





# نيل المآرب

في

شرح المكاسب

شرح لكتاب المكاسب لأستاذ الفقهاء والمجتهدين

الشيخ مرتضى الأنصاري تَدْرُسُ

على أساس الأهداف التعليمية

الجزء السابع

بقلم

الشيخ محمود العيداني

سرشناسه	: عبدانی، محمود، ۱۳۳۶ -
عنوان قرارداد	: المعكاسب، شرح
عنوان و نام پدیدآور	: نیل المارِب فی شرح المعكاسب: محاوله جدیدہ لشرح کتاب المعكاسب بطریقه تقدم للطالب بعض/ بقلم محمود العبدانی.
مشخصات نشر	: قم: ریحانه پیامبر، ۱۳۳۳ ق. = ۲۰۰۳ م. = ۱۳۸۱ -
شابک	: دوره: 964-7883-58-2 : ۲.ج : 96-47883-55-2 : ۲.ج : 978-600-7226-01-8 : ۵.ج : 978-600-7226-02-5 : ۲.ج : 978-600-7226-21-6 : ۶.ج : 978-600-7226-22-3 : ۷.ج : 978-600-7226-23-0 : ۸.ج :
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: عربی.
یادداشت	: ۲.ج (جاب اول): ۱۳۳۳ ق. = ۱۳۸۱ م.
یادداشت	: ۲.ج و ۵ (جاب اول): ۱۳۳۵ ق. = ۱۳۹۲ م.
یادداشت	: ۶.ج الی ۸ (جاب اول): ۱۳۳۷ ق. = ۱۳۹۵ م.
یادداشت	: ناشر جلد دوم انتشارات ناصح است.
یادداشت	: ناشر جلد چهارم تا هشتم، انتشارات العطار است.
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۳۱۲-۱۳۸۱ ق. . المعكاسب - نقد و تفسیر
موضوع	: معاملات (فقه)
شناسه افزوده	: انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۳۱۲-۱۳۸۱ ق. . المعكاسب . شرح
رده بندی کنگره	: ۱۳۸۱ ۷۰۳۱۶۸ (الف) / ۱۹۰۱ BP
رده بندی دیویی	: ۳۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۱-۳۳۵۷۹



مَشْرِطَاتُ الْعَطَّارِ  
ALATTAR PUBLICATION

alattar\_pub@hotmail.com

اسم کتاب: نیل المارِب فی شرح المعكاسب ج ۷

کتاب البیع ۲

المؤلف: الشیخ محمود العبدانی

الناشر: العطار

الطبعة: الأولى، ۲۰۱۱ م - ۱۴۳۷ هـ . ق

عدد الصفحات: ۴۸۴ ص - وزیري

المطبعة: احسان

التفريق الدولي: ۲-۲۲-۷۲۲۶-۶۰۰-۹۷۸

مراكز التوزيع

ایران . قم المقدسة ، النقال 09121519904

العراق . التجف الأشرف ، سوق الحویش ، مؤسسة العطار الثقافية

النتقال 07801581471 ، 07801036008

جميع حقوق الطبع وحفظه و سجلة للنشر

All rights reserved

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلرَّبِّ وَالرَّسُولِ  
وَالْجَنَّةِ كَانَتْ حَقِيرَةً فِي عَيْنِ  
رَبِّهِ





# تنبيهات المعاطاة



(١) المحطة الثالثة: البحث في بعض أحكام المعاطاة وفروعها

هذه هي المحطة الثالثة من محطات البحث في المعاطاة، بعد ما تقدم من محطتين تضمنتا الكثير من المطالب والأفكار المتنوعة التي استفدنا منها العديد من النكات التعليمية التعلّمية المهمة.

مدخل منهجي تعليمي تعلمي لهذه المحطة لا بد منه

وقبل الخوض في ما طرحه المصنف تذكّر من مباحث وأفكار في هذه المحطة ضمن مجموعة التنبيهات التي تكلم فيها بعد أن أنهى الكلام في أساسيات المعاطاة في ما تقدم من محطتين مفصلتين، تناولت الأولى منهما تشخيص وتنقيح محل البحث في المقام، فيما تناولت الثانية البحث في حكم المعاطاة التي شخصنا محل البحث فيها في المحطة السابقة من حيث الملك ونوعه، أقول: بعد ما تقدم من كلام في المحطتين السابقتين، لا بد لكل من أراد أن يكون باحثاً فنياً تعليمياً تعلّماً في المقام، أعني: لا بد لمن أراد أن يكون شرحه لكتاب المكاسب شرحاً فنياً تعليمياً تعلّماً فعّالاً، لا بد له من أن يعقد تمهيداً يتعرض فيه لجملته من النقاط المهمة الحساسة التي لا يمكن الإستغناء عنها في أي كتاب تعليمي للوصول إلى جملة الأهداف التعليمية التي يريد تحقيقها ونيلها.

ولا نحتاج إلى التنبيه هنا أيضاً على ما نبهنا عليه غير مرة، ولمسه القارئ لمس اليد، ورآه رأي العين؛ من أن مجموع ما سنذكره في هذا التمهيد من نكات ومعلومات تهتم بالتعليم والتعلّم الفعّالين، هو مما نقطع بعدم مرورنا به - ولو من بعيد - في أي كتاب اهتم بالمعلومة التي ذكرها أستاذ الفقهاء والمجتهدين هنا، شأن ذلك شأن الكثير الكثير مما ذكرناه وأشرنا إليه في الأجزاء السابقة.



إنما أذكرُ بذلك لأجل التأكيد على هذه المعلومات وإعطائها من الإهتمام والناية ما يناسبها؛ ولا نبالغ لو قلنا بأن هذا الشرح، وكل تلك الجهود التي نبذلها في هذا الكتاب، إنما هي من أجل ما نحن فيه من معلومات فنية تعليمية منهجية تهتم بإيقاف الطالب على عملية الإستنباط وفتياتها ودقائقها، وإيقاف الأستاذ على فنيات عملية طرح المعلومة بصورة فنية منهجية صحيحة، تسهم في فتح آفاق التفكير الفقهي المنظم الفعال أمام الطالب من جهة، وأمام نفسه وتطوير فنيات التدريس عنده وعند غيره من المتلقين من جهة أخرى، فيسهم في إعداد أساتذة فنيين فعّالين مبدعين، يواصلون طريق التطوير والبناء والإبداع، على صعيد الأفكار والتفكير وبناء المناهج العلمية الرصينة، وباختصار: في بناء كل ما يرجع إلى عملية التعليم والتعلّم بكل عناصرها أيضا.

ومع أن من الممكن أن نذكر الكثير من النقاط التي ترتبط بما نحن فيه، إلا أننا سنكتفي ببعضها، معتمدين في الباقي على نباهة الأستاذ وذكاء الطالب وفعّاليتهما ونشاطهما، ولتقطع بوجود العديد مما يمكن تناوله في المقام، مما يعد تطورا لما نذكره من معلومات هنا، أو حتى معلومات غيرها أحسن منها، فطريق العلم والتعليم والتعلّم ليس حكرا ولا وقفا على أحد، ولكن الأستاذ والطالب غير الفعّالين لن يمرا قطعا على طريق هكذا معلومات، هذا مما يقطع به أيضا، كما يقطع أيضا بأن بركته تعالى لن تشع في سماء الخاملين مهما انتظروا شروقها. كما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام في الحديث الذي أوردناه أول الجزء السابق: «قليل العمل مع كثير العلم، خير من كثير العمل مع قليل العلم».

وعن صادق أهل البيت عليه السلام أنه قال: «العامل على غير بصيرة كالسائر على غير الطريق، ولا يزيده سرعة السير من الطريق إلا بعدا».

وعلى أية حال، فسيكون هذا التمهيد في ما سيأتي من نقاط:

النقطة الأولى: الغرض من الكلام في هذه المحطة، والأسئلة المطروحة فيها

النقطة الثانية: أهمية هذه المحطة من الناحية التعليمية والتعلمية

النقطة الثالثة: المنهج الفني للبحث في الموقف الشرعي من مسألة ما

وستتناول في هذه النقطة الثالثة ما يلي:

أولاً: توضيح المقصود بالمنهج الفني للبحث في المقام وبيانه

ثانياً: علاقة المنهج الفني للبحث بغيره:

أ - علاقة المنهج الفني للبحث بالطريقة الفنية للإستنباط

ب - علاقة المنهج الفني للبحث ببعض أدوات الإستنباط وفنياته

ج - علاقة المنهج الفني للبحث بغيره من بحوث الكتاب

النقطة الأولى: الغرض من الكلام في هذه المحطة، والأسئلة المطروحة فيها

والهدف من عقد الكلام في هذه النقطة، هو: تحديد الغرض الذي استهدفه

المصنف تتكّرر من البحث في هذه التنبيهات من الناحية العلمية، لكي يتضح -

باتضاح الهدف - الطريق، وبتوضيح الطريق يتضح الزاد والراحلة، أو ما يسمى بلغة

البحث والتحقيق بالأدوات البحثية والتحقيقية اللازمة للسائر على الطريق، ويكون

ذلك عبر تشخيص محل الكلام في كل تنبيه من التنبيهات التي تعرض لها رحمه

الله، وعبر تشخيص السؤال الأصلي في كل واحد من تلك التنبيهات.

ومن الواضح أن السؤال الأصلي في كل واحد من التنبيهات لا بد - من الناحية

البحثية التحقيقية الفنية الصحيحة - من تشقيقه إلى عدة أسئلة فرعية، يتحمل كل

واحد منها مسؤولية الإجابة عن ناحية من نواحي ذلك السؤال الأصلي، لكي تجتمع

أجوبة الأسئلة الفرعية مع بعضها البعض، لتكون بذلك الجواب الفني الناجع عن

السؤال الأصلي كما أشرنا إلى ذلك غير مرة.

وعليك - أيها الباحث والأستاذ- أن تعمل التحقيق والتأمل والنظر، وأن تبذل الوقت الكافي للوصول إلى تلك الأسئلة الفرعية كما علمناك في ما سبق، وليكن ذلك من أهم المهام التي تأخذها على عاتقك، وتشغل بها بالك وفكرك، فإن «الجواب الصحيح فرع السؤال الصحيح» كما يقال.

وسنحاول - في سبيل تعليمك فن اصطلياد الأسئلة الأصلية وأسلوب صياغتها، وهي العملية التي تستلزم الدقة والتأمل والممارسة - أن نذكر أكثر من صيغة لبعض تلك الأسئلة، عليك طبعاً أن تركز في ما يمكن أن يجعل ذلك البعض يقبل أكثر من صياغة واحدة. فانتبه، وانتبه، وانتبه.

وعلى أية حال، فإن ما سيتعرض له المصنف في هذه التنبيهات، والأسئلة الأصلية التي سيحاول إيجاد الإجابة الناجعة عنها، سيكون كالتالي:

#### التنبيه الأول:

والغرض من عقد الكلام في هذا التنبيه أمران:

الأول: البحث عن اعتبار أو عدم اعتبار شروط البيع القولي في المعاطاة محل الكلام، لكي يترتب عليها الملك - كما عليه البعض - أو الإباحة - كما عليه البعض الآخر، بل المشهور.

الثاني: البحث في ترتب أحكام البيع القولي على المعاطاة، سواء أكانت تفيد الإباحة أو الملك، من قبيل: ترتب حرمة الربا أو ثبوت الخيار مثلاً.

والحق: أنه كان ينبغي أن يشق هذا التنبيه الأول إلى تنبيهين باعتبار الغرضين السابقين، إلا أن الترابط القوي بين الغرضين في الكثير من المفصل كما سنرى بصورة عملية، لربما كان هو السبب من وراء دمج الغرضين في تنبيه واحد من قبل

المصنف تدّئ.

وأما بالنسبة إلى السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فقد اتضح أنه لا بد أن يكون  
سؤالين تبعا للغرضين السابقين الذكر.

أما بالنسبة إلى الغرض الأول، فيمكن صياغة السؤال الأصلي له بالصورتين  
التاليتين، وأيتهما انتخبت، ما خبت:

١- هل يعتبر شروط البيع القولي في المعاطاة محل الكلام لكي يترتب عليها  
الملك - كما عليه البعض - أو الإباحة - كما عليه البعض الآخر؟

٢- قلنا: إن المشهور ذهب إلى ترتب الإباحة على المعاطاة، بينما ذهب البعض  
الآخر إلى ترتب الملك عليها، فهل ترتب ذلك الملك وتلك الإباحة مشروط  
بشروط البيع القولي بحيث لا تفتقد تلك المعاملة إلا اللفظ الجامع للشرائط، أم لا؟  
والحق: أن ما سنراه من المصنف هنا أوسع مما صرح به هو هنا من كون الكلام  
في «شرط بيع» شك في اعتباره في المعاطاة، بل الكلام - كما سنرى - في كل  
شرط شك في اعتباره في ترتب الملك أو الإباحة، سواء أكان ذلك الشرط من  
شروط البيع أم لا.

وعلى أية حال، فإننا سوف نوضح المنهج والطريقة الفنية للإستنباط بحيث  
يمكن للطالب أن يستفيد منها ويطبّقها بصورتها الأوسع، كما كنا نفعل دائما، فلا  
تقلق، فالحياة أقصر من أن تضيع بعض لحظاتها بالقلق.

وأما بالنسبة إلى الغرض الثاني المتقدم الذكر، فيمكن صياغة السؤال  
الأصلي المطروح فيه بالصورة التالية:

- هل تترتب أحكام البيع القولي من الربا والخيار مثلا على المعاطاة المفيدة  
للملك أو الإباحة؟



### التنبيه الثاني:

والغرض من عقد الكلام في هذا التنبيه هو البحث عما تنعقد به المعاطاة لكي يترتب عليها الإباحة أو الملك على القولين.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فيمكن صياغته بالصور التالية:

- ١- ما الذي تنعقد به المعاطاة لكي يترتب عليها الإباحة أو الملك؟
- ٢- ما هي الصور التي تتحقق بها المعاطاة لكي تؤثر الإباحة أو الملك؟
- ٣- ما هو المعيار في المعاطاة لكي تؤثر الإباحة أو الملك؟

### التنبيه الثالث:

ويختص بالبحث عن طريقة تميز البائع عن المشتري في المعاطاة.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

- كيف يمكن تمييز البائع من المشتري في المعاطاة؟

### التنبيه الرابع:

ونبحث فيه عن أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين، وأحكام كل واحد من

تلك الأقسام.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

- ما هي أحكام أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين؟

### التنبيه الخامس:

ونتعرض بالبحث والتحقيق فيه عن جريان المعاطاة في غير البيع من العقود،

من قبيل الإجارة والهبة والرهن والوقف وغيرها وعدم جريانها.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

- هل تجري المعاطاة في غير البيع من العقود، من قبيل الإجارة وغيرها؟

#### التنبيه السادس:

ويتناول البحث عن ملزمات المعاطاة على كل من الملك والإباحة.  
وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

ما هي ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالإباحة؟

#### التنبيه السابع:

ويبحث فيه عن حكم المعاطاة بعد التلف، من حيث كونها بيعاً أو معاوضة مستقلة أخرى غير البيع.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

هل المعاطاة بعد التلف بيع أم معاوضة مستقلة أخرى غير البيع؟

#### التنبيه الثامن:

ويبحث فيه عن مسألة إنشاء التمليك أو الإباحة بالقول غير الجامع للشرائط.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

- ما هو حكم إنشاء التمليك بالقول غير الجامع للشرائط؟

هذا تمام الكلام في النقطة الأولى، وستتناول كل مطلب فيها طبق تسلسل المصنف تَدُّرُ بعونه تعالى.

#### النقطة الثانية: أهمية هذه المحطة من الناحية التعليمية والتعلمية

وأما من الناحية التعليمية والتعلمية، فإن المحطة التي بين أيدينا تمثل واحدة من أهم المحطات التي سنمر بها وأكثرها حساسية.

وعندما نقول هذا، فالمفروض أننا نقول ذلك باعتبار الأهداف التعليمية التعلمية المهمة الحساسة التي يمكن أن نصل إليها عن طريق الوقوف في هذه المحطة؛ لنستفيد من بركاتها هنا وفي ما شابه المقام من الموارد وهي كثيرة جداً

جدا، بل لا تكاد مسألة من المسائل الفقهية والممارسات الإستنباطية تخلو منها عند الفقيه المتخصص المنضبط، الأمر الذي ستلمسه لمس اليد بعد ما ستقف عليه من فنون في عملية التحقيق والإستنباط والبحث التي سنحاول تعليمك إياها في هذه المحطة، ونفتح عينيك عليها.

والجدير بالملاحظة، هو أن بعض تلك الفنون - ولربما أغلبها - هي من الفنون التي لم تمر عليها في ما سبق من أجزاء، النقطة التي تجعل المحطات التي يمر بها قطار البحث والتحقيق في كتاب البيع مختلفة عن تلك التي مر بها القطار في كتاب المكاسب المحرمة، الأمر الذي نبهنا عليه حين الكلام في الفرق بين كتابي «المكاسب المحرمة» و«البيع» من الناحية التعليمية التعلمية.

وأما ما يعتبر من أهم ما سنمر به من الفنون اللازم تعلمها في هذه المحطة، فهو ما سيأتي في النقطة الثالثة التالية، من الوقوف على الطريقة الفنية للبحث والتحقيق في تشخيص الموقف الشرعي من مسألة ما مما يسأل عنه الفقيه، مما يعتبر عملية غاية في الأهمية من الناحية الإستنباطية بصورة عامة، ومن الناحية التعليمية التي تهتم الأساتذة الكرام من جهة، والتعلمية التي تهتم المتعلمين الكرام أيضا من جهة أخرى، وهو ما سنقف على تفاصيله وفنونه وآلياته وأدواته بصورة واضحة بمقدار ما سيتعرض له أستاذ الفقهاء والمجتهدين في ما نحن فيه، هذا علاوة - طبعا - على ما سنضيفه نحن من بيان وتوضيح ومزيد إضافات وبهارات وعلامات وإشارات هنا وهناك بعونه تعالى في النقطة التالية كما قلنا.

وتكمن بعض أهمية ما تقدم في كونه مرحلة سابقة متقدمة على عملية الإستنباط الفقهي التي تعلمنا مراحلها في المكاسب المحرمة بمختلف تفاصيلها وفروعها، ما يعود بنا إلى الفرق الجوهرية بين دراسة المكاسب المحرمة والبيع كما

تقدم قبل قليل، وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

كما تكمن بعض الأهمية أيضا في ما سنبرزه من العلاقة الوثيقة التي سنتعرض إلى تفاصيلها بين المنهج الفني للبحث وبين غيره من فنون إستنباطية أخرى وأدوات، والتي من جملة أهمها العلاقة بينه وبين الطريقة الفنية للإستنباط التي تعلمناها سابقا وطبقناها عشرات المرات في ما مر بنا من مسائل وفروع مختلفة متنوعة، وكذا بينه وبين القواعد العامة والعناوين العامة التي تعتبر عسبا حساسا في الوقوف على الموقف الشرعي مما يستجد من مسائل مختلفة، وخاصة، مع ما نعيشه اليوم من تطور ونقلات نوعية على جميع الأصعدة التي تمس حياة الإنسان بصورة مباشرة لا مفر من الإلتفات لها وتشخيص الموقف الشرعي منها على حسب ما تتطلبه عملية الإستنباط الفنية المنضبطة، وكذا بالنسبة إلى العلاقة بين المنهج الفني للبحث وبين المسائل المستحدثة التي كثر الإبتلاء بها جدا، وكذا بينه وبين غيره مما مر بنا من بحوث مختلفة في الأجزاء المتقدمة من هذا الكتاب كما سيأتي بالتفصيل بعونه تعالى.

#### النقطة الثالثة: المنهج الفني للبحث في الموقف الشرعي من مسألة ما

وسيكون الكلام في هذه النقطة في مطلبين، يتناول أولهما توضيح المقصود بالمنهج الفني للبحث في المقام وبيانه، فيما يتناول الثاني علاقة المنهج الفني للبحث بغيره، والذي اخترنا له توضيح ثلاث علاقات، أولاها: علاقته بالطريقة الفنية للإستنباط، والثانية: علاقته ببعض أدوات الإستنباط وفتياته، فيما تهتم الثالثة بتوضيح العلاقة بين المنهج الفني للبحث وبين غيره من بحوث الكتاب.

#### أولا: توضيح المقصود بالمنهج الفني للبحث في المقام

قلنا وكررنا: قيمة العلم والمعلومة بالمنهج، وبلا منهج، لا يكون العلم علما، ولا المعلومة بناء مفيدة، هذا لو نظرنا إلى العلم كعلم، وإلى المعلومة كمعلومة، فكيف



لو نظرنا لهما من ناحية تعليمية تعلمية؟! لا جرم أن أهمية المنهج وحساسيته ستضاعف آلاف المرات بل ملايين المرات في هذه الحالة؛ فإن قيمة التعليم والتعلم إنما هي بما يتقنه الطالب من معلومات معرفية وغيرها، وخاصة المنهجية منها، مما يمر به من معلومات متنوعة.

بل على الأستاذ والطالب أن يهتما شديد الإهتمام بكل ما يمران عليه من معلومات، ليكتشفا ما بينها من علاقات وتأثير وتأثر وتفاعل، أو ما يسمى باللغة التخصصية اليوم «الإتساقات»، ليكتشفا في المرحلة البعدية المنهج الذي يحكم تلك المعلومات، أي: القواعد الكلية التي تحكمها من جهة، وتحكم العلاقة بين ذلك المركب المتكون من مجموعة المعلومات التي تمثل عناصر له من جهة، وبين المركبات الأخرى المتكونة بدورها من مجموعة معلومات «عناصر» من جهة أخرى. وسنحاول أن نوضح بعض ذلك فيما سيأتي بعونه تعالى، علما بأن الكلام عن هذا الموضوع يعتبر خارجا - على بعض النظريات والمباني - عن علم الفقه، داخلا في فلسفته، وهو العلم المعروف بفلسفة الفقه.

وعاين أية حال، فلنرجع إلى ما كنا فيه، فنوضح المقصود بالمنهج الفني في المقام ونبينه، قبل أن نتقل - بعد ذلك - إلى بيان العلاقة بينه وبين غيره.

#### المقصود بالمنهج محل الكلام

أما المنهج الذي نتكلم عنه في المقام - والذي يعتبر واحدا من المناهج الخاصة لا العامة، كما هو المعروف عند المتخصصين في المناهج وعلومها - فالمقصود به: مجموعة القواعد الحاكمة على عملية التفكير الإستنباطي لدى الفقيه، بحيث تجعل تلك العملية في ذهنه عملية فنية منضبطة حينما يمارسها في عمليات الإستنباط التي يمر بها بغية الوصول إلى موقف شرعي من المسألة محل البحث.

والمنهج في المقام يتألف بصورة عامة من مرحلتين كليتين، تبدأ أولاهما بالتشخيص الدقيق لحقيقة المسألة محل البحث، والعناصر المكونة لها، والعمليات المختلفة التي تشمل عليها، هذه هي المرحلة الأولى من مرحلتي المنهج الفني الذي نتكلم عنه في المقام.

من الواضح - طبعاً - أن العملية التي نتكلم عنها هنا ويمارسها الفقيه في كل مسألة من المسائل التي يمارس الفقه فيها، تعتمد على جملة كبيرة من الآليات والأدوات والفنون البحثية المختلفة المتنوعة، فهي ليست عملية سهلة ميسرة للجميع، وإنما هي عملية تخصصية دقيقة، وإن كان عصب الحياة فيها، والحاكم بغير منازع في مجالها النظر العرفي لا الدقي الفلسفي كما سنبه عليه في ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فإذا سئل الفقيه - مثلاً - عن حكم مسألة روتينية تقليدية، من قبيل: بيع المغنية أو غيرها، أو عن حكم مسألة غير تقليدية، من قبيل: الأسهم وتداولها عن طريق الإنترنت، أو عن حكم المعاملة على أعضاء الإنسان، أو عن حكم زراعة تلك الأعضاء، أو الإستنساخ، أو التلقيح الصناعي، وغير ذلك من الموارد التي كثر الإبتلاء بها في عالمنا اليوم، فإن المرحلة الأولى لممارسة فقهية منضبطة إنما هي تشخيص حقيقة هذه المعاملة، وما تشمل عليه من عمليات مختلفة متنوعة، تشكل كل واحدة منها عنصراً من عناصر المسألة المطروحة على بساط البحث.

وأما المرحلة الثانية من مرحلتي المنهج الفني في ما نحن فيه، فإنما هي تشخيص الفقيه العنوان الدقيق للمسألة المطروحة للبحث؛ من حيث كونها مصداقاً من مصاديق أي عنوان شرعي من العناوين الشرعية المختلفة، فلو شخص - مثلاً - أن المسألة المسؤول عن حكمها الشرعي، وبعد تحليلها إلى مجموعة العناصر

والعمليات المشتملة عليها، إنما هي مصداق من مصاديق البيع مثلا، فإن تلك المسألة حينئذ - من حيث المراحل الفنية لعملية الإستنباط في المجالين: التكليفي والوضعي - ستكون خاضعة لما يخضع له عنوان البيع من مسائل أخرى، من بيع أمر روتيني تقليدي من الأمور المختلفة.

وهكذا الأمر بالنسبة إلى غير مسألة تداول الأسهم عبر الإنترنت من المسائل المختلفة، فلو شخص الفقيه أنها بيع، أو إجارة، أو مضاربة، أو جعالة، أو غير ذلك من العناوين الشرعية المختلفة التي وردت على لسانه أو لسان المتشعبة، فإن تلك المسألة تكون خاضعة لما يخضع له ذلك العنوان عند الشارع والمتشعبة.

#### حالة عدم انطباق عنوان شرعي معروف على المسألة

هذا كله في ما لو دخلت المسألة محل البحث في واحد من تلك العناوين، والسؤال كل السؤال عن الموقف من مسألة لا تعتبر عنوانا من العناوين الشرعية المعروفة، فما هو الموقف حينئذ من حيث عملية الإستنباط وما تمر به من مراحل وعمليات؟

وهنا حالتان يجب الإنتباه إليهما، وإلى تحديد الموقف من كل واحدة منهما:

**الحالة الأولى:** أن تتألف المسألة محل البحث من مجموعة من عمليات مشخصة العناوين شرعا، كأن تشتمل على إجارة وبيع وجعالة على سبيل الفرض في الوقت نفسه، وهنا صورتان:

**الصورة الأولى:** أن لا يشكل ذلك التركيب معاملة أجنبية تختلف عن تلك

العمليات المختلفة شرعا، بأن تبقى المسألة المطروحة بيعا وإجارة وجعالة.

من الجدير بالإنتباه هنا، هو أن من الممكن أن يتولد مصداق جديد من

مصاديق عنوان شرعي لم يكن موجودا في زمان صدور الخطاب أو الدليل، إلا أن

هذا لا يعني - كما هو واضح - ولادة عنوان جديد لم يكن موجودا شرعا سابقا ليتعامل معه على هذا الأساس، وإنما الجديد المصداق لا العنوان. والموقف هنا واضح؛ فإن الموقف من هكذا صورة هو مجموع المواقف من كل عنوان من العناوين، ولكن، لا بانفراده، وإنما بانضمامه إلى العناوين الأخرى. ومن أمثلة هذه الصورة الأولى: المسألة المعروفة في قول أحد الشخصين للآخر: «إعتق عبدك عني» مثلا؛ فإن هذه المسألة مركبة من عمليتين: أولاهما: إدخال العبد في ملك الأمر، والأخرى: جعل المأمور موكلا من قبل ذلك الأمر في الشراء أولا عن الأمر والإعتاق عنه ثانيا، فهنا عمليتان، إحداهما: البيع، والأخرى: التوكيل في عمليتين.

ولو سألنا الفقيه عن الموقف الشرعي من المسألة السابقة: وهي ما لو قال لآخر: «إعتق عبدك عني»، لكان ذلك الموقف مستندا إلى تشخيص العمليات التي تشتمل عليها تلك المسألة أولا، وتشخيص الموقف من كل واحد من تلك العمليات ثانيا، ليكون الموقف النهائي تابعا إلى مجموعة المواقف الشرعية من كل واحد من تلك العناوين.

ففي المسألة محل البحث، يفتي الفقيه - بعد تشخيص الموقف من كل واحد من العناوين وإخضاعه إلى عملية استنباط تخصه - بالجواز مثلا؛ باعتبار صحة البيع والشراء والوكالة والعتق ولو انضم بعضها إلى بعض في عملية واحدة؛ فإن تركيب المسألة محل البحث من أكثر من عملية لم يؤد إلى ولادة عنوان جديد أجنبي عن العناوين الموجودة سابقا، كما نبهنا عليه قبل قليل.

وما ذكرناه هنا يأتي بالضبط في مسألة أخرى مما اشتهر من مسائل المعاملات، وهي مسألة بيع ما يصح بيعه وما لا يصح صفقة واحدة، كبيع الخل والخمر، أو

المذكى وغير المذكى صفقة واحدة، وهي المسألة التي مرت بنا في أحد الأجزاء السابقة، حيث كان الموقف الشرعي - بمقتضى عملية الإستنباط ومراحلها الفنية - الصحة في ما يقبل البيع والبطلان في ما لا يقبل، بلا أن تؤثر الصحة في تصحيح الباطل من البيع، أو يؤثر البطلان في إبطال الصحيح منه، وأما بالنسبة إلى تحديد القيمة، فله طريقته التي مرت علينا سابقا حتى في كتاب اللعنة إن كنت تذكر. ويمكن - بالتتبع - ذكر العديد مما يصلح مصداقا من مصاديق هذه الصورة الأولى.

**الصورة الثانية:** أن يؤثر تركيب المسألة المطروحة للبحث من مجموعة من العناوين على الحقيقة النهائية للمسألة؛ بحيث تكون المسألة معاملة أو عنوانا آخر ليس واحدا من العناوين التي تركبت منها المسألة محل البحث. والمنهج حينئذ البحث عن عنوان شرعي تدخل تحته تلك المسألة؛ إذ من الواضح أن معاملات عديدة إنما هي تركيب من مجموعة من مسائل وعمليات قد يعتبر كل واحد منها عنوانا لمعاملة من العناوين الشرعية المختلفة. وفي هذه الصورة فرضان:

**الفرض الأول:** أن تدخل المسألة محل البحث بما اشتملت عليه من أجزاء وعناصر تحت عنوان من العناوين الشرعية.

والمنهج حينئذ، هو: الرجوع إلى ما ذكرناه من المنهج الفني قبل الدخول في الحالتين، وجرى على مسألتنا ما جرى هناك، طابق النعل بالنعل.

**الفرض الثاني:** أن لا تدخل تلك المعاملة تحت عنوان شرعي من العناوين الشرعية المختلفة.

والموقف حينئذ، هو: الإستفادة من العمومات والإطلاقات والقواعد الفقهية

وغيرها في عملية الإستنباط، فهي الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط كما تعلمنا.

هذا إن انطبقت العناوين المأخوذة في تلك العمومات والإطلاقات والقواعد على المسألة محل البحث، وإلا، كانت الأدلة الخاصة التي صححت تلك المسألة هي المرجع فيها، وذلك ما سنرى تفاصيله في ما سيأتي من تنبيهات، لا سيما التنبيه الأول من تلك التنبيهات بعونه تعالى.

**الحالة الثانية:** هذا كله في الحالة الأولى من الحالتين، وهي أن تتألف المسألة محل البحث من مجموعة من عمليات مشخصة العناوين شرعا، وأما الحالة الثانية، فهي أن لا تكون المسألة كذلك. والمنهج حينئذ ما تقدم قبل قليل في الفرض الثاني.

لا ننسى هنا الدور الكبير الذي تقوم به عملية الإستنباط في مجال المسائل المستحدثة في المقام، والتي قد ذكرناها بالتفصيل آخر الجزء الخامس من أجزاء هذا الشرح.

#### جريان المنهج الفني المتقدم في مقامين

وما ذكرناه من منهج فني هنا، هو المنهج المتبع في المقامين المهمين في المعاملات وغيرها، والمقصود بالمقامين هنا، هو كل من مقام تأثير المسألة محل البحث وما يترتب عليها شرعا، كتأثير البيع تمليك العين، أو تأثير الإجارة تمليك المنفعة، أو غير ذلك من التأثيرات، والتي منها ترتب الخيار - مثلا - على البيع، أو ترتب الربا - مثلا - في بعض الحالات، فكل ذلك داخل في ما يترتب شرعا على المسألة محل البحث.

وكذا بالنسبة إلى المقام الثاني المهم، أقصد: مقام ما يشترط شرعا في تأثير تلك

المعاملة ما تؤثره شرعا، أي: شروط ترتب ما طرحناه في المقام الأول من التأثير شرعا.

المقامان السابقان كلاهما يتبعان المنهج الذي تقدم، وهو ما سنشاهده عمليا في ما نحن فيه من التنبهات إن شاء الله تعالى.

ولا تنس أننا سنذكر العلاقة بين هذا المنهج المتقدم وبين أمور أخرى لها شديد العلاقة به، من الطريقة الفنية للإستنباط وغيرها في ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

أمران منهجيان مهمان لا بد من توضيحهما

بقي هنا أمران مهمان لا بد من توضيحهما:

الأمر الأول: المرجع في العناوين الشرعية

لو تأملنا ما تقدم من المنهج، لوجدنا أن العمود الفقري فيه إنما هو تشخيص عنوان المسألة محل البحث من معاملة أو غيرها شرعا، ولكن: ما هو المقصود بذلك بالضبط؟

من الواضح أن المعيار في تشخيص الأحكام إنما هو العناوين التي ترتب تلك الأحكام عليها كما هو المعروف، وهذا ما يرجعنا إلى سؤال سابق، وهو أن المرجع

في تشخيص العناوين الواردة في الخطابات الشرعية هل هو العرف أم الشرع؟

وقد تقدم هذا السؤال والبحث بالتفصيل أول الجزء السادس المتقدم، مع

مجموعة القواعد التي يتبعها الفقيه في هذا المجال، ولهذا، لا نعيد هنا ذلك الكلام،

إلا أن الذي يعيننا في المقام، إنما هو ما اتخذته المصنف من موقف في هذا

المجال، من أن المرجع إنما هو العرف، وهذا ما سنشاهد تطبيقه من قبل المصنف

في أول التنبهات التي سيأتي الكلام فيها إن شاء الله تعالى، وأما تعبيرنا في بيان

المنهج الفني بالعنوان الشرعي، فإنما هو من باب أن الأخذ بالعرف إنما هو من

باب أن الشارع هو من أمر بالأخذ بالعرف في الموارد المأمور فيها بالأخذ بالعرف، وعليه، يكون المعنى والعنوان العرفيان في الحقيقة معنى وعنوانا شرعيين، وإن كان من جهة أمر الشارع المتقدم.

ليس معنى الكلام السابق الاختلاف بين المصنف ممن يقول بمرجعية العرف وبين غيره القائل بمرجعية الشرع، بل الكل قائل بمرجعية الشرع، وإنما الإختلاف في أنه هل للشرع حقيقة أخرى - للبيع مثلا - غير تلك التي عند العرف، ليكون ممضيا لما هو عند العرف، أم أنه في باب البيع وغيره من أبواب المعاملات مؤسس لحقائق جديدة غير تلك التي عند العرف؟ فمرجع الكل الشرع، وأما الإختلاف، فهو في ما ذكرناه.

وكتطبيق عملي للفكرة السابقة في المقام، سيأتي الكلام في التنبيه الأول عن اشتراط المعاطاة بما يشترط في البيع القولي غير الصيغة، وسنرى أن العمود الفقري لهذا البحث بصورة عامة هو عنوان «البيع»، المأخوذ على لسان العمومات والإطلاقات، وعلى لسان أدلة إشتراط الشروط الواردة في البيع القولي، فمن أخذ بأن العنوان الوارد هناك هو البيع العرفي، من قبيل المصنف تتأثر، لا بد أن يذهب إلى الإشتراط في المعاطاة المقصود بها التمليك وإن أفادت الإباحة؛ فإنها «بيع عرفي» مشمول لأدلة الإشتراط، خلافا لمن لا يأخذ بذلك، ذاهبا إلى أن ذلك العنوان قد قصد به معنى خاصا، وهو البيع عند الشارع والمتشعبة، وهو - عند هذا البعض - ما أفاد الملك اللازم من النقل؛ فإن هذا الفقيه لا بد أن يذهب إلى عدم الإشتراط؛ فإن أدلة الإشتراط لا تشمل المعاطاة بعد عدم إفادتها إلا للإباحة أو الملك الجائز.

هذا مجرد تطبيق لتقريب الفكرة، وسيأتي الكلام بتفصيله في حينه بعونه تعالى.



### ملاحظات فنية مهمة

ويجب هنا أن لا ننسى مجموعة من الملاحظات المهمة للغاية في ما يمارسه الفقيه من العمليتين السابقتين في المرحلتين المتقدمتين الذكر.

#### الملاحظة الأولى: ضرورة المطالعة الكافية

يجدر الإنتباه هنا إلى ضرورة مطالعة أكثر وأدق من قبل الأستاذ والطالب لممارسات فقهية متعددة من قبل المتخصصين، كالمصنف، وصاحب الجواهر، وغيرهما؛ لاصطياد ملاحظات وأسرار أكثر في مجال البحث تضع المطالع على فنيات البحث والتحقيق والفقاهة، وهو أمر لا غنى لأي سائر على طريق الإستنباط منه، فدع عنك القيل والقال، وأكثر من السؤال في هذا المجال، ولا يستخفك مستخف، أو يردعك رادع غير متخصص عن السير على هذا الطريق؛ فإنه طريق الخلاص من العبودية إلى الحرية، ومن الظلام إلى النور، والله الميسر للأمور.

#### الملاحظة الثانية: موضوع الكلام

يجدر أن لا ننسى أن السؤال إنما هو فيما لو لم نشخص المراد بخطاب ما فوقنا في الشك والتردد، وأما لو شخصنا الموقف، وأنه معنى عرفي أو شرعي ما، فإن المسألة حينئذ لا بحث فيها؛ بعد كون المرجع ما شخصناه، وهذا ما تقدم بالتفصيل أول الجزء السادس كما نوهنا، فراجع رجاء، فهو من الأسرار.

#### الملاحظة الثالثة: ضرورة النظر العرفي

كما لا بد من أن لا ننسى أيضا أننا لا بد لنا من استعمال النظر العرفي لا الدقي الفلسفي في خطوتي المنهج الفني السابق ومرحلتيه، أقصد: مرحلة التحليل للوصول إلى عناصر المسألة محل البحث والسؤال، ومرحلة ممارسة عملية تشخيص تلك الحقيقة بالنسبة إلى العناوين الشرعية المتنوعة المختلفة؛ فإن

المرجع الأول والأخير في العمليتين إنما هو العرف والنظر العرفي ليس إلا، كما نهنا عليه في ما سبق، وطبقناه بصورة عملية في الكثير من المواقف التي مررنا بها إلى حد الآن.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المعروف، هو أن الشارع ليس له تأسيس جديد في باب المعاملات، وإنما هو ممض لما عليه العرف وما هو الدارج بينهم.

#### الملاحظة الرابعة: نكتة فنية مهمة

النقطة السابقة تضع أيدنا على نكتة أخرى مهمة للغاية في المقام، وهي أن الكثير الكثير من المسائل، ولا سيما في المعاملات، إنما هي أمور عرفية لم يتدخل الشارع فيها إلا على نحو التهذيب واشتراط بعض الشروط الضرورية التي لا تخرج تلك الأمور عن حقيقتها العرفية، وهي الحقيقة التي ذكرناها أول الجزء السادس، حين الكلام في حقيقة البيع، وأنه باق على حقيقته العرفية، وأن الشارع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية فيه على الرغم مما نشاهده من شروط للشارع لكي يصح البيع ويترتب ما قصد منه عليه من نقل الملكية، وكذا بالنسبة إلى المقام الثاني الآخر المتقدم الذكر، أقصد: مقام ما يترتب من أحكام على تلك الحقيقة، وقد سبق ذلك كله، وإنما أعدنا التنبيه عليه لأهميته القصوى. فانتبه رجاء.

#### الملاحظة الخامسة: لا تنس ما نهناك عليه

كما يجدر الإنتباه إلى ما ذكرناه هناك في تفصيلات الموقف وفتيات البحث، من الفرق بين ما إذا كان اللفظ والعنوان قد ذكر في خطاب الشارع، أقصد: القرآن الكريم، وبين ما إذا كان قد ذكر في خطاب المتشرعة من أحاديث شريفة أو إجماعات منقولة أو محصلة.

كما يجب الإنتباه إلى كون العنوان قد ذكر في دليل لفظي له قابلية الإطلاق

وبين غيره من الدليل اللبي غير اللفظي من قبيل السيرة المتشرعية مثلا، وهذا ما سنرى تطبيقاته العملية في أول التنبهات بعونه تعالى، حيث ستعرض هناك إلى مجموعة من فنيات البحث في المقام مما يجب الإلتباه إليه جيدا، والإستفادة منه الإستفادة الفنية الصحيحة المثلى في المقام وفي غيره من الموارد المشابهة.

### الأمر الثاني: المنهج الفني المتقدم وتأثيره العملي

وما دما نتكلم عن المنهج الفني في المقام، فلستعرض إلى تطبيق عملي له؛ نتبين من خلاله عملية ممارسة فقهية منضبطة تعتمد على ذلك المنهج، ليتبين من خلال ذلك تأثير المنهج وفتياته وآثاره وأهميته.

وسيكون النموذج المعتمد في هذا التطبيق ما مر بنا من مسألة المعاطاة وتشخيصه الموقف الشرعي فيها.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإننا ستعرض في سبيل الوصول إلى ما استهدفناه هنا إلى منهجين، إتبع المصنف أولهما في تشخيص الموقف الشرعي من المعاطاة، وتعرض للآخر في التنبه الأول من التنبهات التالية كما سيأتي بالتفصيل.

توكلنا على الله.

ولنبداً عرض المنهجين بما قدم للفقيه من سؤال في المقام، لنبداً رحلة التفكير الفقهية وعملية الإستنباط الفنية المنضبطة من أولى لحظاتها بصورة فنية مدروسة.

السؤال: ما هو حكم المعاطاة وضعا شرعا؟

وهنا، بدأت رحلة التفكير الفقهية، ليضع الفقيه أولى قدميه في أرض عملية الإستنباط وممارستها، ليسأل - في سبيل تشخيص حقيقة المسألة المسؤول عنها - هذا السؤال:

وما الذي قصده المتعاطيان حين التعاطي؟ هل هو التملك، أم الإباحة؟  
فجاء الجواب: بل التملك.

السؤال السابق الذي يمثل المرحلة الأولى من مرحلتي منهج التفكير الفقهي الذي قدمناه سابقا، يعتبر الخطوة المشتركة بين المنهجين في المقام، والإفتراق بينهما إنما يبدأ في ما تبع تلك المرحلة الأولى، وإليك التفصيل:

#### أولا: منهج الشيخ الأنصاري في المقام

وقد تقدم منهج أستاذ الفقهاء والمجتهدين من خلال ما تقدم من مطالب تعرضنا إلى جميع تفصيلاتها بالدقة، وقد كان ذلك المنهج قد اتبع مرحلتين رئيسيتين بعد تشخيص المقصود بالمعاطاة في المقام وأنه ما قصد منه التملك لا الإباحة:

الأولى: مرحلة تشخيص ما تؤثره العملية السابقة من الملك أو غيره.  
وقد توصلنا إلى أن تلك العملية تؤثر الملك.  
الثانية: مرحلة تشخيص نوع ذلك الملك.  
وقد توصلنا إلى أنه من الملك اللازم لا الجائز من خلال خطوتين: إشتملت عليهما هذه المرحلة:

الأولى: أن القاعدة في كل ملك حادث هي اللزوم.  
الثانية: لا مخصص لمقتضى القاعدة السابقة في ما نحن فيه من المعاطاة.  
ومقتضى ما تقدم من منهج اتبعه المصنف تَدْرُ، هو أن المعاطاة المقصود بها التملك تؤثر الملك اللازم إلا في بعض موارد كما تقدم بالتفصيل.  
هذا ما اتبعه المصنف من منهج في الوصول إلى الموقف الشرعي من المسألة محل البحث، وقد تقدم تفصيل ذلك كله.

ولو تأملنا المنهج الذي اتبعه المصنف في ما تقدم هنا، لوجدنا أنه لم يتعرض لتشخيص العنوان الذي تنضوي تحته المسألة المطروحة على بساط البحث، بل اتبع منهجا لا علاقة له بذلك، فأخذ المسألة عملية مستقلة ليستنبط الموقف الشرعي منها. لا تنس ذلك رجاء.

### ثانيا: المنهج المطروح في المقام

ما تقدم، كان المنهج الذي اتبعه الشيخ الأنصاري في الوصول إلى الموقف الشرعي من المسألة محل البحث، وتصل النوبة الآن إلى ما عرضناه من منهج فني قبل قليل، وهو المنهج الذي سنرى تطبيقه من قبل الشيخ نفسه في ما نحن فيه من التنبيهات، وفي أول تلك التنبيهات، كما سيأتي.

ويعتمد المنهج الآخر - كما تقدم - على تشخيص العنوان الذي تحمله المسألة محل البحث، وهل أنه عنوان من العناوين الشرعية المعروفة أم عنوانا آخر لا علاقة له بتلك العناوين كما تقدم بالتفصيل؟

ولو تأملنا مسألة المعاطاة المطروحة في ما نحن فيه، لوصلنا إلى نتيجة هي: أن العملية السابقة في المسألة محل البحث بيع عرفا وشرعا، ما يعني أن عملية استنباطها والمراحل التي يجب مراعاتها في تلك العملية ترجع كلها إلى ما يخضع له عنوان البيع في هذا المجال، بدءا من الأصل العملي الذي يقتضي الفساد، مروراً بالمراحل التالية الأخرى، كما حفظناها عن ظهر قلب كما مر.

هذان هما المنهجان اللذان أردنا بيانهما في المقام، لتصل النوبة الآن إلى طرح ما يلي من أسئلة:

### السؤال الأول: ما هو الفرق بين المنهجين؟

والجواب قد اتضح مما أوضحنه في ما تقدم أول الجزء السادس وأول بحث المعاطاة من جهة، ومما تقدم أول هذا الجزء حين بيان المنهج الفني في المقام،

كما سيتضح الفرق بصورة أكبر عندما سنمارس المنهج الثاني في التنبيه الأول بإذنه تعالى من جهة ثانية.

**السؤال الثاني:** أي المنهجين هو اللازم اتباعه من ناحية فنية منهجية؟

ونلاحظ هنا: أن المعيار في الإلتباع في هذا السؤال هو الناحية الفنية المنهجية، لا صحة النتيجة التي يتوصل إليها الفقيه في ما يمارسه من عملية تفكير فقهي إستنباطي.

والجواب: كان اللازم اتباع المنهج الثاني لا الأول؛ فإن المنهج الثاني هو المنهج الذي يضمن ممارسة فقهية تقل المخاطر فيها؛ من جهة وضوح مراحلها وأدواتها وآلياتها، ويقل الجهد المبذول فيها من جهة ثانية؛ فإن المسألة المبحوث عنها بعد تشخيص حقيقتها وأنها بيع مثلا، لا حاجة فيها حينئذ إلى بحث أنها تؤثر الملك أم لا، ولا إلى البحث في القاعدة في الملك مثلا وأنها للزوم، لا حاجة إلى ذلك بعد وضوح أن كل بيع يؤثر الملك اللازم إلا ما كان من جهة الخيار.

نعم، لربما احتجنا إلى البحث في بعض خصوصيات المسألة المبحوثة؛ إذ لربما لها من الأحكام ما تختص به على الرغم من كونها بيعا، من قبيل: الأحكام الخاصة ببيع الصرف مثلا، إلا أن ذلك كما هو لازم في المنهج الثاني هو لازم في المنهج الأول أيضا، وهذا ما يوجّه احتياج المصنف تنثُر إلى هذه المحطة الثالثة من محطات البحث في المعاطاة؛ حيث يتعرض إلى مجموعة من أحكام المعاطاة التي لربما تختلف فيها عن البيع القولي. فانتبه، ولا تغفل.

بل يمكن القول بأن انتهاج المنهج الأول في جميع الأحوال لا يخلو من مشكلة عويصة لا يمكن الفرار منها أبدا وبأي شكل من الإشكال؛ فإن المنهج الأول إنما يعتمد على العمومات الكامنة في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط،

وعدم المخصص أو المقيد لتلك العمومات في المرحلة الثالثة كما تعلمنا، ومن الواضح حينئذ أن من جملة أهم المخصصات والمقيدات هو ما كان يحمل العنوان الشرعي الشامل للمسألة محل البحث.

من قبيل المثال: لو لم تنتهج المنهج الثاني واعتمدنا الأول، ووصلنا إلى نتيجة هي حصول الملك بواسطة العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية، ثم صرنا إلى المرحلة التالية حيث البحث عن المخصص أو المقيد، فلو لم نشخص العنوان اعتمادا على المنهج الأول، فمن الواضح حينئذ أن النجاح في هذه العملية يعتمد على استقراء جميع ما يمكن أن يكون مخصصا في المسألة محل البحث، ومن الواضح حينئذ أن من جملة أهم هذه المخصصات والمقيدات هو ما اشتمل على عنوان «البيع» من أدلة لفظية أو غيرها بعد كون المسألة محل البحث «بيعا» في الحقيقة، أليس كذلك؟

بناء على ما تقدم، فإن عملية الإستنباط في المقام لن تكون صحيحة إلا بعد الإستقراء التام، وهو ما يأتي في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط نفسها كما هو واضح أيضا.

النكته الدقيقة السابقة، هي التي اضطرت المصنف تَنقُّرُ إلى عدم إغفال ما اشتمل على عنوان «البيع» من الأدلة في ما تقدم في تشخيص الموقف الفقهي من المعاطاة، فراجع، وانظر، وتأكد بنفسك، ما يؤكد ما قلناه من عدم صحة المنهج الأول فنيا ومنهجيا.

لا بد من التنبيه هنا إلى أن الجواب السابق إنما يختص بالنموذج الذي اخترناه تطبيقا للمنهجين، أقصد: ما كان العنوان فيه مما شخص أنه عنوان شرعي من العناوين الشرعية المختلفة، كما في تشخيص كون المعاطاة محل البحث مصداقا

من مصاديق البيع، وأما لو شخص العنوان ولم يكن مصداقا من العناوين الشرعية المختلفة، بأن كان مسألة مستحدثة ومعاملة جديدة في عرض جميع العناوين التي تتبعها المعاملات، فمن الواضح حينئذ أن المنهج الفني الصحيح الوحيد حينئذ هو المنهج الأول، وأما الثاني، فهو من السالبة بانتفاء الموضوع كما هو واضح. فانتبه أيضا، ولا تتسرع رجاء.

### السؤال الثالث: هل تختلف النتيجة بين المنهجين؟

ومع أن توضيح الإجابة على هذا السؤال تحتاج إلى بعض المعلومات والتفصيلات التي ربما كانت أعلى مستوى من هذه المرحلة الدراسية، إلا أننا ستعرض إلى الإجابة إجمالاً، لترك بعض التفصيلات إلى أوان قطافها.

أقول: المفروض أن لا تختلف النتيجة بين المنهجين في الحالات التي يمكن ممارسة كل من المنهجين فيها، فيما لو كانت الممارسة ممارسة من فقيه متمرس منضبط من قبيل الشيخ الأنصاري رحمته، وأما غيره، فإنه يخاف جدا عليه من طريق الإستنباط، ووعورته، والمطبات الكثيرة التي يمكن أن يتعرض لها في ممارسته الفقهية، والآليات والأدوات والمناهج والفنون المتنوعة التي يجب على الفقيه المنضبط أن يتوافر عليها لعملية إستنباطية فنية منضبطة، هذا في الفقهاء المعترف بكونهم فقهاء متخصصون، وأما المتفقهة، وهم الكثر في أيامنا، فلا نحتاج إلى الكلام عنهم بعد ما أعلن من أفعالهم وفتاواهم المخزية. والعياذ بالله.

### السؤال الرابع: ما هو المتبع اليوم من المنهجين؟

وأما المنهج المتبع اليوم بين الفقهاء، فهو المنهج الثاني، فهو المشهور شهرة بلغت الأفاق، بل لا منهج غيره اليوم في المسائل المستحدثة من قبل الممارسين المنضبطين للفقاهة وفن الإستنباط، أعني بذلك المتخصصين في هذا الفن طبعاً لا



من لم يكن كذلك من مرضى النفوس والعياذ بالله، هذا لا يعني أن المنهج الأول متروك غير معمول به هنا وهناك في بعض الأحيان عند بعض فقهاءنا سددهم الله تعالى.

ويمكن - دليلا على ما نقول - أن يراجع الأستاذ والطالب بحوث فقائنا المعاصرين، ليجد ما قلناه واضحا، لا شك فيه، ولا شبهة تعتريه.

نعم، من يراجع ما بحثه فقهاؤنا العظام من المكاسب، وبالذقة: المعاطاة وما تفيده وتؤثره، يجد أن أكثر هؤلاء العظام قد تبع المصنف في هذا المجال خطوة خطوة، وبلا أي تغيير يذكر، أو تنبيه في المقام، ما يعكس - في الكثير من الأحوال - عدم التفات عدد لا يستهان به من محققي هؤلاء إلى ضرورة البحث المنهجي في المقام ولوازمه وآلياته وأدواته من جهة، وعدم إدراك أهمية التعليم وایصال المعلومة وترتيبها وعرضها بما يضمن الوصول إلى الأهداف التعليمية بأنواعها الثلاثة، لا سيما الأول (المعرفي) والأخير (العاطفي الوجداني) بكل سلاسة وسلامة ويسر وتخطيط مسبق من جهة أخرى، وكم له من نظير للاسف الشديد.

وقد يمكن التماس العذر لهم - رحم الله الماضين منهم وسدد خطى الباقين - فإنهم لم يكتبوا ما كتبوه، ولم يبحثوا ما بحثوه، آخذين بنظر الإعتبار الناحية التعليمية والتعلمية والمنهجية، وإنما الهم كل الهم عندهم هو التوصل إلى تشخيص دقيق للموقف الشرعي من المسألة محل البحث باستعمال ما تعلموه بدورهم من أساتذتهم ومعلميهم، الذين لم يعتادوا - بدورهم - من أساتذتهم إلا ما علموه لطلابهم.

لربما أمكن التماس هذا العذر لهم جزاهم الله الخير كله، ولكن، أقول: ولكن، ألم يكن المفروض أن يكون ما يلقي على الطلاب من درس الفقه درسا تعليميا

يوقف الطالب على فنيات البحث وآلياته وطرقه ومناهجه، كل ذلك بصورة عملية تطبيقية؟! لست أدري.

#### ثانياً: علاقة المنهج الفني للبحث بغيره

لا يزال الكلام في النقطة الثالثة من النقاط الثلاثة التي وضعنا مسؤولية البحث في هذا التمهيد الذي عقدناه لتنبيهات المعاطاة على عاتقها. وتقدم أن الكلام في هذه النقطة سيكون في مطلبين، يتناول أولهما توضيح المقصود بالمنهج الفني للبحث في المقام وبيانه، فيما يتناول الثاني علاقة المنهج الفني للبحث بغيره.

وقد انتهينا بما تقدم من المطلب الأول وتفصيله، لتصل النوبة الآن إلى الكلام في المطلب الثاني، حيث البحث في توضيح العلاقة بين المنهج الفني المتقدم وغيره. وقد تقدم أننا اخترنا توضيح ثلاث علاقات في المقام، أولها: علاقة المنهج المتقدم بالطريقة الفنية للإستنباط، والثانية: علاقته ببعض أدوات الإستنباط وفنائه، فيما تهتم الثالثة بتوضيح العلاقة بين المنهج الفني للبحث وبين غيره من بحوث الكتاب.

#### أ . علاقة المنهج الفني للبحث بالطريقة الفنية للإستنباط

وفي مقام الكلام عن المنهج الفني السابق للبحث وعلاقاته المتعددة مع غيره من العناصر ذات العلاقة بعملية الإستنباط من مناهج علمية أو أدوات بحثية وآليات وغيرها، لا شك في أن الكلام عن العلاقة بين المنهج المتقدم ومراحل عملية الإستنباط التي مرت علينا في جميع أجزاء الكتاب السابقة، والتي لا تخلو منها عملية الإستنباط مهما كانت بسيطة ظاهراً، يعتبر من أهم العلاقات التي يجب توضيحها هنا؛ للإرتباط الوثيق والجوهري بين ذلك المنهج وهذه العملية.

لو رجعنا إلى ما تعلمناه من عملية الإستنباط ومراحلها، لوجدنا أنها تبدأ في

مجالي الحكم - أعني: التكليفي والوضعي - بما أطلقنا عليه «تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة محل البحث»، ومن الواضح أن هذه المرحلة لا يمكن المرور بها واجتيازها بنجاح ما لم تشخص «المسألة محل البحث» تشخيصا دقيقا؛ لوضوح أن تلك المرحلة تعتمد على تشخيص دقيق لموضوعها ومحل البحث والتحقيق فيها.

إلا أن ما جعلنا في الكثير من الاحيان لا نمارس عملية التشخيص ولا ندخل في تفاصيلها وفتاياتها، هو أننا كنا نفترض الموضوع أمرا جاهزا لا يحتاج إلى أي جهد تشخيصي، فهو بيع أو إجارة أو تدليس أو غناء أو غيبة أو غير ذلك من العناوين.

نعم، شاهدنا في بعض الموارد ما بذله الفقيه في سبيل تشخيص المسألة محل البحث، كما في الغناء وغيره من العناوين التي مررنا بها، فقد رأينا الجهد الكبير الذي قام به الفقيه في هذا المجال، هذا علاوة طبعاً على ما رأيناه من عملية دقيقة مضنية في تشخيص حقيقة البيع أول الجزء السابق، وما تلا تلك العملية من جهود عظيمة أول بحث المعاطاة للوصول إلى تشخيص دقيق لحقيقتها تمهيدا للورود في عملية الإستنباط فيها.

الأمر نفسه نقوله في مجال إستنباط المسائل المستحدثة كما مر بنا آخر الجزء الخامس، فالأمر لا يقتصر على عملية إستنباط المسائل الروتينية التي ينطبق عليها أحد العناوين الشرعية؛ لوضوح أن عملية الإستنباط تلك كما مر بنا تبدأ - شأنها شأن عمليات إستنباط الموقف الشرعي من المسائل التقليدية - من عملية «تنقيح الأصل الجاري في المسألة محل البحث» كما قلنا في محله، ولمسناه لمس اليد مع تطبيقاته العملية هناك.

العلاقة الوثيقة المذكورة بين ما نحن فيه من المنهج العلمي وبين عملية الإستنباط ومراحلها التي تعلمناها تجعل الفصل بين الأمرين أمراً مستحيلاً؛ فإن

المنهج الفني بما يشتمل عليه من عملية التشخيص، يعتبر أمراً لا يمكن تجاوزه بأي حال من الأحوال، على الرغم مما ذكرناه في ما تقدم حين التعرض إلى المنهج الآخر، الذي اتخذه المصنف في مسألة ما تؤثره المعاطاة من الملك أو الإباحة؛ ذلك لما رأيناه من جهود المصنف في تنقيح وتشخيص محل الكلام في هذا البحث.

بناء على ما تقدم، يمكن القول بضرر قاطع: لا مفر من إعمال المنهج وممارسته في أية عملية إستنباط يروم الفقيه ممارستها، وفي أية مسألة من المسائل، فسواء أكانت المسألة روتينية تقليدية، أم كانت مما استحدثت من المسائل، وكذا، سواء أكانت الممارسة الفقهية في مجال الحكم التكليفي أم الوضعي، في جميع تلك الحالات لا يمكن للفقيه أن يستغني عن المنهج محل الكلام؛ إذ لولاه، لما أمكن البدء بعملية الإستنباط، فهو مقدمة ضرورية تسبق كل تلك الممارسات كما رأينا.

العلاقة الوثيقة السابقة، تفسر ما يجب على الفقيه والممارس لعملية الإستنباط أن يقدمه في مجال المنهج المتقدم الذكر، من جهود فنية دقيقة متناسبة والأهمية التي يتمتع بها ذلك المنهج في عملية الإستنباط بكل مراحلها، وفي النتيجة النهائية من المسألة المبحوثة، ما يعتبر معياراً مهماً من جملة المعايير التي يقاس بواسطتها ما يتمتع به هذا أو ذاك من الممارسين لعملية الإستنباط، فهي تعكس العلمية والخبرة والدقة التي يتمتع بها الممارس لتلك العملية من جهة، كما أنه من جملة أهم المقاييس التي يمكن اعتمادها والإستفادة منها في مجال قياس تقدم هذا الفقيه على ذاك في مجال الفقه، أو ما يسمى بمسألة «الأعلمية»، بما يشتمل عليه من عمليات فنية دقيقة غاية في الدقة من جهة أخرى.

هذا كله بالإضافة إلى ما يعكسه هذا العمل من فكر منهجي منضبط يقف على

كل خطوة من خطوات الممارسة الفقهية وجزئياتها، فالفكر المنهجي يبقى المعيار الذي لا ينازعه معيار في عالم الفقه والممارسات الفقهية.

وبما تقدم، يظهر الفرق الجوهرى بين ما نحن فيه من المنهج الفنى للبحث وبين عملية الإستنباط بمراحلها المشخصة المحددة من جهة، كما يظهر - من جهة أخرى - أن أهمية المنهج الفنى المذكور إنما تنبع من كونه مقدمة لا يمكن الفرار منها لأية عملية إستنباطية فنية صحيحة، فأهميته إنما هي من هذه الجهة، فهو مطلوب بالتبع ومن أجل غيره لا بالذات.

هذا بعض ما يوضح العلاقة الجوهرية بين المنهج الفنى للبحث وعملية الإستنباط ومراحلها، وهناك الكثير من النقاط مما يمكن الكلام عنه في هذا المجال؛ فإن العلاقة بين الأمرين وثيقة للغاية، سارية في جميع مراحل عملية الإستنباط التي يمارسها الفقيه، في جميع المسائل التي يهدف إلى تشخيص الموقف الشرعي منها.

#### ب. علاقة المنهج الفنى للبحث ببعض أدوات الإستنباط وفنياته

بما تقدم من مطالب، يظهر الكثير مما له علاقة وثيقة بالمنهج محل البحث، من أدوات إستنباطية وفنيات بحثية وآليات أصولية وغيرها.

ويمكن ذكر الكثير من تلك الفنيات والأدوات والآليات، ولكننا نكتفي هنا بذكر بعضها، معولين في الكشف عن غيرها على ذكاء كل من الأستاذ والطالب والباحث الكريم ونشاطهم وفعاليتهم، علاوة على ما ستتطرق له بصورة عملية في أول التنبهات التي سيتعرض لها المصنف وما بعده بعونه تعالى. علما بأن الكثير من الأدوات التالية لا تختص بالمنهج الفنى محل الكلام، وإنما هي أدوات بحثية وفنيات وأسس لا بد منها لكل بحث علمي رصين منضبط، كما سوف نراه عمليا.

### أولاً: معرفة الحقائق المختلفة

من قبيل: المنهج الفني والطريقة الفنية للإستنباط، وما يجري في كل واحدة من هاتين الممارستين المهمتين في عالم الإستنباط والفقاهة.

### ثانياً: التعرف على الإتجاهات والتسلسلات

فيعرف الممارس لعملية الإستنباط والفقاهة موضع رحله الآن في هذه العملية، ومن أين جاء، وإلى أين يتجه، وهو ما يتضمن رؤية عالية الدقة من جهة، ورؤية شاملة فوقية ومن بعيد من جهة أخرى، ليكون على بصيرة من أمره في ما يمارسه من عملية دقيقة، فلا تختلط عليه الأوراق، فيرى ما هو غير مؤثر عموداً فقرياً في الممارسة الفقهية، وما هو الأساس ونقطة الإرتكاز في العملية أمراً ليس ذا أهمية.

### ثالثاً: إكتشاف المعايير

إذ سوف نستعرض عملية الإستنباط في المقام، ونمر على الممارسة الفقهية بصورة منظمة مدروسة، بحيث تتضح حلقاتها ومراحلها وما هو المفصلي فيها من حقائق وأسس، بحيث يمكن إكتشاف المعايير التي تدور على أساسها الممارسة الفقهية، تمهيداً لاستفادات أخرى لهذه المعايير في فروع المسألة المبحوثة، أو ما شابها من المسائل الكثيرة التي تمر على الفقيه في حياته الفقهية.

