل عمران : ٣٢ و١٣٢ .

(٣) سورة البقرة : ٤٣ .

حال الوقف والطلاق، حيث يربط المطلق نفسه بعدم أحكام الزوجية حتى أنه لو اقتربها كان آثماً معاقباً. فهو وإن كان حلاً للنكاح، إلا أنه عقد للانطلاق.

ويؤيده قولهم: انعقد النذر، وهل الانعقاد إلا انفعال من العقد ومطواعة له، وكذلك قولهم: انعقد الوقف، إلى غير ذلك، ومنه العقيدة، حيث ينعقد القلب على شيء معين، وذلك غير العلم، فأبولهب كان عالماً بحقيقة الرسول (صلى الله عليه وآله) لكن لم ينعقد قلبه على ذلك، مما سبب ظهور ضده على جوارحه، قال سبحانه: ﴿وجحدوا واستيقنتها أنفسهم﴾^(١).

ويؤيده قوله سبحانه بعد ذلك: ﴿أحلّت لكم بهيمة الأنعام﴾^(٢)، فإنه صغرى من صغريات العقود، حيث عقد وعهد بين الله وعباده أن يطيعوه ويهيأ لهم حياة كريمة في الدنيا والآخرة.

قال تعالى: ﴿أوفوا بعهدي أوف بعهدكم﴾^(٣).

وقال سبحانه: ﴿فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم﴾^(٤)، فإن

(١) سورة النمل: ١٤.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) سورة البقرة: ٤٠.

(٤) سورة التوبة: ١١١.

الكافرين كانوا يجلون قسماً من المحرمات ، ويحرمون قسماً من المحللات ، والوفاء بعقدهم مع الله - وهو في الحقيقة إيقاع منه سبحانه عليهم لا عقد - يقتضي أخذهم بالحلية في البهيمة ، في قبال ما جعل الله من وصيلة ، وبالحرمة في الصيد ، حيث قال : ﴿ غير محلي الصيد وأنتم حُرْمٌ ﴾^(١) فتأمل ، حيث إن من المحتمل أنه من باب العقد بينهم وبينه تعالى لا الإيقاع ، وإنما نتجشم لإدخال الحلية والحرمة في العقد حتى يكون ربط بين ﴿أوفوا﴾ و﴿أحلّت﴾ ، وإلا كان السياق مبتوراً ، وهو خلاف الظاهر .

ومنه يعلم أنه لا يمكن الرجوع في الإيقاعات والتي منها الإبراء ، هذا بالإضافة إلى أنه بعد الإسقاط عن ذمة الغير الإدخال فيها خلاف مقتضى تسلط صاحب الذمة على نفسه .

أما استصحاب عدم الرجوع فهو مرحلة الأصل ، فلا يقال : إن الإسقاط عن ذمة الغير كالإعراض عن العين بإلقائها في الشارع حيث يتمكن الملقى من الرجوع إليها قبل حيازة الغير لها ، من باب أنها مال بلا مالك ، فيشمله دليل «من سبق» ونحوه .

((العقود الجديدة))

ثم إن الآية تشمل العقود الجديدة ، فالقول بالانصراف إلى ما عرف من الشرع غير ظاهر ، ولو قيل به كان بدوياً ، ولعل سر الفرق

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

بين (البيع) و(العقود) في الآيتين مفرداً وجمعاً ، أن الأول نوع خاص ، بخلاف الثاني فإنه أنواع.

السيرة

وقد استدلل للمعاطاة بالسيرة المستمرة بين المشرعة ، من زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى يومنا هذا ، وهي من السَّير ، لأن المسلمين ساروا على كيفية خاصة ، ومنه سيرة فلان ، لأنه يسير على كيفية خاصة ، إلى غيرها.

وحجيتها من باب السنة ، لا أنها دليل بنفسها ، حيث تقرير المعصوم (عليه السلام) ، وإلا لردع ووصل الردع إلينا قطعاً لتوفر الدواعي ، كما أنه لو كان عدم التعاطي بالمعاطاة في زمانهم (عليهم الصلاة والسلام) ثم تداول ، ثبت في التاريخ ابتداءؤها ، فعدمه دليل على الاستمرار.

((إشكالات السيرة وأجوبتها))

وقد أشكل على ذلك بأمور:

الأول: إن السيرة فقهائية ، حيث إن المشرعة يتبعونهم ، فلما صار نظرهم إلى الجواز أجازته ، ويؤيده ما نراه في منزوحات البئر حيث

أوجبوا فتبعهم المشرعة ، ولما صار نظرهم العدم تركها المشرعة ، إلى غير ذلك .
وفيه : إنه لو كان كذلك ثبت التحول ، كما ثبت في المنزوحات ، فعدمه دليل العدم .
الثاني : ما ذكره الشيخ (قدس سره) في ردّ السيرة على التورث ، بأنها كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة
وقلة المبالاة في الدين ، مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم .
وفيه : إن المشرعة ملتزمون بكل الأمور الدينية ، إلاّ من فسق ، وقد كان مثله في زمان الرسول (صلى الله
عليه وآله) حتى سمي جماعة منهم العصاة ، وإلا فآية سيرة بين المشرعة مخالفة للدين ؟ ، ولذا بقي الإسلام غضاً
جديداً حتى في أشدّ عصوره تأخراً ، كعصرنا هذا حيث ضغط الكفار على المسلمين بأشدّ أنحاء الضغط ، ومع
ذلك هم باقون ملتزمون بكل أحكام الإسلام .
ويدل عليه أنهم لا يعيرون اهتماماً بالقوانين الوضعية في قبال الإسلام ، مهما لونها الغرب والشرق بلون
الإسلام ، من قانون الأمة الواحدة ، والأخوة ، والحرية ، وعدم الحدود الجغرافية ، وعدم العصور ، وغيرها ،
فإنهم لا يطبقونها إلاّ إذا رأوا السيف والسوط ، بل يخالفون الحكام وإن ابتلوا بهما ، في كثير من الأحيان .
الثالث : إن السيرة على المعاطاة لا على الملك ، ولا تلازم

بين الأمرين شرعاً.

وفيه: إن السيرة على الملك، ولذا لا يقف المشرعة على فتوى جماعة بأنها تفيد الإباحة، ويعاملون بما عومل بها معاملة سائر الأملاك، من البيع والوطني والوقف والعتق والهبة والإرث وغيرها.

الرابع: إنها سيرة عقلائية لا شرعية، فإن لهم سيرة في شؤونهم الصحية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، كما للمشرعة سيرة في مثل الاستنشاق والمضمضة في الوضوء وغيرها، وكذلك للعرف العام سيرة في عاداتهم، وللعرف الخاص سيرة في شؤونهم الخاصة.

وفيه: إن بثوت السيرة العقلائية بدون الردع، تثبت السيرة الشرعية أيضاً، لأنهم (عليهم الصلاة والسلام) كانوا يغيرون الفاسد من السير، كما هو واضح.

الخامس: حصول الردع عن السيرة بمثل «لا بيع إلا في ملك»^(١)، وباستصحاب بقاء المال على ملك مالكة الأول.

وفيه: إنه مصادرة، لأن القائل بالسيرة يراها دليلاً على الملك، فبيعه بيع في ملك، ولا شك لاحق حتى يتم أركان الاستصحاب.

(١) انظر مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٠ ب ١ ح ١٥٢٠٩ وفيه: (لا بيع إلا فيما تملك). وح ١٥٢١٠ وفيه: (لا بيع إلا فيما تملكه).

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

ومما تقدم ظهر وجه النظر في كلام الشيخ (قدس سره) حيث جعل غاية ما ثبت بالسيرة جواز التصرفات حتى المتوقفه على الملك ، وثبوت الملكية بإباحتها من أول الأمر متوقف على ثبوت الملازمة عقلاً أو شرعاً ، ولم يثبت شيء منهما ، لأن المشهور قائلون بالإباحة ، فلا شرعية ، ويمكن الملك الأنامائي ، فلا عقلية.

الناس مسلطون

ومما يستدل به على المعاطاة: الحديث المتواتر في كتب الفريقين عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الناس مسلطون على أموالهم»^(١).

وهو وإن لم يكن مذكوراً في كتب أحاديثنا المتقدمة، حسب ما وصل إلينا، إلا أن تواترها في كتب الفتوى كاف في الاعتماد سنداً.

وقد ضمَّ بعض الفقهاء إليه (وأنفسهم) قاعدة مصطيدة عن: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾^(٢)، و: «ألست أولى بكم من أنفسكم»^(٣) وغيرهما،

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩، وج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣.

(٢) سورة الأحزاب: ٦.

(٣) بحار الأنوار: ج ٢٧ ص ٣٤٣ ب ١٣ ح ٢ عن تفسير القمي. ودعائم الإسلام: ج ١ ص ١٩.

((مفردات الرواية))

و(الناس) أعم من الكافر حتى المحارب والمرتد، إذ الأول يستباح ماله إذا استولى عليه المسلمون، لا أنه لا مال له، ولذا إذا تقاضوا إلينا حكمنا به لمالكه، وقد أفتى بعض الفقهاء بوجوب الخمس عليه لأنهم مكلفون بالفروع، والمرتد إنما يقسم أمواله للورثة، لا أنه لا يستملك بعد الارتداد، كما حقق في محله. و(مسلطون) تشريعي، إذ التكويني وإن صح إخباراً، إلا أنه خلاف ظاهر كلامهم (عليهم الصلاة والسلام)، فهو إمضاء لما كان قبل الشريعة من الملك الفردي. و(أموالهم) يدل على أن لهم مالا، وإلا لم تصح النسبة. ومقتضى مقابلة الجمع بالجمع: أن كل واحد مسلط على ماله. وهل المال يشمل الحق، احتمالان: من الانصراف، ومن أن الحق نوع من المال، ولو لم يشمل لفظاً شمله ملاكاً، وإن كان الحق أضعف، لأنه المستفاد من (أموالهم) عرفاً، لأنه ماله وهو يشمل الحق أيضاً. وحيث إن الكلام ملقى إلى العرف، يفهم منه لزوم قابلية الفاعل والقابل والفعل، فالمجنون يفقد الأول، والمال المحجور عليه الثاني، وما لم يكن سبباً عرفاً كالمشي، أو مسبباً عرفاً ككون شيء لعشرة في كل ساعة لإنسان دوراً، أو عقلاً ككونه لهم باستقلال، أو

سبباً لهذا المسبب كلفظ الإجارة لانتقال الرقبة ، فلا تسلط لهم عليه الثالث .
ومنه بيع المجهول المطلق بالمجهول المطلق ، ونحوه في الإجارة وغيرها ، لكن عدم قابلية الفعل راجع إلى
عدم قابلية الفاعل ، أو لا سلطة له هكذا .
ومما تقدم يعلم وجه شمول الحديث للمعاطاة ، حيث إنه يدل على أن لهم التصرفات العقلائية والتي
منها المعاطاة .

((إشكال الشيخ والأخوند))

وقد أشكل على دلالة الحديث على المعاطاة الشيخ (قدس سره) : بأن عمومه باعتبار أنواع السلطنة فهو
يجدي في ما إذا شك في نوع من السلطنة ، أما الشك في أن هذا التملك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي أم
لابد من القول فيه ، فلا .

والآخوند (قدس سره) : بأنه ليس إلا بيان سلطنة المالك على ماله ، وأنه ليس بمحجور ، لا لبيان أنحاء
السلطنة له ، ليصير دليلاً على لزوم عقد بمعنى جواز الرد ، لمنافاة جوازه لإطلاقها .
وبعض الفقهاء : بأنه دال على السلطنة مع انخفاض الإضافة لا على السلطنة على إزالتها .
وبعض أعلام العصر : بأنه يتكفل ببيان استقلال المالك في التصرف في أمواله في الجهات المشروعة ، فشأنه
شأن الأوامر المسوقة لبيان أصل الوجوب ، من غير نظر إلى تعيين الواجب من حيث الكم والكيف .

ويرد :

على الأول: أنه لا مجال له بعد الإطلاق، فما هو الذي خصص الحديث بالأنواع.
أما إشكال الأصبهاني (قدس سره) عليه بأن السلطنة ليست إلا القدرة على التصرفات المعاملية، فالتصرفات متعلقات السلطنة وأنواعها.

ففيه: إنه أشبه باللفظي، مضافاً إلى أن السلطنة لون القدرة لا نفسها، ولذا قد يقدر غير المتولي على الوقف التصرف فيها بالبيع ونحوه مع أنه لا سلطنة له.
وعلى الثاني: أن عدم الحجر سلبي، والسلطنة إيجابي، فتفسيرها به مثل تفسير الواجب بأنه غير حرام، بالإضافة إلى أن عدم الحجر كلما تحقق تحقق السلطنة، فأيهما قلنا يكون المآل واحداً في الإطلاق الشامل للكم والكيف.

وإن أراد أنه جعل السلطنة في قبيل الحجر فلا إطلاق فيه، ففيه: إنه خلاف الظاهر.
وعلى الثالث: أن الإضافة منحظة في وقت السلطنة، وإنما تنقطع بإعمال السلطنة الموجبة للإخراج عن الملك إعراضاً أو معاملة.

أما احتمال أن ظاهر الحديث خصوصية السلطنة بلا إخراج، فهو خلاف الظاهر مما عرفت من إلقاءه على العرف، فإذا قيل للعرف

أنت مسلط على هذا الشيء، فهم منه حتى الإخراج عن ملكه، فلو قال له باستثناء الإخراج، رآه استثناءً متصلًا لا منقطعاً.

وعلى الرابع: أنه تخصيص من غير مخصص، ولذا نرى أنه لو قال الشارع: «الناس مسلطون على أموالهم»، إلا أن ليس لهم أن يبيعوه بغير لفظ، كان العرف رآه استثناءً، فقوله: (إنه لا يدل على استقلال الملك في التصرف في أموالهم من جميع الجهات بحيث لو منع الشارع من التصرف فيها من ناحية خاصة كان ذلك مخصصاً لعموم الحديث)، محل نظر.

((إيراد الأصبهاني والإيرواني))

ثم إنه ربما أورد على الدليل المذكور الأصبهاني (قدس سره) بأن السلطنة لمكان معلوليتها للملكية، متأخرة عنها طبعاً، فعن عدمها البديل كذلك فكيف يعقل أن تكون السلطنة علة لزوال الملكية بالعتق أو النقل إلى الغير، للزوم تقدم المتأخر بالطبع.

وبأن الملكية علة للسلطنة، فإذا كانت السلطنة علة لزوال الملكية لزم عليه الشيء لعدم نفسه بالآخرة، وهو محال.

كما أورد غيره بأن عدم الملكية لا يعقل أن يكون له علة، فكيف بالعلة الوجودية، إذ الأعدام لا تعلل ولا يعلل بها، والوجود لا يولد العدم، فإن فاقد الشيء لا يعطيه.

والإيرواني (قدس سره) بأنه لما كان كل إطلاق مهما بلغت سعته لا تتجاوز عن سعة موضوعه ، فدليل السلطنة لا يجدي في استنتاج عدم خروج المال عن الملك الشخص بفسخ الجانب المقابل قهراً عليه ، فالحفاظ المالية لا يدخل في مدلول إثبات السلطنة ، فهو كدليل قيمومة الأب على ولده الصغير ، حيث لا يدل على حفظ صغرى حتى يكون خروجه عن الصغر قهراً عليه قصراً لسلطانه .
والظاهر في الجواب عن الأولين - وإن أجاب هو (قدس سره) بغيره - أن السلطنة عين الملكية ، لا معلولاً لها ، وهل الملكية إلا السلطنة .

ولو فرض تعددهما فكل منهما اعتبار عقلائي لا أن أحدهما علة للأخرى .
وعن الثالث : إن إطلاق المال في صورة الإعراض ، وإضافته إلى الغير في صورة النقل ليسا عدمين ، وهل المطلق في قبال المضاف عدم ، كما ليست الإضافة في قبال الإضافة عدماً .
أما الجواب بأن الأعدام الخاصة لها حظ من الوجود ، ففيه : عدم تمامية ذلك بالنسبة إلى الخارج عن الذهن ، وإلا فالعدم المطلق كذلك أيضاً .

وعن الرابع : بما أجابه هو ، وإن لم يرتض به ، بأن المراد من دليل

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

السلطنة أجماع الأموال ، لا الأموال بما هي أموال ، فيصح التمسك بالإطلاق لإثبات عدم تأثير فسخ الطرف المقابل في إخراج المال عن ملكه قهراً عليه ، لدخول السلطنة على حفظ مالية المال في دائرة الإطلاق.

أدلة القائل بالعدم في المعاطاة

أدلة القائل بعدم إفادة المعاطاة شيئاً، أو عدم إفادتها للزوم:
الأول: من أدلتهم خير خالد بن بُخَيْح، وهو مجهول، أو الحجاج، وهو حسن، لكنه مما يعتمد عليه لوجوده في الكافي، والراوي ابن أبي عمير، وهو من أصحاب الاجماع:
قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يجيئني ويقول: اشتري هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، فقال (عليه السلام): أليس إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، قلت: بلى، قال: لا بأس، إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام^(١).

وفي بعض الروايات الأخر: «إنما يحرم الكلام»^(٢).
ووجه الاستدلال: إنه إذا لم يكن كلام لم يكن محللاً ولا

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٠١ باب الرجل يبيع ما ليس عنده ح ٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٩٤ ب ١٩ ح ٣.

محرمًا، وحيث إن المعاطاة لا كلام فيها فلا تؤثر شيئًا، وإن قيل فيها بالإباحة فإنما هي من جهة أخرى. والظاهر أن المراد أن طبيعة الكلام التحليل والتحرير، كما أن طبيعة النار الحرارة، وطبيعة عقد النكاح وإيقاع الطلاق الزوجية والمفارقة، وهذا هو المستفاد عرفاً من الحديث^(١).

أما بعض المعاني الأخر فهي بعيدة أو مصداق مما ذكرناه، فإن المحتملات سبعة: أربعة منها: وحدة الكلام أو تعدده، مضروباً في وحدة المضمون أو تعدده، ووحدتهما يمكن بأن يكون الكلام الواحد ذو المضمون الواحد تارة محلاً وأخرى محرمًا، كما إذا نذرت المرأة فذات الزوج محلل لها وغيرها محرم عليها.

والخامس: أن يكون التحريم والتحليل باعتبار الوجود والعدم، كما ذكره الشيخ (قدس سره) في ثلثه.

والسادس: أن يراد من الكلام المحلل المقابلة، ومن المحرم إيجاب البيع.

والسابع: أن يراد محللية الإيجاب للمبيع على المشتري، والتمن

(١) من غير فرق بين وحدة الكلام أو المضمون أو تعددهما، عقداً أو إيقاعاً، وضعاً أو تكليفاً، أو غير ذلك. (منه دام ظلّه).

على البائع، ومحرمية المبيع على البائع، والتمن على المشتري، على ما ذكره صاحبها الجواهر والكفاية، والأصفهاني والإيرواني (قدس سرهم).
ولا يخفى أن شيئاً من المذكورات لا يخلو من إشكال.

إشكالات

نعم يبقى على ما استظهرناه إشكالات:

الأول: إنه ليس كل كلام محللاً أو محرماً.

وفيه: إن الحصر من جانب العكس، وهو أن المحلل والمحرم الكلام، لا أن كل كلام محلل أو محرم.

الثاني: إن غير الكلام أيضاً يحلل ويحرم، كالتذكية للحيوان بالشروط فتحلل، وبدونها تحرم، والغليان

للعصير يحرم، وذهاب ثلثيه يحلل، وتخمير العنب يحرم، وتخليه يحلل، واللواط بالولد يحرم الثلاث، والرجوع

العملي إلى الزوجة يحلل، والحيازة والإرث يحلان، إلى غير ذلك.

وفيه: إن الحصر إضافي في قبال زعم السائل تحصيل الحلية بالمقاولة.

الثالث: ما ذكره الشيخ (قدس سره) في رد وجهه الأول والثاني: من لزومه تخصيص الأكثر، حيث إن

ظاهره حصر أسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ، إلى آخره.

وفيه: إن الظاهر من الكلام في قول الإمام (عليه السلام) الالتزام لا اللفظ، وإلا فاللفظ كان في المقابلة أيضاً، كما أن اللفظ موجود في روايات المزارعة، مثل ما رواه أبو الربيع الشامي،
عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَزْرَعُ أَرْضَ رَجُلٍ آخَرَ فَيَشْتَرِي عَلَيْهِ ثُلثًا لِلْبَذْرِ وَثُلثًا
لِلْبَقْرِ، فَقَالَ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَمَّى بَذْرًا وَلَا بَقْرًا، وَلَكِنْ يَقُولُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ: أَزْرَعُ فِي أَرْضِكَ وَلَكَ مِنْهَا كَذَا
وَكَذَا، نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ أَوْ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ وَلَا يُسَمَّى بَذْرًا وَلَا بَقْرًا، فَإِنَّمَا يُحْرَمُ الْكَلَامُ^(١).

وإطلاق الكلام - كالكلمة - على الالتزام وما يتبعه من الطريقة، في الكتاب والسنة والعرف كثير، قال
سبحانه: ﴿وجعل كلمة الذين كفروا السفلى وكلمة الله هي العليا﴾^(٢).

وقال تعالى: ﴿كبرت كلمة تخرج من أفواههم﴾^(٣)، فلولا الإطلاق لاحتاج القيد إلى توجيه.

وورد في الحجّة (عليه السلام): (جامع الكلم على التقوى).

وفي الشعر: (كلام الليل يحوه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٣ ب ٨ ح ٢٤١١٦ ط مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

(٢) سورة التوبة: ٤٠.

(٣) سورة الكهف: ٥.

النهار^(١).

ويقولون: قال كلاماً، حيث يريدون أنه لا يعمل بما يقول لعدم التزامه، إلى غير ذلك.

ولذا ذكر غير واحد من الأساطين أن المراد بالكلام الالتزام البيعي.

أما من أجاب عن هذا الإشكال بأن سائر الأحكام أيضاً حلّه وحرامه بالكلام الصادر عن النبي (صلى الله

عليه وآله) وسائر المعصومين (عليهم الصلاة والسلام).

ففيه: إنه خلاف المنساق من اللفظ.

ثم المراد بالحلال اللاقتضائي، وبالحرّام الاقتضائي، فهو مثل: (حلال محمد صلى الله عليه وآله)^(٢).

(١) الفرزدق، انظر أمثال وحكم (دهخدا): ج ٣ ص ١٢٢٤.

(٢) الكافي: ج ١ ص ٥٨ باب البدع والرأي والمقاييس ح ١٩.

بيع المنابذة والملامسة

الثاني : إن النبي (صلى الله عليه وآله) نهى عن بيع المنابذة والحصاة ، وهي أخص منها ، فقد كانوا يعينون البضاعة البعيدة عن تناول اليد بهما ، والملامسة حيث كانوا يعينون القرينة بوضع اليد ، وليس المنع إلا لعدم الكلام.

وفيه : بعد ضعف السند ، لأن الراوي أبوهريرة كما في كتب العامة^(١) ، وبلا راو متصل به (صلى الله عليه وآله) في كتبنا^(٢) ، احتمال أن يكون النهي لأجل الغرر^(٣) ، كما يتفق فيهما

(١) انظر الجامع الصغير: ج ٢ ص ٥٩٩ ح ٩٤٣٩.

(٢) انظر المبسوط: ج ٢ ص ١٥٨.

(٣) انظر غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٢٤٨ ح ١٧.

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

غالباً، أويكون لحكمة أخرى غير عدم الكلام، فلا مناط قطعي لينسحب إلى المعاطاة.

دليل النائي على عدم اللزوم

الثالث : ما استدل به النائي (قدس سره) على عدم اللزوم :
حيث جعل اللزوم حكماً وحقياً ، والأول فيما جعله الشارع كالنكاح والضمان ، والثاني فيما يكون بإنشاء المتعاقدين مع الإمضاء الشرعي ، كالبيع العقدي .
ويقابل الأول الجواز الحكمي ، كالجواز في الهبة مقابل اللزوم في النكاح .
والثاني الجواز الحقي ، كالعقد الخياري سواء يجعل شرعي كخيار المجلس ، أو يجعل المتعاقدين كخيار الشرط .

ثم جعل قسماً للجواز وهو ما لم يتحقق فيه منشأ اللزوم كما في المعاطاة ، إذ البائع ينشأ باللفظ أمرين :
تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله ، وهو مدلول مطابق للفظ ، والالتزام ببقاء بدلثة المبيع للثمن ، وهو مدلول التزامي له .

وفي المعاطاة ليس شيء من اللزومين ، لعدم الدليل على

الحكمي ، ولقصور الفعل عن إفادة الالتزام ببقاء البدلية وإن قصد المتعاقدين ذلك ، انتهى باقتضاب. وقد مثل بعض المعاصرين للزوم الحكمي بالهبة لذي الرحم ، قال : أثر هذا عدم جواز جعل الخيار وعدم صحة الإقالة ، ويقابله الجواز الحكمي كما في الهبة لغير ذي الرحم ، وأثره عدم جواز الإسقاط.

((مناقشة النائي))

أقول : يرد على النائي (قدس سره) :

أولاً : إن كلاً من اللزوم والجواز لا يكون إلا بحكم الشارع ابتداءً أو إمضاءً ، كما أن حكم الشارع في العقود والإيقاعات إنما هو بعد فعل الإنسان - بشرائطه - ففي كلا المقامين حكم وحق ، لا أن في مقام الحكم وفي مقام الحق .

وثانياً : إن اللفظ كما له دلالتان مطابقي والتزامي ، كذلك الفعل ، إذ أي فرق في الدلالات الثلاث بينهما ، ولذا يتصور الإنسان الحرارة سواء سمع لفظ الشمس أو رآها مكتوباً أو نقشاً أو أشير إلى عينها الخارجية ، وكذلك يتحقق التضمن بقوله : بعث الدار والدكان ، كما يتحقق بالإشارة إليهما في المعاطاة . وثالثاً : - على مبناه - الجواز حكمي أو حقي ، كاللزوم ،

فكون جواز المعاظة قسماً ثالثاً لم يظهر له وجه.
وعلى أي، فأدلة البيع على ما تقدم، والتزام المتبايعين قاضيان بلزوم المعاظة.
ويرد على المثال بهبة ذي الرحم: أنه لماذا لم يصح فيها جعل الخيار مع عموم دليل «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، أو الإقالة مع عموم «من أقال نادماً»^(٢).
بالإضافة إلى أن الخيار والإقالة عقلائيان فيها، والشارع لم يردع عنه، كما أن الهيئة لغير ذي الرحم، لم يظهر وجه لعدم جواز إسقاطه، بعد كونه عقلائياً والشارع لم يردع عنه، بل مناط الإعراض عن المال الموجب لخروجه عن الملك آت في المقام، فإن دخول شيء في ملك الإنسان وبقائه فيه قهراً كخروجه عن ملكه بدون الاختيار، خلاف العقلائية ودليل تسلط الناس، إلاّ بدليل خاص كالإرث يدخل ملكه قهراً.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧١ ب ٣١ ح ٦٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٧ ب ٣ ح ٢٢٨٠٩ ط مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

من أدلة اللزوم: استصحاب بقاء الملك

ثم إنه استدل للزوم المعاطاة في قبال من قال بالملك المتزلزل ، بأمور:
الأول : استصحاب بقاء الملك ، للشك في زواله بعد القطع بوجوده.
وأورد عليه الشيخ (قدس سره) ببقاء علقه المالك الأول ، ومن المعلوم أن استصحاب بقاء ملك الثاني مسبب
عن استصحاب بقاء علقه الأول ، ولا مجال للأصل المسيبي مع جريان السببي ، ولذا لا يستصحب طهارة اليد
فيما إذا لاقى الماء المستصحب النجاسة.
ويمكن أن يجاب عنه : بأن بقاء العلقه للأول إن كان لأجل قصد المتبايعين ذلك ، فهو خلاف المفروض ،
لأنهما قصدا تبديل الإضافة كلياً ، وإن كان لأجل أن الشارع أبقاها ، ففيه :

أولاً: إنه لا دليل على أن الشارع أبقاها.
وثالثاً: إن لازمه عدم تبعية العقود للقصد، ولعل الشيخ (قدس سره) إنما لم يجب عن هذا الإشكال لأنه
رأه وارداً.

((إشكال الشيخ))

وأشكل الشيخ (قدس سره) على استصحاب بقاء الملك، بأن الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر،
والمفروض انتفاء الفرد الأول بعد الرجوع، والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من أول الأمر فلا ينفع
الاستصحاب.

وحاصله: أنه من قبيل استصحاب الكلي في القسم الثاني، وإن كان الاستصحاب فيه غير موجود، إذ لا
يقين سابق بالنسبة إلى الملك المستقر، ولا شك لاحق بالنسبة إلى الملك المتزلزل.

وأجاب الشيخ (قدس سره) عن الإشكال:

أولاً: بإمكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب، فإنه علم إجمالاً تحقق العلقه ولم يعلم
زوالها.

ثم إنه من النوع الثاني من القسم الثاني، وفيه يجري الاستصحاب حتى عند من لا يجزئيه في الفرد الطويل
والقصير.

وثانياً: بأن انقسام الملك إلى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته، وإنما هو باعتبار حكم
الشارع عليه في بعض

المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلي ، ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة المملك ، فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعية للسبب ، لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب .
أقول : الظاهر جريان الاستصحاب ، لا لما ذكره الشيخ (قدس سره) من عدم كونهما قسمين ، بل من جهة أنهما قسمان من المراتب لا من الفرد الطويل والقصير ، وذلك لأن المقولات الاعتبارية موضوعة على غرار المقولات الحقيقية ، والعقد في المقولة الحقيقية للحبل ونحوها على ثلاثة أقسام :
قسم لا يمكن إزالته ، وقسم يمكن بصعوبة ، وقسم يمكن بسهولة ، وفي المقولة الاعتبارية كذلك .
فالببيعة مع الرسول (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) عقد لا يمكن إزالته ، لا من جانب المعصوم (عليه السلام) ولا من جانب المبايع ولا من جانب ثالث .
أما رفع الإمام الحسين (عليه السلام) بيعته في ليلة عاشوراء ، فالمراد بها الظاهرية ، لا الواقعية - كما هو واضح - .
وفي النكاح والبيع اللفظي يمكن إزالته بالطلاق والإقالة ونحوهما ، وفي الهبة غير اللازمة باسترداد الواهب .

إيراد السيد والإيرواني على الشيخ

فالملك له مرتبتان ، شديدة وضعيفة ، وفي مثله يجري الاستصحاب ، فلا حاجة في جريانه إلى جعل الملك قسماً واحداً كما قرره الشيخ (قدس سره).

إذ يرد عليه جملة من الإيرادات :

مثل ما أورده صاحب العروة (قدس سره) من أن الملكية لما كانت عرفية - لا حقيقية خارجية ولا شرعية مخترعة - فالعرف يرى الاختلاف وأنه قسمان ، فالملكية الحاصلة في الهبة عندهم غير الملكية الحاصلة في البيع ، فالأول مبني على الجواز ، بخلاف الثاني المبني على اللزوم ، كالاختلاف بين حدث الجنابة وحدث النوم . وما أورده هو أيضاً وتبعه الإيرواني (قدس سره) من أنه على فرض اتحاد الحقيقة يكفي في الإشكال التعدد الفردي كما في مثال

الحيوان المررد بين زيد وعمرو في الدار، إذا كان قاطعاً بخروج أحدهما المعين، إلى غير ذلك من الاشكالات.

أما الإشكال على الشيخ (قدس سره) بأنه لا شك في اختلاف السبب في البيع والمعاطاتي واختلاف السبب موجب لاختلاف المسبب، لأن الاثنين لا يصدران واحداً، كما أن الواحد لا يصدر اثنين. ففيه: إن القائل بأن المعاطاة كالعقد لا يلتزم بتعدد السبب جوهرًا، وإن التزم به شكلاً، فالإشكال شبه المصادرة، إذ المؤثر في الملكية هو الجامع بين السببين، والاختلاف في الخصوصيات، ومثل هذا الاختلاف في الخصوصيات هو الموجب للتأثير في اللزوم والجواز عند الشيخ (قدس سره).

ثم إن الشيخ (قدس سره) استدل على أن اللزوم والجواز من الأحكام الشرعية المربوطة بالسبب، لا الحقيقة المربوطة بالمسبب، بدليل ثان: وهو أنهما لو كانا من خصوصيات الملك، فإما أن يكون تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيتين يجعل المالك أو بحكم الشارع، فإن كان الأول كان اللازم التفصيل بين أقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه أو عدم قصده، وهو بديهي البطلان، إذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه، وإن كان الثاني لزم إمضاء

الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ، وهو باطل في العقود، لما تقدم أن العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود.

وفيه: أن مقتضى كون العقود تابعة للقصود أن التفصيل بقصد المتعاقدين فيما لم يمنع عنه الشارع، فإذا منع بطل، إلا إذا قام الدليل على جعل الشارع له صحيحاً على غير قصدهما، كما قاله المشهور في المتعة حيث تنقلب دائماً إذا لم يذكر الأجل، وإن كنا ناقشنا فيه في (كتاب النكاح).

أما إيراد السيد الطباطبائي (قدس سره) عليه بأن التخصيص إن كان بالنسبة إلى النوعين من المعاملة كالبيع والهبة مثلاً فهو من قبل المتعاقدين، وإن كان بالنسبة إلى النوع الواحد كالبيع فهو من قبل الشارع، ولا مانع من إمضاء الشارع غير ما قصده العاقد.

ففيه: أنه لم يعرف وجه للتفصيل المذكور.

ثم إن بعضهم أورد على الشيخ (قدس سره) بأن اختلاف السبب الذي سلمتموه يستلزم اختلاف المسبب، لعدم تعقل صدور الواحد عن المتعدد، كعدم تعقل عكسه.

وفيه: أن مسألة صدور الواحد وإن كانت في غير المرید، لأن الإرادة هي الموجبة للتعدد، فلا يلزم صدور

كل شيء عن كل شيء،

مما ذكر برهاناً لها، إلا أنها في غير ما كان هناك جامع بين الأسباب، وإلا صدر الواحد عنها، وإن لزم تعدد الخصوصية في الأسباب - إن كانت تلك الخصوصيات مؤثرة أيضاً - اختلاف خصوصيات المسبب أيضاً، فالجامع يؤثر في الجامع، والخصوصيات في الخصوصيات.

إيراد الآخوند والنائبي على الشيخ

وقد أورد الآخوند (قدس سره) على الشيخ (قدس سره) في جوابه عن دعوى أن الثابت هو المشترك ... إلخ بأنها مدفوعة بإمكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب: بأنه لا مجال لدعوى الكفاية على مختاره من عدم حجية الاستصحاب مع الشك في المقتضي.

وفيه: أن المقام ليس من صغريات الشك في المقتضي عند الشيخ (قدس سره) فإنه إنما يتحقق فيما إذا انتهى أمد الشيء الخارجي أو الشرعي أو الاعتباري بنفسه، لا ما إذا رفع بالقاطع، إذ ما يرفع بالقاطع من صغريات الشك في الرفع، والمعاطاة على تقدير جوازها إنما ترفع بفسخ أحدهما مثلاً لا بنفسها بعد مرور زمان، كما في البق

والمتعة وأوراق القرضة ذات الأمد في قبال النقد، فإذا شك في بقائها بعد المدة المقررة لدوامها، كان الاستصحاب من صغريات الشك في المقتضي، لموت البق بعد أسبوع مثلاً دون الفيل، وانتهاء المتعة بعد شهر دون الدوام، وسقوط الورق بعد سنة في قبال الأوراق النقدية التي لا تسقط إلا بإسقاط الدولة لها. كما أورد النائيني (قدس سره) عليه: بأن استصحاب الكلّي إنما يجري إذا كان له نوعان، كالحدث المردد بين الأصغر والأكبر، أما إذا كان النوعان باعتبار البقاء والارتفاع فلا. قال: يعتبر في كل قضية أن يكون المحمول خارجاً عن الموضوع، بأن يكون الموضوع في القضية مجرداً عن عقد الحمل حتى يصح الحمل.

وفي المقام حيث إنه ينقسم الملك إلى القسمين باعتبار الفصول المنوعة، وليس كالحدث المشترك بين النوعين المتخصص كل منها بخصوصية خاصة من غير جهة البقاء والزوال، بل جهة تقسيمه إليها منحصرة بالبقاء والارتفاع، فلو شك في بقاء الملك وارتفاعه، فمعنى استصحاب الملك هو استصحاب الملك الباقي، فيصير البقاء الذي هو عقد الحمل داخلياً في عقد الوضع، ولا شبهة في خروج هذا القسم من الاستصحاب من عموم «لا تنقض»^(١) عقلاً.

ومرجع هذا الإشكال في الحقيقة إلى أن النوعين من الملك متباينان بتمام هويتهما، وفي كل واحد منهما أحد ركني الاستصحاب

منتف.

وفيه: أن الانقطاع بالفسخ من أحدهما وعدم الانقطاع دليل على اختلاف حقيقة الملك، فهو ينقسم على قسمين بدون مدخلية عقد الحمل، لوضح أن الظهور علامة الحقيقة، فما لم تكن الحقيقة قسمين لم يكن لها ظهوران، فإن فاقد الشيء لا يعطيه، فكون المقام من صغريات الاستصحاب الكلي لا غبار عليه.

((إيراد ثالث))

وأورد على الشيخ (قدس سره) بعض المحشين بإيراد ثالث:

هو أن الأثر إنما هو للملك اللازم، واستصحاب الملك لإثبات لزوم من الأصل المثبت. وفيه: أن الآثار المترتبة على الملك لمثل «لا بيع إلا في ملك»^(١) و«لا عتق إلا في ملك»^(٢) و«لا تبع ما ليس عندك»^(٣)، إلى غير ذلك، فلا حاجة إلى إثبات اللزوم.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٠ ب ١ ح ١٥٢٠٩ وفيه: (لا بيع إلا فيما تملك).

(٢) غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٢٩٩ باب العتق ح ٤.

(٣) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

الإشكال على الاستصحاب الكلي وجوابه

ثم لا بأس بالإلماع إلى الإشكال الوارد على الاستصحاب الكلي في مثل المقام، ليظهر الجواب عنه مما يفيد المقام وغير المقام:

فقد أورد على استصحاب الكلي فيما تردد بين الفرد الطويل والقصير بجملة من الإيرادات، أهمها عدم تمامية أركان الاستصحاب، وكون الأصل من المسيبي الذي لا مجال له ما دام وجود الأصل السبيبي. أما الأول: فلأن وجود الكلي ليس إلا بوجود أفراد، كما أن عدمه ليس إلا بعدم أفراد، بالنسبة إلى الكلي الطبيعي الذي هو محل الكلام، أما المنطقي والعقلي فموطنهما العقل، فإذا أريد استصحاب الكلي يقال: إن الكلي في ضمن الفرد القصير مقطوع الزوال، وفي ضمن الفرد الطويل مشكوك الثبوت فلم يتم أحد ركني الاستصحاب.

وأما الثاني: فلأن الشك عن بقاء الكلي مسبب عن الشك في حدوث الفرد الطويل حتى يبقى معه القدر المشترك، فأصالة عدم حدوث الفرد الطويل حاكمة على أصالة بقاء الكلي، كما يحكم أصل طهارة الماء على أصل نجاسة اليد.

ويرد على الأول: أن وجود الفردين وجود الكلي، قال السبزواري (قدس سره): (وجوده وجودها شخصية)، منتهى الأمر أن الفرد ملحوظ بشرط شيء، والكلي ملحوظ لا بشرط، أو التجرد عن الخصوصيات الفردية، وحيث إن وجود الكلي متيقن، وكان التردد في خصوصياته جاز الاستصحاب، لانه متيقن الحصول مشكوك البقاء، فأركان الاستصحاب وإن لم تتم في الفردين إلا أنها تامة في الكلي.

وعلى الثاني: أن أصل عدم وجود الفرد الطويل معارض بأصل عدم وجود الفرد القصير، وحيث سقط الأعلان في رتبة السبب، انفسح المجال لجريان الأصل في المسبب.

احتمال كلام الشيخ

ثم إن بعضهم ذكر أن قول الشيخ (قدس سره): (مع أنه يكفي في الاستصحاب الشك في أن اللزوم والجواز من خصوصيات الملك أو من لوازم السبب المملك) يراد به أن المنع عن جريان الأصل في الملكية مبني على إحراز أن اللزوم والجواز من خصوصياته ، فإذا لم نحرز ذلك لم يكن مانع عن الاستصحاب. لكن فيه : أنه يكون حينئذٍ من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية ، وهو غير جائز. وما ذكره النائيني (قدس سره) في تقارير الخوانساري (قدس سره) : من عدم البأس به في المقام ، غير ظاهر الوجه ، كما يظهر لمن راجعه ، فالأولى أن يحمل كلام الشيخ (قدس سره) على أنه لا مانع من إجراء استصحاب الملكية بعد عدم إحراز الأصل السببي عليه.

كلام الحجة (قدس سره)

ثم إن الحجة (قدس سره) ذكر أن الجواز واللزوم كما يتعلقان بالعقد كالبيع اللازم والخياري ، كذلك يتعلقان بالمال المعقود عليه ، وعند تعلقه بالمال يجوز استرجاعه من غير أن يكون موجباً لانفساخ العقد ، كالهبة فإنه متعلق بالمال الموهوب بمعنى جواز استرجاعه ولا يكون استرجاعه فسخاً لعقد الهبة ، ومن الممكن أن يكون الجواز الثابت المعاطاة من هذا القبيل .

وفيه : أنه لم يظهر وجه لقسمه الثاني ، حيث إن الأحكام وضعية وتكليفية مرتبطة بالأعمال لا الأعيان ، فأبي معنى لجواز المال والاسترجاع بدون الفسخ .

((تنمة كلام الشيخ))

ثم إن الشيخ (قدس سره) ذكر أنه كما تجري أصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه وعدمه ، كذلك تجري فيما لو شك في أن

الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز، كالصلح من دون عوض، والهبة، نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة.

أقول: وذلك لأنه يشك حينئذٍ في أن العقد الموجود في الخارج هل يرتفع بالفسخ أم لا، فيستصحب بقاؤه.

((إشكال بعض المعاصرين))

وأشكل على مستثناه بعض المعاصرين، بأن صغرى التنازع في الصلح والهبة من صغريات المدعي والمنكر لا التداعي، ضرورة أن مصب الدعوى ليس إلا اللزوم والجواز، لا كل واحد من عنواني الصلح والهبة، لأن الغرض من دعوى الصلح هو إثبات لزوم العقد وعدم تأثير الفسخ فيه، كما أن الغرض من دعوى الهبة هو إثبات جواز العقد وتأثير الفسخ فيه، فإن النظر في باب المرافعات إلى الغرض الأقصى والنتيجة المترتبة على الدعوى.

وفيه: أن اللازم في باب المرافعات النظر إلى المصّب لا المأل والغرض، وإن ذكره السيد الحكيم (قدس سره) في أواخر المستمسك، إذ الظاهر من الأدلة ملاحظة الحكم كيفية طرحهم الدعوى، ولذا قالوا إذا ادعى عليه قرضاً حق له أن يقول: لا تطلب مني، لأنه إن قال: يصح دعواك لكنني دفعت إليك، انقلب المديون مدعياً مما يحتاج إلى البينة، وإلا حلف غريمه الذي يوجب عليه إعطاء الدين ثانياً.

ثم لا ربط بالعرض في مقام الدعوى ، ولذا لو اختلفا في أنها متعة أو دائمة ، لا يقال إن الرجل يريد الوطي بادعائه الدوام ، فننظر أن الأصل جواز الوطي ، أو يقال إن الرجل يريد نفي النفقة عن نفسه بادعائه الانقطاع ، فننظر أن الأصل عدم وجوب النفقة عليه ، بل تحل الدعوى من أنها دائمة أو متمتع بها وأيهما تقدم حكم له حسب ادعائه.

إلى غير ذلك من الموارد التي يختلف فيها المصعب والمأل.

نعم يرد على المستثنى منه الذي ذكره الشيخ (قدس سره) عدم تمامية إجراء أصالة اللزوم في غير محل التداعي.

كما إذا رأى القيم على الصغيرين ان يصلح مال أحدهما للآخر بلا عوض ويهب مال الثاني للأول كذلك ، ثم شك في أن أيهما صلح وأيهما هبة ، وقد خرج أحدهما عن محل الابتلاء حتى لا يكون علم إجمالي في البين.

فهل يقال بإجراء أصالة اللزوم ، أو بقاعدة العدل ، حيث إن أمر هذا المال المشكوك فيه ، بعد أن فسخته لأنه رأى الفسخ صلاحاً ، مردد بين الصغيرين فاللازم تقسيمه بينهما.

ومثله ما لو زوج إحدى حفيدتيه بحفيد آخر ، ثم شك في أن ما أوقعه دوام أو متعة ، حيث لا يقال بأصالة اللزوم من جهة ما ذكر الشيخ (قدس سره) ، لأن الأصل في الجواز واللزوم مسبب عن الأصل في الدوام والمتعة ، والذي هو أصالة عدم ذكر القيد ، كما أنه

كذلك في كل ما شك بين الدوام والمتعة حيث يجري أصل عدم ذكر الزمان. ثم إن في مقام الشك بين اللزوم والجواز مما ذكره الشيخ (قدس سره) له وحدة المعاملة كالمعاطاة، واثنييتها كالصلح والهبة، قسماً ثالثاً وهو الشك الحاصل بين نفرين، كما إذا كانت له زوجتان دائمة ومتمتع بها، وانقضى أجل المتعة، وشك في أن أيتها كانت دائمة وأيتها كانت متعة - وقد خرجت إحداها عن محل ابتلائه فلا تعارض في العلم الإجمالي - فإنه لا يحق له إجراء اللزوم على الباقية بدعوى شكه في الفرد الطويل والقصير، بل اللازم الاحتياط في الفروج، فالأمر دائر بين وجوب الوطي وحرمته، وفي مثله اللازم الاجتناب، وإن كان الحكم التخيري في مثل ما إذا نذر إماماً شرب الماء أو ترك شربه، لعدم الأهمية في أحد الجانبين. وكذا الحال فيهما إذا دار أمر سب النبي (صلى الله عليه وآله) مثلاً بين زيد وعمرو، فإن الحاكم لا يجري الحد على أي منهما بالقتل، ومثله قطع اليد في السرقة، إلى غير ذلك، لأن (الحدود تدرء بالشبهات) سواء كانت الشبهة موضوعية أو حكمية، وسواء كانت في الحاكم أو في المحكوم.

دليل السلطنة

ويستدل لإفادة المعاطاة اللزوم بقوله (صلى الله عليه وآله): «الناس مسلطون على أموالهم»^(١)، إما بإطلاقه الزماني، حيث إن مقتضى عمومه ثبوت السلطنة للمالك بعد فسخ المالك الأول، وإما بإطلاقه لجميع أنحاء التصرفات والتي من جملتها دفع مزاحمة الغير سواء كان المالك الأول أو غيره، فإن خروج الملك عن سلطة المالك الثاني مناف لسلطنته.

وقد يقرر ذلك بنحو دليل الالتزام، فإن المال مملوك بنحو المطالبة ويطارد السلطنة تملك الغير له. ووربما أشكل في ذلك بأن الحكم لا يتكفل موضوعه، فإن المنافي لسلطنة المالك سلطنة الغير على التصرف في ماله بعد تحقق الموضوع

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

الذي هو ماله ، أما التصرف المزيل للموضوع فلا ينافي السلطنة المنافية في المال ، كما أن سائر الأحكام لا تحفظ موضوعها ، فإن الحكم والموضوع في مرتبتين ، ولا يعقل حفظ ما في المرتبة اللاحقة للمرتبة السابقة ، كالعكس .

وفيه : أن خروج (أموالهم) عن الموضوعية بحاجة إلى الدليل ، ف (مسلطون) حاكم إلى أن يثبت ذلك الدليل .

وإن شئت قلت : إن دلالة الالتزام في (مسلطون) قاضية بذلك .

((إشكالات وردود))

ومنه يعرف وجه النظر فيما قيل من أن الدليل إنما يدل على سلطنة المالك على ماله ، لا على عدم ثبوت سلطنة الغير ، فلا يدل على عدم ثبوت حق الفسخ للمالك الأول .

وما يقال : من أن دليل السلطنة إنما يدل على عدم محجورية المالك وعدم استقلاله في التصرفات ، ولا يدل على أكثر من ذلك .

إذ يرد :

على الأول : أن (مسلطون) دال على عدم حق الغير بالدلالة الالتزامية .

وعلى الثاني : أن عدم محجورية المالك سلبي ، بينما (مسلطون) يدل

بالمطابقة على الإيجاب، فهو مثل ﴿أقيموا الصلاة﴾^(١) وسائر الأوامر دال على الوجوب مطابقة، وأن تركه حرام التزاماً، كالعكس في النهي الدال على الحرمة إيجاباً، وأن تركها واجب التزاماً، وإنما يؤتى بلفظهما بملاحظة المصلحة في الفعل فمأمور به، أو المفسدة فيه فمنهي عنه، وكيف كان فلا غبار في دلالة النبوي المذكور.

دليل الحل

ويقوله (عليه السلام): «لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه»^(١) كذا في المكاسب.
وقد روي هذه الرواية عن العمري عن الحجّة (عليه الصلاة والسلام)^(٢)، وعن الطبري عن الرضا (عليه السلام)^(٣)، وعن سماعة عن الصادق (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه وآله)^(٤)، وعن تحف العقول والغوالي عنه (صلى الله عليه وآله) أيضاً^(٥)، لكن باختلاف في الألفاظ في الجملة.
والسند للشهرة المحققة والإجماع المدعى حجة بلا إشكال.

((مفردات الحديث))

أما الدلالة:

ف (لا)

(١) انظر الوسائل: ج ١٧ ص ٣٠٩ ح ٤.

(٢) الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٥ ب ٣ من الأنفال ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ٦ ص ٣٧٦ ب ٣ من الأنفال ح ٦.

(٤) تحف العقول: ص ٣٠ س ٨.

(٥) غوالي اللئالي: ج ٢ ص ١١٣ ح ٣٠٩، وفي مستدرک الوسائل: ج ٣ ص ١٤٥ ب ١ من الغصب ح ٣ عن أمير المؤمنين (عليه السلام).

ظاهر في التحريم أو الفساد، حسب اختلاف متعلقه من كونه التكليف أو العقد ونحوه.
و(يحل) حيث حذف متعلقه يشمل التملك والتصرف، بل والحيلولة.
و(المال) يشمل العين والمنفعة والحق - كحق التحجير حسب المشهور، وإلا فقد ذكرنا في (إحياء الموات)
ظهور الأدلة في الملكية - ويحتمل شموله لحق الانتفاع، أما ملك أن يملك فالظاهر عدمه.
و(امرئ) أعم من المرأة، لفظاً أو منطاً، كما قال المشهور في (الصبيان) في باب الحج، خلافاً للمستند،
حيث قال بعدم الصحة في الصبية، لأن جمعها صبايا.
أما شمول (امرئ) للطفل مع عدم بعد الانصراف، فالظاهر ذلك، ولعل الانصراف في مثل المقام بدوي.
و(الطيب) في قبال الكره، لا في مقابل الاضطرار، وإلا لزم أن اضطره الشارع أكثر من اضطرار نفسه،
حيث إن بطلان بيع المضطر يوجب عدم إقدام المشرعة على الاضطرار ونحوه، وهو خلاف الامتنان المستفاد من
دليل الرفع.

وقد ذكر جملة من الفقهاء بالسعة على السجين في المغصوب في حركته، وإلا لزم أن يسجن الشارع
السجين من الجائر في سجن أضيق، وهو قبيح، يشمله

قاعدة الملازمة بين حكمي العقل والشرع ، لأنه في سلسلة العلل.

أما في عالم الثبوت فلو أظهر الرضا ففي مثل الماليات إذا تصرف لم يكن ضمان ، لأن (المغرور يرجع إلى من غر)، وفي مثل النكاح لا حدّ ، وإنما يظهر البطلان بمجرد ظهور عالم الثبوت ، كما لا تعزير ولا قصاص في الدم ، ولا ضمان إذا أظهر الرضا بالجرح ونحوه ، وهو غير راضٍ واقعاً ، لأنه من الخطأ في الأول ، ومن قاعدة الغرور في الثاني.

ولو تخالف الزعم والواقع ، كما لو قال : أدخل بيتي ، بظن أنه صديق وهو يعلم بالعدواة مما لو كشفه المالك لم يأذن له ، فهل العبرة بالظاهر أو الباطن ، احتمالان ، من أن المنصرف ما انطوى عليه واقعاً ، ومن أنه لو لم يكن المعيار ظنه لزم بطلان البيع ونحوه فيما إذا باع وهو لا يعلم أن البضاعة سترتفع بعد قليل ، حيث لو علم لم يبيع ، مع أن بناءهم الصحة ، لصدق (عقودكم) المستفاد من ﴿أوفوا﴾^(١) وغيره . لكن الأول في مثل المثال بإجازة الدخول غير بعيد ، ولعل المقامات تختلف حسب اختلاف المستفاد من الأدلة.

أما صحة تصرفات الولي حسب الظاهر ، فلأنه القدر المأمور به ، إذ الإنسان لا يكلف بما هو خارج عن قدرته ، فإذا زوج الصغير بمن ظهر بعد ذلك عدم ملائمتها له لم يوجب بطلان النكاح ، إلى غير ذلك.

ومن الواضح أنه لا حاجة إلى الطيب الفعلي في ما إذا تصرف من كان في امتداد المالك ، كما إذا باعه وكيله ، فإن مركزية الطيب في المالك كاف ، كما أن الأمر كذلك بالنسبة إلى الوكيل والحاكم ونحوهما .
أما جواز بيع الحاكم في موارد الضرورة مع امتناع المالك ، فلأنه رضى من المالك الحقيقي الذي لا يدع مجالاً للمجازي ، ومثل ذلك استثناء يفهم من دليله .
وما في بعض الروايات المتقدمة من لفظ (المؤمن) أو (المسلم) ، فمن الظاهر أنه من باب المثال ، وإلا فمال الكافر غير المحارب كذلك أيضاً ، فليس الأمر من باب المطلق والمقيد وإنما من باب المثبتين .
نعم ، لا يشمل هذه الأحاديث مثل الثلث والوقف مما لا إضافة فعلية ، ولعله يعرف بالمناط ، كما لا يشمل ما عن الرضا (عليه السلام) في رواية الطبري : « لا يحل مال إلا من وجه أحله الله »^(١) .
ثم لا إشكال في أن الإكراه الفردي بموازينه من الإكراه المرفوع ، أما الإكراه الأجوائي بأن تهياً جو من الإكراه فإن كان مرجعه إلى الإكراه

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٧٥ ب ٣ من الأنفال ح ٢ .

المجموعي بأن كان المجموع مكرها - بالكسر - كان كالأول ، وإلا كان من الثالث الذي هو الكره الحيائي ، حيث إن الإنسان يستحيي عن فرد أو جماعة فيعمل عملاً ، ولا يوجب ذلك البطلان في العقد والإيقاع ، ولا بطلان في عطائه المال ، وما أشبه ذلك .

وما اشتهر في الألسنة من أن (المأخوذ حياءً كالمأخوذ غضباً) ، إن أريد به صورة الإكراه ، كما إذا خاف من لسانه البذيء ونحوه كان من الإكراه ، وإلا فلا دليل على البطلان بعد حصول طيب النفس من باب الأهم والمهم ، كما إذا جاء إليه إمام جماعته أو أصدقاؤه يريدون منه التبرع لبناء مسجد أو ما أشبه حيث إنه يستحيي منهم فيتبرع بما لم يكن يتبرع لولا تلك الوجوه التي يلاحظ منهم دينياً أو دنيوياً ، وإنما يعطي حياءً فإن المال حينئذٍ ليس من الغصب .

هذا تمام الكلام في مفردات الحديث .

((وجه الاستدلال))

أما وجه الاستدلال ، فهو أن إضافة (الحل) - الذي أصله الحلول ، في قبال الحرام الذي أصله الامتناع ، ولذا كان لازمه الإرسال والإطلاق في قبال الحرام حيث لا إطلاق له - إلى (المال) أو سائر الأعيان تقتضي حلية جميع التصرفات العقلائية ، سواء كانت حقيقية ، كالأكل واللبس والسكنى ونحوها ، أو اعتبارية كالبيع والرهن وغيرهما ، والأول تكليف ، والثاني وضع ، فالرجوع في المعاطاة تملك

التصرف في مال الغير بغير رضاه مما ينفيه هذا الدليل .

((إشكالات وأجوبة))

وأشكل عليه :

أولاً: بأن مدلول الحديث الحكم التكليفي ، ولا حرمة تكليفية في فسخ الطرف الآخر ، وأيد ذلك بمثل ﴿يحل لهم الطيبات﴾^(١) حيث ظاهره الأول ، لا مثل البيع ونحوه .

وثانياً: بأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ، لأن الحكم بعدم الحل في تصرفات الفاسخ في المال بعد رجوعه متوقف على بقاء المال للمفسوخ منه ، وهو مشكوك فيه .

وثالثاً: إن الظاهر من الاستثناء أن طيب النفس كانت في الحلية ، وذلك إنما يكون في التكليف لا في الوضع ، إذ العقد والإيقاع لا يصححان العمل ، وإنما يحتاج الأمر إلى المظهر من لفظ أو عمل كالمعاطاة ، مع أن ظاهر المستثنى تحقق الحلية بطيب النفس فقط ، فيكون الذيل قرينة على أن المراد من الصدر الحلية التكليفية لا الوضعية .

ويرد:

(١) سورة الأعراف: ١٥٧ .

على الأول: أن حذف المتعلق يفيد العموم لكل التصرفات الاعتبارية والحقيقية، ولو لم يدل الدليل على عدم حرمة الفسخ لفظاً مثلاً لقلنا بالحرمة فيه أيضاً.

ولذا إذا رأينا إنساناً يعقد على محارمه، يرى أنه يفعل الحرام والمنكر عند المتشعبة، وإن لم يتفق ترتيب الأثر على عقده بعد ذلك لموت أو نحو ذلك، وليس هو إلا لجهة أن المتشعبة يستظهرون من ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾^(١) الأعم من الاعتباري بالعقد، والحقيقي بالممارسة.

وكذلك إذا أجرى العقد على أموال الناس أو باع ربوباً، وإن لم يتفق ترتيب الأثر بعد ذلك عليهما. ويؤيده لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لليهود حيث حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها، فإن الظاهر من تفريع البيع على التحريم أنه داخل في الحرام.

وعلى الثاني: أنه بعد انتقال المال إلى المفسوخ منه، صار ماله، فلا شبهة هناك حتى يقال بأنه من التمسك في الشبهة، نعم لو قيل: بأن الشبهة حصلت من الشك في اللزوم أو الجواز، احتاج إلى ما تقدم من أدلة اللزوم.

وعلى الثالث: أن الدليل الخارجي دلّ على الاحتياج إلى فعل أو قول في العقد، وبه قيد مفهوم الاستثناء، مثل تقييد مفهومه في (إنما يحلل الكلام) ^(١) بما دل على الاحتياج إلى طيب النفس. ولا يخفى أن بعض هذه الأجوبة وإن كان محلّ تأمل صناعة، إلا أن ظهور الحديث في المراد هو المتفاهم عرفاً.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٠١ باب الرجل يبيع ما ليس عنده ح ٦.

آية التجارة

واستدل الشيخ (قدس سره) للزوم أيضاً بآية التجارة^(١)، حيث إن الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض، فلا يجوز أكل المال.

قال: ويمكن التمسك أيضاً بالجملة المستثنى منها، حيث إن أكل المال ونقله عن مالكه بغير رضی المالك أكل وتصرف بالباطل عرفاً.

أقول: حيث يلزم وحدة السياق بين المستثنى منه والمستثنى، ولا وحدة ظاهراً بين الأكل والتجارة، فاللازم إما تخصيص الأكل بإرادة التملك منه، فالمعنى: لا تملكوا أموال الناس إلا بالتجارة، ولا تشمل الآية حينئذٍ التصرفات غير المملكة، كالأكل واللبس والسكنى والركوب ونحوها، أو تعميم التجارة بحيث تشمل سائر التصرفات، فالمعنى: لا تتصرفوا في أموال الناس تصرفاً اعتبارياً أو حقيقياً إلا فيما كان عن تراض، فيكون ذكر التجارة من باب غلبة كون

(١) سورة النساء: ٢٩.

المبيح لتصرف المعاملات.

لكن لا يبعد قرب الأول، حيث إن (التجارة) أصلح أن تكون قرينة من العكس، كما قالوا: إن (يرمي) أصلح أن يكون قرينة في التصرف في (الأسد) من عكسه.
لكن ربما يقال: إن الظاهر من الآية المنع عن جميع أنحاء الأكل إلا الأكل المستند إلى التجارة، أما حقوق الخيار والمارة والشفعة والتقااص والأكل من بيوت من اشتملته الآية ونحوها، فخرجت بأمر المالك الحقيقي تخصيصاً أو تخصصاً.

((المراد بالباطل في الآية))

ثم إن (الباطل) إما في القول أو في العمل.

وفي الأول: قد يراد به ما لا خارج له في العين أو الاعتبار أو الانتزاع، إذا كان في الإخبار، وقد يراد به ما لا أثر له إذا كان في الإنشاء، فيقال: بيع الربا باطل، يراد به أنه لا أثر مطلوب له، وإلا فالإنشاء لا خارج له يطابق أو لا يطابق.