### رابعاً: ممارسة المنهجية وطرائق البحث

فيتعرف إلى المنهج والنمط الذي تتبعه عملية الإستنباط؛ بعد كونها ممارسة منضبطة تابعة إلى منهج خاص ونمط مشخص معين في جميع المسائل، وهو ما اكتشفناه عملياً في الأجزاء السابقة كلها في جميع المسائل، بل في جميع فروع المسائل وجزئياتها.

**خامسا: القدرة على التصنيف**

إذ يعتبر التصنيف من أهم الأدوات التي سنمر عليها في هذه التنبهات، لا سيما في التنبيه الأول منها، سواء أكان التصنيف والتقسيم في عالم المعاطاة وما هو المقصود منها، أم في عالم ما تؤثره هذه المعاطاة من تأثيرات، أم في عالم الأدلة وتصنيفها إلى ما يقبل الإطلاق وإلى ما لا يقبله، أو غير ذلك من التصنيفات المختلفة التي سنمر على الكثير الكثير منها عمليا منذ التنبيه الأول وما سيأتي فيه.

**سادسا: فهم المعلومات المتنوعة واستيعابها**

بحيث يتمكن الباحث من الوقوف على تفسير العمليات المختلفة التي يمر بها، وإدراك القطع المكونة لها، وتأثير كل قطعة من تلك القطع على الصورة الكلية الكبيرة للبحث والعملية، بحيث يتمكن من إعادة صياغة الفكرة بأسلوبه الشخصي، مبتعدا عن التعبد اللفظي بما يرد في الكتاب على لسان المصنف أو الأستاذ.

**سابعا: معرفة المصطلحات**

ما ورد في الفقرة السابقة لا يعني ترك المصطلحات وعدم الإهتمام بها، بل يبقى التعرف على المصطلحات ومعانيها واللغة التخصصية بصورة عامة واحدا من أهم الأدوات التي لا بد لكل فقيه من حملها في رحلته في عالم الفقهة والإستنباط.

**ثامنا: القدرة على التحليل والتركيب**

فقد تقدم أن المرحلة الأولى من مرحلتي المنهج الفني هي تحليل المسألة محل البحث إلى عناصرها ومركباتها الأولية، وصولا إلى تشخيص دقيق لحقيقتها، لنصل بالنتيجة إما إلى وجود مركب واحد وحقيقة واحدة، وإما إلى تركيب المسألة محل البحث من مجموعة من الحقائق كل واحدة منها تشكل مسألة مستقلة للبحث، نعم،

مع الأخذ بنظر الإعتبار حيثية وجودها إلى جنب غيرها من الحقائق، كما تقدم ومثلنا.

#### تاسعا: القدرة على التشخيص

كما أن المرحلة الثانية من مرحلتي المنهج كانت التشخيص الدقيق لانطباق عنوان شرعي أو عدم انطبقه على المسألة محل البحث، ما يعني: عظم أهمية الإحاطة بجميع العناوين الشرعية وحقائقها، وهذا ما يستلزم - بالتبع - الوقوف على جزئيات تلك العناوين والحقائق في محالها.

#### عاشرا: ممارسة النظر العرفي

كل ما تقدم من عمليات يمارسها الفقيه في المرحلتين السابقتين، يجب أن يكون المرجع فيه النظر العرفي لا الدقي الفلسفي، فالتحليل والتشخيص والتطبيق والوقوف على الحقائق، إلى غير ذلك من عمليات دقيقة كثيرة، كل ذلك يجب أن يكون بعين عرفية لا فلسفية، نعم، لا بد أن تكون العين العرفية سليمة دقيقة النظر لكي تؤدي ما عليها من مسؤولية عظيمة كما هو واضح؛ إذ ذكرنا سابقا أن النظر العرفي لا يعني التسامح والتغافل عن المنهج العلمي والمعايير الفنية في البحث.

#### حادي عشر: التقويم

إذ يعتبر ممارسة تقويم المادة العلمية التي يمر بها الطالب من قبله، وإعطائها قيمة، من أهم الأدوات في ما نحن فيه؛ من جهة أن التقويم لا يمكن ممارسته إلا بعد الوقوف على الكثير من الأمور الفنية التي تعتبر مقدمة له كما هو واضح، ما يفسر كونه أعلى مستويات المجال المعرفي من الأهداف التعليمية، كما مر معنا في الجزء السابق.



## ثاني عشر: الاستفادة من الأدوات والعناصر الأصولية المختلفة

من قبيل:

### ١. الأصول العملية

فقد تقدم أن المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط في المجالين التكليفي والوضعي هي تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة محل البحث، ما يعكس شديد العلاقة بين المنهج الفني وهذه الأصول، كما تقدم في توضيح العلاقة بين المنهج الفني محل الكلام وعملية الإستنباط بمراحلها المختلفة، وخاصة مرحلتها الأولى المتقدمة الذكر.

تشتد هذه الحاجة مع وقوع التعارض في هذه المرحلة بين أصول عملية مختلفة، كما في الحالات التي سنمر بها في موارد مختلفة من هذا الجزء، من قبيل: ما ستعرض له في التنبية السادس من تنبيهات المعاطاة؛ حيث سنرى التعارض بين أصول عملية متشابهة أو مختلفة، كما سنرى ما يقتضيه الموقف الفني في تشخيص المرجع المناسب بعد ذلك التعارض.

### ٢. العمومات والإطلاقات

نعلم: أن المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط هي العمومات والإطلاقات، إلا أن هذا لا يعني عدم العلاقة بين المنهج وهذه العمومات والإطلاقات؛ يتضح ذلك بعد وقوفنا على كثير من جزئيات هذه العمومات والإطلاقات وفتيات البحث فيها؛ وخاصة بعد وقوفنا على أن هذه العمومات والإطلاقات وإن كنا نسئها كذلك، إلا أن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال أنها لا تتبع قوانينها الخاصة، التي منها: كون السعة والضيق فيها أمراً نسبياً، كما تقدم في بعض عمليات الإستنباط التي خضناها في الأجزاء السابقة، بل رأينا أن بعض العمومات والإطلاقات إنما هي

خاص أو مقيد لعمومات وإطلاقات أكثر سعة وشمولا منها، ما يجعلها عاملة في المرحلة الثالثة أو الرابعة من مراحل عملية الإستنباط، كما مرّ وسيأتي.

الحقيقة السابقة، تعني - في جملة ما تعنيه - ضرورة الوقوف على النسبة بين العنوان الذي تنضوي تحته المسألة محل البحث من جهة، والعمومات والإطلاقات المتنوعة التي ينبغي على الفقيه الرجوع إليها في المسائل المختلفة من جهة أخرى.

### ٣. التخصيص والتقييد

### ٤. الإجماع

### ٥. السيرة

### ٦. القواعد الفقهية.

إلى غير ذلك من العديد العديد من الأدوات الأصولية المختلفة التي مررنا بها في علم الأصول.

### ثالث عشر: المسائل المستحدثة

فقد تقدم شديد العلاقة بين المنهج الفني محل الكلام والمسائل المستحدثة، كما تقدم الكلام والبحث في طريقة الإستنباط في هذه المسائل، وأنها لا تختلف بصورة عامة عن أخواتها المسائل التقليدية، وإن ادعى البعض أن لهذه المسائل منهجا خاصا يختلف عن المنهج في المسائل التقليدية، إلا أننا أثبتنا - وبالتطبيقات المختلفة التي سقناها حينها لهذه المسائل في المجالين: التكليفي والوضعي - أن المنهج واحد لا يقبل التعدد، وإن كان من اختلاف في البين، فإنه لا يقوى على خلق منهج آخر جديد للإستنباط بحيث يعتبر مغايرا للمنهج والطريقة الفنية للإستنباط بمراحلها المختلفة، التي ذكرناها وطبقناها مرارا في مسائل مختلفة متنوعة تعرضنا لها في الأجزاء السابقة.

هذه بعض الأدوات والفنيات التي لها علاقة بما نحن فيه من المنهج الفني، وكما قلنا: هناك الكثير غيرها مما يمكن ذكره في المقام، من قبيل: التفريق في التعامل بين أنواع الأدلة، وكونها لفظية قابلة للإطلاق أو لبية غير قابلة لذلك، ومن قبيل: التدقيق في منصرف الأدلة المختلفة، وما يقبل الإنصراف وما لا يقبله منها، وغير ذلك من أمور متنوعة يمكن تلمسها والوقوف عليها من خلال التجربة والممارسة.

وسنمر على كثير من تلك الأمور هنا إن شاء الله تعالى، علما بأننا مررنا على الكثير من تلك الأمور في ما تقدم من مسائل مختلفة في الأجزاء السابقة.

#### ج . علاقة المنهج الفني للبحث بغيره من بحوث الكتاب

وبما تقدم من مسائل ومطالب، يظهر الارتباط الوثيق بين المنهج الفني محل البحث وبين غيره من بحوث كتاب المكاسب، سواء تلك التي تعرضنا لها في المكاسب المحرمة أم البيع.

العلاقة بين المنهج وبين عملية الإستنباط ومراحلها التي تعرضنا لها في جميع ما مر بنا من مسائل، والعلاقة بين المنهج الفني وبين الأدوات والفنيات المتنوعة للبحث والإستنباط التي مرت بنا دائما، كل ذلك يظهر العلاقة الوثيقة المتقدمة الذكر.

كما أن من جملة ما يعكس العلاقة الوثيقة السابقة، هو ما قدمه المصنف من جهود عظيمة في هذه المسألة وتلك من المسائل المختلفة، التي بحث فيها للوصول إلى موقف شرعي دقيق منها، على صعيد تشخيص الحقيقة العرفية أو الشرعية لها، من قبيل: مسألة الغناء أو الغيبة أو البيع أو المعاطاة، أو غير ذلك من

مسائل مختلفة متنوعة مرت بنا سابقا أو ستمر في المستقبل.

هذا هو التمهيد الضروري الذي قلنا بأنه لا مناص منه لكل مهتم بالمعلومة التعليمية التعلمية الفنية الممنهجة، وبعد هذا التمهيد وما تعرضنا له فيه، نرجع إلى التنبيهات التي ذكرها المصنف في المقام، فقد أصبحت قطوفها التعليمية التعلمية دانية لكل من رام أكلها بصورة فنية منهجية، فإلى الأصل وذو المقدمة معا.

### تعليم وتعلم فعّالان

بعد ما تقدم من تمهيد في المقام، وقبل أن ندخل في تطبيقات المعلومات التي ذكرناها فيه: منهجية وغيرها، لا بد من الكلام بعض الشيء في التعليم والتعلم الفعّالين، فإلى النشاط والفعّالية معا، وليكن ذلك عبر التأمل في الأسئلة التالية، ومحاولة تشخيص جواب فني صحيح لكل واحد منها:

- ١- ما هي الأسئلة المطروحة في هذه المحطة؟
- ٢- أذكر جملة من الحقائق التي وقفت عليها من خلال ما تقدم في المنهج.
- ٣- تكلم عن أهمية هذه المحطة من الناحية التعليمية والتعلمية.
- ٤- ما هو المنهج الفني للبحث في الموقف الشرعي من مسألة ما؟
- ٥- ما علاقة المنهج الفني للبحث بالطريقة الفنية للإستنباط؟
- ٦- ما علاقة المنهج الفني للبحث ببعض أدوات الإستنباط وفتياته؟
- ٧- تكلم عن علاقة المنهج الفني للبحث بغيره من بحوث الكتاب.
- ٨- حاول أن تطبق ما تقدم من منهج فني على مسألة من المسائل.
- ٩- كيف يمكنك توضيح أهمية المنهج الفني للبحث في المقام، بالنسبة إلى مجمل عملية الإستنباط التي يمارسها الفقيه في مسألة ما؟
- ١٠- ما رأيك بما ذكرناه هنا بالنسبة إلى المنهج الفني للبحث؟

- 
- ١١- ما هو تأثير المنهج الفني للبحث في المقام على تنظيم وانسيابية عملية الإستنباط؟
- ١٢- بين ضرورة عقد التمهيد المتقدم من زاوية التعليم والتعلم والوصول إلى الأهداف التعليمية، وزاوية بيان المعلومات المطروحة في المقام.
- هذه بعض الأسئلة التي تعنى بالتعليم والتعلم النشطين الفعّالين، ويمكنك - بالرجوع إلى مستويات الأهداف المعرفية والمهارية والعاطفية الوجدانية - أن تطرح الكثير مما له علاقة وثيقة بهذا المجال، كما مر بنا في موارد مختلفة.

# التنبية الأول

جريان شروط البيع القولي وأحكامه

في المعاطاة



الأول<sup>(١)</sup>: الظاهر: أن المعاطاة قبل اللزوم - على القول بإفادتها الملك -

(١) التنبيه الأول: جريان شروط البيع القولي وأحكامه في المعاطاة

تمهيد منهجي في نقاط

النقطة الأولى: التركيز على الناحية التعليمية التعلّمية في المقام

هذا هو التنبيه الأول من التنبيهات التي تعرض لها المصنف في المقام، ولا بد من التركيز هنا على أن نستفيد من هذا التنبيه وإخوته الإستفادة التعليمية التعلّمية المناسبة، فنبدل قصارى الجهد للوصول إلى جملة الأهداف المرجوة من هذا التنبيه وغيره في هذا المجال؛ إذ - كما قلنا وكررنا مرارا - ليس الغرض الوصول إلى معنى العبارة وشرحها على طريقة «الكلمة: معناها»، وإنما الغرض التعليم والتعلّم واكتساب الخبرات المختلفة المتنوعة اللازمة لتعليم وتعلّم فعّالين. فانتبه رجاء.

النقطة الثانية: الغرض من عقد الكلام في هذا التنبيه، والسؤالان الأصليون فيه

تقدم أن الغرض من عقد الكلام في هذا التنبيه أمران:

الأول: البحث عن اعتبار أو عدم اعتبار شروط البيع القولي - القول غير الجامع لشرائط اللزوم - في المعاطاة محل الكلام، لكي يترتب عليها الملك - كما عليه البعض - أو الإباحة - كما عليه البعض الآخر، بل المشهور.

والثاني: البحث في ترتب أحكام البيع القولي على المعاطاة، سواء أكانت تفيد الإباحة أم الملك، من قبيل: حرمة الربا، أو ثبوت الخيار مثلا.

كما تقدم أن السؤال الأصلي في هذا التنبيه لا بد أن يكون سؤالين تبعا للغرضين المنظورين في هذا التنبيه.

وتقدم أيضا أن الغرض الأول يمكن صياغة السؤال الأصلي له بالصورتين

التاليتين:



١- هل يعتبر شروط البيع القولي في المعاطاة محل الكلام، لكي يترتب عليها الملك - كما عليه البعض - أو الإباحة - كما عليه البعض الآخر، بل المشهور؟  
 ٢- قلنا: إن المشهور ذهب إلى ترتب الإباحة على المعاطاة، بينما ذهب البعض الآخر إلى ترتب الملك عليها، فهل ترتب ذلك الملك وتلك الإباحة مشروط بشروط البيع القولي؛ بحيث لا تفتقد تلك المعاملة إلا اللفظ الجامع للشرائط لكي يترتب الملك أو الإباحة عليها، أم لا؟

وأما بالنسبة إلى الغرض الثاني، فقلنا: إنه يمكن صياغة السؤال الأصلي له بالصورة التالية:

- هل تترتب أحكام البيع القولي من الربا والخيار - مثلا - على المعاطاة المفيدة للملك أو الإباحة؟

#### الغرض الأول من هذا التنبيه

ولنبداً بالترتيب الذي اختاره المصنف في المقام، وهو البحث في اشتراط أو عدم اشتراط شروط البيع القولي في المعاطاة محل الكلام، وعليه، فالسؤال المطروح في المقام، هو:

هل يعتبر شروط البيع القولي في المعاطاة محل الكلام، لكي يترتب عليها الملك - كما عليه البعض - أو الإباحة - كما عليه البعض الآخر، بل المشهور؟  
 ينبغي الالتفات جيدا إلى أن الإجابة عن السؤال الحالي وغيره من الأسئلة في المقام، يجب أن تكون طبقا لما تقدم من المنهج الفني للبحث، والطريقة الفنية للإستنباط بمراحلها المشخصة المعينة، وإلا، فما نفع الجهد والوقت للذين بذلناهما في التمهيد وما جاء فيه!؟

#### الخطة الإجمالية للبحث في المقام

وبما تقدم من المنهج الفني للبحث والطريقة الفنية للإستنباط، تكون خارطة

الطريق قد اتضحت في ما نحن فيه، ليصبح طريق الوصول إلى الإجابة عن السؤال المطروح في المقام واضحا جليا مشخص المعالم، علاوة على وضوح ما يجب على الباحث أن يحمله معه في رحلة الوصول إلى تلك الإجابة من أدوات وفنيات وآليات، فكل ما علينا فعله الآن هو التمسك بالمنهج الفني المتقدم الذكر، والإستفادة منه في ممارسة عملية الإستنباط في المقام.

#### الطريقة الفنية لاستنباط الحكم في باب الشروط

ولكي تتضح الثلاثية الذهبية التي ذكرناها في الجزء المتقدم: الهدف والطريق والمؤونة، دعني أذكرك بصورة سريعة بمراحل عملية الإستنباط التي يمارسها الفقيه في مجال الشروط، وأن شرطاً ما هل هو معتبر في صحة المعاملة الفلانية أم لا؟ ينبغي الإشارة - قبل ذلك - إلى أن هذا ليس هو اللقاء الأول بيننا وبين هذه الطريقة الفنية ومراحلها في مجال تشخيص الموقف من الشروط المحتمل اشتراطها في البيع؛ فقد مررنا بها قبل ذلك في الجزء الثاني من أجزاء هذا الكتاب، عندما كنا نتكلم عما يشترط في صحة بيع الأدهان المختلفة، ولذا، ينبغي أن تراجع التفصيلات هناك، ولكنني سأذكرك بالخطوط والمراحل العامة لهذه العملية، التي قلنا سابقاً: أنها لا تختلف أبداً عن غيرها من عمليات استنباط الحكم الوضعي، فإلى المراجعة:

وإليك الطريقة حسب مراحلها المشخصة:

#### المرحلة الأولى: تشخيص الأصل العملي الجاري في المقام

لما كان الإشتراط - المبحوث عنه في المقام - وعدمه يمثل حكماً وضعياً لا تكليفياً؛ بعد كون الكلام في صحة معاملة ما بدون الشرط المبحوث عنه في المقام، فإن انطلاقتنا في عملية الإستنباط هذه فد شخصت، فالمرحلة الأولى من مراحل

العملية هنا هي تنقيح الأصل العملي الجاري في المسألة محلّ البحث، وقد ذكرنا أنّه أصالة الفساد، بمعنى: أننا عندما نشكّ في اعتبار وعدم اعتبار شرط ما في صحة البيع، أيّ شرط كان ذلك من الشروط، فإن معنى هذا: أننا نشكّ في ترتب الأثر المقصود - المراد - من المعاملة عليها وعدم ترتبه مع فقدان الشرط محلّ البحث. فنحن نشكّ في حصول النقل والانتقال - الملك - بهذه المعاملة الفاقدة للشرط المعين عندما يكون الكلام في البيع وحصوله مؤثراً للنقل والانتقال، فنجري أصالة عدم حصوله - نستصحب عدم الحصول، وعدم النقل والانتقال - ومعنى هذا: إن الأصل العملي هنا يقتضي اعتبار ذلك الشرط؛ إذ هو مقتضى الإستصحاب بالمعنى المتقدم.

هذا لو كنا نحن والأصل العملي، إلا أن العمل بالأصل العملي - وكما قلنا مرارا - فرع كونه حجة، وهذا - بدوره - فرع عدم وجود دليل محرز يثبت عدم اعتبار الشرط محلّ البحث، ما يعني: أن المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط تتمثل في البحث عن وجود وعدم وجود الدليل المحرز الذي يثبت خلاف مقتضى الأصل، وهو (خلاف الأصل) هنا عدم الإشتراط، أي: يثبت صحة المعاملة ولو بدون الشرط.

#### المرحلة الثانية: عمومات الصحة وإطلاقاتها

ويأتي هنا دور عمومات الصحة وإطلاقاتها، من قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ وغيرهما من الأدلة المحرزة العامة والمطلقة، فهل تجري في المقام ليتمكن التمسك بإطلاقها أو عمومها في إثبات عدم الإشتراط شرعا؟

توضيح ذلك: إنّه لو كانت هذه العمومات والإطلاقات جارية في المقام، لأمكن

- في حالة عدم وجود المخصّص أو المقيد لها في المرحلة الثالثة طبعاً كما تقدم وسيأتي - أن نتمسك بها لإثبات عدم الإشتراط؛ لقطعها العمل بالأصل العملي (أصالة الفساد).

وأما أنه متى يمكن التمسك بهذه العمومات والإطلاقات؟ وكيف؟ فيبانه:

إن العمومات والإطلاقات لن تشمل المعاملة الفاقدة للشرط محل البحث إلا مع انطباق العناوين المأخوذة فيها - كالبيع، والتجارة عن تراض، والعقد مثلاً - على المعاملة الفاقدة للشرط، فإذا صدق «البيع» - مثلاً - على المعاملة على العين حتى مع عدم توفّر الشرط الذي شككنا في اعتباره وكان محلاً للبحث، من قبيل: الموالاة بين الإيجاب والقبول مثلاً، فاننا نتمسك بالإطلاق أو العموم في إثبات عدم اعتبار ذلك الشرط شرعاً؛ فإن الشارع قد أحلّ ما اسماه العرف «بيعا» أو «تجارة عن تراض»، أو «عقداً»، والمفروض أن العرف يسمي هذه المعاملة الفاقدة للشرط المبحوث عنه «بيعا» مثلاً، فتكون هذه المعاملة ممّا أحلّه الشارع ورثب عليه الأثر المقصود منه، وهو النقل والإنتقال والملكية في البيع؛ فإن الشرط المعين لو كان معتبراً، لما أطلق الشارع حلية البيع، ولقيدها بذلك الشرط، فإذا لم يكن قد قيد، فإنه لم يرد ذلك القيد إذاً، ومعنى هذا: أنه لا يعتبر توفره في صحّة تلك المعاملة.

#### ملاحظة مهمّة

وإن تأملت ودققت في البيان السابق، وجدت أن عموده الفقري إحراز صدق العنوان المأخوذ في المطلق أو العام وانطباعه على المعاملة الفاقدة للشرط محل البحث؛ فإن شككنا بعد ذلك في اعتبار ذلك الشرط شك في خروج هذه الحصّة - التي لم يتوفر فيها هذا الشرط - من ذلك المفهوم الشامل لهذه الحصّة وغيرها، أي: التي تحقق فيها ذلك الشرط.

فالبيع - على فرض تحققه عرفاً حتى مع عدم ذلك الشرط - مع عدم ذلك الشرط، يُشكّ في خروجه عن إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ويأتي هنا دور التمسك بالإطلاق والحكم ببقائه تحت ذلك الحكم (الصحة)، بعد أن لم نحرز خروجه منه (من إطلاق البيع) بدليل.

وما يأتي في مفهوم «البيع» يأتي في غيره من العناوين المأخوذة في المطلقات والعمومات الدالة على الصحة.

وبهذا، يتضح أنه لو كنّا شاكّين في انطباق العنوان المأخوذ في الإطلاقات والعمومات، فإنه لا سبيل حينئذ إلى التمسك بها، وما ذلك إلا لما قلناه قبل قليل، من أن التمسك بالإطلاق والعموم فرع إحراز انطباق عنوان المطلق والعام، وفي المقام - الشك في الإنطباق - لا نحرز دخول المورد في ذلك العنوان، فلا يمكن التمسك بالإطلاق والعموم؛ فإنّه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية الذي منع الفقهاء منه كما تقدم مرارا.

وهذا الكلام يجري في حالة إحراز عدم الانطباق، كما في حالة إحراز عدم وجود المبتعة المحلّلة المقصودة، إلا أن يشاء الله (الشارع) جواز البيع مع ذلك؛ باعتباره الشيء مالا شرعاً، وهذا يتوقف على ثبوته في الموارد الخاصة، كما يدعي المصنّف ثبوته في المقام، وسيأتي الإشارة إليه.

#### المرحلة الثالثة: البحث عن المخصص والمقيّد

وبعد أن يثبت كون المعاملة الفاقدة للشرط داخلية في عمومات الصحة وإطلاقاتها، لا بد حينئذ - لكي نذهب إلى عدم الإشتراط - من كون هذه العمومات والإطلاقات حجة في محل البحث، وهذا ما يتفرّع على كونها سالمة من المخصّص والمقيّد، وإلا، فما فائدة هذه مع وجود المخصص والمقيّد؟! فإن هذا

الأخير هو المتقدم حسبما تقتضيه قواعد الجمع العرفي؛ لكونه قرينة تعين المراد من العام والمطلق كما تعلمنا في الأصول.

فإن وجد هذا الدليل على الإعتبار، كان العمل على طبقه، وذهبنا إلى الإعتبار والإشتراط، ويكون الأصل العملي - الذي قلنا أنه يثبت الإعتبار في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط - مؤيدا لهذا الدليل، وإن لم يوجد، ذهبنا إلى عدم الإعتبار؛ تمسكا بالعمومات والإطلاقات بالطريقة السابق ذكرها.

#### المرحلة الرابعة: البحث عما يعارض المخصّص أو المقيّد

والمرحلة الرابعة - وكما ذكرنا في الجزء الأول - هي البحث عن وجود أو عدم وجود ما يعارض الدليل الخاص - على فرض وجوده - في المرحلة الثالثة. والبحث في هذه المرحلة في الحقيقة، إنما هو عن تمامية وعدم تمامية الدليل الخاص الذي ادعي وجوده في المرحلة السابقة، فإن تمامية وعدم تمامية الإستدلال بالدليل الخاص - في المرحلة الثالثة - فرع تماميته وعدم تماميته سندا ودلالة، فهل هو كذلك أم لا؟

#### المرحلة الخامسة: تشخيص الموقف من التعارض

الإجابة على السؤال المتقدم توجب البحث في هذه المرحلة الخامسة؛ فمع عدم وجود المعارض تكون النتيجة على طبق الدليل الخاص لتماميته سندا ودلالة، وإلا، بحثنا في المرحلة اللاحقة وهي تشخيص نوع التعارض ومعالجته. كما أنه مع عدم وجود المخصّص أو المقيّد ووجود المعارض، فإن الفتوى ستكون عدم الإشتراط؛ للعمومات من جهة، وللدليل الخاص على عدم الإشتراط في المرحلة الرابعة من جهة أخرى على فرض تماميته سندا ودلالة.

### ملاحظة مهمة جدا

وبالرجوع إلى المراحل المتقدمة والتأمل فيها، يتضح أن العصب الحساس فيها بالنسبة إلى اثبات عدم الإشتراط والخروج عن مقتضى الأصل العملي أمران:

الأول: العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية

والثاني: الدليل الخاص في المرحلة الرابعة

وهو الدليل الذي صحح المعاملة، لوحده، على فرض عدم شمولها بالعمومات أو الإطلاقات، وهو علاوة عليها مع شمولها بها.

ومن الواضح: أن العمود الفقري في المرحلتين المتقدمتين هو تشخيص العنوان الذي ينطبق على المعاملة الفاقدة للشرط، وهنا يأتي دور الممارسة الفنية الأولى في عملية الاستنباط، وهي أعمال ما أسمىناه بالمنهج الفني للبحث، الذي بيناه وأوضحنا أهميته والعلاقة بينه وبين غيره في التمهيد المتقدم، وهذا ما يفسر شروع المصنف في هذا التنبيه بتشخيص العنوان الذي ينطبق على المعاطاة الفاقدة للشرط، وأنها بيع أم لا.

التشخيص السابق يعتمد - كما قلنا - على مرحلتين، كان أولاهما تحليل المسألة محل البحث إلى عناصرها المكونة لها، وهنا، يأتي دور ما قام به المصنف في المقام؛ حيث شرع التنبيه بتشقيق ما نحن فيه من المعاطاة إلى شقيها البارزين: ما قصد به التمليك، وما قصد به الإباحة، عابرا من تلك الخطوة إلى الخطوة الثانية، وهي: أن ما قصد به التمليك يفيد الملك أم يفيد الإباحة؟

والنتائج التي توصل إليها المصنف بالنسبة إلى المنهج الفني، كانت كالتالي:

**أولا: ما قصد منه التمليك من المعاطاة:**

١- مع إفادته الملك: بيع عرفا.

٢- مع إفادته الإباحة: بيع عرفا لم يؤثر شرعا إلا الإباحة.

ثانيا: ما قصد منه الإباحة من المعاطاة:

وليس هنا إلا نتيجة واحدة، وهي: أنه ليس بيبعا، لا عرفا ولا شرعا؛ فإن حقيقة البيع ليست إلا التملك، متقومة به كما تقدم في أول الجزء السابق.

مقتضى الطريقة الفنية للإستنباط في المقام

أولا: في ما قصد منه الإباحة

بعد إعمال المنهج الفني في المقام في الممارسة الفنية الأولى من قبل المصنف، يشرع في الإستفادة من نتائجه في ممارسة عملية الإستنباط بمراحلها المشخصة المتقدمة بالنسبة إلى الشروط، بادئا بما لا كلام كثير فيه، وهو ما قصد به الإباحة. من الواضح أن المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط تقتضي الإشتراط في جميع الحالات كما أوضحنا؛ فإنأصالة الفساد تقتضي ذلك كما تقدم. ويأتي حينئذ دور المرحلة الثانية، فهل هناك عموم أو إطلاق يقتضي عدم الإشتراط؟

المناسب هنا - كما يدعي المصنف - هو التمسك بحديث السلطنة عند من يذهب إلى تمامية الإستفادة منه في مقام تشريع الأسباب، الأمر الذي لم يرتضه المصنف في ما سبق كما نذكر.

وعلى العموم، فإنه لو تم الإستدلال بالحديث، لكان مقتضى القاعدة في باب الإشتراط وعدمه هو عدم شرطية كل ما شك في شرطيته في المعاطاة المقصود بها الإباحة؛ إذ كفى بحديث السلطنة دليلا على صحة المعاملة ولو بدون الشرط محل البحث، فالإنسان مسلط شرعا على إيجاد الإباحة ولو بدون الشرط المشكوك، ما يعني عدم اعتبار ذلك الشرط شرعا.



نعم، حديث السلطنة عام لا بد من البحث في وجود المخصص له وعدم وجوده في المرحلة الثالثة كما تقدم؛ لعدم حجية العام المطلق إلا بعد عدم المخصص المقيد له، فإن ثبت دليل خاص على الإشتراط، ذهبنا إلى الإشتراط، وخصصنا العام المتقدم والقاعدة العامة المستفادة منه، وإلا، بقينا على مقتضى العام (حديث السلطنة) الذي يثبت عدم الإشتراط بقطعه العمل بالأصل العملي المقتضي لخلافه.

معنى الفقرة السابقة، هو: إن القاعدة تقتضي عدم اشتراط أي شرط من الشروط إلا إن قام على شرطية ذلك الشرط دليل خاص في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط كما مر. فانتبه لهذه القاعدة المهمة.

هذا كله لو قلنا بتمامية الإستدلال بحديث السلطنة، ولا نقول، وأما لو لم نقل بذلك - كما هو الصحيح عند المصنف في ما تقدم - فإن الكلام حينئذ يجب أن يتركز على الدليل الثاني لعدم الإشتراط، وهو الدليل الخاص كما تقدم قبل قليل، فهل هناك دليل خاص يثبت عدم الإشتراط ولو بإثباته الصحة مع عدم الشرط؟ وهنا يأتي دور السيرة التي يستفاد منها صحة المعاطاة المقصود بها الإباحة وتأثيرها الإباحة، فيكون السؤال المطروح حينئذ عن مقدار ما صححته السيرة من تلك المعاطاة، وأنه هل يشمل المعاطاة الفاقدة للشرط محل البحث والشك والتحقيق؟

ويأتي هنا احتمالات ثلاثة للجواب عن السؤال السابق:

الأولى: أن نحرز شمول السيرة للمعاطاة الفاقدة للشرط محل البحث.

الثانية: أن نحرز عدم شمول السيرة للمعاطاة الفاقدة للشرط محل البحث.

الثالثة: أن نشك في شمول السيرة للمعاطاة الفاقدة للشرط محل البحث.

من الواضح الموقف على الحالتين الأولى والثانية؛ فعلى الأولى ينتفي الشرط بقطع السيرة العمل بالأصل العملي المقتضي للإشتراط، فيما يثبت الإشتراط على الثانية بوجود الأصل العملي المزبور. ويبقى الكلام كل الكلام في الحالة الثالثة، فما هو الموقف حينئذ من الشرط محل البحث؟

لا بد من الإلتفات إلى نقطة مهمة جدا في المقام، وهي: أن ما يمكن التمسك بإطلاقه أو عمومه من الأدلة، إنما هو الدليل اللفظي لا غير كما مر بنا في علم الأصول، وأما الدليل اللبّي، فاللازم فيه الإقتصار على القدر المتيقن دخوله فيه، من المعاطاة أو غيرها مما يكون محلا للبحث، والوقوف على هذا المقدار في الذهاب إلى صحة تلك المعاطاة، وهذا القدر المتيقن هو ما كان محرزا للشرط المشكوك اشتراطه في صحة المعاطاة وترتب الإباحة عليها، وأما غير هذا القدر المتيقن، فإنه مشكوك في دخوله في دليل الصحة، ما يعني: أنه لا يزال داخلا تحت مقتضى أصالة الفساد الجارية في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، ما يعني - بالتبع - ثبوت الإشتراط؛ بعد عدم عام في المرحلة الثانية أو خاص في المرحلة الرابعة يثبت عدم الإشتراط.

وبهذا، يتضح أن العام لو كان تاما، فإن مقتضى القاعدة نفي كل شرط شك في شرطيته، وأما لو لم يتم العام، فإن النتيجة هي: أن القاعدة شرطية كل ما شك في شرطيته طبق الطريقة الفنية للإستنباط؛ إذ ليس الدليل الخاص على الصحة في المقام (السيرة) شاملا للمعاطاة الفارقة للشرط المشكوك.

#### ملاحظة منهجية مهمة جدا

ولو تأملت مجمل ما جاء في الكلام السابق، وخاصة ما ذكرناه في الفقرة الأخيرة، لوجدت أن الإشتراط فرع عدم ثبوت عمومين:

الأول: العمومات والإطلاقات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط.

الثاني: الدليل الخاص الجاري في المرحلة الرابعة من مراحل عليّة الإستنباط. إن قلت: ولكنه دليل خاص كما تصرّحون أنتم، فما العلاقة بينه وبين العموم في ما نحن فيه، بحيث يكون تمامية عمومه من جملة ما يثبت عدم الإشتراط من أمرين؟ قلنا: ذكرنا سابقا أن عاما ما قد يكون خاصا بالنسبة إلى غيره من الأدلة، إلا أن ذلك لا يخرج عن كونه عاما، وقد تقدمت هذه النكتة الفنية الدقيقة في أكثر من مورد، وقد أشرنا إليها وأكدنا عليها في حينه، فما أخذ فيه عنوان «البيع» - مثلا - عام بالنسبة إلى ما أخذ فيه عنوان «بيع النجاسة» مثلا، وهذا الأخير يعتبر خاصا وذلك عاما في عملية الإستنباط كما تقدم في بيع العين النجسة كما تذكر. وهكذا الأمر في ما نحن فيه؛ فإن السيرة لو انعقدت على صحة المعاطاة، فإنها يمكن أن تكون منعقدة على صحة كل معاطاة قصد بها الإباحة، ما يعني: شمولها لكل معاطاة حتى تلك الفاقدة للشرط المشكوك، إلا أن ذلك لا يجعل السيرة في المقام دليلا عاما جاريا في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط كما هو شأن العمومات والإطلاقات.

ومن الواضح الذي لا نحتاج إلى إعادته: أن تمامية العمومين المزبورين فرع عدم المخصص المعارض لهما، ذلك الذي لو وجد، لحل في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، ليكون - بالدقة - مخصصا ومقيدا للعمومات التي فوقه في عملية الإستنباط، ومعارضاً مستقرا أو غير مستقر لما تحته من الدليل الخاص على صحة المعاملة الفاقدة للشرط، أقصد: ذلك الواقع في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط كما تقدم توضيحه.

وعليه، فانتفاء شرطية شرط ما في ما نحن فيه فرع تامة أحد عمومين كما قلنا: العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية، وعموم الخاص في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الاستنباط. فانتبه. وتعلم، ولا تنس. فإنه من الأسرار.

### تعليم وتعلم فعلاً

الطريقة والكيفية والتوجيه بحذافيره يجري في المعاطاة المقصود بها التملك والبيع، وسترى ذلك بأمر عينيك.

هل يمكنك الآن أن تتنبأ بالخطوط العامة لعملية الاستنباط، ومراحلها، وما ستتجه من موقف شرعي لفتيه يذهب إلى اشتراط المعاطاة المقصود بها التملك بكل شرط شك في شرطية؟

وهل يمكنك أن توجه ذهاب فقيه ما إلى عدم اشتراط المعاطاة المقصود بها التملك بكل شرط شك في شرطية؟

وهل يمكنك أن تصور تفصيلاً في المقام؛ بحيث يذهب فقيه ما إلى الإشتراط في المعاطاة المقصود بها الملك لو قلنا بإفادتها الملك، والى عدم الإشتراط في تلك المعاطاة لو قلنا بإفادتها الإباحة؟

المفروض أنك تتمكن الآن من ذلك. حاول رجاء. فهو غاية في الأهمية.

وحاول ان تجيب عن الأسئلة التالية أيضا بصورة استدلائية:

١- هل لاحظت ممارسة المنهج الفني للبحث في المقام من قبل المصنف؟ حاول أن تصطاد مرحلتى المنهج الفني المتقدمتي الذكر في المقام من كلام المصنف رحمه الله.

٢- هل لاحظت تقدم هذا المنهج على الطريقة الفنية للإستنباط؟ بين ذلك.

٣- بين أهم الأدوات الأصولية التي استفدنا منها في البحث.

٤- من الملاحظ هنا أن العام الذي رجع إليه المصنف في المقام (ما قصد منه الإباحة من المعاطاة)، إقتصر على قاعدة السلطنة، هل يمكنك أن تكتشف السبب الذي جعل المصنف لا يذكر آية حل البيع، أو التجارة عن تراض، وآية الوفاء بالعقود وغيرها من عمومات الصحة وإطلاقاتها؟

٥- هل يمكنك التنبؤ بالخطوط العامة لعملية الإستنباط في ما قصد منه التملك من المعاطاة؟

٦- كيف يمكن إحراز شمول السيرة للمعاطاة الفاقدة للشرط المشكوك؟ وكيف يمكن إحراز أنها لا تشملها؟ ومتى تصل النوبة إلى الحالة الثالثة، وهي الشك في الشمول وعدمه؟

٧- هل يمكن أن نقول بجريان حديث السلطنة وثبوت اعتبار الشرط المشكوك في الوقت نفسه؟ ما وجه ما تذهب إليه؟

٨- حاول أن تصور وجود دليل عام غير حديث السلطنة، ثم بين الموقف حينئذ من الشرط المشكوك طبق مراحل عملية الإستنباط التي تعلمتها.

٩- حاول أن تصور وجود دليل خاص غير السيرة في المقام، وطبق عليه ما تعلمته، من الأخذ بعموم الدليل اللفظي دون اللبي، ما رأيك بالإجماع مثلاً؟  
١٠- لو تم العموم في المرحلة الثانية والخصوص في الرابعة، ما هو الموقف حينئذ؟

١١- أضف إلى ما ذكرنا في الفقرة السابقة دليلاً خاصاً على الإشتراط، وبين الممارسة الفقهية الصحيحة حينئذ أولاً، وما سترتب عليها ثانياً.

١٢- تمسك فقيهان بالسيرة على صحة المعاطاة المقصود بها الإباحة، إلا أن أحدهما ذهب إلى صحة تلك المعاطاة وتأثيرها الإباحة ولو لم يتوفر الشرط

بيع<sup>(١)</sup>، بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في

المشكوك فيها، فيما ذهب الآخر إلى خلافه.

هل يمكنك أن تستكشف ما أدى بالفقيهين إلى موقفين مختلفين في المقام؟

عود على ذي بدء

هذا كله بالنسبة إلى ما قصد منه الإباحة من المعاطاة، وأما ما قصد به التملك والبيع، فيأتي الكلام فيه مع تفصيله بعد ذلك إن شاء الله تعالى، إلا أن الخطوط العامة فيه قد أصبحت واضحة، أليس كذلك؟

١٣- هل يمكنك أن تتنبأ بالإجابة عن السؤال التالي:

بناء على المنهج والطريقة الفنية للإستنباط التي تعلّمتها، هل يمكن أن يثبت شرط في المعاطاة المقصود بها الإباحة بدون أن يثبت في البيع؟

(١)الكلام كله إنما هو قبل طرو ملزم من الملزمات التي سنتناولها في تنبيه قادم بعونه تعالى، وأما بعد ذلك، فإنه لا جرم في كون ما قصد منه التملك بيعا عرفا وشرعا، فيأتي فيه ما سيأتي في ما سنتعرض له بعد ذلك.

أولا: مقتضى المنهج الفني في المعاطاة المقصود بها التملك

١. ما أفاد الملك

فالمعاطاة المقصود منها التملك وأفادت الملك «بيع عرفي» على جميع الأحوال إجماعا، فهي كذلك حتى عند من يرى أنها فاسدة لا تؤثر كالعلامة في نهايته، فالإجماع على أنها كذلك، كما أن تمسكهم بأية حلية البيع لإثبات إفادتها الملك، كاشف عن كونها كذلك عندهم كما تقدم بالتفصيل.

فهي «بيع» عرفا، فهي كذلك شرعا بعد ما تقدم في التمهيد، فما يجري على

عنوان البيع في مقام الشروط والنتائج والآثار ينطبق عليها، أليس كذلك؟

جامع المقاصد<sup>(١)</sup>: أنه مما لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة، كالعلامة في النهاية<sup>(٢)</sup>. ودل على ذلك: تمسكهم له بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٣)</sup>.

أما<sup>(٤)</sup> على القول بإفادتها للإباحة، فالظاهر: أنها بيع عرفي لم يؤثر شرعا

---

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٢) نهاية الإحكام ٢: ٤٤٩.

### تعلم فعال

لو لم يتم كلام العلامة المتقدم ودعواه المتقدمة في المقام، ما تأثير ذلك على عملية الإستنباط في المقام؟  
(٣) البقرة: ٢٧٥.

### (٤) ما أفاد الإباحة

وأما بناء على إفادة المعاطاة المقصود بها التملك الإباحة - وهو ما لم نذهب إليه نحن - فهي «بيع عرفي» أيضا وإن لم يفد شرعا إلا الإباحة، ففي الحقيقة: ينطبق عليها عنوان «البيع» المأخوذ في الأدلة الشرعية، إلا أنه بيع لا يترتب عليه التملك بل مجرد الإباحة، فهي «بيع» عرفي شرعي فاسد، بمعنى: عدم ترتب ما قصد منه عليه من التملك والنقل والإنتقال.

إن قلت: كيف تكون المعاطاة المقصود بها التملك بيعا عرفيا وقد وقع في كلماتهم ومعاهد اجماعاتهم نفي لبيعيتها عنها؟!

قلنا: تقدم أن مرادهم من ذلك ليس إلا نفي كونها بيعا مفيدا للملك اللازم كبيعية المعاملة اللفظية، وليسوا أبدا في مقام نفي لبيعيتها العرفية عنها.

إلا الإباحة، فنفي البيع عنها في كلامهم<sup>(١)</sup> ومعاهد إجماعاتهم<sup>(٢)</sup> هو البيع المفيد شرعا للزوم زيادة على الملك<sup>(٣)</sup>.

هذا على ما اخترناه سابقا: من أن مقصود المتعاطيين في المعاطاة التملك والبيع، وأما<sup>(٤)</sup> على ما احتمله

### تعليم وتعلم فعّالان

هل لاحظت تركيز المصنف على التأكيد على أن المعاطاة المقصود بها التملك «بيع عرفا»؟ هل يكشف ذلك عندك عن شيء ونكتة يروم المصنف الاستفادة منها بعد ذلك حين ممارسة مراحل عملية الاستنباط ابتداء بتشخيص الأصل العملي الجاري في المقام؟

إنته إلى أن المصنف لم يمارس في المعاطاة المقصود بها التملك إلا المنهج الفني، ولم يدخل في معمعة عملية الاستنباط ومراحلها، وترك ذلك إلى ما بعد خوضه للعملية في الشق الثاني من المعاطاة، وهو ما قصد منه الإباحة. فانتبه رجاء.

(١) مثل: ما تقدم عن الخلاف والسرائر والغنية.

(٢) التي تقدمت.

(٣) أي: البيع المفيد للملك اللازم، فالمعاطاة المفيدة للملك الجائر - وهو ما ذهب إليه المصنف - ليست بيعا عند هؤلاء، ولكنها ليست كذلك في مقام التأثير، وأما مقام الحقيقة، فإنها «بيع عرفا» كما هي عند المصنف وعند الجميع. وعليه، فهي بيع عرفي لم يؤثر الملك اللازم، فهي ليست بيعا من هذه الجهة لا غير، وقد تقدم بيان ذلك أيضا.

(٤) ثانيا: مقتضى المنهج الفني في المعاطاة المقصود بها الإباحة

وقد تقدم تفصيل ذلك، فلا حاجة إلى التكرار.



بعضهم<sup>(١)</sup> - بل استظهره- من أن محل الكلام هو ما إذا قصدنا مجرد الإباحة، فلا إشكال في عدم كونها بيعا عرفا، ولا شرعا.<sup>(٢)</sup>

وعلى هذا<sup>(٣)</sup>، فلا بد عند الشك في اعتبار شرط فيها من الرجوع إلى الأدلة الدالة على صحة هذه الإباحة العوضية<sup>(٤)</sup> من خصوص أو عموم، وحيث إن المناسب لهذا القول<sup>(٥)</sup> التمسك في مشروعيته بعموم: «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>(٦)</sup>، كان مقتضى القاعدة، هو: نفي شرطية غير ما ثبت شرطيته<sup>(٧)</sup>، كما أنه لو تمسك لها بالسيرة<sup>(٨)</sup>، كان مقتضى القاعدة العكس.<sup>(٩)</sup>

(١) وهو صاحب الجواهر تَدُّ، أنظر: الجواهر ٢٢: ٢٢٤.

(٢) بعد تقوم البيع عرفا وشرعا بقصد التمليك والنقل والإنتقال كما تقدم.

(٣) أي: على عدم كونها بيعا وعلى عدم انطباق عنوان البيع عليها، ما يعني بالتبع: عدم إمكان التمسك بأدلة «البيع» فيها.

(٤) فهذا هو العنوان الذي ينطبق عليها، فهي ليست «بيعا»، بل هي «إباحة عوضية» ليس إلا.

(٥) هذا هو العموم. والمقصود بقوله تَدُّ: «عند القائلين به»: عند من ذهب إلى هذا القول واختاره، فقد تمسك هؤلاء بحديث السلطنة.

(٦) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٧) هل تذكر كيف تثبت الشرطية حتى مع توفر العموم والعمل به؟ لا تنس.

(٨) هذا هو الدليل الخاص على صحة المعاظة محل الكلام، والمقصود: لو لم يتم إطلاق حديث السلطنة المتقدم، ووصلت النوبة إلى الدليل الخاص المصحح لتلك المعاوضة

(٩) لا تنس ما سألتناك عنه من الوجه في اختلاف الفقيهين، فيه نكتة تقتضي

والحاصل<sup>(١)</sup>: أن المرجع - على هذا - عند الشك في شروطها، هي أدلة هذه المعاملة<sup>(٢)</sup>، سواء أعتبرت في البيع أم لا.<sup>(٣)</sup>

الذهاب إلى عدم الإشتراط حتى لو كان الدليل المصحح خاصا. فكّر قليلا رجاء.  
(١) هذا حاصل الكلام في ما قصد منه الإباحة من المعاطاة، وقد تبين أنه يعتمد تمام الإعتماد على الدليل المصحح لهذه المعاملة الخاصة، وأنه لا يصح الرجوع إلى أدلة «البيع»؛ إذ هي ليست بيعا، إلا أن المصنف تفتّح لم يتعرض إلى الموقف من بعض الأدلة العامة التي لم يؤخذ فيها عنوان «البيع»، من قبيل: «التجارة عن تراض»، أو أدلة وجوب الوفاء بالعقود مثلا، ياترى، ما هو السبب في ذلك؟ هل يمكنك البحث في هذا المجال؟

(٢) أي: الأدلة التي صححت هذه المعاملة وإفادتها بالإباحة.  
(٣) فبعد أن لم تكن هذه المعاملة «بيعا»، يتضح أنها أجنبية بالمرّة عما أخذ فيه لفظ «البيع» من الأدلة كما تقدم في التمهيد والشرح، سواء أكانت تلك الأدلة نصوصا أم غيرها (فتاوى وإجماعات)، فيكون المرجع حينئذ ما شمل هذه المعاملة الخاصة من عموم أو خصوص.

وعلى هذا، فلو لم يتم عام أو خاص في نفي شرط من الشروط، وبقي الموقف تابعا للأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل عملية الاستنباط كما أوضحناها قبل قليل، فإن الموقف النهائي من الشرط المشكوك هو الإعتبار حينئذ، بدون أية علاقة بكون ذلك الشرط مشروطا في البيع أيضا، كإشتراط معلومية العوضين مثلا، أو بكونه غير مشروط فيه، كاعتبار كون المعاملة حالة غير مؤجلة مثلا، فالحلول مشروط في هذه المعاملة الخاصة لكي تؤثر الإباحة ولو لم يكن كذلك في البيع لكي يؤثر الملك؛ للتباين بين البابين، وعدم ارتباط ما يجري على

وأما<sup>(١)</sup> على المختار: من أن الكلام في ما قصد به البيع، فهل يشترط فيه

أحدها بالآخر. فانتبه رجاء، وتعلم.

(١) مقتضى عملية الإستنباط في المقام

ثانياً: في ما قصد منه التمليك

إنتهينا - والحمد لمن إليه المنتهى - من بيان مقتضى عملية الإستنباط ومراحلها في ما قصد منه الإباحة من المعاطاة، وقد بينّا تفصيل ذلك بما لا مزيد عليه، وتصل النوبة الآن إلى ما قصد منه التمليك والبيع من المعاطاة، فما هو الموقف الشرعي من أي شرط من شرائط البيع القولي شك في اشتراطه فيها، فهل هو مشروط في هذه المعاطاة أم لا لتفيد الملك أو الإباحة؟

تقدم مقتضى المنهج الفني في هذا القسم من المعاطاة، وأنها «بيع عرفاً» على جميع الأحوال، أقصد: حتى في حالة عدم إفادتها الملك؛ بأن أفادت الإباحة، فهي هنا أيضاً «بيع عرفي»، غاية الأمر أنه لم يفد شرعاً إلا الإباحة.

أقول: بعد أن شخّصنا الموقف من المسألة محل البحث ببركة المنهج الفني المتقدم، لم يبق إلا أن نطبق الطريقة الفنية للإستنباط لنصل إلى الموقف الشرعي من أي شرط شك في اعتباره في هذه المعاطاة، فإلى التفاصيل، ولكن، لا بد أن يكون أي تفصيل من التفاصيل، وكل قطعة من قطع البناء، مؤسساً على أساس الطريقة الفنية للإستنباط ومستنداً إليها، فما من شاردة ولا واردة إلا وينبغي أن يتبين دورها وطريقة تأثيرها بناء على هذه العملية ومراحلها، وإلا، فلا فائدة في صرف العمر.

أولاً: الوجوه الثلاثة المحتملة في المقام

يشرح المصنف بحثه الشيق هنا باستعراض الوجوه الثلاثة المحتملة في المسألة

محل البحث، لينتقل من هناك إلى توجيه كل واحد من هذه الوجوه، واصلا إلى نتيجة هي: الإشتراط مطلقا كما سيأتي تفصيله بعونه تعالى.

#### الوجه الأول: الإشتراط مطلقا

فسواء أذهبنا إلى أن المعاطاة المقصود بها التمليك مفيدة للملك، أم ذهبنا إلى أنها لا تفيد إلا الإباحة، وسواء أكان الشرط قد ثبت في البيع القولي بنص أم بغيره، فإن هذه المعاطاة مشروطة بكل شرط من شروط البيع، وبدون ذلك الشرط لن تؤثر ملكا - عند القائلين بترتب الملك عليها - أو إباحة - عند القائلين بترتب الإباحة عليها - أبدا.

#### الوجه الثاني: عدم الإشتراط مطلقا

وهو ما يقابل الوجه الأول بالضبط.

#### الوجه الثالث: التفصيل

والتفصيل هنا له حالتان، ذكر المصنف الحالة الأولى هنا، فيما ذكر الأخرى بعد خوضه في بيان أدلة كل وجه من الوجوه الثلاثة، والحالتان هما:  
الأولى: التفصيل بين ما أفاد الإباحة من المعاطاة المقصود بها التمليك، فلا يشترط، وبين ما أفاد الملك من هذه المعاطاة، فيشترط.

الثانية: التفصيل بين ما ثبت بالنص من شروط البيع القولي، فيشترط مطلقا، أي: سواء أفادت المعاطاة المقصود بها التمليك الإباحة أم الملك، وبين ما ثبت بالإجماع من تلك الشروط، فلا يشترط مطلقا، أي: سواء أفادت المعاطاة المقصود بها التمليك الإباحة أم الملك.

وكل ما تقدم من الوجوه الثلاثة بكل ما جاء فيها، يمكنك أيها الأستاذ الحاذق والطالب النشط أن تضعه في مكانه في عملية الإستنباط كما تقدم، وخاصة بعد أن

شروط البيع مطلقا، أم لا كذلك، أم يبتني على القول بإفادتها للملك، والقول بعدم إفادتها إلا الإباحة؟ وجوه:

يشهد للأول<sup>(١)</sup>: كونها بيعا عرفا، فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه

أعطيناك نتائج المنهج الفني المتقدم الذكر، فلا تنس، وكن على ثقة بقدرتك على ممارسة العملية الآن، الآن الآن وليس بعد ذلك. توكل على الله.

#### (١) دليل الوجه الأول: الإشتراط مطلقا

وبما تقدم في بيان المنهج من جهة، وفي بيان الطريقة الفنية للإستنباط من جهة أخرى، يتضح دليل هذا الوجه الأول؛ فقد تقدم أن مقتضى المنهج الفني هو أن ما قصد منه التملك من المعاطاة بيع عرفا، ما يعني: أن جميع ما ورد فيه لفظ «البيع» من الأدلة يشمل المقام.

معنى الكلام السابق، هو: أن جميع ما يشترط في «البيع» القولي يشترط في المعاطاتي؛ فإنه «بيع» أيضا كما حكم به المنهج الفني في المقام.

#### توجيه الدليل طبق الطريقة الفنية للإستنباط

الكلام السابق وإن كان صحيحا دقيقا لا شك فيه ولا شبهة تعتريه، إلا أنه لن يكون كلاما فنيا تعليميا إلا إذا اتضح محله من الطريقة الفنية للإستنباط؛ إذ يكفي أن نطرح سؤالا بسيطا في المقام ليهدم كل ذلك الصرح إذا لم يتوفر التوجيه الفني للكلام، أعني: طبق الطريقة الفنية للإستنباط؛ إذ كيف نفتي بالإشتراط مع وجود العمومات والإطلاقات الشاملة لما نحن فيه؛ بعد أن صرحنا بأن مقتضى المنهج الفني هو كون ما نحن فيه من المعاطاة «بيعا»؟!

وأما التوجيه الفني للدليل، فهو كما يأتي:

الأصل العملي يقتضي الإشتراط في المرحلة الأولى، لتجنيء عمومات الصحة

وإطلاقاتها الشاملة لكل «بيع»، ومنه ما نحن فيه من المعاطاة، لتحكم بعدم اشتراط أي شرط في صحة كل ما كان «بيعا».

من الواضح أن العمومات والإطلاقات لا حجية لها بدون البحث عن المخصص والمقيد وعدم وجدانه، وهو الدليل الكامن في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط كما تقدم، وهنا يأتي دور الدليل الذي يتكلم عنه المصنف في المقام، وهو الأدلة الخاصة التي تشترط صحة «البيع» بالشرط الفلاني؛ فإن هذا «الخاص» «يشمل» كل ما كان «بيعا»، فهو «خاص» بالنسبة إلى ما فوقه من «عمومات وإطلاقات» في المرحلة الثانية، إلا أنه في الحقيقة «عام» شامل لكل «بيع» عرفي، ومن هذا البيع العرفي ما نحن فيه من المعاطاة المقصود بها التمليك، سواء أفادت الملك أم الإباحة.

#### تعليم وتعلم فعّالان

بعد توضيح المحل الدقيق لدليل المصنف في المقام، يتضح لك - أيها الأستاذ الفعّال والطالب الذكي - أن تمامية هذا الدليل فرع أحد أمرين:

الأول: عدم دليل خاص معارض لذلك الدليل، يجري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط، ينفي الإشتراط في المعاطاة محل الكلام.

الثاني: تقدم الخاص المقتضي للإشتراط على معارضه في المرحلة الرابعة على فرض وجوده.

من الواضح جدا توجيه النقطة السابقة بعد وضوح عملية الإستنباط ومراحلها الفنية، وهو ما لا حاجة إلى إعادته بعد هذا.

النقطة السابقة تضع يدينا على حقيقة مهمة أخرى، وهي الإجابة عن هذا

السؤال:

هل من الممكن أن يذهب الفقيه إلى اشتراط شرط ما في البيع بدون أن يشترطه في المعاطاة المقصود بها البيع؟

والجواب: نعم، من الممكن.

فكّر قليلا قبل أن تقرّ التوجيه الفنيّ لذلك.

وتوجيهه: ما تقدم قبل قليل، من أن تمامية دليل الإشتراط الجاري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإشتباط فرع الأمرين المتقدمين، فلو افترضنا دليلا خاصا يقتضي «عدم الإشتراط» في المرحلة الرابعة بحيث يعارض دليل الإشتراط الذي يتكلم عنه المصنف، فوصلت النوبة إلى المرحلة الخامسة من مراحل عملية الإشتباط، أقصد: تشخيص الموقف من التعارض، فوصلنا في هذا الموقف إما إلى تساقط المتعارضين، أو إلى تقدم الدليل النافي للإشتراط في المرحلة الرابعة، فإن من الواضح أن الموقف حينئذ هو عدم الإشتراط، للرجوع إلى العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية لو قلنا بالتساقط، ولهذه العمومات والإطلاقات والدليل الخاص النافي الجاري في المرحلة الرابعة لو قلنا بتقدم هذا الدليل على الدليل المقتضي للإشتراط، لو قلنا بتقدم هذا الدليل النافي على هذا الأخير.

نتيجة ما تقدم، هي: أن شرطا ما يمكن أن يكون مشترطا في «البيع اللفظي» بدون أن يكون مشترطا في «البيع المعاطاتي».

نعم، كل هذا البناء الضخم والصرح العالي يبتني على نقطة مهمة جدا، هل

تعرف ما هي؟

إنها: أن يكون الدليل الذي صورناه في المرحلة الرابعة (وهو الدليل النافي) واردا في «البيع المعاطاتي» ليس إلا، بحيث لا يكون شاملا للبيع اللفظي، وإلا، كان الموقف من البيعين واحدا، وهو عدم الإشتراط فيهما. أليس كذلك؟

في البيع. (١)

ويؤيده (٢): أن محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة، هو: أن

كن حذرا، متبها، عارفا بموضع رجلك من عملية الإستنباط، تعرف ما ذكره المصنف لك، وما اعتمد فيه على وضوحه أو على حصافة المتلقي للمعلومة، ولاتركض وراء العناوين أو الكلام المنمق الخالي. وتوكل على الله.

### تعلم فعّال

وبهذا يتبين لك الوجه الفنّي في ما تقدم، من أن الذهاب إلى عدم الإشتراط فرع تامة أحد عمومين، هل تذكر؟

إرجع إلى ذلك المتقدم وبينه الآن وقد اتضح لك وجهه، واكتب بحثا في هذا المجال، توضح فيه المعلومة بناء على مقتضى المنهج الفنّي من جهة، ومقتضى عملية الإستنباط ومراحلها الفنية من جهة أخرى، وتهايا الآن لكي توجه دليل الوجه الثاني (عدم الإشتراط مطلقا)، والثالث (التفصيل).

وبهذا أيضا يتضح أن تامة هذا الوجه الأول وصحة الفتوى به يعتمد على ما نهنا عليه، من عدم دليل خاص في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط يثبت عدم الإشتراط، بالكيفية التي مر تفصيلها.

(١) بالتفصيل الذي مر في توجيه هذا الوجه فنيا.

إنته جيدا لما اشترطناه في صحة هذا الوجه وتمايمته، وإن لم يصرح به المصنف اعتمادا على وضوحه أو على ذكاء المتلقي، وهو عدم دليل خاص في المرحلة الرابعة بالتفصيل المتقدم، وإلا، إختلفت النتيجة كما تقدم.

(٢) مؤيد للوجه الأول في المقام

وهذا مؤيد للوجه الأول في المقام ولنتيجته (الإشتراط مطلقا)، إلا أن الفن كل



الفن يكمن في توجيه هذا المؤيد ليصلح «مؤيدا» لما نحن فيه. وفي الحقيقة: المؤيد المذكور في المقام من قبل المصنف مركب من عنصرين لا من عنصر واحد كما توهمه عبارة المصنف، ولكي يتضح كلا هذين العنصرين، فلأذكر لك تمهيدا بسيطا جدا قد سبق تفصيله، وبما لا مزيد عليه، والتمهيد هو: إن النتيجة التي توصل إليها صاحب هذا الوجه الأول فرع تامة أمرين كما تقدم:

الأول: تامة ما ذكرناه في المنهج الفني في المقام، من كون المعاطاة المقصود بها التملك «بيعا» عرفا.

الثاني: تامة ما ذكرناه في عملية الإستنباط بمقتضى مراحلها التي أنتجت الوجه الأول، وهو الإشتراط مطلقا.

بعد هذا التمهيد البسيط، نرجع إلى توضيح العنصرين المركبين للمؤيد، فنقول:

#### أولا: توضيح العنصر الأول للمؤيد

أما بالنسبة إلى العنصر الأول، فهو يشكل جزء التأييد الخاص بالمسألة الأولى، أعني: ما يرجع إلى المنهج وما يقتضيه، من كون المعاطاة المقصود بها التملك «بيع» عرفا وإن كانت تفيد الإباحة، وتوضيح الجزء كما يلي:

المراجع لكتب القوم وكلامهم في المقام، يجد أن من الواضح أن محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة هو: أن الصيغة معتبرة في «البيع» كسائر الشرائط، أم لا؟

هل انتهت إلى ما وضعناه بين القوسين، وهو عنوان «البيع»؟

نعم، فمحل النزاع والبحث والتحقيق هو في ما هو «بيع»، كل ما في الأمر، أنه فاقد للصيغة ليس إلا، وعلى هذا، فهذا الفاقد للصيغة «بيع» عندهم، وهذا ما توصلنا

الصيغة معتبرة في البيع<sup>(١)</sup> كسائر الشرائط، أم لا؟ - كما يفصح عنه عنوان المسألة في كتب كثير من الخاصة والعامة- فما انتفى فيه غير الصيغة من شروط البيع، خارج عن هذا العنوان<sup>(٢)</sup> وإن فرض مشاركا له في الحكم<sup>(٣)</sup>، ولذا،

إليه نحن أيضا بمقتضى المنهج الفني للبحث في المقام كما تقدم.

ما يفصح عنه عنوان المسألة في كتب كثير من الخاصة والعامة هو ما تقدم، وعليه، فما دخل في هذا العنوان؛ بأن توفر فيه جميع الشروط إلا الصيغة من شروط «البيع»، كان داخلا في محل النزاع، وهو «بيع»، يجري عليه ما يجري على عنوان «البيع»، وأما ما لم يكن كذلك؛ بأن كان فاقدا لشروط آخر من شروط «البيع» غير الصيغة، فإنه يعتبر خارجا عن هذا العنوان، أجنيا عنه، فليس «بيعا» من الأساس، وإن اجتمع مع «البيع» وشاركه في بعض الأحكام والشروط؛ لوضوح أن الإشتراك ذاك لا يعتبر دليلا على الإتحاد في العنوان؛ فإن الكثير من الشروط معتبرة في أكثر من عنوان من العناوين، كاشتراط معلومية العوضين في البيع والإجارة كليهما مثلا.

والنتيجة: ما توفر فيه شروط البيع من المعاطاة «بيع» أيضا.

وأما وجه اعتبار الكلام السابق جزء «مؤيد» لا جزء «دليل»؛ فإنما هو باعتبار أنه رجوع إلى الفقهاء في هذا المجال، وما يذهب إليه الفقهاء في هذا المجال ليس حجة لنا، بل لكل واحد منهم ليس إلا، كما هو واضح.

(١) أي: عنوان «البيع». وركّز معي على هذا العنوان؛ فإنه أول الخيط في توجيه

جزء المؤيد في ما نحن فيه.

(٢) أي: عنوان «البيع».

(٣) فإن الإشتراك في الحكم لا يعني الإشتراك في العنوان كما تقدم توضيحه.

ادعى في الحدائق<sup>(١)</sup>: أن المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطة: صحة المعاطة المذكورة إذا استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة، وأنها تفيد إباحة تصرف كل منهما في ما صار إليه من العوض<sup>(٢)</sup>.

ومقابل<sup>(٣)</sup> المشهور في كلامه، قول العلامة رحمه الله في النهاية بفساد

#### (١) ثانيا: توضيح العنصر الثاني للمؤيد

وأما بالنسبة إلى توضيح العنصر الثاني من عنصري المؤيد، فهو ما يرجع إلى تمامية ما ذكرناه في عملية الإستنباط بمقتضى مراحلها التي أنتجت الوجه الأول، وهو الإشتراط مطلقاً؛ فقد صرح صاحب الحدائق أن المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطة: صحة المعاطة المذكورة إذا استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة، وأنها تفيد إباحة تصرف كل منهما في ما صار إليه من العوض، وأما إذا لم تستكمل الشروط المزبورة، فإنها لا تفيد الإباحة، وهذه هي نتيجة الوجه الأول أيضاً؛ حيث الذهاب إلى الإعتبار مطلقاً، أي: حتى لو كانت المعاطة المقصود بها التمليك تفيد الإباحة كما عليه المشهور، كما تقدم تفصيله.

ولا نحتاج إلى توضيح وجه كون الكلام السابق «مؤيداً».

#### (٢) الحدائق ١٨: ٣٥٦.

(٣) إن قلت: ولكن الظاهر من كلام الحدائق أن هناك من يذهب إلى صحة المعاطة، وإفادتها الإباحة ولو لم يتحقق فيها شرط من شروط البيع اللفظي؟! قلنا: كلا، بل المقابل للمشهور في كلامه قول العلامة رحمه الله في النهاية، بفساد المعاطة وعدم ترتب أي أثر عليها حتى الإباحة؛ فهذا ما صرح به نفس صاحب الحدائق بعد ذلك، فلا يكون كلامه موهماً بثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطة باستجماع شرائط البيع؛ ليكون مخالفاً لمقتضى الوجه الأول في المقام.

المعاطاة- كما صرح به بعد ذلك - فلا يكون كلامه موهما لثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطاة باستجماع شرائط البيع.

ويشهد للثاني<sup>(١)</sup>: أن البيع في النص والفتوى ظاهر فيما حكم فيه

### تعليم فعال: قبل الإنتقال إلى دليل الوجه الثاني في المقام

وقبل أن نتقل إلى دليل الوجه الثاني في المقام، بقي نقطة مهمة لم يتعرض لها المصنف ولا الشراح من قريب أو بعيد، وهي: أن توضيح دليل الوجه الأول المتقدم كله كان واضحا بالنسبة إلى إطلاقه في شقه الأول، وهو ما يرجع إلى اشتراط شروط البيع القولي في المعاطاة، سواء أفادت الملك أم أفادت الإباحة، ولكن، كيف يتم الإستدلال على الوجه الأول بالنسبة إلى الإطلاق في شقه الثاني، أعني: سواء أكان دليل اشتراط الشرط في البيع القولي نصا أم غيره؟ إن استطعت أن تصطاد جواب السؤال السابق - وأنت تستطيع - فهو، وإلا، فانظر إلى حين الكلام عن دليل الوجه الثالث بتفصيليه.

### (١) دليل الوجه الثاني: عدم الإشتراط مطلقا

تقدم أن الوجه الثاني في المقام هو عدم الإشتراط مطلقا، فسواء أفادت المعاطاة المقصود بها التمليك الملك أم الإباحة، وسواء أكان شرط البيع القولي قد ثبت بالنص أم بغيره، فإنه لا يشترط ذلك الشرط في المعاطاة، فهو شرط خاص بما كان لفظيا قوليا من البيع، دون ما لم يكن كذلك، وهو ما نحن فيه من بيع معاطاتي.

وتصل النوبة الآن إلى توضيح دليل هذا القول، علما بأن الخطوط العامة لهذا الدليل، بل وحتى التفصيلية الخاصة قد أصبحت واضحة لمن راجع ما تقدم من بيان لدليل الوجه الأول.

لو تأملنا في دليل الإشتراط السابق، لرأينا أن عموده الفقري هو شمول عنوان

«البيع» الوارد في دليل الإشتراط للمعاطاة المقصود منها التملك، ما يشمل ما أفاد الملك من تلك المعاطاة وما أفاد الإباحة؛ بعد ما وصلنا إليه من نتيجة في تطبيق المنهج الفني في المقام، من أن هذه المعاطاة «بيع» عرفي، فيجري عليها ما يجري على كل «بيع» عرفي، ومن هذا الذي يجري على البيع العرفي الإشتراط.

وعليه، فإن من يريد الذهاب إلى عدم الإشتراط، عليه أن يبرز وجها لعدم تمامية العمود الفقري السابق الذكر، وهنا، يجب أن يأتي دليل الوجه الثاني، ولكن، الفن كل الفن في توجيه عدم الإنطباق السابق في الشقين: ما أفاد الإباحة وما أفاد الملك، وسواء أكان الشرط قد ثبت بنص أم بغيره، كما تقدم.

ولنذكر توجيهه بصورة عامة أولاً، لنتقل بعد ذلك إلى تطبيقه وإثباته في الشقين كل على حدة، فنقول:

إن البيع في النص والفتوى ظاهر في ما كان يباع بنظر الشارع والمتشركة، ولا يكفي في ذلك كون المعاملة يباع عند العرف، بل لا بد أن تكون كذلك عند الشارع (النص) والمتشركة (الفتوى)، وهو ما حكم فيه باللزوم من الملك، وثبت له الخيار في قولهم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، ونحوه.

هذا هو المقصود بالبيع الوارد في أدلة الإشتراط، وهو ما لا ينطبق على ما نحن فيه من المعاطاة المقصود بها التملك وإن أفادت الملك، فهي وإن كانت يباع عرفاً، إلا أنه ليس المراد بالبيع الوارد في تلك الأدلة، سواء أكانت تلك الأدلة نصاً أم فتوى، كالإجماع على اشتراط شرط ما مثلاً.

هذه هي الفكرة العامة التي يتشبه بها في إثبات الوجه الثاني في المقام، ونتقل الآن إلى إثبات انطباق الفكرة العامة السابقة على ما نحن فيه، إذ لا ننسى أن عندنا شقين: ما أفاد الإباحة وما أفاد الملك من المعاطاة.

بالملزوم<sup>(١)</sup>، وثبت له الخيار في قولهم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، ونحوه.

### أولاً: ما أفاد الإباحة

أما على القول بالإباحة، فتطبيق الفكرة السابقة عليها واضح؛ فإن المعاطاة ليست على هذا القول بيعاً في نظر الشارع والمتشعبة؛ إذ ذكرنا سابقاً أن البيع متقوم عند الشارع وعند المتشعبة جميعاً بما أفاد النقل، ومن الواضح أن لا نقل في المقام عند الشارع ولا المتشعبة بعد حكمهم بتأثير المعاطاة في المقام الإباحة على هذا القول لا الملك.

إن قلت: ولكن، ثبت إطلاق الشارع عنوان «البيع» على ما أفاد الإباحة من المعاطاة المقصود بها الملك، فكيف يقال بعدم كونه «بيعا» عند الشارع؟!

قلنا: الإطلاق أعم من الحقيقة والمجاز، وفي المقام: الإستعمال وإن كان من قبل الشارع، إلا أنه استعمال مجازي، يحمل على جري الشارع على ما هو بيع باعتقاد العرف؛ لاشتماله على النقل في نظرهم وإن لم يشتمل على النقل في نظره هو، وقد تقدم سابقاً - في تصحيح دعوى الإجماع على عدم كون المعاطاة بيعاً - بيان ذلك، فلا نعيد هنا.

وما قلناه في توجيه هذا الاستعمال عند الشارع نقوله في استعمال المتشعبة للفظ، إن ثبت ذلك أيضاً، حذو القذة بالقذة. فاتنبه.

### (١) ثانياً: ما أفاد الملك

وأما بالنسبة إلى تطبيق الفكرة العامة السابقة على ما أفاد الملك من المعاطاة المقصود بها التملك، على الرغم من كونها «بيعا» عند العرف؛ بعد إفادتها النقل عندهم، فإن الوجه فيه الإنصراف؛ فإن «البيع» الوارد في أدلة الإشتراط وإن كان عاماً مطلقاً شاملاً لكل ما أفاد الملك من البيع، وبعبارة أخرى: لكل ما كان بيعاً عند

العرف أيضا، إلا أن ذلك الإطلاق والعموم ليس مرادا، بل المراد حصّة خاصة منه، هي ما كان بيعا عند الشارع والمتشرعة، وهو الفرد المحكوم باللزوم في قولهم: «البيعان بالخيار»، وقولهم: «إن الأصل في البيع اللزوم، والخيار إنما ثبت لدليل»، و«أن البيع بقول مطلق من العقود اللازمة»، وقولهم: «البيع: هو العقد الدال على كذا»، ونحو ذلك.

وبعبارة أخرى: ما أفاد الملك اللازم من البيع لا أي بيع وإن لم يفد ذلك كما في ما نحن فيه؛ فإن المعاطاة في المقام تفيد الملك غير اللازم؛ إذ يجب أن لا ننسى أن الكلام إنما هو قبل اللزوم كما صرحنا به أول هذا التنبيه الأول، فلا تنس.

#### تعليم وتعلّم فعّالان

وقبل أن نتقل إلى بيان دليل الوجه الثالث من التفصيل، لا بد من وقفة فعّالة نوضح فيها ما يلي:

أولا: يجب أن لا ننسى توجيه ما تقدم من الفكرة العامة المبنية على المنهج الفنّي في المقام من جهة، وعلى الطريقة الفنّيّة للإستنباط من جهة ثانية. أما بناءً على المنهج الفنّي للإستنباط، فإن هذا الوجه لا ينكر أن المعاطاة المقصود بها التمليك «بيع عرفي» أبدا، فليكن ذلك تاما، إلا أن هذا لا يعني الذهاب إلى الإشتراط مطلقا كما كان هو مقتضى الوجه الأول؛ إذ أن الظاهر من «البيع» الوارد في دليل الإشتراط حصّة خاصة دون غيرها، وهي ما أفاد الملك اللازم دون غيره من الحصتين الأخيرين، وهي: ما أفاد الملك الجائز، وما أفاد الإباحة من تلك المعاطاة.

هذا من جهة مقتضى المنهج الفنّي في المقام، إلا أن تمامية ما ذكر في المنهج الفنّي السابق لا تعني أبدا ثبوت الوجه الثاني؛ إذ هب أن البيع الوارد في دليل

الإشتراط من النص والفتوى هو البيع الشرعي لا مجرد العرفي، إلا أن هذا كيف سيؤدي إلى صحة الوجه الثاني، أعني: عدم الإشتراط مطلقاً؟!  
والجواب واضح جداً لمن تعلم الطريقة الفنية للإستنباط كما أوضحناها قبل ذلك؛ إذ أن دليل الإشتراط من نص وفتوى لما لم يكن شاملاً للمعاطاة المقصود بها التمليك، فإن معنى ذلك أن العمومات والإطلاقات الواردة في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباطاتمة حجة كما تقدم، فهي شاملة لما قصد منه البيع من المعاطاة سواء أفاد الملك أم الإباحة، ليثبت الصحة حتى في حالة عدم توفر الشرط محل البحث، ما يعني: عدم الإشتراط، وعدم وصول النوبة إلى الأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط ليثبت الإشتراط كما تقدم بالتفصيل.

نعم، يبقى هنا سؤال مهم جداً يستحق سائله عليه جائزة عظيمة، وأما المجيب عليه، فيستحق ما كان أعظم، هل يمكنك التنبؤ بالسؤال؟ وهل يمكنك التنبؤ بجوابه؟

أما السؤال، فهو عن توجيه شمول «عمومات وإطلاقات الصحة» للمعاطاة محل الكلام؛ مع أننا ذكرنا في دليل هذا الوجه أن «البيع» الوارد في النص والفتوى لا يشمل هذه المعاطاة، فهذا غريب للغاية.

وأما الجواب، فهو: أن تلك العمومات والإطلاقات لا تقتصر على ما ورد فيه «البيع» من نص أو فتوى، بل هناك أيضاً ما ورد فيه «العقود» مثلاً، كما في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مثلاً؛ إذ من الواضح شمول «العقود» لما نحن فيه من المعاطاة وإن أفادت الإباحة. فانتبه رجاء.

ثانياً: لو تأملنا الدليل المتقدم لهذا الوجه الثاني، لوجدنا أن عموده الفقري هو ما



أما<sup>(١)</sup> على القول بالإباحة، فواضح؛ لأن المعاطاة ليست على هذا القول بيعا في نظر الشارع والمتشعبة؛ إذ لا نقل فيه عند الشارع، فإذا ثبت إطلاق الشارع عليه في مقام، فنحمله على الجري على ما هو بيع باعتقاد العرف؛ لاشتماله على النقل في نظرهم، وقد تقدم سابقا - في تصحيح دعوى الإجماع على عدم كون المعاطاة بيعا- بيان ذلك.

وأما<sup>(٢)</sup> على القول بالملك؛ فلأن المطلق ينصرف إلى الضرد المحكوم باللزوم في قولهم: «البيعان بالخيار»، وقولهم: «إن الأصل في البيع للزوم، والخيار إنما ثبت لدليل»، و: «أن البيع بقول مطلق من العقود اللازمة»، وقولهم: «البيع هو العقد الدال على كذا»، ونحو ذلك.<sup>(٣)</sup>

ذكرناه، من أن مقتضى المنهج الفني في المقام هو ما كان «بيعا شرعا» دون ما كان كذلك عرفا، وهذا بدوره كان نقطة الارتكاز فيه أن «الظاهر» هو ذلك بسبب «الإنصراف».

ولكننا تعلمنا أن الظهور بسبب الإنصراف قد لا يكون صحيحا حجة؛ بعد كون سبب الإنصراف أحد أمرين: إما كثرة الإستعمال، وإما كثرة الوجود، فما رأيك هنا؟ أرجو إكمال الفكرة من قبلك.

(١) تطبيق الفكرة العامة المتقدمة الذكر على ما أفاد الإباحة من المعاطاة المقصود بها الملك. وقد تقدم بالتفصيل. ولا تنس رجاء ما ذكرناه من أمور لتامة هذا التطبيق.

(٢) تطبيق الفكرة العامة المتقدمة الذكر على ما أفاد الملك من المعاطاة المقصود بها الملك. وقد تقدم بالتفصيل.

(٣) وهو ما أفاد الملك اللازم من البيع.

وبالجملة<sup>(١)</sup>: فلا يبقى للمتأمل شك في أن إطلاق البيع في النص والفتوى<sup>(٢)</sup> يراد به ما لا يجوز فسخه إلا بفسخ عقده بخيار أو بتقاييل<sup>(٣)</sup>.  
ووجه الثالث<sup>(٤)</sup>: ما تقدم للثاني على القول بالإباحة؛ من سلب البيع عنه،

(١) إعادة الفكرة العامة المتقدمة الذكر.

(٢) هل انتهت إلى تأكيد المصنف على الإتيان بكلمة «والفتوى»، وعدم اكتفائه بكلمة «النص»؟ هل عرفت السبب؟

(٣) وهو ما أفاد الملك اللازم من البيع.

(٤) دليل الوجه الثالث: التفصيل

تقدم أن التفصيل في المقام له حالتان:

الأولى: التفصيل بين ما أفاد الإباحة من المعاطاة المقصود بها التمليك، فلا يشترط فيها شروط البيع، وبين ما أفاد الملك من هذه المعاطاة، فيشترط.

الثانية: التفصيل بين ما ثبت بالنص من شروط البيع القولي، فيشترط مطلقاً، أي: سواء أفادت المعاطاة المقصود بها التمليك الإباحة أم الملك، وبين ما ثبت بالإجماع من تلك الشروط، فلا يشترط مطلقاً، أي: سواء أفادت المعاطاة المقصود بها التمليك الإباحة أم الملك.

ولنبداً - تبعاً للمصنف - بالحالة الأولى من الحالتين المتقدمتين.

الحالة الأولى من التفصيل في المقام

وبما تقدم من دليل للوجه الأول والثاني، وبما بيناه هناك من تفصيلات ونكات علمية مفصلة، أصبح مستند التفصيل بحالته الأولى واضحاً؛ ولا تنس أن العمود الفقري في كل تلك التفصيلات هو شمول دليل الإشتراط الكامن في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط لمحل البحث وعدم شموله، فلو ذهبنا إلى عدم

وللأول<sup>(١)</sup> على القول بالملك؛ من صدق البيع عليه حينئذ وإن لم يكن لازماً. (٢)

الشمول؛ فلا اشتراط، خلافا لما إذا ذهبنا إلى الشمول، فإن الموقف حينئذ هو الإشتراط.

بعد اتضاح الفكرة السابقة، تعال معي الآن إلى تطبيقها لإنتاج التفصيل بحالته الأولى، أعني: عدم ثبوت الإشتراط في ما أفاد الإباحة، وثبوتها في ما أفاد الملك. المفروض أن أترك الميدان لك لكي تصول فيه وتجول بعد أن عرفت الأسرار، وتكشفت لك خيوط العملية وتفصيلاتها.

لما كانت المعاطاة المقصود بها الملك تفيد الإباحة، فهذا يعني: أنها ليست «بيعا» عند الشارع ولا المتشعبة، فلا يشملها دليل الإشتراط، وأما لو أفادت الملك، فهي بيع عند الشارع والمتشعبة، فيشملها دليل الإشتراط، فيتقدم على عمومات الصحة وإطلاقاتها، فتكون الغلبة له بعد تخصيص وتقييد تلك العمومات والإطلاقات، وبعد عدم معارض لهذا المخصص يجري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الاستنباط ليثبت عدم الإشتراط.

هذه هي القصة الكاملة لعملية الاستنباط في الحالة الأولى من حالتي التفصيل في المقام، وأنت ترى أن هذه القصة قد مرت علينا خيوطها وأبطالها وتفصيلاتها ووقائعها في ما تقدم من الوجهين.

يمكنك الآن أن تطرح بعض الأسئلة الفنية في فقرة «تعليم وتعلم فعّالان».

جرّب رجاء.

(١) أي: للوجه الأول، وهو الإشتراط مطلقا.

(٢) كما عرفت في ما تقدم من البحوث بالتفصيل، فهو «بيع عرفا» وهذا هو

الوارد في دليل الإشتراط، ولا انصراف.

ويمكن<sup>(١)</sup> الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص، فيحمل

### (١) الحالة الثانية من التفصيل في المقام

تقدم أن التفصيل بحالته الثانية هو التفصيل بين ما ثبت بالنص من شروط البيع القولي، فيشترط في المعاطاة المقصود بها التمليك مطلقا، أي: سواء أفادت هذه المعاطاة الإباحة أم الملك، وبين ما ثبت بغير النص (الإجماع) من تلك الشروط، فلا يشترط مطلقا، أي: سواء أفادت المعاطاة المقصود بها التمليك الإباحة أم الملك.

وقد اتضح الوجه في هذا التفصيل، وما ينبغي لمن يختار هذا التفصيل من عمل، فما دام يذهب إلى ثبوت ما ثبت بالنص من شروط، فمعنى هذا: أنه يقول بأن «البيع» الوارد في دليل الإشتراط عام شامل للمعاطاة المقصود بها التمليك سواء أفادت الإباحة أم الملك؛ إذ هي في الحالتين «بيع عرفي»، وهذا هو المأخوذ في دليل الإشتراط.

وأما «البيع» الوارد في الفتاوى والإجماع، فيختلف عما هو الوارد في النص؛ إذ المراد بما ورد في الفتاوى «البيع المفيد للنقل لل لازم»، وهو ما أطلقنا عليه عنوان «البيع عند المتشركة» في ما تقدم، ومن الواضح أن هذا العنوان لا ينطبق على المعاطاة المقصود بها الملك، إذ سواء أفادت الإباحة أم الملك الجائز، فهي ليست «بيعا متشرعيا»، فلا يشملها دليل الإشتراط، فهي لا تزال تحت عمومات الصحة وإطلاقاتها المثبتة لعدم الإشتراط كما قلنا مرارا وتكرارا.

### تعليم فعّال

من الواضح - أيها الأستاذ العزيز - أن دليل عدم الإشتراط حيث قلنا به ليس هو عدم شمول دليل الإشتراط للمسألة، وإنما هو - في الحقيقة - عمومات الصحة

على البيع العرفي وإن لم يفسد عند الشارع إلا الإباحة، وبين ما ثبت بالإجماع<sup>(١)</sup> على اعتباره في البيع؛ بناء على انصراف «البيع» في كلمات المجمعين إلى العقد اللازم.<sup>(٢)</sup>

والإحتمال<sup>(٣)</sup> الأول لا يخلو عن قوة؛ لكونها بيعاً ظاهراً على القول بالملك

وإطلاقاتها الجارية في المرحلة الثانية، علاوة على الدليل الخاص المصحح للمورد على فرض وجوده، ذلك الذي يجري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الاستنباط كما تقدم، وقد اتضح الوجه في ذلك بما لا مزيد عليه. فانتبه. ولا يغرتك مجرد الكلام المنمق من هذا أو ذلك. تعلم رجاء.

(١) عيّر المصنف عن هذا الدليل في ما سبق بلفظ «الفتوى»، ويعبر اليوم عنه بالإجماع، وقد نبهنا عليه في ما سبق.

(٢) أي: ما أفاد الملك اللازم من البيع. وقد تقدم تفصيل ذلك.

ويبقى عليك أن ترجع إلى بحث «حقيقة البيع»، لتجد تفصيل الكلام في وقوع الفرق أحياناً بين المقصود بلفظ على لسان الشارع وبين المقصود به على لسان المتشركة. هل تذكر؟

(٣) الوجه الأول لا يخلو عن قوة

بعد هذه الجولة الممتعة في عالم الفقه والفقاهة وعالم الاستنباط والاستدلال، وبعد ما تعلمناه منفنون وفنون في الممارسة الفقهية المنضبطة، يعود أستاذ هذا العلم إلى اختيار الوجه الأول، وأما الدليل، فهو ما تقدم أول هذا البحث لهذا الوجه؛ من أنها نتيجة الاستفادة من نتيجة المنهج الفني للبحث في المقام من جهة، والاستفادة من تلك النتيجة في عملية الاستنباط بمراحلها المتقدمة من جهة أخرى. فلا حاجة إلى الإعادة.

وعلى هذا، فنتيجة البحث في المقام، هي: إشتراط جميع ما ثبت اشتراطه في البيع القولي في المعاطاة المقصود بها التمليك والبيع، فباختصار شديد: هي بيع، فيجري عليها جميع ما يجري على البيع، ومن جملة ذلك الذي يجري: الشروط، فتكون مشروطة بجميع تلك الشروط المعتبرة في البيع القولي.

هذا بالنسبة إلى ما أفاد الملك، وأما بالنسبة إلى ما أفاد الإباحة، فالكلام هو الكلام، ونضيف إلى ذلك ما ذكرناه توجيهها للإشتراط مطلقا، وهو: أن القدر المتيقن من صحة المعاطاة وتأثيرها الإباحة هو ما توفر فيه جميع شروط البيع القولي، وأما غيره، فيبقى تحت مقتضى الأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، وهو الإشتراط كما تقدم.

هذا الدليل الأخير هو ما ذكره المصنف دليلا للإشتراط على القول بالإباحة، إلا أنه سيضيف الدليل الأول (وهو أن المأخوذ في دليل الإشتراط هو «البيع العرفي»، والمعاطاة المقصود بها الملك بيع عرفي وإن أفادت الإباحة) عند محاكمته للشهيد الثاني وما ذهب إليه في ما سيأتي الآن بعونه تعالى. فانتبه.

#### تعليم فعّال: مشكلة فنية تحتاج إلى حل

لو تأملنا الدليلين السابقين على الإشتراط في المعاطاة المقصود بها التمليك بناء على الإباحة، لوجدنا أنهما مما لا يمكن أن يجتمعا في محل واحد وحالة واحدة، هل يمكنك تقريب ذلك؟

تقريب المشكلة الفنية في المقام أمر واضح، لا يحتاج إلى الكثير من التأمل لمن عرف مقتضى الفن وعملية الإستنباط ومراحلها علاوة على المنهج الفني في المقام، وما غيره، فمن المستحيل أن يصل إلى تقريب لتلك المشكلة فني بمعنى الكلمة.

والمشكلة، هي: أن الدليل الأول للإشتراط: أعني: شمول دليل الإشتراط للمعاطاة بناء على الإباحة، كان يعتمد على شمول دليل الإشتراط لهذه المعاطاة، فهو شامل لها؛ بعد كون المأخوذ فيه هو «البيع العرفي»، العنوان الشامل لما نحن فيه؛ بعد أن وصلنا إلى نتيجة - ببركة المنهج الفني في المقام - هي: أن هذه المعاطاة «بيع عرفي» وإن لم يفسد شرعا إلا الإباحة كما تقدم عن لسان المصنف. إلا أن ما هو من جملة لوازم الحقيقة السابقة، هو: أن هذه المعاطاة مشمولة لعمومات الصحة وإطلاقاتها، لا سيما تلك التي ورد فيها لفظ «البيع»؛ إذ أن المراد بذلك في تلك العمومات والإطلاقات أيضا هو «البيع العرفي».

هنا بالضبط تتولد المشكلة الفنية التي نريد التنبيه عليها؛ إذ بعد كون المعاطاة في المقام مشمولة للعمومات والإطلاقات، فكيف يمكن التمسك بالدليل الثاني على الإشتراط، أعني: التمسك بالقدر المتيقن من الصحة؟! إذ المفروض أن مقتضى هذا الدليل، هو أن ما لم يتوفر فيه الشرط من المعاطاة المفيدة للإباحة غير مشمول لدليل الصحة، ما يعني: أنه لا يزال تحت مقتضى الأصل العملي في المرحلة الأولى، والذي يثبت الإشتراط كما تقدم بالتفصيل، وهنا، يأتي السؤال المهم الباعث على المشكلة الفنية، وهو: وكيف تصل النوبة إلى الأصل العملي مع وجود العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية؛ إذ المفروض - كما قلنا قبل قليل - أن مقتضى الدليل الأول هو شمول هذه العمومات والإطلاقات حتى للمعاطاة المفيدة للإباحة؟!!

هل توجهت إلى المشكلة الفنية في المقام؟

هل يمكنك أن تتخلص منها بوجه فني من هنا أو من هناك؟

لا تستعجل، سيأتي هذا الوجه بعد قليل، ولكن، فكّر في ذلك الوجه رجاء. فكّر

- كما عرفت من جامع المقاصد<sup>(١)</sup> -، وأما على القول بالإباحة؛ فلأنها لم تثبت إلا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط، فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر أيضا.

ثم<sup>(٢)</sup> إنه حكى عن الشهيد رحمه الله في حواشيه على القواعد أنه - بعد ما

---

إلى ما بعد الفاصل.

(١) تقدم ذلك.

(٢) محاكمة الشهيد الثاني رحمه الله

النتيجة التي توصلنا إليها إلى هنا، هي: أن المعاطاة المقصود بها التمليك يشترط فيها جميع شروط البيع القولي غير اللفظ، وما ذلك إلا لما ذكرناه من أدلة قبل قليل، نقول ذلك في المعاطاة المفيدة للملك والمفيدة للإباحة على حد سواء. النتيجة السابقة تتعارض مع ما ذهب إليه الشهيد الثاني في المقام؛ حيث أنه تَنَكَّرَ بعد أن ذهب إلى أن المعاطاة المقصود بها الملك تفيد الإباحة، إختار أن هذه المعاطاة لا تشترط بشروط البيع القولي، من معلومية كل من العوضين، ومعلومية الأجل مثلا.

ولابد من وقفة في ما ذهب إليه تَنَكَّرُ، تتضمن توجيه الدليل الذي تمسك به لعدم الإشتراط أولا، ثم محاكمة هذا الدليل ثانيا.

أما الدليل الذي ذكره الشهيد الثاني في المقام، فيجب أن يكون واضحا بالنسبة إلينا وقد وقفنا على أدلة كل واحد من الوجوه الثلاثة المتقدمة، وهو: أن أدلة الشروط لا تشمل المعاطاة المقصود بها التمليك لو ذهبنا إلى تأثير تلك المعاطاة الإباحة.

نعم، ليس في البين إلا هذا الدليل والتوجيه وإن عبّر عنه الشهيد بأن «المعاطاة



ليست عقداً؛ فإن هذا التوجيه لا يختلف عما كنا ذكرناه توجيهها لعدم الإشتراط في ما تقدم، من عدم شمول أدلة الإشتراط لما أفاد الإباحة، فإن «البيع» الوارد في هذه الأدلة قد أريد به «البيع الشرعي»، وهو ما أفاد الملك من المعاطاة، أو ما أفاد الملك اللازم منها، وهو ما لا ينطبق على ما نحن فيه؛ بعد أن كان الكلام في ما أفاد الإباحة بناء على ما اختاره الشهيد الثاني.

والموقف الفني مما ذهب إليه الشهيد واضح؛ فإن الفكرة السابقة مجرد مدعى لا دليل عليه، بل الصحيح: الإشتراط حتى في هذا الشق من المعاطاة المقصود بها التملك؛ بعد أن كانت يباع عرفاً مشمولاً لأدلة الإشتراط؛ بعد أن كان العنوان المأخوذ في تلك الأدلة هو «البيع العرفي».

هذا بناء على ما اخترناه نحن حين الكلام عن مقتضى المنهج الفني في المقام، من أن المعاطاة المقصود بها التملك بيع عرفاً وإن لم يفد شرعاً إلا الإباحة، وأما بناء على ما ذهب إليه الشهيد الثاني، من عدم دخول هذه المعاطاة في أدلة الإشتراط، وهو ما يعني بالتبع عدم دخول هذه المعاملة في عموم «البيع» الوارد في آية حلّ البيع، وكذا عدم دخولها في عموم «التجارة عن تراض»؛ بعد أن كانت «التجارة»: البيع والشراء كما ورد المعاجم اللغوية، لم يبق من هذه العمومات إلا آية الوفاء بالعقود، وقد صرح الشهيد بنفسه بأن المعاطاة محل البحث ليست «عقداً».

بناء على ما تقدم، يكون الدليل المصحح للمعاطاة محل الكلام - بناء على ما ذهب إليه الشهيد الثاني - منحصراً بالدليل الخاص، كما تقدم في المعاطاة المقصود بها الإباحة، وقد قلنا حينها: إن الموقف حينئذ لزوم الوقوف على المقدار المتيقن صحته من هذه المعاملة؛ بعد أن كان الدليل حينئذ لياً لا لفظياً كما تقدم في ما

منع من إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمان الهدي إلا بعد تلف العين، يعني: العين الأخرى<sup>(١)</sup> - ذكر: أنه يجوز أن يكون الثمن والمثمن في

قصد به الإباحة من المعاطاة، وهو ما توفر فيه جميع شروط البيع؛ فإن الباقي - بناء على عدم العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط كما تقدم - هو الأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل العملية، وهو أصالة الفساد التي تقتضي الإشتراط كما قلنا مرارا، وها هو المصنف هنا يشفي الغليل ليصرح بذلك. فانتبه. وتعلم.

وبهذا، يتبين أن الدليل الثاني على الإشتراط (وهو التمسك بالأصل العملي والقدر المتيقن) لا ينسجم وما ذهب إليه المصنف من كون المعاطاة المقصود بها الملك «بيع عرفا» حتى لو أفادت الإباحة، وأن الوارد في أدلة الإشتراط هو «البيع العرفي» كما تقدم ذلك قبل الفاصل.

#### التوجيه الفني للخروج من المشكلة الفنية في المقام

وأما التوجيه الفني للخروج من المشكلة الفنية المزبورة، فقد اتضح بما قلناه قبل قليل؛ فإن المصنف لا يختار الدليل الثاني في المقام، وهو التمسك بالقدر المتيقن، وإنما هو مجرد كلام مبني على ما يختاره من كان على غرار الشهيد الثاني تتش، ممن يذهب إلى عدم انطباق ما أخذ في عمومات الصحة وإطلاقاتها وفي أدلة الإشتراط على ما قصد به الملك من المعاطاة لو أفادت الإباحة. فانتبه رجاء؛ فإنه لا شاردة ولا واردة إلا ولها مكانها الطبيعي الصحيح من عملية الاستنباط ومراحلها، كما قلنا مرارا، وأرىناكه بصورة عملية تطبيقية.

(١) وهو ما يدل على ذهابه إلى تأثير المعاطاة المقصود بها التملك الإباحة لا

المعاطاة مجهولين<sup>(١)</sup>؛ لأنها ليست عقدا، وكذا جهالة الأجل، وأنه لو اشترى أمة بالمعاطاة، لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن<sup>(٢)</sup>، إنتهى.

وحكي عنه في باب الصرف أيضا: أنه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة التقدين<sup>(٣)</sup>.

أقول<sup>(٤)</sup>: حكمه قدس سره بعدم جواز إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة، وعدم جواز نكاح المأخوذ بها، صريح في عدم إفادتها للملك، إلا أن حكمه رحمه الله بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والصرف، معللا بأن المعاطاة ليست عقدا، يحتمل<sup>(٥)</sup> أن يكون باعتبار عدم الملك<sup>(٦)</sup>؛ حيث إن

---

(١) لا يشترط - إذن - شروط البيع القولي في المعاطاة محل الكلام.

(٢) حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٣) المصدر السابق: ٣٩٧. وهو يدل أيضا على عدم اعتبار شروط البيع القولي

في المعاطاة محل الكلام.

(٤) فكلام الشهيد الثاني يدل على أنه يختار أن المعاطاة المقصود بها التمليك تفيد الإباحة، وأن هذه المعاطاة لا يشترط فيها شروط البيع القولي، فهو يخالف ما وصلنا إليه من نتيجة إذن، ما يقتضي وقفة فنية نقدية، نرد فيها على ما ذهب إليه رحمه الله تعالى.

(٥) تقدم توجيه هذا التعليل، وأنه راجع إلى ادعاء أن العنوان المأخوذ في أدلة الشروط هو «البيع عند الشارع والمشرعة»، وهو ما أفاد الملك، أو «ما أفاد اللزوم علاوة على الملك»، وهو ما لا ينطبق على ما أفاد الإباحة كما نحن فيه من المعاطاة وإن كان قد قصد فيها التمليك والبيع.

(٦) وقد ذهب الشهيد إلى إفادة المعاطاة الإباحة لا الملك، فدليل الإشتراط لا

المفيد للملك منحصر في العقد<sup>(١)</sup>، وأن يكون باعتبار عدم اللزوم؛ حيث إن الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم.<sup>(٢)</sup>

والأقوى<sup>(٣)</sup> : إعتبارها<sup>(٤)</sup> وإن قلنا بالإباحة؛ لأنها بيع عرفي وإن لم يفد شرعا إلا الإباحة<sup>(٥)</sup>، ومورد الأدلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا خصوص العقدي<sup>(٦)</sup>، بل تقييدها بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب<sup>(٧)</sup>، ولما<sup>(٨)</sup> عرفت من أن الأصل في المعاطاة بعد القول بعدم الملك الفساد وعدم

يشملها.

(١) العبارة لا تخلو من مسامحة؛ فإن المقصود، هو: أن العقد منحصر في ما أفاد الملك، وأما ما لم يفده، فهو ليس بعقد، أي: ليس ببيع قد أخذ في أدلة الإشتراط، لا أن ما يفيد الملك منحصر في العقد.

(٢) أي: ما أفاد اللزوم بالإضافة إلى الملك، كما تقدم توضيحه.

(٣) إعادة للنتيجة النهائية للبحث

(٤) في المعاطاة المقصود بها الملك والبيع. هذا هو محل الكلام. فلا تنس.

(٥) كما هو مقتضى المنهج الفني المتقدم.

(٦) بالمعنى المتقدم في توضيح كلام الشهيد الثاني رحمه الله.

(٧) فإن الغالب هو البيع المعاطاتي، فينبغي أن تكون الأدلة واردة في هذا المورد، أو في ما يعم هذا المورد وغيره، وهو البيع القولي، وأما أن تكون تلك الأدلة واردة مورد القولي (العقدي) فقط، فهذا يعني: حمل المطلق «البيع» على غير غالب وتقييده به، وهذا خلاف الظهور العرفي للأدلة التي ترد عادة لعلاج حالات يغلب الإبتلاء بها.

(٨) هذا هو الدليل الذي وأد المشكلة الفنية المتقدمة، وقد وجّهناه بحيث لا يقع

تأثيره شيئاً، خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم، وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة، وبقي الباقي.<sup>(١)</sup>

وبما<sup>(٢)</sup> ذكرنا، يظهر وجه تحريم الربا فيها أيضا وإن خصصنا الحكم بالبيع،

المصنف في تلك المشكلة. فلا تنس.

(١) وهذا هو الدليل الذي أقمناه للإشتراط في المعاطاة المقصود بها الإباحة، بعد عدم دليل عام مطلق على الصحة يجري في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، فأنحصر الأمر بالدليل الخاص، الذي يجب أن يؤخذ بالقدر المتيقن منه، وهو ما توفر فيه الشروط كافة.

#### (٢) الغرض الثاني من هذا التنبيه

تقدم أن الغرض من عقد الكلام في التنبيه الأول أمران:

الأول: البحث عن اعتبار أو عدم اعتبار شروط البيع القولي - القول غير الجامع للشرائط - في المعاطاة محل الكلام، لكي يترتب عليها الملك - كما عليه البعض - أو الإباحة - كما عليه البعض الآخر، بل المشهور، وهو ما انتهينا منه الآن. وقد كان الكلام كله في هذا الغرض تعليمياً فنيا هادفاً بحمده تعالى كثير النعم.

وتصل النوبة الآن إلى الغرض الثاني من عقد الكلام في هذا التنبيه، وهو البحث في ترتب أحكام البيع القولي على المعاطاة، سواء أكانت تفيد الإباحة أم الملك، من قبيل: حرمة الربا، أو ثبوت الخيار مثلاً.

وقد تقدم أيضاً أنه يمكن صياغة السؤال الأصلي لهذا الغرض الثاني بالصورة

التالية:

- هل تترتب أحكام البيع القولي - من الربا والخيار مثلاً - على المعاطاة المفيدة

للملك أو الإباحة؟

وينبغي أن يكون الكلام هنا أيضا فنيا تعليميا على وفق المنهج الفني من جهة، والطريقة الفنية للإستنباط بمراحلها المعروفة من جهة ثانية.

وليكن الكلام هنا في مقامين تبعا للمصنف، حيث تناول أولا ترتب الربا وجريانه في المعاطاة، ثم انتقل بعدها إلى البحث في ثبوت حكم آخر من أحكام البيع القولي على المعاطاة، وهو ثبوت الخيار. توكلنا على الله.

### المقام الأول: البحث في ثبوت حرمة الربا في المعاطاة

#### الخطة الإجمالية للبحث في المقام

وأما بالنسبة إلى خارطة طريق الإجابة عن السؤال المطروح في المقام، فهي: يمكن أن يكون البحث في حرمة الربا وثبوته في المعاطاة أو عدم ثبوته من إحدى زاويتين: أولاها: الحكم الوضعي، بمعنى: بطلان المعاطاة وعدم ترتب الأثر عليها من ملك أو إباحة مع الذهاب إلى ثبوت الحرمة الوضعية في المقام. وأما الزاوية الثانية، فهي البحث عن حرمة الربا من الناحية التكليفية، بمعنى: ترتب العقاب والإثم على المعاملة.

وقد تقدم في الجزء الأول من أجزاء هذا الشرح أنه لا ملازمة بين الزاويتين والجهتين من حيث الحكم الشرعي؛ إذ لربما تثبت الحرمة التكليفية ولا تثبت الوضعية، فيكون البيع وقت النداء للجمعة حراما تكليفا دون أن تكون المعاملة باطلة، كما يمكن العكس، هذا على نحو الإمكان لا الواقع الخارجي طبعاً؛ فإن الكلام مع الفقهاء لا المقلدين، ما يعني: لزوم البحث في كل واحدة من الزاويتين على حدة.

إلا أن المستهدف بالبحث في المقام ليس هو الزاوية الثانية، وإنما هو الزاوية الأولى، فيكون البحث في ثبوت أو عدم ثبوت الربا في المعاطاة بحثا عن حكم

وضعي لا تكليفي، ولهذا، فإننا لن نتعرض إلى البحث بزوايته الثانية، علما بأن هذا البحث مما يمكن للمتعلم الحاذق أن يقوم به بخطواته الفنية الصحيحة بما تعلمه من عملية الإستنباط ومراحلها الفنية من جهة، وبما تعلمه من مقتضى المنهج الفني في المقام كما تقدم من جهة ثانية، كما أن الكثير مما سنمر به هنا ومررنا به، هو مما ينفع في البحث من هذه الزاوية من جهة ثالثة. فانتبه. وتعلم.

#### تشخيص الموقف الشرعي في المقام

لا يختلف تشخيص الموقف الشرعي في المقام كثيرا عما تقدم في السؤال الأصلي الأول من سؤالي هذا التنبيه؛ فإن الطريق يمر عبر الممارستين الفنييتين اللتين مضيتا في ما تقدم في الإجابة عن السؤال الأصلي الأول في هذا التنبيه، أقصد: ممارسة المنهج الفني في المقام أولا، وممارسة الطريقة الفنية للإستنباط في المقام ثانيا.

أما بالنسبة إلى الممارسة الأولى (المنهج الفني للبحث)، فإن اللزوم الكلامي في حالتين أيضا، هما: ما قصد به التمليك وما قصد به الإباحة من المعاطاة، كما أن الحالة الأولى يجب الكلام فيها أيضا بناء على إفادة تلك المعاطاة الملك أو الإباحة.

ولا ننسى ما تقدم من قبل المصنف أول هذا التنبيه حين الكلام في مقتضى المنهج الفني في المقام، من أن المعاطاة على الحالتين «بيع عرفي»، فلا تنس رجاء. هذا هو مقتضى الممارسة الأولى بناء على ما اختاره المصنف نثرت كما تقدم تفصيله، ولم يبق الآن إلا توضيح وتفصيل الممارسة الثانية، أعني: الطريقة الفنية للإستنباط ومراحلها في ما نحن فيه، وبنائها على نتيجة الممارسة الفنية الأولى، وصولا إلى تشخيص فني دقيق للموقف الشرعي مما نحن فيه.

لا حاجة إلى تكرار أن المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط في الحكم الوضعي هي البطلان، وأن الثانية هي عمومات الصحة وإطلاقاتها، وأن الثالثة هي الدليل المخصص أو المقيد للإطلاقات والعمومات، والرابعة: البحث عن معارض ذلك الدليل المقيد أو المقيد، لتكون الخامسة: تشخيص الموقف من المعارضة إن وقعت.

من الكلمات المختصرة المتقدمة، يتضح أهمية دخول المعاطاة التي وقع فيه الربا في العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط؛ إذ بدون ذلك ستكون مشمولة للأصل العملي المقتضي للبطلان. أليس كذلك؟

كما يتضح أيضا أهمية البحث في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط؛ فإن دليل حرمة الربا لو كان موجودا، فإنه لن يكون عاملا إلا في هذه المرحلة، مما يعني أهمية البحث في انطباق أو عدم انطباق دليل حرمة الربا على المعاطاة محل البحث بمصاديقها الثلاثة. فاتبه، وتعلم.

من المهم - طبعا - إكمال البحث في سائر مراحل عملية الإستنباط، أعني: الرابعة والخامسة؛ كما سنرى ذلك في المعاطاة المقصود بها الإباحة؛ بعد عدم دخولها في عمومات الصحة وإطلاقاتها، كما نبهنا عليه في ما تقدم مرارا، فلا يبقى هنا إلا الدليل الخاص على الصحة، وهو ما سيتعارض مع دليل حرمة الربا على فرض شموله لهذه المعاطاة، وهو ما يوجب على الفقيه أن يبحث في وقوع المعارضة وعدمها في المرحلة الرابعة من جهة، وعن تشخيص الموقف الفني الدقيق من هذه المعارضة على فرض وقوعها في المرحلة الخامسة، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى بصورة تطبيقية في المقام.

#### أولا: المعاطاة المقصود بها التمليك

ولنبداً الكلام هنا بالتسلسل الذي اتخذته المصنف، أي: بالمعاطاة المقصود بها



التمليك، حيث ذهب المصنف إلى ثبوت حرمة الربا في المعاطاة المقصود بها التملك مطلقاً، أي: سواء أفادت تلك المعاطاة الملك أم الإباحة، وإليك التفصيل الفني للبحث، علماً بأن المفروض أنك تتمكن الآن من تشخيص الخطوات الفنية واصطياد نتائجها مما سبق من بحوث، فلا تخف، ولا تحزن.

مما تقدم، يتضح: أن أمام الفقيه في المقام ثلاث مهمات ضرورية له للوصول إلى الموقف الشرعي في ما نحن فيه، يقوم في كل واحدة منها بالإجابة عن سؤال مفصلي مهم في عملية التشخيص الفنية الصحيحة للموقف الشرعي، وهي:

السؤال الأول: ما هو عنوان المعاطاة محل البحث؟

وجواب هذا السؤال يقع على عهدة الممارسة الفنية الأولى، وهي العمل بالمنهج الفني للبحث، الذي تكلمنا عنه في ما تقدم.

السؤال الثاني: هل تشمل العمومات والإطلاقات المعاطاة محل البحث؟

وجواب هذا السؤال يقع على عهدة الممارسة الفنية الثانية، وهي العمل بالطريقة الفنية للإستنباط، التي أوضحناها في ما تقدم.

السؤال الثالث: هل يشمل دليل حرمة الربا المعاطاة محل البحث؟

وجواب هذا السؤال يقع على عهدة الممارسة الفنية الثانية، وهي العمل بالطريقة الفنية للإستنباط أيضاً، كما اتضح مما تقدم.

أما بالنسبة إلى السؤال الأول، فقد ذهب المصنف إلى أن المعاطاة المقصود بها البيع «بيع عرفاً» كما تقدم بالدليل في ما تقدم.

وأما بالنسبة إلى السؤال الثاني، فما دامت المعاطاة محل الكلام «بيعا عرفاً»، فإنها تكون داخلية في عمومات الصحة وإطلاقاتها في المرحلة الثانية، فتكون صحيحة مطلقاً، أي: وإن كانت ربوية؛ فهذا بمقتضى هذه العمومات والإطلاقات.

وأما بالنسبة إلى السؤال الثالث، فيجب أن نرجع فيه إلى أدلة تحريم الربا، وهنا عدة اتجاهات، محلها:

١- حرمة الربا في خصوص البيع دون غيره من المعاضات.

٢- حرمة الربا حتى في غير البيع من المعاضات.

وهنا تفصيلان:

الأول: حرمة الربا في كل ما كان معاوضة عرفا، أي: سواء أكانت بقصد الملك والمبادلة بين ملكين بلا فرق بين تأثيره الملك أو الإباحة، أم لم تكن كذلك؛ بأن كانت بين إباحتين.

الثاني: حرمة الربا في ما كان معاوضة بين ملكين مع تأثيره الملك لا الإباحة.

وباتضح الموقف من الأسئلة الثلاثة المتقدمة، يتضح جواب السؤال المطروح في المقام.

فالمعاطاة المقصود بها التملك لما كانت «بيعا عرفا»، فإنها وإن كانت داخلة في عمومات الصحة وإطلاقاتها التي كانت تقتضي الصحة حتى في ما اشتمل منها على ربا، إلا أن دليل حرمة الربا خصص وقيد تلك الإطلاقات والعمومات؛ ليثبت عدم صحة ما كان ربويا من المعاطاة.

وبناء على ما تقدم من الأسئلة وأجوبتها، يتضح أن المقدار المتيقن من حرمة الربا هو ما قصد به البيع والتمليك؛ فإنه بيع عرفا عند المصنف، فحتى لو وقفنا على البيع في حرمة الربا ولم نذهب إلى ما كان أعم منه، فإن ما نحن فيه مشمول لدليل الحرمة كما هو واضح؛ بعد أن كانت المعاطاة المقصود بها التملك بيعا.

هذا بناء على ما ذهبنا إليه، وهو ما لا يختلف في نتيجته بين أن تفيد المعاطاة المقصود بها البيع الملك أو الإباحة.

وأما بالنسبة إلى من يذهب إلى إفادتها بالإباحة ولا يراها بيعا، فإن اللازم أيضا الذهاب إلى الحرمة فيما إذا بنينا على عموم حرمة الربا لكل معاوضة؛ فإن المعاطة المقصود بها الملك «معاوضة عرفية» حتى عند من لا يراها بيعا لعدم إفادتها الملك، وأما عدم تأثيرها الملك، فإنه لا يؤثر في عدم اتصافها بالمعاوضة عند العرف، وهذا يكفي في انطباق دليل تحريم الربا عليها والحكم فيها بالحرمة. بل يمكن القول بأن المعاطة المقصود بها الملك معاوضة شرعية حتى على القول بإفادتها بالإباحة لا الملك؛ إذ المفروض أن هذه الإباحة شارعية لا مالكية، بمعنى: أن الحاكم بالصحة فيها هو الشارع بحكم تعدي بعد أن لم تكن الإباحة مقصودة في المعاملة.

وعلى هذا، فلا بد من الحكم فيها بحرمة الربا؛ إذ هي معاوضة شرعية شأنها شأن سائر المعاوضات الداخلة في دليل حرمة الربا. نعم، حرمة الربا في هذا القسم من المعاطة مبني على كونها معاوضة من جهة، وعلى عموم دليل حرمة الربا لكل معاوضة من جهة أخرى، وبتزلزل أي من الأمرين، يتنفي الحكم بالحرمة عند هذا الفقيه؛ لدخول المعاطة محل الكلام في عمومات الصحة وإطلاقاتها الحاكمة بالصحة حتى في الربوي من المعاطة كما قلنا قبل قليل.

ويجب أن لا ننسى أن هذا الكلام إنما هو على غير مذاق المصنف، ممن يختار عدم كون المعاطة بيعا عرفيا في ما لو لم تغد الملك. فلا تنس رجاء.

### تعليم وتعلم فعلاان

بملاحظة ما تقدم، من مقتضى المنهج الفني للبحث والطريقة الفنية للإستنباط في المقام، تأمل في كلام المحقق الإيرواني التالي، الوارد تعليقا على قول المصنف:

بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك؛ لأنها معاوضة عرفية وإن لم تفد الملك<sup>(١)</sup>، بل معاوضة شرعية<sup>(٢)</sup>، كما اعترف بها الشهيد رحمه الله في موضع من الحواشي؛ حيث قال: إن المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة أو لازمة<sup>(٣)</sup>، إنتهى.

ولو<sup>(٤)</sup> قلنا بأن المقصود للمتعاطيين الإباحة لا الملك، فلا يبعد أيضا

---

«إن خصصنا الحكم بالبيع»، وحاول أن تضعه موضعه من المنهج والطريقة فنية أولا، ثم حاول أن ترد عليه بطريقة فنية ثانيا:

«إن خصصنا الحكم بالبيع أو عمّمناه، لا يجري في معاطاة لم تؤثر في الملك وإن قصد بها الملك وصدق عليها البيع؛ لأن ظاهر أدلة حرمة الربا: حرمتها في معاملة مفيدة للنقل، لا في كعاملة وإن لم تفد النقل».

راجع: حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج ١، ص: ٨٣

(١) ودليل حرمة الربا يستفاد منه حرمة في كل معاوضة عرفية.

(٢) بعد حكم الشارع بترتب الإباحة عليها، كما تقدم في التوضيح.

(٣) حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٤) ثانيا: المعاطاة المقصود بها الإباحة

كل ما تقدم، كان في ما قصد به البيع والتمليك من المعاطاة، لتصل النوبة الآن إلى البحث في ترتب أو عدم ترتب حرمة الربا والبطلان في ما قصد منه الإباحة، وينبغي أن يكون ذلك على وفق ما تقدم في الفرع المتقدم، أقصد: ما قصد به الملك من المعاطاة، من طريقة تعليمية فنية منهجية منضبطة.

وقد تقدم أسئلة ثلاثة للوصول إلى موقف فني صحيح من السؤال المطروح في المقام.

أما بالنسبة إلى السؤال الأول، فقد تقدم عن المصنف ذهابه إلى عدم كون المعاطاة المقصود بها الإباحة «بيعا»؛ بعد تقوم البيع بالمبادلة والتملك، وبهذا، يتضح أن عمومات الصحة وإطلاقاتها لا تشمل هذه المعاطاة، فهي لا تزال باقية تحت مقتضى أصالة الفساد، التي تقتضي البطلان كما تقدم.

وتصل النوبة حينئذ إلى دليل صحة هذه المعاملة، وهو السيرة كما تقدم في السؤال الأصلي الأول من هذا التنبيه، ولكن، هل هناك معارضة بين هذا الدليل ودليل حرمة الربا؟

السؤال السابق يضطرنا إلى الرجوع إلى السؤال الثالث المتقدم، فهل تشمل أدلة حرمة الربا ما نحن فيه؟

لا شك أنها لا تشمل في ما لو وقفنا في حرمة الربا على البيع؛ فإن ما لم يقصد به البيع من المعاطاة ليس بيعا كما قلنا، لتكون النتيجة: عدم ثبوت حرمة الربا في ما نحن فيه.

نعم، لو بنينا على أن حرمة الربا في دليل الحرمة شامل لكل معاوضة ولو لم تكن بيعا، ويشامل لكل معاوضة ولو لم يكن المقصود بها البيع، فلا يبعد حينئذ ثبوت الحرمة في ما نحن فيه.

هذا ما ذكره المصنف رحمته في هذا الشق، إلا أنه أمر بالتأمل بعد كلامه السابق، والذي يقوى في النظر، هو: أن الأمر بالتأمل قد يكون راجعا إلى ما يلي من نقطة فنية غاية في الدقة والجمال، وهي: أننا حتى لو غرضنا النظر عن مسألة عموم أو عدم عموم دليل حرمة الربا لكل معاوضة، والإكتفاء بما كان معاوضة عرفية، وهو ما يشمل المعاوضة بين إباحتين، فإن ذلك ليس كافيا في إثبات حرمة الربا في ما نحن فيه؛ فإن مقتضى فن الاستنباط هو عدم الثبوت على الرغم من ذلك.

والسر في ما تقدم، هو: أن نتيجة التعارض بين دليل الصحة «السيرة» الجاري في المرحلة الرابعة كما تقدم، وبين دليل حرمة الربا الجاري في المرحلة الثالثة، هي: عدم البطلان في ما كان ربويا من المعاطاة؛ فإن العلاقة بين هذين الدليلين العموم والخصوص المطلق؛ فإن دليل الصحة موضوعه المعاطاة، بينما دليل الحرمة موضوعه كل معاوضة وإن كانت معاواة، ما يعني: أن التقدم لدليل الصحة بعد كونه أخص من معارضه.

نعم، النكتة السابقة عمودها الفقري القول بعموم دليل الصحة، وشموله لما كان ربويا من المعاطاة المقصود بها الإباحة، وهذا ما لا يمكن القول به مع ما تقدم، من كون السيرة دليلا ليا لا إطلاق فيه ولا عموم في حالة الشك.

النكتة الظرفية المتقدمة، تعني: أن لا معارضة من الأساس بين الدليلين، بل ليس في البين إلا دليل حرمة الربا، ليثبت الحرمة في المعاطاة المقصود بها الإباحة.

### تعليم وتعلم فعّالان

بل لا حاجة إلى دليل الحرمة في المقام لإثبات حرمة الربا، هل تعرف لماذا؟  
 هب أن دليل الحرمة خاص بالبيع، إلا أن ذلك لا يعني ثبوت الحرمة وتوقفها على البيع، بل الحرمة ثابتة في ما نحن فيه أيضا على الرغم من عدم كونه بيعا، وعلى الرغم من قولنا بأن دليل حرمة الربا لا يثبت الحرمة إلا في ما كان بيعا.

النكتة في المقام، هي: أن دليل صحة المعاملة في ما نحن فيه هو السيرة، وهي الدليل اللبي الذي يجب أن نقف فيه على المقدار المتيقن منه، كما تقدم في بحث ثبوت أو عدم ثبوت شرائط البيع في المعاطاة، أعني: ما تقدم في السؤال الأصلي الأول من هذا التنبيه، فقد تقدم هناك أننا في أية حالة نشك في الصحة فيها، فإن الموقف هو عدم الصحة؛ بعد أن كان المورد المشكوك داخلا في الأصل العملي

جريان الربا؛ لكونها معاوضة عرفاً<sup>(١)</sup>، فتأمل.<sup>(٢)</sup>

الجاري في المرحلة الأولى التي تقتضي البطلان.

هل توجهت الآن؟

هذه هي حلاوة عملية الإستنباط عندما تكون فنية منضبطة، وأما إذا كانت عشوائية لا يعرف رأسها من ذيلها كما نرى في الكثير من الأحيان، فإنها ستكون عملية تعذيب ليس إلا. هل توافقني الرأي أم ماذا؟

وبهذا، يتبين أن الكلام في ثبوت حرمة الربا أو عدم ثبوتها، هو - في الحقيقة - كلام في جواب السؤال الأصلي الأول؛ فإن السؤال لا يزال في اشتراط أو عدم اشتراط المعاوضة بشروط البيع، والتي منها أن لا تكون المعاملة ربوية. أليس كذلك؟  
(١) وهذا مبني على أن دليل حرمة الربا شامل لكل ما كان معاوضة عرفاً، وإن لم يكن المقصود به البيع والتمليك بل الإباحة فقط.

(٢) تقدم الوجه في التأمل، وقد يكون غير ذلك مما ذكره بعض الأعلام في المقام، إلا أن مقتضى الفن هو أن الأمر بالتأمل راجع إلى ما ذكرناه، والله العالم. وليس من ضرورة لثبوت صحة ما قلناه من توجيهه دون غيره بعد أن كان الكلام كله تعليمياً لا لمجرد إبراز العضلات.

كما يحتمل أن يكون الوجه في التأمل ما أبرزناه في التعليم والتعلم الفعّالين، من عدم الحاجة إلى دليل حرمة الربا في المقام لإثبات هذه الحرمة بعد الإكتفاء بالأصل العملي المقتضي للبطلان في كل ما شك فيه من المعاوضة المقصود بها الإباحة.

تعليم فعّال

لمزيد من الفن والإثارة والإستكشاف، يمكن البحث في ثبوت أو عدم ثبوت الربا في المعاوضة بشقيها، مع الأخذ بنظر الإعتبار ثبوت حرمة الربا بدليل لفظي تارة

وأما<sup>(١)</sup> حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم، فيمكن نفيه على المشهور؛ لأنها

وغير لفظي تارة أخرى، وهو ما لم يتعرض له المصنف في المقام، إلا أن الموقف منه صار واضحاً بما تقدم من فنيات البحث وأدواته وآياته. توكل على الله.

#### (١)المقام الثاني: البحث في حكم جريان الخيار في المعاطاة

لا يزال الكلام في ترتب أو عدم ترتب بعض أحكام البيع القولي على المعاطاة، وقد انتهينا من البحث في جريان الربا وعدم جريانه فيها، ووصلت النوبة الآن إلى البحث في جريان الخيار وعدم جريانه في المعاطاة.

#### تمهيد بسيط في نقاط

وقبل الدخول في التفاصيل الفنية للبحث، ولكي يكون البحث فينا تعليمياً تعلمياً شيقاً، فلنتعرض إلى تمهيد يتضمن النقاط التالية:

#### النقطة الأولى: التعريف بالخيار

الخيار: «ملك فسخ العقد»، بمعنى: التسلط على رفع مضمونه وما قصد منه، وعليه، فهناك «عقد»، وهناك «مضمون»، وهو «ما قصد من العقد».

#### النقطة الثانية: لا يثبت الخيار إلا مع إمكانه

من الواضح أن ثبوت حكم ما - ومنه الخيار - فرع إمكان ثبوت ذلك الحكم في المحل من جهة، بأن لا يكون هناك مانع من ثبوته، وهو التمامية من ناحية عالم الإمكان من جهة، كما يعتمد على ثبوت الدليل عليه في عالم الإثبات من جهة أخرى، فمجرد تمامية عالم الثبوت لا تعني ثبوت الحكم، كما أن تمامية دليل في عالم الإثبات لا تعني أي شيء بدون تمامية عالم الثبوت.

وبما ذكرنا في النقطة المتقدمة من حقيقة الخيار، يتضح أن القول بثبوته في محل ما يعتمد من ناحية الثبوت والإمكان على وجود عقد له مضمون بالمعنى



المتقدم، وعلى وجود دليل شامل لتلك الحالة أيضا.

#### النقطة الثالثة: الخيارات الثابتة للبيع نوعان

فنوع قد ثبت للبيع دون غيره من المعاملات، من قبيل: خيارى الحيوان والمجلس، ونوع قد ثبت حتى في غير البيع من المعاملات؛ لعموم أدلته، كما في خيار الغبن مثلا.

#### النقطة الرابعة: محل الكلام هو ما قبل اللزوم

لا ننسى: أن محل الكلام في ما نحن فيه إنما هو في المعاظة قبل اللزوم، أي: قبل أن تصبح لازمة بطرو أحد الملزمات التي سيأتي الكلام فيها، وأما حينها، فإنه سيأتي الكلام فيها في حينه بعونه تعالى.

#### النقطة الخامسة: المنهج الفنّي والطريقة الفنية للإستنباط في المقام

ولا نحتاج إلى تكرار ضرورة أن يكون الكلام كله طبق المنهج الفنّي والطريقة الفنية للإستنباط اللذين تقدما كما كان دائما وسيكون، فما هو مقتضى المنهج الفنّي؟ وما هي الطريقة الفنية للإستنباط في المقام؟

أما بالنسبة إلى مقتضى المنهج الفنّي، فإنه هو هو الذي كان في ما تقدم من المسائل؛ فإن المعاظة المقصود بها التمليك والبيع «بيع عرفا» وإن أفادت الإباحة، كما أن المقصود بها الإباحة ليست كذلك.

وأما الطريقة الفنية للإستنباط في المقام، فإن دليل الخيار هو دليل يحاول أن يخصص أو يقيد الأدلة التي قدمناها مستندا لقاعدة اللزوم في كل ملك حادث، وهي القاعدة التي أثبتنا بها أن الملك الحادث بالمعاظة المقصود بها التمليك ملك لازم، لتصل النوبة حينئذ في البحث عن دليل مخصص أو مقيد لتلك الأدلة في المسألة محل البحث، فتجيء حينئذ الأدلة التي تعرض لها المصنف لجواز المعاظة

هناك، من سيرة أو إجماع أو غيرهما، كما تجيء هنا بالضبط أيضا أدلة الخيارات الخاصة بالبيع أو غير الخاصة، ففي الحقيقة: البحث في المقام عن دليل مخصص أو مقيد لقاعدة الزوم في كل ملك حادث.

هذا إن كانت المعاطاة مشمولة لأدلة الزوم التي ذكرها المصنف هناك، وأما لو لم تكن كذلك، كما في المعاطاة المقصود بها الإباحة كما تقدم أول هذا التنبيه، فالدليل على صحتها خاص هو السيرة كما مضى هناك، فالمفروض أن يتم البحث حينئذ في معارض لهذا الدليل يثبت الخيار، إلا أن الصحيح عدم حصول أية معارضة في البين؛ والسبب: ما تقدم في النقطة الثانية كما سيأتي بالتفصيل. والأمر نفسه نقوله في المعاطاة المقصود بها التمليك مع إفادتها الإباحة لا الملك.

بعد هذه النقاط التمهيدية، فلندخل البحث التفصيلي في المقام حسب ما تعرض له تفتُّ.