وفي الثاني: - حيث يكون العمل مشتملاً على خبر مطوي أو ترتب الأثر - يكون باطله ما لم ينطو على ذلك الخبر، أو لم يكن له المطلوب من الأثر، فإذا قطع يد غير السارق اشتبهاً، يقال: قطع يده باطل، يراد به أنه لم يكن سارقاً، فالخبر المطوي في هذا العمل هو أنه سارق، وحيث لم يطابق الواقع يقال: إنه باطل، كما أنها إذا

أسفرت عن وجهها يقال: إن سفورها باطل، يراد به أنه لا أثر للسفور مما كانت تترقبه السافرة.
وربما يكون العمل فيه إخبار وترتب أثر كلاهما.
والباطل الإخباري أمر واقعي، إذ في الخارجي لا يمكن الجمع بين الضدين أو النقيضين، فلا يمكن أن يكون الشيء الواحد حقاً وباطلاً، سواء في الإخبار القولي أو الإخبار المطوي في العملي.
أما الباطل الإنشائي فيمكن الجمع بين الأمرين بلحاظين، لإمكان أن يرى بعض الأثر دون بعض، فهو أمر إضافي، ولذا نرى صحة الربا عند بعض العقلاء دون بعض، كما أن الشارع قد يرى صحته في بلد، لأن الشيء معدود فيه، وبطلانه في آخر، لأن الشيء مكيل أو موزون فيه.
وحيث إن معاملات من قسم الإنشاء، سواء لفظاً، أو عملاً كما في المعاطاة، كان الباطل فيها من قبيل الإضافة لا الأمر الواقعي.

دليل: البيعان بالخيار

واستدل الشيخ (قدس سره) للزوم المعاطاة في البيع بالمروي: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(١).
حيث إن ظاهره أن الافتراق يوجب اللزوم، لمفهوم الغاية أو الاستثناء، وقد صرح في بعض الروايات
بأنهما إذا افترقا وجب البيع، وذلك بضميمة أن المعاطاة بيع، كما هو كذلك عرفاً، وفي سيرة المتشعبة.
وأشكل عليه بأمور:
الأول: أنه يدل على اللزوم من حيث الافتراق لا اللزوم المطلق، ولذا لا ينافي لزومه من حيث المجلس
بعد الافتراق، جوازه من حيث الشرط أو الحيوان أو الرؤية أو غيرها.

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ١٣٣ ح ٢١.

وفيه :

أولاً: أن الظاهر الإطلاق في كل من المستثنى منه والمستثنى إلا ما خرج بالدليل ، كما إذا شرط عدم خيار المجلس في الأول ، أو كان الخيار بعد الافتراق كما مٌثل .
وثانياً: أن تسليم اللزوم الحيثي كاف في دلالة الرواية على اللزوم في الجملة ، ويتم ذلك بعدم الفصل قطعاً.

الثاني : أن الحديث في مقام جعل الخيار ، لا في مقام جعل اللزوم ، فلا يمكن التمسك بإطلاقه .
وفيه : أنه في كلا المقامين كما يدل عليه الغاية أو الاستثناء .

الثالث : ما ألمع إليه الأصبهاني والنائيني (قدس سرهما) وبعض أعلام العصر ، تفصيلاً أو إجمالاً ، من أن الممكن الاستدلال به من فقرات الحديث موارد ، وكلها لا دلالة فيها على اللزوم في مطلق البيع الذي منه المعاطاة .

إذ الاستدلال قد يكون بجعل الخيار حيث إنه مختص بالبيع اللازم ، فإنه المنسب من (جعلت لك الخيار) سواء في البيع أو غيره ، لأنه إذا لم يكن لزوم طبيعي لم يكن معنى لجعل الخيار .
وفيه : أن جعل الخيار لا دلالة فيه على اللزوم ، إذ من الممكن

عدم اللزوم بدون الخيار أيضاً، ولذا يكون خيار المجلس مع خيار الحيوان والغبن وغيرهما، وكذلك يكون للرجل الطلاق مع أن بيده الفسخ في موارد العيب، وهكذا عكسه فيما كان للمرأة الفسخ بعيوب الرجل مع كونها وكيلاً في الطلاق عن الرجل، إلى غير ذلك.

وقد يكون بجعل الغاية إلى الافتراق، إذ ما قبل الغاية وما بعدها محكوم بحكمين، مثل (إلى الليل) حيث لا يصام، و(حتي مطلع الفجر) حيث لا تنزل، إلى غير ذلك.

وفيه: أن ذلك تام إذا كان من قبيل الضدين اللذين لا ثالث لهما، حيث وضع كل ضد يفيد رفع الآخر، كما أن رفع كل واحد يفيد وضع الآخر بالملازمة، على ما قرر في علم الميزان، وليس المقام منه، إذ الأضداد ثلاثة، فإن من الممكن عدم الخيار بعد الافتراق مع الجواز الحكمي، لوضوح الفرق بين الخيار الذي هو حق قابل للإسقاط والنقل والإرث، وبين الجواز الشرعي الذي ليس فيه أحدها، ولذا إذا حجر مكاناً كان له حق الحجر فيه، فإذا أعرض عنه برفع آثاره كان التصرف فيه جائزاً مع أنه ذهب حقه التابع للتحجير.

وقد يكون بذيل الرواية، حيث قال (عليه السلام): «فإذا

افتراقاً وجب البيع»^(١).

وفيه: أنه لا يزيد على بيان المفهوم من الصدر، وحيث إن الصدر فيه بيان حيثي يكون الذيل كذلك، فلا إطلاق في الوجوب من كل حيث، فالصدر دلّ على الخيار (ما لم يفترقاً)، والذيل دلّ على الوجوب من حيث عدم الخيار، فلا دلالة فيه على اللزوم وعدم الجواز الحكمي. لكن الظاهر أن الاستدلال تام، والإيرادات المذكورة غير واردة. إذ يرد:

على أولها: أن الإمكان غير الظهور، فإن ظاهر جعل الخيار في مثل البيع اللازم عرفاً الممضي من قبل الشرع أنه لولا الخيار كان لازماً. وعلى ثانيها: أن الضد اثنان، فإن الخيار جواز شرعي حكمي أيضاً، فإنه بدون اختراع الشارع أو إمضائه لا جواز، خيارياً كان أو غير خياري، والفرق بينهما يجعل بعض الأحكام لبعض أفراد الجواز

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٤٦ ب ١ من أبواب الخيار ح ٤.

كالنقل والإسقاط والإرث لا يوجب عدم الدلالة.

وعلى ثالثها: أن الذيل قرينة الصدر، كما أن (يرمي) قرينة التصرف في (الأسد)، في قولهم: رأيت أسداً يرمي، لا العكس، يجعل يرمي بمعنى رمي الحجارة الحاصل في الحيوان المفترس أيضاً، لا العكس. ومن الواضح أن كون أحد اللفظين قرينة والآخر ذا قرينة، لا عكسه، تابع للاستظهار العرفي، لا بكون أحدهما ذيلاً والآخر صدرًا، أو أحدهما مفهوماً والآخر منطوقاً، ولذا لم يشك الفقهاء في دلالة الرواية على لزوم البيع بعد الافتراق.

أوفوا بالعقود

واستدل الشيخ (قدس سره) للزوم المعاطاة بـ: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١)، بناءً على أن العقد مطلق العهد أو العهد المشدد.

لكن الظاهر عدم هذا البناء كما تقدم، نعم يلزم ضميمة صغرى أن المعاطاة عقد بيع، حسب ما يراها العرف.

وقد أشكل على ذلك:

أولاً: بعدم تمامية الصغرى - كما ذكره النائيني (قدس سره) - لأن العقد إنما يسمى عقداً لكونه مفيداً للعهد المؤكد، والميثاق الحاصل بالتزام المتبايعين بما أنشأ، والفعل قاصر عن إفادة هذا المعنى، لأنه إنما يفيد تبديل احد طرفي الإضافة بمثله، ولا يدل على الالتزام المذكور

إلا اللفظ.

وثانياً: بأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، لأننا لا نعلم بقاء العقد بعد الفسخ، والحكم لا يتكفل موضوعه.

وثالثاً: بأن المتبادر من ﴿أوفوا﴾^(١) تسليم العوضين، لا أكثر من ذلك.
ورابعاً: أن ﴿أوفوا﴾ يدل على الوفاء بالعقد حسب واقعه، إن جائزاً فجائزاً، وإن لازماً فلازماً، كما لا يدل على أنه نسيئة أو سلف، ولا تعرض له بكيفية العقد، فلا يدل على لزوم العقد.
 وخامساً: أن ﴿أوفوا﴾ ليس مولوياً، وإلا لزم للمخالف عقابان، عقاب عدم الوفاء وعقاب الغصب، وهو مقطوع العدم، فهو إرشادي، والإرشاد لا وجوب فيه، ولذا لم يكن مخالف الإرشاد معاقباً، لعدم مصلحة في الأمر، فالآية لا تدل على الوجوب حتى بالعقد اللفظي فكيف بالمعاطاتي.

ويرد:

على الأول: إن العقد أمر قلبي يظهره مظهر من اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل، ولذا يسمى العقيدة عقيدة، وإذا لم يكن الأمر النفساني لم يكن عقد وإن كان اللفظ موجوداً، وهو مقولة

اعتبارية وضعت بإزاء المقولة الحقيقية من العقدة الخارجية، قال سبحانه عن لسان موسى (عليه السلام):
﴿واحلل عقدة من لساني﴾^(١).

وقال الشاعر: (معاقده من الناس الرقاب) مع أن البيعة ليست عقدة خارجية، إلى غير ذلك.
ولا حاجة إلى الشدة في العقد، ولذا صح تسمية العقد الجائز به، ولو سلم في البيع فهو باعتبار اللزوم لا
باعتبار اللفظ.

وعلى الثاني: أنه ليس من التمسك المذكور، لأن الوفاء معناه التسليم والتسليم والبقاء، وإلا لم يكن
وفاءً، وإلا قيل: بانه لا يلزم الوفاء بعقد البيعة بعد النكث، لاحتمال زوال العقد فيكون من شبهة المصداقية.
وإن شئت قلت: إن الآية عبارة أخرى عن أن العقد لازم، وهل يتمشي التمسك بالعام في المصداقية في
مثل هذه الجملة بعد الفسخ.

وبذلك يظهر الجواب عن الثالث، حيث ليس خاصاً بالتسالم، بل بالبقاء بعد ذلك وإلا لم يكن وفاءً.
وعلى الرابع: أن المنصرف من الآية اللزوم، ولذا لم يشك في

استفادة هذا المعنى من ﴿أوفوا﴾^(١) من الشيخ إلى الشيخ ، واستدلوا به على أن الأصل في العقود اللزوم ، وإنما العقد الجائز بحاجة إلى الدليل ، والتمسوا الدليل في العقود الجائزة .
وعلى الخامس : بالإضافة إلى إمكان أن يكون مولوباً ولا عقاب ، كما قال جماعة في الظهار ، أنه أي محذور في العقابين ، فلا نص ولا إجماع على العدم ، والاستبعاد لا يفيد حكماً ، خصوصاً إذا ساعد الدليل على خلافه .

وفي قبال الخامس ، قال غير واحد : إن (أوفوا) سواء كان مولوباً أو إرشادياً يدل على اللزوم ، أما إذا كان إرشادياً فلأنه دال إما بالسبر والتقسيم أو بالظهور .

فالأول : بتقريب أن الإرشاد إما إلى الصحة أو إلى اللزوم ، لكن لا يمكن الأول ، حيث إن الأمر بالوفاء بمعنى التسليم والتسليم والإتمام ، ولذا يقال لمن لم يبق على البيعة : إنه ما وفى ، والإتمام فرع الصحة ، إذ لولا الصحة لم يجب الوفاء ، فهل يقال (ف بنذك) لمن لم يصح نذره ، وحيث بطلت الصحة ، فلا بد وأن يراد بالوفاء اللزوم .

والثاني : الذي اختاره النائيني (قدس سره) بتقريب أن

الوفاء الذي تعلق بالمعاملة يكون معناه اللزوم ظهوراً ثانوياً، كظهور الأوامر والنواهي المتعلقة بالمركبات من المعاملات جزءاً أو شرطاً أو مانعاً أو قاطعاً في الوضع ظهوراً ثانوياً، فكما أن «لا تبع ما ليس عندك»^(١)، و﴿زنوا بالقسطاس المستقيم﴾^(٢) وما أشبهه من الإيجابيات والسلبيات ظاهرة في الجزئية ونحوها، حسب كونه داخلاً أو خارجاً أو مانعاً من الأول كالحديث بالنسبة إلى الصلاة، أو قاطعاً كالضحك مثلاً، وكذلك أمر الوفاء المتعلق بالعقد ظاهر في اللزوم ظهوراً ثانوياً بعد أن كان الأمر والنهي ظاهرين في الوجوب والحرمة ظهوراً أولياً. ثم إن كون الأمر إرشادياً معناه كون المصلحة في متعلق الأمر، ولا ثواب في نفسه، كما لا عقاب في نفس الأمر الإرشادي، عند العدالة، حيث يرون أن الأوامر والنواهي تابعة للمصلحة والمفسدة في نفس المتعلق، خلافاً للأشاعة، حيث لا يعترفون بذلك، وذلك في قبال الأوامر والنواهي المولوية، حيث يكون الأوامر والنواهي أيضاً ذا عقاب وثواب، فالشارب للخمر يصيبه الضرر بالمرض ونحوه، بالإضافة إلى أنه معاقب، بخلاف ما إذا كان الأمر للإرشاد، حيث

(١) فقه القرآن: ج ٢ ص ٥٨.

(٢) سورة الإسراء: ٣٥، وسورة الشعراء: ١٨٢.

إصابة الضرر فقط دون العقاب، وعكسه في الأمر.
نعم في الأمر الامتحاني لا مصلحة إلا في ذات الأمر، وعليه فبين مصلحة الأمر ومصلحة المتعلق عموم من وجه، وكذلك بالنسبة إلى مفسدة النهي ومفسدة متعلقه.
وأما إذا كان الأمر مولوياً، فهو إما وضعي يفيد كون الحق للمنتقل إليه، فكونه حقه يلازم اللزوم، إذ سلب حق الناس بدون دليل يدل عليه غير صحيح، وذلك معناه اللزوم.
وإما تكليفي يفيد الوجوب، ومعنى الوجوب حرمة خلافه، لأن كل حرام يعكسه الوجوب، وبالعكس، بخلاف المستحب والمكروه فلا يتعاكسان، وإذا حرم خلاف الوفاء كان لازمه اللزوم.

((لا تلازم بين الحكمين))

لا يقال: لا دليل على التلازم بين الحكم التكليفي والوضعي، ولذا حرم البيع وقت النداء مع أنه صحيح، وحرّم النظر إلى الأجنبية في الصلاة مع صحتها، وهكذا إذا أجرى العقد بالجمهور مما أذى إنساناً فإن العقد صحيح وإن كان حراماً، إلى غير ذلك.
لأنه يقال: ذلك من الاستدلال للخاص بالعام مع أنه كالأستدلال بأحد طرفي من وجه للآخر، أو بالمباين للمباين في عدم الصحة، وإنما الصحيح الاستدلال بالمساوي لمثله أو بالخاص

للعام، حيث إن البيع وقت النداء ومثله ممنوع من جهة المنع الخارج، وليس كل ممنوع - ولو كان من جهة الخارج - دليلاً على عدم التلازم بين الوضع والتكليف.

بل إذا كان النهي عن السبب أو المسبب أو التسبب بهذا السبب إلى هذا المسبب كان موجباً للبطلان، كما أن الأمر كذلك في المقولات الحقيقية، حيث قد لا يكون السبب سبباً، أو المسبب مسبباً، أو هذا السبب لهذا المسبب فلا أثر في كل هذه الثلاثة.

أما إذا كان المانع في أمر خارج أثر السبب أثره، ومن الواضح أن المقولات الاعتبارية موضوعة بإزاء المقولات الحقيقية، فهي في عالم الاعتبار مثلها في عالم الحقائق.

دليل الشرط

واستدل للزوم المعاطاة بقوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»^(١).
وقد وردت بأسانيد مختلفة، وبألفاظ مختلفة في الجملة، عن النبي والوصي (عليهما السلام) وبعض الأئمة
الآخرين (عليهم الصلاة والسلام)، فالسند لا غبار فيه خصوصاً بعد الإجماع على العمل به قديماً وحديثاً.
والشرط بمعنى الشق، ولذا يقال للسكين المشروط، وسمي الشرطي به لأنه يشق الجسم أو يشق الصف،
ومنه شرطة الحميس لجيش علي (عليه السلام).

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٩٣ ح ١٧٣. وفي الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٣ ب ٦ من أبواب الخيار ح ١ و ٢: (المسلمون عند شروطهم).

و(الخميس) باعتبار اشتغال الجيش على اليمين واليسار والأمام والخلف والقلب.
والشروط في العقود سميت بها لأجل أنها تشق أيضاً، إذ لولاها كان للعقد حالة الانغلاق، وكذلك
الشرط في العبادة، وسيأتي الكلام في صدقه على الشرط الابتدائي في خيار الشرط إن شاء الله تعالى.

((كيفية الاستدلال))

أما الاستدلال به للمقام فيتوقف:

أولاً: على صدق الشرط على المعاملات، كالبيع والرهن وغيرهما.

وثانياً: دلالة الرواية على اللزوم.

لكن الظاهر عدم تمامية الأول، لانصرافه عن المعاملة إلى ما كان التزاماً في التزام، فهو التزام تابع لا

التزام ابتدائي، كما سيأتي الكلام فيه.

لا يقال: إذا كان الالتزام في الالتزام مشمولاً للشرط كان الالتزام مشمولاً له بالدلالة الالتزامية، إذ

الالتزام في غير الالتزام غير نافذ، فلا بد أن يكون الحديث دالاً على لزوم الالتزام الأول.

وربما يقرر هذا الدليل على نحو دلالة المطابقة، بتقريب أن

الشرط هو الشق والقطع على ما عرفت من معناه اللغوي ، والعقد قاطع لامتياز كل طرف ، في جانبه السلبي وإن كان التزاماً في جانبه الإيجابي ، فالبائع يقطع السلعة من نفسه ليوجد الإضافة إلى المشتري ، والمشتري بالعكس .

لأنه يقال : لا دلالة للحديث التزاماً ، لأنه ليس بيناً ، وإنما يظهر من قاعدة عقلية خارجية هي أنه لا يمكن عدم وجود الالتزام الشامل للالتزام الضمني للزوم زيادة الفرع على الأصل ، فإذا لم تجب النافلة لم يجب الركوع في ضمنها .

أما وجوب إتمام الحج ، والثالث من الاعتكاف فهو حكم جديد من الشارع ، لا أنه واجب في ضمن مستحب ، ومن الواضح أن الدلالة الالتزامية الداخلة في الظهور هي البيينة ، لا مثل هذه الدلالة . أما الدلالة المطابقة فأبعد ، حيث إن الكلام في الظهور لا في جذور الكلمة لغوياً .

((دلالة الرواية على اللزوم))

أما دلالة الرواية على اللزوم فهي الظاهرة عرفاً ، إذ هي إما دالة على الحكم الوضعي أي اللزوم ، أو التكليفي أي وجوب الوفاء ، وبدوره يلازم اللزوم .
أما من قال : بأنه إنشاء حكم تكليفي أو وضعي ، لأن مضمونه

لو كان عدم انفكك الشرط عن المؤمن ، كان يحتمل إرادة اللزوم منه أو الصحة ، ولكن بما أن مضمونه عدم انفكك المؤمن عن شرطه ، وهذا ليس صفته في الشرط كي يكون ذلك إرشاداً إلى صحته أو لزومه ، بل هو صفة في المؤمن ، فلا محالة يكون ظاهراً في كونه أمراً بالوفاء بالشرط تكليفاً.

فلا يخفى ما فيه ، إذ (عند) وإن كان ربما يختلف ، ففرق بين كان الصحابي الفلاني عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) ، وبين كان الرسول (صلى الله عليه وآله) عنده ، لكنه إذا لم يكن من هذا القبيل ، فلا دلالة فيه إلا على التقارن ، مثل دار زيد عند دار عمرو ، ووجه جعل المؤمن عند شرطه ، أنه العاقل الذي يأتي أو لا يأتي ، لا أنه صفة المؤمن لا الشرط ، ولذا كان الظاهر العرفي أن الشرط لازم.

وإن شئت قلت : الحديث يدل على صفة الشرط ، ويستفاد منه الحكم التكليفي ، أو صفة المؤمن بوجود الوفاء فيستفاد منه الحكم الوضعي .

وعلى أي حال ، ففيه دلالة على الزوم الشرط .

والحديث إخبار بداعي الإنشاء ، مثل (تذهب إلى السوق) ، و(يعيد) ، و(يتوضؤ) ، ومن الواضح أن

الادعاء لا يصح إلا مع اللزوم

كأنه للزومه لا يمكن تخلفه ، كالمستقبل المحقق الوقوع في باب الإخبار.
وفرق بعضهم بين الجملة الاسمية فلا دلالة فيها على الإيجاب ، والفعلية ففيها دلالة ، غير ظاهر ، ولذا لم يفرق بينهما البلاغيون في الدلالة على الإنشاء اللزومي .
لا يقال : الحديث ظاهر في الابتداء لا البقاء ليفيد اللزوم ، مثل زيد عند عمرو ، فإنه يدل على الحدوث لا البقاء.

لأنه يقال : هذا تام فيما إذا كان في الابتداء ، لكن (عند شروطهم) لا يكون إلا بعد تحقق الشرط ، فلا يكون له مجال إلا البقاء.

لا يقال : الحديث يدل على الرجحان الأعم من اللزوم وغيره ، فمن أين الوجوب أو اللزوم.
لأنه يقال : ظاهر الحديث التحقق الخارجي ، لأنه إخبار ، وهو ليس إلا الكون ، والأقرب إلى الكون اللزوم لا الرجحان المجرد.

((مناقشة كلام الإيرواني))

ومنه يعلم أن قول الإيرواني (قدس سره) : يمكن أن يدعى أن خطاب (المؤمنون عند شروطهم) نظير:
(المؤمن إذا وعد وفى) خطاب أخلاقي مسوق لما يقتضيه الإيمان ويقود إليه.

غير ظاهر الوجه، فإن الأصل في كلام الشارع اللزوم، بل هو كذلك في كل مولى إلا ما خرج بالدليل، وإلا لا يعتذر العبيد بترك الأوامر ونحوها.

أما الوعد ففي وجوب إيفائه مطلقاً، أو عدمه كذلك، أو الفرق بين الوعد الخفيف والثقيل بعدم الوجوب في الأول دون الثاني، احتمالات.

واحتمال أنه بعد الفسخ لا يمكن أن يتمسك بالمؤمنين، لأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، للشك في وجوب الشرط في الحال، غير وارد، إذ لو كان له حق في الرد لم يبق معنى لـ (عند)، إذ يكون معناه حينئذٍ: أنك إذا لم تفسخ فأنت عند شرطك، وهذا من توضيح الواضحات.

ومقتضى (عند) طرد الفسخ وعدم المبالاة، فإن الأضداد إذا كانت أكثر من واحد كان معنى وجود كل واحد عدم الآخر، بخلاف سلب أحدها، فإنه لا يلزم وجود واحد معين منها، بخلاف الضدين، فإن كل سلب يلزم إيجاب الآخر وبالعكس، فالكبريات أربع، كما أن النتائج أربع، وما نحن فيه نظير: (الراد عليهم)^(١).

(١) انظر الوسائل: ج ١ ص ٢٣ ب ٢ من مقدمة العبادات ح ١٢.

حيث إن الرد القولي ، إما بالتلفظ بالرد ونحوه ، أو بالسكوت في مقام الكلام ، أو عكسه - كما إذا قال : لا يتكلم أحد فتكلم - أو قبول بعض و ردّ بعض ، ومع القبول اللفظي يكون أقسام الرد والقبول خمسة . أما القبول والرد العملي ، فمع قبول بعض و ردّ بعض فثلاثة .

((الحكم التكليفي والوضعي في الحديث))

يبقى شيء مرتبط بالخيار ، وهو : أن الحديث إن أفاد الحكم الوضعي كان ما يعمل به المشروط عليه من الخلاف باطلاً وضعاً ، كما إذا اشترطت عليه أن لا يتزوج عليها ، أو على المشتري أن لا يبيع السلعة ، حيث يبطل النكاح الثاني ، والبيع من المشتري للسلعة . وإن أفاد الحكم التكليفي يكون صحيحاً لكنه حرام ، كالبيع وقت النداء ، فإن الأمر بالشيء لا ينهى عن ضده ، فيكون حاله حال نذر الصلاة جماعة ، حيث لا تبطل صلاته فرادى ، وإنما يكون فاعلاً للحرام في تركه الجماعة .

فإن كلاً من البطلان والحرمة يلائم (عند).

إذ :

الأول : بمعنى أن الشارع لم يقرر التجاوز عن هذه المرأة الشارطة ، وعن ملكية السلعة للمشتري .

والثاني : بمعنى أن الشارع حرّم التجاوز.

لكن لا يبعد انصراف الحديث إلى الثاني ، وإن كان الوالد (قدس سره) يميل إلى الأول ، حيث إن (عند) الاعتباري بإزاء المقولة الحقيقية من (عند) الخارجي ، فإن من كان عند المسجد الحرام لا يكون عند (منى) مثلاً ، وهكذا من كان عند الزوجة الشارطة لا يكون عند الثانية .
أما احتمال أن يكون (عند) لكليهما ، فهو فرع أن يكون اللفظ مستعملاً في معنيين ، وهو خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بالقرينة ، خلافاً للأخوند (قدس سره) حيث يراه محالاً .

تنبيهات

((المعاطاة وشروط البيع وأحكامه))

الأول:

هل يعتبر في المعاطاة شروط البيع ، كمعلومية العوضين ، ووجوب التقابض في الصرف والسلم ، وهل يلحقها أحكامه ، ككون تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه ، إلى غير ذلك؟
يبتني على أن المعاطاة عقد بيع لازم ، كما إذا كان بالكلام ، أو أنها متزلزلة ، أو تفيد الإباحة ، أو أنها معاملة مستقلة.

((المعاطاة بيع))

فعلى كونها كالبيع باللفظ تكون فرداً من أفرادها ، لا فرق بينهما في شرط أو حكم ، من غير فرق بين أن تثبت شرطية الشرط أو يثبت الحكم المذكور بأي دليل .
وربما توهم أنه لو ثبت أحدهما بالإجماع أو بالسيرة من الأدلة اللبية لم يعتبر في المعاطاة ، لجهة ذهاب غير واحد من الفقهاء إلى عدم كون المعاطاة بيعاً فلا إجماع ولا سيرة ،

مثلاً اشتراط البيع بمعلومية العوض والمعوض ثبت بالإجماع، إذ ليس كل مجهول غررياً حتى يقال: بأن دليhle نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، أو عن بيع الغرر^(١)، لوضوح أن بينهما عموماً مطلقاً، فإن كل غرري مجهول، ولا عكس، لإمكان إقدام الإنسان على المجهول مما لا يسمى غرراً، وحيث لا إجماع في كون المعاطاة بيعاً، فلا يلزم في المعاطاة معلوميتها.

لكن فيه:

أولاً: أن ذلك إنما يستشكل إذا لم يكن للإجماع أو السيرة معقد، والمراد به اللفظ المتوارد عليه كلام الفقهاء، مثل (ما لا يضمن...) و(من ملك شيئاً ملك الإقرار به)، وإلا لم يكن فرق بين العام والمطلق في شمولهما لجميع الأفراد وضعاً كما في الأول، أو من جهة كون الطبيعة التي جعل المطلق لأجلها سارية في الأفراد في الثاني - كما ذكروا في الفرق بينهما - وبين الإجماع والسيرة مما لهما معقد، إذ أي فرق بين أن يكون الكتاب والسنة دليلاً على لفظ شامل، أو أن يكون الإجماع والسيرة دليلاً عليه، بعد فرض حجيتهما.

وثانياً: أن عدم الإجماع على كون المعاطاة بيعاً لا يضر بإجماع

اشترط ذلك الشرط في البيع ، فإن الإجماع من قبيل النص إنما يرجع إليه في تعيين الحكم الكلي ، أما صدق الموضوع على فرد وعدمه فهو محتاج إلى دليل آخر .
فإذا تحقق عندنا أنه فرد أجرينا عليه حكم الكلي ، وإن اختلفوا في أنه فرد أم لا ، فكما إذا قام النص على أن آنية الذهب والفضة متاع الذين لا يوقنون ، واستظهرنا أن المصفاة آنية ، حكمنا عليها بالحرمة ، وإن اختلف الفقهاء في أنها هل هي آنية أم لا ؟ ، كذلك إذا قام الإجماع على اشتراط العلم في البيع ، واستظهرنا أن المعاطاة بيع ، حكمنا على اشتراطه فيها ، وإن اختلفوا في كونها بيعاً أم لا .

((العرف والمساحات التطبيقية))

ولا يخفى أن هذا البحث غير بحث أن العرف هل يكون مرجعاً في المساحات الفردية ، أو اللازم الدقة العقلية في الفرد بدون جعل المساحة فيه ، بعد وضوح أن العرف مرجع في مفاهيم الألفاظ ، وفي تعيين المصداق ، وإن لم نستبعد صناعياً أن يكونوا مرجعاً في المساحات أيضاً .

((المعاطاة والإباحة))

وعلى كونها تفيد الإباحة ، قال الشيخ (قدس سره) : وحيث إن المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم «الناس مسلطون على أموالهم»^(١) ، كان مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩ .

شرطيته ، كما أنه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس .
ومراده أن دليل السلطنة عام يشمل الفاقد للشرط ، أما لو كان الدليل السيرة ، فباعتبارها دليلاً لياً ، يلزم الأخذ بالقدر المتيقن ، وهي الواجدة لجميع الشرائط حتى المشكوك منها .
وأورد :

على شقه الأول : بأن دليل السلطنة غير مشروع ، فلا يشمل ما يجعله الإنسان سبباً ، كجعل تحريك اليد سبباً للملك ، أو مسبباً كالتسبيب بالبيع إلى كون الشيء يوماً لهذا ملكاً تاماً لغيره كذلك ، أو تسبيب بسبب إلى مسبب مع عدم جعل ذلك شرعاً ، كالتسبيب بلفظ البيع لحصول الإجارة أو بالعكس ، أو استفادة أثر رجعي منه مثل أن يؤثر البيع في المال الملكية السابقة .

والحاصل : أن دليل السلطنة إنما يكون في نطاق ما قرره الشارع ، والفاقد للشرط المشكوك لم يعلم أنه ذلك النطاق .

وعلى شقه الثاني : بأنه إن كان دليل نفوذ المعاطاة السيرة ، وقد فرضت على عدم ذلك الشيء الذي دل النص على اعتباره في البيع الشرعي مطلقاً في مقام التعاطي ، كانت مخصصة لدليل اعتبار الشرط حتى يختص بالبيع القولي .