#### البحث في جريان الخيار في المعاطاة المقصود بها التمليك

حرص المصنف تفتُّ في ما تقدم في هذا التنبيه على تشقيق المسألة إلى ما قصد منه التمليك والبيع وما لم يقصد به ذلك بأن قصد به الإباحة، إلا أنه وهو في ختام هذا التنبيه لم يفعل ذلك، بل اقتصر على الكلام عما قصد به التمليك، إلا أنه ذكر في المقام ما يمكن تعميمه إلى ما قصد به الإباحة، وهو ما سنقوم به عنه تفتُّ.

#### ١ . مع إفادة المعاطاة محل الكلام الإباحة

ذهب المشهور - كما نتذكر - إلى أن المعاطاة المقصود بها الملك والبيع تفيد الإباحة، فهل يثبت الخيار في هذه المعاطاة أم لا؟

بما تقدم في النقطتين الأولى والثانية من التمهيد، يتضح: أن الموقف الفني

يقتضي عدم الثبوت من الأساس، فإن هذه المعاطاة لا «مضمون» لها بالمعنى الذي تقدم، ما يعني: أن من المستحيل أن يثبت فيها الخيار.

وأما الوجه في عدم مضمون لهذه المعاطاة، فهو: أن مضمون معاملة ما هو الأثر الذي أريد أن يترتب على تلك المعاملة مع الحكم بترتبه من قبل الشارع عليها، ومن الواضح: أن الأثر المقصود من المعاطاة المقصود بها التملك هو التملك والنقل والإنتقال، الأمر الذي لم يحكم به الشارع بناء على المشهور بعد ذهابهم إلى ترتب الإباحة.

وبهذا، يظهر أن عدم الحكم بثبوت الخيار في هذا القسم من المعاطاة إنما هو من أجل مانع ثبوتي، ما يعني: عدم الحاجة إلى الكلام أبداً في توفر الجزء الثاني من سبب ثبوت الخيار، أعني: الدليل في عالم الإثبات.

### تعليم وتعلم فعلاً

١- بناء على ما ذكرناه في ما تقدم، يتضح أن كون المعاطاة المقصود بها البيع وإن كانت بيعاً مشمولاً لعمومات الصحة وإطلاقاتها، وأن كونها بيعاً مشمولاً لأدلة الخيار الخاصة بالبيع وغيره، كل ذلك لا يشفع لها بثبوت الخيار، فالعمومات والإطلاقات تشملها لتصححها في المرحلة الثانية، وأما أدلة الخيار عامة أو خاصة، فلا، فإن الظاهر الأولي لهذه الأدلة يجب أن لا يؤخذ به بعد وجود المانع الثبوتي المتقدم الذكر.

الكلام نفسه تقريباً يأتي في المعاطاة المقصود بها الإباحة؛ فإنك لربما تتوهم أن المعاطاة بناء على هذا الشق «عقد له مضمون» بعد حكم الشارع بترتب الإباحة؛ إلا أنه توهم فاسد؛ فإن الإباحة التي رتبها الشارع ليست مضمون العقد وبسببه، وإنما هي من جهة إعطاء كل من الشخصين ماله مسلطاً الآخر عليه ليس إلا. فانتبه، وافهم.

إباحة عندهم، فلا معنى للخيار.

وإن قلنا بإفادة الملك<sup>(١)</sup>، فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً، بناء على

٢- هل يمكن أن نضيف إلى السبب المتقدم لعدم ثبوت الخيار سببا آخر، هو أن المعاطاة بناء على إفادتها الإباحة معاملة جائزة بنفسها فلا معنى لثبوت الخيار فيها؟ ففكر وأجب.

(١) ب. مع إفادة المعاطاة محل الكلام الملك

والمفروض: أن أخذ النقاط المتقدمة في التمهيد السابق بعين الاعتبار، يثبت الحكم بجريان الخيار في هذا القسم من المعاطاة؛ فهنا عقد له مضمون، وهنا معاملة هي «بيع»، فيشملها ما يشمل «البيع» من خيارات، بل حتى تلك الخيارات العامة التي تشمل البيع وغيره؛ لانطباق العنوان المأخوذ فيها على «البيع» كما هو واضح.

توهمات لا بد من رفعها

نعم، هنا بعض التوهمات التي ينبغي الكلام في رفعها، وهي:

١. عدم مضمون للعقد في المقام

قد يتوهم عدم مضمون للعقد في المقام؛ بعد أن لم يحكم الشارع بترتب ما قصده المتعاملان على المعاطاة محل الكلام؛ إذ المفروض أننا نتكلم بناء على الحكم بالجواز، ومن الواضح أن المقصود قد كان اللزوم، شأن المقصود بالمعاطاة في ذلك شأن المقصود بالبيع القولي.

وهذا توهم فاسد غير صحيح؛ إذ يكفي في الحكم بوجود مضمون للعقد ترتيب الشارع الملك عليه، فالملك هنا بسبب العقد لا بسبب آخر كما كان الحال عليه في المعاطاة المقصود بها الإباحة، فلا يرد الإشكال بما قلناه هناك، من عدم

مضمون للعقد على الرغم من ترتب ما قصد منه عليه.

## ٢. الحكم بالخيار لغو

وأما التوهم الثاني، فهو المانع الثبوتي في المقام، وهو: لغوية الحكم بثبوت الخيار؛ إذ المفروض أن المعاطاة المفيدة للملك إنما تفيد ملكا جائزا لا لازما، وما الحاجة للخيار حينئذ؟! فهو لغو صرف لا يصدر من الحكيم سبحانه وتعالى.

ورد التوهم السابق يتم بتصوير فائدة للخيار ولو في صورة من الصور وحالة من الحالات، وتلك الحالة هي ما بعد عروض ملزم من الملزمات التي ستعرض لها في واحد من التنبهات التالية بإذنه تعالى؛ فإن ثبوت الخيار من الآن له هذه الفائدة، وهي التسلط على الفسخ حين تصير المعاملة لازمة، فهو خيار ثابت الآن وإن كان أثره العملي لا يكون إلا بعد اللزوم بعروض واحد من الملزمات.

بناء على ما سبق، فلكل واحد من المتعاطيين الآن القدرة على الفسخ حين اللزوم، فالتسلط على الفسخ حين اللزوم ثابت من الآن، ما يعني: صحة إسقاطه الآن، وصحة المعاوضة عليه الآن أيضا.

## ٣. عدم ثبوت الخيارات الخاصة بالبيع في المقام

وأما التوهم الآخر في المقام، فهو دعوى عدم ثبوت الخيارات الخاصة بالبيع في ما نحن فيه؛ إذ أن المعاطاة ليست يبيعا بعد اللزوم، بل هي معاملة ومعاوضة مستقلة في عرض البيع، ما يعني: عدم ثبوت غير الخيارات الخاصة بالبيع دون تلك الخاصة به.

والظاهر من كلام المصنف: أنه يسلم بما ورد في هذا التوهم، ولهذا، فإنه يبني ثبوت الخيار في ما نحن فيه على صيرورة المعاطاة يبيعا بعد اللزوم أو عدم صيرورتها كذلك وبقائها على ما كانت عليه قبل ذلك، وأما لو صارت معاملة

صيرورتها بيعا بعد اللزوم<sup>(١)</sup> - كما سيأتي عند تعرض الملزمات - فالخيار موجود من زمان المعاطاة<sup>(٢)</sup>، إلا أن أثره يظهر بعد اللزوم، وعلى هذا، فيصح إسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم.<sup>(٣)</sup>

ويحتمل<sup>(٤)</sup> أن يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع، فلا تجري؛ لا اختصاص

---

مستقلة غير البيع، فإن الثابت من الخيار في هذه الحالة إنما هو ما لا يترتب على البيع ليس إلا؛ بعد أن لم تكن المعاملة بيعا. والمحل قابل لمزيد تفصيل وكلام ونقض وإبرام ليس هنا مجاله.

### تعليم فعّال

هل يمكنك أن تصنف ما ورد في التوهّمات الثلاثة المتقدمة إلى توهم ثبوتي وتوهم إثباتي؟ حاول ذلك مبينا الدليل على ما تختاره.

(١) لا معاملة مستقلة في عرض البيع.

(٢) يثبت بمجرد حصولها، فأثره في الجملة موجود بمجرد حدوث المعاطاة،

ولهذا السبب كان للمتعاظين أن يسقطا هذا الخيار.

هذا بالنسبة إلى الأثر في الجملة، وأما أثره بالنسبة إلى الأثر العملي والثمرة العملية للخيار، أعني: إعمال الفسخ، فهذا متوقف على طرو الملزم ليكون المحل قابلا.

(٣) أي: بمجرد حصول المعاطاة.

(٤) احتمال التفصيل بين الخيارات المختصة بالبيع وغيرها

وهناك احتمال التفصيل بين الخيارات المختصة بالبيع، فلا تجري، وبين غيرها، فتجري في المعاطاة المقصود بها التمليك والمؤثرة للملك.

وأتصور أنك يمكنك أن تصور دليل هذا التفصيل بعد ما تقدم من مطالب؛ فإن

أدلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار<sup>(١)</sup>، وبين غيرها - كخيار الغبن

ما نحن فيه وإن كان «بيعا عرفا»، إلا أن ما أخذ فيه عنوان «البيع» مما أثبت الخيار وإن كان مطلقا شاملا لكل بيع، ما يعني: دخول المعاطاة محل البحث فيه، إلا أن ذلك الإطلاق والشمول شيء أولي لا بد من تركه وحمل المطلق على أحد فرديه، أعني: ما كان مفيدا للملك اللازم من البيع لولا الخيار، وهو ما أطلقنا عليه عنوان «البيع عند الشارع والمتشعة»، فالمطلق منصرف إلى حصة خاصة من الأفراد هي هذه الأخيرة، ما يعني: أن الخيار غير ثابت في ما نحن فيه.

نعم، هذا الكلام إنما يقال في الأدلة الخاصة المثبتة للخيار في البيع دون غيره من المعاملات، وأما تلك العامة، فإنها لا تزال تجري؛ بعد بقائها على عمومها الشامل لكل معاملة وإن لم تفد ملكا لازما من أول الأمر.

### تعلّم فعال

١- ما رأيك بالتفصيل السابق؟

أكتب بحثا في هذا المجال يبدأ بالمنهج الفني والطريقة الفنية للإستنباط، مارا بدعوى الإنصراف وأساسها الفني، لتشخص - أخيرا - الموقف منها ومما ادعي من التفصيل بصورة فنية قائمة على المنهج القويم للبحث والتحقيق.

٢- هل تذكر الإشكال الفني الذي طرحناه قبل قليل على ثبوت الخيار في المعاطاة بناء على إفادتها الملك الجائز؟ ألم يطالبنا الآخرون بتوجيه ثبوت الخيار في عقد جائز من أساسه، فاضطررنا لإبراز هكذا توجيه؟ فكيف يقال في التفصيل الأخير بثبوت الخيار في غير البيع حتى لو كان جائزا!؟

حاول أن تجد موقفا فنيا من التساؤل المنطقي المتقدم.

(١) أي: ما أفاد ملكا لازما لولا الخيار، وهو ما لا يشمل ما نحن فيه من المعاطاة

والعيب بالنسبة إلى الرد دون الأرش<sup>(١)</sup> - فتجري؛ لعموم أدلتها.<sup>(٢)</sup>

وأما حكم الخيار بعد اللزوم، فسيأتي<sup>(٣)</sup> بعد ذكر الملزمات إن شاء الله.

---

المؤثرة للملك الجائز بدون الخيار.

(١) أي: دون خيار العيب بالنسبة إلى الأرش؛ فإنه خيار مختص بالبيع، كخيار

الحيوان مثلا.

(٢) وعدم اختصاصها بما أفاد ملكا لازما لولا الخيار.

(٣) في الأمر السابع إن شاء الله تعالى.

هذا تمام الكلام في التنبيه الأول من التنبيهات التي تعرض لها المصنف في المقام، نحمده سبحانه وتعالى على ما منّ وأعطى، ونشكره على نعمه الوفيرة التي أنعم بها علينا طوال هذا التنبيه، وأتمنى أن يكون ما جاء فيه تعليميا تعلميا مناسباً.

اللهم صل على محمد وآل محمد الطيبين الطاهرين، وعجل فرجهم، وفرج عنا

بهم، يا سريع العفو، يا حسن التجاوز.

إلهي، أنت كما أحب، فاجعلني كما تحب، وخذ بأيدينا لكل خير، وأبعد عنا

كل شر ومكروه، بحق محمد وآله الطاهرين.





## التنبيه الثاني

أقسام المعاطاة بحسب المبرز (بالكسر)



(١)التنبيه الثاني: أقسام المعاطاة بحسب المبرز(بالكسر)

### تمهيد منهجي في نقاط

هذا هو التنبيه الثاني من التنبهات التي تعرض لها المصنف في المقام، ولا بد - كما قلنا مرارا - من التركيز على أن نستفيد من هذا التنبيه استفادتنا من أخيه المتقدم،الإستفادة التعليمية التعلّمية المناسبة، ما يفسر عقدنا لهذا التمهيد البسيط في المقام.

وسيكون هذا التمهيد في النقاط التالية:

النقطة الأولى: الغرض من هذا التمهيد والسؤال الأصلي فيه

تقدم أن الغرض من عقد الكلام في هذا التنبيه هو البحث عما تنعقد به المعاطاة لكي يترتب عليها الإباحة أو الملك على القولين.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فيمكن - كما تقدم - صياغته بالصور التالية:

١- ما الذي تنعقد به المعاطاة لكي يترتب عليها الإباحة أو الملك؟

٢- ما هي الصور التي تتحقق بها المعاطاة لكي تؤثر الإباحة أو الملك؟

٣- ما هو المعيار في المعاطاة لكي تؤثر الإباحة أو الملك؟

وبأي الأسئلة أخذنا، ففيه الخير والسداد؛ إذ كلها تعبر عن محتوى واحد.

النقطة الثانية: الضرق بين هذا التنبيه وغيره من التنبهات

ولو تأملنا ما تقدم في النقطة السابقة، وجدنا أن السؤال كله يتمحور عما يقوم بمهمة إبراز ما قصده المتعاطيان من إنشاء الملك على النحو الكافي شرعا، ففي الحقيقة، البحث إنما هو في هذه الجهة دون غيرها من الجهات.

وللتوضيح نقول:

ذكرنا سابقا أن تمامية معاملة ما إنما هو فرع تمامية أمرين أساسيين يعتبران ركنين لكل معاملة من المعاملات، وهما:

١- المبرز (بافتح): وهو القصد النفساني.

٢- المبرز (بالكسر): وهو ما يبرز الركن السابق إلى العلن، أو يوجد من العدم بعد أن كان معدوما، بناء على الإختلاف في هذا الركن؛ وأنه هل هو مجرد إبراز وإظهار أم أنه إبراز وإيجاد بعد العدم.

وقد تقدم هذا كله في الأجزاء السابقة، لا سيما الجزء المتقدم؛ حين الكلام عن ماهية البيع وحقيقته وركنيها، فراجع.

ولا بد من تمامية الركنين للصحة وال لزوم كما قلنا، وهنا، تأتي وظيفة ثلاثة من التنبيهات في ما نحن فيه؛ حيث يتكلم التنبيه الرابع عن الركن الأول، في حين يتكلم التنبيهان: الثاني والثامن عن الركن الثاني وصور تماميته؛ حيث تقدم أن التنبيه الرابع يتحمل مسؤولية البحث عن أقسام المعاظة بحسب قصد المتعاطيين، وأحكام كل واحد من تلك الأقسام، فيما يهتم التنبيه الثاني وهذا التنبيه الثامن بالبحث عن مسألة إنشاء التمليك أو الإباحة بأدوات مختلفة، منها: ما نحن فيه، من الإنشاء بالقول غير الجامع للشرائط، فهو عودة إلى الكلام في الركن الثاني من الركنين المتقدمين.

#### النقطة الثالثة: مراعاة شروط البحث العلمي

أشرنا غير مرة إلى ضرورة مراعاة شروط البحث العلمي دائما، وإلى أن عدم مراعاة تلك الشروط يجعل البحث مجرد حركات غير هادفة لا توصل إلا إلى إضاعة الوقت والجهد، بل البحث لا يكون «بحثا» إلا مع مراعاة شروط البحث العلمي ومناهجه وأساليبه المناسبة.

ومن جملة الشرائط اللازمة المراعاة في ما نحن فيه، هو قصر جهة البحث على جهة واحدة دون غيرها كما نبهنا عليه سابقا؛ وذلك بأن نفترض تمامية جميع ما له تأثير في النتيجة من غير الجهة المبحوث عنها في المقام، وهو ما مثلنا له في الجزء السابق بمسألة الدواء وطريقة اختباره من قبل الصيدلاني، فراجع.

والمقصود: هو أننا عندما نتكلم هنا عن الركن الثاني، فإن المفروض أننا نفترض أن جميع ما يرتبط بالجهة الأخرى والركن الآخر الأول من ركني المعاملة تام لا كلام فيه ولا إشكال، ليقصر البحث على تأثير العناصر الخاصة بالركن الثاني. فانتبه رجاء.

النقطة الفنية المتقدمة لا تختص كما هو واضح بمحل البحث، وإنما هي - كما نبهنا عليه سابقا - سارية في كل بحث من البحوث فيه عدة جهات يهتم بالوصول إلى موقف فني صحيح منها. وهو ما ينبه الباحث الفني عليه حينما يعقد بحثا خاصا بتوضيح محل البحث والمسألة التي يهتم ببحثها، وكذا عندما نراه يذب عما يختاره أحيانا بأن ما أورد عليه من إشكال خارج عن محل البحث، أجنبي عنه، كما نسمع عادة في أبحاثنا هنا وهناك، إلى غير ذلك من المنبهات. فانتبه، ولا تغفل.

#### النقطة الرابعة: موضوع البحث

لا زلنا نتذكر أن المصنف رحمته كان قد بحث في تنبيهه الأول عن قسمي المعاطاة الرئيسيين لا عن أحدهما، أقصد: ما قصد به التملك والبيع وما قصد به الإباحة، إلا أنه خص البحث في ما نحن فيه بالقسم الأول ولم يتكلم عن القسم الآخر، ولربما كان الوجه فيه أن هذا الآخر لا واقع خارجي له، وأن الصحيح في محل النزاع في «المعاطاة» - كما وصلنا إليه من نتيجة حين محاكمة المحقق الثاني وصاحب الجواهر أول بحث المعاطاة - هو قصد الملك والبيع لا الإباحة.

ومهما كان الوجه في ترك هذا الكلام عن هذا القسم، إلا أننا لن نفعل ذلك، بل سنتكلم عنه أيضاً؛ وليس ذلك خروجاً عن إرادة أستاذ الفقهاء والمصنفين، وإنما لنا أهداف نريد الوصول إليها لم تكن أهدافاً له **تتج**، وهي الأهداف التعليمية باختلاف أقسامها وأنواعها كما تقدم في الجزء السابق بالتفصيل.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الكلام عن هذا القسم لن يكون شاقاً مجهداً؛ بعد أن أوضحنا الخطوط العامة لعملية الإستنباط في ما تقدم من تنبيه عقدناه أول هذا الجزء، ولمسناه لمس اليد في ما تقدم من التنبيه الأول، وهذا ما ستراه هنا أيضاً، فنياً - في النقطة التالية من هذا التنبيه - وعملياً - حينما تراجع ما تقدم من معلومات في التنبيه السابق. فكن نشطاً فعلاً، ولا تخش قيلاً ولا قالاً.

#### النقطة الخامسة: الصور المطروحة في المقام

وأما بالنسبة إلى الصور التي طرحها المصنف لأدوات الإبراز في المقام، فهي أربعة، لا بد من البحث في كل واحدة منها، ومع أخذ القسمين الرئيسيين المتقدمين (ما قصد به الإباحة وما قصد به التملك) بعين الاعتبار، ستكون الأدوات ثمانية.

كما أنه مع أخذ شقي القسم الثاني المتقدم (ما قصد به الملك) بعين الاعتبار، أعني: ما أفاد الإباحة وما أفاد الملك، تصبح الأقسام كلها اثني عشر قسماً، إلا أن الكلام في المقام سيكون على شكل قواعد عامة تفيد في أكثر من قسم واحد؛ بحيث يقاس عليها في الوقوف على تشخيص دقيق للحكم الشرعي في غير القسم المبحوث عنه، كما سترى بعونه تعالى.

وعلى العموم، فإن الصور الأربعة التي طرحها المصنف في المقام، هي:

الصورة الأولى: حصول الإعطاء من الطرفين.

الثانية: حصول الإعطاء من طرف واحد والأخذ من الطرف الثاني.

الثالثة: حصول الإيصال من طرف والرضا من الطرف الآخر.

الرابعة: حصول القول غير الجامع للشرائط.

وستكلم عن كل واحد من هذه الصور وتشخيص الموقف الشرعي منه بصورة

تعليمية إن شاء الله تعالى.

النقطة السادسة: أمران في المنهج الفني والطريقة الفنية للإستنباط في المقام

تقدم بالتفصيل أن مفتاح الوقوف على تشخيص فني دقيق منضبط للحكم

الشرعي في ما نحن فيه أمران:

الأول: المنهج الفني للبحث

وقد تقدم المراد منه ودوره وفعاليته في المقام، وفي ما نحن فيه، يدور البحث

على محور هذا المنهج أيضاً؛ فحينما نبحث في أنحاء الإبراز المتقدمة للقصد، ففي

الحقيقة: حكم كل واحد من هذه المبرزات يرتبط تمام الارتباط بالعنوان الذي

يحملة كل واحد منها، وعن دخول هذا العنوان في أدلة صحة المعاطاة محل

البحث وعدم دخوله في ذلك العنوان.

فعلى سبيل المثال: لو كان البحث في اعتبار الإعطاء من طرف واحد والأخذ

من الطرف الثاني، وهو الصورة الثانية المتقدمة، فإن الموقف منها سيكون الأساس

فيه ونقطة الإرتكاز التي يركز عليها هو تعنون هذا النحو من الإبراز في العنوان

المأخوذ في دليل الصحة، فإن دخل، ولم يكن في البين ما يعارض ذلك، أفئنا

بالصحة، ما يعني: صحة ذلك النحو من أنحاء الإبراز والإكتفاء به شرعا، وهكذا

الأمر بالنسبة إلى سائر المبرزات وصورها وأقسامها الإثني عشرة المتقدمة، وهذا ما

سنشاهده عمليا في الكلام عن المفتاح الثاني للبحث الفني المنضبط في المقام،



أعني: الطريقة الفنية للإستنباط، وفي تفاصيل البحث التالية في هذا التنبيه. فلا تغفل رجاء.

### الثاني: الطريقة الفنية للإستنباط في المقام

الملجأ والمهرب والمستند والسند والبركة كلها في الطريقة الفنية للإستنباط، فما من حجر يستقر على حجر - كما يقولون - إلا ببركة هذه الطريقة وفتياتها، وأما غيرها، فمجرد صدى لها يكون مشوها في أكثر الأحيان وإن كان صادرا عن هذا المصدر العظيم أو ذلك.

وعلى أية حال، فإن الطريقة الفنية للإستنباط في المقام هي ما كان في غيره مما يشابهه، فالمرحلة الأولى الأصل العملي الذي يقتضي الفساد وعدم اعتبار أي نحو من أنحاء الإبراز، وأية صورة من الصور الأربعة المتقدمة الذكر أو غيرها من الأنحاء والصور.

وأما الثانية، فعمومات الصحة وإطلاقاتها إن كانت تجري - ونعلم أن جريانها فرع انطباق ما أخذ فيها من عنوان على محل البحث كما تقدم قبل قليل - شملت الصورة المبحوث عنها، وأثبتت الإعتبار والصحة فيها ما لم يكن مخصص أو مقيد في البين طبعا.

فعلى سبيل المثال: لو كان البحث في الصورة الثانية من الصور الأربعة المتقدمة، وصدق على هذه الصورة عنوان «البيع» عرفا، بمعنى: حكم العرف على هذه الصورة بضمها إلى ما افترضنا تماميته من الركن الأول (وهو القصد) بأنها بيع، فإن هذه الصورة ستكون داخلة في عمومات الصحة وإطلاقاتها، ما يعني: الحكم شرعا بصحتها، ما يعني - بالتبع - الإكتفاء شرعا بتلك الصورة واعتبارها مؤدية لمهمة الإبراز، ومحقة للركن الثاني من ركني صحة المعاملة.

القاعدة المتقدمة هي ما يلزم إعماله في الصور الثلاثة الأخرى وغيرها من صور يمكن تصورها في المقام.

هذا لو انطبق العنوان المأخوذ في العمومات والإطلاقات على الصورة محل البحث والتحقيق، ولا نحتاج إلى الكلام عن المرحلة الثالثة والرابعة والخامسة في ما نحن فيه على فرض وجود المعارض للعمومات والإطلاقات؛ فقد صارت القضية واضحة بعد هذا العمل الضخم الذي قمنا به معا في الأجزاء المتقدمة كلها. وأما إذا لم تنطبق العمومات والإطلاقات على العنوان الذي تدخل فيه الصورة محل البحث، كما في الصورة الثانية المتقدمة نفسها لو قصدا الإباحة، فإن النوبة تصل حينئذ إلى الدليل الخاص الذي صحح تلك المعاملة، وهو الإجماع والسيرة كما تذكر، فيجب البحث حينئذ في شمول العنوان المأخوذ في هذين، ومعقد الإجماع أو السيرة لما هو موجود في الصورة محل البحث، فإن أحرزنا الدخول، أفتيينا بالصحة والإعتبار، وإلا، أفتيينا بعدم الصحة بمجرد عدم الإحراز.

لا نحتاج إلى التنبيه هنا على ما نبهنا عليه في ما تقدم غير مرة، من لزوم الإلتباه إلى الفرق بين العمومات والإطلاقات وبين الدليل الخاص في المقام؛ فإن تلك أدلة لفظية قابلة للإطلاق والعموم والشمول، دون هذا الأخير (الدليل الخاص)، فهو دليل لبي لا يقبل الإطلاق لا بد من الوقوف على المقدار المتيقن منه، ما يفسر ما تقدم قبل قليل من لزوم «إحراز» دخول الصورة في دليل الصحة الخاص وإلا كانت الفتوى عدم الإعتبار؛ فإن الملجأ حينئذ الأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل العملية؛ بعد عدم جريان دليل عام (في المرحلة الثانية) أو دليل خاص (في المرحلة الرابعة) من مراحل عملية الإستنباط، وعليه، فدليل عدم الإعتبار حينئذ هو الأصل العملي بدون أية حاجة إلى دليل خاص أو عام يثبت

عدم الإعتبار يجري في المرحلة الثالثة من مراحل العملية، كما تقدم مرارا وتكرارا. فانتبه، ولا تغفل.

#### النقطة السابعة: عدم ورود لفظ «المعاطاة» في دليل شرعي

مما تقدم في النقاط المتقدمة، لا سيما النقطة الأخيرة، نضع أيدنا على حقيقة غاية في الأهمية، بحيث تعتبر من مفاصل عملية الإستنباط وما تنتجه من موقف شرعي في هذه الصورة أو تلك من صور الإبراز المتقدمة أو غيرها.

والحقيقة هي: إن الموقف الشرعي النهائي من هذه الصورة أو تلك لا يدور مدار انطباق عنوان «المعاطاة» وحقيقتها التي هي التعاطي من الطرفين أو عدم انطباقه، ما يفسر أننا لم نهتم كثيرا بهذا العنوان في ما تقدم في هذا التنبيه، بل كان التركيز كله على مقتضى المنهج الفني في الخطوة الأولى، ومدى انطباق ما أخذ في «دليل الصحة» من عناوين على هذا المقتضى، من عنوان «البيع» مثلا أو غيره من العناوين.

توجيه ما تقدم، هو: أن عنوان «المعاطاة» لم يؤخذ في دليل شرعي من آية أو رواية أو إجماع أو سيرة لكي نتعبد به، ونحفظ عليه، ونقف على العمل بمقتضاه، ونبذل الجهد في تشخيص انطباقه أو عدم انطباقه على هذه الصورة أو تلك للذهاب إلى الصحة أو عدمها، وإنما هو مجرد عنوان عام للبحث ليس إلا، وهذا ما سلاحظه عمليا في التفصيلات التالية بعونه تعالى. فانتبه رجاء.

هذا ما أردنا أن نذكره في هذا التمهيد، وقد أصبحت الأمور لك به واضحة، والطريق لا لبس فيه، وتعرف الآن أين محط رجلك، وإلى أين اتجاهك، ومن أين أتيت، وما ينبغي عليك عمله، وما يلزمك في رحلتك، فلا تقل: لست أدري.

إلى التطبيق العملي للمنهج الفني والطريقة الفنية للإستنباط.

إن المتيقن<sup>(١)</sup> من مورد المعاطاة، هو: حصول التعاطي فعلا من الطرفين،

### تعلّم فعّال

حاول أن تأخذ الصورة الثالثة المتقدمة بنظر الإعتبار لتخضعها للبحث حسب الخطوط العامة، محاولا التنبؤ بكيفية طرح المصنّف للبحث فيها أولا، وبالموقف الشرعي منها ولو إجمالاً ثانياً.

#### (١) الصورة الأولى: التعاطي (الإعطاء من الطرفين)

هذه هي الصورة الأولى، وهي القدر المتيقن من الصحة في القسمين الكليين، أعني: ما قصد به الإباحة وما قصد به التملك، وسواء أقلنا بأن ما قصد به التملك يفيد الملك أم الإباحة، فهو القدر المتيقن من ترتب الحكم في الأقسام الإثني عشر كلها.

#### مقتضى المنهج والطريقة الفنية للإستنباط في المقام

وأما بالنسبة إلى مقتضى المنهج والطريقة الفنية للإستنباط في المقام، فنقول:

#### أولاً: مع قصد التملك

##### أ . على القول بترتب الملك

أما مع قصد التملك والبيع وترتب الملك، فقد تقدم في التنبيه السابق أن المعاطاة عند المصنّف بيع عرفاً، وعلى هذا، فسوف يشملها عمومات الصحة وإطلاقاتها التي تقطع العمل بالأصل العملي، الذي كان يقتضي عدم الصحة وعدم الإعتبار، ناهيك عن الدليل الخاص على الصحة، والموجود في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط.

ما نضيفه هنا، هو: بعض توجيه لحكم العرف بكون هذه الصورة الأولى بيعاً واكتفائه بهذا النحو من الإبراز، وحاصله:

إن العرف يريد ما يحقق الركن الثاني من ركني المعاملة، أعني: الإبراز، بحيث يكون هناك ما يبرز القصد والإيجاب والقبول، ليتحقق العقد والبيع بنظرهم، وهذا ما يحققه كل واحد من الإعطاءين، فإعطاء البائع السلعة إيجاب مبرز لما قصده من المعاوضة في الملكية - بناء على القول بحصول الملك في المعاوضة المقصود بها الملك - ولما قصده من المعاوضة بين الإباحيتين - بناء على القول بالإباحة.

وأما لو يحصل ذلك؛ بأن حصل الإعطاء من جانب واحد، فلن يتحقق مفهوم المعاوضة من الأساس؛ إذ المفروض أنه لم يبرز إلا جانب واحد منها، وهو ما لا يوجد لها لوحده كما هو واضح.

والخلاصة: الإعطاء من قبل البائع هو الذي يبرز الإيجاب (أو يوجد)، والإعطاء من قبل المشتري هو الذي يبرز القبول (أو يوجد)، فلا قيمة لإعطاء واحد من أحدهما لعدم تحقق العقد والمعاوضة.

#### ب. على القول بترتب الإباحة

ما تقدم على القول بالملك هو عينه ما يأتي على الإباحة؛ بعد كون هذه المعاوضة بيعاً عرفياً أيضاً شأنها شأن أختها المتقدمة.

سنضيف هنا نقطة مهمة جداً ترجع إلى نوع الدليل الدال على الصحة ولزوم الإقتصار فيه على المقدار المتيقن دخوله فيه، والذي ربما يعد خرقاً لما تعلمناه من أستاذ الفقهاء والمجتهدين إلى الآن في هذا المجال، وسيأتي ذلك في الصورة الثانية التالية، فانتظر قليلاً.

#### ثانياً: مع قصد الإباحة

وقد تقدم أن المصنف لم يتطرق هنا إلى هذا القسم من المعاوضة، إلا أننا ولدواع تعليمية تعلمية نتطرق إليه أيضاً.

فالمملك أو الإباحة<sup>(١)</sup> في كل منهما بالإعطاء، فلو حصل الإعطاء من جانب واحد، لم يحصل ما يوجب إباحة الآخر أو ملكيته، فلا يتحقق المعاوضة<sup>(٢)</sup> ولا الإباحة<sup>(٣)</sup> رأساً<sup>(٤)</sup>؛ لأن كلا منهما ملك أو مباح في مقابل ملكية الآخر<sup>(٥)</sup> أو إباحته<sup>(٦)</sup>، إلا<sup>(٧)</sup> أن الظاهر من جماعة من متأخري

ومقتضى المنهج هنا، هو: أن هذه المعاطاة ليست بيعاً ولا عقداً كما تقدم، ما يعني: عدم شمول العمومات ولا الإطلاقات لها، فيبقى الموقف وما يقتضيه الدليل الخاص الذي دل على صحة هذه المعاملة، وهو السيرة والإجماع، وقد تقدم أن المقدار المتيقن من الصحة في هذين الدليلين هو الصورة الأولى التي نحن فيها.

(١) كلا الفرضين مبني على قصد التمليك والبيع ليس إلا. فانتبه رجاء.

(٢) بين الملكين، على القول بأن المعاطاة المقصود بها البيع تفيد الملك كما هو رأي المصنف.

(٣) مقابل الإباحة، أي: على القول بأن المعاطاة المقصود بها البيع تفيد الإباحة.

(٤) أي: من الأساس؛ وذلك لفقد ركن المعاملة والعقد، وهو المبرز (أو الموجد على مبنى البعض).

(٥) بناء على إفادة المعاطاة المقصود بها الملك الملكية.

(٦) بناء على إفادة المعاطاة المقصود بها الملك الإباحة.

(٧) الصورة الثانية: الإعطاء (الإقباض) من جانب والأخذ من الجانب الآخر

هذه هي الصورة الثانية من الصور الأربعة التي تعرض لها المصنف في المقام، ونراه هنا يبدأ بداية فنية جداً؛ حيث يتكلم أولاً عن مقتضى المنهج الفني في المقام، فيحلل هذه الصورة إلى عناصرها المكونة لها للوصول إلى موقف فني من حقيقتها والعنوان الذي ينطبق عليها عرفاً، لينتقل بعد ذلك إلى مقتضى الطريقة

الفنية للإستنباط فيها.

وحاصل ما ذكره المصنف هنا:

مقتضى المنهج الفني في المقام

إن مقتضى المنهج الفني في المقام، هو: عدم انطباق عنوان «المعاطاة» على هذه الصورة؛ فإن هذا العنوان متقوم بالإعطاء من الطرفين كما هو واضح، بينما الحاصل هنا هو الإعطاء والإقباض من طرف واحد ليس إلا، وأما الطرف الآخر، فلم يحصل منه إلا القبض والأخذ.

إلا أن المرجع في مقتضى المنهج الفني في المقام لما كان هو العرف، فإن هذا العرف حاكم بتحقيق كل من الإيجاب والقبول في ما نحن فيه، فيكون إقباض أحد العوضين من مالكةتمليكا له بعوض، كما يكون أخذ الآخر له تملكاً له بالعوض بنظر العرف، بناء على القول بالملك في ما قصد به التملك.

كما أن إقباض أحد العوضين من قبل مالكة يعتبر إباحة له بعوضه وبإزائه بناء على القول بالإباحة في هذه المعاطاة.

ففي الحقيقة: يحصل الإيجاب والقبول الفعليان بفعل واحد في زمان واحد، إلا أن لهذا الفعل حيثيتين؛ فالإعطاء من قبل البائع إيجاب، فيما الأخذ من قبل المشتري اشتراء وقبول لما تقدم من إيجاب وبيع.

وعلى هذا، فنتيجة الموقف الفني في المقام بمقتضى المنهج الفني السابق، هو: أن المعاطاة المقصود بها التملك والبيع «بيع عرفاً» حتى لو وقعت بالصورة الثانية محل الكلام والبحث، نعم، هو بيع فعلي لا لفظي وقولي.

هذا طبعاً بالنسبة إلى المعاطاة المقصود بها الملك والبيع، وأما بالنسبة إلى المعاطاة المقصود بها الإباحة، والتي لم يتطرق لها المصنف هنا، فهي ليست بيعاً قطعاً، فلا بد

المتأخرين<sup>(١)</sup> - تبعاً للشهيد في الدروس<sup>(٢)</sup> - جعله من المعاطاة<sup>(٣)</sup>، ولا ريب أنه لا يصدق معنى المعاطاة<sup>(٤)</sup>، لكن هذا لا يقدر في جريان حكمها عليه، بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي<sup>(٥)</sup>، فيكون إقباض أحد العوضين من مالكة تمليكا له بعوض<sup>(٦)</sup>، أو مبيحا له به<sup>(٧)</sup>، وأخذ الآخر له تملكا له بالعوض<sup>(٨)</sup>، أو إباحة له بإزائه<sup>(٩)</sup>.

من الرجوع إلى العنوان المأخوذ في دليل الصحة الخاص والنظر في شموله لهذه المعاطاة وعدم شموله، وهذا ما سيأتي الآن في مقتضى الطريقة الفنية للإستنباط.

(١) منهم: المحقق الثاني في حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٧، والسيد المجاهد في المناهل: ٢٧٠، والشيخ الكبير في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة: ٥١، وصاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٢٣٨، ويظهر من المحدث البحراني والسيد العاملي أيضا، أنظر: الحدائق ١٨: ٣٦٤، ومفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٢) الدروس ٣: ١٩٢.

(٣) من حيث الحكم لا الحقيقة، كما هو واضح وسيوضحه المصنف.

(٤) بعد تقومها بالإعطاء من الطرفين، ودلالة هيئة المفاعلة على الإشتراك في المبدأ.

(٥) وهو ما سيأتي تفصيله بعد قليل في مقتضى الطريقة الفنية للإستنباط.

(٦) بناء على حصول الملك.

(٧) بناء على حصول الإباحة. وهو مبني على ما هو المحكوم به من قبل الشارع

لا ما قصده المتعاطيان أولا من التمليك. فانتبه. ولا تختلط عليك الأمور.

(٨) بناء على حصول الملك.

(٩) بناء على حصول الإباحة.



فلو<sup>(١)</sup> كان المعطى هو الثمن، كان دفعه - على القول بالملك والبيع اشتراء - وأخذه بيعا للمثمن به، فيحصل الإيجاب والقبول الفعليان<sup>(٢)</sup> بفعل واحد<sup>(٣)</sup> في زمان واحد.

ثم<sup>(٤)</sup> صحة هذا على القول بكون المعاوضة بيعا مملكا واضحة؛ إذ يدل

(١) مثال توضيحي لمقتضى المنهج الفني في المقام، من تحقق البيع الفعلي بتحقق الإيجاب والقبول. وهذا مبني على صحة وتامة تقدم القبول على الإيجاب في البيع، وقد تقدم أن مقتضى مراعاة الشروط البحثية في البحث هو افتراض تامة جميع الجهات غير جهة البحث، وهذا تطبيق واضح لذلك؛ حيث نفترض تامة تلك الجهة الأخرى، أعني: صحة تقدم القبول على الإيجاب في البيع.

(٢) بنظر العرف.

(٣) هو فعل واحد ولكن له حيثيتين؛ فهو إعطاء وقبول من قبل المعطي، وهو أخذ وإيجاب من قبل الآخذ، فيتحقق الإيجاب والقبول، ويتحقق العقد بتحقق ركنه الثاني (الإبراز) عرفا.

(٤) مقتضى الطريقة الفنية للإستنباط في هذه الصورة

هكذا كله بالنسبة إلى المنهج الفني للبحث في المقام وما يقتضيه، وأما بالنسبة إلى أن هذا النحو من الإبراز كاف شرعا أم لا، فهذا من مسؤوليات الطريقة الفنية للإستنباط، فيجب الرجوع إليها، فنقول:

**أولا: مع قصد الملك**

**١. مع حصول الملك**

وقد اتضح الموقف من هذه الصورة بناء على الطريقة الفنية للإستنباط؛ إذ بعد كون المورد «بيعا عرفا»، سيكون داخلا في عمومات الصحة وإطلاقاتها كما تقدم، هذا علاوة على الدليل الخاص على الصحة فيما لو كان تاما.

وعليه، فالدليل على الصحة والإكتفاء بهذا النحو من الإبراز المذكور في هذه الصورة، هو نفسه ما دل على ذلك في الصورة الأولى (الإعطاء من الطرفين).

#### ب. مع حصول الإباحة

والمفروض أن الكلام هو الكلام في هذه الحالة الثانية، فيجري فيها ما جرى في الحالة الأولى المتقدمة، أعني: ترتب الملك؛ فإن هذه الصورة لما كانت «بيعا عرفا»، فالمفروض أن الإطلاقات والعمومات تشملها كما شملت أختها السابقة بالضبط، لتصحيحها، مثبتة اعتبار هذا النحو من الإبراز أيضا.

إلا أن ما يذكره المصنف هنا، هو أن الحكم بالإعتبار والإكتفاء بهذا النحو من الإبراز فيه إشكال، ينشأ من لزوم الإقتصار على القدر المتيقن صحته، والإكتفاء به من المبرز في المعاطاة، وهو الصورة الأولى المتقدمة ليس إلا؛ وذلك بعد عدم حكم الشارع بالملك المقصود، وترتيبه الإباحة بدلا منه، فالمقدار المتيقن من صحة هذه الإباحة وترتيبها هو حصول التعاطي من الطرفين لا غير، ما يعني: عدم دليل على الصحة والإعتبار في ما نحن فيه.

نعم، اللهم إلا إذا أحرزنا دخول هذه الصورة في الدليل الخاص على الصحة، من السيرة أو غيرها، فإننا نحكم بالصحة والإكتفاء بهذه الصورة الثانية حينئذ.

#### التوجيه الفني لمختار المصنف في المقام

وهذا الكلام منه يتأكد قد يمكن اعتباره أمرا عجيبا جدا؛ بعد ما مر قبل قليل، من كون هذه الصورة «بيعا عرفا»، وبعد ما مر من كلمات كثيرة في التنبيه السابق، ينم كله عن ذلك أيضا، ما يعني - بالتبع - دخول المورد في عمومات الصحة وإطلاقاتها، والحكم بالصحة والإعتبار أخيرا.

إلا أن من الممكن توجيه ما ذكره المصنف هنا بعدة توجيهات، لربما كان

أبسطها ما يلي من التوجيهين:

الأول: إن الكلام هنا مبني على مختار من يذهب إلى عدم شمول العمومات والإطلاقات لهذه الصورة ليس إلا، وأما بالنسبة إليه، فهذه الصورة داخلة في تلك العمومات والإطلاقات، محكومة بالصحة والإعتبار كأختها المتقدمة.

وينبغي الإعتراف بأن هذا التوجيه لا يخلو من مخالفة واضحة لكلام المصنف في المقام، من القطع بوجود الإشكال المتقدم في هذه الصورة.

الثاني: إن هناك فرقا بين ما ذكرناه آنفا في التنبيه الأول من باب الشروط والأحكام، وبين ما نحن فيه من باب الإكتفاء بهذا النحو أو ذلك من أنحاء الإبراز، فمرجع الباب الأول «العنوان» المأخوذ في أدلة الشروط والأحكام، وهو «البيع العرفي»، فحكمتنا على المعاطاة بما حكمتنا به في البيع القولي.

وأما ما نحن فيه من باب، فإنه يختلف عن سابقه تماما؛ فإن الكلام الآن عن ترتيب الإباحة غير المتفرعة على الملك على المأخوذ بالمعاطاة المقصود بها التملك، والمفروض أن ترتيب الإباحة وجواز التصرف هنا أمر استثنائي مخالف للقواعد يرجع فيه إلى المقدار المتيقن دخوله في ما أجازته الشارع، بعد ترك المقصود الأولي من المعاملة (وهو التملك) وعدم الحكم بترتبه، وعليه، فيجب الإقتصار فيه على القدر المتيقن دخوله في الدليل المصحح لهذه الإباحة.

ولو رجعنا إلى الدليل المصحح لهذه الإباحة، لوجدنا أنه الإجماع والسيرة، وهذان دليلان لبيان لا بد من الإقتصار فيهما على المقدار المتيقن دخوله فيهما كما تقدم، وليس هو إلا الصورة الأولى المتقدمة، وهي حصول التعاطي من الطرفين.

والخلاصة: الدليل على حصول الملك بعد طرو أحد الملزمات وإن كان أدلة البيع، إلا أن الدليل على حصول الإباحة وجواز التصرف قبل ذلك هو الدليل اللبي

عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين<sup>(١)</sup>، وأما على القول بالإباحة<sup>(٢)</sup>،

ليس إلا، فيجب الإقتصار فيه على المقدار المتيقن منه.

وهذا الكلام نقوله هنا وفي جميع الصور غير المتيقن دخولها في المعاطاة، وهي الصورة الثالثة القادمة، وكذا الرابعة، بل الإشكال في هاتين الصورتين أكد كما سيأتي.

#### ثانيا: مع قصد الإباحة

وهذا ما لم يذكره المصنف في المقام، إلا أنه واضح بالنسبة إلينا أصحاب الطريقة الفنية للإستنباط؛ إذ بعد عدم انطباق العنوان المأخوذ في العمومات والإطلاقات على هذه المعاملة، يكون المرجع هو الدليل الخاص، ويجب أيضا الإقتصار فيه على المقدار المتيقن منه كما تقدم، وأما في ما لو لم نحرز الإنطباق، فإن المرجع الأصل العملي المقتضي لعدم اعتبار هذه الصورة الثانية، وهذا بالضبط ما تقدم في الصورة الأولى، وهو ما سنقوله في الصورتين التاليتين وغيرهما، فيما لو فرض وجوده من حالات الإبراز.

#### تعلم فعال

١- هل لاحظت أهمية المنهج الفني والطريقة الفنية للإستنباط وفائدتهما في المقام؟ بين ذلك بعباراتك أنت.

٢- يمكن ذكر توجيهات أخرى للمصنف في المقام، حاول أن تبين أحدها هنا.

(١)أي: ما دل على صحة الصورة الأولى والإكتفاء بها مبرزا للقصد، من عمومات الصحة وإطلاقاتها بعد انطباقها على هذه الصورة بعد إفادتها الملك، فهي

«بيع عرفا» كما تقدم. هذا علاوة على الدليل الخاص - كالسيرة - لو كان موجودا.

(٢)في المعاطاة المقصود بها التمليك والبيع لا ما قصد به الإباحة. فانتبه رجاء.

فيشكل بأنه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الإباحة<sup>(١)</sup>، اللهم إلا أن يدعى قيام السيرة عليها<sup>(٢)</sup> كقيامها على المعاطاة الحقيقية<sup>(٣)</sup>. وربما<sup>(٤)</sup> يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد إيصال الثمن وأخذ المثل من غير

(١) فتكون داخله في مقتضى الأصل العملي المقتضي لعدم الإعتبار والصحة كما تقدم، بعد عدم دخولها في عمومات الصحة وإطلاقاتها.

(٢) أي: الدليل الخاص، وهو السيرة في المقام؛ بعد عدم إجماع على الصحة في ما نحن فيه، نعم، لو فرض إجماع في المقام، لكان المرجح هو السيرة والإجماع كما تقدم، فحينما كنا نذكر الإجماع بالإضافة إلى السيرة، فإنما هو مبني على هذا. فانتبه.

(٣) أي: الصورة الأولى.

(٤) الصورة الثالثة: وصول العوضين أو أحدهما، مع الرضا بالتصرف

والذي يقع في هذه الصورة إنما هو مجرد «إيصال» الثمن و«أخذ» المثل، من غير صدق إعطاء أصلاً، فضلاً عن صدق المعاطاة المتوقفة على الإعطاء من الطرفين.

ويأتي في هذه الصورة ما أتى في الصورة الثانية بالضبط وبكل تفصيلاته؛ فهذه الصورة - بناء على قصد التملك - بيع عرفاً، سواء أفادت الملك أم الإباحة، فتشملها العمومات والإطلاقات، نعم، لا بد من الرجوع إلى الدليل الخاص بناء على الإباحة فيما لو لم يتم الإستناد إلى العمومات والإطلاقات، وكذا بالنسبة إلى ما قصد به الإباحة من المعاطاة، فإن تم الدليل الخاص، فالحكم الصحة، وإلا، فهو عدم الصحة وعدم الإكتفاء بهذه الصورة من المبرز.

وسياتي مزيد كلام بهذا الشأن في التنبيه الثامن بعونه تعالى، وهو حصول

صدق إعطاء أصلاً<sup>(١)</sup>، فضلاً عن التعاطي، كما تعارف أخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلّس في المكان المعد له، إذا علم من حال السقاء الرضا بذلك، وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها، ومن هذا القبيل: الدخول في الحمام ووضع الأجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته. فالمعيار في المعاطاة<sup>(٢)</sup>: وصول العوضين أو أحدهما مع الرضا بالتصرف،

---

المعاطاة والحكم بصحتها بالقول غير الجامع للشرائط، وهو ما سيأتي أيضاً في الصورة الرابعة التالية في هذا التنبيه.

تعليم وتعلم فعلاً

لو أخذنا بنظر الإعتبار قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم» في ما نحن فيه:

١- ما هو مورد الإستفادة من هذا الحديث في المقام؟

٢- إعتبر الإستدلال بالحديث تاماً في ما نحن فيه، ما الذي سيغيره ذلك في النتيجة النهائية لعملية الإستنباط؟

٣- ما هو موقف المصنف من الإستدلال بالحديث المذكور في المقام؟

يمكنك الوصول إلى هذا الموقف مما تقدم ذكره في التنبيه الأول. فراجع.

(١) فلا إعطاء ولا قبض وأخذ من الأساس. بل هنا «إيصال» يدل على الإيجاب ورضا يدل على القبول، فيما لو كان الإيصال من طرف البائع كما في الأمثلة المتعددة التي ذكرها المصنف في المتن وغيرها مما نشاهده اليوم من الشراء عبر الانترنت مثلاً.

وقد يكون الإيصال قبولا والرضا إيجاباً. فانتبه.

(٢) بناء على هذه الصورة الثالثة.

ويظهر ذلك من المحقق الأردبيلي رحمه الله أيضا في مسألة المعاظة<sup>(١)</sup>،  
وسياأتي توضيح ذلك في مقامه إن شاء الله.

ثم<sup>(٢)</sup> إنه لو قلنا بأن اللفظ الغير المعتمد في العقد كالفعل في انعقاد

(١) أنظر: مجمع الفائدة ٨: ١٤١.

(٢) الصورة الرابعة: اللفظ غير الجامع للشرائط

كما لو عقدا البيع بكلام ملحون، أو بغير العربية بناء على اشتراطها في البيع  
القولبي مثلا.

ولا كلام نضيفه إلى ما قلناه سابقا هنا، بل الكلام هو الكلام في الصور  
المتقدمة؛ فيجب الكلام أولا في مقتضى المنهج أولا، ثم الاستفادة من ذلك في  
الطريقة الفنية للإستنباط ثانيا.

فلو قلنا بأن المقصود به الملك من المعاظة في هذه الصورة «بيع عرفا»، فإن  
العمومات والإطلاقات ستشمل المورد، لتكون النتيجة: الحكم بالصحة.

هذا في ما لو أفادت المعاظة المقصود بها البيع الملك، وأما لو أفادت الإباحة،  
ولم نقل بتمامية العمومات والإطلاقات السابقة في المقام، كان المرجع حينئذ  
الدليل الخاص على الصحة، وجاء فيه من الإشكال ما جاء في الصورتين  
المتقدمتين، من لزوم الإقتصار في هذا المجال على القدر المتيقن من ذلك الدليل  
الخاص، فإن شمل المورد، حكمنا بالصحة، وإلا، كان المرجع أصالة الفساد الجارية  
في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط كما تقدم؛ بعد عدم شمول  
العمومات والإطلاقات للمورد كما هو المفروض.

بل الإشكال السابق أكد في ما نحن فيه؛ إذ تخلو هذه الصورة من أي إعطاء أو  
أخذ، خلافا لما تقدم؛ إذ على الأقل كان هناك إعطاء وأيصال ولو من طرف واحد،

المعاطاة<sup>(١)</sup>، أمكن خلو المعاطاة من الإيعطاء والإيصال رأسا، فيتقاولان على مبادلة شيء بشيء من غير إيصال<sup>(٢)</sup>، ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه<sup>(٣)</sup> بناء على الملك، وأما على القول بالإباحة<sup>(٤)</sup>، فالإشكال المتقدم هنا أكد<sup>(٥)</sup>.

---

فكان احتمال دخولها في السيرة موجودا، وأما في ما نحن فيه، فيكاد هذا الإحتمال أن يكون معدوما.

هذا كله بالنسبة إلى المعاطاة المقصود بها التمليك، وأما بالنسبة إلى ما قصد به الإباحة، فالكلام المتقدم في ما لو ترتب على المعاطاة المقصود بها الملك الإباحة هو ما يأتي هنا، من الإشكال المتقدم؛ بعد عدم كون ما نحن فيه «بيعا»، فالإشكال المتقدم هنا أكد مما كان هناك أيضا.

(١) عرفا، ليكون ذلك مقتضى المنهج الفني المتقدم الذكر.

(٢) ولو من طرف واحد.

(٣) عرفا. وهذا موافق لكلام المصنف في ما تقدم من التنبيه الأول، من أن ما

قصد به الملك من المعاطاة «بيع عرفا».

(٤) أي: المعاطاة المقصود بها الملك مع إفادتها بالإباحة لا الملك. وهذا ما لا

يتوافق مع ما اختاره المصنف في ما تقدم في التنبيه الأول، من كون المعاطاة

القصد بها التمليك بيع وإن أفادت شرعا الإباحة. وقد تقدم بعض التوجيه لرفع

هذا الإشكال الفني. فراجع.

(٥) تقدم الإشكال مع توضيح كونه أكد في المقام. فراجع.





التنبيه الثالث  
في تمييز البائع عن المشتري  
في باب المعاطاة



(١) التنبيه الثالث: في تمييز البائع عن المشتري في باب المعاطاة

تمهيد منهجي في نقاط

النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه

تقدم أن هذا التنبيه يختص بالبحث عن طريقة تميز البائع عن المشتري في المعاطاة.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

- كيف يمكن تمييز البائع من المشتري في المعاطاة؟

هناك جملة من الأحكام المختصة بكل من البائع والمشتري، ما يعني: ضرورة التمييز بينهما لنحكم بحكم ما يختص بالبائع أو المشتري، كما في خيار الحيوان - مثلا - بناء على اختصاصه بالمشتري، أو الحكم بأن تلف المبيع قبل قبضه من مال «البائع»، إلى غير ذلك من الأحكام المتعددة المختصة بالبائع أو المشتري.

في حالة إنشاء العقد بالصيغة يكون الموجب والقابل معلومين غالبا؛ فالموجب من أوقع تملك شيء بشيء، والقابل مطاوعه، سواء أكان الإيجاب من صاحب السلعة أم صاحب الثمن، وعليه، فتمييز البائع من المشتري واضح غالبا في هذه الحالة، ويبقى الكلام في تمييز هذين عن بعضهما في المعاطاة، فكيف نميز بينهما؟

النقطة الثانية: نحوان للشك في البائع والمشتري

الشك في البائع والمشتري يمكن أن يكون بأحد النحوين التاليين:

الأول: الشك من جهة «الشبهة المصدقية»

فمفهوم كل واحد من «البائع» و«المشتري» واضح محدد هنا؛ فالبائع هو: من أعطى ماله بعنوان المعوضية، أو: من أنشأ تملك عينه بمال أولا وبالذات،

والمشتري هو: من أعطى ماله بعنوان العوضية، أو: من أنشأ تملك عينه بمال أولاً وبالذات، كما تقدم ذلك في بحث حقيقة البيع أول الجزء السادس المتقدم، إلا أن أحدهما اشتبه بالآخر، ولا يعلم أن أيهما أعطى ماله بعنوان العوضية وأنشأ التمليك أولاً وبالذات وبهذا القصد، وأيهما أعطاه بعنوان المعوضية وأنشأ التملك أولاً وبالذات، في ما إذا لم يكن أحد العوضين عروضاً والآخر قيمة. والإشتباه من الجهة المتقدمة خارج عن محطّ كلام المصنف **تتجّز**.

#### النحو الثاني: الشك من جهة «الإشتباه في الصدق»

وهذا النحو من الشك فرد من أفراد الشبهة المفهومية، وهذا «الإشتباه في الصدق» اصطلاح للمصنف **تتجّز**؛ حيث عبّر به في كتاب الطهارة عن حصة من حصص الشبهة المفهومية.

والحصة التي نتكلم عنها في المقام، هي: في ما إذا كان للمفهوم أفراد متيقنة لا شك فيها إلا أنه شك في سعة ذلك المفهوم وشموله لبعض الأفراد، فمن هذه الناحية هناك «شك في الصدق».

وفي الحقيقة: الشكّ في هذا النحو إنما هو في سعة المفهوم وضيقه؛ فإننا نعلم أن للبائع والمشتري أفراداً متيقنة خارجاً وأفراداً مشكوكة يشك في صدقها عليه. وهذا النحو الثاني من النحويين المتقدمين هو محل البحث في المقام. فانتبه رجاء.

#### النقطة الثالثة: مقام الثبوت ومقام الإثبات في المقام

بعد ما تقدم في بيان حقيقة البيع أول الجزء السابق، لا ينبغي التأمل في أن البائع والمشتري مفهومان متمايزان تمايزاً واضحاً عند العرف، فالبائع عندهم: مالك المعوض، والمشتري: مالك العوض، فإذا لوحظ كون الدرهم عوض الثوب،

## تميز<sup>(١)</sup> البائع من المشتري في المعاطاة الضلعية مع كون أحد العوضين

فمالك الثوب بائع ومالك الدرهم مشتر عرفا، وإذا لوحظ كون الثوب عوض الدرهم، كان الأمر بالعكس عرفا، وأما الإيجاب والقبول، فليسا مائزين بينهما في هذا المقام؛ إذ قد يكون الموجب هو المشتري والقابل هو البائع، كما لو قال مالك العوض: «إشتريت منك الثوب بدرهم»، فقال مالك الثوب: «قبلت»؛ فإن إيقاع المعاملة إنما كان من المشتري، والبائع لم يقع منه إلا قبول ما جعله المشتري.

هذا كله في التمايز بينهما في مقام الثبوت، وأما في مقام الإثبات والدلالة على أن هذا بائع وهذا مشتر، فهو ما نحن فيه من البحث، وهو ما سيأتي مزيد بيانه في النقطة التالية، مع الإعراف بأن عبارات المصنف في المقام لا تخلو من اضطراب.

### النقطة الرابعة: محور البحث

ولهذا النحو من الشك حالات تعرض لها المصنف تَدُّكُ نتعرض لها تبعا له، علما بأن محور البحث إنما هو في اعتبار بعض الأمور قرائن عرفية وعقلانية تعين البائع أو المشتري، فمن كانت بعض هذه القرائن معه، فهو منكر والآخر مدع، بناء على أن المنكر من كان معه الأصل أو الظاهر، والمدعي خلافه، وعليه، فلو قبل المتعاملان بتلك القرائن ولم يحصل الخلاف، فلا مشكلة في البين، وترتبت الأحكام وفقا للعنوانين، أعني: عنوان: البائع والمشتري.

وأما لو وقع الخلاف، ووصل الأمر إلى القضاء، فسيكون على المدعي (وهو من خالف قوله الظاهر بسبب القرينة) البينة، فإن كانت، حكمنا بها، وإلا، فإن على المنكر اليمين، كما تقدم في ما درسناه في اللمعة في باب القضاء والشهادات.

(١) الصورة الأولى: كون أحد العوضين مما تعارف جعله ثمنا

فإذا كان أحد العوضين مما تعارف جعله ثمنا، فمقتضى الأصل العقلاني

مما تعارف جعله ثمنا - كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة - واضح؛ فإن صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف.

وأما<sup>(١)</sup> مع كون العوضين من غيرها، فالثمن ما قصدا قيامه مقام الثمن في

والقرينة العرفية والعقلانية، هو كون صاحب الثمن هو المشتري، ليكون الآخر البائع.

هذا - طبعا - بالنسبة إلى مقام الإثبات والظاهر والقرائن، وعليه، فلو ادعى صاحب الدراهم أنه لم يقصد الشراء بل باع درهمه بالمتاع، وادعى صاحب المتاع بيعه إياه بالدرهم لا شراءه له بالمتاع، فإن النتيجة، هي: مخالفة دعوى الأول للأصل والظاهر والقرينة؛ لأن المتعارف جعل الدرهم ثمنا لا ثمنا.

#### ملاحظتان منهجيتان مهمتان

الأولى: أن الأمر السابق والنتيجة المتقدمة إنما هي الموقف في مقام الإثبات والظواهر والدلائل، وأما في مقام الثبوت والواقع، فالأمر مختلف؛ فإن كون صاحب المتاع بائعا وصاحب الثمن مشتريا وإن كان متعارفا، إلا أنه يتبع قصدهما؛ فإنهما ربما يقصدان ما ليس متعارفا بين الناس، وليس ذلك أمرا مستحيلا ممتعا ممنوعا كما هو واضح.

الثانية: من الواضح أنه الأمر في النتيجة المتقدمة إنما هو نتيجة تعتمد القرائن، ومن الواضح حينئذ: أن تلك النتيجة لن تكون صحيحة فيما إذا توفرت أمور أقوى من القرينة التي اعتمد عليها، كما في حالة التصريح قبل العقد بأن معطي الدرهم بائع ومعطي السلعة مشتريا مثلا.

#### (١) الصورة الثانية: كون العوضين من غير ما تعارف جعله ثمنا

وأما الصورة الثانية، فهي في ما إذا كان العوضان كلاهما مما لم يتعارف جعله

العوضية، فإذا أعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصداً إن هذا المقدار من الحنطة يسوي درهماً هو ثمن اللحم، فيصدق عرفاً أنه اشترى اللحم بالحنطة، وإذا انعكس، إنعكس الصدق؛ فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن، وصاحبه هو المشتري.

ولو<sup>(١)</sup> لم يلاحظ إلا كون أحدهما بدلاً عن الآخر من دون نية قيام أحدهما مقام الثمن في العوضية، أو لوحظ القيمة في كليهما؛ بأن لوحظ كون المقدار

---

ثمناً، بأن كان كلاهما من العروض.

ولهذه الصورة حالتان:

الأولى: مع قصد المتعاطيين قيام أحد العروضين مقام الثمن

وتشخيص الموقف في هذه الحالة من الصورة الثانية تابع لما قصده المتعاطيان، فالثمن: ما قصداً قيامه مقام المثلث في العوضية، كما جاء تفصيله في المتن. وهذا إنما هو الموقف في مقام الثبوت، وأما في مقام الإثبات، فلو تداعيا، فادعى كل منهما أنه البائع والآخر المشتري، فلا ظهور يرجع إليه في المقام، ولن تكون المسألة كما ما تقدم في الصورة الأولى؛ إذ ما هو السبيل إلى الكشف عن قصدهما المتقدم؟!

وبناء على ما تقدم، يرجع الأمر حينئذ في مقام الإثبات إلى الحاكم، فيحكم فيه بحسب قواعد التداعي المذكورة في باب القضاء والشهادات.

(١) الحالة الثانية: مع عدم قصد المتعاطيين قيام أحد العروضين مقام الثمن

كما في الموردين اللذين ذكرهما المصنف في المتن، فلم يرد أي من المتعاطيين إلا تملك الآخر من دون قصد قيام أحد العروضين مقام الثمن، أو لوحظ العروضان قيمة وثماناً، فهنا وجوه:



من اللحم بدرهم، وذلك المقدار من الحنطة بدرهم، فتعاطيا من غير سبق مقابلة تدل على كون أحدهما بالخصوص بائعا، ففي<sup>(١)</sup> كونه بيعا وشراء

### (١) الوجه الأول: كون كل واحد منهما بائعا ومشتريا

ودليل هذا الوجه، هو: انطباق تعريف البيع والشراء على كل واحد من المتعاطيين؛ بناء على ما جاء في بعض كتب اللغة؛ من أن البيع لغة «مبادلة مال بمال»، وأن الإشتراء: «ترك شيء والأخذ بغيره»، وعليه، فيصدق على صاحب اللحم - في المثال الذي ذكره المصنف - أنه: باعه بحنطة، وأنه: اشترى الحنطة، فيحنت لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة.