والظاهر أن الإشكالين غير وارد، إذ يرد:
على أولهما: أن دليل السلطنة شامل لكل أنواع التصرف إلا ما خرج بالدليل، وما ذكر من الأقسام
الأربعة خارج به.

((الأثر الرجعي))

ولا بأس بعطف الكلام استطراداً في رابع ما ذكره من الأثر الرجعي، فنقول: جعل الأثر الرجعي لا مانع
فيه عقلاً في الاعتباريات بعد استحالته في الكونيات، إذ الشيء لا يتغير عما وقع عليه تغيراً في نفس موضعه
بسبب الأمر المتأخر بالبدئية.

أما بالنسبة إلى الاعتبار فلا بأس به، فكما أن الاعتبار يتصرف في المستقبل، كذلك يمكن أن يتصرف في
الماضي، وقد ورد مثله في الشرعيات في الجملة، كما في الإحباط، وفي عكسه من: ﴿يبدل الله سيئاتهم
حسنات﴾^(١)، وقد أثر تعريف القاتل نفسه للإمام (عليه السلام) حيث كان عدم التعريف ينجر إلى قتل بريء اتهم
بقتل المقتول، أن عفا عنه الإمام بحجة أنه إن كان قتل نفساً فقد أحيى نفساً.

وسياتي مسألة الكشف في معاملة الفضولي، كما ورد في باب الرضاع، أنها لو زنت الأمة فرضي المولى
أثر رضاه في طيب لبنها، إلى غير ذلك مما يجده المتتبع في الأصول والفروع.

نعم لم يثبت الأثر الرجعي في الشريعة في مثل من زنى بامرأة فأولدها، فإذا تزوج بها صار الولد حلالاً والزنا مشروعاً، أو الأثر الرجعي في الضرائب، أو في ذهاب اعتبارها، أو حصول اعتبار، أو في الإجارة ونحوها إذا حدث التضخم أو التنزل، أو في أن السارق إذا اشترى الشيء المسروق ألغى عقابه، إلى غير ذلك مما اعتبره بعض القوانين المعاصرة، بل ثبت في الشريعة خلاف ذلك، ولولاه أمكن، إذا كان عقلائياً.

وعلى أي حال، فالأمور الأربعة المذكورة في الاعتراض بمعزل عن كلام الشيخ (قدس سره).

كما يرد على ثانيهما: أن السيرة إن أريد بها سيرة العقلاء، فمثلها لا تتمكن أن تكون مخصصة لدليل الشرط، إذ مثل هذه السيرة مردوعة بالشرع لا رادعة له، وإن أريد بها سيرة المشرعة فلا وجود لمثل هذه السيرة في نفي الشرائط في المعاطاة.

والحاصل: أن ما ينفع من السيرة غير موجودة، وما وجد لا ينفع.

لكن يمكن أن يقال بتمامية الإيراد، لعدم قيام السيرة من المشرعة على اشتراط تقديم الإيجاب على القبول، ولا على التقابض في الصرف، ولا على الموازنة بين الإيجاب والقبول، إلى غير ذلك، ولذا

يعطي أحدهم نقده للصرف ليرسل النقد الآخر الذي هو مراده بعد زمان ، وأحياناً يأخذ الخبز ليعطي ثمنه بعد ذلك ، وقد يعكس بالموالاة ومن دونها ، وإن كان في جريان السيرة في عدم التقابض في الصرف تأمل ، فتأمل .

((المعاطاة والملك غير اللازم))

وعلى كونها تفيد الملك غير اللازم ، يرى الشيخ (قدس سره) عدم اعتبار شيء من شروط البيع فيها ، لأن الملك المطلق ينصرف إلى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم : (البيعان بالخيار) ، وقولهم : (إن الأصل في البيع اللزوم) والخيار إنما يثبت لدليل ، وأن البيع بقول مطلق من العقود اللازمة ، وقولهم : هو العقد الدال على كذا ، فإطلاق البيع في النص والفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه إلا بفسخ عقده بخيار أو بتقاييل .
وحيث قد عرفت أن المعاطاة ليست كذلك ، لأنها تفيد الملك المتزلزل - على هذا القول - فليست المعاطاة بيعاً مشروطاً بتلك الشروط الموجودة في البيع اللفظي .
لكنه محل نظر ، إذ الظاهر من أدلة الشرائط أنها شرائط لما يصدق عليه البيع ، وحيث فرض كون المعاطاة بيعاً - ولو كان متزلزلاً - كانت شرائطها شرائط البيع اللفظي ، من غير فرق بين

استفادة الشرطية من اللفظ أو اللب.

((مناقشة كلام الشيخ))

ويرد على قوله :

أولاً : أنه قد تقدم منه (قدس سره) عدم انقسام المسبب إلى قسمين ، فاللزوم والجواز من أحكام السبب لا من مقومات المسبب ، فليس للبيع إلا قسم واحد ، فكيف يكون له فردان لازم وجائز ، حتى يدعى أن الشرائط - نصاً وفتوى - للبيع اللازم دون الجائز.

والحاصل : أنه تدافع بين التزامه بأن البيع اسم للمسبب ، وأنه لا قسمين له ، وإنما الأحكام مختلفة ، وبين قوله بانصراف البيع المشروط بالشرائط المشكوكة ، مما هو محل النزاع ، إلى البيع اللازم ، حتى لا يكون للمعاطاة المفيدة للملك المتزلزل تلك الشرائط.

وثانياً : انه لو سلم انقسام البيع إلى قسمين اللازم والجائز ، فلا وجه للانصراف المذكور ، إذ بناء المحققين من المتأخرين ان الانصراف لا يكون لغلبة الوجود ، ولا لقوته ، في قبال غير الغالب والضعيف ، وإنما لأنس الذهن الحاصل من المناسبات الخارجية.

ومن المعلوم البيع اللفظي ليس آنس إلى الذهن من البيع المعاطاتي ، بل هما في رتبة واحدة إن لم يكن

الثاني آنس.

((المعاطاة والمعاوضة المستقلة))

وعلى كونها معاوضة مستقلة، كما عن الشهيد (قدس سره) في موضع من الحواشي، فالظاهر عدم اشتراط شرائط البيع فيه.

إذ لا دليل على هذه الشرائط في غير البيع، فالأصل عدم، نعم شرائط مطلق العقود، كالبلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الغرر ونحوها، موجودة فيه أيضاً، لعموم أدلتها الشاملة لكل عقد، بعد أن عرفت أن المعاطاة نوع من العقد أيضاً، فيشمئها ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) وغيره من العمومات والإطلاقات.

والمناقشة في كونها عقداً أو لزوم أن يكون العقد في زمان نزول الآية، لأن الأمر في العقود للعهد، غير واردة.

إذ قد عرفت تمامية الصغرى، وكون اللام للعهد خلاف الظاهر، ولذا بنوا على أن الأصل فيه الجنس إلا بالقرينة، ومن هذه الجهة نرى صحة العقود الحديثة أمثال عقد التأمين على الحياة مطلقاً، أو بعض أقسام الحياة كعدم الموت بالمرض في قبال الموت بالاحتراق وسقوط الطائرة ونحوهما، أو على وسائل النقل، أو الدار والدكان، أو الحيوان والشجر، أو غيرها، عقداً عاماً أو خاصاً، وعقد التشريك بأن يشترك جماعة في أمر ويقررون تساوي الربح أو اختلافه بينهم، كان يلتزم معلمون للحج بتسيير

القافلة بأن يلتزم أحدهم شؤون السفر، وآخر شؤون الطعام، وثالث شؤون الأمور الحكومية، ورابع شؤون المناسك، وعقد التأسيس بأن يجمع جماعة المال وجعل الجائزة للمشاركين بالاقتراع، لأجل بناء مطار أو مستشفى أو معهد أو ما أشبه، وعقد صندوق خيري له شخصية حقوقية لجمع الإعانات والقروض من أجل قضاء حوائج الناس، إلى غير ذلك من العقود الجديدة.

والقول بأن بعض المذكورات - مثل عقد التأمين فيما إذا لم يفعل أحد الطرفين عملاً باطلاً - فيشمله آية: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(١)،

فيه: أن المراد الباطل العرفي، كسائر الألفاظ الواقعة في كلام الشارع، حيث إن الموضوع يؤخذ منهم كما تقدم، ومن المعلوم أن مثل عقد التأمين ليس باطلاً عرفاً، فكل طرف ينتفع به، أما شركة التأمين فواضح، وأما طرفها فلأنه يطمئن على ماله، وما أعظمه من فائدة عقلائية.

لا يقال: المراد بالباطل: الشرعي والحق الشرعي في المعاملات الخاصة.

لأنه يقال:

أولاً: قد عرفت أن الباطل موضوع عرفي، ومثله يؤخذ من العرف.
وثانياً: على فرض التسليم يلزم بيان الشارع البطلان، كما بين القمار والربا وما أشبهه، أما مع عدم بيانه فأصل عدم البطلان على حاله.

((كلام النائيني))

ومما تقدم يعلم أن قول النائيني (قدس سره): وبالجملة سواء قلنا بأن المعاوضة بيع أو معاوضة مستقلة كما ذكره الشهيد (قدس سره) فالحق اعتبار جميع الشروط فيها،
وقال قبل ذلك: لأن الدليل على ذلك إما السيرة أو الإجماع، وهما يقتضيان الصحة في مورد استجماع جميع شروط البيع.
محل تأمل، إذ قد عرفت أن الدليل ليس خاصاً بما ذكره، مضافاً إلى أنه بعد تسليم ذلك، من أين اشتراط شروط البيع.
فهل يمكن أن يقال باشتراط شروط الصلح أو الهبة المعوضة أو ما أشبهه، بعد عدم كون المعاوضة بيعاً، بل معاملة مستقلة كما هو المفروض.

((الربا والمعاوضة))

وهل يجري الربا في المعاوضة؟
إن قلنا: إن المعاوضة بيع جرى فيها الربا، لما دل على جريانه في البيع، من غير فرق بين القول بكونها بيعاً لازماً، أو جائزاً، أو مفيداً

للإباحة، لوضوح أن إفادتها بالإباحة لا تضر بعد صدق البيع. وإن قلنا إنها معاوضة مستقلة، فالظاهر جريانه فيها، إما لإطلاق أدلة الربا الشامل لكل معاوضة كالأية، كما قاله المشهور، أو لعدم الدليل على الصحة معه، والأصل عدم ترتب الأثر، كما قاله الحكيم (قدس سره) في وجه جريان الربا في البيع المفيد للإباحة، أو لجملة من الروايات.

كصحيح الحلبي: «الفضة بالفضة مثلاً بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان، الزائد والمستزيد في النار»^(١).

وصحيح ابن أبي نصر: «الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر»^(٢).

إلى أن قال: «والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به»^(٣).

إلى سائر الروايات.

أو لما علّله الرضا (عليه السلام) من أنه سبب فساد المال^(٤)، فهو مثل الخمر حرام لأنه مسكر، حيث العلة

المنصوصة، فكلما جرت كان الربا.

((أدلة النافين))

أما من لا يرى جريان الربا فيها، فقد استدل بالأصل، بعد عدم دلالة الأدلة المذكورة، إذ الآية المباركة

لا إطلاق فيها، أما قوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٥) فهو إما جواب عن الله

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٩٨ ب ٨ ح ٢٥.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ١٨٧ باب المعاوضة في الطعام ح ٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٩٤ ب ٨ ح ٧.

(٤) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ج ٢ ص ٩٢ في علة تحريم الربا.

(٥) سورة البقرة: ٢٧٥.

لمن قال : ﴿إنما البيع مثل الربا﴾^(١) فليس لها إطلاق ، لأنها ليست في مقامه ، فلم تتم مقدمات الحكمة ، أو إنها تنتم لكلام من قال : (البيع مثل الربا) اعتراضاً بأنه لماذا حرّم الربا ، مع أن الربا كالبيع ، فهو كلامهم لا كلامه تعالى ، وإن كانوا حكوا عنه ، وتقدم الإلماع إليه .
ودليل الحكيم (قدس سره) محل نظر ، إذ عدم الردع كاف في صحة المعاملات ، فلا حاجة إلى دليل الصحة ، والروايات منصرفة إلى البيع ، ولذا قال غير واحد بعدم جريانه في الصلح ونحوه .
أما مسألة فساد المال ، فهي مبنية على تحقق موضوع الفساد ، وهو أول الكلام ، ولذا أجاز غير واحد من الفقهاء البيع بالضميمة ، مع أنه مثل الربا .
أقول : لكن الظاهر إطلاق الآية والروايات ، ولو شك في الإطلاق فأصالة الإطلاق محكمة ، ولا وجه للشك في أنه من الفاسد ، لاستظهار العرف عدم الفرق بين المعاطاة - وهي معاملة مستقلة فرضاً - وبين البيع بالصيغة ، في أن المال الزائد أخذ بدون بدل ، ومثله فساد .

((المال في قبالة خمسة أشياء))

فإن المال يصح عقلاً - وقد قرره الشارع - في قبالة خمسة أشياء ،

كما فصلناه في الكتب الاقتصادية :

الأول : الجهد البدني .

الثاني : الجهد الفكري ، كالطبيب ونحوه .

وهما وإن كانا شريكين في كلا الجهدين ، إلا أن جهد مثل البناء والنجار أكثره على البدن ، بينما جهد

مثل الطبيب والمهندس أكثره على الفكر .

والثالث : تفاوت المتعلق للجهد ، كنفرتين قطعاً في ساعة واحدة ويقدر جهد واحد ، من الغابة شجرتين ،

أحدهما ثمين والأخرى رخيص ، فإن حصول صاحب الثمين للمزيد من المال في قبال شجرته ليس من الأكل

بالباطل .

والرابع : اختلاف شرائط الزمان والمكان ، فالدار قرب مجمع البلد أغلى من الدار البعيدة ، مع استوائهما

في قدر الأرض وما صرف لأجلها من المواد والجهد ، كما أن الصوف في الشتاء أغلى منه في الصيف .

والخامس : ما يحصله الإنسان بسبب الروابط الاجتماعية ، كالهدايا والإرث والوقف وما أشبه ، حيث إن

تصرف الإنسان فيها إنما هو امتداد لملكية أصحابها الأولين لها ، فليس من الفساد

والأكل بالباطل .

أما ما دون هذه الأسباب الخمسة فهو فساد عرفاً وعقلاً ، فلا وجه للشك المذكور في الإشكال .

((الضميمة التافهة))

ومنه يعلم : وجه النظر في صحة البيع بالضميمة التافهة .

لذا نرى عرف المتشركة يسمون من يأكل الزائد بذلك مرايياً ، فهل فرق بين أن يعطي ألف دينار قرضاً

ليأخذ ألفي دينار ، وبين أن يعطي الألف مع قلم لا يسوي إلاً فلساً ليأخذ ألفي دينار؟

وبعض الروايات المؤيدة للجواز ذكرنا وجه عدم دلالتها في باب الربا .

((الربا بناءً على كون المعاطاة إباحتاً))

وإن قلنا : إنها مبادلة إباحتاً أو مباح - إذ من الممكن تبديل الشخصين بدون ملاحظة تبديل الإضافة أو

المضاف ، أو تبديل الإضافتين ، أو تبديل المضافين أي المباحين ، كما يمكن تصور الثلاثة في مبادلة المالكين أو

التملكين أو المملكين - فالظاهر جريان الربا فيها إن قلنا بأنه جارٍ في كل معاوضة ، لأن تبديل الإباحتين أو المباحين

نوع معاوضة .

وإن قلنا باختصاصه بالبيع ، فليس من البيع حتى يتطرق الربا إليه .

التلف قبل القبض المعاطاتي

ولو تلف قبل القبض ، فعلى تقدير كونها بيعاً كان على البائع ،

أما على التقادير الأخر فلا ، لأن الدليل خاص بالبيع ، والأصل عدم كونه على غير مالكة بعد عدم كونه مقصراً ، بل الأمانة لا ضمان في تلفها بدون تعد أو تفريط .

لكن النائيني (قدس سره) قال : يجري فيها الانفساخ بالتلف قبل القبض ، لما سيجيء من أن هذه القاعدة وإن استفيدت من النص ، وهو يختص بتلف البيع ، إلا أن الأقوى أنها ليست تعبدية صرفة ، بل منطبقة على القاعدة ، ومنشأها التزام المتعاملين بالتسليم ضمناً ، فإذا امتنع التسليم تنفسخ المعاملة .
وفيه :

أولاً : عدم الإطلاق في شرط التسليم الضمني ، إذ كثيراً ما يأخذ المتعاطي متاعاً بدون تسليم البائع ، كما هو المتعارف في كثير من أقسامها .

وثانياً : إن فقد الشرط لا يوجب إلا خيار الشرط ، لا الانفساخ كما ذكره .

المعاطاة والخيار

ثم إن الخيار المختص بالبيع ، كخيار المجلس والحيوان ، يجري في المعاطاة إن قلنا إنها بيع ، ولو قلنا بالملك المنزل ، أو إفادتها الإباحة ، لإطلاق أدلة الخيار الشامل لكل أنواع البيع .
ولا إشكال في جريان خيار المجلس على مفيدة للملك المنزل أو للإباحة ، لأنه

خلاف ظاهر: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»^(١)، لأن المعاوضة لا لزوم لها حتى بعد الافتراق، فلا يشملها الدليل الشرعي وإن كانت بيعاً مما يظهر منه اختصاص هذا الخيار بالبيع المفيد للزوم. كما أن جريانه فيها خلاف العقل وقوعاً، حيث إن المشرع حكيم وعمل اللغو منه قبيح لا يصدر، إذ لا فائدة في جعل الخيار بعد كونها في نفسها جائزة، وخلافه ذاتاً لاستحالة الجمع بين المثليين، ومن الواضح أن كلاً من الجواز والخيار مثل، غير وارد.

إذ ظاهر الرواية أن خيار المجلس ينتهي أمره بانتهاء المجلس، ولا شأن لدليله بسائر الخصوصيات، كما هو شأن كل دليل، فإنه لا يتعرف لسائر الأمور نفيًا أو إثباتاً إلا في الحكومة، حيث إنها ناظرة إلى سائر الأدلة. لا يقال: قوله (وجب البيع) ظاهر في الإطلاق. فإنه يقال:

نقضاً: بما إذا كان هناك خيار آخر كالحيوان ونحوه، ولم يقل أحد بأن سائر الخيارات تعارض ذيل هذا الحديث.

وحلاً: بأن الذيل مفهوم الصدر، فلا يخرج عن المنطوق إلا من جهة سلب خيار المجلس، كما قرر في الأصول.

وليس جعل الخيار خلاف العقل وقوعاً، إذ تعدد الخيار يكفي

(١) انظر الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ باب الشرط والخيار في البيع ج ٦ وفيه: (عَنْ فَضِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قُلْتُ لَهُ: مَا الشَّرْطُ فِي الْحَيَوَانَ، فَقَالَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِلْمُشْتَرِي، قُلْتُ: فَمَا الشَّرْطُ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانَ، قَالَ: الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا فَإِذَا افْتَرَقَا فَلَا خِيَارَ بَعْدَ الرِّضَا مِنْهُمَا). وفي ج ٧: (عَنِ الْحَلِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا فَهُمَا بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا فَإِذَا افْتَرَقَا وَجِبَ الْبَيْعُ).

فيه أنه صغرى لكلي الخيار المجعول، فضرب القاعدة في الجزئيات يقتضي الانطباق على كل جزئي جزئي، وإلا فماذا عن تعدد الخيار في العيب والغين وغيرهما. بالإضافة إلى الفائدة بالصلح عن خيار دون خيار، أو اسقاط أحدهما دون الآخر، ولذا نجد مثله في بعض الأماكن الأخرى، كما إذا كان للزوج حق الطلاق والفسخ، إلى غير ذلك. ولا خلاف العقل ذاتاً، لأن تعدد الحيثية يمنع عن كونه من جمع المثليين، ففي تحقق جمع المثليين يشترط الشروط الثمانية في التناقض.

بالإضافة إلى ما عرفت من النقض بتعدد الخيار في غير هذا المورد، وبتعدد الحق في مثل الطلاق. أما الجواب عن هذا الإشكال بأنه حق واحد له سببان، أو أنه لا بأس بجمع المثليين في الأمور الاعتبارية، وإنما الاستحالة في الأمور الحقيقية، فلا يخفى ما فيها.

إذ يرد:

على الأول: عدم إمكان صدور الواحد عن الاثنین اعتباراً، كما يمتنع حقيقة، كما ذكرناه في (الأصول).

وعلى الثاني: بأنه لا فرق في استحالة جمع المثليين بين الأمور الحقيقية والاعتبارية والانتزاعية، فهل يمكن أن تكون الأربعة زوجين، أو أن يكون ورق النقد دينارين.

ثم إن بعضهم أجاب عن اجتماع المثليين بقوله: يمكن الجواب عنه بما أجاب به الشيخ (قدس سره) في الخيارات، فيما إذا اجتمع سببان من الخيار، ككون المبيع حيواناً ومعيباً، وهو أن الخيار وجواز الفسخ واحد، وله أسباب متعددة، ولو أسقط ذو الخيار أحدهما يكون الآخر باقياً، فالجواز واحد وله علل متعددة، وعند الاجتماع يستند المعلول إلى مجموعها، ولو انعدم أحد العلل يبقى المعلول ببقاء علته الأخرى. وفيه: أنه كما لا يمكن تعدد العلل ووحدة المعلول في الأمور الخارجية، كذلك لا يمكن في الأمور الاعتبارية والانتزاعية، لوحدة ملاك الاستحالة في الجميع.

فإنه إذا توارد علتان تامتان للقتل على إنسان فالصور ست:

إذ إما أن لا يؤثر شيئاً، وهو محال للزوم سقوط العلة عن العلية وهو خلف.

أو يؤثر كل واحد منهما قتلاً، وهو محال، للزوم حصول قتلين، والمفروض أنه ليس إلا قتل واحد.

أو يؤثر هذا دون ذاك، أو ذاك

دون هذا، وهما محالان، إذ لا ترجيح.
أو يؤثران قتلاً واحداً باختلاف النسبة، كأن يكون من أحدهما الربع أو الثلث أو ما أشبهه، ومن الآخر البقية، وهو محال، إذ لا وجه للترجيح.
فلم يبق إلا السادس، وهو أن يكون لكل واحد نصف التأثير.
وكذلك في الأمور الانتزاعية، فلا يمكن أربعة زوجاً وأربعة زوجاً وجمع كليهما يؤثر في تحقق زوجية واحدة، هي زوجية الأربعة، لا زوجية الثمانية التي هي زوجية جديدة.
وهكذا الأمور الاعتبارية، كأن يجتمع في الدينار الورق النقدي اعتباران، كل واحد اعتبار أنه دينار.
إلى آخر الأقسام الستة المذكورة في الأمور الخارجية، لأن الملاك في الخارج والاعتبار والانتزاع واحد على ما عرفت.

نعم يمكن أن يعتبر الشارع كلاً من حق الخيار بالعيب وحق خيار بالغير - إذا اجتمعا - نصف حق، فيكون حالهما حال السهمين لقتل إنسان واحد، فيما كان كل سهم قاتلاً وحده إذا لم يقارن سهماً آخر.
لكن ظاهر أدلة الخيار أن كل سبب يؤثر خياراً مستقلاً حتى مع التقارن مع السبب الآخر، فذو الحق له خياران، لا خيار واحد،

- كقتل واحد - ولذا قالوا: لا يمكن أن ينكح رجلاً امرأة نصفها دواماً ونصفها متعةً، لأن ظاهر الأدلة الاستقلال لكل واحد، وكذلك ليس لأنسان أن يكون له زوجة نصفها بالملك ونصفها بالعقد. إلى غيرهما من الأمثلة. وعليه، فلا يشرع أن يكون الخيار وجواز الفسخ واحداً وله أسباب متعددة، بل لكل سبب مسبب. وإن شئت قلت: وحدة المسبب مع تعداد السبب بين غير الممكن وغير المشروع، حيث ظاهر الأدلة خلافه.

((تفصيل الشيخ بين الخيارات))

ثم إن الشيخ (قدس سره) قال: ويحتمل أن يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع، فلا تجري لاختصاص أدلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار، وبين غيرها كخيار الغين والعيب بالنسبة إلى الرد دون الأرش فتجري لعموم أدلتها. وكأنه لأن الأرش خلاف الأصل، لأن المتعاملين إنما أجريا البيع بأن يكون المثلن الخاص مقابل المثلن الخاص، فاسترداد بعض المثلن مع بقاء المثلن من قبيل الجمع بين العوض والمعوض. لكن فيه: إن بقاء كل المثلن عند البائع مع أن الجنس لا يسوي إلا ببعضه بضميمة ارتكاز العرف على التبسيط بين العوضين

يعطي من حصل أقل ، إجازة أخذ التفاوت .
ومما تقدم تبين حال ما إذا كانت المعاطاة معاملة جديدة ، فإن الجاري فيها من الخيارات ما كان لكل معاملة ، كالوصف والرؤية والشرط والغبن والعيب ونحوها ، دونما خص بالبيع كالمجلس والحيوان .
ومثلها ما إذا كانت تبديل إباحتها بإباحة ، أو مباح بمباح ، لأنه نوع معاوضة أيضاً .

اللفظ الغلط في صيغة البيع

التنبيه الثاني :

الظاهر أن من المعاطاة اللفظ الغلط ، ولا يراد به الغلط اصطلاحاً ، بل ما ليس بلفظ مطابق للبيع صحيح في نفسه ، فيشمل الغلط بأقسامه الآتية ، والعطاء منها بفاصل زمني أو بغير فاصل ، والإيصال والوصول ، والكون عندهما عيناً أو ذمةً ، والمختلط من قسمين من الأقسام الأربعة .
أما الغلط فقد يكون في الفعل ، وقد يكون في متعلق الفعل ، وقد يكون في الخارج منهما .
فالأول ربما يكون في الهيئة ، كما إذا قال : بُعت ، بضم الباء ، وفتحتها ، إلى غير ذلك .
وربما يكون في المادة ، بدون أن يكون الغلط اصطلاحاً ، كما إذا قال (بتعك) بتقديم التاء على العين .
وربما يكون في المادة مع صيرورة الغلط اصطلاحاً ، كما يتعارف في أرياف العراق من قول (جوزت) مكان (زوجت) في النكاح ، وقد أشار إليه بعض الفقهاء ، كالسيد أبو

الحسن الأصفهاني (رحمه الله) في الوسيلة.

والغلط في متعلق الفعل قد يكون في الفاعل ، كما إذا قال زيد : (بعناك) ولا يريد بـ (نا) التعظيم ، بل الثنية أو الجمع ، كما إذا قال إخباراً : باعك ، بينما لم يكن البيع إلا من فرد واحد .
ولا يخفى أنه لم يعرف وجه لعدم جعل العرب - والحال أن لغتهم مبنية على القواعد غالباً - في المتكلم الثنية ، وإنما جعلوا المفرد والجمع فقط ، كما لم يجعلوا المذكر والمؤنث فيه ، مع جعلهم كلا الأمرين في الغائب والمخاطب .

وقد يكون في المفعول ، كما إذا قال : بعثكما ، والمشتري واحد ، وقد ذكروا مثل ذلك فيما لو قال لزوجته الوحيدة : طلقتهما ، وأنه هل يصح أم لا؟ إلى غير ذلك من أشباهه في النكاح والإقرار والعتق وغيرها .
وقد يكون في المتعلق ، كما إذا قال : بعثك الدارين ، ولا يملك إلا داراً واحدة ، لا فيما إذا قصد داره ودار غيره فضولة .

والغلط في الخارج منهما ، كما إذا أتى باللازم ، مثل أن يقول عوض (بعث) وهو يقصد البيع : (تحمل تبعته) وما أشبه ذلك ، أو يجعلان اصطلاحاً في ما لو قال (رهنتك) يريدان البيع ، وبالعكس ، إلى غير ذلك .
ولا شك في صحة الجميع معاطاةً إذا اكتفينا بالمظهر مع القصد

لتحققهما، بعد صدق البيع.

أما العطاء منهما فبأن يعطي هذا لذلك وذاك لهذا، بفاصل زمني على نحو النقد أو النسيئة أو السلف، أما الكالي بالكالي فلا يصح كما لا يصح في ما فيه اللفظ، لا لأن الفعل فرع اللفظ، فكما لا يصح في الأصل لا يصح في الفرع، إذ لا وجه لجعل أحدهما فرعاً والآخر أصلاً، فهما فعلاً يصدر أحدهما عن اللسان والآخر عن الجوارح، كما أن الكتابة والكلام كذلك، بل لأن البيع - فيما كان المعاطاة بيعاً - لا يصح فيه الكالي بالكالي.

وهذا الكلام يأتي في اللفظ الغلط المتقدم أيضاً.

أما الإيصال والوصول فكما إذا وضع النقد في دكان البائع للمتاع ووزن بنفسه وأخذ الموزون، فيما إذا اعتاد البائع ذلك، أو جعل البضاعة في دكانه موزوناً أو معدوداً أو ما أشبه مع تعيين القيم، وكما يجري هذا في النقد يجري في النسيئة والسلف بوضع النقد ثم أخذ البضاعة في الموعد المحدد.

والظاهر عدم اشتراط كون الإيصال والوصول بالإنسان، بل يصح بالحيوان، بل والإنسان الآلي الذي يعطي إلى ذاكرته، بشرط وجود سائر شرائط البيع - فيما كان المعاطاة بيعاً - فلا يصح أن يعامل الآلي بدون علم صاحبه، فإنه من البيع المجهول، إلى غير ذلك.

أما الكون عندهما أو عند أحدهما عيناً أو ذمّةً، فبأن يكون كتاب المشتري عند البائع، وقلم البائع عند المشتري، عاريةً أو غصباً مثلاً، ثم يقرران أن بعد غد مثلاً يكونان بدلين بيعاً، فإذا جاء اليوم المقرّر يتصرف كل في مال الآخر بعنوان أنه أصبح ماله، أو كان عند الولي أو الوكيل مال المولى عليه والموكل، فيقصد التبديل ثم يتصرف في كل منهما بعنوان المثلن والثلن بدون أن يظهر بلفظ أو غيره التبديل.

((فروع))

ومما يعلم حال المختلط من قسمين من الأقسام الأربعة، كاللفظ الغلط من جانب، والإيصال من جانب، وهكذا.

ومن الواضح أن أحد الأقسام الأربعة لو كان له حكم أحسن من القسم الآخر، كانت النتيجة تابعة له، فإن المؤثر لا يؤثر أثره إلا مع اجتماع الشرائط التي منها وجود قوة مماثلة في طرفه، فإذا كانت القوة أقل لم يجتمع شرائط القوة الأكثر، فإن المقولة الاعتبارية كالمقولة الحقيقية، فكما لا يصبح للسقف المبني على ركني حديد وفخار قوة المبني على الحديد في ركنيه، كذلك المقام.