نعم، لو قلنا بهذا الوجه، فليس معنى ذلك ترتب أحكام كل من البائع والمشتري الخاصة بكل واحد منهما، وبلحاظ كونه «بائعا ليس مشتريا»، وبلحاظ كونه «مشتريا ليس بائعا» على كلا المتعاملين في هذه الحالة، بل لا يترتب عليهما تلك الأحكام؛ لانصراف العنوانين: «البائع، المشتري» عرفا في أدلة تلك الأحكام إلى من اختص بصفة البيع أو الشراء، فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين، فالعنوان الوارد في تلك الأدلة وإن كان عاما شاملا لكل من كان بائعا أو من كان مشتريا، إلا أن المفهوم منه عرفا هو حصة خاصة، هي ما تقدم.

وبناء على ما تقدم، فإن المرجع في الموقف في ما نحن فيه، هو: التعريف اللغوي وانطباعه على المتعاملين على نحو واحد.

### تعلم فعال

تأمل الأسئلة التالية، وأجب عليها، موضحا ما سيؤثره جوابك سلبا أو إيجابا على النتيجة النهائية للقول بهذا الوجه أو عدم القول به:

١- هل يمكن ثبوتا وفي الواقع أن تكون معاملة واحدة بيعا وشراء لكل واحد

بالنسبة إلى كل منهما، بناء على أن البيع لغة - كما عرفت - مبادلة مال بمال، والاشتراء: ترك شيء والأخذ بغيره - كما عن بعض أهل اللغة<sup>(١)</sup> - يصدق على صاحب اللحم أنه باعه بحنطة، وأنه اشترى الحنطة، فيحنت لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة.

نعم، لا يترتب عليهما أحكام البائع ولا المشتري؛ لانصرافهما في أدلة تلك الأحكام إلى من اختص بصفة البيع أو الشراء، فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين.

أو كونه<sup>(٢)</sup> بيعا بالنسبة إلى من يعطي أولا؛ لصدق الموجب عليه، وشراء

---

من المتعاملين؟

٢- إذا كان أمر ما مستحيلا ثبوتا، فهل يمكن حمل ما ورد من أدلة عليه؟

٣- وهل يمكن الإبتناد إلى حكم ما من قبل العرف أو اللغة على ما كان

مستحيلا ثبوتا؟

(١) أنظر: لسان العرب ٧: ١٠٣، والقاموس ٤: ٣٤٨، مادة: «شرى».

(٢) الوجه الثاني: كون المعطي أولا هو البائع، فيكون الآخر المشتري

ودليل هذا الوجه، هو: صدق الموجب على من يعطي أولا قبل الآخر، فيكون بائعا؛ حيث أن البائع عرفا هو الموجب أولا عادة، وأما الآخر، فيكون مشتريا عرفا؛ إذ يعتبر العرف الأخذ قبولا، فيكون من صدر منه الأخذ مشتريا بعد أن كانت وظيفة المشتري القبول.

تعلم فعال

لاحظ أن هذا الوجه مبني على مجموعة من الأمور، منها الأمران التاليان:

١- عدم صحة تقدم القبول على الإيجاب.

بالنسبة إلى الآخذ؛ لكونه قابلا عرفا.

أو كونها<sup>(١)</sup> معاطاة مصالحة؛ لأنها بمعنى: التسالم على شيء، ولذا؛ حملوا

٢- غلبة تقدم الإيجاب على القبول.

ما رأيك بذلك؟

(١) الوجه الثالث: كون محل الكلام معاطاة مصالحة

فإن الصلح هو التسالم على شيء، كما تقدم أول الجزء السابق، حين الكلام عن الفرق بينه وبين البيع، وما نحن فيه «تسالم على أن يكون كل من العوضين بدل الآخر» بدون أن يكون أحدهما قائما مقام الثمن.

وما يدل على كون التسالم علي تبديل مال أحد الشخصين بمال صاحبه صلحا، حملهم الرواية الواردة في قول أحد الشريكين لصاحبه: «لك ما عندك ولي ما عندي» علي الصلح، وهي معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): «أنه قال: 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: لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما».

وتقريب الدلالة بحيث تدل على ما نحن فيه، هو: أن كل واحد من الشريكين كان جاهلا بمقدار ما هو عند شريكه من الطعام، فعزما فسخ الشركة بالصلح، بأن يكون لكل واحد منهما ما عنده من الطعام بلا أن يطالب الآخر بشيء آخر، فأجاب الإمام (عليه السلام) بأن قول أحدهما للآخر: «لك ما عندك ولي ما عندي» إن كان مع رضاهما، فلا بأس به، وكان صحيحا مؤثرا لما قصداه، وإلا، فلا.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإن ما وقع منهما إنما هو إنشاء التسالم علي مبادلة أحد العوضين بالآخر، فيكون صلحا كما كان الوارد في الرواية صلحا.

الرواية الواردة في قول أحد الشريكين لصاحبه: «لك ما عندك، ولي ما عندي»<sup>(١)</sup> على الصلح.<sup>(٢)</sup>

أو كونها<sup>(٣)</sup> معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة، وجوه، لا يخلو ثانيها عن قوة<sup>(٤)</sup>؛ لصدق تعريف «البائع» لغة وعرفاً على الدافع أولاً، دون

---

نعم، هذا الوجه قائم على جريان المعاطاة في غير البيع من العقود كما هو واضح.

### تعليم فعال

- ١- يرجى من الأستاذ الكريم لفت انتباه الطالب إلى فائدة ما تقدم من بحوث وتحقيقات، وتعود تطبيقها في محالّ الحاجة، كما في ما نحن فيه، فيطلب من الطالب الرجوع إلى الفرق الذي بيناه أول الجزء المتقدم بين البيع وبين الصلح، فيحاول أن يستفيد منه في تشخيص الموقف من هذا الوجه بصورة فنية صحيحة.
- ٢- إذا لم تقبل بهذا الوجه، فكيف يمكن رد الإستدلال بالرواية؟ وكيف سيكون مصيرها؟

(١) الوسائل ١٣: ١٦٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الصلح، الحديث الأول.

(٢) فإنهم استدلوا بالرواية المذكورة على صحة المصالحة مع جهالة

المصطلحين بما وقعت فيه المنازعة، أنظر: المسالك ٤: ٢٦٣، والحدائق ٢١: ٩٢.

(٣) الوجه الرابع: كون ما نحن فيه معاوضة معاطاتية مستقلة

وهذا الوجه مبني - كما هو واضح - على عدم انطباق عنوان معاملي معروف على ما وقع من المتعاطيين، فيكون معاملة مستقلة لها أحكامها الخاصة المستقاة من عمومات الصحة وإطلاقاتها وغيرهما من الإطلاقات والعمومات.

(٤) الموقف النهائي: لا يخلو ثاني الوجوه المتقدمة عن قوة

هذا هو الموقف النهائي من الوجوه الأربعة المتقدمة، فإن ثاني تلك الوجوه لا

الآخر، وصدق «المشترى» على الآخذ أولاً، دون الآخر، فتدبر.<sup>(١)</sup>

---

يخلو عن قوة تجعله المقدم منها؛ وما ذلك إلا لما قلناه في توجيه ذلك الوجه وتضعيف باقي الوجوه.

(١) نعم، هذا الوجه - كما تقدم - مبني على أمور تقدمت حينها، ما جعل المصنف يتنقح يأمر بالتدبر.

# التنبيه الرابع

أقسام المعاطاة

بحسب قصد المتعاطيين



(١)التنبيه الرابع: أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين

تمهيد منهجي في نقاط

ولا بد من تمهيد لهذا التنبيه الرابع؛ بحيث يجعل المرور به عملية تعليمية تعلمية مفيدة، وسيكون هذا التمهيد في النقاط التالية:

النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه

تقدم أن البحث في هذا التنبيه إنما هو عن أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين، وحكم كل واحد من تلك الأقسام من حيث الصحة شرعا وعدمها، ومن حيث أن تلك الصحة تكون بأي عنوان من العناوين، وعليه، فالسؤال الأصلي في هذا التنبيه، هو:

- ما هي أحكام أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين؟

النقطة الثانية: جهة البحث في هذا التنبيه، وفرقها عن غيرها

تقدم في التنبيه الثاني الفرق بين ذلك التنبيه وبين غيره من التنبيهات من قبيل هذا التنبيه الرابع، ولا بأس بالإعادة، فنقول:

أما بالنسبة إلى جهة البحث في التنبيه الثاني، فقد كانت متمحضة في بيان مورد المعاطاة، وبيان ما هو المبرز الخارجي لما قصده المتعاطيان، ما يفسر قول المصنف هناك حين شروعه بذلك التنبيه: «أن المتيقن من مورد المعاطاة حصول التعاطي فعلا من الطرفين».

وأما جهة البحث في ما نحن فيه، فإنما هي بيان ما قصده المتعاطيان، وأقسام المعاطاة بحسب هذا القصد، تمهيدا للوقوف على حكم كل واحد من تلك الأقسام شرعا، ما يفسر قول المصنف هنا حين شروعه بهذا التنبيه: «أن أصل المعاطاة -



وهي إعطاء كل منهما الآخر ماله - يتصور بحسب قصد المتعاطين على وجوه»،  
وعليه، فمرجع البحث في أحد التنبيهين غير ما هو مرجع البحث في التنبيه الآخر.  
وأما الجهة المبحوث عنها في التنبيه الأول، فهي مختلفة عن الجهة المبحوث  
عنها في هذا التنبيه أيضا؛ فقد كانت في تشخيص صغوية المعاطاة قبل اللزوم  
للبيع و عدمها، كما أنها مختلفة عن الجهة المبحوث عنها في التنبيه الثالث المتقدم؛  
فقد كانت تميز البائع عن المشتري في مقام الإثبات كما تقدم هناك.

ولتوضيح أكثر، أقتبس مما تقدم في التنبيه الثاني:

ذكرنا سابقا أن تمامية معاملة ما إنما هي فرع تمامية أمرين أساسيين يعتبران  
ركنين لكل معاملة من المعاملات، وهما:

١- المبرز (بالفتح): وهو القصد النفساني.

٢ - المبرز (بالكسر): وهو ما يبرز الركن السابق إلى العلن، أو يوجد من العدم  
بعد أن كان معدوما، بناء على الإختلاف في هذا الركن، وأنه هل هو مجرد إبراز  
وإظهار أم أنه إبراز وإيجاد بعد العدم.

ولابد من تمامية الركنين للصحة كما قلنا، وهنا، تأتي وظيفة ثلاثة من التنبيهات  
في ما نحن فيه، حيث يتكلم التنبيه الثاني عن الركن الثاني، في حين يتكلم  
التنبيهان: الرابع والثامن عن الركن الأول وصور تماميته كما تقدم في التمهيد الذي  
عقدناه لهذه التنبيهات؛ حيث تقدم أن التنبيه الرابع يتحمل مسؤولية البحث عن  
أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطين، وأحكام كل واحد من تلك الأقسام، فيما  
يهتم التنبيه الثامن بالبحث عن مسألة إنشاء التمليك أو الإباحة بالقول غير الجامع  
للشرائط.

### النقطة الثالثة: لزوم مراعاة شروط البحث العلمي

وأقتصر هنا على الإقتباس مما تقدم في التنبيه الثاني:

أشرنا غير مرة إلى ضرورة مراعاة شروط البحث العلمي دائماً، وأن عدم مراعاة تلك الشروط يجعل البحث مجرد فعاليات وحرركات غير هادفة، لا توصل إلا إلى إضاعة الوقت والجهد، بل البحث لا يكون «بحثاً» إلا مع مراعاة شروط البحث العلمي ومناهجه وأساليبه المناسبة.

ومن جملة الشرائط لازمة المراعاة في ما نحن فيه، هو قصر جهة البحث على جهة واحدة دون غيرها، وذلك بأن نفترض تمامية جميع ما له تأثير في النتيجة من غير الجهة المبحوث عنها في المقام، وهو ما مثلنا له في الجزء السابقة بمسألة الدواء وطريقة اختباره من قبل الصيدلاني فراجع.

والمقصود: هو أننا عندما نتكلم هنا عن الركن الأول ، فإن المفروض أننا نفترض أن جميع ما يرتبط بالجهة الأخرى والركن الآخر الثاني من ركني المعاملة تام لا كلام فيه ولا إشكال، ليقصر البحث في تأثير العناصر الخاصة بالركن الأول، وهو ما نحن فيه من أنحاء ما يقصده المتعاطيان.

### النقطة الرابعة: الوجوه المتصورة للمقصد في المقام

الوجوه المتصورة لقصد المتعاطيين عشرة؛ فإن المبادلة: إما أن تكون بين المالين، أو بين الفاعلين، أو بين مال وفاعل.

ثم ما كان بين المالين: إما أن يكون بين المالين في ملكيتهما، أو بين المالين في إباحتهما، أو بالإختلاف.

وما كان بين الفاعلين: إما أن يكون بين تمليكين، أو بين إباحتين، أو بين تملك

وإباحة.

وما كان بين مال وفعل صورته أربع: فإن الفعل إما أن يكون إباحة أو تمليكاً، والمال إما أن يجعل عوضاً في كونه ملكاً أو في كونه مباحاً. فهذه عشرة كاملة. وعلى الرغم من كثرة الأقسام كما تقدم، إلا أن المصنف تفتت اقتصر في بحثه في المقام على أربعة من الأقسام المتقدمة؛ وذلك أن البحث في هذه الأربعة كاف في تشخيص الموقف الشرعي من الأقسام الستة الأخرى. وأما الوجوه الأربعة التي تعرض لها المصنف، فهي:

**الأول:** أن يكون كل من المتعاطيين قاصداً تملك ماله بمال الآخر

فالمقابلة تكون بين المالكين (الملكيين، المملوكين) لا بين فعيلين وتمليكين كما سنشاهد في الوجه التالي.

فيكون الآخر في ما نحن فيه في أخذه قابلاً ومتملكاً بإزاء ما يدفعه، فلا يكون في دفعه العوض إنشاء تملك، بل دفع لما التزمه على نفسه بإزاء ما تملكه، فيكون الإيجاب والقبول بدفع العين الأولى وقبضها، فدفع العين الثاني خارج عن حقيقة المعاطاة.

وبناء على هذا الذي تقدم، فلو مات المتعاطي الآخر قبل أن يعطي المال للأول، فقد مات بعد تمامية المعاطاة وتحققها؛ فقد تقدم أنها تكون بإعطاء الأول وأخذ الثاني لا غير، من دون توقف على أمر آخر هو إعطاء الثاني للأول.

**الثاني:** أن يقصد كل منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه

فالمقابلة هنا في الحقيقة بين فعيلين هما تمالكان، فيكون هذا الوجه تملكاً بإزاء تملك، فالمقابلة بين التملكين لا الملكين كما كان الأمر عليه في الوجه الأول، كما أن المعاملة في هذه الصورة متقومة بالعطاء من الطرفين، فلو مات الثاني قبل الدفع، لم يتحقق المعاطاة من الأساس.

وأما المراد بقولنا «إبازاء» هنا، فهو: «المقابل» أو «الداعي»؛ بأن يكون تملك الآخر له ملحوظا عند تملك الأول على نحو العوض أو على نحو الداعي، على ما سيأتي توضيحه بالتفصيل في محله بعونه تعالى.

**الثالث: أن يكون كل من المتعاطيين قاصدا إباحة ماله بمال الآخر**

فالمقابلة تكون بين المالين (الملكين، المملوكين) لا بين فعلين وتمليكين، وهذا بالضبط ما كان في الوجه الأول، فقد كان بين مالين أيضا، إلا أن الفرق بين ذلك الوجه وما نحن فيه، في أن المقصود هناك كان المقابلة بين المالين على نحو التملك؛ فكان المقصود هناك تملك المال بعوض، بينما المقابلة هنا على نحو الإباحة، فكان المقصود هنا إباحة المال بعوض. فيقصد الأول إباحة ماله بعوض، فيقبل الآخر بأخذه إياه ما صدر عن الأول.

**الرابع: أن يقصد كل منهما إباحة ماله بإباحة الآخر لماله له**

فتكون المعاوضة بين فعلين كما كان الأمر عليه في الوجه الثاني المتقدم، إلا أن الفعلين هنا هما: إباحة من هذا وإباحة من ذلك، بينما كانت هناك تملিকা من هذا وتمليكا من ذلك. فانتبه.

والمقصود هنا بقولنا «إبازاء»، هو: ما تقدم في الوجه الثاني أيضا، من إمكان تصور العوضية مرة والداعوية أخرى، وسيأتي التوضيح والتفصيل بإذنه تعالى.

**النقطة الخامسة: المنهج الفني للبحث، والطريقة الفنية للإستنباط في المقام**

**أمران هما مفتاح تشخيص الموقف الشرعي في المقام**

لا يختلف تشخيص الموقف الشرعي في المقام (صحة المعاطاة في كل وجه من الأوجه المتصورة في المقصود من قبل المتعاطيين) عما تقدم في جواب السؤالين الأصليين من سؤالي التنبيه الأول، وكذا الثاني؛ فإن الطريق يمر عبر

الممارستين الفئيتين اللتين مضيتا في ما تقدم في ذلك التنبيه، أقصد: ممارسة المنهج الفئّي في المقام أولاً، وممارسة الطريقة الفنية للإستنباط فيه ثانياً.

تقدم بالتفصيل أن مفتاح الوقوف على تشخيص فني دقيق منضبط للحكم الشرعي في ما نحن فيه أمران:

#### الأول: المنهج الفئّي للبحث

وقد تقدم المراد منه ودوره وفعاليته وفاعليته في المقام، وأما في ما نحن فيه، فإن البحث يدور على محور هذا المنهج أيضاً؛ فحينما نبحث في أنحاء المقصود بالمعاطاة المتقدمة، ففي الحقيقة: حكم كل واحد من هذه الأنحاء يرتبط تمام الارتباط بالعنوان الذي يحمله كل واحد منها، وعن دخول هذا العنوان في أدلة صحة المعاطاة محل البحث وعدم دخوله في ذلك العنوان.

فعلى سبيل المثال: لو كان البحث في اعتبار النحو الأول من الأنحاء الأربعة المتقدمة، فإن الموقف الشرعي من هذا النحو سيكون الأساس فيه ونقطة الإرتكاز التي يركز عليها، هو تعنون هذا النحو من القصد بالعنوان المأخوذ في دليل الصحة، سواء أكان ذلك الدليل وارداً في البيع أم في غيره من عناوين المعاملات المعهودة شرعاً وعرفاً، أم تعنون بعنوان جديد بحيث يكون معاملة مستقلة بإزاء غيره من المعاملات وفي عرضها، فإن دخل، ولم يكن في البين ما يعارض ذلك، أفتينا بالصحة، وجرى عليه أحكام العنوان الذي تعنون به، كما تقدم بالتفصيل في بيان المنهج الفئّي ومقتضاه، ما يعني: صحة ذلك النحو من أنحاء القصد والإكفاء به شرعاً.

وهكذا الأمر بالنسبة إلى سائر الأنحاء وصورها وأقسامها العشرة المتقدمة، وهذا ما سنشاهده عملياً في الكلام عن المفتاح الثاني للبحث الفئّي المنضبط في المقام،

أعني: الطريقة الفنية للإستنباط، وفي تفاصيل البحث التالية في هذا التنبيه. فلا تغفل.

أهمية المنهج الفني في المقام وحساسية دوره في ما نحن فيه، هي التي تفسر اهتمام المصنف في هذا التنبيه بالوقوف على حقيقة كل وجه من الأوجه الأربعة، التي تعرض لها قبل الدخول في تشخيص الموقف منها من حيث الصحة وعدمها طبق الطريقة الفنية للإستنباط مراحلها؛ حيث وضّح حقيقة كل وجه من تلك الأوجه، وبيانه، وبيان كيفية تحققه؛ من حيث أنه يتحقق بإعطاء منأحد المتعاطيين وأخذ من الثاني، كما كان الحال عليه في الوجهين الأول والثالث، أم أنه يتوقف على إعطاء من الثاني أيضا، كما رأينا في الوجهين الثاني والرابع؛ فإن لذلك عظيم الأثر في تشخيص حقيقة الوجه الذي يبحث عن حكمه الشرعي في المقام. وقد أوضحنا ذلك في ما تقدم، كما أنه سيتضح أكثر من خلال التفاصيل القادمة إن شاء الله تعالى.

#### الثاني: الطريقة الضنية للإستنباط في المقام

قلنا: البركة كلها في الطريقة الفنية للإستنباط، فما من حجر يوضع على حجر كما يقولون إلا ببركة هذه الطريقة وفنيتها، وأما غيرها، فمجرد صدى لها يكون مشوها في أكثر الاحيان وإن كان صادرا من هذا العنوان - الضخم - أو ذاك. وعلى أية حال، فإن الطريقة الفنية للإستنباط في المقام هي ما كان في غيره مما يشابهه، فالمرحلة الأولى الأصل العملي الذي يقتضي الفساد وعدم اعتبار أي نحو من أنحاء القصد الأربعة المتقدمة الذكر أو غيرها من الأنحاء والصور. وأما الثانية، فعمومات الصحة وإطلاقاتها إن كانت تجري، ونعلم أن جريانها فرع انطباق ما أخذ فيها من عنوان على محل البحث كما تقدم قبل قليل، سواء

أكان ذلك العنوان «البيع»، أم غيره من العناوين، من قبيل «الهبه» أو «الصلح» أو غير ذلك من عناوين معهودة أم غير معهودة، كما لو كانت المعاطاة محل البحث معاملة مستقلة في عرض المعاملات المعهودة، فإن جرت، شملت الصورة المبحوث عنها وأثبتت الإعتبار والصحة فيها ما لم يكن مخصص أو مقيد في البين طبعا.

فعلى سبيل المثال، لو كان البحث في الوجه الأول من الوجوه الأربعة المتقدمة، وصدق على هذه الصورة عنوان «البيع» عرفا، بمعنى حكم العرف على هذا الوجه مع الأخذ بنظر الإعتبار ما افترضنا تماميته من الركن الثاني الذي تكلمنا عنه في التنبيه الثاني (وهو الإبراز) بأنها بيع مثلا، فإن هذه الصورة ستكون داخلية في عمومات الصحة وإطلاقاتها، ما يعني: الحكم شرعا بصحتها، ما يعني - بالتبع - الإكتفاء شرعا بذلك النحو من القصد واعتباره مؤديا لمهمة المبرز (بالفتح) ومحققا للركن الأول من ركني صحة المعاملة.

القاعدة المتقدمة هي اللازم إعمالها في الوجوه الثلاثة الأخرى وغيرها من أوجه يمكن تصورها في المقام، أعني: الأوجه العشرة كلها.

هذا لو انطبق العنوان المأخوذ في العمومات والإطلاقات على الصورة محل البحث والتحقيق، لا نحتاج إلى الكلام عن المرحلة الثالثة والرابعة والخامسة في ما نحن فيه على فرض وجود المعارض للعمومات والإطلاقات، فقد صارت القضية واضحة بعد هذه المسيرة الطويلة في عالم الإستنباط على مدى ستة أجزاء مضت، علاوة على ما تقدم في هذا الجزء أيضا.

وأما إذا لم تنطبق العمومات والإطلاقات على العنوان الذي يدخل فيه الوجه محل البحث، فإن النوبة تصل حينئذ إلى الدليل الخاص الذي يمكن أن يصحح

تلك المعاملة، من قبيل الإجماع أو السيرة مثلا، فيجب البحث حينئذ في شمول العنوان المأخوذ في هذين ومعقد الإجماع أو السيرة لما هو موجود في الوجه محل البحث، فإن أحرزنا الدخول، أفطينا بالصحة والاعتبار، وإلا، أفطينا بعدم الصحة بمجرد عدم الاحراز.

لا نحتاج إلى التنبيه هنا على ما نبهنا عليه في ما تقدم غير مرة، من لزوم الإنتباه إلى الفرق بين العمومات والإطلاقات وبين الدليل الخاص إذا كان من قبيل الإجماع أو السيرة، فإن تلك أدلة لفظية قابلة للإطلاق والعموم والشمول، دون هذا الأخير (الدليل الخاص)، فهو دليل لبي لا يقبل الإطلاق لا بد من الوقوف على المقدار المتيقن منه، ما يفسر ما تقدم قبل قليل من لزوم «إحراز» دخول الصورة في دليل الصحة الخاص وإلا كانت الفتوى عدم الإعتبار؛ فإن الملجأ حينئذ الأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل العملية بعد عدم جريان دليل عام (في المرحلة الثانية) أو دليل خاص (في المرحلة الرابعة) من مراحل عملية الإستنباط، وعليه، فدليل عدم الإعتبار حينئذ هو الأصل العملي بدون أية حاجة إلى دليل خاص أو عام يثبت عدم الإعتبار يجري في المرحلة الثالثة من مراحل العملية كما تقدم مرارا وتكرارا. فانتبه ولا تغفل.

إنتبه إلى أننا ذكرنا مقتضى عملية الإستنباط بجميع احتمالاتها، وقد لا تكون حاجة إلى كل ما ذكرناه من تفصيلات كما سنرى من خلال البحث التفصيلي، إلا أن الغرض هنا لما كان تعليميا تعلميا، فإننا مضطرون إلى أن نذكر الممارسة المنضبطة لعملية الإستنباط بجميع تفاصيلها واحتمالاتها، لتكون على بصيرة من أمرك، مقتديا بالمحققين من الممارسين لهذه العملية.



### النقطة السادسة: الخطة الإجمالية للبحث

وأما الخطة الإجمالية للبحث كما اختارها المصنف رحمته، فستمر عبر النقاط التالية:

الأولى: التعرض للوجه الأول من الأوجه الأربعة المتقدمة، ذاكرا مقتضى المنهج الفني فيه أولا، لينتهي ثانيا من تشخيص الموقف النهائي منه بواسطة الطريقة الفنية للإستنباط، وأنه بيع لا مشكلة فيه كما تقدم في التنبه الثاني، فهو بيع صحيح تشمله عمومات الصحة وإطلاقاتها.

الثانية: التعرض للوجه الثاني من الأوجه الأربعة المتقدمة، ذاكرا مقتضى المنهج الفني فيه أولا، لينتهي ثانيا من تشخيص الموقف النهائي منه بواسطة الطريقة الفنية للإستنباط، فهو بعيد عن معنى البيع وقريب إلى الهبة المعوضة، إلا أن في كونه كذلك مشكلة، فالأولي أن يقال: إنها مصالحة وتسالم على أمر معين أو معاوضة مستقلة.

الثالثة: التعرض إلى الوجهين الثالث والرابع من الأوجه الأربعة المتقدمة، ذاكرا مقتضى المنهج الفني فيهما أولا، لينتهي ثانيا من تشخيص الموقف النهائي منهما بواسطة الطريقة الفنية للإستنباط، وذلك عبر ذكر إشكاليين عليهما، وهما:

الأول: صحة إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف.

والثاني: صحة الإباحة بالعوض، الرجعة إلى عقد مركب من إباحة وتمليك.

ثم يتعرض المصنف إلى ما يمكن أن يكون محاولة للتفصي من الإشكال الأول، ذاكرا محاولات ثلاثة في هذا المجال، كلها لا يصلح تفصيا فنيا من الإشكال، لكي تكون النتيجة تامة هذا الإشكال وعدم إمكان التفصي منه.

وأما بالنسبة إلى الإشكال الثاني، فلا حل له إلا بالقول بأن ما نحن فيه ليس بيبعا، وإنما هو نوع من الصلح أو معاملة مستقلة.

أن أصل المعاطاة - وهي: إعطاء كل منهما الآخر ماله<sup>(١)</sup> - يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه:

أحدها<sup>(٢)</sup>: أن يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر، فيكون الآخر في

هذا مخطط إجمالي للبحث في هذا التنبيه، ولندخل في التفاصيل بعونه تعالى.

(١) فالتعاطي قد حصل بالفعل، ولكن القصد منه قد يكون مختلفا، كما ذكرنا

في الوجوه العشرة المتقدمة، والتي سيتعرض المصنف لأربعة منها.

(٢) الوجه الأول: أن يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر

قلنا: إن الموقف الفني الصحيح من كل واحد من الوجوه الأربعة وغيرها فرع ممارستين فئيتين: أولاهما: إعمال المنهج الفني للبحث، والأخرى: إعمال الطريقة الفنية للإستنباط، فلنبداً إذن بتشخيص مقتضى المنهج الفني في ما نحن فيه من الوجه الأول، لنتقل بعد ذلك إلى الطريقة الفنية للإستنباط ومراحلها المشخصة.

أولاً: مقتضى المنهج الفني في المقام

ولكي نشخص مقتضى المنهج الفني في المقام، لا بد من التأمل في الوجه الأول وتشريحه إلى عناصره الأولية، لنقف بعد ذلك على ماهيته وحقيقته والعنوان الذي يدخل تحته، تمهيدا للاستفادة من ذلك في الطريقة الفنية للإستنباط كما تقدم بالتفصيل.

المقابلة في هذا الوجه الأول تكون بين المالين (الملكين، المملوكين) في الملكية، لا بين فعلين وتمليكين كما سنشاهد في الوجه التالي، ولا بين مالين في الإباحة كما في الثالث، ولا بين فعلين هما إباحتان كما في الرابع.

وأما بالنسبة إلى ما يبرز ذلك القصد (أو يحققه)، فهو إعطاء من الأول وأخذ من الثاني، بأن يكون الآخر في أخذه قابلاً ومتملكاً بإزاء ما يدفعه، فلا يكون في

أخذه قابلا ومتملكا بإزاء ما يدفعه، فلا يكون في دفعه العوض إنشاء تملك، بل دفع لما التزمه على نفسه بإزاء ما تملكه، فيكون الإيجاب والقبول بدفع العين الأولى وقبضها، فدفع العين الثاني خارج عن حقيقة المعاطاة، فلو مات الآخذ قبل دفع ماله، مات بعد تمام المعاطاة، وبهذا<sup>(١)</sup> الوجه صححنا سابقا عدم

دفع العوض من قبل هذا الثاني للأول إنشاء تملك أيضا، بل المقصود بهذا الدفع دفع ما التزمه على نفسه بإزاء ما تملكه من قبل الأول بإعطائه، فيكون الإيجاب والقبول بدفع العين الأولى من قبل الأول وقبضها من قبل الثاني، فدفع العين الثاني خارج عن حقيقة المعاطاة.

ويترتب على ما تقدم أنه لو مات الآخذ قبل دفع ماله للأول، مات بعد تمام المعاطاة، فقد قلنا إنها تتم بدفع الأول وقبض الثاني فقط.

ولو تأملنا هذا الذي قلناه الآن، لوجدنا أن هذا الوجه الأول بيع عرفا في الحقيقة؛ إذ أنه إنشاء تملك عين بمال، وهو الحاصل في ما نحن فيه، كل ما في الأمر، أنه بيع فعلي لا قولي، الأمر الذي لا يقدر في تحقق ماهية البيع عرفا.

(١) ثانيا: مقتضى الممارسة الفنية الثانية (الطريقة الفنية للإستنباط) في المقام

ولما كان هذا الوجه الأول بيعا عرفا كما تقدم من مقتضى المنهج الفني في المقام، فإن عمومات الصحة وإطلاقاتها ستكون شاملة له، ما يعني: ضرورة الإفتاء بالصحة في المقام، كما تقدم بالضبط في الصورة الثانية من صور التنبيه الثاني، فراجع لمزيد التفاصيل.

كما أن الأمر السابق يعني أيضا: جريان أحكام البيع وشروطه على ما نحن فيه أيضا؛ بعد كونه بيعا صحيحا، نعم، إلا ما ثبت دليل خاص على خلافه في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، كما تقدم بالتفصيل في التنبيه الأول. فراجع.

توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين، فيكون إطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعباء<sup>(١)</sup> دون القول، لا من حيث كونها متقومة بالعباء من الطرفين.<sup>(٢)</sup>

ومثله في هذا الإطلاق<sup>(٣)</sup>: لفظ «المصالحة» و«المساقاة» و«المزارعة» و«المؤاجرة» وغيرها، وبهذا الإطلاق<sup>(٤)</sup> يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض

---

(١) من الأول والأخذ من الثاني، لا مجرد العطاء.

(٢) أي: فإطلاق المعاطاة على هذا الوجه إنما هو من حيث أن البيع قد حصل بالفعل لا بالقول، وليس من حيث صدق المعاطاة حقيقة عليه؛ فإن حقيقة المعاطاة متقومة بالعباء من الجانبين، كما هو الأمر في صيغة «المفاعلة».

(٣) أي: مثل ما نحن فيه من إطلاق «المفاعلة» على فعل شخص وقبول الآخر لا فعله؛ إذ المبدأ في ما ذكره المصنف من العناوين قائم بالموجب، وأما القابل، فلا يصدر منه إلا القبول.

(٤) وبما ذكرناه قبل قليل، من أن صحة إطلاق المعاطاة في البيع علي الإعباء الواحد من باب كونه بيعا فعليا مقابلا للقول، وعلى الرغم من خلوه من إعطاءين ومن حقيقة المعاطاة، يظهر وجه إطلاق المعاطاة في عقود أخرى ليس فيها إلا الإعباء من طرف واحد من قبل الموجب خاصة، من قبيل: الرهن والقرض والهبة، فالرهن المعاطاتي يتحقق بإعباء العين المرهونة إلي المرتهن وأخذها من قبل المرتهن بدون أن يدفع هذا الأخير شيئا إلي الراهن.

وهكذا بالنسبة إلى القرض والهبة، فإن الإعباء إنما هو من طرف واحد هو المقرض والنواب، وأما المقرض والموهوب، فليس منهما إلا القبول بأخذ ما أعطي لهما.

والهبة، وربما<sup>(١)</sup> يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء، وفي صحته تأمل.

ثانيها<sup>(٢)</sup>: أن يقصد كل منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه،

(١) أي: ربما يستعمل لفظ «المعاطاة» في ما لم يكن فيه إعطاء أصلاً، بل كان فيه مجرد الوصول، كما تقدم في الصورة الثالثة من صور التنبية الثاني، وقد تقدم أن الحكم بالصحة هنا لا يخلو من تأمل. فراجع.

ولا تنس أن تراجع ما ذكرناه نحن هناك، من عدم التأمل لو كنا نحن والممارسة المنضبطة للمنهج الفني أولاً والطريقة الفنية للإستنباط ثانياً. فتعلم.

والمقصود: إن الوجه الأول من القصد ربما يبرز بواسطة إعطاءين، وهو الصورة الأولى من صور التنبية الثاني، فهذا هو الصورة المتيقنة من الصحة، وربما يبرز بإعطاء واحد وأخذ من الثاني، وهو الصورة الثانية من صور التنبية الثاني المتقدم، وقد حكمنا بالصحة كما تقدم، كما أنه ربما يبرز بالصورة الثالثة في التنبية الثاني، وفي صحته تأمل.

#### تعليم وتعلم فعلاً

هل لاحظت الخلط الذي وقع فيه المصنف هنا بين التنبهين: الثاني والرابع؟ ما هي المشكلة في ذلك؟ ومن أين نشأت هذه المشكلة؟

كان المفروض أن لا يرجع المصنف تذكُّ إلى ما ذكره في التنبية الثاني؛ وذلك لما ذكرناه غير مرة أداة فاعلة من أدوات المنهج الفني، وهي لزوم مراعاة الشروط العلمية للبحث العلمي؛ إذ يحفظ له هذا الحق، وهو عدم تكرار ما ذكرناه هناك هنا، وكذا العكس فيما لو كنا تكلمنا في هذا التنبية الرابع قبل الثاني. فانتبه.

(٢) الوجه الثاني: أن يقصد كل منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه

أولاً: مقتضى الممارسة الفنية الأولى (المنهج الفني) في المقام

المقابلة في هذا الوجه الثاني في الحقيقة بين فعلين هما تمايلكان، فيكون هذا

الوجه تمليكا بإزاء تمليك، فالمقابلة بين التملكين لا المالين في الملكية كما كان الأمر عليه في الوجه الأول، أو بينهما في الإباحة كما سيكون الأمر عليه في الوجه الثالث، كما أنها ليست بين فعلين وإباحتين كما هو الأمر في الوجه الرابع الأخير، كما أن المعاملة في هذه الصورة متقومة بالعطاء من الطرفين، فلو مات الثاني قبل الدفع، لم يتحقق المعاطاة من الأساس.

ومن المهم أن نوضح المقصود بقولنا «إبازاء» هنا؛ فإن له دخالة أساسية في الموقف النهائي من هذا الوجه طبق الطريقة الفنية للإستنباط، كما سيأتي بعد ذلك. المراد من «إبازاء» في ما نحن فيه، هو: «المقابل، والعوض» لا «الداعي»؛ بأن يكون تمليك الآخر له ملحوظا عند تمليك الأول على نحو المقابلة والعوض لا على نحو الداعي والباعث.

أما التقابل بين التملكين على نحو العوضية، فمعناه: أن التملك الثاني أخذ عوضا عن التملك الأول عند إنشاء هذا التملك، أعني: الأول، بحيث ينشئ الأول التملك للثاني مشروطا به؛ بحيث لو لم يكن تمليك من قبل الثاني، فلا تمليك من قبل الأول من الأساس.

وأما التقابل على نحو الداعوية، فهو أن يكون الإنشاء الأول بالإعطاء؛ بحيث يكون الداعي لهذا الإعطاء هو أن ينشئ الآخر تمليكا له من قبله، فلو لم ينشئ هكذا تمليكا، فإن التملك الأول قد وقع؛ وذلك لعدم تأثير تخلف الداعي فيه كما هو المعروف، فلو كنت اشتريت الكتاب مثلا لداعي قراءته والإطلاع على ما فيه، ثم لم أقرأه، فإن ذلك لا يعني: بطلان البيع والشراء من الأساس بسبب تخلف الداعي، خلافا لما كان الأمر عليه في العوضية؛ فإن تمليك المعوض لا يتحقق بدون تمليك العوض كما تقدم. فلا تنس رجاء.

### التشخيص النهائي في المقام

من الواضح أن ما نحن فيه ليس بيعا أبدا؛ فإنه بعيد غاية البعد عن حقيقة البيع، التي هي المبادلة بين المالين في الملكية لا بين تملكين كما هو عليه الأمر هنا، فما العنوان الذي ينطبق على ما نحن فيه يا ترى؟

قد يقال بأن ما نحن فيه هبة معوضة؛ وذلك لكون كل من المالين خاليا عن العوض؛ بعد كون المقابلة بين تملكين في ما نحن فيه.

والصحيح: إن كون ما نحن فيه هبة معوضة فرع تحقق ماهيتها في المقام، ما يضطرنا إلى الرجوع إلى أول الجزء السابق، حين تكلمنا عن الفرق بين الهبة وبين البيع، حينما أثبتنا عدم صحة الإشكال بعدم المانعية هناك، حيث قلنا بأن الهبة المعوضة وإن كان اسمها «معوضة»، إلا أنها ليست متقومة بالعوض، بل الهبة كلها مجانية؛ بحيث يتحقق الملك بمجرد الإيجاب، وأما العوضية، ففائدتها التسلط على الفسخ لو لم يملك الموهوب العوض؛ من باب تخلف الشرط، فالعوض مأخوذ على نحو الشرط - في الحقيقة - لا على نحو العوضية والمقابلة.

الكلام السابق، معناه: اختلاف الموقف من كون ما نحن فيه من الوجه الثاني هبة معوضة أم لا، وتوقف ذلك على ما لوحظ حين الإيجاب، أعني: الإعطاء الأول، فلو كان الملحوظ فيه كون التملك الثاني عوضا وشرطا في تحقق الأول، فلن يكون هناك هبة معوضة؛ إذ من الواضح عدم حصول الملك بذلك الإعطاء بمجرد، وتوقفه على حصول التملك من الآخر ولو بالفعل لا بالقول.

وأما إذا لوحظ التملك الثاني على نحو الداعوية، بأن كان داعيا للإعطاء الأول والتملك الأول، فإن من الممكن حينئذ أن يكون ما نحن فيه هبة معوضة.

ولما لم يكن التملك الثاني ملحوظا في ما نحن فيه إلا على نحو العوضية

فيكون تمليكاً بإزاء تملك، فالمقابلة بين التملكين لا الملكين، والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين، فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة.<sup>(١)</sup>

وهذا<sup>(٢)</sup> بعيد عن معنى البيع وقريب إلى الهبة المعوضة؛ لكون<sup>(٣)</sup> كل من المالكين خالياً عن العوض، لكن إجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل؛ إذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التملك من الأول، لأنه<sup>(٤)</sup> إنما ملكه بإزاء تملكه<sup>(٥)</sup>، فما لم يتحقق تملك الثاني لم يتحقق تملكه<sup>(٦)</sup>، إلا أن يكون

---

والشرطية لا الداعوية كما تقدم، فالصحيح: أن الوجه الثاني ليس هبة معوضة، فالأولى المتعين أن يكون صلحاً؛ من باب تحقق ماهية الصلح في المقام؛ بعد كونه تسالماً على تملك هذا مقابل تملك ذاك، أو أن يكون معاوضة مستقلة في حال لم يكن صلحاً.

هذا مقتضى الممارسة الفنية الأولى (المنهج الفني) في ما نحن فيه من الوجه الثاني. فلا تنس هذه النتيجة رجاء، وانظر ما الذي ستؤثره هذه النتيجة على الموقف النهائي من هذا الوجه.

(١) أي: لم يتحقق التملك الأول من الأساس.

(٢) الوجه الثاني.

(٣) توجيه القرب إلى الهبة المعوضة.

(٤) وجه عدم تحقق التملك من الأول.

(٥) وعوضاً عنه وبشرطه.

(٦) هذا الكلام لا علاقة له بالواقع خارجاً، أعني: لربما يحصل التملك الثاني

خارجاً بعد الأول، إلا أن هذا لا يعني: عدم توقف التملك الأول على الثاني واقعا



تمليك الآخر له ملحوظا عند تمليك الأول على نحو الداعي، لا العوض، فلا يقدر تخلفه.<sup>(١)</sup>

فالأولى<sup>(٢)</sup> أن يقال: إنها مصالحة وتسالمة على أمر معين<sup>(٣)</sup> أو معاوضة مستقلة.<sup>(٤)</sup>

---

وفي الحقيقة، وهذا ما يخالف حقيقة الهبة المعوضة كما أوضحناه.

(١) كما بيناه في الشرح.

(٢) هذه هي النتيجة النهائية لمقتضى المنهج الفني في المقام.

(٣) هو المعاوضة بين تمليكين.

(٤) فليس ما نحن فيه بيعة ولا هبة ولا صلحا ولا أية معاملة من المعاملات

المعهودة عرفا أو شرعا.

ثانيا: الطريقة الفنية للإستنباط في المقام

ما تقدم كله كان في ما يتعلق بالممارسة الفنية الأولى من الممارستين اللازمتين

لتشخيص الموقف النهائي من هذا الوجه الثاني، من الوجوه الأربعة التي تطرق لها

المصنف في المقام.

وباتضح مقتضى المنهج الفني في المقام، يتضح عدم صحة الوجه محل البحث

بعنوان كونه بيعة؛ بعد عدم انطباق عنوان البيع عليه، كما أنه يتضح عدم الصحة

بعنوان كونه هبة معوضة؛ بعد عدم انطباق ماهيتها في المقام أيضا.

فلا يبقى إلا عنوان الصلح، أو أن تكون معاوضة مستقلة.

فلو حكمنا على ما نحن فيه بالصلح بالقول بانطباق تعريفه في المقام، فسنحكم

حينئذ بالصحة ويكونه صلحا، وذلك لعمومات الصحة وإطلاقاتها، من قبيل:

«التجارة عن تراض» على فرض دخول ما نحن فيه في «التجارة» وعدم انحصار

ثالثها<sup>(١)</sup>: أن يقصد الأول إباحة ماله بعوض، فيقبل الآخر بأخذه إياه،

هذا العنوان بالبيع والشراء، ومن قبيل: «العقود»، ومن قبيل عمومات الصحة الصلح، كقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾، أو غير ذلك من الأدلة العامة المطلقة الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، التي تقطع العمل بالأصل العملي المقتضي للفساد في المرحلة الأولى من هذه المراحل.

نعم، سيكون ما نحن فيه محكوماً بأحكام الصلح أيضاً إلا ما ثبت خلاف ذلك بدليل خاص في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط كما تقدم في بيانها في التمهيد الذي عقدناه لهذا التنبيه.

وهكذا الأمر لو قلنا بأن ما نحن فيه معاملة مستقلة، فإن المرجح فيها حينئذ هو عمومات الصحة وإطلاقاتها الحاكمة بالصحة، من قبيل «العقود» مثلاً، الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط.

(١) الوجه الثالث: أن يكون كل من المتعاطيين قاصداً إباحة ماله بمال الآخر

أولاً: مقتضى الممارسة الفنية الأولى (المنهج الفني) في المقام

أما بالنسبة إلى مقتضى المنهج الفني في المقام، فنقول:

المقابلة في هذا الوجه تكون بين المالين (الملكين، المملوكين) لا بين فعلين وتمليكين، وهذا بالضبط ما كان في الوجه الأول، فقد كان بين مالين أيضاً، إلا أن الفرق بين ذلك الوجه وما نحن فيه، هو: في أن المقصود هناك كان المقابلة بين المالين على نحو التمليك، فكان المقصود هناك تمليك المال بعوض، بينما المقابلة هنا على نحو الإباحة، فالمقصود هنا إباحة المال بعوض. فيقصد الأول إباحة ماله بعوض، فيقبل الآخر بأخذه إياه.

والمقصود بإباحة المال، هو: إباحة جميع التصرفات حتى تلك المتوقفة على

فيكون الصادر من الأول الإباحة بالعرض، ومن الثاني بقبوله لها- التمليك، كما لو صرح بقوله: أبحت لك كذا بدرهم.

رابعها<sup>(١)</sup>: أن يقصد كل منهما الإباحة بإزاء إباحة الآخر، فيكون إباحة بإزاء

الملك، من قبيل: البيع والوطء وغيرهما من التصرفات، وأما المقصود بقولنا: «بعوض»، فهو: أن تكون الإباحة الصادرة من قبل الأول في مقابل المال؛ بأن يصدر تمليك من قبل الثاني المباح له بالأخذ لا بإعطاء ثان، فيكون الحال هنا كما لو صرح بقوله: «أبحت لك كذا بدرهم»، فالصادر من الثاني قبول الإباحة الصادرة من الأول أولاً وبالذات، وتمليك العوض للأول ثانياً وبالعرض، فليست المقابلة هنا بين فعلين هما إباحة من الأول وتمليك من الثاني كما لربما توهمه العبارة. فانتبه.

وقبل إعطاء التشخيص النهائي في هذا المقام، أعني: مقتضى الممارسة الفنية الأولى (المنهج الفني)، وكذا قبل الخوض في مقتضى عملية الإستنباط، إنتقل المصنف تَدْتُّ إلى توضيح الوجه الرابع من الأوجه الأربعة التي تعرض لها؛ وذلك لاتحاد الوجهين في إشكالين سيتعرض لهما بعد قليل.

(١) الوجه الرابع: أن يقصد كل منهما إباحة ماله بإزاء إباحة الآخر لماله له

أولاً: مقتضى الممارسة الفنية الأولى (المنهج الفني) في المقام

فالمعاوضة هنا بين فعلين كما كان الأمر عليه في الوجه الثاني المتقدم، إلا أن الفعلين هنا هما: إباحة من هذا وإباحة من ذاك، بينما كانت هناك: تمليكا من هذا وتمليكا من ذاك. فانتبه.

نعم، قد تكون هذه الإباحة الثانية ملحوظة حين الإباحة من قبل الأول على نحو المعاوضة والشرطية، كما يمكن أن تتصور ملحوظة على نحو الداعوية ليس إلا؛ بأن يكون الداعي لصدور الإباحة من الأول هو هذه الإباحة الثانية، على ما تقدم

إباحة، أو إباحة بداعي إباحة، على ما تقدم نظيره في الوجه الثاني؛ من إمكان تصويره على نحو الداعي، وعلى نحو العوضية.  
وكيف كان<sup>(١)</sup>، فالإشكال في حكم القسمين الأخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما، ومنشأ الإشكال:  
أولاً<sup>(٢)</sup>: الإشكال في صحة إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على

نظيره في الوجه الثاني؛ من إمكان تصويره على نحو الداعي، وعلى نحو العوضية.  
نعم، الفرق بين ما نحن فيه وذلك الوجه الثاني، هو: أن التملك هناك كان ملحوظا فيه: تملك آخر على نحو العوضية مرة والداعوية مرة أخرى، بينما الملحوظ فيه هنا:إباحة والملحوظ بإباحة أيضا.

#### (١)الإشكال في حكم الوجيهين الأخيرين

ثانيا: مقتضى الممارسة الفنية الثانية (الطريقة الفنية للإستنباط) في المقام قلنا: إن الموقف النهائي من كل وجه من الأوجه الأربعة رهن أعمال ممارستين فئيتين، تقدمت الأولى منهما، وهي: أعمال المنهج الفني للبحث في المقام، وتصل النوبة الآن إلى الممارسة الثانية، حيث الكلام في مقتضى الطريقة الفنية للإستنباط.  
وفي هذا المجال، يتعرض المصنف هنا إلى إشكالين يتوجهان إلى الوجيهين الأخيرين، بحيث لا يمكن الوصول إلى نتيجة نهائية من هذين الوجيهين بالنسبة إلى مقتضى الطريقة الفنية للإستنباط في المقام، بدون التعرض إلى هذين الإشكالين، وتوضيح الموقف بالنسبة لهما.

#### (٢)الإشكال الأول: صحة إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملكية

فيكون الأمر في المقام كما لو قال له: «أبحث لك كل تصرف»، من دون أن يملكه ما يتصرف فيه، فيقع الإشكال في صحة هذا العمل شرعا من قبل المالك.

ملكية المتصرف، بأن يقول: «أبحت لك كل تصرف»، من دون أن يملكه العين.

وثانياً<sup>(١)</sup>: الإشكال في صحة الإباحة بالعموض، الراجعة إلى عقد مركب من

إباحة وتمليك.

فنقول<sup>(٢)</sup>: أما إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، فالظاهر

وهذا الإشكال يتوجه إلى الوجهين الثالث والرابع كليهما.

#### (١) الإشكال الثاني: صحة الإباحة بالعموض

إذ أنها راجعة إلى عقد مركب من إباحة وتمليك، فالإباحة من قبل الأول أولاً وبالذات، وأما التمليك، فهي من قبل المباح له ثانياً وبالعرض؛ حيث أن الذي يصدر منه أولاً وبالذات هو قبول ما قام به الأول المبيح، إلا أن هذا لا يعني: أن العقد في ما نحن فيه غير مركب من إباحة وتمليك.

وهذا الإشكال وإن كان ظاهره - من حيث التعبير بقوله: «الإباحة بالعموض، الراجعة إلى عقد مركب من إباحة وتمليك» - الورود على الوجه الثالث دون الرابع؛ من جهة أن الرابع لا تمليك فيه، وإنما هو إباحة بإزاء إباحة، إلا أن ما سيذكر فيه وفي تقريبه ومحاولات التخلص منه يأتي في الرابع أيضاً، وهو ما سيصرح به المصنف آخر التنبيه، فانتبه رجاء، وتعلم.

#### (٢) الإشكال الأول وبيان الموقف منه

بعد أن طرحنا أصل الإشكال الأول، تصل النوبة إلى بيان هذا الإشكال بالتفصيل، مع ما يمكن أن يطرح كمحاولات وأوجه للتفصي منه، لنصل إلى نتيجة نهائية، هي: تماميته في ما نحن فيه وعدم إمكان التفصي منه.

فلنبداً ببيان هذا الإشكال أولاً:

#### أولاً: بيان الإشكال وتقريبه

أما محصل الإشكال، فهو: أن إباحة التصرفات المتوقفة على الملك من قبل

المالك لغيره أمر يحتاج إلى إجازة من قبل الشارع؛ بأن يعطي الشارع المالك صلاحية تلك الإباحة، وبدون ذلك، لا يمكن للمالك أن يتصرف في ماله هذا النحو من التصرفات.

وبعبارة أكثر فنية: الكلام إنما هو حكم وضعي، هو: صحة إباحة المالك لغيره تصرفاً يتوقف على الملك، بحيث يكون تأثير هذه الإباحة صحة ذلك التصرف الصادر من المباح له، وترتب الأثر المقصود منه عليه، وهو تملك العين في البيع مثلاً.

وما دام الكلام في الحكم الوضعي، فمن الواضح أن المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط هي البطلان والفساد وعدم ترتب ما قصد من الإباحة عليها، فإن الأصل العملي الجاري في هذه المرحلة هو المحكم، وهو يقتضي البطلان كما أوضحنا عشرات المرات.

من الواضح أن ما نحن فيه من إشكال لا يمكن أن يرتفع إلا بإبراز دليل محرز يثبت الصحة، من عموم يجري في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، أو من خصوص يجري في المرحلة الرابعة من مراحل تلك العملية.

نعم، لا بد من البحث أيضاً في عدم دليل دال على بطلان الإباحة يجري في المرحلة الثالثة من مراحل العملية، وإلا، كان اللازم تشخيص الموقف منه، فإنه سيخصص العمومات من جهة، ويعارض الدليل الخاص على الصحة على فرض وجوده في المرحلة الرابعة من جهة أخرى، كما تعلمت ومرّ بك مراراً.

وبناء على ما تقدم من مقتضى الطريقة الفنية للإستنباط، فالأسئلة الفرعية المطروحة في المقام، هي كالتالي:

١- هل هناك دليل على صحة الإباحة العامة المطلقة (إباحة جميع التصرفات

حتى المتوقفة على الملك)؟

- ٢- ولو كان هناك دليل على الصحة، فهل هناك ما يعارضه في المرحلة الثالثة؟
  - ٣- ولو كان هناك ما يعارضه في هذه المرحلة، فهل هناك معارض لهذا المعارض (المخصص والمقيد) في المرحلة الرابعة؟
  - ٤- ولو كان هناك تعارض، فما هو الموقف الفني من هذا التعارض؟
- وكما ترى، فإن الأسئلة المتقدمة تمثل طلبا لتشخيص الموقف في ما نحن فيه بالنسبة إلى كل واحدة من مراحل عملية الإستنباط الأربعة الأخيرة.

#### الإستدلال بقاعدة السلطنة، ورده

وجوابا عن السؤال الأول المتقدم الذكر، يأتي الجواب هنا بتوهم إمكان الإستناد إلى قاعدة السلطنة في المقام، بتقريب: أن مقتضى عموم سلطنة المالك على ماله في قوله عَلَيْهِ السَّلْطَنَةُ: «الناس مسلطون على أموالهم» هو إعطاء المالك صلاحية التشريع في ما يرجع إلى ماله، فهو مسلط على إباحة التصرف بماله لغيره أنواع التصرفات، حتى تلك المتوقفة على الملك، من قبيل البيع والوطاء وغيرها من أنحاء التصرفات.

وقد تقدمت محاولة الإستدلال بالحديث في الجزء السابق، ضمن الأدلة المدعاة على صحة المعاطاة في البيع وإفادتها الملك، وسأقتنص بعض ما ذكرناه هناك للفائدة من جهة، ولأنني أخاف أن لا يتذكره البعض من جهة أخرى، أو لا يكون ذلك الجزء بين أيديهم.

القاعدة مستندة إلى قوله عَلَيْهِ السَّلْطَنَةُ: «الناس مسلطون على أموالهم»، الذي لم يذكر في كتبنا إلا مرسلا، ومع هذا، لم يشكل المصنف على الإستدلال به من جهة ضعفه من حيث السند، وإنما أشكل عليه من حيث الدلالة.

ولابد - لتوضيح المطلب بصورة علمية فنية من جهة، وتعلم ما يمكن تعلمه منه من جهة أخرى - من أن تقرب التمسك بالحديث أولاً، لتنتقل بعد ذلك إلى ما أشكله المصنف عليه من حيث الدلالة ثانياً.

#### أولاً: تقريب الإستدلال بالحديث

وليكون الإستدلال فنياً، فإننا سنوضحه طبقاً للخطوات التالية:

الأولى: إن الظاهر من الحديث الشريف، هو: تشریح السلطنة للمالك، وجعلها له علي ما يملكه بأنحاء التصرفات، هذا ما نستفیده من قرینتین: أولاهما: أن السلطنة علي الأموال عرفاً إنما هي كناية عن السلطنة علي التصرف فيها.

والثانية: إن حذف المتعلق يدل علي العموم، كما تقدم في الجزء الأول، وقد حذف هنا متعلق السلطنة، فالسلطنة المجعولة للمالك مطلقة عامة تشمل جميع التصرفات.

وعليه، فالحديث يعطي المالك صلاحية التصرف بماله بما شاء.

الثانية: أن التصرفات في المال علي نحوین: الكمية والكيفية.

ونعني بالكمية: أنواع التصرفات، من بيع وهبة وإعارة وإباحة لجميع التصرفات حتى المتوقفة علي الملك، وغيرها من التصرفات المتنوعة، وأما الكيفية، فالمقصود بها الطريقة التي يوقع الإنسان بها النوع السابق من التصرفات النوعية، كإيقاع البيع باللفظ أو بغيره، كالفعل أو الكتابة مثلاً.

ومقتضى العموم السابق: أن للإنسان أن يتصرف بماله كيف شاء: كما وكيفا.

الثالثة: وإباحة الإنسان ماله لآخر بحيث يتصرف فيه كيف شاء، بحيث يكون له أن يبيعه - مثلاً - أو غيره من أنحاء التصرفات المتوقفة علي الملك، من جملة



التصرفات التي قد يقدم عليها المالك، فهي مشمولة للعموم السابق الذكر، فتكون مشروعة له بمقتضى عموم الحديث.

الرابعة: إن معنى السلطنة السابقة عرفاً، هو: صحة ما يقصده الإنسان من التصرف في ماله، ومن جملة: القصد المتقدم، وهو إباحة جميع التصرفات حتى تلك المتوقفة على الملك.

الخامسة: وحيث أن معنى الصحة شرعاً هو: وقوع ما قصد من التصرف كما تقدم مراراً، وحيث كان المقصود من المعاطاة هو إباحة جميع التصرفات كما هو محل الكلام، فسلطنة الإنسان على ماله تعني: ترتب هذا الأثر على المعاطاة، فيثبت صحة تلك الإباحة.

والخلاصة: كما يثبت الحديث الشريف بعمومه صحة تمليك الإنسان ماله وسلطته عليه، وصحة إعارته وسلطته عليها، وصحة إجارته وسلطته عليها، وغير ذلك من أنحاء التصرفات، فإنه يثبت صحة إباحة جميع التصرفات، فحديث السلطنة مشرع للأسباب دال على سببية قصد المالك الإباحة ووقوع تلك الإباحة وفق ما قصده المالك، وهو إباحة حتى ما توقف على الملك من التصرفات، فالمال ماله، وهو مسلط عليه.

### تعلم فعّال

- ١- تأمل في التقريب المتقدم، وحاول أن تستخرج العناصر التي اعتمد عليها.
- ٢- حاول أن تتنبأ بالمواضع التي يمكن الهجوم من خلالها لإبطال التقريب المتقدم.
- ٣- هل الكلام في المقام في حكم تكليفي أم وضعي؟ ما دليلك؟

### تعليم فعّال

يطرح الأستاذ هنا مسألة الإستدلال على المدعى في المقام بقوله تعالى: ﴿هُوَ

الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا»، الوارد في الآية ٢٩ من سورة البقرة المباركة. مساعدة: تعرضنا للإستدلال بالآية الشريفة في أحد الأجزاء السابقة، فراجع.

#### ثانيا: رد الإستدلال بالحديث

ومن الواضح أن التمسك بالعموم بالكيفية المتقدمة هو نقطة الإرتكاز التي يعتمد عليها التقريب السابق. وعليه، فأى إخلال بهذه النقطة سيؤدي إلى انهيار كل ذلك الصرح المذكور في التقريب المتقدم.

وهنا، تأتي ضربة المصنف؛ حيث يدعي أن الحديث الشريف ليس في مقام تشريع سلطنة أبدأ، وإنما هو محض إشارة إلى أن المالك له أن يتصرف بماله بما شاء، ولكن - وهنا تأتي الضربة - بما شاء من التصرفات التي ثبتت شرعيتها في مرحلة سابقة، وبدليل آخر غير الحديث الشريف، فهو وارد لبيان أن المالك غير محجور عليه بالنسبة إلى تلك التصرفات في ماله، وغير ممنوع من أنواع السلطنات التي ثبتت له من أدلة أخرى في مرحلة سابقة.

وعليه، فليس الحديث في مقام تشريع السلطنة كما أو كيفا، لكي يتم الإستدلال به في المقام، بل يقتصر مدلوله علي إثبات استقلال المالك في تصرفاته المشروعة التي ثبتت شرعيتها والسلطنة عليها من غير الحديث.

والخلاصة: لا نظر للحديث إلى تشريع السلطنة كما أو كيفا لكي يتم التمسك بعمومه؛ فإن أساس التمسك بالعموم - كما هو واضح - إحراز نظر الكلام إلى الجهة التي يراد التمسك بالعموم فيها، وهذا ما لا سبيل إليه في المقام، ويكفي التشكيك العقلاني العرفي في ذلك؛ إذ لو ورد الإحتمال، بطل الإستدلال كما تعرف.

من قبيل المثال: لو شككنا في جواز أن يشتري بيتا لا يحتاج إليه في أي شيء، أو في جواز أن يهب ماله لإحدى زوجاته بدون أن يأخذ موافقة باقي زوجاته مثلا،

فإن الحديث يثبت أن للإنسان أن يقوم بتلك الأفعال، ويثبت عدم الحجر عليه بالنسبة إليها، ما دامت قد ثبتت شرعيتها في مرحلة سابقة بدليلها الخاص.

وأما إذا أحرزنا أن للمالك أن يهب ماله أو يبيعه أو يبيحه لغيره، إلا أننا شككنا في كيفية الوصول إلى هدفه ذلك شرعاً، وأنه هل تكفي الكيفية الفلانية، كأن يوقع الهبة أو البيع بلا لفظ مثلاً، أو أن يوقع الإباحة مطلقة غير مقيدة بما لا يتوقف على ملك من التصرفات كما هو ما نحن فيه، فإنه لن يتم التمسك بالحديث الشريف حينئذ.

وبهذا، يظهر أنه لا يجوز التمسك بعموم الحديث في نفي دخالة شرط ما في الصيغة، كاعتبار العربية أو الماضوية أو غيرهما؛ وما ذلك إلا لما قلناه قبل قليل، من أن الحديث لا نظر له إلى تشريع الأسباب وإعطاء السلطنة للمالك على ماله في هذا المجال، فلا يمكن نفي إشتراط العربية - مثلاً - بحجة أن الشارع قد جعل للإنسان السلطنة على ماله بما شاء من التصرفات، ومن تلك التصرفات: إنشاء البيع بالصيغة غير العربية مثلاً.

فالصحيح: عدم تمامية الاستدلال بالحديث على ما نحن فيه.

**دليل على عدم تمامية الاستدلال بالحديث في المقام**

ومما يدل على عدم تمامية الاستدلال بالحديث في المقام، هو: أن من جملة التصرفات المباحة من قبل المالك لغيره غير معقولة في المقام، من قبيل: البيع؛ فإن بيع الإنسان مال غيره لنفسه، بحيث يخرج المثلث من كيس غيره (المبيح) ويدخل الثمن في كيسه، أمر غير معقول؛ وما ذلك إلا لأن ماهية البيع - كما تقدم في الجزء السابق - هي مبادلة مال بمال، بمعنى: أن يخرج المثلث من كيس من سيدخل الثمن في كيسه، وأن يخرج الثمن من كيس من سيدخل المثلث في كيسه، وإلا،

أنها لا تجوز، إذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد

فإن المبادلة الحقيقية بين الثمن والمثمن لن تتحقق.

ومن الواضح: أن ماهية المتقدمة الذكر لا يمكن أن تتحقق في ما نحن فيه، بأن يخرج المثمن من كيس المبيع ليدخل الثمن في كيس المباح له. والنتيجة: فإذا كانت ماهية البيع مما لا يمكن ولا يعقل تحققه في المقام، فكيف للشارع أن يأذن بهذا العمل للمالك من باب أنه مسلط على ماله؟!

#### تعليم فعّال

يتأمل الأستاذ الكريم في الأسئلة التالية، ليصل إلى نتيجة علمية فنية فيها، ثم يحاول طرحها للنقاش مع الطلاب:

١- إذا ورد دليل خاص في المقام يدل على أن الشارع قد أعطى صلاحية إباحة البيع من قبل المالك لغيره، فهل يمكن الإستناد إلى هذا الدليل في ما نحن فيه؟ لماذا؟

مساعدة: حاول الإستفادة مما ذكرناه في بعض التنبيهات المتقدمة، حيث تطرقنا إلى مقام الثبوت ومقام الإثبات في عملية الإستناد إلى دليل ما وتماमितه. راجع يا أستاذ، رجاء.

٢- يلاحظ أن الدليل المتقدم الذكر على عدم تمامية الإستدلال في المقام وارد في البيع، هل يعني ذلك: أنه غير تام في غير البيع من التصرفات المتوقفة على الملك، من قبيل: الوطاء مثلاً؟ لماذا؟

٣- فلنفترض أن الدليل السابق على عدم التمامية لم يتم في ما نحن فيه لأي سبب من الأسباب، هل معنى ذلك تمامية الإستناد إلى حديث السلطنة في إثبات صحة إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك؟ لماذا؟

إذن المالك، فإن إذن المالك ليس مشرعا<sup>(١)</sup>، وإنما يمضي فيما يجوز شرعا<sup>(٢)</sup>، فإذا<sup>(٣)</sup> كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه - بأن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره - غير معقول<sup>(٤)</sup> - كما صرح به العلامة في القواعد<sup>(٥)</sup> - فكيف يجوز للمالك أن يأذن فيه؟!<sup>(٦)</sup>

نعم<sup>(٧)</sup>، يصح ذلك بأحد وجهين، كلاهما في المقام مفقود:  
أحدهما<sup>(٨)</sup>: أن يقصد المبيح بقوله: «أبحت لك أن تبيع مالي

---

(١) كما تقدم في الشرح.

(٢) بأن ثبت جوازه في مرحلة سابقة على الاستدلال بالحديث الشريف.

(٣) وهذا دليل على صحة مدعانا في المقام، من عدم تمامية الاستدلال

بالحديث على صحة إباحة التصرفات المتوقفة على الملك من قبل المالك.

(٤) بالمعنى الذي ذكرناه في الشرح لعدم المعقولية، وهو: عدم تحقق ماهية البيع

والمبادلة في المقام.

(٥) أنظر: القواعد ١: ١٦٦، وفيه: «لأنه لا يتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه».

(٦) والحال أنه غير معقول ولا متصور شرعا؛ بعد ما تقدم من عدم معقوليته عرفا؟!

(٧) وجهان لتصحيح إباحة التصرفات المتوقفة على الملك

يتعرض المصنف هنا إلى محاولتين للتفصي من الإشكال السابق، وبعد ذلك

سيلحق المحاولتين بمحاولة ثالثة كلها لا تصلح لذلك، كما سيتبين آخر المطاف.

(٨) الوجه الأول لرد الإشكال السابق، ورده

أولا: تقريب هذا الوجه

أما تقريب هذا الوجه الأول لرد الإشكال السابق، فهو بأن يكون قصد المبيح في

إباحته جميع التصرفات حتى ما كان متوقفا على الملك من قبيل البيع، أحد ما يلي:

لنفسك»<sup>(١)</sup> أن ينشئ توكيلا له في بيع ماله له، ثم نقل الثمن إلى نفسه بالهبة، أو في نقله أولا إلى نفسه ثم بيعه، أو تملिका له بنفس هذه الإباحة، فيكون إنشاء تملك له، ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله، كما صرح في التذكرة: بأن

---

١- إنشاء توكيل للمباح له في بيع ماله (مال المبيع) له (للمباح له)، ثم نقل الثمن إلى نفسه (المباح له) بالهبة.

٢- إنشاء توكيل للمباح له في نقل المال أولا إلى نفسه، ثم بيعه لنفسه.

٣- إنشاء تملك للمباح له بنفس هذه الإباحة، ويكون بيع المخاطب (المباح له) بمنزلة قبوله.

فيكون شبيها بما صرح به العلامة في التذكرة في قول الرجل لمالك العبد: «إعتق عبدك عني بكذا»؛ حيث ذكر أنه استدعاء لتمليكه من قبل المتكلم، وإعتاق المولى عنه جواب لذلك الإستدعاء والطلب، فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء القولي والجواب الفعلي، ويقدر وقوع هذا النقل والانتقال للمستدعي قبل العتق أنا ما، فيكون هذا المورد بيعا ضمينا لا يحتاج إلى الشروط المقررة لعقد البيع.

ولو قبلنا بأي واحد من القصود الثلاثة المتقدمة، فإن الإشكال السابق سيرتفع كما هو واضح؛ إذ أن المورد سيكون أجنبيا بالمرّة عن مسألة إباحة تصرف موقوف على ملك.

(١) ليس في ما نحن فيه قول كما هو واضح، وإنما هو إعطاء، إلا أن هذا الإعطاء بمنزلة قول المعطي: «أبحت...»، فما يرد على هذا القول يرد على ذلك، فالكلام ليس في القول، وإنما في القصد المدلول عليه باللفظ مرة وبالفعل والإعطاء مرة أخرى. فانتبه.

قول الرجل لمالك العبد: «إعتق عبدك عني بكذا» استدعاء لتمليك، واعتاق المولى عنه جواب لذلك الإِستدعاء<sup>(١)</sup>، فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب، ويقدر وقوعه قبل العتق آنا ما، فيكون هذا بيعا ضمنا لا يحتاج إلى الشروط المقررة لعقد البيع.

ولا شك<sup>(٢)</sup> أن المقصود في ما نحن فيه ليس الإِذن في نقل المال إلى نفسه

(١) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٢) ثانيا: رد هذا الوجه

من الواضح: أن تمامية الرد الأول إنما هي فرع تمامية أحد القصود الثلاثة المتقدمة، وهنا، يأتي رد المصنف على هذه المحاولة الأولى؛ حيث أن القصود الثلاثة جميعها أجنبية عما نحن فيه؛ بحيث تعد خروجا عن محل البحث؛ إذ المفروض أن المبيح في ما نحن فيه لم يقصد غير ما ذكرناه آنفا، من إباحة جميع التصرفات بعوض.

هذا من جهة المبيح، وكذا المشكلة من جهة المباح له؛ حيث أنه لم يقصد التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب، كما كان مقصودا ولو إجمالا في مسألة «إعتق عبدك عني»، التي قرّب القصد الثالث بها، فالقصد ولو إجمالا كان موجودا في هذه المسألة، ولذا، عدّ العامة والخاصة من الأصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الإقتضاء، وعندما نسأل: وما دلالة الإقتضاء؟ يأتينا الجواب بأنها: دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلا أو شرعا عليها.

أما التوقف العقلي، فقد مثلوا له بقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلُ الْقَرْيَةَ﴾؛ حيث أن القرية بما هي أرض ومبان وغير ذلك من المكونات يستحيل سؤالها، فلا بد أن المتكلم

أولاً، ولا في نقل الثمن إليه ثانياً، ولا قصد التملك بالإباحة المذكورة، ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تملك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب، كما كان مقصوداً ولو إجمالاً في مسألة «اعتق عبدك عني»، ولذا، عدّ العامة والخاصة من الأصوليين دلالة هذا الكلام على التملك من دلالة الإقتضاء، التي عرفوها بأنها: دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلاً أو شرعاً عليه، فمثلوا للعقلي بقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلُ الْقَرْيَةَ﴾<sup>(١)</sup>، وللشرعي بهذا المثال<sup>(٢)</sup>، ومن المعلوم بحكم الفرض أن المقصود في ما نحن فيه ليس إلا مجرد الإباحة.

الثاني<sup>(٣)</sup>: أن يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد

قد قصد ما يصح سؤاله من القرية، وهو أهلها.

وأما الشرعي، فقد مثلوا له بمسألة طلب العتق.

ومن المعلوم - بحكم الفرض - أن المقصود فيما نحن فيه ليس إلا مجرد الإباحة، ولم يكن عنده أي قصد آخر ولو باب دلالة الإقتضاء. بل لم يكن هناك أي كلام في البين كما هو الفرض.

(١) يوسف: ٨٢

(٢) أنظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ٣: ٧٢ (طبعة دار الكتاب

العربي)، والوافية في أصول الفقه: ٢٢٨.

(٣) الوجه الثاني لرد الإشكال، ورده

أولاً: تقريب هذا الوجه

أما تقريب هذا الوجه الثاني، فهو: أن يدل دليل شرعي على أحد أمرين:

الأول: حصول الملكية للمباح له بمجرد الإباحة، ليس بمعنى ثبوت الملكية في



الآن الذي وقعت فيه تلك الإباحة، بل بمعنى: أن يكون هذا الدليل كاشفا عن ثبوت الملك للمباح له عند إرادة البيع لنفسه أنا ما، بدون الحاجة إلى قصد التملك من قبل المبيع في إباحته كما كان الأمر عليه في الوجه الأول؛ حيث كان المحور فيه هو وجود قصد التملك بقصد الإباحة.

معنى الدليل المفترض في المقام، هو: أن البيع لو وقع في هذه الحالة، فهو إنما يقع في ملك المباح له ببركة هذا الدليل لا في ملك المبيع، على الرغم من عدم قصد تملك المبيع المباح له حين الإباحة والمعاطاة.

ومن الواضح: أن الإشكال سيرتفع بناء على هذا الدليل؛ لارتفاع مسألة استحالة تحقق ماهية البيع؛ فإن المثلث قد خرج من كيس من دخل الثمن في كيسه، وهو المباح له كما هو واضح.

الثاني: إنتقال الثمن عن المبيع بلا فصل بعد البيع له من قبل المباح له، فالبيع قد وقع للمبيع، والثمن قد دخل في كيسه بعد أن خرج المثلث من كيسه، إلا أن هذا الثمن لم يستقر في هذا الكيس، وإنما خرج منه داخلا في كيس من قام بالبيع للمالك المبيع، وهو المباح له، فالثمن دخل في كيس المبيع أنا ما يكفي لدخوله فيه وانتقاله إلى كيس المباح له.

ومن الواضح: أن كلا الدليلين يعتمد على وجود الدليل التعبدي على حصول التملك والملكية الآتية بدون قصد المبيع لها، فالملكية الآتية للمبيع من قبل المباح له في الدليل الأول، والملكية الآتية للثمن من قبل المبيع في الدليل الثاني.

فإن قلت: وهل يمكن أن يكون هناك دليل شرعي على ترك ما قصد وترتيب ما لم يقصد، بحيث يدل على حصول أمر حتى مع عدم قصده، وحكم الشارع به ببركة القول بنظرية الملك الآتية، كما هو الحال في ما نحن فيه؟!

قلنا: نعم يمكن، بل له مثل، وهو دخول العمودين في ملك الشخص المشتري أنا ما لا يقبل غير العتق، فإنه حينئذ يقال بالملك المقدر أنا ما، للجمع بين الأدلة. والمقصود بالأدلة هنا، هو: دليل صحة شراء العمودين من جهة، ودليل عدم ملكهما من قبل الشخص من جهة أخرى؛ حيث يصح الشراء، ويقع العتق في الوقت نفسه.

أما الشراء، فبمقتضى الدليل الأول، وأما العتق، فبمقتضى الثاني، لتكون النتيجة: صحة الشراء ودخول العمودين في ملك الشخص بمقتضى الدليل الأول لتوقفه على التملك، إلا أن هذا الدخول في الملك لا يكون إلا بمقدار لا يقبل إلا وقوع العتق، وهو المعبر عنه بالملك أنا ما؛ وذلك بمقتضى الدليل الثاني، وذلك بحمله على عدم استقرار الملك لا على عدم حدوثه من الأساس كما هو مقتضى ظاهره الأولي.

فالذي وقع هو العتق، والحال أنه لم يقصد من قبل المشتري، بل هو أمر رتبته الشارع، وحكم بالتعبد به على الرغم من عدم قصده من قبل المشتري. نعم، إنما صح التمسك بهذه المسألة ببركة القول بنظرية الملك الآتي كما هو واضح.

وما نقوله في مسألة العمودين فلنقله في ما نحن فيه، فيدخل المثلث في ملك المباح له أنا ما قبل البيع، على الرغم من عدم قصده من قبل المبيح بالإباحة في الدليل الأول، ويدخل الثمن في كيس المبيح أنا ما لا يقبل إلا انتقاله عنه إلى المباح له في الدليل الثاني.

نعم، القول بترتب أمر تعبد، والقول بنظرية الملك الآتي، مما يحتاج إلى دليل كما احتاج المثل إلى الدليل، إلا أن من الواضح: أن الدليل المطلوب هنا لا يتوقف على أن يكون دليلاً واحداً غير مركب، كآية أو رواية مثلاً، وإنما يكفي فيه أن

## الإباحة<sup>(١)</sup>،

فيكون<sup>(٢)</sup> كاشفا عن ثبوت الملك له<sup>(٣)</sup> عند إرادة البيع أنا ما، فيقع البيع في ملكه، أو يدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيع بلا فصل بعد البيع، فيكون ذلك شبه دخول العمودين في ملك الشخص أنا ما لا يقبل غير العتق،

يكون مركبا من أكثر من دليل، ليكون مقتضى الجمع بين تلك الأدلة، كما هو شأن المثال الذي ذكرناه؛ حيث أنه مركب من دليلين كما تقدم.

والخلاصة: أن يقوم دليل على حصول التملك بمجرد حصول الإباحة بلا قصد للتمليك، إما حصول تملك المثلث أنا ما قبل بيعه كما هو الحال في النوع الأول، وإما حصول تملك المثلث أنا ما بعد البيع، كما هو الحال في الدليل من النوع الثاني.

## تعلم فعال

لما كانت نقطة الارتكاز في الإشكال هي استحالة تحقق ماهية البيع مع بقاء المال على ملكية المبيع ودخول الثمن في كيس المباح له، نلاحظ أن رد هذا الإشكال قد ارتكز على رد هذه النقطة دون غيرها، فأتى هذا الوجه ليرفع الإشكال برفع هذه المسألة، بأن يصورها بأحد التصويرين المتقدمين في هذا الوجه. هل يمكنك أن تصور دليلا لا يرتكز على رد النقطة السابقة؟

(١) ليس المقصود هنا من «مجرد الإباحة» حال حصولها، بل المراد: أن يدل دليل على حصول الملك بمجرد قصد الإباحة بدون الحاجة إلى قصد التملك، الذي كان محور الوجه الأول في رد الإشكال.

(٢) هذا الدليل.

(٣) المباح له.

فإنه حينئذ يقال بالملك المقدر آنا ما، للجمع بين الأدلة.

وهذا<sup>(١)</sup> الوجه مفقود في ما نحن فيه، إذ المفروض أنه لم يدل دليل

#### (١) ثانياً: رد هذا الوجه

وحاصل رد هذا الوجه: عدم وجود دليل من النوعين المذكورين فيه. وأما السبب في ذلك، فهو يعتمد على نكتة دقيقة غاية في الدقة، تعتبر نقطة الإرتكاز في الرد، وهي: أننا يجب أن لا ننسى محل البحث والكلام بعد كل هذه التفصيلات، فتختلط علينا الأوراق، ونضيع في زحمة الأوجه والردود والكلمات. محل الكلام والبحث، هو: أننا قلنا بأن الإباحة المطلقة العامة لم يقم عليها دليل، بل الدليل على خلافها؛ بعد أن كانت ماهية البيع لا يمكن أن تتحقق إلا بدخول الثمن في كيس من خرج المثلث من كيسه، فجاء الوجه الأول المتقدم على الصحة فرددناه، ثم وصلت النوبة إلى الوجه الثاني الذي نحن فيه. وعليه، فالدليل المطلوب في المقام هو دليل على صحة الإباحة العامة المطلقة، أعني: إباحة حتى التصرفات المتوقفة على الملك، هذا هو المطلوب، هذا من جهة.

وأما الدليل المذكور في الوجه الثاني، فهو ليس دليلاً على المدعى بحيث يثبت صحة الإباحة المتقدمة الذكر، وإنما هو توجيه لتلك الصحة بحيث يفسر تلك الصحة تفسيراً شرعياً سليماً، ما يعني: أن المفروض في الدليل المذكور في هذا الوجه هو تمامية صحة الإباحة المطلقة كما هو الحال في دليل صحة شراء العمودين، فلولا أن هذا الدليل دليل تام قبل معارضته بدليل عدم ملكية العمودين، لما وصلت النوبة للتوجيه، والقول بنظرية الملك الآني.

وعليه، فالمطلوب إبراز دليل على صحة الإباحة العامة، والدليل في المقام لا

بالخصوص على صحة هذه الإباحة العامة، وإثبات صحته بعموم مثل: «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>(١)</sup> يتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد آخر، مثل: توقف انتقال الثمن إلى الشخص على كون المثلثن مالا له، وتوقف صحة العتق على الملك، وصحة الوطاء على التحليل بصيغة خاصة، لا بمجرد الإذن في مطلق التصرف.

ولأجل<sup>(٢)</sup> ما ذكرنا، صرح المشهور، بل قيل: لم يوجد خلاف، في أنه لو دفع

يخلو من أحد أمرين كلاهما مفقود في المقام:

الأول: أن يدل دليل خاص على صحة الإباحة العامة المتقدمة.

والمفروض أنه ليس هناك دليل من هذا القبيل.

الثاني: دليل عام، من قبيل: قاعدة السلطنة، وقوله عَلَيْهِ السَّلْطَنَةُ: «الناس مسلطون على أموالهم».

وهذا الدليل ليس تاما في المقام أيضا؛ فإن القول به يتوقف على عدم مخالفة مؤداه لقواعد آخر، مثل: توقف انتقال الثمن إلى الشخص على كون المثلثن مالا له، وتوقف صحة العتق على الملك، وصحة الوطاء على التحليل بصيغة خاصة، لا بمجرد الإذن في مطلق التصرف.

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٢) مؤيد لمذهبنا في المقام

وما يؤيد ما ذهبنا إليه في المقام، من عدم الإكتفاء بالإباحة المطلقة في صحة البيع لاستحالة تحقق ماهيته بالتفصيل السابق، هو: تصريح المشهور، بل قيل: لم يوجد خلاف، كما في الجواهر ٢٣: ١٧٤، في أنه لو دفع إلى غيره مالا، وقال: إشتريه لنفسك طعاما - من غير قصد الإذن في اقتراض المال قبل الشراء، أو اقتراض

إلى غيره مالا وقال: اشتر به لنفسك طعاما - من غير قصد الإذن في اقتراض المال قبل الشراء، أو اقتراض الطعام، أو استيفاء الدين منه بعد الشراء - لم يصح، كما صرح به في مواضع من القواعد<sup>(١)</sup>، وعلله في بعضها<sup>(٢)</sup> بأنه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير.

وهو كذلك<sup>(٣)</sup>، فإن مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة: دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه، والا، لم يكن عوضا وبدلا.

ولما<sup>(٤)</sup> ذكرنا، حكم الشيخ وغيره<sup>(٥)</sup> بأن الهبة الخالية عن الصيغة تزيد إباحة

الطعام، أو استيفاء الدين منه بعد الشراء - لم يصح، كما صرح به في مواضع من القواعد، وعلله في بعضها بأنه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير.

(١) لم نظفر بالتصريح بذلك إلا في مورد واحد، وهو حكم التسليم والقبض، أنظر: القواعد ١: ١٥١.

(٢) لا يوجد هذا التعليل في المورد المتقدم، نعم، قال في كتاب الرهن: «ولو قال: بعه لنفسك بطل الإذن؛ لأنه لا يتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه»، القواعد ١: ١٦٦. وسيأتي نقل المؤلف لهذا المطلب بعينه من كتب العلامة لا خصوص القواعد.

(٣) أي: وما ذهب إليه المشهور هو الصحيح.

(٤) مؤيد ثان لمذهبنا في المقام

وهو تقييد الشيخ وغيره التصرفات الجائزة للمباح له بما لم يتوقف على الملك، من قبيل: وطء الجارية، على الرغم من أن مقصود المبيح الإباحة العامة المطلقة الشاملة لجميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك. فما ذلك إلا لعدم الدليل على صحة هذه الإباحة، لا من عموم ولا من خصوص، كما قلنا.

(٥) المبسوط ٣: ٣١٥. الدروس ٢: ٢٩١.

التصرف، لكن، لا يجوز وطء الجارية، مع أن الإباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات.

وعرفت<sup>(١)</sup> أيضا: أن الشهيد في الحواشي لم يجوز إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمان الهدي، ولا وطء الجارية، مع أن مقصود المتعاطيين الإباحة المطلقة.

ودعوى<sup>(٢)</sup>: أن الملك التقديري هنا أيضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص،

#### (١) مؤيد ثالث لمذهبنا في المقام

وها هو الشهيد في الحواشي لا يجوز التصرفات المتوقفة على الملك في المأخوذ بالمعاطاة، فلم يجوز إخرجه في الخمس والزكاة وثمان الهدي، كما أنه لم يجوز وطء الجارية، مع أن مقصود المتعاطيين الإباحة المطلقة. وما ذلك إلا لعدم الدليل كما قلنا.

(٢) إن قلت: لا ينحصر الدليل في أحد النوعين المتقدمين، أعني: إما دليل خاص أو عام، بل هناك نوع ثالث من الأدلة، وهو المركب من دليلين فأكثر، كما كان الحال عليه في مسألة الملك التقديري في مسألة العتق، وهو المركب من الجمع بين عموم «الناس مسلطون على أموالهم أموالهم»، الدال على جواز الإباحة المطلقة من جهة، وبين أدلة توقف مثل العتق والبيع والوطء وغيرها من التصرفات على الملك من جهة ثانية.

قلنا: الظاهر أنكم لم تتبهوا إلى ما قلناه مرارا، من أن الجمع فرع تمامية الدليلين المجموع بينهما، كما هو الحال في مسألة العتق، وأما في ما نحن فيه، فقد قلنا مرارا: إنه لا دليل تام على صحة الإباحة المطلقة، لا من خصوص، ولا من عموم؛ فإن دليل السلطنة غير تام في المقام بما فصلناه غير مرة؛ من عدم كونه مشرعا للأسباب.

بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم «الناس مسلطون على أموالهم أموالهم»<sup>(١)</sup> الدال على جواز هذه الإباحة المطلقة، وبين أدلة توقف مثل العتق والبيع على الملك<sup>(٢)</sup>، نظير: الجمع بين الأدلة في الملك التقديري، مدفوعة؛ بأن عموم «الناس مسلطون على أموالهم» إنما يدل على تسلط الناس على أموالهم لا على أحكامهم، فمقتضاه: إمضاء الشارع لإباحة المالك كل تصرف جائز شرعا، فالإباحة وإن كانت مطلقة، إلا أنه لا يباح بتلك الإباحة المطلقة إلا ما هو جائز بذاته<sup>(٣)</sup> في الشريعة.

ومن المعلوم<sup>(٤)</sup>: أن بيع الإنسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى

---

فمقتضاه: إمضاء الشارع لإباحة المالك كل تصرف جائز شرعا، فالإباحة وإن كانت مطلقة، إلا أنه لا يباح بتلك الإباحة المطلقة إلا ما هو جائز بذاته في الشريعة، بحيث ثبت شرعيته في مرحلة سابقة على التمسك بدليل السلطنة بديل آخر غيره.

فإذا ثبت عدم شمول حديث السلطنة للتصرفات المتوقفة على الملك، فلن يكون هناك أي تناف بينه وبين الأدلة الدالة على توقف البيع على الملك مثلا، لكي يجمع بينهما بالتزام الملك التقديري أنا ما.

(١) عوالي اللآلي ٢٢٢١: الحديث ٩٩.

(٢) راجع: الوسائل ١٦: ٦، الباب ٥ من أبواب العتق، والباب ١ و ٢ من أبواب

عقد البيع، وعوالي اللآلي ٢: ٢٩٩، الحديث ٤، والصفحة ٢٤٧، الحديث ١٦.

(٣) أي: ما كان ثابتا بدليل آخر غير دليل السلطنة، وفي مرحلة سابقة على

الإستدلال به، كما تقدم بالتفصيل.

(٤) أي: ولم يثبت شرعا جواز بيع مال غيره لنفسه، بل الثابت أنه غير جائز

بمقتضى العقل والنقل، الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض،



العقل<sup>(١)</sup> والنقل<sup>(٢)</sup> الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض، فلا يشملها العموم في «الناس مسلطون على أموالهم» حتى يثبت التنافي بينه وبين الأدلة الدالة على توقف البيع على الملك، فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري أنا ما<sup>(٣)</sup>.

وبالجملة<sup>(٤)</sup>: دليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه حاكم على

---

فلا يشملها العموم في «الناس مسلطون على أموالهم».

(١) حيث يحكم باستحالة تحقق مفهوم المبادلة والمعاوضة بين المالين إلا بدخول الثمن في كيس من خرج المثل من كيسه، ودخول المثل في كيس من خرج الثمن من كيسه.

(٢) حيث أخذ في مفهوم البيع عرفاً «المبادلة»، التي لا تتحقق عندهم إلا بدخول بدخول الثمن في كيس من خرج المثل من كيسه، ودخول المثل في كيس من خرج الثمن من كيسه.

(٣) كما كنا نجتمع في مسألة العتق، فإن الدليلين هناك تامان خلافاً لما نحن فيه.

(٤) العلاقة بين دليل السلطنة ودليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه

إن قلت: فما هي العلاقة بين دليل السلطنة ودليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه، إن لم يكن بين الدليلين منافاة؟!

قلنا: العلاقة بين الدليلين هي «الحكومة»؛ فإن دليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه، وتوقفهما على الملك، حاكمان على دليل السلطنة؛ حيث أنهما ناظران إلى موضوع ذلك الدليل، يتصرفان فيه تضييقاً؛ فإن موضوع الدليل هو: «ما كان مشروعاً» من التصرفات، فيأتي الدليلان وما جرى مجراهما، ليثبت أن البيع والعتق ليسا داخليين في ذلك الموضوع، بل هما خارجان عنه؛ بعد حكم الدليلين بعدم

عموم «الناس مسلطون على أموالهم»، الدال على إمضاء الإباحة المطلقة من المالك على إطلاقها، نظير: حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم<sup>(١)</sup> وجوب الوفاء بالنذر والعهد إذا نذر عتق عبد غيره له أو لنفسه، فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر.

نعم<sup>(٢)</sup>، لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين؛ بحيث أمكن تخصيص

---

جواز البيع والعتق إلا لمن كان مالكا.

وهكذا الأمر في كل دليل دلّ على توقف تصرف ما على الملك، كما في الدليل الدالّ على عدم جواز الوطاء إلا في ملك مثلا.

وعليه، فالنسبة بين الدليلين هي الحكومة، نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد، إذا نذر عتق عبد غيره له أو لنفسه؛ فإن دليل عدم الجواز ناظر إلى موضوع دليل وجوب العتق، متصرف فيه بالتضييق؛ فإن موضوع الوجوب، هو: ما كان سائغا مشروعا من الأفعال، فيأتي دليل عدم الجواز ليتصرف في هذا الموضوع، مثبتا أن العتق غير مشروع إلا في ملك، فيكون الأمر كما هو الحال في ما نحن فيه.

وبعد كون النسبة بين الدليلين الحكومة لا التعارض، لن يكون هناك سبيل إلى الجمع بينهما بالملك القهري الآني للناذر في مثال النذر، وكذا الحال في ما نحن فيه، حيث لا يمكن القول بالملك بذلك أيضا.

(١) من الكتاب: الآية ٢٩ من سورة الحج، والآية ٩١ من سورة النحل، والآية ٣٤

من سورة الإسراء، ومن السنة: ما ورد في الوسائل ١٦: ١٨٢، كتاب النذر والعهد.

(٢) نعم، لو كانت النسبة بين دليل السلطنة ودليل توقف البيع أو غيره على

الملك نسبة التعارض، وهو التزاحم الواقع بين الدليلين في مرحلة الجعل لا بينهما

في مرحلة الإمتثال، المصطلح عليه «بالتراحم»، والتي تستلزم كون كلا الدليلين تاما قبل المعارضة، لأمكن الجمع بينهما بتخصيص كل منهما والذهاب إلى الملك القهري أنا ما، كما كان الحال في مسألة العتق.

وكذا لو كان هناك دليلا آخر غير السلطنة يدل على جواز إباحة جميع التصرفات حتى ما كان موقوفا على الملك، كما في الدليل الذي اعتمد عليه صاحب الجواهر **تتقئ**، وهو: أخبار إناطة حلية التصرف في مال الغير بطيب نفس مالكة؛ فإن النسبة بين هذه الأخبار ودليل توقف التصرف على الملك ليست هي الحكومة كما كان الأمر عليه في النسبة بين دليل السلطنة ودليل التوقف، بل النسبة بين الدليلين التعارض؛ بعد أن كانت تلك الأخبار دالة على حلية كل تصرف في مال الغير عند رضاه وطيب نفسه، سواء أكان ذلك التصرف مما يكفي في حليته إذن المالك، أم كان متوقفا على الملك بالإضافة إلى ذلك الإذن. وأما دليل إناطة صحة البيع والعتق بالملك، فإنه يقتضي وقوعهما من المالك لا من المباح له، والنتيجة: عتق المباح له، أو بيعه لنفسه، أو وطؤه ما أخذه بالإباحة، مجمع دليلين: يقتضي أحدهما: صحته، والآخر: بطلانه.

وبعد أن كانت النسبة بين الدليلين التعارض لا الحكومة، وبعد أن كان الجمع بين الدليلين مهما أمكن أولى من الطرح، أمكن الإلتزام بالملك القهري الآني، بأن يدخل العبد في ملك المباح له أنا ما قبل عتقه أو بيعه، أو تدخل الأمة في ملك المباح له أنا ما قبل الوطاء، حتى تقع تلك التصرفات في ملك المتصرف المباح له. والنتيجة: الصحيح: القول بصحة الإباحة العامة المطلقة، ببركة الدليل الذي أبرزه صاحب الجواهر، بضميمة القول بنظرية الملك الآني، كما كان الحال عليه في مسألة العتق بالضبط.

كل منهما لأجل الآخر، أمكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري أنا ما، فتأمل.<sup>(١)</sup>

(١) لعل الأمر بالتأمل ناشئ من أن الجمع بين الأدلة المتعارضة إنما يصح فيما لو كان عرفيا قام عليه شاهد من العرف، وأما ما كان تبرعيا، فلا، والجمع بين الدليلين المتعارضين في ما نحن فيه بالقول بالملك التقديري تبرعي لا يساعد عليه العرف، فلا بد - والحال هذه - من الرجوع إلي مقتضى قواعد التعارض التي يبني عليها الفقيه، منالتوقف والرجوع إلي القواعد، أو الترجيح مع المرجح والتخيير بدونه. لا الإلتزام بالملك أنا ما. هذا إذا كان التعارض بالتباين.

وأما إن كان التعارض بين الدليلين بالعموم والخصوص المطلق، تعين التخصيص حينئذ، فتخصص أخبار طيب النفس بدليل توقف التصرف على الملك، فلا تكون صالحة لإثبات جواز الإباحة المطلقة، شأنها في ذلك شأن قاعدة السلطنة، كل ما في الأمر، أن القاعدة لم تكن صالحة لذلك بسبب الحكومة كما تقدم، بينما الأخبار لم تكن صالحة لذلك بسبب التخصيص.

وأما إذا كانت النسبة بين الدليلين المتعارضين العموم والخصوص من وجه، فإن الصحيح الذي يبني عليه المصنف في غير مقام تقدم، هو تساقط الدليلين في محل الإجماع والرجوع إلي العمومات إن كانت تامة، أو الرجوع إلى مقتضى الأصل العملي إن لم تكن تامة كما في ما نحن فيه، لتكون النتيجة: عدم صحة الإباحة المطلقة أيضا، بعد أن كان مقتضى الأصل العملي في المقام عدم الصحة وعدم ترتب الأثر، شأن المقام شأن غيره من مقامات استنباط الحكم الوضعي؛ إذ لم ننس أننا في مقام استنباط الحكم الوضعي لا التكليفي.

وأما<sup>(١)</sup> حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعق، في ما إذا باع الواهب

### (١) وجه ثالث لتصحيح الإباحة المطلقة، وردة

أولاً: تقريب هذا الوجه

هذا وجه ثالث لتصحيح الإباحة المطلقة، وحاصله: الإلتزام بالملك التقديري

الآنبي، من قبيل: ما هو الموجود في موارد متعددة في الفقه، من قبيل:

١- تصحيح تصرف الواهب ببيع العين الموهوبة من دون أن يفسخ العقد قولاً،

ولأن يسترد العين من المتهمب؛ فقد أفتوا بصحة هذا التصرف مع أنه موقوف على

الملك؛ وذلك بالالتزام بالملك التقديري، بأن يقدر دخول العين الموهوبة أنا ما

قبل البيع، ليكون البيع عن ملك.

٢- تصحيح تصرف الواهب بعق العين الموهوبة في الحالة السابقة.

٣- تصحيح تصرف ذي الخيار في ما انتقل عنه تصرف قبل أن يصدر عنه ما

يشير إلى إعماله الفسخ بالخيار. وهو المثال الذي سيأتي ذكره من قبل المصنف

في آخر الموقف من هذا الإشكال الأول.

فليكن ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فنلتزم بالملك التقديري للمباح له أنا ما قبل

التصرف المتوقع على الملك، كما التزموا به في الموارد المتقدمة وغيرها من

الموارد.

ثانياً: رد هذا الوجه

وأما رد الوجه المتقدم، فيرتكز على أنه من القياس مع الفارق؛ فإن الملك

التقديري في الموارد الثلاثة المتقدمة ليس نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة

إلى الميت، حيث يقدر دخولها أنا ما قبل وفاته لتكون كسائر ما تركه، ولا نظير

شراء العبد المعتق عليه من باب كونه من عمودا له، حيث يقدر دخوله في ملكه

عبد الموهوب أو أعتقه، فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة إلى الميت، أو شراء العبد المعتقد عليه، بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع؛ من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل، بناء على الإكتفاء بمثل هذا في الرجوع، وليس كذلك في ما نحن فيه.

أنا ما قبل الإنعتاق، ليكون الانعتاق عن ملك.

نقول: ليس الحال في الموارد المراد التنظير بها لما نحن فيه من الإباحة المطلقة، ومحاولة تصحيحها بالملك التقديري، كالحال في الملك التقديري في مسألة الدية والإنعتاق، بل الحقيقة: أن الواقع في الموارد المذكورة وما شابهها ملك حقيقي حاصل قبل البيع أو التصرف المتوقع على الملك، وإن كان ذلك الملك تقديريا فرضيا؛ وذلك من جهة كشف البيع (مثلا للتصرف الموقوف على الملك) عن الرجوع قبله في الآن المتصل بالبيع، بناء على الإكتفاء بمثل هذا في الرجوع، فالمقدر - في الحقيقة - هو الرجوع والفسخ، فسبب الملك هنا متحقق سابقا قبل البيع بحيث يكشف البيع عنه، وهو ما ليس موجودا في ما نحن فيه؛ إذ ليس من سبب لملكية المباح له قبل بيعه السلعة لنفسه كما هو واضح، فالملك في ما نحن فيه ملك تقديري فرضي لا حقيقي.

### تعليم فعّال

ولماذا لا نقول بأن ما نحن فيه من قبيل الدية والإنعتاق؟

مساعدة: تقدم وجهه في مسألة «إعتق عبدك عني».

وبناء على ما سبق، يكون هذا الوجه الثالث أيضا غير تام، شأنه شأن أخويه المتقدمين، لتكون النتيجة بالتبع: عدم تمامية الأوجه الثلاثة لإثبات صحة الإباحة العامة المطلقة، أعني: إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك.

وبالجملة<sup>(١)</sup>: فما نحن فيه لا ينطبق على التملك الضمني المذكور أولاً<sup>(٢)</sup> في «إعتق عبدك عني»؛ لتوقفه على القصد<sup>(٣)</sup>، ولا على الملك المذكور ثانياً<sup>(٤)</sup> في شراء من ينعق عليه؛ لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك، وعدم حكومة الثاني على الأول، ولا على التملك الضمني المذكور ثالثاً<sup>(٥)</sup> في بيع الواهب وذو الخيار؛ لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقاً بحيث يكشف البيع عنه، فلم<sup>(٦)</sup> يبق إلا الحكم ببطلان الإذن في بيع ماله

(١) حاصل رد الوجوه الثلاثة: لا دليل على صحة الإباحة المطلقة

هذا حاصل رد الوجوه الثلاثة لإثبات الإباحة المطلقة، وبعبارة أخرى: حاصل الإشكال الذي وجهناه نحن إلى الوجهين الثالث والرابع من الوجوه الأربعة التي ذكرها المصنف للتقصّد.

(٢) أي: في الوجه الأول لرد الإشكال.

(٣) ولا قصد في المقام كما تقدم في الرد التفصيلي لهذا الوجه.

(٤) أي: في الوجه الثاني لرد الإشكال.

(٥) أي: في الوجه الثالث لرد الإشكال.

(٦) نتيجة الإشكال الأول على الوجهين الثالث والرابع

والنتيجة النهائية في المقام: تمامية الإشكال الذي أوردناه على الوجهين الثالث والرابع من الوجوه الأربعة، فتكون الإباحة المطلقة باطلة، ولكن، فإذا باع المباح له لنفسه، فما هو حكم هذا البيع؟

والجواب: البيع صحيح يقع للمالك (وهو المبيع)، لتوفر الركنين اللازمين للصحة، أعني: المبرز (بالتفتح) والمبرز (بالكسر)، وهو ما سيأتي بيانه بالتفصيل في ما بعد، إلا أن الكلام كله إنما هو في كونه لازماً أو موقوفاً على إجازته؛ إذ يمكن القول

غيره، سواء صرح بذلك كما لو قال: «بع مالي لنفسك»، أو «اشتر بمالي لنفسك»، أم أدخله في عموم قوله: «أبحت لك كل تصرف»<sup>(١)</sup>، فإذا باع المباح له على هذا الوجه، وقع البيع للمالك، إما لازماً، بناء على أن قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثر، أو موقوفاً على الإجازة، بناء على أن المالك لم ينيو تملك الثمن. هذا<sup>(٢)</sup>، ولكن الذي يظهر من جماعة - منهم قطب الدين والشهيد قدس

باللزوم؛ بناء على أن قصد البائع (المباح له) البيع لنفسه غير مؤثر بعد إذن المالك (المبيح)، فكأن البائع هو المبيح، فيكون البيع لازماً غير متوقف على إجازته. كما يمكن القول بوقوع البيع فضولياً متوقفاً على إجازة المبيح؛ وذلك من جهة أن البيع إنما وقع للمباح له، ما يعني: أن المبيح لم ينيو تملك العوض؛ بعد أن كان الإذن البيع للمباح له لا لنفسه، ما يعني - بالتبع - لزوم إجازته ليمتلك الثمن ويتم البيع.

(١) أو استفاد من أية طريقة لإبراز قصده، من الوجه الثالث أو الرابع الذي نحن فيه، كما لو أبرزهما بالفعل لا بالقول، كما هو أصل الكلام. فالمفروض أن لا ننسى أننا نتكلم في المعاطاة لا في البيع القولي.

#### (٢) استظهار ذهاب جماعة إلى صحة الإباحة المطلقة

مقتضى التحقيق الذي قمنا به، هو: تمامية ما أوردناه إشكالا على الإباحة المطلقة، إلا أنه يستظهر من كلام جماعة من الأعلام ذهابهم إلى الصحة في ما نحن فيه، إذ يظهر منقطب الدين البويهى (من تلامذة العلامة الحلبي) والشهيد تَنْزُماً - في باب بيع الغاصب: أن تسليط المشتري العالم بغصبية المبيع للبائع الغاصب على الثمن، والإذن في إتلافه بجعله ثمناً للعين المغصوبة، يوجب جواز شراء الغاصب به شيئاً، وأنه يملك المثلث بدفع هذا الثمن لمن اشترى منه شيئاً،



سرهما - في باب بيع الغاصب: أن تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والإذن في إتلافه، يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا، وأنه يملك المثلثن بدفعه إليه، فليس للمالك إجازة هذا الشراء. (١)

ويظهر أيضا من محكي المختلف؛ حيث استظهر من كلامه في ما لو اشترى جارية بعين مغصوبة، أن له وطء الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن، فراجع. (٢)

ومقتضى ذلك: أن يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وإن لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك، فتأمل. (٣)

---

الأمر الذي يعني شيئين:

الأول: أنهما يذهبان إلى صحة الإباحة المطلقة؛ إذ كيف يصح شراء الغاصب بالثمن الذي أخذه عوضا عن البيع المغصوبة بدون ذلك؟!

الثاني: أنه ليس للمالك الأصلي للثمن (المشتري من الغاصب) إجازة شراء الغاصب (وليس ببيعه)؛ إذ أن شراء الغاصب وقع صحيحا له بسبب الإباحة.

ويظهر ذلك أيضا من محكي المختلف؛ حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة وكان البائع يعلم بغصبية الثمن، أن للمشتري وطء الجارية، مع أن الوطاء يتوقف على الملك، ولم يصدر من مالك الجارية إلا الإباحة بعد علمه بغصبية الثمن وعدم ملك المشتري له، وهو ما نحن فيه.

(١) يظهر ذلك مما قالاه في حاشيتهما على القواعد، على ما حكاه عنهما السيد

العالمي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٢.

(٢) راجع: المختلف ٥: ٢٥٩.

(٣) لعله إشارة إلى أن الكلمات المتقدمة أجنبية بالمرّة عما نحن فيه؛ فإن تلك

وسياأتي توضيحه في مسألة الفضولي إن شاء الله تعالى.

وأما<sup>(١)</sup> الكلام في صحة الإباحة بال عوض - سواء صححنا إباحة التصرفات

الكلمات يظهر منها التملك، أعني: تملك العالم بالغصب للآخر، وهذا يختلف عما نحن فيه؛ إذ أنه مجرد الإباحة بدون أي تملك. وعلى كل حال، يكفي الإحتمال لإبطال التمسك بالكلام.

### تعلم فعال

لو لم يتم ما ذكره المصنف في الأمر بالتأمل، فماذا سيؤثر ذلك على عملية الإستنباط وما وصلنا إليه من نتيجة في المقام؟ بين الوجه في إجابتك.

### (١) الكلام في صحة الإباحة بال عوض

كان الكلام في ما يرد إشكالا على الوجهين الثالث والرابع من القصود الأربعة التي تعرض المصنف لبيان حكمها من حيث الصحة وعدمها، وقد انتهينا - بحمد الله ومنه - من الإشكال الأول من الإشكاليين الذين أوردهما المصنف في المقام، لتصل النوبة إلى الإشكال الثاني، وهو ما يرد على الوجه الثالث، ولكن - وكما قلنا سابقا - يتضح من خلال الكلام فيه ما يرد على الوجه الثالث من الأوجه الأربعة أيضا.

ولا بد من الإنتباه إلى أن هذا الإشكال ينبغي الكلام فيه سواء أقلنا بتامة الإشكال السابق كما هو الصحيح فذهبنا إلى عدم صحة الإباحة المطلقة، أم قلنا بعدم الصحة.

أما مع عدم صحة الإباحة؛ فلا بد من الكلام في الإشكال من جهة أن للبحث مجالا بالنسبة إلى ما لا يتوقف على الملك من التصرفات، فهل يصح إباحة هذه التصرفات بعوض؟

وأما مع عدم صحة الإشكال السابق وصحة الإباحة المطلقة، فمجال البحث مفتوح على مصراعيه كما هو واضح.

### تقريب الإشكال

قلنا سابقا: إن الموقف من أي واحد من الأوجه الأربعة إنما هو فرع إعمال ممارستين فئيتين: أولاهما: المنهج الفني المتقدم الذكر، والثانية: الطريقة الفنية للإستنباط، وقد تقدم تأثير كل واحدة من الممارستين في النتيجة النهائية، وتشخيص الموقف النهائي من ذلك الوجه من أوجه القصد.

ولو تأملنا في ما نحن فيه من الإباحة بالعرض، وقد كنا قد عينا «بالعرض» التمليك، ولكن، بالكيفية التي أوضحناها سابقا في الوجه الثالث، بحيث يكون العرض هو المال، وأما التمليك، فهو مقصود ثانيا وبالعرض، فالمعاوضة بين مالين في الحقيقة، ولكن، على نحو الإباحة بعرض، فالذي يصدر من الأول الإباحة، وما يصدر من الثاني بالأخذ هو قبول هذه الإباحة أولا وبالذات، وتمليك المبيع العرض ثانيا وبالعرض، ما يعني: أنها - بالنتيجة - إباحة وتمليك.

من الواضح: أن هذا النوع من المعاوضة ليس من المعاوضات المالية المعهودة، بل ليس معاوضة مالية من الأساس؛ فإن المالكين في ما نحن فيه يكونان ملكا للمبيح؛ بعد أن لم يخرج ما أباحه عن ملكه كما هو واضح، وعليه، فما نحن فيه ليس معاوضة مالية، ولا هو معاوضة من المعاوضات المعهودة شرعا أو عرفا.

أما بالنسبة إلى عمومات «البيع»، فمن الواضح عدم شمولها للمقام، كما هو أوضح من أن يتكلم فيه.

وأما بالنسبة إلى عمومات «التجارة»، فإنها لا تشمل المقام أيضا؛ بعد أن ذكر أن «التجارة» هي: الإكتساب والإسترباح بالبيع والشراء، ولا أقل من الشك في صدق

هذا العنوان على ما نحن فيه بعد أن لم يكن معاوضة مالية كما تقدم، فلا يمكن التمسك بالعام حينئذ؛ إذ أنه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية. وعليه، فإن النتيجة إلى هنا: بطلان هذه المعاوضة؛ ببطلان ما قصد منها؛ وذلك أن الأصل العملي الذي يقتضي البطلان لا يزال جاريا في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط؛ بعد عدم شمول عمومات الصحة وإطلاقها للمورد.

#### التمسك للصحة في ما نحن فيه بعمومات الصلح

نعم، يمكن الذهاب إلى الصحة في ما نحن فيه من باب عمومات «الصلح»؛ بأن يكون محل البحث نوعا من الصلح؛ لأنه تسالم على شيء أيضا، وهو إباحة تصرف مقابل تملك، كما تقدم في مقتضى المنهج الفني للبحث.

من الواضح: أن دخول ما نحن فيه في عمومات الصلح فرع تمامية الركن الآخر لصحة المعاملة، أعني: توفر أداة صحيحة لإبراز ما قصد، وهو المبرز (بالكسر)، ما يعني: أن تمامية التمسك بالعمومات في ما نحن فيه فرع الإكتفاء بالمعاطاة في الصلح، أو على عدم توقعه على لفظ خاص والإكتفاء فيه بأي لفظ مؤد للمعنى المقصود، وهو التسالم، الأمر الذي يمكن استظهاره مما ورد من أخبار في المقام، بعضها وارد في قول الشريكين لصاحبه: «لك ما عندك، ولي ما عندي»، والذي حملة الأصحاب على الصلح.

وكذا بالنسبة إلى ما هو وارد في الزوجين المتصالحين، ففي مصحح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «سألته عن قول الله عزوجل: ﴿وَإِذَا امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾، فقال (عليه السلام): هي المرأة تكون عند الرجل، فيكرهها، فيقول لها: إني أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل، إني أكره أن تشمت بي، ولكن: أنظر في ليلتي، فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء، فهو لك، ودعني على

حالي، فهو قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾، وهذا هو الصلح؛ حيث اعتبره الإمام عليه السلام صلحا مع أنه لم يرد فيه لفظ خاص.

#### التمسك للصحة في ما نحن فيه بكونه معاملة مستقلة

كما يمكن الذهاب إلى الصحة في ما نحن فيه من باب كونه معاملة مستقلة في عرض المعاملات المعهودة عرفا وشرعا؛ فتشمله حيثند عموما «الناس مسلطون على أموالهم»؛ بناء على قبولنا بأنه في مقام تشريع الأسباب للمالك، وهو ما لم يقبل به كما تقدم، كما يشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم»؛ بناء على أن «الشروط» الواردة تشمل حتى العقود، وهي ما يسمى بالشروط الابتدائية، ولا تختص بما كان شرطا ضمن العقد كما هو المعروف.

#### تعليم فعال

ما هو الوجه في عدم استناد المصنف للصحة على عموم «العقود» الوارد في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؟

#### النتيجة في المقام

وسواء اخترنا «الصلح» أم «المعاملة المستقلة»، فإن النتيجة هي الصحة؛ بعد أن انقطع العمل بالأصل العملي المقتضي للفساد ببركة هذه العمومات. ولكن، لا بما أن ما نحن فيه بيعا، بل من باب أنه صلح أو معاملة مستقلة، على نحو مانعة الجمع طبعا، ما يعني بالتبع: اختلاف أحكام هذه المسألة باختلاف العنوان الذي تدخل فيه، والعنوان المأخوذ في دليل صحتها.

#### البحث في لزوم المعاملة وجوازها في المقام

من جملة الاختلافات التي نتكلم عنها هنا، لزوم المعاملة وعدم لزومها؛ إذ لو كانت المعاملة صلحا، فإن الصلح عقد لازم للطرفين كما هو معروف، وأما لو

كانت «معاملة مستقلة»، فإن أمرها من حيث اللزوم والجواز يأتي فيه احتمالات ثلاثة:

#### الأول: اللزوم مطلقا

فالمبيح والمباح له ملزمان بالعمل بالعقد بلا أي فرق في البين؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، بالتقريب الذي ذكرناه للتمسك بالحديث في قاعدة لزوم كل ملك حادث في الجزء السابق، مع فرق أن ما نحن فيه إباحة من طرف وتمليك من طرف ثان.

#### الثاني: اللزوم من طرف المباح له دون المبيح

ووجهه: خروج المال عن ملك المباح له، وانقطاع سلطته عليه، دون المبيح؛ حيث إن ماله باق على ملكه، فهو مسلط عليه بفسخ العقد.

#### الثالث: الجواز مطلقا

ووجهه: أن ما نحن فيه معاطاة، والمعاطاة عندهم مبنية على الجواز إلا مع طرو ملزم من الملزمات التي ستأتي مستقبلا.

وأقوى الوجوه الثلاثة المتقدمة هو الأول؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، وأما مسألة عدم خروج العين عن ملك المباح له ما يقتضي بقاء سلطته عليها، فلا تنفع دليلا على الجواز في المقام؛ لجريان العموم السابق حتى في مثل هذه الحالة بلا دليل يدل على التخصيص، فسلطنة المالك على ماله بحيث يتسلط على فسخ الإباحة والرجوع فيها قد انقطعت بالعقد ببركة العموم المذكور.

وأما بالنسبة إلى المباح له، فالأمر في عدم تسلطه على الفسخ أوضح؛ بعد أن خرج المال عن ملكه.

وأما الإحتمال الثاني، فيأتي بعد الأول من حيث القوة؛ لما ذكرناه دليلا فيه؛ من

المتوقفة على الملك<sup>(١)</sup> أم خصصنا الإباحة بغيرها<sup>(٢)</sup> - فمحصله: أن هذا النحو من الإباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل<sup>(٣)</sup> كل من العوضين في ملك مالك العوض الآخر، بل كلاهما ملك للمبيح، إلا أن المباح له يستحق التصرف<sup>(٤)</sup>، فيشكل الأمر فيه<sup>(٥)</sup> من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا، مع التأمل في صدق التجارة عليها، فضلا عن البيع<sup>(٦)</sup>، إلا أن يكون نوعا من الصلح<sup>(٧)</sup>؛ لمناسبة له لغة؛ لأنه<sup>(٨)</sup> في معنى التسالم على أمر؛

الفرق بين المبيح الذي لم يخرج المال عن ملكه فتكون سلطته باقية تبعا لملكه، وبين المباح له؛ بعد أن خرجت العين عن سلطته بخروجها عن ملكه. نعم، من الواضح: أن ما ذكرناه دليلا للإحتمال الأول يفسد ما ذكرناه هنا من الدليل كما تقدم قبل قليل، ولهذا، قلنا بأن الإحتمال الثاني يأتي بعد الأول من حيث القوة. وأما الإحتمال الثالث، فهو أضعف الإحتمالات؛ إذ ليس عليه دليل حجة ناهض، بل الدليل على خلافه؛ كما تقدم من وجهين للإحتمالين: الأول والثاني.

(١) فيكون الكلام في صحة الإباحة المطلقة بعوض.

(٢) فيكون الكلام في صحة إباحة هذه التصرفات بعوض.

(٣) هذا معنى المعاوضة المالية، أي: معاوضة بين المالين في الملك، ومن

الواضح: أن هذا المعنى ليس متحققا في ما نحن فيه.

(٤) مطلقا لو قلنا بصحة الإباحة المطلقة، وبما لا يتوقف على ملك لو لم نقل بذلك.

(٥) كذا، ولعل تذكير الضمير باعتبار عوده إلى «هذا النحو».

(٦) كما تقدم في الشرح.

(٧) فيكون من المعاوضات المعهودة عرفا وشرعا.

(٨) ما نحن فيه من الإباحة بعوض.

بناء على أنه لا يشترط فيه لفظ «الصلح»، كما يستفاد<sup>(١)</sup> من بعض الأخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين: «لك ما عندك ولي ما عندي»<sup>(٢)</sup>، ونحوه عندي»<sup>(٢)</sup>، ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين<sup>(٣)</sup>، ولو كانت<sup>(٤)</sup> معاملة مستقلة، مستقلة، كفى فيها عموم «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>(٥)</sup>، و«المؤمنون عند شروطهم»<sup>(٦)</sup>.

وعلى تقدير الصحة<sup>(٧)</sup>، ففي لزومها مطلقاً<sup>(٨)</sup>؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، أو من طرف المباح له؛ حيث إنه يخرج ماله عن ملكه، دون المبيع؛ حيث إن ماله باق على ملكه، فهو مسلط عليه، أو جوازها مطلقاً<sup>(٩)</sup>، وجوه،

(١) أي: عدم الإشتراط.

(٢) الوسائل ١٣: ١٦٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الصلح، الحديث الأول.

(٣) أنظر: الوسائل ١٥: ٩٠ - ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز.

(٤) العنوان الثاني للتصحيح.

وبأي العنوانين أخذنا، خرج ما نحن فيه عن كونه بيعاً.

(٥) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٧) أي: ولو قلنا بالصحة. ويظهر من هذا التعبير عدم ذهابه تثنؤ إلى الصحة في

المقام. فانتبه.

(٨) من طرف المبيع والمباح له.

(٩) من الطرفين.

تعليم فعال

١- يطرح الأستاذ الكريم احتمالات شمول عموم «التجارة» لما نحن فيه، ليجد



أقواها أولها، ثم أوسطها.

وأما حكم الإباحة بالإباحة<sup>(١)</sup>، فالإشكال فيه أيضا يظهر مما ذكرنا في

تخريجا - ولو افتراضيا - للشمول.

٢- فلنفترض أن المعاملة محل الكلام قد صححت بعموم «التجارة»، فماذا

سيكون حكمها من حيث اللزوم وعدمه؟ لماذا؟

#### (١) الوجه الرابع: الإباحة بالإباحة

إنتهينا من الكلام في حكم ثلاثة من الوجوه الأربعة المتصورة للقصد في المقام، كما تعرضنا لحكم هذا الوجه الرابع أيضا حين تكلمنا عن أول الإشكاليين السابقين، حين أشكلنا عليه وعلى الوجه الثالث بعدم صحة إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، حيث ظهر تمامية هذا الإشكال، ما يعني: عدم صحة هذا الوجه الرابع أيضا؛ لتركبه من إباحة وعوض، شأنه شأن أخيه الثالث، وأما كون الإباحة هنا عوضا عن الإباحة، فلا تنفع في دفع ذلك الإشكال؛ بعد تضمينه لإباحة جميع التصرفات.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ظهر الموقف من هذا الوجه الرابع بما ذكرناه من الإشكال الثاني على الوجه الثالث المتقدم؛ حيث أشكلنا على صحة الإباحة بعوض؛ إذ لا فرق بين كون هذا العوض تمليكا، كما كان الأمر عليه في الثالث، وبين كونه إباحة، كما عليه الأمر هنا؛ فإن الأساس في ذلك الإشكال في جعل العوض على الإباحة، وهو ما لا يختلف فيه الموقف بين أن يكون هذا العوض تمليكا أو إباحة.

كما أن ما ذكرناه هناك من إمكان التمسك بعمومات «الصلح» أو «المعاوضة

المستقلة» أت هنا أيضا.

سابقه، والأقوى فيها أيضا الصحة<sup>(١)</sup> واللزوم<sup>(٢)</sup>؛ للعموم<sup>(٣)</sup>، أو الجواز من

كما أن ما ذكرناه هناك من ابتناء ذلك الإمكان على بعض الأمور، من قبيل: ابتناؤه على انطباق عنوان «الصلح» على ما نحن فيه، وعدم توقفه على لفظ خاص بالنسبة إلى التصحيح بعمومات الصلح، ومن قبيل: ابتناؤه على تمامية التمسك بعمومات «الناس مسلطون على أموالهم»، و«المؤمنون عند شروطهم»، بالنسبة إلى الذهاب إلى كون المقام معاملة مستقلة، آت هنا أيضا.

كما أن الأقوى هنا - لو لم نقل بأن المعاملة صلحا - هو اللزوم من الطرفين؛ لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، الذي لا يخل فيه عدم خروج المالكين عن ملك المتعاملين، ويأتي بعد هذا من حيث القوة القول بالجواز من الطرفين؛ إستصحابا لسلطنة المالكين على مالهما. فالناس مسلطون على أموالهم.

### تعليم فعّال

يركز الأستاذ هنا على التفصيل بين الممارستين الفئتين السابقتي الذكر في المقام، أعني: ممارسة المنهج الفني للبحث، وممارسة الطريقة الفنية للإستنباط، وهو ما قمنا به في جميع الوجوه الثلاثة المتقدمة، وقمنا به ضمنا في هذا الوجه، ولا يبقى على الأستاذ الكريم إلا الفصل بصورة واضحة بين الممارستين.

(١) ولكن بالشروط التي مضت في الشرح لا مطلقا.

(٢) الإحتمالان قائمان في حالة عدم الحكم بكون ما نحن فيه صلحا كما هو واضح وذكرناه في الشرح.

(٣) أي: عموم «المؤمنون عند شروطهم». وهذا مبني - كما قلنا - على شمول

الحديث لما نحن فيه، وهو خلاف المعروف بين الفقهاء.

---

(١) أي: إستصحاب السلطنة التي كانت ثابتة بسبب الملك قبل الإباحة، فلو شككنا في ارتفاعها، كفى استصحابها. نعم، هذا فرع عدم شمول «المؤمنون عند شروطهم» لما نحن فيه، وإلا، كان هذا العموم قاطعا للعمل بالأصل العملي.

## التنبیه الخامس

في حكم جریان المعاطاة  
في غير البيع من العقود، وعدمه



## الأمر الخامس<sup>(١)</sup>

(١)التنبيه الخامس: في حكم جريان المعاظة في غير البيع من العقود، وعدمه هذا هو الأمر الخامس من الأمور التي أراد المصنف تَدْوُّ التنبيه عليها، بعد ما خاضه من بحوث في المعاظة من خلال المحطات السابقة.

### تمهيد منهجي في نقاط

ولنذكر ببعض النقاط المهمة قبل الدخول في البحث التفصيلي في هذا التنبيه:

النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه

يتناول المصنف في هذا التنبيه البحث والتحقيق في حكم جريان المعاظة في غير البيع من العقود بعد أن جرت فيه، من قبيل: الإجارة والهبة والرهن والوقف وغيرها، وعدم جريانها.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

- هل تجري المعاظة في غير البيع من العقود؟

النقطة الثانية: المنهج الفني للبحث، والطريقة الضنية للإستنباط في المقام

ولما كان الكلام في هذا التنبيه عن حكم وضعي كما كان في بحث جريان المعاظة في البيع، فإن اللازم - إذن - لوصول فني آمن إلى تشخيص دقيق للموقف الشرعي من المعاظة في غير البيع من العقود، ولجواب ناجع عن السؤال الأصلي المتقدم الذكر، هو: الممارستان الفئتان المتقدمتان، أعني: أعمال المنهج الفني للبحث، والطريقة الفنية للإستنباط، كما تقدم أعمالهما في التنبهات السابقة، وفي فروع عدة متقدمة.

أما بالنسبة إلى المنهج الفني، فقد قلنا مرارا: إنه لا بد فيه من الرجوع إلى حقيقة ما نحن فيه من عقد معاظاتي، والتدقيق في دخوله أو عدم دخوله تحت عنوان من

العناوين المعهودة عرفاً أو شرعاً، فإن دخل، أعملنا الطريقة الفنية للإستنباط عليه، وهي ما يقتضي دخوله في أحكام ذلك العنوان، إلا إن دل دليل خاص على ترتب حكم خاص فيه على خلاف أحكام ذلك العنوان.

هذا إن دخل، وأما إن لم يدخل، فهناك إمكان أن يكون «معاملة مستقلة» لها أحكامها الخاصة، فإن لم يكن كذلك أيضاً، صرنا إلى الدليل الخاص الذي صحح المورد، فكان المتّبع في أحكامه، كما تقدم بالتفصيل. فراجع رجاء.

وأما بالنسبة إلى الطريقة الفنية للإستنباط، فقد تقدمت ضرورتها وطريقة الإستفادة منها في حالات من قبيل حالتنا التي نحن فيها.

وبصورة عامة: الأصل العملي يقتضي البطلان والفساد كما قلنا، فتصل النوبة إلى البحث في جريان أو عدم جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها في المسألة محل البحث، وهذا معناه: أننا لا بد لنا من انتظار مقتضى الممارسة الفنية المتقدمة والنتيجة التي تضعها بين أيدينا، فلو كان الكلام في الإجارة مثلاً، لا بد من الوقوف على أن المعاطاة بقصد الإجارة ما هو العنوان الذي ينطبق عليها، فهل هي إجارة أيضاً مثلاً؟

فإن كان الجواب بالإيجاب كما هو الصحيح، كان مقتضى ذلك دخول المورد في عمومات الصحة وإطلاقاتها، المقتضية للحكم بالصحة، فتصل النوبة حينئذ للبحث في المرحلة الثالثة عن دليل مخصص أو مقيد على خلاف تلك العمومات والإطلاقات، فإن لم يكن، كانت الفتوى على طبق العمومات والإطلاقات، وإلا، كان لا بد من الكلام في المرحلة الرابعة، والبحث عن دليل معارض لذلك الدليل، وهكذا، إلى نهاية قصة عملية الإستنباط، كما تقدم وقصصتها لك عشرات المرات. ما نقوله في الإجارة نقوله في جميع العقود الأخرى، كالهبة والصلح والمضاربة

والمساقاة، إلى غير ذلك من العقود؛ فإن منهج البحث وطريقته واحدة لا تتغير، نعم، قد يكون هناك بعض التفصيلات هنا أو هناك بحيث تؤثر على النتيجة النهائية للبحث، إلا أن ذلك لا يعني أبداً: وجود طريقة أخرى للإستنباط. فانتبه، ولا تغفل رجاء.

#### النقطة الثالثة: تذكير بشروط البحث العلمي، وضرورة الإلتزام به

نذكر هنا - مرة أخرى - بشروط البحث العلمي وضرورة الإلتزام بها، فإن ذلك - كما قلنا - من جملة صمامات الامان في عملية الإستنباط.

الذي نقصده هنا: أن محل الكلام إنما هو في جهة مشخصة محددة، وهي: كون المبرز «بالكسر» هو الفعل لا اللفظ التام الشرائط، ما يعني: أننا نفترض تمامية جميع ما يشترط في الصحة في العقد محل البحث غير هذه الجهة، فمثلاً: لا بد من افتراض أن العقد محل البحث لا مشكلة فيه من ناحية المبرز «بالتفتح»، وهو الركن الآخر لصحة المعاملة، كما قلنا سابقاً، وهذا ما يوجبه عدم تعرض المصنف في المقام إلى هذه النقطة؛ إذ المفروض أننا قد أخذناها مسلّمة الصحة لا مشكلة فيها. نعم، البحث الكامل يقتضي الكلام في هذه الجهة أيضاً، إلا أنه كلام لا بد أن يحوّل على جهته المختصة به، وهي البحث الإستدلالي في كل باب من الأبواب، كباب الإجارة، وباب الهبة، وباب الصلح، إلى غير ذلك من الأبواب.