ثم إنه ربما يورد على إعطاء أحدهما دون الآخر، بأنه ليس من المعاطاة، لعدم وجود المفاعلة، كما إذا ضرب أحدهما دون الآخر.

وفيه:

أولاً: وجود المعاطاة بعد إعطاء الآخر، منتهى الأمر هناك فاصل زمني، وذلك غير ضار، كما إذا ضرب الآخر بعد.

وثانياً: لا يهم عدم صدق المعاطاة بعد عدم وجود لفظها في أحد الأدلة الأربعة، بل المهم صدق البيع الموجب لإدخالها في ﴿أحلّ الله البيع﴾^(١) ونحوه، وهو حاصل.

ما هو القبول الفعلي؟

وربما يتساءل عن أن القبول في صورة الفاصل الزمني ماذا؟

هل هو أخذ المشتري مثلاً، فيلزم خروج عطاء المشتري بعد ذلك عن حيطة البيع، وهو خلاف المبايعة، أو عطاء المشتري بعد ذلك، فيلزم الفصل بين الإيجاب والقبول.

والجواب: أن كل ذلك لا مانع منه بعد الصدق الذي هو الملاك.

فلا حاجة إلى القول بأن في كل بيع إيجابين من كل من الطرفين لإعطاء ماله، وقبولين منهما لأخذ مال الطرف، ويحقق إيجاب وقبول بإعطاء البائع وكفى به بيعاً، إذ من الواضح أن البيع لا يتحقق إلا بكل الأربعة أو باثنين فقط.

أما سؤال أنه كيف يمكن تأخر المنشأ عن الإنشاء، فإنه من قبيل تأخر الوجود عن الإيجاد، والانكسار عن الكسر، وهو محال من جهة عدم تأثير العلة، ومن جهة

تحقق المعلول في وقت تحققه بدون العلة، ولا فرق في عدم إمكان التخلف بين الأمور العينية والاعتبارية والانتزاعية، ولذا لا يمكن أن يجعل النقد حالاً، ويكون نقداً غداً، أو أن يجعل الأربعة وبعد مدة تكون زوجاً، إلى غير ذلك.

فليس الجواب عنه أن الاعتبار خفيف المؤونة، لوضوح أن خفة المؤونة لا توجب المستحيل، كما لا توجب إمكان التناقض في أي مكان من الانتزاع أو الاعتبار.

بل الجواب: أن الإنشاء ليس إلاّ معداً، وإنما العلة اعتبار الشارع أو العقلاء أو نفس المتعاملين فيما إذا بنيا ما لا يعتبره العقلاء والشارع، والمعد ليس علة وإنما يهيئ المعلول مباشرة، الذي هو بدروه علة لما بعده. ولا يخفى أن قولهم: وجوده وعدمه مكرراً علة، كقولهم السبب ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم، والشرط ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود، عكس المانع الذي يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود. مسامحة في التعبير، إذ العدم لا يكون علة ولا معلولاً، وحيث قد ذكرنا تفصيله في (الأصول) نحيله إلى ذلك المكان.

((إشكال الدور وجوابه))

وكيف كان فرما أورد على صحة المعاظة من جانب واحد، استلزامها الدور، لأن القصد يلزم أن يتعلق بعنوان البيع، فيتوقف القصد على العنوان،

وحيث إن الفعل مبهم لم يتعين كونه بيعاً إلا بالقصد، ومعنى ذلك توقف القصد على القصد. وفيه: إن تعيين المبهم متوقف على القصد، أما عكسه فلا، إذ القصد يتعلق بالبيع الفعلي، فإذا تحقق الفعل تعنون بعنوان كونه بيعاً.

((إشكال النائي))

وأشكل النائي (قدس سره) بإشكال آخر، هو أن المناط في تحقق عنوان عقد من العقود بالفعل كون الفعل مصداقاً لهذا العنوان، بحيث يحمل عليه بالشائع الصناعي، أما مجرد قصد عنوان من الفعل دون أن يكون هذا الفعل عرفاً من مصاديق هذا العنوان فلا أثر له في باب العقود، لأن عناوين العقود من المنشآت، والمنشأ إنما يتحقق بما هو آلة لإنشائه، ومن هنا يظهر أن مثل الصلح والهبة المعوضة والنكاح والضمان ونحو ذلك لا يمكن إيجاد الفعل، لعدم وجود فعل يكون مصداقاً لهذه العناوين.

وفيه: بعد تمامية كبراه، أن رؤية العرف بل الشرع - كما يدل عليه سيرة المشرعة - هذا الفعل من مصاديق هذا العنوان كافٍ في ترتب أثر الكلي عليه، وبأي وجه لا يتعدى ذلك إلى الصلح وسائر ما ذكره، بل ظاهرهم جريانها فيها أيضاً.

نعم خرج النكاح كالطلاق بالدليل الخاص، وإلا فلو كان

التقبيل ولمس الأنفين ونحوهما نكاحاً ، كما يتعارف عند بعض الوثنيين ، كما نرى أن الشارع جعل الفعل رجعة ، أو الدفع باليد ونحوها طلاقاً ، كما جعل الشارع جعل العباءة على رأس زوجة الأخرس طلاقاً ، وسكت عليه الشارع ، كنا نقول به ، كما نقول به في سائر المعاملات حيث سكت الشارع على العرف ، ولذا قالوا: إنها إمضائيات.

((القصد وتمييز البائع عن المشتري))

التنبيه الثالث :

لو كان هناك قصد من المتبايعين في أن أحدهما الثمن والآخر مثنى ، كان حسب القصد في تشخيص البائع من المشتري ، لأن العقود تتبع القصد ، في المورد القابل ، فإن ﴿العقود﴾^(١) في الآية بمعنى عقودكم ، إذ لا معنى للوفاء بعقد الغير ، فإن ما التزمه الإنسان يفي به أو لا يفي ، أما ما لا يلتزمه فلا وفاء له من باب السالبة بانتفاء الموضوع ، فإذا لم يصادق زيد عمرواً ، وإنما صادقه بكر ، لا يقال : وفي زيد ، وإنما هو مربوط ببكر .
وقيد (المورد القابل) من جهة أنه مع عدم القبول لأنه لا عقد ، كما إذا أراد النكاح بلفظ الهبة .
ولا فرق فيما ذكرناه بين كون المتاع نقداً أو بضاعةً في طرفي العقد أو بالتخالف ، ولو انعكس القصد بأن قصداً أن النقد الثمن

والبضاعة الثمن.

ولو لم يكن قصد فإن كان عرف فهو المتبع ، كما إذا كان أحدهما بضاعة والآخر نقداً ، ولم يقصد أن أيهما الثمن وأيهما المثلن ، وإنما يتبع العرف للصدق.

لا يقال : فأين العقود تتبع القصد.

لأنه يقال : الكلي يتشخص بالقصد إن كان قصد خاص ، وإلا كان المنصرف منه ما يراه العرف ، لأنه المخاطب الذي يعين الكلي فيما لم يكن قصد الخلاف ، كالصوم بلا نية رمضان في شهر رمضان ، حيث منصرف إليه ، بخلاف ما إذا نوى الخلاف حيث لا يقع عن رمضان وإن بطل في نفسه ، لدليل خاص يدل على أنه لا يقع صوم غيره فيه.

ثم لو تخالف قصد الطرفين ، كما إذا قصد أحدهما أن القطن الثمن ، والآخر الصوف ذلك ، فإن كان على نحو التقييد بطل ، لأنه يناه في كون (العقود تتبع القصد) ، فهو كما إذا قصد أحدهما الهبة المعوضة والآخر البيع في مورد ما إذا كان هناك شيئان.

ولو لم يكن قصد ولا عرف ، كما إذا كان كلا الطرفين نقد أو بضاعة ، فهل كل منهما بائع ومشتري ، أو

كون المعطي الأول بائعاً

والآخر مشترياً، أو كون ذلك نوعاً من المصالحة، أو معاوضة مستقلة؟
احتمالات، ذكرها الشيخ (قدس سره) واختار الثاني، كما اختار النائيني (قدس سره) وجهاً خامساً، هو
كون أحدهما لا على التعيين بائعاً والآخر مشترياً، من دون امتياز بينهما واقعاً، فلا يترتب على كل منهما
الآثار الخاصة الثابتة للمشتري والبائع.

لا يبعد الأول للصدق العرفي، لأن كل واحد منهما يقول بعت ويقول اشتريت، سواء في النقدين أو
البضاعتين، فإن مقوم البيع والاشتراء قطع من البائع لماله عن نفسه ووصل للآخر، والمشتري يفعل عكسه،
ويقصدان التبادل، فإذا كان ذلك مجرداً كان كل واحد منهما بائعاً ومشترياً، وإذا أضيف إليه قصد البائعية
والمشترية، أو عرفية ذلك كما تقدم في الأولين، كان أحدهما بائعاً والآخر مشترياً، وإلا كان كل منهما مجعماً
للوصلين.

((مناقشة كلام النائيني))

ومنه يعلم: عدم وجه ظاهر لما قاله النائيني (قدس سره) من عدم إمكان أن يكون كل واحد منهما بائعاً
ومشترياً، لأن البيع تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله، والبائع ينشؤ التبديل والمشتري يقبل ذلك.
إذ قد عرفت أن هناك خمسة أمور، فليس الأمر دائماً بإنشاء

أحدهما التبديل والآخر القبول.

((الشيخ ومناقشة دليبه))

أمّا ما اختاره الشيخ (قدس سره) فاستدل له بصدق تعريف البائع لغةً وعرفاً على الدافع أولاً دون الآخر، وصدق المشتري على الآخذ أولاً دون الآخر.

ففيه: بالإضافة إلى عدم الحصرية، لإمكان عدم أولوية وثانوية بالتقابض منهما أو من كليهما دفعة، عدم تسليم الصدق، فإذا تباينا على التبادل بين الصوف والقطن فأى عرف يرى أن ما أعطي أولاً مثنى والآخر ثمن.

((فرع))

ثم يبقى ما إذا أعطى كل واحد منهما ما عنده للآخر تدريجاً متخللاً بإعطاء الآخر ماله له، كما إذا كان كل واحد منهما طينين، فأعطى طناً وأخذ طناً، ثم فعلاً ذلك بالعكس مرة ثانية.

والمعاوضة المستقلة والمصالحة لا تتحققان مع قصد البيع، بل لا تتحققان مع عدم قصدهما، لما عرفت من حديث تبعية العقود.

أما الوجه الخامس فرمى يقال عليه: إنه غير معقول من جهة أن البائعية والمشتريّة، وكذلك المثنية والثمنية باعتبارهما وصفاً يحتاج إلى محل معين، والمردد حيث لا مطابق له لا يصلح للموصوفية، فكل شيء هو هو، لا أنه هو أو غيره.

لا يقال: الأمور الاعتبارية باعتبار خفة مؤونتها لا يضر فيها مثل ذلك.
لأنه يقال: لا يعقل فيهما ما لا يعقل في المقولات الحقيقية، فهل يعقل التناقض أو التضاد أو كون الجزء يساوي الكل مثلاً في الأمور الاعتبارية، فإنها وكذلك الانتزاعات كالزوجية والفردية، يستحيل فيها ما يستحيل في الحقائق.

لكن الوجه في رده أنه خلاف العرف، فهو لا يرى أن أحدهما المردد بائع أو مشتر، فالأدلة لا تشملها.
أما كونه خلاف العقل فلا، لأن الاعتبار قائم بنفس المعتبر، وكما يتصور الفرد الموصوف كذلك يتصور المردد الموصوف، ولذا ورد مثله في الشرع فيمن أسلم عن خمس، حيث إن الواحدة المرددة خرجت عن حبالته، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم على ما اخترناه من أن كلاهما بائع ومشتري باعتبارين، يكون للمعاملة أحكام العقود المطلقة، وأحكام البيع كذلك، مثل كون البيعين بالخيار.

أما الأحكام الخاصة بأحدهما كخيار الحيوان - على القول بأنه خاص بالمشتري - فهل تجري فيهما، لأن كلاهما مشتر، أم لا، لانصراف الدليل إلى من كان مشترياً فقط، احتمالان، وحيث إنه خلاف الأصل فالاحتياط في عدمه، إلا إذا قيل بأنه بدوي.

((مناقشة الآخوند والإيرواني))

ومما تقدم ظهر وجه التأمل في قول الآخوند (قدس سره): إن المنشئ للتمليك بالعوض بائع ، ومنشئ التمليك به مشتر ، فلو لم يقصد كل واحد منهما إلا ما قصد الآخر فهما بائعان أو مشتران ، إذ أن التمليك والتملك في المورد القابل - لا مثل تمليك الهبة وتملك المباح - لا ينفك أحدهما عن الآخر خارجاً ولا قصداً. مضافاً إلى أن تعدد البائع فقط أو المشتري كذلك خلاف ظاهر الأدلة والعرفية ، وإن أمكن الاصطلاح ، لكن ليس الكلام فيه .

وفي قول الإيرواني (قدس سره): إن البائع يقال لكل من بذل خصوصيات ماله وأمسك على ماليته بأخذ البدل ، والمشتري لكل من رغب في خصوصيات الأعيان ، فهي مقصورة أولاً وبالذات ، أما مثل تبديل كتاب بكتاب ، أو عباة بعباءة ، مما تكون الخصوصيات مرغوبة للجانبين ، فهي معاملة صحيحة ، لكنها ليست بيعاً. إذ البيع شرعاً وعرفاً ولغة أعم مما ذكره ، فلا فرق بين البيع في النقدين والكتابين وأحدهما مع أحدهما مثلاً ، ولم يعم (قدس سره) دليلاً على ما ذكره في المقام ، وإن كانت رغبات العقلاء تختلف في كل الموارد في المالية أو الخصوصية أو كليهما ، حتى فيمن يشتري الكتاب فقد يريد دراسته ، وقد يريد ملء فراغ مكتبته به ، وقد يريد هما .

((مناقشة السيد الحكيم))

وفي قول الحكيم (قدس سره) حيث جعل المائز في عالم الثبوت هو الامتياز عند العرف ، وفي مقام الإثبات كون العروض مثنياً والنقد ثمناً ، ومع التماثل بينهما عروضاً أو نقداً فالمقدم هو الثمن ، لأصالة التطابق بين التقدم الزمني والرتبي ، ومع التساوي فالطالب المساوم هو المشتري والآخر البائع للغلبة.

إذ :

أولاً: ليس العرف في المقام محوراً ، بل المهية الواقعية للعقد تسبق عالم الثبوت الذي هو الإنشاء ، وهو سابق على عالم الإثبات التابع للجهل.

وثانياً: لا تمايز عند العرف في عالم الثبوت في محل الكلام ، وهو عدم تميز العرف البائع من المشتري.
وثالثاً: لم يعرف وجه أصل التطابق ، فإنه ليس بأصل شرعي ولا عقلي ، بعد وضوح أن الرتبي قد يقارن الزمني كحركة اليد والمفتاح ، وقد يتأخر عنه ، كمجيء الجاهل قبل العالم مع تقدمه عليه رتبة.
ورابعاً: كل من البائع والمشتري قد يكون طالباً مساوماً ، والغلبة - لو سلمت - لا تقف أمام الأصول التي هي المرجع في أمثال

المقام ، بعد عدم دليل على حجية الغلبة.

((مناقشة الأصبهاني))

وفي قول الأصبهاني (قدس سره) حيث جعل حقيقة العقد بيعاً كان أو غيره مقوماً بتسبيب من أحد الطرفين ومطاوعة من الآخر ، فلا يعقل أن يكون كل من الطرفين بائعاً ومشترياً باعتبارين ، وحيث لا يعقل ذلك في مقام الثبوت لا يعقل في مقام الإثبات تسيبان إلى الملك ولا مطاوعتان .
ثم ذكر مقام الإثبات في مورد الاشتباه قريباً مما تقدم عن الحكيم (قدس سره) .
إذ يرد عليه : أن العقد - باعتباره مقولة اعتبارية - كالمقولة الحقيقية ، قد يمكن فيها تسيبان ومطاوعتان ، كما في كسر الزجاجين وانكسارهما بالاصطدام بالآخر ، فلا دليل على انحصاره في وحدة التسبيب والمطاوعة .

((صور القصد في المعاطاة))

التنبيه الرابع :

بعد أن تقدم الكلام في الثاني حول المبرز للقصد في المعاطاة ، يأتي دور القصد نفسه فيها ، وإن كان بعض البحث أعم منها .
فنقول : البيع يمكن تحققه بتبديل البائعين والإضافتين والمملوكين ، لكن الأول غير عرفي ، والشرع حيث خاطب العرف ولا

يفهم ذلك منه فهو غير شرعي ، فلا يبقى إلا الآخران.

والصور فيهما تسعة :

لأن التقابل إما بين الإباحة ، أو التملك ، أو المملوك من جانب ، مضروباً في مثلها في الجانب الآخر.
وقد ذكر الشيخ (قدس سره) بعضها ، إما لأنها محل البحث ، وإما لوضوح سائر الصور ، فأشكال السيد الطباطبائي (قدس سره) عليه محل تأمل .

((المقابلة بين المملوكين))

فالمقابلة بين المملوكين مصداق البيع بلا إشكال.

((صور التمليكين))

أما التمليكان فالصور فيها خمس :

التمليك المقيد بالتمليك ، والمشروط به ، والداعي له ، والمجرد عن كل ذلك ، وفي قبالة.
والفرق بين الأولين : أن الأول يكون التقييد فيه جزءاً ، وبانتفائه ينتفي ، بخلاف الثاني حيث إنه التزام في التزام ، فبعدمه لا ينتفي ، وإنما يكون للشارط الخيار.
وفي الثالث لا شيء من الانتفاء والخيار.

والرابع بمعزل عن الأقسام التسعة ، لعدم وجود المبادلة بأي صورها فيه .

وإنما وقع الكلام في الخامس ، فأمكنه بعض ، وأحاله آخر لاستلزامه التسلسل ، حيث إن التمكن من تبادل التمليك سلطة عليه ، وإذا كان التمليك الذي هو سلطة بحاجة إلى سلطة أخرى ، فالسلطة الثانية أيضاً بحاجة إلى سلطة ثالثة ، لوحة الملاك بين السلطة الأولى والسلطة الثانية في الاحتياج إلى السلطة ، إذ حكم الأمثال فيما يجوز

وفيما لا يجوز واحد، وبذلك يحتاج الأمر إلى سلطة رابعة وهكذا حتى يتسلسل.
أو لأن التمليك بالإعطاء حال تعلقه بمتعلقه ملحوظ آلياً، وفي جعل نفسه معوضاً يحتاج إلى لحاظ
استقلالي، ولا يعقل اجتماع اللحاظين المتباينين في ملحوظ واحد، فلا بد أن تكون هذه المعاملة في ضمن معاملة
أخرى كالصلح على التمليك بإزاء التمليك، كما قاله الأصهباني (قدس سره).
لكن لا يخفى ما فيهما، إذ بعد بدهة الإمكان لا وقع للإشكال، مضافاً إلى أنه يرد:
على أولهما: أن التمليك إعمال السلطة، كالخياطة وغيرها، فلا حاجة إلى سلطة ثانية.
وعلى ثانيهما: أن التمليك يلاحظ كما يلاحظ المال عند المبادلة، فاللحاظ استقلالي لا آلي.

((القبول في التمليك))

ثم الظاهر أن في تبديل التمليكين، القبول هو التمليك الثاني، فلا يكون في دفعه العوض إنشاء تمليك،
بل دفع لما التزمه على نفسه بإزاء ما تملكه، فدفع العين الثانية خارج عن حقيقة المعاوضة، فلو مات

الأخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة ، كما ذكره الشيخ (قدس سره) ، لوضوح أن التمليكين متقابلان ، كما في المالين عند تبديلهما .

فلا مجال لما ذكره السيد الطباطبائي والإيرواني (قدس سرهما) من إمكان أن يكون القبول بالأخذ ، فيكون التملك واجباً على الثاني من باب الوفاء .

قالا : بل يمكن أن يقال إن هذا هو المتعين .

لما عرفت من أن الأخذ ليس مربوطاً بباب معاوضة التمليكين ، فلا يكون الإيجاب تاماً إلا بعد تحقق التملك ، فالأخذ قبول للتملك لا أنه بيع .

ولا يبعد أن تكون هذه المعاملة المحققة بسبب تبديل التمليكين معاملة مستقلة ، لا أنها بيع ، إذ البيع مبادلة المالين لا التمليكين ، فهو شبه التبديل بين الخياطتين لفرض أن التملك فعل ، ولا هبة معاوضة إذ هي فيما قصد فيه الهبة وليس بها قصد ، ولذا لا يقول إني وهبت مالي ، ولا صلح لأنه بحاجة إلى قصد مفهومه العقدي ، والمفروض أنهما لم يقصدا ذلك .

((الإباحتان بيع أم معاملة مستقلة))

ثم إن الإباحة في قبالة الإباحة على ما سبق بين التمليكين ، فلا مانع له عقلاً وشرعاً ، وإنما الكلام في أنه بيع أو معاملة مستقلة ، على التفصيل السابق فيهما .

وربما يقال بالمنع عقلاً ، فإنه ليس صغرى لكبرى المعاوضة ، وجعل

ما ليس صغرى صغرى محال عقلاً ، للزومه التناقض الذي هو الأصل الأولي في كل المحالات ، لأنها كلها ترجع إلى التناقض ، حتى (التضاد) و(استحالة شريك الباري) و(تساوي الجزء للكل) فإن معنى وجود البياض عدم السواد ، ومعنى وجود السواد عدم البياض ، فيلزم وجود البياض ولا وجوده ، وشريك الباري وجوده الفساد المفقود وعدمه معاً تناقض ، وتساوي الجزء للكل مع عدم تساويه له تناقض ، وهكذا.

أما أن المقام من جعل ما ليس صغرى صغرى ، لأن المعاوضة - بيعاً أو غيره - إدخال كل طرف في كيس الآخر ، ولا يدخل بالإباحة شيء في كيس أي منهما ، لفرض أن الملك باق في كيس من له ، وإنما يباح التصرفات فيه من الطرف المقابل .

ولا يقال : إنه في الأمر الاعتباري لا مانع منه .

لأنه لا فرق في استلزام جعل شيء صغرى لشيء ليس ذاك بصغراه ، أن يكون حقيقياً أو انتزاعياً أو اعتبارياً ، فهل يصح جعل ما ليس بماء أو بزوج أو بنقد في صغرى هذه الأمور حتى يكون محكوماً بحكم كلي تلك الصغريات .

وإذا لم تكن الإباحة في قبال الإباحة من صغريات المعاوضة ، فجعلها منها تناقض محال .

وبالمنع شرعاً ، لأنه إذا أنتج المعاوضة جواز تصرف كل طرف في

المباح له تصرفاً ملكياً بالبيع ونحوه كان ذلك مخالفاً لقوله (صلى الله عليه وآله): «لا يبيع إلا فيما تملك»^(١)، و«لا طلاق إلا في ما تملكه»^(٢)، و«لا يبيع إلا فيما تملكه»^(٣) وما أشبهه.

فإن ظاهر الأوامر والنواهي المتعلقة بالمعاملات الوضع، وإن كان لا يستبعد إفادتها التكاليف في بعض الموارد، مثل النهي عن الربا، وعن نكاح المحارم، فإذا تعامل معاملة ربوية بدون التسليم والتسلم، أو نكح أمه بالعقد عليها بقصد الجسد، سقطت عن العدالة وإن لم يرتب الأثر بعد ذلك.

فإذا لم يكن ملك، وإنما كانت إباحة في قبال الإباحة، وأراد ترتيب آثار الملك، كان مخالفاً للأدلة الشرعية.

نعم (لا يبيع) و(لا عتق) أو ما أشبهه لا يشمل الوكيل والولي والفضولي، لأن الأولين كالأصيل، والثالث لا يؤثر شيئاً إلا بالإجازة، فليس البيع بيعاً قبل الإجازة حتى يكون بيع بغير ملك، وبعد الإجازة يكون بيع في ملك من المجيز.

((رد الإشكاليين))

لكن الظاهر أن كلا الإشكاليين غير وارد.

إذ الإشكال العقلي يرد عليه: أنه دخل في كيس كل منهما

(١) غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٢٤٧ ح ١٦.

(٢) راجع الكافي: ج ٦ ص ٦٣ باب أنه لا طلاق قبل النكاح ح ٣ وفيه: (عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان الذين من قبلنا يقولون: لا عتاق ولا طلاق إلا بعد ما يملك الرجل).

(٣) غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٢٠٥ ح ٣٧.

شيء ، وهو جواز التصرف في ملك الآخر ، وليس ذلك بالهبة ، لفرض المقابلة بينهما .
والإشكال الشرعي يرد عليه : صحة البيع للمباح له ، فهو بسبب المعاوضة صار مثل الولي والوكيل .
وإشكال أنه يلزم أن يدخل الشيء في كيس ويدخل بدله في كيس غير المالك غير وارد ، لأن الظاهر صحة
أن يكون للبيع أطراف ثلاثة ، كإعطاء المتبرع الدرهم للخباز في قبال إعطائه الفقير الخبز ، أو أربعة كإعطاء
الدينار لصاحب الكتاب ليعطي أخوه القلم لأخي صاحب الدينار .
ولذا يقول كل من الخباز والفقير في الأول : إن درهمه وخبزه عوض عن الآخر ، كما يقول من حاز
القلم والدينار في الثاني كذلك .

((ما استشهد به الأصبهاني))

أما استشهد الأصبهاني (قدس سره) على ذلك قائلاً : والشاهد على عدم تقوم حقيقة البيع بدخول الثمن
في ملك مالك المثلن بيع الكلبي ، فإنه ليس فيه إلاّ التعهد بمال في ذمته للمشتري بعوض ، فالمال بعين هذا التعهد
المعاوضي يصير ملكاً للمشتري من دون سبق ملك للبائع .

فمحل تأمل، إذ الكلي أيضاً يدخل في الملك، فإنه أمر اعتباري، ولذا يجب على مالكة الخمس وإعطاء النفقة لواجبيها والحج وغير ذلك، مع وضوح أن التعهد المجرد لا يؤثر شيئاً من ذلك، فإذا تعهد إنسان بإعطاء مال للآخر - مجرداً عن الملك - لم يترتب على المتعهد له شيء من الأمور المذكورة، بل كلها باقية على المتعهد لأنه المالك، بينما بعد المعاملة لم يجب على المتعهد أي من الأمور المذكورة لفرض الخروج عن ملكه بالمعاملة، ولو كانت على نحو الكلية.

نعم ما ذكره من أن المعاوضة الحقيقية لا تقتضي من كون كل منهما مملوكاً بالمعاوضة بينهما لا كون كل منهما قائماً مقام الآخر، ومن أن الأثر مترتب على البيع فلا بد من صدقه، وهو صادق لا على المعاوضة، وإن سلم على صدقها.

تام، فإن المعاوضة إما بتبديل العوضين مجرداً، أو بتبديل المقام لهما كذلك وإن لم يكن عقد، كما في ما إذا بدل الإنسان مكان ماله تبديلاً حسياً، أو بتبديلهما معاً، وفي المقام يحصل الأول.

لكن لا يخفى الفرق بين جوابيه، فإن حصول المعاوضة بدون صدق البيع، يوجب ترتب أحكام العقود فقط، بخلاف ما إذا صدق البيع حتى يترتب أثره أيضاً.

((جواب الإيرواني))

أما جواب الإيرواني (قدس سره) عن الإشكال: بأن الإباحة من المالك متضمنة لجعل تلك التصرفات أعني التمليك، فكما أن مثل (أعتق عبدك عني) متضمن للتمليك بعبارة الإذن كذلك المقام.

بل يمكن جعل التعبدية الشرعية بدليل السلطنة، فيحصل الملك الإلهي الشرعي بجعل من المالك الحقيقي مقارناً لإذن المالك وإباحته للتصرفات المتوقفة على الملك، فلا تخصيص في دليل السلطة، ولا في دليل توقف التصرفات الخاصة على الملك، فهو مثل ما إذا دل دليل على وجوب إكرام كل عالم، ودل دليل آخر على حرمة إكرام كل فاسق، واحتملنا بقاء العمومين على عمومهما، وتكون نتيجة الأخذ بهما عدالة كل العلماء وعدم إكرام كل الفاسق.

والحاصل: إن الجمع بين الدليلين مقتض للملك الآنامائي، فلا إشكال في الإباحة مقابل الإباحة. فلا يخفى ما فيه.

إذ المفروض أن المالك أباح لا أنه ملّك، فجوابه الأول خلاف الفرض، وإن أراد الجمع بين الإباحة والملك فهو تضاد، إذ الأحكام الوضعية والتكليفية لا تجتمع في الحب والبغض، والإرادة والكراهة، والاعتبار الخارجي والتنفيذ، كما لا يمكن جمعهما مع الحكمة في مقام الإنشاء، أما مثاله فلا بد فيه من القول بتخصيص (لا عتق إلا في ملك) أو بتخصيص لا عتق بالملك الأعم من ملك الرقبة أو بالملك

الآنمائي، كما قالوا في ملك العمودين.

كما أن ظاهر دليل السلطنة تشريع الحكم لا الموضوع، فكما أن قول المولى: الزوجة واجبة النفقة، لا تشرع الزوجية، فكذلك المقام، فإن كلاً من دليل الحكم أو الموضوع لا يعود نفسه إلى الآخر، وفي مثاله لا بد من التحقيق عن وجود العالم الفاسق ولا يكفي الاحتمال، للزوم القطع بالموضوع، فإذا تحقق وجوده عمل بما هو الأهم أو التخيير إذا لم يكن ترجيح، وإذا بقي على شكه أجرى الأصول في المورد المشكوك كونه عالماً غير فاسق، أو فاسقاً غير عالم.

((إباحة العوض))

ثم هل الإباحة للعوض بيع أو إجارة أو صلح أو إعطاء حق أو إعراض أو تمليك انتفاع أو معاملة مستقلة؟

الظاهر الأخير، لوجود المحذور فيما عداه، فإنها ليست تمليك عين حتى تكون بيعاً، ولا تمليك منفعة حتى تكون إجارة، ولا تسالم على أمر بعنوان العقد حتى يكون صلحاً، ولا يسقط بالإسقاط من المباح له حتى تكون من إعطاء الحق، وهي إيجابية إذ فيها اعتبار إضافة إلى المباح له، بينما الإعراض سلبي لأنه قطع إضافة، وحيث إن الانتفاع فعل المباح له فليس للمبيح تبديله بشيء.

ومنه يظهر الفرق بين عدم البيع والإجارة، وبين عدم الانتفاع، فإن الأولين من باب السالبة بانتفاء المحمول، إذ يملك المبيح كل واحد

منهما لكنه لا يفعله ، لفرض أنه أباح لا أنه باع أو آجر ، بخلاف الثالث فإنه من السالبة بانتفاء الموضوع ، لعدم ملك المبيع انتفاع المباح له ، فعدم بذله لأنه لا يملكه ، لا لأنه لا يفعله . فلم يبق إلا كونها معاملة مستقلة يشملها كليات أدلتها .