نعم، يمكن القول بأن البحث في جريان المعاطاة في غير البيع من العقود بنفسه أمر خارج عما نحن فيه أيضاً، وكان المفترض أن يؤجل إلى تلك الأبواب أيضاً، إلا أن وجود القواسم المشتركة بين البيع وبين غيره من الأبواب، وتأثير بعض النتائج التي توصلنا إليها وكذا بعض المعلومات التي مررنا بها على النتيجة النهائية لهذا البحث في تلك العناوين، يجعل البحث هنا ضرورة ملحة من الناحية الفنية.



النقطة السابقة تضع يد الباحث الفطن على جملة من الحقائق المهمة، وتكون منبهة إلى ضرورة عقد أبحاث خاصة تكون مفاتيح للبحث في العقود بصورة عامة، وتكون أسسا عامة وقواعد للبحث في العقود والمعاملات بصورة عامة.

ولو مررنا بجملة البحوث التي تعرض لها المصنف إلى الآن، لاستطعنا أن نضع أيدينا على جملة مهمة من هذا النوع من الأبحاث، خذ على سبيل المثال: ما تقدم من تأسيس القاعدة في كل ملك حادث، وهي ما أسميناه في حينه أصالة اللزوم في كل ملك حادث، فإن تلك القاعدة خير نموذج لما نتكلم عنه هنا كما هو واضح. إلى غير ذلك من بحوث مرت علينا هنا وهناك، إبتداء بالجزء الأول من أجزاء هذا الشرح، الذي أخذ على عاتقه - في جملة ما أخذه على عاتقه - أن يبرز المعلومات الواردة في كلمات المصنف على نحو يتمكن المتلقي لها من اصطیاد قواعد وطرق عامة للبحث لا تختص بالمسألة محل البحث.

ولو أردنا أن نمثل لما قلناه هنا، لأمكن أن نمثل بأهم القواعد والطرق، أعني: الطريقة الفنية للإستنباط، وهل غيرها أهم في عملية الإستنباط بطولها وعرضها، فقد بينها منذ الشروع بحيث تجري في جميع حالات الإستنباط، وفي المجالين: التكليفي والوضعي، وها نحن في الجزء السابع من أجزاء هذا الشرح ولا زلنا نسير على هدى تلك الطريقة وتحت ظلها.

وهكذا بالنسبة إلى غير ذلك من مسائل ومناهج وطرق وأساليب فنية متنوعة كثيرة، كلها بينها بطريقة بحيث يتمكن الطالب من الإستفادة منها وتطبيقها في غير المسألة التي يبحث فيها. فانتبه، واستثمر ما وصلك؛ فإنه ما وصلك عبثا ولا بطرا، وشكر النعمة أن تضعها موضعها، وموضعها هنا أن تستفيد منها تعليميا وعلميا فتطبقها في غير محلها الذي ذكرت فيه، وتمررها إلى غيرك من طلابك أو

في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه

إعلم<sup>(١)</sup>: أنه ذكر المحقق الثاني رحمه الله في جامع المقاصد - على ما

---

مباحثك من محبي المعلومة الفنية المنهجية، وإلا، ستسلب تلك النعمة والعياذ بالله. ﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾.

#### النقطة الرابعة: الخطة الإجمالية للبحث

وأما بالنسبة إلى الخطة الإجمالية للتنبيه الذي نحن فيه، فستكون ضمن النقاط التالية، التي تمثل سؤالاً من الأسئلة الفرعية المطروحة في المقام، كما تعلمنا ذلك في الأبحاث السابقة:

١- التعرض إلى كلام المحقق الثاني، وما ادعاه من أن في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الإجارة، وكذا في الهبة، فنذكر هذا الكلام، وتقرّب التمسك به.

٢- مناقشة المصنف في مدعى المحقق الثاني ورده.

٣- الإستدلال على جريان المعاطاة في الإجارة والهبة على الرغم من عدم تمامية مدعى المحقق الثاني.

٤- الإشكال في جريان المعاطاة في الرهن، ووجه التخلص منه.

٥- الإشكال في جريان المعاطاة في الوقف.

#### (١) النقطة الأولى: مدعى المحقق الثاني في المقام

إدعى المحقق الثاني أن في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الإجارة، وكذا في الهبة، مستدلاً على ذلك المدعى بما يلي:

أولاً: بالنسبة إلى الإجارة

أما بالنسبة إلى الإجارة، فقد استدل المحقق الثاني لمدعاه بأن شخصاً ما لو أمر

حكي عنه: أن في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الإجارة، وكذا في الهبة؛ وذلك لأنه إذا أمره بعمل على عوض معين، فعمله، يستحق الأجرة، ولو كانت هذه إجارة فاسدة، لم يجز له العمل، ولم يستحق أجرة مع علمه بالفساد، وظاهرهم الجواز بذلك، وكذا لو وهب بغير عقد؛ فإن ظاهرهم جواز الإتلاف، ولو كانت هبة فاسدة، لم يجز، بل منع من مطلق التصرف، وهي ملحظ وجيه، إنتهى.<sup>(١)</sup>

آخر بعمل على عوض معين، فعمله، فقد ذهب البعض إلى أن العامل يستحق الأجرة لو عمل ذلك العمل.

الحكم السابق يعني: ذهابهم إلى جريان المعاطاة في الإجارة؛ من جهة أن الإجارة المعاطاتية لو لم تكن جارية في المقام فكانت فاسدة، لم يجز للعامل المأمور العمل أولا، بينما حكموا بالجواز، ولم يستحق أجرة مع علمه بالفساد ثانيا، بينما ذهبوا إلى الإستحقاق كما تقدم.

هذا بالنسبة إلى الإجارة.

ثانيا: بالنسبة إلى الهبة

وأما بالنسبة إلى الهبة، فقد ذهب البعض إلى أن شخصا ما لو وهب بغير عقد لفظي، جاز للمتهدب إتلاف ما وصله بتلك الهبة.

حكمهم السابق بجواز الإتلاف يكشف عن ذهابهم إلى صحة المعاطاة في الهبة؛ إذ من الواضح أنهم لو لم يكونوا يذهبون إلى ذلك، وكانت الهبة فاسدة، لم يجز الإتلاف، بل لذهبوا إلى منع المتهدب من مطلق التصرف؛ بعد أن لم يكن الإتلاف ولا التصرف جائزا إلا للمالك أو من قام مقامه شرعا.

وفيه<sup>(١)</sup>: أن معنى جريان المعاطاة في الإجارة على مذهب المحقق

### تعلم فعال

قبل أن نتقل إلى النقطة الثانية حيث رد المصنف للمحقق الثاني، أرجو التأمل كثيرا في كلام المحقق الثاني المتقدم، والتدقيق فيه جيدا، ثم حاول الإجابة عن الأسئلة التالية:

١- ما هو مدعى المحقق الثاني بالضبط؟ هل ادعى نسبة القول بالمعاطاة إلى جميع الأصحاب؟

٢- هل نسب نوعا خاصا من المعاطاة إلى الأصحاب، أم بصورة عامة وعلى نحو القضية المهملة؟

٣- ما الغرض من تعرض المصنف إلى مدعى المحقق الثاني؟

٤- ما هو تأثير كلام المحقق الثاني في التشخيص النهائي للموقف الشرعي من المسألة محل البحث سلبا أو إيجابا؟

٥- هل يمكنك أن تتنبأ بكيفية رد المصنف لما ادعاه المحقق الثاني؟ وجه ما تدعيه.

### (١) النقطة الثانية: مناقشة المصنف في مدعى المحقق الثاني

وقد رد المصنف ما ادعاه المحقق الثاني هنا جملة وتفصيلا، وذلك كما يلي:

#### المقام الأول: رد المدعى بالنسبة إلى الإجارة

أما بالنسبة إلى الإجارة، فقد رد المصنف هنا بثلاثة إشكالات، كالتالي:

أولا: لو كانت المعاطاة في الإجارة صحيحة عندهم، لكان اللازم أن يفتوا بملك الأمر العمل وملك العامل الأجرة بمجرد الأمر، وهذا ما لم نجد مصرحا به منهم، بل تعابيرهم هنا - كما تقدم في ما نقله المحقق الثاني نفسه - من قبيل: «إستحق»

الثاني<sup>(١)</sup>: الحكم بملك المأمور الأجر المعين على الأمر، وملك الأمر العمل المعين على المأمور به، ولم نجد من صرح به في المعاطاة. وأما<sup>(٢)</sup> قوله: «لو كانت إجارة فاسدة، لم يجوز له العمل»، فموضع نظر؛ لأن

و«جاز».

إن قلت: وما هي الملازمة بين قولهم بصحة المعاطاة وبين قولهم بالملك الذي تدعونه هنا؟

قلنا: هذا مبني على ما بنى عليه المدعي نفسه (المحقق الثاني) في البيع؛ إذ لم ننس أنه اختار أن البيع المعاطاتي يفيد الملك عند الأصحاب، فإن كان قد اختار نسبة هذا إلى الأصحاب، فإن لازمه أن يكون معنى الصحة عند الأصحاب في باب الإجارة بناء على ما اختاره هناك هو الملك من الطرفين أيضا؛ إذ لا فرق بين البابين من هذه الناحية أصلا، فما يكون مختارهم في البيع لا بد أن يكون مختارهم في الإجارة أيضا.

وعليه، فلو كان الأصحاب يذهبون إلى الصحة في معاطاة الإجارة، لرأينا أنهم يعبرون بتعبيرات تؤدي هذا المعنى، أقصد: الملك من الطرفين، وهذا ما لا نجده هنا، فكيف فهم المحقق الثاني ذهابهم إلى الصحة في المقام؟!

(١) وما اختاره في معاطاة البيع من ان المشهور يقول بالملك المتزلزل فيها.

(٢) ثانيا: عدم التلازم بين جواز العمل وصحة المعاطاة

وذلك أن جواز العمل لا يتوقف على صحة المعاطاة ليس إلا، فلا تلازم بحيث لا ينفك أحدهما عن الآخر؛ إذ أن جواز العمل يمكن أن يكون لسبب آخر، من قبيل: إذن الأمر للعامل بالعمل، أو عدم كون العمل مما يستلزم التصرف في مال الأمر، كما لو أجره لتنظيف الشارع مثلا.

فساد المعاملة لا يوجب منعه عن العمل، سيما إذا لم يكن العمل تصرفا في عين من أموال المستأجر.

وقوله<sup>(١)</sup>: «لم يستحق أجره مع علمه بالفساد»، ممنوع؛ لأن الظاهر ثبوت أجره المثل؛ لأنه لم يقصد التبرع وإنما قصد عوضا لم يسلم له. وأما<sup>(٢)</sup> مسألة الهبة، فالحكم فيها بجواز إتلاف الموهوب لا يدل على جريان

#### (١) ثالثا: عدم التلازم بين استحقاق الأجرة وصحة المعاطاة

وأما بالنسبة إلى كشف استحقاق الأجرة عن صحة المعاطاة، فإنه كلام غير تام أيضا؛ إذ أن المقصود بالأجرة في كلامهم لو كان مطلق الأجرة، لكان الكلام تاما، إلا أن الأجرة المستحقة في كلامهم من المحتمل أن تكون أجره المثل، وهي الأجرة الثابتة حتى في حالة بطلان الإجارة كما نعرف.

ومع وجود الإحتمال المتقدم يبطل الإستدلال؛ إذ من الممكن القول بفساد الإجارة والقول باستحقاق الأجرة في الوقت نفسه، فالاستحقاق لا يكشف عن الصحة في المقام؛ لعدم كونه ملازما مساويا لها، وإنما هو لازم أعم كما يعبرون.

ولو سألت: وكيف يستحق الأجرة مع علمه بالفساد؟

أجبتك: لأن الأجرة تستحق في حالة عمل العامل بدون قصد التبرع بل بقصد الأجرة، ولكن المسمى لم يسلم له بعد بطلان الإجارة، فيستحق المثل.

والنتيجة: كلامهم في المقام لا يدل على ذهابهم إلى صحة المعاطاة في الإجارة.

#### (٢) المقام الثاني: رد المدعى بالنسبة إلى الهبة

وأما بالنسبة إلى الهبة، فقد رد المصنف المدعى بإشكالين، وإليك التفصيل:

#### أولا: عدم التلازم بين جواز الإتلاف وصحة المعاطاة

ولما كان دليل مدعى المحقق الثاني في الهبة قائما على التلازم بين جواز

المعاطاة فيها<sup>(١)</sup>، إلا إذا قلنا في المعاطاة بالإباحة<sup>(٢)</sup>؛ فإن جماعة - كالشيخ<sup>(٣)</sup> والحلي<sup>(٤)</sup> والعلامة<sup>(٥)</sup> - صرحوا بأن إعطاء الهدية من دون الصيغة<sup>(٦)</sup> يفيد الإباحة دون الملك، لكن المحقق الثاني رحمه الله ممن لا يرى

الإتلاف وصحة المعاطاة، فقد تعرض المصنف إلى ما يقوِّض هذا التلازم المدعى، مثبتاً أنه أمر غير تام، وأن لا تلازم في البين، وذلك كالتالي:

إن أردنا أن ننسب القول بصحة المعاطاة في الهبة إلى الأصحاب، فاللزام أن نقول بأنهم يذهبون إلى أنها مفيدة للإباحة فيها؛ إذ أن جماعة من الأصحاب - منهم: الشيخ والحلي والعلامة - ذهبوا إلى أنها تفيد الإباحة لا الملك.

إن قلت: وما المشكلة؟ فلنقل أنهم يذهبون إلى الإباحة في الهبة؟ قلنا: لا يمكن ذلك بناء على ما نسبه المحقق إلى الأصحاب في البيع كما تقدم في رد القول بالإجارة؛ فقد نسب اليهم القول بالملك المتزلزل، ما يعني: لزوم القول بالملك في المقام أيضاً.

والخلاصة: لو أردنا أن ننسب صحة المعاطاة في الهبة إلى الجميع أو المشهور، كان اللزام أن يقولوا بالإباحة، وهذا ما لا يمكن الالتزام به؛ بعد ما اختاروه هم في البيع بناء على ما نسبه المحقق لهم هناك، من قولهم بالملك المتزلزل.

(١) عند الجميع أو المشهور. هذه هي نقطة الإرتكاز في هذا الرد. فانتبه جيداً.

(٢) أي: المحضة، ولم نقل بإفادة المعاطاة في الهبة للإباحة المترتبة على الملك،

أي: لم نقل بالملك.

(٣) المبسوط ٣: ٣١٥.

(٤) السرائر ٣: ١٧٧.

(٥) القواعد ١: ٢٧٤.

(٦) الجامعة للشرائط، أي: المعاطاتية.

كون المعاطاة عند القائلين بها مفيدا للإباحة المجردة.<sup>(١)</sup>

وتوقف<sup>(٢)</sup> الملك في الهبة على الإيجاب والقبول كاد أن يكون متفعا عليه كما يظهر من المسالك.<sup>(٣)</sup>

ومما ذكرنا، يظهر المنع في قوله: «بل مطلق التصرف».<sup>(٤)</sup>

---

(١) بل تفيد الملك كما كانت تفيده هناك في البيع عندك وعند الأصحاب على ما نسبته أنت لهم.

(٢) ثانيا: الإتفاق على توقفا لملك في الهبة على الإيجاب والقبول

وأما الإشكال الثاني الذي يرد على ما ادعاه المحقق الثاني في المقام، فهو: أن مدعاه صحة المعاطاة في الهبة مخالف لما يظهر من الشهيد الثاني في المسالك، من أن توقف الملك في الهبة على الإيجاب والقبول اللفظيين وعدم الإكتفاء بالمعاطاة فيها يكاد يكون إجماعيا، حيث قال: «وظاهر الأصحاب الإتفاق علي افتقار الهبة مطلقا إلي العقد القولي في الجملة. فعلي هذا: ما يقع بين الناس علي وجه الهدية من غير لفظ يدل علي إيجابها وقبولها لا تفيد الملك، بل مجرد الإباحة».

(٣) المسالك ٦: ١٠.

(٤) أي: وظهر من بعض ما قلناه في الإشكال الأول، من أن بعضهم ذهب إلى الإباحة في معاطاة الهبة، عدم تمامية ما أفاده المحقق الثاني بقوله: «بل منع من مطلق التصرف»؛ وذلك لعدم الملازمة بين الفساد والمنع عن سائر التصرفات؛ إذ يمكن الذهاب إلى الفساد والقول بجواز سائر التصرفات؛ وذلك بأن نقول بعدم إفادة المعاطاة في الهبة الملك وإفادتها الإباحة كما ذهب إليه البعض، فالفساد بمعنى: عدم إفادة المعاطاة في المقام الملك كما تقدم، إلا أن هذا لا يمنع من



هذا<sup>(١)</sup>، ولكن الأظهر - بناء على جريان المعاطاة في البيع - جريانها في

الإباحة كما تقدم من البعض، كالشيخ وغيره.

#### (١) النقطة الثالثة: الإستدلال على جريان المعاطاة في الإجارة والهبة

على الرغم من عدم تمامية مدعى المحقق الثاني في المقام، إلا أنه لا يعني: القول بعدم صحة المعاطاة في الإجارة والهبة وبطلانها؛ فإن الصحيح جريان المعاطاة في هذين كجريانها في البيع، وإليك الدليل:

#### الدليل الأول: مملكية الفعل في المقام

الدليل الأول الذي يستند إليه المصنف في المقام، هو: أن الفعل كما كان مملكا في البيع كما تقدم، فإنه مفيد للمليك في الإجارة والهبة أيضا.

هذا هو الدليل الذي ذكره المصنف في المقام، وهو ما يخفي وراءه الكثير الكثير من النكات الفنية الدقيقة، الأمر الذي لن يظهر إلا ببركة ما تقدم من الممارستين الفئتين، أعني: المنهج الفني للبحث، والطريقة الفنية للإستنباط.

أما بالنسبة إلى المنهج الفني، فينبغي البحث في أن قصد الإجارة والهبة لو أبرز بالفعل دون القول الجامع للشرائط، فهل يؤثر ذلك في اعتبار العرف لهما بيعا وهبة أم لا؟

ولو سألتنا العرف، لجاءنا الجواب بأنهما بيع وهبة بلا فرق بينهما وبين ما أبرز بالقول، فهما إجارة وهبة عندنا.

ويتهي الكلام هنا في الممارسة الفنية الأولى، ويتنقل الكلام إلى الثانية حيث الطريقة الفنية للإستنباط، كما تقدم التفصيل فيها، وهنا نقول:

لما كان المقام «إجارة» و«هبة» عند العرف، شملته عمومات صحة الإجارة والهبة وإطلاقتهما، فيقطع العمل بالأصل العملي في المرحلة الأولى من مراحل

عملية الإستنباط، لتكون الفتوى: الصحة في البابين، كما كانت في البيع.  
 معنى الكلام المتقدم، هو: أن الموقف في البيع لما كان الإكتفاء بتحقيق ماهيته (وهي التملك) بقصد وفعل يبرز ذلك القصد، كان الموقف في الإجارة والهبة وكل معاملة أخرى هو ذلك أيضا، بمعنى: أننا نكتفي في تحقيق الماهية والعنوان بقصد من جهة وفعل يبرز ذلك القصد من جهة أخرى، ليجتمع ركنا صحة المعاملة: المبرز (بالفتح) والمبرز (بالكسر) كما تقدم، فيدخل الباب في عمومات الصحة وإطلاقاتها، فإن كان بيعا، فالعمومات والإطلاقات المناسبة له، وإن كان إجارة، فالعمومات والإطلاقات المناسبة لها، وهكذا الموقف في سائر الأبواب، وهو أمر قد تقدم مرارا.

نعم، لا بد من البحث في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط؛ إذ العمومات والإطلاقات لا تكون حجة إلا بعد عدم الدليل المخصص أو المقيد كما تقدم، ولربما كان دليل خاص في هذا الباب دون ذلك، ما يستلزم اختلاف الموقف في هذا الباب عنه في باب آخر، كما لربما يدعى في بعض الأبواب، من قبيل: النكاح مثلا، وهي مسألة لا بد من البحث فيها في محلها المناسب، إلا أن القاعدة العامة المستفادة هنا، هي: أن الفعل كاف للإبراز في البيع وفي غيره من الأبواب.  
 هذا الكم من المعلومات الفنية الدقيقة، كله يقع تحت عبارة المصنف المختصرة جدا: «الأظهر - بناء على جريان المعاطاة في البيع - جريانها في غيره من الإجارة والهبة؛ لكون الفعل مفيدا للتمليك فيهما».

#### تعليم فعّال

بما قدمناه في الشرح، يتضح: أن ما ذكره المصنف من بناء الموقف في المقام على «جران المعاطاة في البيع» ليس دقيقا جدا؛ وذلك لعدم الملازمة بين البابين؛

غيره من الإجارة والهبة، لكون الفعل مضيدا للتملك فيهما .

وظاهر<sup>(١)</sup> المحكي عن التذكرة: عدم القول بالفصل بين البيع وغيره؛ حيث

فإن الإكتفاء بمبرز (بالكسر) في باب دون باب آخر أمر ممكن جدا؛ بعد كونه تابعا لنظر العرف، وكونه المحكم والمرجع فيه، فلربما لم يكتف بالفعل في البيع، واكتفى به في غيره من الإجارة أو غيرها.

يرجى طرح هذه المسألة في الدرس بين الطلاب ومناقشتها معهم.

### تعلم فعال

كيف يمكن الجمع بين عدم قبول ما ادعاه المحقق الثاني كما تقدم رده بالتفصيل، وبين قول المصنف بصحة المعاطاة في الإجارة والهبة؟ يبين الوجوه الممكنة للجمع بين الموقفين.

### (١) الدليل الثاني: عدم القول بالفصل

وأما الدليل الثاني على صحة المعاطاة في الإجارة والهبة، فهو عدم القول بالفصل بين البيع وبين هذين، بمعنى: أن كل من قال بالمعاطاة في البيع، قال بها في البابين المتقدمين، وكل من لم يقل بذلك هناك، لم يقل به في البابين أيضا، فالقول بالمعاطاة في البيع وعدم القول بها في البابين، قول بالفصل ثالث مخالف للإجماع المركب في المقام؛ حيث أنه منعقد على عدم صحة القول بالفصل بين البابين.

### الإشكال على هذا الدليل

هذا، وقد أشكل المحقق الثاني في محكي جامع المقاصد على الاستدلال بعدم القول بالفصل، بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع، بخلاف غيره. هذه الكلمات القليلة تستبطن كما كبيرا من المعلومات الفنية الدقيقة، شأنها في

ذلك شأن ما تقدم من معلومات ونكات فنية، كانت قابعة خلف كلمات مختصرة قليلة للمصنف في الدليل الأول.

وأما هذه المعلومات، فهي:

نعلم: أن المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط هي البطلان بمقتضى أصالة الفساد، ما يعني: أن الحكم بالصحة مرهون إما بتوفر دليل عام مطلق في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، وإما بدليل خاص في المرحلة الرابعة من مراحل هذه العملية.

ولو راجعنا الدليل في البيع، لوجدنا - والكلام للمحقق الثاني - أنه الدليل الخاص لا العام، ولما كان ذلك الدليل هو الدليل الخاص، فمعنى ذلك: أن الحكم به على خلاف القاعدة ومقتضى الأصل العملي، يجب أن يكون مقتصرًا على المقدار المتيقن دخوله فيه، وهو البيع ليس إلا، وأما الخروج عنه إلى باب آخر، كالإجارة والهبية أو غيرهما من الأبواب، فإنه خروج عن مقتضى القاعدة بدون دليل حجة، لا سيما إذا كان ذلك الدليل دليلًا ليا واردة موردًا خاصًا كما نحن فيه من الإجماع.

هذه هي الترجمة الحرفية لكلمات المحقق الثاني في المقام طبق الطريقة الفنية للإستنباط. ما أحلاه وأجمله من كلام، حلاوته وجماله يأتيان من جريانه حسب القواعد والقوانين العامة لعملية الإستنباط ومراحلها.

#### تعليم فعّال

يطرح الأستاذ الكريم كلام أحد المتخصصين في المقام، محاولًا مناقشته مع الطلاب من خلال الإجابة على بعض الأسئلة، من قبيل: ما جاء عن المحقق الإيرواني في حاشيته على المكاسب، حيث يقول **تَدْرُكُ** عند قول المصنف: «ولعل

قال في باب الرهن: إن الخلاف في الإكتفاء فيه بالمعاطاة والإستيجاب والإيجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا، إنتهى.<sup>(١)</sup>

لكن استشكله في محكي جامع المقاصد: بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع، بخلاف ما هنا.<sup>(٢)</sup>

ولعل<sup>(٣)</sup> وجه الإشكال: عدم تأتي المعاطاة بالإجماع في الرهن على النحو

وجه الإشكال ...» ما نصه: «هذا اجتهاد في مقابل النص؛ فإنه صرح بأن وجه الإشكال عدم شمول الإجماع على حكم المعاطاة للرهن، لا أن الرهن لا يعقل فيه القول بالجواز، لكنك عرفت أن الدليل التعبدي إذا لم يشمل، كانت العمومات القاضية بصحة المعاطاة على وفق القاعدة محكمة، إلا أن يكون إجماع على قصر العمومات، وأن العقود اللازمة تتوقف على الإنشاء اللفظي».

حاشية المكاسب، ص ٨٧

١- بين الوجه الذي استند إليه المحقق الايرواني لكون ما ذكره المصنف في المقام اجتهادا في مقابل النص.

٢- ما مقصود المحقق الإيرواني بالدليل التعبدي؟

٣- ما المراد بقوله: «كانت العمومات القاضية بصحة المعاطاة على وفق القاعدة

محكمة؟»

٤- ما هو محل ما ذكره بقوله: «إلا أن يكون إجماع على قصر العمومات، وأن العقود

اللزامة تتوقف على الإنشاء اللفظي»، من عملية الإستنباط بمراحلها التي تعلمتها؟

(١) التذكرة ٢: ١٢.

(٢) جامع المقاصد ٥: ٤٥.

(٣) موقف المصنف من إشكال المحقق الثاني في المقام

وقد تصدى المصنف إلى الإشكال المتقدم من قبل المحقق الثاني، بما حاصله:

أنه أجنبي بالمرّة عما نحن فيه من بابي الإجارة والهبة. وإليك التفصيل:  
القاعدة تقتضي عدم القول بالفصل بين البيع وبين غيره من المعاملات، سواء أكان  
الدليل على الصحة في البيع دليلاً عاماً أم خاصاً؛ بالكيفية التي تقدمت في بيان الدليل.  
نعم، إنما نستدل بالقاعدة ما لم يكن هناك مانع من التمسك بها؛ بحيث يعتبر  
مخصصاً لها في مورد من الموارد، وأما غيره، فإنه يبقى على مقتضى القاعدة  
المتقدمة الذكر.

ولو تأملنا ما نحن فيه من بابي الإجارة والهبة، لما وجدنا مانعاً من النوع السابق؛  
إذ ليس هناك ما يمنع من ذهابهم إلى الإجماع على الصحة في البابين المتقدمين.  
نعم، يمكن تصور المانع في باب الرهن، وهو محل البحث والكلام الذي جاء  
فيه إشكال المحقق الثاني؛ إذ أنه إنما أوردته في ذلك الباب دون غيره من أبواب  
المعاملات.

ولعل وجه ما أوردته المحقق الثاني من إشكال في الرهن، هو: أن هناك خاصية  
للرهن تختلف عما هو موجود في البيع بحيث تجعل فرقا بين البابين حائلا دون  
القول بعدم الفصل بينهما، وهو نقطة الإرتكاز في الإستدلال السابق على القول  
بالمعاطاة.

وأما نقطة الاختلاف فهي: أن المعاطاة في البيع إما تفيد الملك المتزلزل كما  
فهمه المحقق الثاني، وإما أن تفيد الإباحة كما فهمه صاحب الجواهر، وهذا ما لا  
يمكن الإلتزام به في الرهن.

أما الأول، فمن جهة أنه غير متصور في الرهن؛ إذ لا تملك فيه من الأساس،  
وإنما هو وثيقة لدين الراهن ليس إلا.

وأما الثاني، فإنه ينافي حقيقة الرهن، التي هي كونه وثيقة للدين؛ إذ أن الوثيقة لا

تجتمع مع الجواز كما هو واضح، خصوصا أنه لا يتصور هنا انقلاب الجواز إلى لزوم كما هو متصور في باب البيع بالتلف - مثلا - أو غيره؛ إذ لو تلفت العين المرهونة، إنتفى أصل الإستيثاق كما هو واضح.

النقطة السابقة هي نقطة الفرق بين باب البيع وباب الرهن، تجعل الإستدلال بعدم القول بالفصل بين البابين أمرا غير تام أبدا.

إن قلت: ولماذا لا نقول باللزوم في معاطاة الرهن فتخلص من جميع الإشكالات؟

قلنا: هذا مخالف لما أطبقوا عليه، من توقف العقود اللازمة على اللفظ. نتيجة ما ذكرناه في الموقف من استشكال المحقق الثاني، هو: تمامية الإستدلال بالإجماع المركب حيثما لم يكن مانع من التمسك بعدم القول بالفصل، وهذا ما ليس متحققا إلا في الرهن؛ لما ذكرناه في توجيه الإشكال، وأما ما نحن فيه من الإجارة والهبة، فلا مانع من التمسك بالدليل.

### تعلم فعال

الكلام المتقدم، يعني: أن الإستدلال سيكون تاما لو تخلصنا من مسألة الاطباق المتقدمة، أليس كذلك؟

فكر قليلا: هل من الممكن التخلص من هذه المسألة؟

### تعليم فعال

بناء على ما تقدم، فإن الدليل الثاني (وهو عدم القول بالفصل) لن يكون تاما في الرهن، ولكن، ماذا عن الدليل الأول؟

يرجى طرح المسألة للمناقشة، وإبداء الرأي النهائي فيها من قبل الأستاذ الكريم. مساعدة مقام الثبوت والإثبات.

الذي أجروها في البيع؛ لأنها هناك إما مفيدة للإباحة أو الملكية الجائزة - على الخلاف - والأول غير متصور هنا، وأما الجواز، فكذلك؛ لأنه يناهي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن، خصوصا بملاحظة أنه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها إلى اللزوم، ليحصل به الوثيقة في بعض الأحيان.<sup>(١)</sup>

وإن جعلناها مفيدة للزوم، كان مخالفا لما أطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ، وكأن هذا<sup>(٢)</sup> هو الذي دعا المحقق الثاني إلى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الإجارة والهبة والقرض<sup>(٣)</sup>، والإستشكال في الرهن. نعم<sup>(٤)</sup>، من لا يبالي مخالفة ما هو المشهور، بل المتفق عليه بينهم، من

---

(١) فالمانع ثبوتي إذن.

(٢) الإطباق.

(٣) تقدم منه يتدثر ما يرتبط بالأولين، وأما بالنسبة إلى القرض، فراجع: جامع

المقاصد ٥: ٢٠.

(٤) وجهان لتصحيح المعاطاة في الرهن أيضا

مما تقدم، إتضح أن القول بعدم صحة المعاطاة في الرهن إنما هي من جهة ما اصطدمننا به فيه من إجماع على توقف القول باللزوم في العقود على اللفظ، وبتوضيح هذه النقطة، يتضح - بالتبع - أن القول بالصحة ممكن فيما لو تخلصنا من هذه المشكلة، فهل إلى التخلص من سبيل؟

نعم، وإليك وجهين للتخلص:

أولا: أن لا نبالي بالإجماع ومخالفته، فنذهب إلى إفادة معاطاة الرهن للزوم.

ثانيا: أن نقول بأن معقد الإجماع المتقدم إنما هو العقود اللازمة من الطرفين، وأما ما لم يكن كذلك من العقود كما في ما نحن فيه من الرهن، حيث أنه لازم من



توقف العقود اللازمة على اللفظ، أو حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين، فلا يشمل الرهن - ولذا<sup>(١)</sup> جوز

طرف المرتهن دون الراهن، فلا يعمه الإجماع المتقدم.

وهناك ما يجعل مجالاً لهذا الحمل، وهو ذهاب بعضهم إلى صحة المعاظة في الرهن؛ حيث أفتى بحصوله بلفظ الأمر من قبيل: «خذه»، وكذا بالجملة الخبرية. فذهب هذا البعض إلى ما ذهب إليه، يعني: عدم حصول الإجماع على اشتراط اللزوم باللفظ فيما لو كان العقد غير لازم من الطرفين، بل كان لازماً من طرف واحد.

نعم، هذان الوجهان إنما يفيدان في التخلص من مخالفة الإجماع، ولكن، يجب أن لا ننسى أننا لا زلنا بحاجة إلى دليل على صحة المعاظة في الرهن من جهة، وعلى لزوم هذه المعاظة من جهة ثانية، وهذا ما يقوم به بعض إطلاقات أدلة الرهن، من قبيل: قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: من الآية ٢٨٣)، ومن قبيل: ما ورد في الوسائل ١٣: ١٢١، كتاب الرهن. والتفصيل في محله.

والنتيجة: قيام الدليل على صحة ولزوم المعاظة في الرهن، ولا مانع من الذهاب إلى اللزوم بعد أن تخلصنا من مشكلة التصادم مع الإجماع بأحد الوجهين السابقين، فالمعاظة في الرهن صحيحة لازمة» لعمومات الصحة وإطلاقاتها في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط، ولا دليل مانع، سواء أكان ذلك الدليل في مرحلة الثبوت (عدم تحقق ماهية الرهن في المعاظة) أم الإثبات (الإجماع على توقف اللزوم على اللفظ).

(١) يمكن أن يكون المقصود هنا، هو توجيه صحة الحمل وإمكانه؛ فقد أفتى البعض بالصحة، و...، ولو كان إجماع، لما ذهب هذا البعض إلى ما ذهب إليه.

بعضهم<sup>(١)</sup> الإيجاب بلفظ الأمر كـ «خذها»، والجملة الخبرية - أمكن أن يقول بإفادة المعاطاة في الرهن اللزوم؛ لإطلاق بعض أدلة الرهن<sup>(٢)</sup>، ولم يقم هنا إجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات.<sup>(٣)</sup>

ولأجل<sup>(٤)</sup> ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بأن

---

كما يمكن أن يكون توجيهها لعدم انعقاد الإجماع من الأساس؛ حيث ذهب البعض إلى الصحة حتى في المعاطاة، ما يعني: عدم انعقاد الإجماع على اشتراط اللزوم مطلقا على اللفظ الجامع للشرائط، وإنما هو منعقد على الإشتراط في ما كان لازما من الطرفين ليس إلا.

(١) كالشهيد يثُر في كتاب الرهن من الدروس ٣: ٣٨٣.

(٢) لاحظ أن المصنف لم ينس أن كل ما تقدم إنما ينفع في رفع المانع، ويبقى ضرورة قيام دليل على الصحة واللزوم، وهذا ما يتعرض له المصنف هنا. فانتبه، ولا تغفل.

(٣) اللازمة من الطرفين.

(٤) النقطة الخامسة: الإشكال في جريان المعاطاة في الوقف

ومما ذكرناه إشكالا على صحة المعاطاة في الرهن، من الإجماع على توقف العقود اللازمة على اللفظ وعدم كفاية المعاطاة في لزومها، ومن منافاة حقيقة الرهن للإباحة والتزلزل، يتضح الإشكال في صحة المعاطاة في الوقف بالإقباض؛ فإن ما تقدم دليلا وإشكالا على الصحة هناك آت هنا أيضا؛ إذ أنه متوقف على القول باللزوم في الوقف لكي تتحقق ماهيته والهدف منه وهو التحبيس؛ فإن الحكم بجواز الوقف وإعادة الموقوف إلي ملكه غير معهود من الشارع.

إن قلت: ولماذا لا نقول فيه بالصحة والجواز لا اللزوم فتتخلص من الإشكال

يكتفى فيه بالإقباض؛ لأن القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ، والجواز غير معروف في الوقف من الشارع، فتأمل.<sup>(١)</sup>

من أساسه؟

قلنا: لا يمكن القول بذلك في المقام؛ حيث لم يذهب أحد إلى جواز الوقف. لعل الأمر بالتأمل إشارة إلي عدم المانع من الذهاب إلى جواز الوقف وتحقق ماهيته حتى على القول بالجواز، خلافا للرهن، والدليل على هذا الإمكان هو ما ثبت من جواز اشتراط الرجوع فيه؛ إذ لو كان الجواز منافيا لمهيته، لما جوز الشارع الرجوع فيه في مثل هذه الحالة.

**تعليم فعّال: المعاطاة في الوقف طبق الممارستين الفنييتين في المقام**

(المنهج الفني للبحث، وعملية الإستنباط)

الموقف في الوقف كالموقف السابق في غيره من المعاملات من عقود أو إيقاعات؛ فإن تشخيص الموقف الشرعي من جريان أو عدم جريان المعاطاة فيه فرع الممارستين الفنييتين المتقدمتي الذكر، أعني: مقتضى المنهج الفني للبحث من جهة، والطريقة الفنية للإستنباط من جهة أخرى.

أما بالنسبة إلى الممارسة الأولى، فمن الواضح أن العرف يعتبر الإبراز الفعلي لما قصد في الوقف وقفا، لا يختلف الأمر هنا عند العرف بين أن يكون المبرز لفظا جامعا للشرائط وبين أن يكون فعلا، فهو «وقف» عند العرف.

هذا بالنسبة إلى الممارسة الفنية الأولى، وأما بالنسبة إلى الممارسة الثانية، فإن عنوان الوقف لما كان منطبقا في المقام، شملته عمومات الصحة وإطلاقاتها الجارية في الوقف، فصحت المعاطاة فيه كما تصححها في القول من الوقف.

نعم، يبقى عدم المانع من جريان تلك العمومات والإطلاقات، ويأتي هنا الكلام

عن الإجماع وعن عدم تحقق ماهية الوقف لو قلنا بالجواز، وهو ما يمكن الفرار منه بما ذكره المصنف سابقا، من عدم المبالاة بالإجماع، والذهاب إلى اللزوم حتى مع كون المبرز هو الفعل لا القول، أو بالقول بأن ماهية الوقف تتحقق حتى بالقول بالجواز، بعد حكم الشارع بجواز اشتراط الرجوع فيه، كما تقدم في بيان وجه التأمل.

وعليه، فالعمومات والإطلاقات تقتضي الجواز، ولا مانع ثبوتيا كان أم إثباتيا يمنع التمسك بتلك العمومات والإطلاقات أو يخصصها ويقيدها. فالصحيح: جريان المعاطاة في الوقف كما كانت تجري في البيع والإجارة والهبه.

هذا تمام الكلام في هذا التنبيه، وقد تعلمنا: أن تشخيص الموقف النهائي من جريان أو عدم جريان المعاطاة في مسألة ما، هو فرع الممارستين الفئيتين السابقتين، كما تقدم تطبيق ذلك عدة مرات في هذا التنبيه. فانتبه. ولا تغفل رجاء. وتعلم.

#### تعلّم فعال

تأمل العبارة التالية عن المحقق الخوئي رحمته جيدا، ثم أجب عن الأسئلة التالية لها: قال رحمته: «وعلى الجملة: إن القاعدة الأولية تقتضي جريان المعاطاة في جميع العقود والإيقاعات؛ بدهاء أنها ليست إلا الإعتبارات النفسانية المبرزة بمبرز خارجي فعلي أو قولي. فإنه على كل حال يصدق على المنشأ عنوان العقد أو الإيقاع. فيكون مشمولاً للعمومات والإطلاقات الدالة على صحة العقود والإيقاعات. نعم، ثبت اعتبار مطلق اللفظ في إنشاء عقد النكاح، واعتبار لفظ خاص في إنشاء الطلاق. وعليه، فيكون ذلك تخصيصاً للقاعدة المذكورة كما لا يخفى.

نعم، إحتمل الإكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى<sup>(١)</sup> تبعاً للشيخ رحمه الله.<sup>(٢)</sup>

وقد اتضح لك مما حققناه فساد القول بالتفصيل بين العقود والإيقاعات.

مصباح الفقه في المعاملات، المجلد ٢-٣، ص ١٩٢.

١- ما هو المراد بقوله: «القاعدة الأولية تقتضي جريان المعاطاة في جميع العقود والايقاعات»؟

٢- ما هو الدليل على ما ادعاه تَدُّنُّ من القاعدة الأولية؟ ليكن جوابك بناء على الممارستين الفئتين المتقدمتي الذكر.

٣- ما هي النسبة بين القاعدة الأولية المذكورة في كلامه تَدُّنُّ والأصل العملي المقتضي للفساد؟

٤- ما هو موقع ما ذكره بقوله: «نعم، ثبت اعتبار مطلق اللفظ في إنشاء عقد النكاح، واعتبار لفظ خاص في إنشاء الطلاق» من عملية الإستنباط ومراحلها؟

٥- لو لم يكن دليل خاص على اشتراط اللفظ في النكاح والطلاق، فهل كان من الصحيح الإفتاء بصحة المعاطاة فيهما؟ لماذا؟

٦- هل يمكنك أن تتنبأ بمستند ما ورد أخيراً في عبارته تَدُّنُّ من القول بالتفصيل بين العقود والإيقاعات؟ وهل يمكنك أن تشخص الموقف الفني من هذا الإدعاء منتصراً للمحقق الخوئي في هذه المسألة؟

عندما تقرأ أنت، يجب أن يكون ما تفهمه مختلفاً وما يفهمه غيرك ممن لم يطالع المنهج الفني للبحث والطريقة الفنية لعملية الإستنباط، فأنت تقرأ في النور، وغيرك يقرأ في الظلام. تذكّر ذلك دائماً.

(١)الذكرى: ١٥٨.

(٢)المبسوط ١: ١٦٢.

ثم إن الملزم للمعاطاة في ما تجري فيه من العقود الأخر<sup>(١)</sup> هو الملزم في باب البيع<sup>(٢)</sup>، كما سننبه به<sup>(٣)</sup> بعد هذا الأمر.<sup>(٤)</sup>

---

(١) فيما لو لم نقل باللزوم في تلك العقود طبعاً.

(٢) لاتحاد المناط في البابين. نعم، الفن يقتضي أن لا يكون ذلك إلا مع عدم خصوصية في أحد البابين تقتضي عدم الفرق بين البابين، كما تقدم شبيهه قبل قليل. فانتبه.

(٣) عليه لا به.

(٤) المبسوط ١: ١٦٢.



## التنبيه السادس

ملزمات المعاطاة

على كل من القول بالملك وبالإباحة





## الأمر السادس (١)

(١)التنبيه السادس: ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك وبالإباحة ولتعرض أولاً إلى تمهيد بسيط قبل الخوض في تفاصيل التنبيه، وما أورده أستاذ الفقهاء والمجتهدين فيه من مطالب علمية دقيقة.

تمهيد منهجي في نقاط

وسيكون هذا التمهيد في النقاط التالية:

النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه

يتناول هذا التنبيه ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالإباحة بالبحث والتحقيق، فالغرض منه تشخيص الموقف مما تحقق من معاطاة، فيما لو قلنا بأنها تفيد الملك المتزلزل، أو قلنا بأنها تفيد الإباحة كما هو مذهب المشهور كما تقدم.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

ما هي ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالإباحة؟

النقطة الثانية: محل البحث في المقام

ومما تقدم في النقطة السابقة، يتضح: أن الكلام إنما هو في معاطاة لم تفد الملك اللازم من الأساس، ما يشمل القولين المتقدمين، وأما إذا قلنا بأن المعاطاة تفيد الملك اللازم، شأنها في ذلك شأن البيع القولي بدون أدنى فرق في هذا المجال، فإن من الواضح حيثئذ أننا سنكون في غنى عن هذا البحث.

هذا، وقد توهم البعض أن هذا البحث أجنبي عن مختار المصنف في المقام، خارج عما اختاره؛ فقد اختار لزوم المعاطاة وتأثيرها الملك اللازم، وهو توهم فاسد حسب ما أثبتته التحقيق في المحطات السابقة، وحسب ما أثبتته الطريقة الفنية

للإستنباط؛ إذ أن المصنف وإن أسس في ما تقدم قاعدة اللزوم في كل ملك حادث، وهي القاعدة التي تشمل المعاطاة كما تقدم بالتفصيل، إلا أنه عَقِبَ ذلك بالبحث في المحطة التالية عما يخص تلك القاعدة في المعاطاة، متعرضاً هناك إلى أدلة ثلاثة على التخصيص في المعاطاة بحيث يكون الملك الحاصل بها جائزاً لا لازماً، من قبيل: الإجماع والسيرة وبعض الأخبار، وبعض تلك الأدلة وإن لم يكن تاماً في التخصيص كما رأينا سابقاً، إلا أن بعضها - من قبيل: الإجماع - كان تاماً، كما أن السيرة كانت تامة أيضاً على تفصيل مضي.

وعلى أية حال، فإن للبحث في هذا التنبيه مجال مفتوح حتى على مختار المصنف <sup>تدئ</sup> في المقام؛ فقد انتهى إلى تأثير المعاطاة الملك الجائز، فكان في ذلك كالمحقق الثاني في ما اختار.

#### النقطة الثالثة: الطريقة الفنية للإستنباط في المقام

عندما نقول: ما يلزم المعاطاة، فإن معنى ذلك: أننا نبحث في ما يرفع ما أثرته المعاطاة من ملك على القول بالملك، ومن إباحة على القول بالإباحة، وبعبارة أخرى: ما يجعل الرجوع في ما أثرته غير مؤثر، وبعبارة ثالثة: ما يمنع المتعاطين من رفع ما أثراه بالمعاطاة.

وأياً من العبارات الثلاثة السابقة اخترنا، فإن المعنى واحد في المقام، وهو: أن البحث هنا في حكم وضعي لا تكليفي كما هو واضح، فإذا كان الأمر كذلك، كانت عملية الإستنباط تبدأ بالأصل العملي الذي يقتضي الفساد، بمعنى: عدم تأثير ما يقوم به المتعاطي من الرجوع في المعاطاة المفيدة للملك أو الإباحة.

هذا بالنسبة إلى الأصل العملي الأولي الذي كنا ننطلق منه دائماً في عملية استنباط الحكم الوضعي، إلا أن هناك بعض النكات في ما نحن فيه قد تغير من

مقتضى هذا الأصل العملي، وهذا ما يفسر ما سوف نتطرق له، من بعض الأصول التي تتصادم في هذه المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، وسيأتي تفصيل ذلك كله إن شاء الله تعالى.

وأما المرحلة الثانية من مراحل العملية، فهي العمومات والإطلاقات التي تجري في هذه المرحلة، وهنا، قد يختلف الحال بين القول بالملك والقول بالإباحة؛ فقد انتهى المصنف في بحث ما تؤثره المعاطاة أن جملة من تلك الأدلة تدل على اللزوم علاوة على دلالتها على الصحة، ما كان لازمه الفتوى باللزوم في كل ملك حادث، كما نقحنا هذه القاعدة في حينها.

المعلومة السابقة، تعني: أن القاعدة على القول بالملك تقتضي اللزوم، للعمومات والإطلاقات الجارية في المرحلة الثانية، وللأصل العملي في المرحلة الأولى، كما تقدم قبل قليل، إلا أن ما جعلنا نفتي بالجواز هناك، هو الدليل المخصص والمقيد في المرحلة الثالثة من مراحل العملية، وهو ما تعرضنا له هناك من الإجماع خاصة، ما يعني بالتبع: أن الفتوى باللزوم فرع عدم إمكان التمسك بهذا الدليل في حالة من الحالات التي ستتطرق إليها، في كونها ملزما من ملزمات المعاطاة أم لا، وهذا هو ما سيكون محور البحث بناء على القول بالملك.

بناء على هذا الذي تقدم، يمكن أن نقول بأن القاعدة المستفادة من العمومات والإطلاقات والأصل العملي بناء على القول بالملك هي اللزوم إلا ما خرج بالدليل، فيكون البحث في الدليل المنخرج عن هذه القاعدة، وأنه هل يجري في حالة طرو ما ادعي أنه من الملزمات أم لا؟ والمحور واحد لم يتغير كما ترى، فانتبه.

فالمحور بناء على القول بالملك كما قلنا، هو: إمكان التمسك بالإجماع وعدم إمكان التمسك به، وهذا ما يفتح البحث أمام نقطة جوهرية في المقام، وهي: أن

الإجماع لما كان دليلا لبيها، فإنه لا إطلاق له، ما يعني: لزوم الوقوف في الخروج به من قاعدة اللزوم التي أسسناها ببركة الأدلة الثمانية التي ذكرناها هناك على المقدار المتيقن دخوله في هذا الجامع.

وبالنسبة إلى هذه النقطة، فإن المصنف سيذهب إلى أن المقدار المتيقن دخوله في هذا الإجماع، وإن شئت، فعبر بالمقدار المتيقن خروجه من قاعدة اللزوم، هو إمكان الترادف في العينين كما كانتا قبل طرؤ الملزم.

ولأذكر لك نموذجا هنا سنخوض بالبحث التفصيلي فيه بعد ذلك:

إذا نقلت العين بالبيع مثلا، فمن الممكن أن نقول بأن العين بعد البيع مما لا يمكن الترادف فيه، لماذا؟ لأن ما كان يمكن الترادف فيه، وهو القدر المتيقن دخوله في الإجماع، هو «عين لم يجر عليها عقد بيع»، بينما الموجود حاليا هو عين قد جرى عليها البيع، فهذا ليس هو القدر المتيقن دخوله في الإجماع؛ إذ لا يمكن الترادف، فيكون البيع من جملة الملزمات بناء على القول بالملك؛ إذ تكون الحالة حينئذ مما هو باق تحت قاعدة اللزوم (أصالة اللزوم) كما بينا قبل قليل. فانتبه رجاء.

هذا كله بناء على القول بالملك، وأن المعاطاة تفيد الملك الجائز، وأما بناء على القول بالإباحة، فالإنطلاق هو الإنطلاق، فهو من مقتضى الأصل العملي، إلا أن الأصل العملي هنا يقتضي الجواز لا اللزوم؛ فإن استصحاب علقه المالك بعد طرؤ ما يمكن أن يكون ملزما يجري، وهذه العلقه جارية تؤثر الرجوع بعد أن لم يخرج الشيء عن ملك المالك بناء على هذا القول.

فإن صورنا أصلا عمليا معارضا للأصل العملي السابق بحيث يتغلب عليه، كانت النتيجة - لو كنا نحن وهذه المرحلة - اللزوم كما هو واضح، وإلا، كان مقتضى الأصل العملي جواز الرجوع وتأثيره في رفع الإباحة.

وعلاوة على الإستصحاب السابق الذي يقتضي الجواز، فإن هناك دليلا محرزاً يجري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط يثبت الجواز أيضاً، وهو القاعدة المعروفة بقاعدة السلطنة، المستفادة من قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»؛ فإنها تقتضي سلطنة المالك المبيح على ماله برفع الإباحة وجواز التصرف بالشيء حتى بعد الإباحة.

فإن كان مقتضى الأصل العملي والدليل المحرز الجواز، كان معنى ذلك: أن الأصل والقاعدة بناء على الإباحة الجواز، خلافاً لما كان عليه الحال بناء على القول بالملك، فيقع البحث حينئذ في ما يقطع العمل بالأصل العملي، ليكون دليلاً في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط من عمومات وإطلاقات تدل على اللزوم، وفي ما يعارض القاعدة السابقة (السلطنة) ليكون دليلاً في المرحلة الرابعة، ليخصصها ويقطع العمل بالأصل العملي إن تم، فهل هناك دليل من هذا القبيل؟  
بناء على هذا، فإن مقتضى الفن والصنعة أن يكون محور البحث بناء على الإباحة هو ما إذا كان هناك دليل على خلاف القاعدة المستفادة من الإستصحاب وقاعدة السلطنة يقتضي اللزوم.

هذا هو محور البحث بناء على الإباحة، فلا تنس رجاء.

إن قلت: كيف تكون القاعدة بناء على الإباحة الجواز والأصل العملي يقتضي اللزوم؟! ألسنا نشك في بقاء الإباحة الثابتة بالدليل بعد طرو ما يمكن أن يكون ملزماً، والإستصحاب يقتضي بقاء تلك الإباحة، ما يعني: اللزوم في هذه الحالة؟!  
وتلاحظ هنا: أن التساؤل السابق يريد أن يثبت أن الأصل العملي في المقام هو اللزوم ببركة استصحاب أثر المعاطاة من الإباحة، لا الجواز ببركة استصحاب بقاء السلطنة.

قلنا:

أولاً: أصالة سلطنة المالك التي كان مسلطاً بسببها على الرجوع في إباحته أصل حاكم على الأصل العملي المدعى (إستصحاب الإباحة)؛ لحكومة الأصل السببي على الأصل المسببي؛ فإن الشك في ارتفاع تلك السلطنة وزوالها، الذي هو موضوع الأصل العملي المدعى، سيزول باستصحاب هذه السلطنة، ما يثبت بقاء تلك السلطنة، فيرتفع الشك في ارتفاع أو عدم ارتفاع الإباحة، فالشك الأخير مسبب عن ذلك الشك، فنستصحب السلطنة، ما يعني: تأثير رجوع المتعاطي في إباحته، فلا شك حينئذ في بقاء الإباحة، بل المتيقن ارتفاعها بعد الرجوع، ما يعني: أن استصحاب السلطنة حاكم على استصحاب الإباحة، والأصل السببي حاكم على الأصل المسببي.

ثانياً: إن جريان استصحاب الإباحة مشكوك فيه؛ وذلك من جهتين:

الأولى: إنه لا شك في المقام في بقاء الإباحة لكي يستصحب؛ إذ المفروض أن الكلام إنما هو فيما إذا رجع المالك في الإباحة بعد طرو واحد من الملزمات التي ستعرض لها أو غيرها، وبرجوع المالك ترتفع الإباحة قطعاً؛ وذلك من جهة تقوّمها بإذن المالك كما هو واضح.

الثانية: ولو لم نأخذ بما جاء في الجهة الأولى، وسلمنا بقاء الشك، فإن الإستصحاب لا يجري أيضاً، فإنه إنما يجري فيما لو كان الشك ناشئاً من الشك في وقوع الرفع، لا ما كان ناشئاً من الشك في بقاء المقتضي واستمراره. والشك في ما نحن فيه لا أقل يحتمل أن يكون من قبيل الثاني لا الأول؛ إذ يشك في قابلية المقتضي للإستمرار بعد طرو ما سبب الشك، ويكفي هذا الشك في عدم جريان الإستصحاب كما هو المذكور في علم الأصول، من أن الإستصحاب إنما يجري

في ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالإباحة  
 أعلم: أن الأصل<sup>(١)</sup> على القول بالملك اللزوم؛ لما عرفت من الوجوه  
 الثمانية المتقدمة<sup>(٢)</sup>، وأما على القول بالإباحة، فالأصل<sup>(٣)</sup> عدم اللزوم؛ لقاعدة

ويكون حجة فيما لو كان الشك من جهة الراجع لا المقتضي.

نعود لنذكر: فالمحور - إذن - بناء على الإباحة جريان استصحاب السلطنة  
 وعموم حديث السلطنة بعد طرو ما يمكن أن يكون ملزما وعدم جريانها، فإن  
 جريا، كان ذلك الطارئ ليس ملزما من الملزمات، وإلا، كان ملزما.

### تعليم فعّال

يطرح الأستاذ الكريم هذا السؤال للمناقشة، ثم يصل معهم إلى إجابة فنية  
 مناسبة:

وعلى فرض كون الشك في المقام من قبيل الشك في الراجع لا في المقتضي،  
 فإن الإستصحاب لا يجري أيضا، لماذا؟

لأن من الواضح أن قاعدة السلطنة وعموم حديثها قاطع للعمل بالأصل العملي؛  
 لحكومة الدليل الإجتهادي على الدليل الفقاهتي كما هو معروف.

هذه هي الخطوط العامة لقصة الإستنباط في ما نحن فيه، وهناك تفصيلات  
 كثيرة ستعرض لها تبعا للمصنف، بحيث قد تؤثر في هذه القصة لتجعل النتيجة  
 هذه دون تلك، فالقصة في المقام شيقة جدا جدا، وإلى الملزمات، حيث نذكر كل  
 واحد مما يتصور كونه ملزما، فنبحث في ثبوت ذلك تأثير له على كل من القولين.

(١)الأصل هنا بمعنى: القاعدة العامة الأولية لا الأصل العملي كما اتضح مما تقدم.

(٢)عند تنقيح القاعدة في كل ملك حادث وأنها اللزوم.

(٣)والقاعدة العامة.



تسلط الناس على أموالهم<sup>(١)</sup>، وأصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة<sup>(٢)</sup>، وهي حاكمة على أصالة بقاء الإباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها<sup>(٣)</sup>.

إذا عرفت هذا، فاعلم: أن تلف العوضين<sup>(٤)</sup> ملزم إجماعاً - على الظاهر

(١) وهي دليل إجتهادي محرز.

(٢) وهي دليل فقاهتي وأصل عملي.

(٣) إذ لا يحرز كون الشك في المقام من قبيل الشك في الراجع؛ لاحتمال كونه من الشك في المقتضي كما تقدم في الطريقة الفنية للإستنباط.

(٤) الملزم الأول: التلف

أما الملزم الأول، فهو التلف، وقد ذكر المصنف ثلاث صور من صور التلف، فتعرض أولاً إلى صورة حصول التلف للعوضين كليهما بحيث لم يبق منهما باقية، ثم عرج على صورتين: الثانية والثالثة، وهما: صورة تلف إحدى العينين بصورة كاملة دون الأخرى، وتلف بعض إحدى العينين، وأما الصورة الرابعة، وهي تلف بعض كلتا العينين، فلم يتعرض له؛ وذلك لانتضاح الموقف من هذه الصورة بواسطة الكلام في الصور المتقدمة.

**الصورة الأولى: تلف العوضين**

فهل يعتبر تلف العينين بحيث لم يبق منهما شيء ملزماً للمعاطاة؟

**نقطتان منهجيتان مهمتان**

ولا بد من التنبيه على النقطتين المنهجيتين التاليتين قبل كل شيء:

الأولى: إن محل الكلام إنما هو في «التلف» لا في الإلتلاف، فالتلف هو الإنعدام

بلا تعد ولا تفريط، بخلاف الإلتلاف، فانتبه رجاء.

الثانية: لا بد من تصوير إمكان بقاء أصل المعاطاة وإمكان كل من الجواز واللزوم في المقام بعد تلف العوضين؛ إذ لا يخلو ذلك من شيء من الإبهام؛ فإن العوضين لو تلفا جميعا ولم يبق منهما باقية، فما معنى أن تكون المعاطاة لازمة أو جائزة؟! وهل يعقل ذلك بعد أن انعدم موضوعها، أعني: العوضين؟!

والجواب: بل يمكن تصوير المعاطاة والجواز واللزوم حتى مع تلف العوضين؛ وذلك بأن نتقل إلى بدل العوضين التالفين، وهو ما يسمى بالبدل الحقيقي، أو الواقعي، وهو المثل في المثلي والقيمة في القيمي، كما تقدم تعريفهما في كتاب اللعنة، وسيأتي في الجزء التالي بعونه تعالى، حين الكلام في ضمان التالف المقبوض بالعقد الفاسد، فما كان قيميا منهما، فقيمته تقوم مقامه، وما كان مثليا منهما، فمثله يقوم مقامه.

وحيث نقول:

معنى اللزوم بناء على القول بالإباحة، هو: أن ما تلف فإنما تلف من مال مالكة المبيع، ففي الحقيقة: معنى اللزوم بالتلف، هو: صيرورة الإباحة لازمة بدون أية علاقة لذلك بحصول ملك أو ضمانه، فما تلف عند كل من المتعاطين هو مال الآخر لا ماله، فليس لأي منهما المطالبة ببذل ماله الذي تلف عند الآخر. فليس هنا معاوضة بين العوضين في الملكية بحيث يكون ما تلف عندي ملكي مقابل ما تلف عند الآخر.

وبعبارة أخرى: ما تلف عندي هو مال الآخر كما كان الأمر عليه قبل التلف، ولكنه ليس له أن يطالبني ببذله ليرجع فيه - إن أراد - كما كان له أن يرجع في العوض التالف قبل أن يتلف.

والحقيقة: إن هذا المعنى الذي يذكره المصنف للزوم قد لا يكون مناسباً لما

سيأتي من البحث في التنبيه السابع التالي، من صيرورة المعاظة بعد اللزوم بيعا أم معاوضة مستقلة، من حصول الملك بطرو الملزم لمن تلف العوض عنده، والأمر سهل إن شاء الله تعالى.

وإذا اتضح معنى اللزوم، إتضح معنى الجواز؛ فإن معناه: الرجوع ببدل التالف، فعلى من تلف عنده المال أن يقيم بدله مقامه في الإباحة، بمعنى: أن يكون للمبيح أن يرجع في هذا البديل كما كان له أن يرجع في المبدل.

هذا هو معنى اللزوم والجواز بناء على الإباحة، فانتبه، واجعله أمامك دائما؛ فإنه الأساس الذي سننطلق منه في كل واحد من الملزمات، فلا تنس رجاء. رجاء.

وأما بالنسبة إلى الملك، فمعنى اللزوم، هو: صيرورة كل من العوضين التالفين ملكا لازما لمن تلف العوض في يده، ومن الواضح: أنه لن يكون هناك حق للمتعاظيين بالمطالبة بالبديل، فيكون كل من التالفين عوضا عن الآخر، فما تلف عندي، فقد كان ملكي عوضا عما كان عندك قبل التلف، وما كان عندك، فقد كان ملكك مقابل ما كان عندي قبل التلف، والحال هو الحال بعد التلف، إلا أن الملك سيكون حينئذ لازما لا جائزا كما كان قبل التلف، وليس لأي منا المطالبة بالبديل، فيكون الحال كما لو أن بيعا قد وقع بالتلف، فهو مفيد للملك اللازم.

وإذا اتضح اللزوم بناء على القول بالملك، إتضح المراد من الجواز بناء على هذا القول أيضا؛ فإن معناه، هو: أن ما تلف عندك يجوز لي الرجوع فيه ليكون ملكي، إلا أن الكلام إنما هو في البديل، فلي الرجوع فيه، بغض النظر عن أن إقامة هذا البديل هو من وظيفة المبيح أم المباح له.

هذا هو معنى اللزوم والجواز بناء على القول بالملك، فانتبه، وضعه حلقة في أذنك رجاء. رجاء.

وبعد أن كان تصوير محل البحث ممكنا، فلنبداً بالبحث في كون تلف العينين من الملزمات وعدم كونه كذلك، ولنبدأ - تبعا للمصنف - بناء على القول بالإباحة.

#### أولا: بناء على القول بالإباحة

أما على القول بالإباحة، فقد تقدم أن الأصل والقاعدة هو الجواز؛ للإستصحاب وقاعدة السلطنة، وأن محور البحث إنما هو في طرو دليل قاطع للعمل بالأصل العملي والقاعدة المقترضين للجواز، فهل يغير تلف العينين في المقام شيئا بحيث يوكد دليلا من هذا القبيل، أم أن له تأثيرا آخر قد يكون دخيلا في اللزوم؟

والجواب:

إن الرجوع: إما أن يكون بالعين، والمفروض أنها قد تلفت، وإما أن يكون ببدلها، فيتجه السؤال حينئذ عن دليل على قيام البدل محل المبدل في الحكم؛ إذ لم يتحقق ما يوجب قيام البدل مقام المبدل في المقام.

وبعبارة أخرى: كان موضوع الحكم بالإباحة الجائزة هو العوضان المشخصان، فانقال حكمهما (وهو جواز الرجوع فيهما من قبل المتعاطيين) إلى غيرهما (وهو البدل)، بحيث يرجع كل من المتعاطيين بالبدل (بأخذه من المباح له) مما يحتاج إلى دليل، وهو في المقام مفقود، وعليه، فلا موضوع للكلام بناء على الإباحة.

إن قلت: بل الموضوع موجود، وهو البدل؛ وذلك ببركة قاعدة «على اليد»؛ فإن «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، فإن كان العوض بنفسه موجودا، فهو الذي يجب أن تؤديه اليد (المباح له) إلى مالكة، وإن لم يكن موجودا كما في ما نحن فيه من تلفه، فإن يد المباح له مطالبة بتأدية بدله الواقعي من المثل أو القيمة، وحيث أن المبدل كان مباحا للمباح له، فإن البدل يكون كذلك أيضا، ما يعني: أن الجواز لا زال قائما، كل ما في الأمر، العوضان هنا هما البدلان، ولكل من

المتعاطيين الرجوع في البذل كما كان لكل منهما الرجوع في المبدل.  
 قلنا: اليد المأخوذة في القاعدة لا تجري في المقام؛ فإنها ليست يد ضمان كما  
 سيأتي بالتفصيل بعد ذلك، ما يعني: أن تلف العوض إنما هو من مال مالكة لا من  
 مال غيره (المباح له)، وهذا ما يعني: أنه لا موضوع للمعاطاة لكي تبقى به حية  
 يعرض عليها الجواز مرة واللزوم مرة أخرى، وهذا ما نسميه بالسالبة بانتفاء  
 الموضوع.