((التأمل في كلام الشيخ))

ومنه يظهر وجه التأمل في قول الشيخ (قدس سره): بكونه نوعاً من الصلح ، لمناسبة له لغة ، لأنه في معنى التسالم على أمر ، بناءً على أنه لا يشترط فيه لفظ الصلح ، كما يستفاد من بعض الأخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين : لك ما عندك ولي ما عندي ، ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين . فإنه لو كان الصلح هو التسالم على أمر لزم كون جميع المعاملات صلحاً ، والصلح المقابل لسائر العقود مسالمة عقدية وإنشاء للتسالم ، وهذا لا ينطبق على الإباحة التي هي محل الكلام .

((توضيح الكلام))

وتوضيح الكلام فيه : أن العقلاء يبنون على أمور اعتبارية يستقيم بها أمور الاجتماع بكل فروعه ، ومن الواضح أن بناءهم غير الدليل العقلي ، فالأول يوافق الحكمة لا أن خلافه محال ، أو واجب سواء كان الطريق الوحيد للاستقامة أو الطريق الأفضل في نظرهم ، مثل جعل النصب على رأس كل فرسخ لا كل فرسخين أو نصف فرسخ ، بينما

الدليل العقلي ما يصل إلى اجتماع النقيضين، على ما ألمعنا إليه سابقاً. ثم الاعتبار قد يكون بالقصد المجرد، كما إذا كان مديوناً لزيد ديناراً ويريد إعطاءه ديناراً خُمساً، وثالثاً لأنه نذر، حيث إن القصد يشخص كل اعتبار مما يترتب عليه سلسلة من الأحكام، فلو قصد النذر حق للدائن سجنه إذا ماطل عن دينه مع الغنى، وليس كذلك لو قصد الدين وهكذا. وقد يكون بالقصد مع المظهر الخاص كالنكاح والطلاق، أو العام كالتوكيل حيث يكتفي فيه بغير اللفظ كالكتابة.

نعم لو تدافع القصد والمظهر أو الإشارة، ففيه الكلام المشهور من تقديم أيهما. وإذا اعتبروا شيئاً لا يصح غيره وإن كان فيه الملاك، لأنه مقتضى ضرب القانون، ولذا قال علي (عليه السلام) في تغسيل رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه من جهة جريان السنة^(١)، مع أنه (صلى الله عليه وآله) لم ينجس بدنه بالموت.

ومن الواضح أن الصلح عنوان قصدي خاص مع المظهر، وليس بمطلق التسالم حتى يقال إنه من التسالم فهو صلح، فإنه من باب إثبات الخاص بالدليل المقام على العام، كإثبات أن البيع صلح بدليل

(١) انظر الوسائل: ج ٢ ص ٩٢٨ ب ١ من أبواب غسل المس ح ٧.

التسالم.

أما الرواية المشار إليها في كلامه فهي صحيحة محمد بن مسلم ومنصور بن حازم، عن الصادقين (عليهما السلام) في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي، فقال (عليه السلام): لا بأس^(١). لا يخفى عدم دلالتهما على أن الإمام (عليه السلام) قصد الصحة من باب أنه صلح، بل لا يبعد استفادة العرف منهما كونها معاملة مستقلة.

((إشكال النائب علي الشيخ))

ثم إن النائبني (قدس سره) أشكل على الشيخ (قدس سره) بأن الأقوى عدم دخولها في عنوان الصلح، بأنه لا دلالة لفظية أو فعلية أو سياقية على إنشاء العنوان. ثم ذكر أنه لا يمكن التمسك لصحتها بـ ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢)، أو ﴿تجارة عن تراض﴾^(٣)، أو «الناس

(١) انظر تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٢٠٦ ب ٨٣ ح ١.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) سورة النساء: ٢٩.

مسلطون»^(١).

أما الأول: فلأنها إذا وقعت بالفعل لا تكون عقداً، وإن وقعت بالقول لا تكون من العهود المتعارفة حتى يكون قوله سبحانه إمضاءً لها.

وأما الثاني: فلأن المباح له لم يكتسب ملكاً.

وأما الثالث: فلأنه وإن كان جارياً في ناحية المسببات دون الأسباب، إلا أن الإباحة بالعوض ليست مندرجة تحت أحد العناوين الممضاة للشارع، هذا بالإضافة إلى أن كل إجارة فاسدة ويبيع فاسد متضمن للإباحة بالعوض، فما معنى عدّه من العقود الفاسدة.

وفيه:

أولاً: أن الكلام في مقام الثبوت، أي بماذا يتحقق الصلح، لا في مقام الإثبات حتى يقال لا دلالة لفظية أو فعلية.

وثانياً: أن العقد مقولة اعتبارية بإزاء المقولة الحقيقية، ولا يشترط اللفظ فيه، ولذا صح عقد القلب ويأتي بالكتابة وغيرها.

وثالثاً: أن العهد لا يساوي العقد، ولذا صح: ﴿عهدنا إلى آدم﴾^(٢)،

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) سورة طه: ١١٥.

﴿لا ينال عهدي﴾^(١) وما أشبهه، وإن لم يسم عقداً، كما أن عقد البيع والنكاح لا يسمى عهداً، فالعهد إلقاء في العهدة، ولذا كانت الوصية العهدية، والعقد جمع على نحو خاص كجمع الخيط في المقولة الحقيقية بكيفية خاصة.

ورابعاً: إن المباح له قد يسمى تاجراً، كما إذا كان يحصل المال من الناس بهذه الكيفية لا بالكيفية البيعية ونحوها، فكلما كان له طرف - دون مثل تحصيل المال بمحاذاة المباحات - حصل منه المال كان من صغريات التجارة بعد جمعه لسائر الخصوصيات.

نعم على نحو الموجبة الجزئية الإباحة للكتاب لزيد مثلاً لا يسمى تجارة.
وخامساً: أنه كلما تحقق السبب تحقق المسبب وبالعكس، فالدليل على أحدهما دليل على الآخر، للملازمة العرفية، إذا لم يدل دليل خارجي على المنع.
هذا بالإضافة إلى أنه لم لو نقل بأن (الناس ...) يشمل كلاً من السبب والمسبب، ولم نقل أنه ظاهر في السبب، لأن السلطة الاستيلاء المناسب للسبب، فهو ظاهر في المصدر لا اسم المصدر، كالبيع والإجارة ونحوها الظاهرة في الأسباب، إلا إذا كانت

قرينة صارفة.

وسادساً: ليس المقام كالبيع الفاسد، إذ هنا الإباحة مقصودة بذاتها، أما هناك فالمقصود بالبيع، فالإباحة في ضمنه مقيدة لا مطلقة حتى يقال إذا فسد البيع بقيت الإباحة.

((رواية السلطنة والشروط))

ثم إن الشيخ (قدس سره) بالإضافة إلى آية التجارة^(١) و﴿أوفوا﴾^(٢) استدل لتصحيح الإباحة في قبال الإباحة أو في قبال العوض، بروايتين: وهما «الناس مسلطون»^(٣) و«المؤمنون عند شروطهم»^(٤)، باعتبار أن السلطنة على المال يقتضي حق الإنسان في جعل الإباحة في قبالتها أو في قبال العوض، وأن الشرط إن شمل الابتدائي فهو، وإلا فإذا صح الشرط في ضمن المعاملة كان صحتها بطريق أولى، إذ العرف يرى أن الفرع لا يزيد على الأصل.

وأشكل بعضهم على دلالة الرواية بأن الناس ليسوا مسلطين على أحكامهم، بل على أموالهم. والاستدلال بالرواية على التصحيح المذكور من الأول، فهو مثل ﴿الرجال قوامون﴾^(٥) حيث تدل على القوامية في أجسادهم لا أحكامهم

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٤) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٩٣ ح ١٧٣.

(٥) سورة النساء: ٣٤.

بأن تصحح الآية النكاح النصفى ، أو الطلاق النصفى ، أو المتعة يوماً ويوماً لا ، وهكذا.
كما أشكل عليها بالإجمال فلا إطلاق فيها يشمل أنواع السلطنة كالمتنازع فيه ، إلا أقسام السلطنة المحققة
كالعقد الفارسي أو بتقديم القبول أو ما أشبهه.
وأشكل النائي (قدس سره) عليها بأنها قاصرة عن شمول غير المعاملات الممضاة شرعاً.
لكن يرد:

على الأول: أن ما نحن فيه ليس من الأحكام ، بل من أقسام السلطنة على المال ، فمعنى السلطة على
المال أنه يصح له التصرف فيه بكل تصرف إلا ما خرج ، وليس المقام من المستثنى ، ولا ربط بين الآية والرواية
حتى تشبه الأولى بالثانية.

وعلى الثاني: أنه لا إجمال ، فكل من (الناس) و(مسلطون) و(أموالهم) مطلق ، لتامة مقدمات
الحكمة ، ولو فرض الشك في الإطلاق فأصالة الإطلاق محكمة.
وعلى الثالث: أنه لا وجه للقصور ، فالأفراد الجديدة من المعاملات أيضاً مشمولة للعقود والتجارة
وغيرها ، كما ذكرنا تفصيلاً

ذلك في الشرح^(١) ، وفي بعض أبواب الفقه كباب الشركة وغيره ، فدلالة الرواية على صحة كلا قسمي الإباحة لا مانع منها.

((الاستدلال بالسيرة))

وقد استدل بعضهم لصحتها أيضاً بالسيرة ، إذ المتعارف عند المشرعة في إجارة الفنادق والدواب وغيرها أنهم يستأجرون سنة أو شهراً بقدر معين ، ثم يبنون على أنه كلما لم يفرغ العين بعد المدة المحددة فعليه لكل شهر أو سنة بمثل تلك الأجرة أو بأزيد أو أنقص ، بتقريب أن ذلك ليس إجارة صحيحة لاشتراطها بالتعيين ولا تعيين في المقام ، ولا إجارة فاسدة لأنها لو كانت فاسدة لزم أجرة المثل لا المسمى ، وإذا انتفى الأمران لم يبق إلا الإباحة بالعوض بعد وضوح أنه ليس بجعالة أو هبة معوضة أو صلح أو ما أشبهه .
لكن الظاهر عدم تمامية ذلك ، إذ يلزم اتصال السيرة في حجيتها بزمان المعصوم (عليه السلام) ولا دليل على ذلك .

هذا بالإضافة إلى أن المشهور يقولون في مثل ذلك بأجرة المثل لا المسمى ، وإن كنا ناقشنا في بعض كتب الفقه في ذلك ، واحتملنا المسمى ، لأن الموجر عند أقلية المقرر تنازل عن التفاوت بينه وبين المثل فلا حق له في التفاوت بعد إهداره ، وعند أكثرية المقرر تنازل المستأجر عن التفاوت ، فهما كمن يبيع

(١) أي شرح العروة الوثقى مما يسمى بـ (الفقه).

الشيء بأقل من قيمته أو يشتريه بأكثر منها مع العلم والعمد.
وعلى أي حال ، فالاستدلال لصحة المقام بالسيرة غير ظاهر الوجه.

((الإباحة في قبال الإباحة وإفادة اللزوم))

ثم الظاهر أن الإباحة في قبال الإباحة يفيد اللزوم ، فلا يحق لأحدهما الفسخ بدون التقايل أو الخيار بالشرط أو العيب أو نحوها ، وذلك لأدلة العقد أو البيع - إن قيل به - ، واحتمال التعارض بين ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) و﴿الناس مسلطون﴾^(٢) غير ظاهر.

أولاً: لأن الحديث بعد انعقاد العقد خاص بالعين لا المنافع ، فإن المنافع بحكم العقد خرجت عن اختيار المالك كما في الإجارة ، وفي اشتراط الإباحة في ضمن عقد ما فلا تعارض.

وثانياً: لو سلم التعارض قدمت الآية للعموم على الرواية للإطلاق ، فإن مقدمات الحكمة لا تتم في المطلق في مورد الاجتماع مع العموم فيما بينهما من وجه ، بعد صلاحية العموم للقرينية ، فتأمل.

وثالثاً: إن الكتاب يقدم على الرواية بالمناط في تقديم الرواية المؤيدة به على مخالفتها.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) غوالي الثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

ورابعاً: لو فرض التعارض الموجب للتساقط بينهما، كان المحكم استصحاب حكم العقد الذي هو اللزوم.

فلا يقال: إن الإباحة كانت مستنده إلى الرضا الذاهب بالفسخ من جانب المالك، لأن المستصحب الإباحة العقدية لا الإباحة الإذنية.

((التأمل في تردد الشيخ))

ومنه يعلم: وجه التأمل في تردد الشيخ (قدس سره) بين الجواز واللزوم بعد جعل التعارض بين (المؤمنون عند شروطهم)^(١) و(دليل السلطنة)^(٢).

إذ يرد عليه، بالإضافة إلى عدم وجه عدم ذكر الآية: أن المناقشة الأولى والأخيرة واردة حتى على تقدير المعارضة المذكورة.

((التأمل في تفصيل النائيني))

وفي تفصيل النائيني (قدس سره) بين ما إذا كان لفظ فيلزم، لـ ﴿أوفوا﴾^(٣)، لأن مفاده الحكم الوضعي، كما هو شأن الأوامر والنواهي المتعلقة بالمعاملات أصلاً أو جزءاً أو شرطاً أو مانعاً أو قاطعاً، فإن ذلك قرينة عامة على خلاف الظاهر الأولى من الوجوب والتحريم، مثل الطريقية في العلم والرؤية والاستبانة ونحوها في مثل (صم لرؤيته)^(٤) و﴿حتى يتبين﴾^(٥) و(حتى تستبين)^(٦) وما أشبه، لا الموضوعية، وادعاء عدم كون أمثال ذلك قرينة عامة خلاف ما يراه العرف كرؤيته أن (يرمي) قرينة (الأسد) لا العكس. أو فعل فلا يلزم - وكأنه لعدم صدق العقد - إذ

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٧١ ب ٣١ ح ٦٦.

(٢) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٣) سورة المائدة: ١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٤ ص ١٥٤ ب ٤١ ح ١٣.

(٥) سورة البقرة: ١٨٧.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ٢ ص ٢٨ ب ٤ ح ٣١.

قد عرفت عدم الفرق في الصدق بين اللفظ وسائر المظهرات.

((كلام الآخوند))

ثم إن الآخوند (قدس سره) ذكر أن لزوم الإباحة في قبالتها لا يمنع عن جواز تصرف المالك فيه بما يذهب بموضوعه، لعموم (الناس مسلطون)^(١).

وهو كما ذكره، لأن الحكم لا يتكفل موضوعه، فهو من قبيل نذر الصدقة أو الوقف أو ما شابه، حيث يحق للناذر ما يذهب الموضوع قبل تحقق المنذور لأجله، وكذلك إذا نذر الإحسان إلى زوجته حيث يصح له طلاقها بما يوجب انتفاء الموضوع، إلى غير ذلك من الأمثلة على ما حققناه في كتاب النذر.

أما بالنسبة إلى سائر التصرفات، فإن كانت منافية شرعاً أو عقلاً فلا يجوز، كما لا يجوز لمن أباح جاريته لغيره وقاعها، لعدم جواز تعدد الواطي عرضاً، وكذلك لمن أباح ما لا يمكن الاشتراك فيه، كالحاتم حيث لا يمكن التختيم به لنفرين.

أما إذا لم يكن تزامم جاز، كما إذا أباح داره لمن يسكنها في قبالة إباحته التصرف في دكانه مثلاً، حيث تسع الدار لسكناهما.

ثم لو أتلّف المبيح المباح على المباح له كما تقدم، فالظاهر أن المباح له يحق له أخذ البديل مثلاً أو قيمةً، لأنه مقتضى المعاوضة، واحتمال أن يفسخ المعاملة فيرجع إلى المتلف عليه ما أباحه للمتلف،

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

خلاف دليل الوفاء بالعقد^(١) المقتضي للوضع.
ولذا ذكروا في خيار العيب أنه لو ردّ المعيب إلى مالكة السابق وقد خرج بدل المعيب عن ملك صاحب المعيب أخذ ذو الخيار بدل المخرج مثلاً أو قيمة.

((كلام المحقق الإيرواني))

ثم إن المحقق الإيرواني (قدس سره) قال: لا سبيل إلى الحكم باللزوم الوضعي، فإن جواز التصرف من المباح له بعد رجوع المبيع خلاف دليل سلطنة الناس^(٢)، ودليل (لا يحل)^(٣)، أما اللزوم تكليفاً فهو مقتضى الأدلة التي يستدل بها على صحة هذه المعاملة، أعني بعموم (أوفوا)^(٤) و(المؤمنون عند شروطهم)^(٥).
ثم قال: إن مجرد الرجوع عن الإباحة أو ترك الإباحة رأساً ليس فسخاً للمعاملة، بل هو ترك للوفاء بها مع بقاء المعاملة على حالها.

وفيه:

أولاً: إن ظاهر (أوفوا) و(المؤمنون) الوضع، كما حقق في محله،

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) غوالي الثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٣) غوالي الثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٨.

(٤) سورة المائدة: ١.

(٥) غوالي الثالي: ج ١ ص ٢٩٣ ح ١٧٣.

ومعه لا مجال لـ (لا يحل) و(الناس مسلطون).

وثانياً: أن ليس في المقام إباحة وعقد حتى يمكن التخلي عن أي منهما دون الآخر، ويمكن التخلي عنهما معاً، بل التخلي عن أحدهما عين التخلي عن الآخر، فإن الإباحة عقدية، فإذا ارتفع أحدهما ارتفع الآخر. لا يقال: يمكن التفكيك بأن يحرم على المبيع رفع يده عن إباحته، ولا يبقى للمباح له الإباحة، مثل ما إذا نذر التزويج بامرأة لكنه لم يتزوج بها، فإن عدم وفائه بنذره حرام وإن لم يوجب ذلك حلية أن تذهب المرأة إليه بالاستمتاع بها.

لأنه يقال: نعم، لا منافاة في نفسه، وإنما الكلام في ظهور دليل العقد والشرط في الوضع لا التكليف المجرد.

((الإباحة العقدية))

ثم الظاهر صحة الإباحة العقدية لنفرين طولاً أو عرضاً، فيما لم يكن مانع شرعي في العرض، كما تقدم مثله في الجارية، أو عقلي، فالإباحة حالها حال الرهن، حيث يصح رهنان في عرض واحد، لا حال الملك حيث لا يصح ملكان إلا طولاً، كملك الله سبحانه وملك الإنسان الذي هو في طوله. وكذلك تصح الإباحة العقدية مطلقة عن زمان أو مكان أو

الاستفادة من داره في سكنى نفسه لا إسكان أضيافه ، إلى غير ذلك ، وإن لم يصح الملك كذلك ، لا لأنه لا يعقل بأن يستلزم التناقض مثلاً ، بل لعدم الاعتبار العقلائي ، والشارع إنما صحح اعتباراتهم لأنه مخاطبهم ، فتلقيهم حجة لا يتجاوز عنه .
نعم يمكن بعض التقييدات في الملك بالشرط ، كأن يشترط عدم خصوصية أو مقيدة بها ، كأن يبيح في أيام الجمع أو في البلاد المقدسة أو استفادة الدار للأضياف أو في أيام السبت أو غير ذلك .

((التقابل بين الإباحة والملك))

وحيث إن بين الإباحة والملك تقابل لا زيادة ونقصان ، فإذا شك بينهما لم يكن مع أحدهما الأصل ، ولذا لو تنازع الطرفان في أن الصادر أيهما كان من التداعي لا المدعي والمنكر .
والإباحة وإن لم تكن في مقابل الملك ، لكن لا فرق بين المتقابلين أن يكونا من الملزومين أو اللازمين ، أو ملزوم ولازم و مقابل ، من غير فرق بين الأمور الاعتبارية والانتزاعية والحقيقية .
فكما لا يمكن الجمع بين السواد والبياض ، كذلك لا يمكن الجمع بين المفرق لنور البصر وقابضه ، وبين السواد والمفرق لنور البصر ، وهكذا حال الأربعة والثلاثة في مكان واحد ، والزوجية والفردية ، والأربعة والفردية مثلاً ، وحال الاعتباريات مثل كون ورق نقدي ديناراً بحده ونصف دينار بحده ، أو كون القيمة قيمة دينار ونصفه ، أو كون

الورق ديناراً، وله قيمة نصف دينار.

((الماليات وقاعدة العدل))

ثم لما كان الأصل في التداعي في الماليات التنصيف لقاعدة العدل، كما فصلناها في بعض مباحث الفقه، كان اللازم هنا كذلك.

فإذا أعطاه شاتين في قبال كتابين، وأراد صاحب الشاتين الأول ذبهما، على ما تقدم من الآخوند (قدس سره)، وتنازعا في أنه إباحة في قبال إباحة، أو تمليك في قبال تمليك، حق لمريد الذبح أن يذبح إحداهما فقط أخذاً بالقاعدة المذكورة.

((سائر أقسام التسعة))

ثم حيث ظهر حال التمليكين والإباحين، لم نحتج إلى ذكر باقي الأقسام التسعة التي ذكرناها في أول البحث، وإن كان بعض الأقسام له خصوصية خاصة، غير خفية على من ظهر له القسمان المذكوران.

((المعاطاة في سائر المعاملات))

التنبيه الخامس

هل تجري المعاطاة في سائر المعاملات، والمراد بها معناها الأعم الشامل للعقود والإيقاعات والأحكام ونحوها مما هو شأن طرفين، في قبال التعامل مع الله سبحانه كالعبادات، وما لا تعامل فيه بل عمل مجرد، كعمل الإنسان مع نفسه أو مع الطبيعة كحيازة المباحات.

فإذا قلنا بالجريان صح للحاكم الحكم المعاطاتي بعدم اللفظ ، كما إذا اختلفا في زوجة أو مال ، فأخذه الحاكم وسلمه بيد من ثبت عنده أنهما له أو سلم المجرم بيد الجلاد في باب الحدود، إلى غير ذلك.

الظاهر الجريان ، لأدلة تلك العناوين التي قد تكون صغرها الفعل ، كما قد تكون القول على ما تقدم من وحدة الصدق فيهما ، بالإضافة إلى صدق ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) ونحوه من العمومات والإطلاقات على جملة منها ، مثلاً قوله سبحانه: ﴿تجارة عن تراض﴾^(٢) ، و﴿رهان مقبوضة﴾^(٣) ، و﴿كاتبوهم إن علمتم﴾^(٤) ، و﴿أنا به زعيم﴾^(٥) ، و﴿أن احكم بينهم بما أنزل الله﴾^(٦) ، وما أشبهه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول من قال: إن دليل المعاطاة في البيع إن كان الإجماع والسيره لم تجر في سائر المعاملات ، وإن كان الدليل ﴿أحل الله البيع﴾^(٧) و﴿أوفوا بالعقود﴾^(٨) جرت ، إذ لو

(١) سورة المائدة: ١ .

(٢) سورة النساء: ٢٩ .

(٣) سورة البقرة: ٢٨٣ .

(٤) سورة النور: ٣٣ .

(٥) سورة يوسف: ٧٢ .

(٦) سورة المائدة، ٤٩ .

(٧) سورة البقرة: ٢٧٥ .

(٨) سورة المائدة: ١ .

شملها البيع شملها الإجارة والرهن وغيرهما، إذ لا وجه للترديد بعد أن عرفت تعدد أدلة المعاظة في البيع، مما يشمل بعضها سائر المعاملات.

ووجه النظر في قول من منع من الجريان فيها، بحجة أن الفعل لا يصلح للمصداقية لبعض العناوين، فالطلاق والإطلاق والعتق ورفع قيد السلطة على العبد عنوانان، لا يدل الفعل على هذا أو ذلك، فلا يصلح لكونه طلاقاً أو عتقاً، بينما اللفظ يدل على الطلاق والعتق صريحاً.

وأن المعاظة جائزة بالإجماع، فكون اللزوم - كالرهن والهبة المعوضة والإجارة ونحوها - مصداقاً لها من التدافع، إذ الجائز كبرى لا يكون له صغرى اللازم كالعكس، وأن الفعل قد يكون محرماً كالوطني معاظةً للنكاح، والمحرم فاسد فلا يكون مثمرًا لثمر النكاح اللفظي.

إذ يرد:

على الأول: أنه لا وجه لعدم صلوح الفعل للمصداقية بعد توجيه القصد للفعل، كما في القيام للاحترام أو الهتك، والعطاء خمساً أو نذراً، إلى غير ذلك، فإن قصد الطلاق كانه، وإن قصد الإطلاق كانه، وهكذا.

هذا مع قطع النظر عن الدليل الخاص في بابي الطلاق

والنكاح ، كما ذكرناه في كتابيهما.

وعلى الثاني : أنك قد عرفت عدم الإجماع على الجواز ، كيف والأقوال فيها متعددة ، ومقتضي القاعدة كون الجواز واللزوم في الصغرى تابعين لهما في الكبرى ، فالبيع معاطاةً لازم ، والهبئة - في غير موارد لزومها - جائزة ، وهكذا ، وقد تقدم رؤية العرف عدم الفرق بين الفعل والقول في المصدقية لكبريات المعاملات .
وعلى الثالث : بعد الغض عن الدليل الخاص في النكاح ، ولذا لما لم يكن في الرجعة جازت بالوطي ، أن النهي إنما يسبب إذا كان عن المسبب أو التسبب ، كالنهي عن اتخاذ الأم وجعل الهبة سبباً للزواج .
أما إذا كان عن السبب ، فيما لم يكن لفقد جزء أو شرط أو ما أشبه ، فلا دلالة فيه على الفساد ، ولذا لم يدل النهي عن البيع وقت النداء عليه ، وكذا إذا كان النهي عن الجهر في العقد أو الإيقاع ، لأجل اطلاع عدو قاتل أو إيذاء مؤمن أو ما أشبه ، فإنه لا يفسد بذلك ما أجراه من المعاملة ، وحيث ذكرنا تفضيله في (الأصول) لا داعي إلى الاستدلال له في المقام .

هذا كله بالإضافة إلى الاستدلال لمنع الكبرى ، بصغريات

ممنوعة من الاستدلال بالخاص على العام ، فالأوجه الثلاثة لا تقوم بمنع الكبرى الكلية في الجملة.

((المعاطاة فيما يحتاج إلى القبض وغيره))

ثم لا فرق في جريان المعاطاة في المعاملات بين ما كان يحتاج إلى القبض كالرهن والوقف والقرض ، وبين غيرها ، لوحدة الدليل في المقامين.

وربما ذكر بعدم جريانها في المحتاج إليه ، لاستلزامه المحال ، فيخصص بذلك أدلتها ، لوضوح أن الظاهر لا يقاوم الدليل العقلي ، وذلك لأن القبض شرط في تلك المعاملات ، ومقام الشرط متأخر عن مقام المشروط ، ولا يعقل أن يكون المشروط والشرط شيئاً واحداً ، لاستحالة وحدة الاثنين وإن كانا في مرتبة واحدة ، كاستحالة تقدم المتأخر رتبة ، أو تأخر المتقدم رتبة ، فإن الشرط العقلي هو المتمم لفاعلية الفاعل ، كدرجة النار في كونها شرطاً لإذابة الحديد ، أو لقابلية القابل ، كهشاشة الحديد في إذابة النار لها ، بخلاف الشرط الشرعي الذي هو ما لولاه لم يتحقق المشروط ، ومعه لا يلزم تحققه ، كالوضوء بالنسبة إلى الصلاة .

وعلى هذا فإن قلنا باشتراط المعاطاة في نحو الرهن بالقبض لزم الاستحالة ، لتحقق الرهن بنفس المعاطاة فرضاً .

وإن قلنا بعدم اشتراطه به ، كان خلاف دليل الاشتراط .

والجواب عن ذلك بأن الملاك في القبض الوصول إلى يد المرتهن ونحوه ، وحيث يتحقق الملاك بالمعاطاة لم يبق للقبض ملاك.

والحاصل : أن الشرط في الرهن غير المعاطاتي ، ولا شرط فيها .
وربما قيل في الجواب : بأن حدوث القبض كالعقد ، وبقاءه كالقبض ، في الرهن اللفظي المقبوض بعد ذلك .

أو يقال : يمكن علاج ذلك بتعدد القبض ، فالقبض أولاً قائم مقام العقد ، ثم يأخذه المعطي ويقبضه ثانياً .
وبعضهم قالوا : بأن المعاملات أمور اعتبارية وهي خفيفة المؤونة ، فاتحاد الشرط والمشروط لا يستحال فيها ، وإن استحال في المقولات الحقيقية .

((جواب الأصبهاني وما يرد عليه))

وأجاب الأصبهاني (قدس سره) بأن الفعل الخارجي الخاص له حيثان ، من حيث الصدور من الراهن مثلاً وبهذا الاعتبار إقباض ، ومن حيث مساسه بالمرتهن القابض وبهذا الاعتبار قبض ، كالإعطاء والقبض في المعاطاة البيعي ، فهناك فعلاً حقيقة كل منهما قائم بطرف .

ويرد:

على الأول: أن ظاهر الأدلة حدوث القبض لا بقاءه.

وعلى الثاني: أن القبض الثاني لغو في نظر المشرعة المتلقى عن الأدلة.

وعلى الثالث: أن المحالات في الحقائق محال في الانتزاعات والاعتباريات أيضاً كما تقدم، وخفة الاعتبار

فيها إنما هي من ناحية أخرى.

وعلى الرابع: أن ظاهر أدلة القبض أن المجموع من الأخذ والعطاء والإضافة بينهما هو المحقق الذي أمر به

الشارع، لا ما ذكره من أحد الأطراف فقط.

((النائبي وعدم جريان المعاطاة في النكاح))

ثم إن النائبي (قدس سره) جعل النكاح مما لا يجري فيه المعاطاة، لأن الفعل فيه ملازم لضده وهو الزنا

والسفاح، بل مصداق للضد حقيقة، فإن مقابل النكاح ليس إلا الفعل المجرد عن الإنشاء القولي وعمّا جعله

الشارع سبباً للحلية.

أقول: الكلية التي ذكرها تامة، فإن مصداق الضد لا يمكن أن يكون مصداقاً لضده، كما أن مثله آت في

النقيضين.

نعم في الخلافين يمكن ذلك، فمصداق الحلاوة يمكن أن يكون

مصدقاَ للسواد وبالعكس، فإنهما يجتمع كل منهما مع الآخر ومع ضده. أما المتضايفان فيمكن المصدقية فيهما من حيث غير متضايفة، ولا يمكن من حيث متضايفة، لوضوح أنه يمكن أن يكون الأب ابناً لغير الابن، ولا يمكن أن يكون ابناً له. لكن الكلام في أن ما ذكره من الصغرى محل مناقشة، فإن النص والإجماع أخرجا النكاح والطلاق عن المعاطاة، ولولاهما لم يكن محذور في جريانها فيهما، فإن الوطي بقصد الزوجية ليس من مصاديق الزنا والسفاح، وإنما الوطي لا يقصدها منهما. وإن شئت قلت: إن لاحظنا منع الشارع لم نحتج إلى هذا الوجه العقلي، وإن لم نلاحظ منعه لم يكن الوطي من صغريات تلك الكبرى. هذا بالإضافة إلى أن دليله أخص من المدعى، إذ المدعى عدم جريان المعاطاة في النكاح، والدليل خاص بالوطني، مع أن المعاطاة فيه لا يخصصه، بل يشمل الإشارة والكتابة. ومما يؤيد أن المنع شرعي لا لأجل الوجه المذكور أنه ليس الوطي بدون صيغة النكاح زنا، على نحو الإطلاق، فإن المكره

والمضطر والملجأ والجاهل والنائم وما أشبه إذا صدر منه الوطي - سواء في كل من الرجل والمرأة، أو في أحدهما - لم يكن زنا حلالاً، وإنما ليس بزنا أصلاً، ولذا يرتب عليه آثار الوطي الصحيح من المهر والعدة وحلية الأولاد وعدم الحد وغير ذلك، كما يدل عليه قصة المضطرة التي وطئت في زمان عمر، وقصة الأختين اللتين وطئتا من غير زوجيهما، مما ذكرتا في قضايا علي (عليه السلاة والسلام).

((الوصية وعدم المعاطاة فيها))

وذكر نائيني (قدس سره) في عداد ما لا تجري المعاطاة فيه: الوصية، تمليلية كانت أو عهدية، والتدبير والضمان، فإنها لا تنشأ إلا بالقول، لعدم وجود فعل كان مصداقاً لهذه العناوين. فإن انتقال الدين من ذمة إلى أخرى لا يمكن أن يتحقق بالفعل، ولا العتق أو الملكية أو القيمومة بعد موت الموصي.

وقوى التفصيل بين أقسام الوقف، فيما كان الفعل بنفسه مصداقاً لحبس العين وتسهيل المنفعة كوقف المساجد والقناطر والمدارس يقع بالفعل، بخلاف ما لم يكن الفعل مصداقاً له، كالوقف الخاص أو الصرف الخاص كالوقف لتعزية سيد الشهداء (عليه السلام).

وقد ذكر بعض مقرريره أن وجه عدم دخول المعاطاة في التدبير والوصية عدم التعاطي فيهما، لأنهما أمران مستقبليان يحصل القبول فيهما

بعد الموت.

لكن الظاهر عدم تمامية ما ذكرناه، إذ الضمان الذي هو نقل المال من ذمة إلى ذمة - على ما يراه الشيعة خلافاً للعامة حيث يروونه من ضم ذمة إلى أخرى، في قبال الكفالة التي هي التكفل بإحضار المدين، والالتزام الذي هو وصول المال إلى الدائن ونحوه بدون اشتغال ذمة الملتزم، وهو عقد صحيح، لأن المطالب يتنازل عن حقه في قبال التزام الملتزم، فهو من قبيل (ألق متاعك في البحر وعليّ بدله) - أمر اعتباري قائم بالنفس، فإذا ظهر له المظهر ولو بالإشارة أو الكتابة تحقق، ولا حاجة إلى أن يكون فعل خارجي مصداقاً له، فقوله: (حيث لا فعل لا معاطاة) من الاستدلال بالأخص على الأعم.

ومنه: يعرف الجواب عن إشكال التدبير والوصية، إن أراد من الإشكال فيهما نفس الإشكال على

الضمان.

وإن أراد أنه لا تعاطي، ففيه: أنه لم يرد في دليل لفظ التعاطي، حيث يتوقف الأمر عليه، بل المعيار القصد والمظهر وقد حصلنا، ولذا قلنا بجريان المعاطاة حتى في الايقاعات^(١).

كما أن منه يعرف الجواب عن إشكاله في الوقف غير العام، بالإضافة إلى أنه لم يعرف وجه للتفصيل، إذ

في كلا الوقفين يمكن

(١) إلا ما خرج بالدليل، مثل الطلاق.

فرض المظهر، كتسليم الوقف الذري إلى الذرية بعد التباني بينهما على ذلك، وكذلك تسليم البستان الذي أراد وقفه إلى متولي أوقف سيد الشهداء (عليه الصلاة والسلام) بعد التباني بينهما على ذلك. ولذا ذكر غير واحد أن المعاطاة تجري في كل العقود والإيقاعات، باستثناء الطلاق والنكاح مما ورد فيهما النص الخاص والإجماع. ومنه يعلم حال التدبير والوصية أيضاً.

((المعاطاة وأصالة اللزوم))

التنبيه السادس:

قال الشيخ (قدس سره): الأصل على القول بالملك اللزوم، لما عرفت من الوجوه الثمانية. وحيث إن الوجوه المذكورة إما أدلة اجتهادية، مثل آية ﴿أوفوا﴾^(١)، وإما أصل عملي كالاستصحاب، فاللازم الكلام في أمرين، في مورد الشك في أنها هل لازمة أم لا، بعد الفراغ عما إذا قيل بأنها تفيد الملك اللازم أو المتزلزل أو الإباحة.

((أدلة اللزوم الاجتهادية))

أولاً: في الأدلة الاجتهادية، وقد أورد عليه السيد الطباطبائي (قدس سره) والشيخ الأصبهاني (قدس سره) بأن التمسك بها مناف لما بناه (قدس سره) في الفقه والأصول، من أن المرجع في الشك في المخصص فيما لم يكن الزمان مفرداً استصحاب المخصص لا حكم العام، وكذلك حال المطلق والمقيد، فإن المطلق مثلاً، له إطلاق أفرادى وأزمانى وحالاتى.

والثاني من الإطلاقات قد يكون أفرادياً، فكل زمان فرد، له طاعة ومعصية، وقد يكون الزمان ظرفاً
فليس للحكم إلا طاعة واحدة ومعصية كذلك.

فالأول: مثل الصلاة الواجبة في كل يوم.

والثاني: مثل النذر، حيث قال جمع من المحققين: ليس له إلا حنث واحد، فإذا حنث لم يكن على
الارتكاب في نذر الترك والاجتناب في نذر الفعل عليه حنث آخر ولا كفارة أخرى، وكذلك حال الأوامر
العرفية.

فإذا كان الزمان مفرداً وشككنا في الفرد الثاني كان المرجع العام أو المطلق، لأن سحب حكم المخصص
أو المقيد إليه من إسراء الحكم من موضوع إلى موضوع، أما إذا كان ظرفاً فالمرجع حكم المخصص والمقيد،
للاستصحاب بدون تعدد التخصيص والتقييد.

مثلاً إذا قال: أكرم العالم أو العلماء، ثم قال: لا تكرم زيدا يوم السبت، ففي المفرد كان اللازم إكرامه
يوم الأحد، المشكوك وجوب إكرامه فيه، لإطلاق الدليل في العام والمطلق، ولا يشمل دليل الخاص أو المقيد،
بينما في ظرف لا يكرم في الأحد، لاستصحاب حكمهما، بدون أن يكون فرد جديد لعدم تفريد الزمان.

وحيث إن الشارع قال: ﴿أوفوا﴾^(١) ولم يكن الزمان مفرداً كان

الخارج منه المعاطاة في أول أزمائه ، فإذا شك في الزمان الثاني بعد فسخ أحد الطرفين كان الحكم مع المخصص للاستصحاب لا مع العام.

وإنما قلنا: فسخ أحد الطرفين ، لأن العقود والإيقاعات تنفسخ بفسخ كليهما ، إلا فيما خرج ، كالنكاح والطلاق والإبراء ، حيث لم يجعل الشارع بيدهما الأمر حتى في الإبراء ، في غير ما شرعه من موارد فسخ النكاح أو الرجعة ، إلى غير ذلك.

وعلى هذا فما ذكره الشيخ الأعظم (قدس سره) من التمسك بالعام في مورد الشك من صغريات ما ذكره من كبرى غير المفرد.

لكن يمكن أن يقال: إن ما ذكره (قدس سره) هو مقتضى القاعدة ، إذ إنما يصح ما ذكره فيما إذا كان الخارج بدليل لفظي ، أو بما له معقد من الإجماع كالشركة والهيئة غير الأقسام الستة اللازمة منها ، أما إذا كان الخارج بالإجماع الذي هو دليل لبي ، ففي مورد الشك المرجع العام لا المخصص وإن لم يكن الزمان مفرداً ، وذلك لأن ﴿أوفوا﴾^(١) بما دلّ عليه مادة (الوفاء) مثل (عند) في (المؤمنون عند شروطهم)^(٢) ، دال على الاستمرار ، وإلا لم يكن وفاءً ولا عنداً.

وحيث إن الخارج في المعاطاة الزمان الأول ، لأنه القدر المتيقن

(١) سورة المائدة: ١ .

(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٣٢ ب ١٤٢ ح ٤ .

من الإجماع ، كان ما بعده من العام لا المخصص ، فلا مجال للاستصحاب .
ومنه يعلم أنه ليس كلما كان الزمان ظرفاً ، كان مجال الاستصحاب .

((الاستصحاب ودلالة اللزوم))

والثاني : في الاستصحاب ، لأن الملك ثبت فإذا شك في زواله كان الأصل بقاءه .
وقد أورد عليه الأصبهاني (قدس سره) بحكومة استصحاب الجواز الثابت أصله بالإجماع على جواز
المعاطاة ، من حيث أنه لا معنى للحكم بجواز المعاطاة إلاّ الحكم بزوال الملك بالرجوع ، فالتعبد به تعبد بعدم
الملك عند الرجوع ، فلا شك في زوال الملك ليستصحب .
لكن أشكل على مثل ذلك السيد الطباطبائي (قدس سره) بكونه من الشك في المقتضي ، فلا يجري
استصحاب الجواز حتى يرفع به موضوع الملك ويكون حاكماً عليه .
لكن يمكن أن يقال : إن الملك إذا ثبت دام ، فليس من الشك في المقتضي بل في الرفع ، نعم من لا يرى
الفرق في صحة الاستصحاب بين الشك فيه وفي الرفع لا يرد عليه هذا الإشكال

حتى يحتاج إلى الجواب.

لا يقال: ليس الملك والوقف وأمثالهما كالحرية والعبيدية والزوجية والفردية والطهارة وما أشبه مما إذا ثبت دام، فإن الملك يزول تلقائياً، كما إذا وقع الشيء في البحر، أو هرب الصيد إلى الجو أو الغابة، أو جرف بالمدينة السيل مما صارت يباباً، إلى غير ذلك.

وكذلك حال الوقف، فإذا جعله الغاصب في الشارع مثلاً لم يبق للوقفية أثر، كما ذكرناه في بابي المسجد وإحياء الموات، وهكذا حال الملك المجعول شارعاً، إلى غير ذلك.

وليس كذلك الأمثلة الأخرى، فإن الحر لا يكون عبداً، ولا العكس، إلا بأسبابها الخاصة، وهكذا الزوجية واللازوجية والطهارة، فلا تنقلب فرداً أو زوجاً أو نجساً إلا بالأسباب الخاصة.

ومن الواضح الفرق بين عدم المقتضي كعدم النار، وبين المانع كالرطوبة في الخشب الملقى في النار، وإن كانت النتيجة واحدة.

فلا يقال: هما سبيان، والمقولات الاعتبارية كالحقيقية من هذه الجهة.

لأنه يقال: كون بعض أقسام الملك مما يزول تلقائياً محل تأمل، والأمثلة المذكورة - وإن لم يناقش فيها - يشكل كونها مما يزول فيها الملك تلقائياً، بل الزوال بسبب أيضاً، فإن الوقوع في البحر أو جرف

السييل أو فرار الصيد أو نحوها أسباب إزالة الملك ، لا أن الملك ينتهي عند هذا الحد بانتهاء المقتضي فيكون كالمصباح المحتوي على وقود لا يبقى إلى الصباح ، في مقابل ما له ذلك الوقود لكنه يطفأ بالريح نصف الليل .

((إشكال على استصحاب الملك))

ثم إنه أشكل على استصحاب الشيخ (قدس سره) للملك ، بتعارضه مع استصحاب جواز المعاملة السابق على المعاطاة ، والثاني حاكم على الأول ، حيث إذا جازت المعاملة بطل الملك ، ولو لم نقل بالحكومة ، فلا بد من تعارضهما فيتساقطان ولا يبقى استصحاب الملك .
وفيه : إن الاستصحاب المذكور غير جار بعد عدم اتصال زمان الشك بزمان اليقين ، لأنه قبل الفسخ من أحد الطرفين لم تجز معاملة المالك السابق ، فلا استصحاب بعد فسخه حتى يعارض استصحاب الملك بالنسبة إلى المالك المنتقل إليه بالمعاطاة .

((لزوم المعاطاة المقصود بها الإباحة))

ثم إن المعاطاة المقصود بها الإباحة ، هل تلزم أم لا ؟
الظاهر أنها على ثلاثة أقسام ، لأنها :
إما برضى عقدي ، أي الإباحة في قبال الإباحة كما تقدم ، وفي هذا القسم الأصل اللزوم ، فلا يتمكن أحدهما بدون تقايل أو نحوه أن يفسخها ، وذلك لدليل العقد وغيره مما سبق الإلزام إليه .
أو برضى غير

عقدي ، بأن يكون الأخذ والعطاء بالداعي ، فيبيح هذا ماله للآخر بداعي إباحة الآخر ، وبالعكس ، وفي هذا الأصل عدم اللزوم لدليل السلطنة وغيره .
أو بدون رضی ، وإنما الإباحة شرعية ، على ما ذكر غير واحد من أن المعاطاة المقصود بها الملك لا تفيد إلا الإباحة ، فهي شرعية بدليل الإجماع .
والظاهر أن الأصل فيها عدم اللزوم ، إذ الحكم الشرعي تابع لرضى المالك ، وليس من قبيل الإباحة الشرعية غير التابعة ، كما إذا أعطاه حبله لإنقاذ الغريق ثم قبل الإنقاذ سحب رضاه ، حيث إن الحكم الشرعي بإباحة التصرف في الحبل لا يدع مجالاً لدليل السلطنة ونحوها .
وعليه فإذا تبدل رضى المالك بالإباحة فيما نحن فيه ، لم يبق للشارع إباحة ، فالأصل في هذا القسم أيضاً عدم اللزوم .

((حمل كلام الشيخ وإشكال الإيرواني))

ومنه يعلم أن قول الشيخ المرتضى (قدس سره) : (أن على القول بالإباحة الأصل عدم اللزوم ، لقاعدة تسلط الناس على أموالهم وأصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة) ، يلزم أن يحمل على بعض صور الإباحة .
فإشكال النائيني (قدس سره) عليه بأن ما ذكره في المقام ينافي ما اختاره في الأمر الرابع في الإباحة بالعوض من قوة

اللزوم لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١) إنما يصح في بعض الأقسام لا مطلقاً. أما اشكال الأيرواني (قدس سره) عليه: بأن الإباحة على هذا القول شرعية لا مالكية، لأن مفروض الكلام قصد المتعاطين للتمليك، فدليل سلطنة الناس قاصر عن إثبات سلطنة المالك على إزالة ما حكم به الشارع، وسلطنته على ماله بالأخذ والعطاء لا تنافي بقاء إباحته ما دام المال باقياً. ففيه: إن الإباحة الشرعية - على ما عرفت - تابعة لرضى المالك، لا أنها مستقلة، فإذا ارتفع الرضا ارتفعت الإباحة، إلا في مورد العقد الإباحي على ما تقدم. ثم إذا لم يعلم في عالم الإثبات عن وقوع أي من الثلاثة في عالم الثبوت، فأصالة تسلط المالك يعطي له حق الفسخ، لأن اللزوم المالكى أو الشرعي أمر زائد لم يعلم به والأصل عدمه.

((تلف العوضين يوجب اللزوم))

ثم إن المشهور الذين قالوا بأن المعاوضة ليست عقداً، قالوا بأن تلف العوضين يوجب اللزوم، وادعوا على ذلك الإجماع، وكفى به

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٩٣ ح ١٧٣.

دليلاً إن تم.

نعم تعليل الشيخ (قدس سره) ذلك بقوله: (أما على الإباحة فواضح، لأن تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه)، غير ظاهر، إلا فيما إذا كان التلف بأمر سماوي أو من الطرف، أما إذا كان من غاصب ونحوه فعلى الإباحة يكون ضامناً للمعطي لا للآخذ، مع أنهم يقولون بضمانه للآخذ.

((ما ذكره السيد الحكيم))

ولعله لما ذكره الحكيم (قدس سره) تبعاً للنائيني (قدس سره) من حمل كلامهم على إرادة كون ما بعد التلف ظرفاً للحكم بكونها معاوضة قبل التلف، فيكون التالف من مال من تلف بيده وانتقل إليه، لا من مال مالكه الذي انتقل عنه.

لكن الظاهر أنه لا داعي إلى الملك الآنامائي بعد إمكان شيء أسهل، وهو أن التلف بالإباحة في قبيل الطرف، فهو كما إذا أباح ماله لكل تصرف حتى المتلف بشرط أنه يضمنه بالمثل أو المسمى عند التلف، فإن العمل أو المال إذا كان مقابلاً بشيء كان له مقابل إلا ما خرج، بتبرع العامل أو المالك أو براءة المنتفع ومن حصل على المال، كما أن عكسه إذا لم يقابلاً بشيء لم يكن إلا ما خرج، فالصور اثنتي عشرة، وعلى كل فلا تجري قاعدة (على اليد) بالنسبة إلى الطرف، لأنه لا ضمان

شرعي ولا مالكي .

((اللزوم بناءً على ملكية المعاطة))

ثم قال الشيخ (قدس سره): وأما على القول بالملك فلاصالة اللزوم، والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين، وحيث ارتفع مورد التراد امتنع، ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف، لأن ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين، فلا مانع من بقاءه، بخلاف ما نحن فيه فإن الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين.

والظاهر أن الشيخ (قدس سره) يريد التماس الفرق الذي أوجب الاختلاف بين المعاطة وبيع الخيار من جهة كشف اختلاف الحكم عن اختلاف السبب، لا أن الحكم مختلف مع وحدة الكيفية، فعدم بقاء الجواز في المعاطة من جهة كونه من عوارض العين فإذا تلفت فات، بينما بقاء الجواز في باب الخيار من جهة كونه من عوارض العقد، والعقد يبقى بعد التلف، لأن المزيل له هو إبطاله بسبب من الأسباب لا بالتلف، ولذا لومات الزوجان لم يكن إبطال للعقد وإنما إبطاله بفسخ ونحوه، وحيث كان التفاوت في السبب حصل التفاوت في المسبب. لا يقال: العقد أمر وجودي فلا يكون ربطاً بين عدمين.

لأنه يقال: يكفي في وجود الطرفين المفروضية، كما في بيع السلف والنسيئة، بل الكالي بالكالي عند العقلاء وإن لم يمضه الشارع.

((عدم ورود إشكال الآخوند علي الشيخ))

وعلى أي حال، فإن إشكال الآخوند (قدس سره) على الشيخ (قدس سره) بجواز ترادهما ملكاً لا خارجاً، فلا وجه للامتناع بمجرد التلف والارتفاع، فالوجه في عدم التراد هو اتباع إطلاق (الناس مسلطون)^(١) ولا يحل مال امرئ^(٢) ونحوهما.

كإشكال غيره عليه بأن المراد بتراد العينين التراد في الملكية، أي ردّ الربط الملكي القائم بالعين، وهذا لا يمكن مع بقاء العقد، فمتعلق الجواز هو العقد في كل من المعاطاة والبيع الخياري، غير ظاهر.

إذ الشيخ (قدس سره) لم يتكلم حول الإمكان، لوضوح أن الجواز يمكن أن يكون صفة العين أو صفة الملك، بمعنى فك الملك الذي هو إضافة بين المالك والمملوك عن إنسان وربطه بإنسان آخر، مثل فك الحبل عن عنق زيد وربطه إلى عنق عمرو في المقولة الحقيقية، أو صفة العقد، وإنما تكلم حول الظاهر من الدليل الذي هو الإجماع على اللزوم بعد التلف في ما نحن فيه، بخلاف البيع الخياري الذي

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٨.

قام الدليل على عدم اللزوم بعده.

ومن الواضح أن إمكان أن يكون الجواز صفة الملك أو العقد لا يكفي في بيان الفارق.
ولا يكفي دليلاً على اللزوم (الناس مسلطون) و(لا يحل مال امرئ) لإفادة عدم صحة الاسترداد بعد توقفهما على إثبات (أموالهم) و(مال امرئ).

((ما حكاه الأصبهاني))

كما أن ما نقله الأصبهاني (قدس سره) عن بعض الأعاظم من كون التريدي بين الإطلاق والتقييد، لا كما ذكره الشيخ (قدس سره) من كون التريدي بين أمرين متباينين، حيث قال: ليس الشك من هذه الجهة شكاً في قيدين متباينين، بل الشك من هذه الجهة شك في الإطلاق والتقييد، لوضوح أن ليس المراد من التعلق بالعين السلطة على إحداث ملك جديد فيه، نظير تملك مال الكافر الحربي، بل المراد الاسترداد بفسخ العقد، إنما الشك في أن هذا الفسخ هل قيد بما يقتضي كون اللازم منه رجوع العين إلى الفاسخ، أو لا، بل هو باق على إطلاقه المقتضي لرجوع العين تارة والبدل أخرى.

غير وارد، إذ عارض العين غير عارض الاعتبار، والنتيجة فيهما مختلفة، ووجود جامع بلا قيد أو مقيد

لا يوجب الرجوع إلى ذلك

الجامع بعد كون الملحوظ قبل ذلك الجامع لا هو بنفسه.

((إذا تلف بعض العين أو إحداهما))

ولو تلف إحدى العينين أو بعضها فعلى الملك إن تم دليل على اللزوم لزوم ، وإلا فمجرد كونه ملكاً لا يكفي في جعل التلف سبباً له ، وإن أطلق الشيخ (قدس سره) اللزوم على هذا التقدير.

((الأصل على الإباحة في المعاطاة))

وعلى الإباحة جعل المسالك الأصل عدم اللزوم ، لأصالة سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها. وأشكل عليه الشيخ (قدس سره) بأنها معارضة بأصالة براءة ذمته عن مثل التالف عنده أو قيمته. ثم أشكل على نفسه بإمكان أن يقال : بأن أصالة بقاء السلطنة حاکمة على أصالة عدم الضمان بالمثل أو القيمة ، وبأن ضمان التالف ببدله معلوم إلا أن الكلام في أنه بدل حقيقي أو جعلي ، وبأن (الناس مسلطون) دليل على السلطنة على المال الموجود بأخذه والتالف بأخذ بدله الحقيقي من المثل أو القيمة. لكن يمكن أن يقال : أن لا حكومة ، إذ الضمان لازم بقاء السلطنة لا أنه أثر شرعي له ، وأن العلم الإجمالي منحل باستصحاب البدل الجعلي ، ومن المعلوم أنه لو جرى الاستصحاب في أحد طرفي العلم الإجمالي انحل العلم ، لجريان البراءة في طرف الاستصحاب ، وأن ظاهر (أموالهم) الموجود منها لا الأعم منه ومن التالف ، فالسلطنة في

طرف من عدم ماله ساقطة ، وبسقوطها تسقط في طرف من بقي ماله ، لأنه مقتضى المقابلة المجعولة بينهما .

فكما أن إخراج المال من كيس الإنسان خلاف دليل أن له سعيه وتسلطه عليه ، ولا يقال به إلا فيما خرج كأكل المخمصة ، والتسعير إذا قلنا به في موارد إرادة صاحب المال قيمة تضرر المجتمع - كما قاله بعض - كذلك إبدال البديل الجعلي إلى البديل الحقيقي من المثل أو القيمة ، خلاف الدليلين المذكورين ، لا يصار إليه إلا بدليل مخصص ، والفرض عدم وجوده في المقام .

وقد تقدم أن الملك الأنامائي لا يصار إليه إلا لدى الاضطرار مما لا يوجد في ما نحن فيه ، فتأييد الشيخ (قدس سره) لقول المسالك في أخير كلامه محل تأمل ، ولعله لذا أشار إليه بقوله : فتدبر .

((إذا كان أحد العوضين ديناً))

ثم إن الشيخ (قدس سره) ذكر صورة كون أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين ، وجعله في حكم التلف - على الملك - لسقوطه عنه ، والساقط لا يعود .

ثم احتمال ضعيفاً العود ، واستظهر أن الحكم كذلك على القول بالإباحة .
وعلله الآخوند (قدس سره) وغيره بأنه من إعادة المعدوم المحال ، وبأصالة عدم عود الساقط كأصالة عدم سلب الملك عن أخذ البضاعة .

ولا يخفى ما في كل ذلك ، لأن إعادة المعدوم حتى في المقولات الحقيقة مورد الكلام ، وإن ادعى بعضهم - كما قاله السبزواري (قدس سره) - ضرورة امتناعها ، فلا يستدل به لمن أنكره أو شك فيه .
بالإضافة إلى أن سقوط الدين عن ذمة المدين وإعادته إليها اعتباران عقلائيان ، فليس من إعادة المعدوم المحال ، على فرض قبوله .

ثم لو لم يسلم ذلك أيضاً ، لا مانع من إعادة المثل أو القيمة ، والأصلان مسبيان عن أصل عدم اللزوم ، فإنه لو جرى لم يكن مجال لهما ، هذا بالإضافة إلى النقص بخيار العيب والغبن والشرط وغيرها ، فهل يمكن التزام عدمها في صورة كون أحد العوضين ديناً ، فإن أدلتها تشمل المقام ، ولا مخرج من عقل أو شرع ، ومثلها الكلام في الإقالة .

((فرع))

ثم إن بعضهم أشكل على أصالة المبادلة فيما كان أحد الطرفين ديناً ، لأنها من تسليط الإنسان على ذمته ، وذلك محال ، إذ المسلط غير المسلط عليه .

وفيه : بالإضافة إلى إمكان إصلاح ذلك بجعل الإسقاط بدلاً ، من قبيل (ألق متاعك في البحر وهذا بدله) أو ما أشبهه ، أن مثله موجود في الشريعة ، من بيع الدين على من هو عليه ، واشتراء العمودين ، وما أشبهه ، مما تخلص الفقهاء من الإشكال فيها بفرض الملك الآنامائي .

هذا مع أنه لا دليل على المنع ، لأن التحيث بحيثتين كاف

في الاعتبارين ، فإذا صح ذلك في المقولات الحقيقية كالضاربية والمضروبية والمشافائية فاعلاً ومفعولاً ،
والعالمية والمعلومية وغيرها صح في المقولات الاعتبارية.
وربما يقال : إن تثبيت الشيء في الذمة وإخراجه عنها دليل على ملك الشخص لما في ذمته ، وإلا فكيف
يتصرف فيها بهما.
وبهذا تبين أنه لولا ما ذكرناه من أن مقتضى القاعدة كون تلف أحد العوضين يوجب اللزوم ، لأنه لازم
تباينهم على ذلك ، لم يكف ما تقدم من دليلهم في إفادة اللزوم.

((نقل العينين أو بعضهما))

ومثله ما لو نقل العينان أو إحداهما أو بعض منهما أو من إحداهما بناقل لازم أو جائز أو ما أشبه ذلك ،
كالبيع ، أو الهبة جائزة أو لازمة ، أو الوقف ، أو النذر فيما إذا قلنا : بأن منذور الصدقة ونحو النذر أو نحو
الصدقة يوجب الخروج عن الطلعية ، كما ذكرناه في كتابه ، أو كان النقل بلا اختيار كالإرث أو التقاص أو
كالاضطرار كما في الفلاس أو ما أشبه ذلك .
فإنه لولا ما ذكرناه لم يكف ما ذكره الشيخ (قدس سره) في أنه كالتلف ، لامتناع التراد ، إذ لو أراد العقلي
كان واضح الإشكال ، فإن العين لما كانت باقية لم يمتنع التراد ، وإن أراد الشرعي كان من

المصادرة، إذ الكلام في أنه هل يمتنع التراد والحال هذه أم لا ، فكيف يمكن الاستدلال بامتناع التراد على امتناع التراد.

هذا بالإضافة إلى أنه لو شك في أنه هل امتنع ، كان استصحاب جواز التراد محكماً ، إذ قد عرفت فيما تقدم أن موضوعه العقد وهو باق ، وإن سلّم أن النقل ونحوه كالتلف .
لا يقال : نشك في بقاء الموضوع.

لأنه يقال : لا شك بعد أن العرف يرى البقاء ، سواء فيما رجع إلى الانتفاع بعد سقوطه عنه ، كما في ما لو غصب الثلج وبقيت عينه إلى الشتاء حيث سقط عن القيمة فتبدل إلى القيمة في لزوم الدفع ، ثم لا يدفع القيمة حتى جاء الصيف ورجع إلى القيمة ، فإنه يلزم عليه ردّ العين استصحاباً ، بل وكذا في نحو ذلك كما إذا سقطت الحكومة فسقط الورق النقدي عن القيمة في القوة الشرائية ، ثم صار لنفس الورق القيمة الأثرية ، فإن تبدل جهة القيمة لا توجب سقوط استصحاب لزوم الدفع لنفسه ، وهكذا العكس ، بأن اعتبرته الدولة مرة ثانية فرجع إلى القيمة الشرائية.

وبعد لزوم دفع العين يأتي دور المثل لأنه أقرب ، ثم القيمة ، ثم الأقرب إلى المثل ، كالصوف بدل الصوف وإن لم يكن مثلاً ، فيما إذا لم يكن للغاصب ونحوه غيره ولم يمكن بيعه

وتبديله إلى القيمة ، كما في الأرياف التي لم يدخلها النقد ، وهكذا الدهن بدل الزبد ونحوها ، ثم المالية إذا لم يكن للغاصب ونحوه حتى الأقرب ، فيعطي الشاة بدل الخشب أو ما أشبه ذلك .

((لو عادت العين بعد النقل أو التلف))

وحيث قد عرفت أن مقتضى المبادلة أن تلف أو نقل أحد العوضين يوجب اللزوم ، فلا مجال للكلام حول أنه إذا عاد إلى أحدهما هل يجوز الفسخ أم لا ، خلافاً لمن بنى على أن النقل كالتلف يوجب اللزوم حيث يرى استحقاق الإعادة ، للكلام حول بقاء اللزوم أم لا .
وقد اختلفوا في ذلك إلى أقوال بل واحتمالات :
من أنه يبقى اللزوم مطلقاً ، لاستصحاب بقاء اللزوم الثابت بالنقل .
أو يعود جواز التراد لاستصحابه ، حيث كان قبل النقل كذلك وقد زال النقل الذي أوجب عدم صحة التراد فيرجع إلى حالته السابقة .
أو يفصل بين ما إذا كان العود بالفسخ أو الإقالة فيستصحب جواز التراد ، بخلاف ما إذا كان بملك جديد كإرث أو بيع أو نحوهما فلا تراد .

((تعلييل الإيرواني لكلام الشيخ))

وقد علل الإيرواني (قدس سره) كلام الشيخ (قدس سره) القائل : (لو عادت العين بفسخ ... إلى آخره) ، التقييد بالفسخ لعله لإخراج ما إذا عادت العين بسبب مملك جديد من اشتراء أو إرث أو نحو ذلك ، فإن ذلك ملك جديد لا يتوهم معه عود الحق ، بخلاف ما

إذا كان بالفسخ والإقالة، فإن هناك تملك بالسبب السابق بعد إزالة الفسخ للسبب الحادث، فيجيء توهم عود الحق بعود العين.

أو يبنى الأمر على أن الزائل العادي كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد. لكن الظاهر على غير المبنى الذي ذكرناه استصحاب اللزوم مطلقاً، إذ استصحاب الجواز لا يجري بعد نقضه باستصحاب اللزوم، فإن القضية المتيقنة غير القضية المشكوكة. ولذا قال السيد الطباطبائي (قدس سره): بأن المفروض سقوط الجواز بنقل العين، فبعد العود الأصل بقاؤه على السقوط.

ولاجه للتفصيل بين قسمي العود بعد وحدة الدليل فيهما.

أما مسألة الزائل العائد، فلا يخفى ما فيها، إذ في الأمور التكوينية - في غير مسألة إعادة المعدوم - يمكن أن يكون كالذي لم يزل، كما يمكن أن يكون كالذي لم يعد، فإذا تنجس التبر وأذيب ثم صيغ أمكن أن يظهر الأجزاء النجسة كلها كما كانت، فإذا غسل ثم أذيب وصيغ لم يحتج إلى تطهير ظاهره، كما أمكن أن يخفي كل الأجزاء النجسة أو بعضها، فإذا صيغ ثانياً لزم تطهير الظاهر أيضاً، وكذلك في الدهن النجس الذي أفتى العلامة (قدس سره) بتطهيره بكر من الماء الحار، إلى غير ذلك

من الأمثلة.

نعم ، لا إشكال في أن الصورة الأولى لا تعود ، وإنما هي صورة جديدة .
أما في الأمور الاعتبارية فبحسب الاعتبار ، فقد يجعل الخيار لنفسه إذا لم ينقله مطلقاً ، أو لم ينقله اختياراً ، أو لم ينتقل اضطراراً ، وقد يجعل الخيار لنفسه إذ نقله وعاد إليه مطلقاً أو اختياراً أو اضطراراً ، وقد يجعل لنفسه مطلقاً سواء نقله أم لا ، عاد إليه اختياراً أو اضطراراً .
فباللزام ملاحظة موارد الأدلة ، وهل أن ظاهرها في كل مورد مورد أنه كالذي لم يعد أو كالذي لم يزل .

((إذا باع الفضولي العين في المعاطة))

ولو باع العين ثالث فضولاً ، فالصور اثنتي عشرة :
لأن كلاً من البائع والمشتري الأول إما أن يرفض ، أو يجيز ، مع سكوت الآخر ، أو موافقته ، أو معاكسته .
فإذا أجاز المالك الأول - على الملك المتزلزل - كان إجازته رجوعاً كسائر تصرفاته ، ولو أجاز المالك الثاني لم يبق للأول مجال ، لما تقدم من أن التعامل على البضاعة في المعاطة من المشتري مثلاً كالتلف الذي هو ملزم .
ولو رجع الأول فأجاز الثاني ، فإن قلنا الإجازة كاشفة حقيقة أو حكماً لغي الرجوع ، لأن الرجوع وقع بعد العمل المستند إلى

الثاني، لفرض كون الإجازة كاشفة، وإن قلنا إنها ناقلة، لغت الإجازة، لعكس الدليل المذكور، والكشف الحقيقي ممكن في الاعتباريات لأنها ليست عللاً حقيقة حتى يقال لا يمكن تقديم المعلول عليها. ومنه يعلم وجه احتمالات ما لو وطأ المعقودة فضولة في حال نومها أو سكرها أو جنونها مثلاً ثم عقلت وأجازت، فعلى النقل يحد للزنا ولا يوجب تحريم الربيبة - على قول من يرى عدم تحريمها بالزنا -، وعلى الكشف الحقيقي كانت حلالاً كسائر الزوجات، وعلى الحكمي ترفع آثار الزنا الدنيوية وإن كان معصية في وقته.

وكذلك حال ما إذا أجاز الحاكم الشرعي تصرفات من تعمد عدم الخمس، حيث على النقل يلزم صلاته وصيامه وحججه - بناءً على أن الخمس في العين - وعلى الحقيقي لا أثر حتى المعصية، وعلى الحكمي عصي ولا قضاء أو إعادة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا كان المجيز أو الرافض أو الساكت من المتعاطيين أكثر من واحد، واختلفا فأجاز أحدهما ورفض الآخر، أو رفض أحدهما وسكت الآخر، وكذلك حال ما إذا كان الفضول أو المشتري منه اثنين فأجاز أحد المتعاطيين في البعض

دون البعض .

((إذا باع العين مرة ثانية لآخر))

ثم إنه قد لا يكون فضول في البين ، وإنما البائع المعاطاتي يبيع البضاعة مرة ثانية بالمعاطاة لإنسان آخر ، مما يكون عمله فسحاً فعلياً لمعاطاته الأولى .

قال الأصبهاني (قدس سره) : ولا إشكال في نفوذ الفسخ الفعلي كالقولي ، وإنما الإشكال في حصوله بنفس التصرف أو بإرادته ، نظراً إلى أن مقارنة بعض التصرفات لعود الملك إلى الفاسخ زماناً غير معقول ، لاستحالة ملك شخصين لعين واحدة في زمان واحد أو اجتماع الملك وزواله في زمان واحد .

أقول : إذا تصرف المالك الأول وهو ملكه كان خلفاً لفرض أنه ملك المشتري ، وإن كان ملك المشتري كان خلاف (لا تبع ما ليس عندك)^(١) ، ولا يعقل أن يكون ملكاً لهما ، لمطاردة المتنافيين اعتباراً كمطاردتهما حقيقة أو انتزاعاً ، وكونه ليس مال أحدهما حال تصرف المالك الأول خلاف الفرض .

ولوجود المحذور في كل الصور المذكورة التجأ القائل بكون الإرادة فاسخة ، لكن ذلك لا يقل محذوراً عما تقدم ، إذ الكلام والفعل محللان ومحرمان ، أما الإرادة فلا شأن لها إلا في التوجيه لما يحتمل المتعدد كالقيام أمام إنسان للهتك أو الاحترام ، إلى غير ذلك ،

بالإضافة إلى أنه خلاف ظاهر الأدلة، وإن كان مثله قيل في العقد الفضولي لكلا الجانبين أو أحدهما، حيث قال بعض بأن الإرادة - في ما إذا كانت الإجازة بالفعل لا بالقول - هي التي توجب الحلية، وإلا لزم كون أول المماسه حراماً، وكذلك الرجوع إلى المطلقة فعلاً لا قولاً فيمن يرى انفصام الزوجية، ولذا لا يجوز الخلوة بها كما قاله المسالك، فإن الفعل يقع أولاً حراماً لو لم نقل بكون الإرادة رجوعاً.

وهذا وإن لم يكن فيه محذور بنفسه لإمكان كون الوطي الواحد حلالاً وحراماً، كما إذا وطى زنا وفي أثناء الدخول عقداً بأنفسها أو وكيلهما، أو انتهت مدة المتعة مثلاً في أثناء الدخول، إلا أن ظاهر الأدلة أن الفعل يقع ب كله حلالاً فلا مجال إلاّ يجعل الإرادة فسحاً.

لكن فيه: إن الأمر لا ينحصر في الأربعة المذكورة التي ذكر المحذور في جميعها حتى نلتزم بجعل الإرادة رجوعاً، لإمكان وجه آخر، بل هو ظاهر الأدلة، لعدم المحذور في جعل الشارع شيئاً موجباً للرجوع، الفعل المقصود به الرجوع، واللفظ، فليست الحلية متوقفة على لفظ أو إرادة، ومنه يعلم وجه النظر في ما تقدم عن الأصبهاني (قدس سره).

ومنه يعلم: أنه لا يستشكل بأنه كيف يمكن أن يكون فعل

واحد من البائع الأول فسخاً للبيع المعاطاتي وعقداً لبيع ثان مع طرف الفضول أو إجازة لعقد الفضول في النكاح وحلالاً فيما إذا وطأ بقصد الإجازة، إذ لا مانع من الجمع بين الأمرين، وأي مانع من جعل الشارع هذا الفعل حلالاً ومحلاً، كما يكون الزنا بذات البعل حراماً ومحرمًا، بالكسر. والعلل الشرعية عبارة عما سبب حكم الشارع، فليست كالعلل الطبيعية مثل إحراق النار - على الاختلاف في كونها بالتوليد أو الإعداد أو التوافي - فإن حكم الشارع واسطة بين ما يصدر من الإنسان وما يرتب عليه من الآثار، كما ليست معرفات حسب ما قاله فخر المحققين (قدس سره) لوضوح أنها ليست كالنصب في الطريق، بل لها مدخلية في الحكم.

((صورة التقارن))

ثم إن الأصبهاني (قدس سره) أضاف إلى الصور الاثنتي عشرة التي تقدمت في بيع الفضول: صورة التقارن، بأن صدرت الإجازة منهما متقارنتين في الزمان. فإنه ربما يتوهم أنه من تعارض السببين المتضادين، والتحقيق نفوذ إجازة المالك الأول دون الثاني، لأن إجازة المالك بعنوان الرجوع فلا بد من حصول الملك للمجيز أولاً ثم للمشتري من الفضول، وحيث إن المالكين متضادان يستحيل صدورهما في زمان واحد، فلا محالة يحصل ملكية المجيز إما مقارناً

لإرادة الإجازة، أو مقارناً لجزء من إنشائها، وعند تمامية الإنشاء يحصل الملك للمشتري لتمامية علته من العقد والإجازة.

وهذا بخلاف إجازة المالك الثاني، فإنها إجازة محضة لا تؤثر إلا في ملك المشتري عند تحققها بإنشائها، وحيث إن الملك الحاصل للمالك الأول يتحقق قبل تمامية إنشاء الإجازة، فلا محالة لا يبقى ملك للمالك الثاني حتى يجديه إجازته.

لكن الظاهر أن الإجازتين تسقطان، ويبقى الأمر كالسابق عليهما، وذلك لأن السببين في التكوينات يوجبان التشريك كل بقدره، فإن كانا متساويين كان لكل النصف، وإن كان أحدهما ضعف الآخر كان له ثلث الأثر بينما للآخر ثلثه، إلى غير ذلك، وذلك أن عدم التقسيم المذكور غير معقول، فسهمان كل واحد يقتل بانفراده لا يمكن أن يؤثر أحدهما فقط، لأنه من الترجيح بلا مرجح، ولا يمكن تأثيرهما قتلين، ولا عدم تأثيرهما إطلاقاً، ولا تأثيرهما مختلفاً بأن يكون لأحدهما ثلث القتل وللآخر ثلثاه، إلى غير ذلك من صور الاختلاف في النسبة.

أما ما ورد من أن الدية حسب الجناة لا حسب الجنايات، فذلك من التشريع لا التكوين، ومن الواضح إمكان الاعتبار المخالف للتكوين من جهة مصلحة مرجحة لذلك.

وفي التشريعات يمكن التشريك، كما إذا شرع صحة البيعين على

شيء بالتنصيف ، بل يمكن الصور الأخرى من النسب ، حسب ما يراه المشرع من المصلحة ، والبطلان كنكاح امرأة لرجلين بسبب وكيلين لهما ، وإن كان ربما يحتمل أن يكون ذلك كالفضولي لها أن تجيز أحدهما ، لأنه في الفضولين يصح ذلك فأولى في الوكيلين ، والتأكيد كنكاح امرأة بوكيلين لإنسان واحد ، والتقدم لأحدهما لجهة مرجحة كما إذا وكلت أباه وأخاهما - في البكر على اشتراط رضي الأب فيها - فعقداً ، فإنه يقدم نكاح الأب ، إذ يتوفر فيه الشرط دون الأخ .

وما نحن فيه من الثاني ، إذ قد عرفت عدم تمام مدخلية الإرادة في العقود والإيقاعات ، فإنها باللفظ أو القائم مقامه حسب ما يستفاد من العرف والشرع .

أما كفاية ملكية المميز مقارنةً لجزء من إنشاء الإجازة فلا دليل عليه ، إذ الإجازة - كسائر موارد - تحصل بتمام الإنشاء ، فلا يبقى مجال لتقدم إجازة المالك الأول على إجازة المشتري الأول ، فاللازم إما القول بالتشريك ، لأنه من الماليات القابلة لذلك ، فيرجع نصف المبيع من قبل الفضول إلى المالك الأول ، ويبقى نصفه للمشتري الأول ، أو البطلان للتعارض مع عدم المرجح ، ويحتمل بعيداً أن يكون كل من الإجازتين كالفضولي بحاجة إلى إجازة من أحدهما أو من كليهما على التنصيف أو باختلاف النسبة ، كما احتملناه في نكاح الوكيلين امرأة لرجلين .

وعلى أي حال، فلا فرق بين الوطي والبيع المعاطاتي في تحقق أولها حراماً أو حلالاً، إذ لو كان الفعل حلالاً محلياً كانا من الأول حلالاً، وإن كان أول الجزء محلياً غير حلال كانا كذلك فيهما، فكما أن الوطي بحاجة إلى سبق حلية، كذلك التصرف في أموال الناس.

((النظر في تفصيل النائي))

ومنه يعلم: وجه النظر في تفصيل النائي (قدس سره) حيث إنه - في ثاني احتمالاته الأربعة - ذكر أن الفسخ يحصل بأول جزء من الفعل أو القول، وبتمامه يحصل الملك للمشتري. وهذا يصح في البيع لا الوطي لأن الجزء الأول منه يكون محرماً.

((الامتزاج والاختلاط))

ثم المشهور أن الامتزاج يوجب الاشتراك، خلافاً لمن يرى عدمه، لأن الأجزاء في غير صورة تحصل القوام للمزوج متميزة، وإنما العرف يجهل النسبة كجهله نسبة كتابين لنفرين لا يعلم أن أيهما لأيهما، فإن ذلك لا يوجب الاشتراك فيهما. أما ما هو بين الامتزاج المعتذر فصله، والاختلاط المتيسر، كقسمي الدخن حيث التعسر، فهو ملحق بالثاني لا الامتزاج.

وسواء لزم الامتزاج رفع القيمتين أو إحداهما أو النزول كذلك أو البقاء أو سقوط قيمة أحدهما أو كليهما، فالمعيار في لزوم المعاطاة رؤية العرف امتناع التراد، ففي مثل لبنين لا يراه العرف، ولذا كان مقتضى القاعدة بقاء الجواز^(١).

(١) أي بناءً على من يقول بأنها تفيد الجواز.

من غير فرق بين تساوي أجزاء الحجم وأجزاء القيمة ، كدهنين لنفرين يتساويان فيهما ، أو اختلافهما كما إذا كان الحجم متساوياً مع كون قيمة أحدهما ضعف الآخر مثلاً ، سواء قلنا بأن اللازم حينئذٍ ملاحظة القيمة فلصاحب الأردأ ثلث الحجم أو الحجم ويرد صاحب الأردأ إلى صاحب الأحسن التفاوت.

((كلام الشيخ والنظر فيه))

ومنه يعلم أن قول الشيخ (قدس سره): ولو امتزجت العينان أو أحدهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف ، من الدليل الأخص من المدعى ، إذ قد عرفت عدم الامتناع عرفاً في المثلين.

ثم قال: ولو تصرف في العين تصرفاً مغيراً للصورة ، كطحن الخنطة وفصل الثوب ، فعلى القول بالملك في اللزوم وجهان ، مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ، ومنشأ الإشكال أن الموضوع في الاستصحاب عرفي أو حقيقي.

لكن الظاهر أنه من الملزمات ، كيف والحال أن العرف لا يرى فتات الخبز مثلاً نفس الشيء الذي أخذه من الخباز ، وهكذا ، بل مثل ذلك عندهم كالتلف ، مضافاً إلى أن موضوعه عرفي كما حقق في الأصول.

((اللفظ الغلط والمعاطاة))

التنبيه السابع :

لو كانت المعاطاة بيعاً - على ما ذهب إليه جماعة واخترناه فيما سبق - فإذا أجرياه بلفظ غلط وما أشبهه ، لم يضر بكونها بيعاً لها شرائطه وأحكامه ، كخيار المجلس والحيوان ونحوهما . وهذا ينطبق عليه ما ذكره المحقق والشهيد (قدس سرهما) الثانيان ، وتبعهما جماعة من : أنه لو أوقع المتعاقدان العقد فاقداً لشروط الصيغة يكون معاطاةً .

أما إذا أجرياه فاقداً لشرط دلّ دليل خاص على اعتباره في البيع ، فلا يصح معاطاةً ، على هذا المبنى . وهذا ينطبق عليه ما ذكره من أن المقبوض بالعقد الفاسد لا يترتب عليه الملكية ، ولا يجوز التصرف فيه ، ويلزم رده إلى مالكة ، وأن الخمس والزكاة والاستطاعة وعدم الفلوس ونحوها تابع للمالك السابق على التعامل . فإن أراد من جمع بين الأمرين من الفساد وحكم المعاطاة ما ذكرناه من وجه الجمع فهو ، وإلا وقع التدافع بين الكلامين .

ومنه يعلم : حال المبنيين الآخرين ، من كون المعاطاة عقداً مستقلاً ، أو شيئاً حكم به الشارع ، حيث يكشف ذلك من السيرة والإجماع ، فليس ببيع ولا عقد مستقل يشملها ﴿أوفوا﴾

بالعقود^(١) ونحوه، كشمولهما لعقد التأمين ونحوه، فإنه إذا كانت فاقدة لشرط العقد كانت من المقبوض بالعقد الفاسد، وإذا كانت واجدة له كانت من المعاطاة، وكذا إذا كانت فاقدة لما اشترطت السيرة أو الإجماع كانت من الأول، وإلا كانت من الثاني.

ولا فرق في الشرط الذي اعتبر - على كونه بيعاً أو عقداً، أو بأمر الشارع كأمره كون المتعة دواماً إذا نسيا ذكر الأجل على ما هو المشهور غير المنصور - بين أن يستفاد من دليل خاص أو لأنه القدر المتيقن، حيث إذا لم يكن إطلاقاً يؤخذ به في نفي الشرط المحتمل، كان اللازم الأخذ بكل ما يحتمل.

((وجوه الجمع غير المنصورة))

ومن ذلك يعلم النظر في وجوه الجمع التي ذهب إليها جملة من الفقهاء، مثل ما عن مفتاح الكرامة مما حاصله: إن البيع الفاسد ما علم من صاحب المال عدم الرضا بالتصرف إلا على تقدير صحة المعاملة، بخلاف ما يفيد المعاطاة حيث يكون الرضا منهما على كل تقدير.

فإن هذا الجمع أشبه بالتبرع، ولذا أشكل عليه الشيخ (قدس سره):

أولاً: بأن المفروض في المقام تقييد الرضا بإنشاء التمليك، وذلك لا يجتمع مع العلم بالفساد.

وثانياً: أن لازم ذلك وقوع المعاظة فيما إذا علم بفساد العقد لا مطلقاً.
وثالثاً: أن الرضا بالتصرف مفيد للإباحة لا المعاظة التي هي محل الكلام.
وما عن شارح القواعد من: أن اللفظ الفاقد للشرط إن أريد به المسامحة اندرج القبض معه في المعاظاتي،
وإن أريد به ما يراد بالصحيح من المداقة اندرج في المقبوض بالعقد الفاسد.
فإن التسامح والمداقة لهما مسرح في الأمور المنوطة بالرضا، لا في أبواب المعاملات ونحوها، حيث
الشرائط والموانع مقررة من جانب الشارع ابتداءً كما في العبادات والحدود ونحوها، أو إمضاءً كما في المعاملات.
وما ذكره الآخوند (قدس سره) مبيناً على أن الصحة والفساد إضافيان، فالحكم بالضمان اقتضائي من
حيث كونه عقداً، وذلك ينافي صحته معاظةً.
فإنه بالإضافة إلى عدم كلية المبنى، حيث قد ذكرنا في (الأصول) أن ما فيه مسرح للصحة والفساد، في
قبال ما لا مسرح لهما فيه، من جهة دوران أمره بين الوجود والعدم، كالنار حيث إما توجد

أولاً ، لا أن الموجود منها تارة صحيحة وأخرى فاسدة ، وكذلك في الأمرين الانتزاعي والاعتباري كالزوجية وكون الورق نقداً قد يكون صحيحاً مطلقاً أو فاسداً مطلقاً ، فلا إضافية غير ملائم لكلماتهم ، فإنها صريحة في الضمان الفعلي لا التقديري .

وظاهر الشيخ (قدس سره) تسليم الإشكال عليهم ، وتفصيله في المسألة بأنه إن كان التقابض في العقد الفاقد بغير الرضا منهما أو من أحدهما أو برضا ناش من بناء كل منهما على ملكية الآخر ، فهما مورد قولهم بأن المقبوض بالعقد الفاسد كذا ، وإن كان برضا جديد أو رضا مطلقاً فهما مورد المعاطاة .
لكن يرد عليه :

أولاً : أن الرضا الجديد خارج عن محل البحث ، وإن كان في نفسه تاماً .
وثانياً : أن الرضا المطلق لا يحقق المعاطاة ، فإن تحققها بالعمل المقرون بالرضا .
والحمد لله أولاً وآخراً ، وظاهراً وباطناً ، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .
قم المقدسة

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

١٣ / شوال / ١٤٠٧ هـ ق

الفهرس

١	الفقه
٧	المعاطاة
٧	تعريف البيع
٨	اعتبار الثمن والمثمن
١٠	بين المعاملات العرفية والعرف الخاص
١١	كفاية الارتكاز
١١	المجموع وتأثير الاعتبار
١٢	أقسام السبب والتسبب
١٤	البيع اصطلاحاً
١٥	كلام الأصبهاني
١٥	بين الملك والمال
١٦	البيع والمُظهر الخارجي
١٦	أقسام التبديل واعتباره
١٧	مناقشة الإيراوني
١٨	البيع والدرجة الرابعة من الملكية
١٩	مقولة البيع والملكية
١٩	جواب النراقي و رده
٢٠	إشكال الأصبهاني وغيره
٢٠	اختلاف البيع وسائر العقود

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

٢٢ مناقشة كلام الشيخ
٢٣ المعوض والعين ومعناها
٢٥ إضافة الطباطبائي
٢٦ مناقشة قول النائيني
٢٦ بيع الكلي والإشكال عليه
٢٧ جواب الطباطبائي والنائيني
٢٧ المنفعة تكون عوضاً
٢٩ أدلة المانعين ومناقشتها
٢٩ بين عمل العبد وعمل الحر
٣٠ مناقشة الأدلة
٣١ بيع الأعضاء
٣٢ هل يكون العوض حقاً
٣٣ المراد بالحق
٣٤ الحق التكويني والتشريعي
٣٥ بين الحكم والحق والملك
٣٧ من أقسام الحق
٣٨ تقسيم الشيخ للحق
٣٩ كلام النائيني في الحق
٤١ الشك في قابلية الحق للنقل
٤٢ تقسيم المامقاني
٤٢ فروع
٤٤ الولاية لا تقبل البيع
٤٥ بيع حق التحجير
٤٥ صحة العقود وفسادها
٤٦ المراد من الصحيح والفاقد
٤٩ جواب الشيخ

٥٠	لا فرق بين المثاليين
٥٣	المعاطاة
٥٦	تربيع الشيخ
٥٨	الأقوال في المعاطاة
٥٨	إشكال تخلف القصد
٦٠	مناقشة الأجوبة
٦٢	الدليل على ما اخترناه
٦٣	حكم البيع
٦٤	إجمال الآية والجواب عنه
٦٦	إطلاق آية البيع
٧١	آية التجارة
٧١	مفردات الآية
٧٤	الآية والفهم العرفي
٧٥	لا إشكال في الاستثناء المتصل
٧٦	فروع
٧٨	آية العقود
٧٩	مفردة العقود
٨٠	بين العقد والعهد
٨١	مناقشة الكشاف وغيره
٨٢	هل المعاطاة عقد؟
٨٣	هل الأمر إرشادي أو مولوي؟
٨٣	بين العقد والإيقاع
٨٥	العقود الجديدة
٨٧	السيرة
٨٧	إشكالات السيرة وأجوبتها
٩١	الناس مسلطون

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

٩٢	مفردات الرواية
٩٣	إشكال الشيخ والأخوند
٩٥	إيراد الأصبهاني والإيرواني
٩٨	أدلة القائل بالعدم في المعاطاة
١٠٠	إشكالات
١٠٣	بيع المنابذة واللامسة
١٠٥	دليل النائي على عدم اللزوم
١٠٦	مناقشة النائي
١٠٨	من أدلة اللزوم: استصحاب بقاء الملك
١٠٩	إشكال الشيخ
١١١	إيراد السيد والإيرواني على الشيخ
١١٥	إيراد الأخوند والنائي على الشيخ
١١٧	إيراد ثالث
١١٨	الإشكال على الاستصحاب الكلي وجوابه
١١٩	احتمال كلام الشيخ
١٢٠	كلام الحجة (قدس سره)
١٢٠	تتمة كلام الشيخ
١٢١	إشكال بعض المعاصرين
١٢٤	دليل السلطنة
١٢٥	إشكالات وردود
١٢٧	دليل الحل
١٢٧	مفردات الحديث
١٣١	وجه الاستدلال
١٣٢	إشكالات وأجوبة
١٣٥	آية التجارة
١٣٦	المراد بالباطل في الآية

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

- ١٣٨ دليل: البيعان بالخيار
- ١٤٣ أوفوا بالعقود
- ١٤٨ لا تلازم بين الحكمين
- ١٥٠ دليل الشرط
- ١٥١ كيفية الاستدلال
- ١٥٢ دلالة الرواية على اللزوم
- ١٥٤ مناقشة كلام الإيرواني
- ١٥٦ الحكم التكليفي والوضعي في الحديث
- ١٥٨ تنبيهات
- ١٥٨ المعاطاة وشروط البيع وأحكامه
- ١٥٨ المعاطاة بيع
- ١٦٠ العرف والمسامحات التطبيقية
- ١٦٠ المعاطاة والإباحة
- ١٦٢ الأثر الرجعي
- ١٦٤ المعاطاة والملك غير اللازم
- ١٦٥ مناقشة كلام الشيخ
- ١٦٦ المعاطاة والمعاوضة المستقلة
- ١٦٨ كلام النائيني
- ١٦٨ الربا والمعاطاة
- ١٦٩ أدلة النافين
- ١٧٠ المال في قبالة خمسة أشياء
- ١٧٢ الضميمة التافهة
- ١٧٢ الربا بناءً على كون المعاطاة إباحة
- ١٧٢ التلف قبل القبض المعاطاتي
- ١٧٣ المعاطاة والخيار
- ١٧٨ تفصيل الشيخ بين الخيارات

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

١٧٩	اللفظ الغلط في صيغة البيع
١٨٢	فروع
١٨٣	ما هو القبول الفعلي؟
١٨٤	إشكال الدور وجوابه
١٨٥	إشكال النائيني
١٨٦	القصد وتمييز البائع عن المشتري
١٨٨	مناقشة كلام النائيني
١٨٩	الشيخ ومناقشة دليله
١٨٩	فرع
١٩١	مناقشة الأخوند والإيرواني
١٩٢	مناقشة السيد الحكيم
١٩٣	مناقشة الأصبهاني
١٩٣	صور القصد في المعاطاة
١٩٤	المقابلة بين المملوكين
١٩٤	صور التملكين
١٩٥	القبول في التملكين
١٩٦	الإباحتان بيع أم معاملة مستقلة
١٩٨	رد الإشكاليين
١٩٩	ما استشهد به الأصبهاني
٢٠١	جواب الإيرواني
٢٠٢	إباحة العوض
٢٠٣	التأمل في كلام الشيخ
٢٠٣	توضيح الكلام
٢٠٥	إشكال النائيني على الشيخ
٢٠٨	رواية السلطنة والشروط
٢١٠	الاستدلال بالسيرة

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

- ٢١١ الإباحة في قبالة الإباحة وإفادة اللزوم
- ٢١٢ التأمل في تردد الشيخ
- ٢١٢ التأمل في تفصيل النائيني
- ٢١٣ كلام الأخوند
- ٢١٤ كلام المحقق الإيرواني
- ٢١٥ الإباحة العقدية
- ٢١٦ التقابل بين الإباحة والملك
- ٢١٧ الماليات وقاعدة العدل
- ٢١٧ سائر أقسام التسعة
- ٢١٧ المعاطاة في سائر المعاملات
- ٢٢١ المعاطاة فيما يحتاج إلى القبض وغيره
- ٢٢٢ جواب الأصبهاني وما يرد عليه
- ٢٢٣ النائيني وعدم جريان المعاطاة في النكاح
- ٢٢٥ الوصية وعدم المعاطاة فيها
- ٢٢٧ المعاطاة وأصالة اللزوم
- ٢٢٧ أدلة اللزوم الاجتهادية
- ٢٣٠ الاستصحاب ودلالة اللزوم
- ٢٣٢ إشكال على استصحاب الملك
- ٢٣٢ لزوم المعاطاة المقصود بها الإباحة
- ٢٣٣ حمل كلام الشيخ وإشكال الإيرواني
- ٢٣٤ تلف العوضين يوجب اللزوم
- ٢٣٥ ما ذكره السيد الحكيم
- ٢٣٦ اللزوم بناءً على ملكية المعاطاة
- ٢٣٧ عدم ورود إشكال الأخوند على الشيخ
- ٢٣٨ ما حكاه الأصبهاني
- ٢٣٩ إذا تلف بعض العين أو إحداها

الفقه: البيع ج ١ ، الإمام الشيرازي

- ٢٣٩الأصل على الإباحة في المعاطاة
- ٢٤٠إذا كان أحد العوضين ديناً
- ٢٤١فرع
- ٢٤٢نقل العينين أو بعضهما
- ٢٤٤لو عادت العين بعد النقل أو التلف
- ٢٤٤تعليق الإيرواني لكلام الشيخ
- ٢٤٦إذا باع الفضولي العين في المعاطاة
- ٢٤٨إذا باع العين مرة ثانية لآخر
- ٢٥٠صورة التقارن
- ٢٥٣النظر في تفصيل النائيني
- ٢٥٣الامتزاج والاختلاط
- ٢٥٤كلام الشيخ والنظر فيه
- ٢٥٥اللفظ الغلط والمعاطاة
- ٢٥٦وجوه الجمع غير المنصورة
- ٢٥٩الفهرس