وبعبارة أخرى: ما تلف قد تلف من مال مالكة (المبيح)، ولم يتحقق سبب  
 للضمان في المقام؛ فقاعدة على اليد لا تجري في ما نحن فيه.  
 نتيجة ما سبق، هي: أن تلف العوضين ملزم بناء على القول بالإباحة، بمعنى: أن  
 المبيح ليس له أن يرجع ببذل التالف وأخذه من المباح له؛ وذلك لأنه لا بدل من  
 الأساس لكي يقوم مقام التالف، فإنه من السالبة بانتفاء الموضوع.

### تعليم فعّال

أولاً: يرجى طرح الأسئلة التالية ومحاولة الإجابة عنها:

١- ولو شككنا في أن المباح له ضامن أم لا، فما هو الأصل العملي الجاري في

المقام؟

٢- سيكون لصالح المبيح أم المباح له؟

٣- ما الذي سيؤثره ذلك في نتيجة المسألة؟

ثانياً: هل لاحظت ما ذكره المصنف في عبارته من كون تلف العوضين ملزم

«إجماعاً»؟ فإن كانت المسألة إجماعية، فلماذا كل هذا التوجيه للزوم بناء على

القول بالإباحة مرة والملك مرة أخرى؟ وإن كان الدليل هو الإجماع، فما هو تأثير

هذا الدليل بحيث يؤثر للزوم؟ بين ذلك للطلاب بناء على الطريقة الفنية المتقدمة

المصرح به في بعض العبائر<sup>(١)</sup> - أما على القول بالإباحة، فواضح؛ لأن تلفه من مال مالكة<sup>(٢)</sup>، ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه<sup>(٣)</sup>، وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا<sup>(٤)</sup> مندفع بما سيجيء<sup>(٥)</sup>.

وأما على القول بالملك<sup>(٦)</sup>؛ فلما عرفت من أصالة اللزوم، والمتيقن من

للإستنباط، وبناء على كل من القولين.

٤- هناك طريق لإثبات اللزوم بناء على الإباحة غير ما ذكره المصنف من عدم موضوعها بعد التلف، هل يمكنك أن تكتشفه؟

يمكنك ذلك إن رجعت إلى الطريقة الفنية للإستنباط بالصورة الصحيحة.

(١) صرح بعدم الخلاف: المحدث البحراني في الحقائق ١٨: ٣٦٢، والشيخ الكبير - كاشف الغطاء - في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة: ٥٠، والسيد المجاهد في المناهل: ٢٦٩، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٧.

(٢) المبيح.

(٣) الذي تلف في يده.

(٤) إتضح لك الهدف من إجراء قاعدة على اليد، فلا تنس رجاء.

(٥) يجيء بعد قليل عند قوله: «والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله».

(٦) ثانياً: على القول بالملك

وأما على القول بالملك، فتلف العوضين ملزم أيضاً؛ بمعنى: أن ليس للمالك الرجوع ببدل التالف كما كان له الرجوع بالمبدل، وذلك بالتفصيل التالي:

قلنا: الأصل العملي ومجموعة من العمومات والإطلاقات تقتضي اللزوم، كما تقدم بالتفصيل في كون القاعدة على هذا القول هي اللزوم، وإنما خرجنا عن هذا اللزوم ببركة الدليل المنخص والمقيد، وهو الإجماع (والسيرة إن كانت حجة في

مخالفتها جواز تراد العينين، وحيث ارتفع مورد التراد، إمتنع، ولم<sup>(١)</sup> يثبت قبل

بعض الحالات كما تقدم في حينه)، فالإجماع هو الذي أخرجنا عن مقتضى القاعدة، وإلا، فقد كان المفروض الحكم باللزوم طبقاً لهذه القاعدة. بناء على هذا، ولمّا كان الإجماع دليلاً لينا لا إطلاق له، فإنه يقتصر في الخروج به عن مقتضى القاعدة على المقدار المتيقن دخوله فيه كما مر علينا عدة مرات، ومن الواضح: أن هذا المقدار إنما هو حالة بقاء العوضين كليهما سالمين، وهو ما نسميه بإمكان التراد، وأما إن لم يكونا كذلك؛ بأن تلف كلاهما - كما في ما نحن فيه - أو بعضهما، أو بعض أحدهما، فإن المرجع في مثل هذه الحالات هو قاعدة اللزوم؛ إذ لا يحرز خروج هذه الحالات ببركة الإجماع عن مقتضى قاعدة اللزوم، المحكّمة لولا الدليل اللبي المخصص (الإجماع).

والخلاصة: بارتفاع مورد التراد بتلف العوضين، إمتنع التراد، فوقع الشك في دخول هذه الحالة في الإجماع المخرج عن قاعدة اللزوم، والأصل بقاؤه تحت تلك القاعدة لو شككنا في خروجه منها كما في ما نحن فيه.

وبعبارة أخرى: ما نحن فيه من قبيل تخصيص العام (أدلة قاعدة اللزوم) بمخصص منفصل (الإجماع) مجمل مردد بين الأقل (حالة إمكان التراد فقط بوجود العينين سالمين) والأكثر (حالة إمكان التراد وغيرها بقيام البدل مقام المبدل التالف)، والمرجع في مثل هذه الحالات هو العام (أدلة قاعدة اللزوم) لا المخصص المجمل كما نقح في الأصول.

(١) دفع دخل: الجواز في ما نحن فيه حقي لا حكمي

ولمّا كان من الواضح أن على المصنف أن ينتهج المنهج الفني نفسه الذي اختاره في الشق الأول، أعني: بناء على القول بالإباحة، من تصوير إمكان استمرار

المعاطاة بإمكان حلول البدل محل المبدل أولا وقبل كل شيء، فإذا كان ذلك ممكنا، وقد وقع بركة قاعدة على اليد مثلا، كما كان الأمر عليه هناك، أو بأي دليل آخر، إنفتح حينئذ الباب على مصراعيه في كون التلف ملزما؛ بحيث لا يجوز للمتعاطين الرجوع في بدل ما كان ملكه جائزا أم ليس لهما ذلك، أقول: لما كان على المصنف أن يطرح المسألة بهذه المنهجية لكي يتشكل الأساس الذي تقوم عليه المسألة والبحث والتحقيق، نجده يرجع إلى ذلك بصيغة دفع دخل مقدر، وحاصله: إن قلت: ولكن ما ادعيتموه من كون موضوع الجواز هو إمكان التراد ببقاء العوضين غير صحيح، وإنما الصحيح، هو: أن الموضوع هو العقد، والعقد باق حتى بعد تلف العوضين؛ فإن وجوده وعدمه ليس مرهونا بوجود متعلقه (العوضان) وعدم وجودهما؛ بعد كونه وجودا اعتباريا لا خارجيا لكي يتوقف على الوجود الخارجي للعوضين.

فإذا كان العقد قائما، كان للمتعاطين الرجوع؛ وذلك ببركة الإجماع أيضا نفسه الذي أثبت الجواز في الإباحة، ولكن، هذه المرة بالبدل، بمعنى: إنه لا يجب عليهما أن يأتيا بالبدل فيقيماه مقام المبدل في الملكية، فالرجوع - على هذا - يكون بالعوض حين كان موجودا، وبالبدل حين تلف العوض؛ فإن البدل يقوم مقام المبدل في هذه الحالة.

ولو تنزلنا وشككنا في بقاء الجواز الذي ثبت قبل التلف ببركة الإجماع وارتفاعه، فمن الواضح أن الإستصحاب يقتضي البقاء.

وبناء على ما سبق، فإن الجواز لا يزال جاريا، إما ببركة الإجماع نفسه؛ إذ لا موجب لارتفاعه بعد تعلق الجواز الثابت به عقديا لا حكما، وإما ببركة استصحابه، فيما لو تنزلنا وشككنا في ارتفاع ذلك الحكم بتلف العوضين.



وتوضيحه:

### الجواز في العقود غير اللازمة قسمان

يقسم الجواز في العقود غير اللازمة إلى قسمين؛ اعتماداً على ما يظهر من دليل ثبوت ذلك الجواز:

#### الأول: الجواز الحقي

من قبيل: الجواز الثابت بالخيار، فهو من مصاديق هذا القسم؛ وذلك لما يظهر من تعريفه بأنه «ملك فسخ العقد»، فالخيار - على هذا التعريف - هو: السلطنة علي إقرار العقد وإزالته.

ولمّا كان للعقد قابلية البقاء في وعاء الإعتبار حتى بعد انتفاء العوضين، فإن حق الخيار والجواز يبقى ثابتاً حتى في حالة تلف العوضين.

وإنما قلنا بموضوعية العقد لهذا الجواز؛ اعتماداً على أدلة الخيارات، من قبيل: قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»؛ حيث يظهر منه تسلط المتبايعين علي فسخ العقد قبل الإفتراق مطلقاً، أي: سواء أبقى العوضان أم تلفا، فإن كانا باقيين، فالتسلط علي فسخ العقد برد كل منهما إلي من انتقل عنه، وإن تلفا، كان ذلك التسلط برد البدل.

لاحظ أن هذا الجواز بنفسه سيكون متعلقه البدل وأن حكمه الجواز كما كان حكم المبدل، ما يعني: أنه ليس للمشتري إجبار البائع علي جعل البدل من المثل أو القيمة عوضاً عما تلف، بل يبقى البائع بالخيار، فيكون مسلطاً علي فسخ البيع كما كان الأمر عليه قبل التلف، وهكذا بالنسبة إلي المشتري.

#### الثاني: الجواز الحكمي

وأما القسم الثاني من الجواز، فهو الجواز الحكمي، من قبيل: ما هو الثابت في جواز رجوع الواهب في العين الموهوبة؛ فهو جواز ثابت ما دامت هذه العين باقية،

فيجوز له أن يستردها من المتهم وإن لم يفسخ العقد قبل الرجوع، فلو استردها، إنحلّ العقد؛ من باب انتفاء الموضوع؛ لعودها به إلي ملك الواهب.

ولما كان هذا القسم من متعلق الجواز باسترداد العين لا بنفس العقد، دار الحكم بالجواز وعدمه مدار بقائها وعدمه؛ فلو تلفت، لزم العقد، ولم يصح للواهب الرجوع إلي بدلها.

وأما الدليل علي كون الرجوع في الهبة من هذا القسم الثاني لا الأول، فهو الدليل الذي أثبت ذلك الجواز، من قبيل: معتبرة جميل عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا كانت الهبة قائمة بعينها، فله أن يرجع، وإلا، فليس له».

بعد هذه المقدمة البسيطة، نعود لنقول: والجواز في المعاطاة حقي لاهكمي، فيكون شأنه شأن الخيار الثابت في البيع القولي بدون أي اختلاف يذكر.

قلنا: بل الجواز في ما نحن فيه من الجواز الحكمي لا الحقي، فليس معنى الجواز هنا جواز فسخ العقد والرجوع فيه، بل معناه: جواز الرجوع بالعين كما كان الأمر عليه في الهبة.

ولما كان ما نحن فيه إلى الآن مجرد دعوى في مقابل دعوى أخرى، فلا بد من إقامة الدليل على مدعانا، وإلا، لكنا كمخالفينا مجرد مدعين، ولهذا، ولما كان الأساس في الحكم بكون جواز ما من قسم الحقي أو الحكمي هو الدليل الذي دل على ذلك الحكم، فلا بد - والحال هذه - من الرجوع إلى دليل الجواز واستنطاقه.

ومن المعلوم: أن الدليل على ما نحن فيه إنما كان الإجماع، ولما كان دليلا لبياء، تعين الأخذ بالمقدار المتيقن منه، وهو كون الجواز من القسم الحكمي؛ فإنه المقدار المتيقن في المقام؛ بعد أن كان معناه: جواز الرجوع في حالة قيام العوضين سالمين وعدم تلفهما، وأما جواز الرجوع حتى في غير الحالة السابقة، من قبيل: ما

التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف؛ لأن ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين، فلا مانع من بقائه، بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن الجواز فيه هنا<sup>(١)</sup> بمعنى: جواز الرجوع في العين<sup>(٢)</sup>، نظير: جواز الرجوع في العين الموهوبة، فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز<sup>(٣)</sup>، بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد، لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة.<sup>(٤)</sup>

نحن فيه من تلف العوضين، فإنه مقدار زائد يشك في دخوله في الإجماع، فيكون مصيره اللزوم؛ لقاعدة اللزوم التي ذكرناها سابقا.

هذا هو الدليل الذي يثبت كون الجواز في ما نحن فيه حكما لا حقا.

والنتيجة: الجواز في ما نحن فيه بمعنى: جواز الرجوع في العين، نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة، فإذا تلف العوضان كما في ما نحن فيه، لن يبقى حينئذ متعلق الجواز.

بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد، ما يعني: أنه لا يجري إلا بوجود كلا العوضين سالمين، خلافا للهبة فيما لو كانت معوضة؛ فإن موضوع الجواز فيها هو مطلق الرجوع لا التراد، ما يعني: ثبوته حتى في حالة عدم إمكان الرجوع في أحد العوضين، كما لو تلف أحدهما، فلصاحب العوض غير التالف الرجوع به في الهبة حتى في مثل هذه الحالة.

(١) حكمي لا حقي.

(٢) لا بمعنى التسلط على فسخ العقد كما كان الأمر عليه في البيع.

(٣) الذي هو العين.

(٤) فالجواز هنا أضيق سعة مما هو موجود في الهبة، كما تقدم في الشرح.

هذا<sup>(١)</sup>، مع أن الشك في أن متعلق الجواز هل هو أصل المعاملة أو الرجوع في العين، أو تراد العينين؟ يمنع من استصحابه؛ فإن المتيقن تعلقه بالتراد؛ إذ لا دليل في مقابلة أصالة اللزوم على ثبوت أزيد من جواز تراد العينين، الذي لا يتحقق إلا مع بقائهما .  
ومنه<sup>(٢)</sup> يعلم حكم ما لو تلف إحدى العينين أو بعضها على القول بالملك.

(١) ولو تنزلنا وقلنا بعدم الدليل على كون الجواز في ما نحن فيه من الجواز الحكمي لا الحقيقي، فوقع الشك فيه من هذه الجهة، فإن النتيجة ستكون اللزوم حينئذ، من جهة أن الموقف حينئذ هو ما قلناه سابقا؛ من لزوم الإقتصار في مخالفة قاعدة اللزوم على المقدار المتيقن دخوله في الدليل المخصص (الإجماع)؛ بعد أن كان هذا الدليل ليبا لا إطلاق فيه، وهذا ما سيؤدي إلى عدم الشك في الجواز لكي يجري الإستصحاب، بل المتيقن اللزوم حينئذ فلا يجري الإستصحاب.

## (٢) الصورة الثانية والثالثة للملزم الأول: تلف إحدى العينين أو بعضها

### أولا: بناء على الملك

ومما تقدم في الصورة الأولى من صور الملزم الأول، يتضح الموقف من صورتين: الثانية والثالثة لهذا الملزم، وهما: تلف إحدى العينين أو بعضها على القول بالملك؛ فقد تقدم قبل قليل أن موضوع الجواز هو التراد باعتباره المقدار المتيقن من الجواز، ليبقى كل الحالات الأخرى تحت قاعدة اللزوم المتقدمة الذكر. فتبقى الأمور على ما كانت عليه قبل، من ملكية كل منهما لما وصل إليه، كل ما في الأمر، أنه يصير ملكا لازما كما كان في البيع القولي.

### ثانيا: بناء على الإباحة

وسيكون كلامنا هنا في ثلاثة مقامات: نوجّه في أولها الجواز، في ما نتناول في

الثاني رد هذا الجواز، لنرجع في الثالث إلى توجيه الجواز وترك القول باللزوم كنتيجة نهائية للبحث.

#### المقام الأول: توجيه الجواز في المقام

وأما بناء على الإباحة، فقد استوجه السيد المجاهد في المناهل تبعا للشهيد الثاني في المسالك عدم كون ما نحن فيه ملزما؛ وذلك من جهة ما ذكرناه دليلا على أن الأصل والقاعدة على القول بالإباحة هو الجواز؛ من استصحاب السلطنة. فإن قلت: ولكن استصحاب السلطنة فرع بقاء موضوعها، وموضوعها في المقام بقاء العين الباقية أو ما بقي منها على ملك مالكها الأول؟

قلنا: لو تنزلنا ووصلت النوبة إلى الشك في البقاء على ملك المالك، فإن المرجع حينئذ استصحاب الملكية الثابتة قبل التلف، فهذا الإستصحاب يثبت الملكية، ليأتي الإستصحاب الآخر ليثبت بقاء السلطنة، فالجواز في الحقيقة مؤلف من استصحابين، يثبت أحدهما موضوع الآخر فيجري.

والنقطة الجديرة بالاهتمام هنا، هي: معنى الجواز حينئذ، وهو: أن صاحب العين الموجودة أن يرجع بها، إلا أن عليه أن يعطي الآخر بدل ما تلف عنده، وهو القيمة أو المثل، فيأخذ عينه ويعطيه البديل، فهناك ملازمة بين هذين الحكمين؛ لوجه من وجهين:

الأول: ما ذكره المحقق الحكيم في حاشيته الجميلة على المكاسب، المسماة بنهج الفقاهة (ص ٨١)، من الإجماع.

الثاني: ما يذكر في غير المورد؛ من عدم صحة اجتماع العوض والمعوض لشخص واحد عرفا وعقلا؛ إذ لو قلنا بالرجوع بدون البديل، كان لازم ذلك اجتماع العوضين له، أما ما هو موجود، فله الرجوع به بنفسه على الجواز، وأما ما هو

وأما على القول بالإباحة، فقد استوجه بعض مشايخنا<sup>(١)</sup> - وفاقا لبعض معاصريه<sup>(٢)</sup>، تبعا للمسالك<sup>(٣)</sup> - أصالة عدم اللزوم؛ لأصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة، وملكه لها.<sup>(٤)</sup> وفيه<sup>(٥)</sup> : أنها معارضة بأصالة براءة ذمته عن مثل التالف أو قيمته،

التالف، فإن معنى عدم الضمان: أنه صار له بدون عوض، مع أننا نقطع بأنه إنما سلط عليه وأجيز له التصرف فيه لا مجانا، بل بعوض. وما نقوله في تلف إحدى العينين بصورة كاملة نقوله في حالة تلف بعض إحدى العينين؛ فإن معنى الجواز هنا، هو: رجوع المبيع بعينه وضمان ما تلف عنده من العين التي كانت عنده.

فانتبه، فإن رد المصنف سيكون أساسه هذه النقطة.

(١) وهو السيد المجاهد في المناهل: ٢٦٩.

(٢) وهو الفاضل النراقي في المستند ٢: ٣٦٣.

(٣) المسالك ٣: ١٤٩.

(٤) أي: واستصحاب ملكه للعين الباقية أو ما بقي منها.

ولانتس الغرض من هذا الإستصحاب.

(٥) المقام الثاني: رد التوجيه السابق للجواز

ولمّا كان الأساس في ادعاء الجواز هو استصحاب السلطنة، كان الأساس الفني للرد هو إثبات عدم جريان الإستصحاب المتقدم الذكر، وهنا، يأتي رد المصنف؛ حيث يرد التمسك بالأصل بردّ لازمه، وهو ضمان البدل الواقعي؛ حيث أن هذا الضمان يجري فيه أصل يعارض ذلك الإستصحاب، وهو ما عبر عنه المصنف هنا بأصالة براءة ذمة صاحب العين الباقية عن بدل ما تلف عنده؛ إذ لو شككنا في

ثبوت البدل في ذمته وعدم ثبوته، فإنأصالة براءة ذمته من هذا البدل هي الجارية، فيتعارض الأصلان بالنسبة إلى مالك العين الباقية، والتعارض في طرف واحد، فإذا وقعت المعارضة بين الأصلين ولو للسبب المتقدم، أعني: عن طريق لازم الأصل الأول، وهو الحكم بالضمان، كانت النتيجة: التساقت، ما يعني: عدم الدليل على الجواز.

### تعليم فعال

١- هذا لو كان الدليل على الجواز هو استصحاب السلطنة ليس إلا، فما هو الموقف فيما إذا كان الدليل هو ما ذكره المصنف حين تأسيس أصالة الجواز، فقد ذكر هناك أن قاعدة السلطنة جارية تثبت الجواز؟

٢- ما هو الوجه في تساقط الأصلين؟

٣- هل يمكنك أن تتصور أصلاً آخر غير براءة الذمة يجري في مردها؟

مساعدة: نعم هناك أصل آخر يمكن تصوره، وهو استصحاب فراغ ذمة صاحب العين الباقية عن البدل الواقعي.

هل تعرف ما الذي سيؤثره هذا الإستصحاب؟ سيقرب الموازنة كلها. هل تعرف

لماذا؟

لما كان هذا استصحاباً، فإنه سيعارض استصحاب السلطنة، فيتساقطان، لتبقى أصالة البراءة عن البدل حية ترزق لوحدها في الميدان، فتجري لتثبت عدم الضمان، كما أن أصالة السلطنة عندما تسقط، فإنه لن يبقى أي دليل على الجواز، فتكون النتيجة للزوم.

الآن، أدخل قاعدة السلطنة في المعادلة، ماذا ستكون النتيجة؟ لماذا؟

والتمسك<sup>(١)</sup> بعموم «على اليد» هنا في غير محله، بعد القطع بأن هذه اليد قبل

(١) رد توهم عدم صحة التمسك بأصالة براءة الذمة في المقام

قلنا: إن المانع من جريان استصحاب السلطنة هو تعارضها مع أصالة براءة الذمة وتساقطهما، فيكون الحكم اللزوم بعد عدم الدليل على الجواز، وهنا، يأتي دفاع القائل بالجواز؛ حيث يحاول التخلص من الأصل المعارض (البراءة)، فلا تعارض ولا تساقط، بل مجرد استصحاب السلطنة المثبت للجواز.

**أولاً: بيان المحاولة**

وتقوم المحاولة على فكرة أن هناك دليلاً محرزاً يقطع العمل بأصالة براءة الذمة، وهو قاعدة «على اليد»؛ فقد وضع من تلف عنده العين أو بعضها يده عليها قبل التلف، والمفروض أنها لم تكن ملكه حينها، كما أنه لم يضع يده عليها مجاناً، وإنما في مقابل عوض هو وضع يده على مال الغير، فيكون ضامناً لها بردها في حالة وجودها، وبرد بدلها الواقعي من المثل أو القيمة في حالة التلف كلا أو بعضاً. فإذا كانت القاعدة المتقدمة جارية، إنقطع العمل بالأصل العملي، أعني: أصالة البراءة، فلا تعارض استصحاب بقاء السلطنة، فيجري هذا الإستصحاب ليثبت الجواز كما قلنا قبل ذلك.

وعلى هذا، فإن الجواز في المقام إنما ثبت ببركة أصالة بقاء السلطنة وقاعدة على اليد كما هو واضح، فالدليل الفقاهتي (إستصحاب السلطنة) وضع يده بيد الدليل الإجتهادي (قاعدة على اليد)، لكي تكون نتيجة هذا التعاون جواز الرجوع بالإباحة بالمعنى الذي ذكرناه آنفاً.

**ثانياً: رد المصنف للمحاولة المتقدمة**

وقد رد المصنف ردُّ المحاولة المتقدمة بإبطال أساسها ونقطة الإرتكاز فيها، وهي جريان قاعدة على اليد في المقام؛ فإن هذه القاعدة لا تجري في ما نحن فيه؛



فإن اليد لا تكون يد ضمان إلا إذا كانت عدوانية كما مضى علينا في الأجزاء المتقدمة، فيتوجه السؤال حينئذ إلى أن اليد في ما نحن فيه هل كانت عدوانية في زمان ما؟

والجواب:

أما قبل التلف، فإن اليد لم تكن عدوانية ولا يد ضمان قطعاً؛ بعد كونها قد وضعت بإذن المالك (إن قلنا بأن الإباحة مالكية مستندة إلى إذن المالك لا الشارع)، أو بإذن الشارع (إن قلنا بأن الإباحة شارعية مستندة إلى إذن الشارع لا المالك).

وأما بعد التلف، فلم يحصل ما يقلب تلك اليد الأمانية إلى يد ضمان؛ فإن أحداً لم يذكر أن التلف مما يوجب ذلك.

ولا فرق في عدم اقتضاء «علي اليد» لضمان بدل التالف بين أن يكون صاحب العين الباقية قاصداً لإمضاء المعاطاة وعدم الرجوع بماله الموجود وأخذه من المتعاطي الآخر، وبين أن يكون قاصداً للرجوع بماله وأخذه منه؛ إذ عدم اقتضاء التلف يأتي في الحالتين.

أما مع البناء علي إمضاء المعاطاة، فواضح؛ إذ أن المال الموجود يصير عوضاً عن التالف، فيكون العوض هو المسمى، ولا ضمان في البين.

وأما إذا كان صاحب العين الموجودة بانياً علي استرداد العين الموجودة من الآخر، فالأمر كذلك أيضاً؛ إذ لا موجب لضمان من تلف عنده المال للبدل؛ وذلك لأنه لا دليل على الضمان متصوراً في المقام إلا قاعدة اليد، وقد تقدم أن اليد قبل التلف لم تكن يد ضمان، وأما قصد الرجوع، فإنه لم يثبت كونه مما يقلب اليد إلى يد ضمان.

تلف العين لم تكن يد ضمان<sup>(١)</sup>، بل ولا بعده إذا بنى مالك العين الموجودة على إمضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع<sup>(٢)</sup>، إنما الكلام في الضمان إذا أراد الرجوع، وليس هذا<sup>(٣)</sup> من مقتضى اليد قطعاً.

هذا<sup>(٤)</sup>، ولكن يمكن أن يقال: إن أصالة بقاء السلطنة حاکمة على أصالة

وببطلان المحاولة المتقدمة الذكر، يتضح أن أصالة براءة الذمة عن بدل العين التالفة أو بعضها لا تزال جارية تعارض أصالة بقاء السلطنة، فيتساقط الأصلان، فلا يبقى دليل على جواز الرجوع، كما تقدم بيانه.

(١) بعد أن كانت بإذن المالك أو الشارع، فهي يد أمانية لا ضمانية.

(٢) فتصير العين الموجودة ملكاً لمن هي عنده عوضاً عن العين التالفة، ما يعني: أنه لا ضمان للتالف بالبدل، وإنما المسألة هي أن العين الباقية تكون عوضاً مسمى عما تلف بعد أن كانت عوضاً عنها في الإباحة.

(٣) أي: وليس الضمان على فرض ثبوته من مقتضى اليد وبسببها؛ لما تقدم، من أنها قبل التلف أمانية، وبعد التلف لا موجب لانقلابها إلى ضمانية، وإنما هو من مقتضى الرجوع بالمعاطاة لا من مقتضى اليد.

(٤) المقام الثالث: تأييد الحكم بالجواز في المقام كنتيجة نهائية

بعد أن رددنا محاولة تهديم التعارض بين الأصلين بتهديم أصالة براءة الذمة، ما يعني بالتبع: القول باللزوم بعد عدم الدليل على الجواز، يرجع المصنف ليؤيد القول بالجواز بأدلة ثلاثة تقوم على إعدام أصالة البراءة في المقام؛ لكي ينتفي التعارض، فينتفي التساقط بالتبع، فتبقى أصالة بقاء السلطنة دليلاً على الجواز. هذا علاوة على الدليل الإجتاهادي الذي سنبرزه كدليل ثالث على الجواز.

والأدلة الثلاثة هي كالتالي:

**الأول:** حكومة أصالة بقاء السلطنة على أصالة براءة الذمة عن البديل

هذا هو الدليل الأول على عدم جريان أصالة البراءة في المقام؛ وذلك لعدم التعارض بين هذا الأصل وأصالة بقاء السلطنة؛ فإن أصالة بقاء السلطنة حاکمة علي أصالة البراءة عن الضمان.

ويمكن بيان الحكومة بأحد طريقتين:

**الأولى:** أن الشك في ضمان البديل إنما هو مسبب عن الشك في بقاء سلطنة مالك العين الموجودة على إرجاعها وعدم بقاء هذه السلطنة؛ إذ لو استصحبنا البقاء، ثبت الضمان كما تقدم لأنه ملازمه، ولم تصل النوبة إلى إجراء أصالة البراءة لعدم الشك وارتفاعه من الأساس، ولو لم نجر الأصل المتقدم، إنتفى الضمان، فالشك في الضمان - على هذا - متفرع على جريان استصحاب السلطنة وعدم جريانه، فأصالة بقاء السلطنة - بناء على هذا - أصل سببي حاکم علي أصالة براءة الذمة التي تعتبر أصلا مسبباً.

**الثانية:** أن الإستصحاب الجاري في طرف يتقدم على البراءة الجارية في الطرف الآخر؛ لحكومة دليل الإستصحاب على دليل البراءة، فإذا علمنا بعدم مطابقة أحدهما للواقع - كما هو الحال في المقام - تعيين العمل بالإستصحاب، ويرتفع بذلك موضوع البراءة.

وبأية طريقة من الطريقتين أخذنا، فإن النتيجة واحدة، هي: أن لا تعارض بين الأصلين لتصل النوبة إلى التساقت واللزوم.

**تعليم فعّال**

تأمل في الطريقة الأولى المتقدمة، ولاحظ أنها قائمة على أن ثبوت الضمان إنما هو من آثار جريان أصالة بقاء السلطنة، فلو لم تجر، لم يثبت، والحال أنه ليس

عدم الضمان بالمثل أو القيمة، مع<sup>(١)</sup> أن ضمان التالف ببدله معلوم، إلا أن الكلام في أن البديل هو البديل الحقيقي، أعني: المثل أو القيمة، أو البديل الجعلي، أعني: العين الموجودة، فلا أصل.<sup>(٢)</sup>

هذا<sup>(٣)</sup>، مضافا إلى ما قد يقال: من أن عموم «الناس مسلطون على

كذلك؛ وإنما الضمان - كما تقدم - مجرد ملازم للحكم بالجواز، وإن كان هذا الحكم بالجواز ببركة الأصل المزبور؛ إذ يمكن الذهاب إلى الجواز وإلى عدم الضمان في الوقت نفسه؛ فإن دليل الحكم الأول ليس هو دليل الحكم الثاني، وإنما هو ما قدمناه، من عدم صحة اجتماع العوض والمعوض في كيس واحد، أو الإجماع.

#### (١) الدليل الثاني: العلم الإجمالي بالضمان

وأما الدليل الثاني على الجواز في المقام، أي: على عدم جريان أصالة البراءة، فهو العلم الإجمالي بثبوت الضمان مع التلف، وأما المشكوك، فإنما هو متعلق هذا الضمان، فإنه مردد بين أن يكون العوض المسمى؛ بأن تصير العين الباقية عوضا وضمانا عن العين التالفة، وبين أن يكون بدل العين التالفة من المثل أو القيمة.

ومع وجود العلم الإجمالي المتقدم لا تصل النوبة إلى الأصل العملي؛ فإنه لا شك في البين لكي يجري الأصل العملي، بل الثابت الضمان، ولا شك فيه.

(٢) لعدم الشك في البين، وإنما الثابت هو الضمان.

#### (٣) الدليل الثالث: عموم «الناس مسلطون على أموالهم»

وهذا هو الدليل الأول الذي ذكرناه عند تأسيس القاعدة بناء على الإباحة؛ فإن هذا الحديث يدل بعمومه على السلطنة على المال الموجود بأخذه، وعلى المال التالف بأخذ بدله الحقيقي الواقعي، وهو: المثل أو القيمة، ما يعني: ثبوت الضمان

أموالهم» يدل على السلطنة على المال الموجود بأخذه، وعلى المال التالف بأخذ بدله الحقيقي، وهو المثل أو القيمة، فتدبر.<sup>(١)</sup>

بهذا الدليل الإجهادي، فلا تصل النوبة إلى الدليل الفقاهتي، أعني: الأصل العملي، سواء أكان هذا الأصل هو المثبت للجواز، وهو أصالة بقاء السلطنة، أم كان مثبتاً للزوم، وهو أصالة براءة الذمة بعد معارضته لبقاء السلطنة وتساقطهما وعدم الدليل على الجواز.

ولو دقت، لوجدت أن عمل هذا الدليل الإجهادي كعمل قاعدة «على اليد» المتقدمة الذكر، التي رد المصنف التمسك بها قبل ذلك، ولكن الفرق بين الدليلين هو في محل جريانه؛ فإن القاعدة كانت تجري لتثبيت الضمان على صاحب العين الموجودة مباشرة بعد أن وضع يده على التالف، بينما العموم محل الكلام يجري لصالح مالك العين التالفة، فإذا أجرى سلطته بالمطالبة بالبدل، فإن الضمان سيثبت في ذمة صاحب العين الموجودة، فكل من الدليلين الإجهاديين يثبت ضمان صاحب العين الموجودة، إلا أن طريقة العمل مختلفة.

(١) لعلّه إشارة إلي المنع من شمول قاعدة السلطنة للمال التالف؛ فإن دلالة العموم المذكور على جواز أخذ بدل التالف متوقفة على ثبوت ملك البدل حتى يدخل في موضوع العام، فيكون من «ماله»، ومجرد ملك التالف لا يجدي إلا في إثبات جواز أخذه قبل التلف، وأما أخذ بدله، فيتوقف على ثبوت الضمان.

### تعليم فعّال

تذكر أن من جملة ما طرحه المصنف حين التعرض إلى المعاطاة وما تفيده عند المشهور، وحين مناقشة الشيخ الكبير كاشف الغطاء، هو أن المشهور يذهب إلى أن تلف إحدى العينين مملك للعين الأخرى للآخر.

ولو<sup>(١)</sup> كان أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين، فعلى القول بالملك

تطرح هذه المسألة للتقاش؛ للوقوف على ما ستؤثره في صحة جريان عموم حديث السلطنة وعدم جريانه في أولاً، ثم ما سيؤثره ذلك من الموقف النهائي للمسألة ثانياً.

(١) الملزم الثاني: كون أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين

وأما الأمر الثاني الذي يبحث في كونه ملزماً آخر من ملزمات المعاطاة، فهو كون أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين.

وكما كان الأمر في الملزم الأول بصورة الثلاثة، حيث الكلام بناء على إفادة المعاطاة الملك مرة والإباحة مرة أخرى، فليكن الكلام هنا أيضاً كذلك.

**أولاً: بناء على القول بالملك**

ولكي يكون الكلام فنياً كما كان في الملزم الأول، لا بد من الإنطلاق حسب الطريقة الفنية للإستنباط، وقد ذكرنا هناك أن القاعدة تقتضي اللزوم وفقاً للأدلة الثمانية التي ذكرناها في حينها، وأما ما أخرجنا عن أصالة اللزوم إلى الجواز في المعاطاة، فإنما هو الإجماع على الجواز، والإجماع لما كان دليلاً لينا لا يقبل الإطلاق، فإنه يلزم الإقتصار على المقدار المتيقن منه في الخروج عن مقتضى أصالة اللزوم، وهو إمكان التراد كما تقدم بالتفصيل.

وبهذا، يتبين أن الفن في تشخيص الموقف مما نحن فيه من الملزم، يقتضي البحث في إمكانية أو عدم إمكانية التراد في هذا المورد، وهنا، يأتي كلام المصنف ليدعي عدم إمكان التراد، ما يعني: أن ما نحن فيه ليس داخلاً في الإجماع، فهو - بالتبع - لا يزال تحت أصالة اللزوم.

إلا أن الأمر الذي لا بد أن يثبت المصنف وكل من يفتي باللزوم في ما نحن فيه،

هو تصوير وإثبات عدم إمكان التراد، وإليك التفصيل في هذا المجال:  
 قلنا حين الكلام في حقيقة البيع وانطباقه على بيع الدين على من هو عليه: إن حقيقة هذا البيع هو ملكية المدين لما في ذمته في المرحلة الأولى، ثم سقوطه عما في ذمته في المرحلة الثانية، ما يعني: أن الدين قد سقط عن ذمة المدين.  
 فلو اشترى زيد من عمرو كتابا بدينار كان له في ذمته بالمعاطاة، فإن نتيجة ذلك، هو: أن عمروا سيملك الدينار الذي له في ذمته أولاً، لتؤثر هذه الملكية سقوط هذا الدينار عن ذمته ثانياً.

فإذا كان تأثير البيع السقوط عن الذمة، كان معنى ذلك: عدم إمكان التراد؛ فإن ما سقط عن الذمة لا يعود، فيكون الحال هنا كما كان الحال عليه في التلف الحقيقي؛ حيث لا يمكن التراد بالتلف الحقيقي.  
 إلا أن الذي يبقى في المقام، هو بيان الدليل على أن الساقط لا يعود ليمتنع التراد، وهنا نقول:

أن المراد بجواز التراد إن كان تراد المأخوذ بالمعاطاة بشخصه، فتراد شخص الذمة الساقطة على الفرض غير معقول؛ لأن الذمة تتشخص بتشخص أطرافها، من المملوك والمملوك عليه والمالك، وأما بدون هذه الأطراف، فلا ذمة من الأساس ليتشخص شيء فيها.

ومع سقوط ما في الذمة بمجرد البيع كما تقدم قبل قليل، فمن الواضح أنه لا شخص حينئذ؛ إذ قد انتفى كل الأطراف المتقدمة.

إن قلت: ولم لا نقول بأن الشخص يعود بعودة أطرافه مرة أخرى بعد أن

انعدمت؟!

قلنا: تخلل العدم بالنسبة إلى شخص واحد محال، ولذا، يمتنع إعادة المعدوم.

يملكه من في ذمته، فيسقط عنه، والظاهر أنه في حكم التلف<sup>(١)</sup>؛ لأن الساقط<sup>(٢)</sup> لا يعود، ويحتمل العود<sup>(٣)</sup>، وهو ضعيف، والظاهر أن الحكم كذلك

فإن قلت: التراد في الشخص وإن كان محالا، إلا أن التراد في مثله المعدود بحسب الإعتبار عين الساقط ليس بمحال.

قلنا: إعتبار التراد يقتضي اعتبار بقاء الملك، وهو في ما نحن فيه محال؛ إذ بعد سقوط ما في الذمة لا بقاء لما في الذمة ولو بالإعتبار؛ لأن الشخص كما لا يملك شخص ما في ذمته، كذلك هو لا يملك مثل ما في ذمته، فاعتبار سقوط ما في الذمة واعتبار بقائه متنافيان، والمعدوم لا يرد، ولا يعقل تعلق الرد بالمعدوم.

(١)أي: كما أن التلف بناء على الملك من الملزمات، فما نحن فيه بحكمه، فيكون ملزما للمعاطاة بناء على الملك.

(٢)عن الذمة.

(٣)إحتمال عود الساقط عن الذمة

نعم، يحتمل عود الساقط عن الذمة، ومنشأ الإحتمال: أن الذمة بالنسبة إلى ما في الذمة أمر باق، ولذا، ينسب إليها الفراغ والخلو والإشغال، وطبيعة الدينار الذي كان في الذمة في ما ضربناه من مثال مثلا، كغيرها من الطباع؛ لا تلف لها ولا سقوط إلا بالإضافة إلى دخولها في الذمة وخروجها من الذمة، فدخلها في الذمة تارة وخروجها عنها أخرى لا يوجب تغيرا في الذمة، ولا فيما في الذمة، فلا يندرج تحت عنوان إعادة المعدوم حتى يستحيل العود.

ضعف الإحتمال المزبور

إلا أن ما أبرزناه في الإحتمال المتقدم ضعيف؛ من جهة ما ذكرناه في استحالة عود الساقط، من أن الذمة المطلقة لا معنى لها، فإنها ليست من الأوعية والظروف،



بل هي نحو ثبوت الشيء اعتباراً، فشخص الذمة يتشخص بأطرافها، وهي: من له (المالك) ومن عليه (المملوك عليه) وما فيها (المملوك).

وبناء على ما تقدم، وبعد عدم إمكان التراد، فإن كون أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين يعتبر من ملزمات المعاطاة بناء على القول بالملك؛ إذ لا يشمل الإجماع على الجواز هذه الحالة، فهي باقية على أصالة اللزوم كما تقدم.

#### (١) ثانياً: بناء على القول بالإباحة

قلنا: بناء على الإباحة تكون القاعدة التي ننطلق منها في بحث ملزمات المعاطاة هي الجواز؛ لقاعدة السلطنة وأصالة بقائها، ما يعني: أن القول باللزوم فرع إبراز دليل يتقدم على هذين ليثبت اللزوم، كما كانت المحاولات في الصور المتقدمة الثلاثة من الملزم الأول، أعني: التلف.

كما لا بد من التنبه هنا، إلى أن المصنف قد ذهب إلى الجواز وعدم اللزوم في حالة التلف الحقيقي؛ وذلك لما تقدم هناك، من جريان أصالة السلطنة في طرف العين الباقية، والرجوع بالبدل الواقعي في طرف العين التالفة، فإذا كان الأمر كذلك في التلف الحقيقي، فمن الواضح أنه كذلك في ما كان بحكمه ولم يكن هو بنفسه، أعني: السقوط عن الذمة، وبناء على ذلك، فإن المصنف لا يقول باللزوم في ما نحن فيه بناء على القول بالإباحة.

إن قلت: ولكن هذا خلاف ظاهر قوله هنا: «والظاهر أن الحكم كذلك على القول بالإباحة...».

قلنا: ليس المقصود من هذه العبارة هو أن الحكم هو اللزوم أيضاً، بل المقصود هو أن جعل الدين عوضاً يوجب السقوط بناء على القول بالإباحة كما كان يوجب

ولو<sup>(١)</sup> نقل العينان أو إحداهما بعقد لازم، فهو كالتلف على القول بالملك؛

بناء على القول بالملك؛ إذ لا معنى لإباحة الدين من قبل المشتري في فرضنا إلا الإبراء والإسقاط.

إن قلت: ولماذا عبر المصنف بالظاهر ولم يقطع؟

قلنا: إنما عبر بذلك؛ لاحتمال عدم رجوع إباحة الدين إلى السقوط؛ من جهة أن إباحة الدين إنشاء وإن كان يستظهر منها الإبراء، كما هو المتعارف في قولهم: «أنت في حل مما لي عليك».

إلا أن استفادة الرضا بالتصرف من التعاطي بعنوان التملك لا يوجب السقوط على القول بالإباحة، إلا إذا لم يكن معنى معقول للتصرف فيما يملكه غيره في ذمته، والمعنى المعقول الآخر في المقام موجود، وهو: نقل ما يملكه الغير في ذمته بإذنه ورضاه، وإن كان يوجب السقوط بنقله، فيندرج في عنوان ما إذا نقل أحد العوضين، وهو ما سيأتي التعرض له في الملزمات؛ فإن مجرد ذلك لا يوجب السقوط على القول بالإباحة.

إلا أنه يكفي في المقام ما تقدم، من أن ظاهر إباحة الدين مع قصد التملك هو الإسقاط، شأن المورد في ذلك شأن ما كان بناء على القول بالملك، فهو سقوط لما في الذمة إذن عنها، والساقط لا يعود، فيكون في حكم التالف، فيأتي فيه ما أتى في تلف إحدى العينين من الجواز.

ولعل هذا الذي أبرزناه في «إن قلت قلنا» الأخيرة هو المقصود من أمر المصنف بالتأمل.

(١) الملزم الثالث: نقل العينين أو إحداهما بعقد لازم أو جائز

وأما الملزم الثالث الذي تعرض إليه المصنف بالكلام، فهو نقل العينين أو إحداهما بعقد لازم أو جائز، فتعرض للآزم أولاً ثم للجائز، ونحن نفتني أثره في ذلك.

### أولاً: نقل العينيين أو إحداهما بعقد لازم

ومن الضروري هنا بيان أن المراد من العقد اللازم هو ما كان لازماً بحيث لا يمكن الرجوع فيه حتى بفسخ.

#### ١. بناء على القول بالملك

وقد صار الطريق واضحاً والطريقة الفنية معروفة؛ فنحن ننتقل بناء على هذا القول من أصالة اللزوم، والتي لا نخرج عن مقتضاها إلا بالمقدار المتيقن دخوله في الدليل الذي دل على الجواز، ولما كان هذا الدليل لبياً، كان اللازم الوقوف في الخروج به عن مقتضى القاعدة على ما يتيقن دخوله فيه، وهذا المقدار هو التراد كما تقدم، فهل يمكن التراد في المقام لكي نفتي بالجواز للإجماع، أم لا يمكن فنتي باللزوم لأصالة اللزوم؟

والجواب:

من الواضح: أننا لما كنا نتكلم في عقد لازم، فإن التراد سيكون غير ممكن حينئذ، وعلى هذا، يكون ما نحن فيه من قبيل التلف في اللزوم.

#### ٢. بناء على القول بالإباحة

وأما بناء على القول بالإباحة، فمن الواضح: أن المسألة مبنية على القول بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك أيضاً ليصح النقل في ما نحن فيه، وأما إذا لم نقل بذلك، فالمسألة من السالبة بانتفاء الموضوع كما هو واضح.

وعلى أية حال، فلو قلنا بصحة النقل من قبل المباح له، فإن هذا النقل يعتبر من ملزمات المعاطاة حتى بناء على القول بالإباحة.

من الواضح أن القول باللزوم في ما نحن فيه يجب أن يكون معتمداً على إبراز نكتة تمنع التمسك بدليلي الجواز اللذين أبرزناهما في تأسيس القاعدة بناء على

لامتناع التراد، وكذا على القول بالإباحة إذا قلنا بإباحة التصرفات الناقلة.  
ولو<sup>(١)</sup> عادت العين بفسخ، ففي جواز التراد على القول بالملك؛ لإمكانه

هذا القول، أعني: عموم حديث السلطنة، واستصحاب بقائها.  
والنكته في المقام، هي: أن موضوع العموم والإستصحاب إنما هو ما كان «ملكاً»  
و«مالاً» للإنسان؛ فإن العموم والإستصحاب لا يجريان إلا في هذه الحالة، وهذا ما  
هو مفقود في المقام؛ إذ أن العقد الناقل لما كان صحيحاً، فإن معناه: أن العين قد  
خرجت عن ملك المتعاطيين إلى من نقلت إليه عن طريق العقد الناقل اللازم،  
فأين موضوع العموم والإستصحاب في هذه الحالة؟!

#### تعليم فعّال

يرجى طرح هذه المسألة للنقاش:

الدليل المتقدم يجري في حالة نقل العينين كليهما، وأما في حالة نقل  
إحديهما، ألا يأتي حينئذ ما جاء في تلف إحدى العينين؛ من التمسك باستصحاب  
سلطنة مالك العين الموجودة عليها؟

نعم، لا بد من ضمانه بدل العين التي نقلها؛ لما ذكرناه هناك أيضاً.

#### (١) عودة العين بفسخ

قلنا: إن نقل العينين أو أحديهما بعقد لازم يعتبر من الملزمات بناء على القول  
بالملك والقول بالإباحة، فما هو الموقف فيما لو عادت العين المنقولة إلى  
المتعاطي بفسخ؟ فهل يبقى الحكم باللزوم أم لا؟  
ولابد من التنبيه هنا إلى أنه لا خصوصية للعود بفسخ، فإنه مجرد مثال للعود،  
والكلام الذي سنذكره فيه هو الكلام الذي نذكره في غيره من أسباب العود، من  
قبيل: الهبة أو الإرث أو غيرهما.

### أولاً: بناء على القول بالملك

لا زال إمكان التراد وعدمه هو المفصل المهم في القول باللزوم أو بالإباحة على هذا القول؛ فإن أمكن التراد، قلنا بالجواز للإجماع، وإلا، قلنا باللزوم لأصالة اللزوم بأدلتها الثمانية المتقدمة، فهل رجوع العين المنقولة يحیی عنوان «التراد» الذي مات بالنقل بالعقد اللازم؟

وقد تطرق المصنف هنا إلى وجهين: أولهما: القول بالجواز؛ لاحتمال بقاء جواز التراد؛ للإستصحاب.

وأما الثاني، فهو: القول باللزوم؛ لانقطاع الجواز بتخلل العقد اللازم، ثم قوی هذا الإحتمال الأخير، لتكون النتيجة بقاء الحكم باللزوم ببركة أصالة اللزوم.

#### ١. وجه القول بالجواز

من الواضح أن وجه الجواز لا بد أن يكون مستندا إلى نكتة تثبت إمكان التراد، وفي هذا المقام يمكن إبراز ما يلي:

نحن كنا متيقنين من جواز المعاطاة ببركة الإجماع بصدق التراد قبل النقل، ونشك في ذلك الحكم بعد النقل والعود؛ فإن التراد ممكن الآن، إلا أن كونه لعين قد خرجت عن الملك بناقل لازم وعادت، يوجب الشك في استمرار ذلك الحكم بالجواز، والإستصحاب يقتضي بقاء الحكم الذي كان متيقنا في الزمان السابق، وهو الجواز.

ففي الحقيقة: الدليل على الجواز هو استصحاب الحكم الذي كان ثابتا للإجماع، فكأنما كان النقل مانعا، فعندما زال المانع، عاد الحكم بالجواز.

والخلاصة: التراد الآن ممكن بعودة العين، فالحكم بالجواز ممكن بعد عودة موضوعه (وهو التراد)، نعم، نحن نشك في ثبوت الحكم السابق بالجواز بسبب

فيستصحب<sup>(١)</sup>، وعدمه<sup>(٢)</sup>؛ لأن المتيقن من التراد<sup>(٣)</sup> هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكة، وجهان. أجودهما ذلك<sup>(٤)</sup>؛ إذ لم يثبت في مقابلة أصالة

نقل العين وخروجها عن ملك المتعاطيين، فنجري استصحاب الجواز حينئذ ليثبت الحكم بالجواز.

## ٢. وجه القول باللزوم

وأما اللزوم، فلا بد أن يكون مستندا إلى إبطال النكته المذكورة في وجه الجواز السابق؛ حيث يعود ليذكر بمسألة لزوم الإقتصار على القدر المتيقن دخوله في الإجماع في الخروج عن مقتضى قاعدة اللزوم، والقدر المتيقن - والقول لصاحب هذا الوجه - هو إمكان التراد في العينين اللتين لم تجر عليهما أية عملية نقل، وأما ما جرى عليهما هذه العملية وعادا، فهذا مما لا يحرز دخوله في الإجماع المتقدم، فيبقى تحت أصالة اللزوم.

والخلاصة: مجرد إمكان التراد ليس هو الموضوع للجواز مطلقا، وإنما الموضوع حصة خاصة منه، هي التي ذكرناها قبل قليل، من التراد في عين لم تنتقل ثم ترجع. وبعبارة أخرى: موضوع الحكم بالجواز هو العين التي لم تنقل بناقل، بينما ما يحاول إجراء الإستصحاب فيه هو أمر غير ذلك؛ فإنه عين قد جرى نقلها، فالموضوع مختلف، ولا يمكن التمسك بالإستصحاب في مثل هذه الحالة كما هو واضح.

(١) أي: بعد إمكان التراد يصبح الحكم بالجواز ممكنا أيضا؛ لارتفاع ما كان

يمنع من التراد، بالفسخ أو غيره من أسباب العود.

(٢) عدم الحكم بالجواز.

(٣) المأخوذ موضوعا للحكم بالجواز في الإجماع.

(٤) أي: عدم الجواز.

اللزوم جواز التراد بقول مطلق<sup>(١)</sup>، بل المتيقن منه<sup>(٢)</sup> غير ذلك، فالموضوع غير محرز في الإستصحاب.<sup>(٣)</sup>

وكذا<sup>(٤)</sup> على القول بالإباحة؛ لأن التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك

(١) العبارة تخفي بين طياتها الكثير؛ فإن المقابلة ليست بين أصالة اللزوم وجواز التراد، وإنما هي بين أصالة اللزوم والإجماع المخصص لتلك القاعدة كما هو واضح، نعم، لما كان المقدار المتيقن من الإجماع هو التراد، فكأنما المقابلة بين هذا التراد وبين الأصل. فانتبه رجاء.

### تعلم فعّال

إفترض أن الدليل على جواز المعاطاة هو الأخبار التي ذكرنا بعضها في حينها، من قبيل: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، فما هو تأثير ذلك على ما نحن فيه؟ هل ترى التأثير العظيم لما يختاره الفقيه في بحوثه المختلفة على مسير البحث ونتيجته هنا؟

إنته لما تختاره، فإنك في وثاقه، كما أنك في وثاق الكلام الذي يخرج منك، فما دام لم يخرج، فإنه في وثاقتك، فإن خرج، فإنك في وثاقه.

(٢) أي: من جواز التراد.

(٣) كما تقدم في الشرح.

(٤) ثانياً: بناء على القول بالإباحة

وأما بناء على القول بالإباحة، فقد رجّح المصنف لزوم المعاطاة أولاً، ثم تعرض لوجهين يقتضيان بقاء جواز التراد، إلا أنه ضعفهما بعد ذلك، لتكون النتيجة: القول باللزوم كما كان الأمر عليه قبل عود العين.

### وجه القول باللزوم

قلنا: الوجه في لزوم المعاطاة بالنقل بالعقد اللازم هو انتفاء موضوع حديث

السلطنة واستصحابها؛ لأن التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف، وخروج العين عن ملك المبيع، فلا مجال لجريان عموم الحديث والإستصحاب. وهذه النكته لا تزال جارية بعد الفسخ؛ فإن الفسخ لا يعني: أن العين لم تخرج بالنقل عن ملك المبيع، بل بالإضافة إلى ذلك، فإنها عندما تعود بالفسخ، فإنها لا تعود إلى ملك المبيع، وإنما تعود إلى ملك الناقل (المباح له)؛ من جهة أنها إنما كانت قد خرجت عن ملكه إلى ملك المشتري (فيما لو كان العقد اللازم بيعا) لا عن ملك المبيع.

بل الحكم باللزوم وعدم جواز التراد في ما نحن فيه أولى من الحكم بالجواز على القول بالملك، بمعنى: أن الحكم بالجواز لو كان محتملا هناك بعد الفسخ فإنه ليس محتملا هنا؛ وذلك من جهة أننا عندما نتكلم بناء على الإباحة، فإن معنى الجواز هنا هو تسلط المبيع على رفع جواز التصرف في ماله وملكه، فالمال هنا ماله، والملك هنا ملكه، وإنما يرجع في إباحته وجواز التصرف فيه، ومن المعلوم: أن هذا الموضوع مما هو مقطوع الإرتفاع بعد الفسخ؛ إذ المفروض أن الناقل قد رفع عنوان ملكية المبيع، وقد انتقلت العين المباحة إلى ملك المباح له ولو أنا ما قبل النقل، ما يعني: أن الرجوع بالإباحة مما هو مقطوع الإرتفاع قبل النقل وقبل العود، وأما العود، فإنه لا يعيد العين إلى ملك المبيع كما قلنا قبل قليل ليحقق موضوع الرجوع بالإباحة، بل العين ترجع إلى ملك من خرجت من كيسه، وهو المباح له الذي نقلها.

وعليه، فلا شك في ارتفاع موضوع الرجوع في المعاطاة بناء على الإباحة بمجرد النقل، كما لا شك في أنه يبقى مرتفعا بعد الفسخ، خلافا لما كان عليه الأمر بناء على الملك، فإن الرجوع هناك كان في الملك لا في التصرف، بمعنى: أن له أن يرجع في تملك الآخر، فيخرج العين من ملكية ذلك الآخر إلى ملكيته، وهذا



للمتصرف<sup>(١)</sup>، فيرجع بالفسخ إلى ملك الثاني<sup>(٢)</sup>، فلا دليل على زواله<sup>(٣)</sup>، بل الحكم<sup>(٤)</sup> هنا أولى منه على القول بالملك؛ لعدم تحقق جواز التراد في السابق<sup>(٥)</sup> هنا حتى يستصحب، بل المحقق أصالة بقاء سلطنة المالك الأول

كان ثابتا قبل النقل، فإذا عادت العين بالفسخ، فإنها تعود إلى ملك الآخر كما كان الأمر عليه قبل النقل والفسخ، فإذا عادت، كان هناك احتمال تحقق موضوع التراد بوجود العين في ملك الآخر مرة أخرى.

والخلاصة: بالنقل تنتقل العين إلى المباح له، ما يعني: أن موضوع الرجوع بالمعاطة بناء على الإباحة قد انتفى؛ فإنه الرجوع في جواز التصرف لما هو ملك المبيح، وبعد الفسخ لا تعود العين إلى ملكه ليعود الموضوع، خلافا لما عليه الأمر بناء على الملك؛ فإن معنى الرجوع في المعاطة بناء على هذا القول، هو: إرجاع العين إلى ملكية المالك الأول وإخراجها عن ملكية الطرف الآخر، وهذا ما يمكن أن يقال بتحقيقه بعد الفسخ؛ فإن العين ترجع إلى ملكية هذا الطرف مرة أخرى.

إن قلت: فما الذي كان محققا قبل النقل؟

قلنا: الذي كان متيقنا منه قبل النقل وبعد المعاطة هو بقاء سلطنة المبيح على ماله، وهذا مما نقطع بارتفاعه بمجرد النقل؛ فإن النقل يكشف عن خروجه عن ملك المبيح ودخوله إلى ملك المباح له، ليخرج بعد ذلك من ملك هذا إلى المشتري لو كان الناقل اللازم هو البيع مثلا.

(١) أي: للمباح له المتصرف في ما أبيح له بالنقل بالعقد اللازم.

(٢) وهو المتصرف.

(٣) ورجوعه ملكا للمبيح لا للمتصرف المباح له.

(٤) باللزوم.

(٥) كما كان الأمر عليه بناء على الملك.

المقطوع بانتفائها.

نعم<sup>(١)</sup>، لو قلنا: بأن الكاشف عن الملك هو العقد الناقل، فإذا فرضنا

### (١) وجهان للجواز في المقام ضعيفان

بعد أن بين المصنف تذبُّد الوجه في اللزوم في ما نحن فيه، يتقل لينقل وجهين للجواز، ليردهما، مثبتا القول باللزوم في المقام.

وقبل أن نخوض في الوجهين اللذين ذكرهما المصنف في المقام، نسأل هذا

السؤال: هل يمكنك التنبؤ بالأساس الذي سيقوم عليه كلا الوجهين في المقام؟

والجواب: نعم، يمكن التنبؤ بالأساس الذي سيقوم عليه كل من الوجهين؛ فإن الأساس في الحكم باللزوم لما كان يقوم على ملكية المباح له للعين المباحة قبل الناقل، فإنه الذي منع من التمسك بعموم حديث السلطنة وأصالة بقائها، فإن ما يرجعنا إلى قاعدة الجواز التي أسسناها قبل الخوض في الملزمات، إنما هو تحقق موضوعها (وهو ملكية المبيع للعين المنقولة) حتى بعد الناقل، نعم، ذلك مشروط بالفسخ وارتفاع الناقل اللازم، وهذا ما سنبين كيفيته في حالتين تمثل كل منهما وجهها من وجهي الجواز في المقام.

**الوجه الأول:** أن نقول بأن علة القول بملكية المباح له بالنقل والكاشف عنها إنما هو العقد الناقل، فما دام هذا العقد الناقل موجودا ثابتا، فإن العين المنقولة ملك للناقل المبيع، فإذا ارتفعت العلة بالفسخ، إرتفع المعلول (ملكية المباح له)، ورجعت العين المنقولة إلى ملك المبيع، ما يعني: تحقق موضوع السلطنة، وعودة الحكم بالجواز في المقام.

### نقطتان مكملتان مهمتان في المقام

ومن الضروري التنبيه على نقطتين نبه عليهما المصنف في المقام بناء على هذا

ارتفاعة بالفسخ، عاد الملك إلى المالك الأول وإن كان مباحا لغيره<sup>(١)</sup> ما لم يسترد<sup>(٢)</sup> عوضه<sup>(٣)</sup>، كان مقتضى قاعدة السلطنة<sup>(٤)</sup> جواز التراد لو فرض كون العوض الآخر باقيا على ملك مالكة الأول<sup>(٥)</sup>، أو عائدا إليه بفسخ<sup>(٦)</sup>.

الوجه الأول، والنقطان هما:

#### النقطة الأولى: العين الراجعة ترجع بحكمها السابق

عندما ترجع العين إلى المبيع بناء على هذا الوجه، فإنها ترجع مع ما كان لها من حكم، وهو الإباحة، فهي ملك للمبيع مباحة التصرف للمباح له، نعم، بشرط أن لا يكون هذا المباح له قد استرد ما أباحه للآخر؛ إذ الإباحة المعاوضة ستنتفي من الأساس في مثل هذه الحالة كما هو واضح.

#### النقطة الثانية: الحكم بجواز الرجوع مشروط لا مطلق

من الواضح: أن الحكم بجواز الرجوع مشروط بعدم تحقق ملزم ما من الملزمات، من قبيل: أن لا يكون المباح له الآخر (مالك العين المنقولة بالعقد اللازم) قد نقل ما أبيع له من عين بناقل، أو بأن تكون العين قد رجعت إليه بفسخ فيما إذا كان قد نقلها.

(١) المباح له الناقل.

(٢) هذا الغير، وهو المباح له.

(٣) أي: عوض الراجع بالفسخ في المعاوضة من المبيع.

(٤) عموم القاعدة.

(٥) وهو المبيع، وإلا، لم يعد إلى ملكه.

(٦) بعد النقل.

وكذا<sup>(١)</sup> لو قلنا بأن البيع لا يتوقف على سبق الملك، بل يكفي فيه إباحة التصرف والإتلاف، ويملك<sup>(٢)</sup> الثمن بالبيع، كما تقدم استظهاره عن جماعة في الأمر الرابع.<sup>(٣)</sup>

لكن الوجهين ضعيفان<sup>(٤)</sup>، بل الأقوى رجوعه بالفسخ إلى البائع.

---

(١)الوجه الثاني: أن لا نقول بقاعدة لزوم خروج المثل من كيس من دخل الثمن من كيسه، وهي القاعدة التي ذكرنا أنها حقيقة البيع، التي لا تتحقق ماهية البيع بدونها لكي تصدق بالمبادلة، فنذهب - عند عدم القول بالقاعدة - إلى خروج العين المنقولة بالناقل اللازم من كيس المبيع، فيما الثمن يدخل في كيس المباح له.

ومن الواضح: أننا لو قلنا بالمقالة المتقدمة، فإن الفسخ سيعيد العين إلى ملك مالكها الأول، وهو المبيع، لا إلى ملك المباح له، وإن كان الثمن قد دخل كيسه. وبناء على هذا الوجه، سيتحقق موضوع الرجوع بالمعاطاة الإباحية؛ فإن العين رجعت ملكا له وإن كانت مباحة للآخر، فيجري عموم السلطنة بدون مانع.

(٢)المباح له الناقل.

(٣)تقدم استظهار ذلك عن قطب الدين والشهيد تتأما.

(٤)ضعف الوجهين المتقدمين

وكلا الوجهين المتقدمين ضعيف.

أما الوجه الأول؛ فمن جهة أن العقد اللازم لا يبطل بالفسخ من أساسه حتى لا يكون كاشفا عن حصول الملك للمباح له، بل الإنفساخ يكون من حين الفسخ، فما قبل الفسخ كان العقد صحيحا، وصحته إلى زمان الفسخ لا تكون إلا مع حصول الملك للمباح له قبل العقد؛ وذلك لضرورة تحقق ماهية البيع والمبادلة كما قلنا

ولو<sup>(١)</sup> كان الناقل عقدا جائزا، لم يكن لمالك العين الباقية إلزام الناقل

سابقا، وعلى ذلك، فبفسخ العقد بعد ذلك، لا بد أن يرجع ملك المال إليه لا إلى المبيع.

وأما الوجه الثاني، فقد ظهر ضعفه مما تقدم؛ فإن مفهوم المعاوضة والمبادلة لا يتحقق إلا بدخول الثمن في كيس من خراج المثلث من كيسه، ودخول المثلث في كيس من خراج الثمن من كيسه، وأما دخول الثمن في كيس من لم يخرج المثلث من كيسه، فلا يحقق ماهية المبادلة والمعاوضة لا عرفا ولا شرعا.

#### (١) ثانيا: نقل العينين أو إحداهما بعقد جائز

إنهينا من البحث في كون نقل العينين أو إحديهما بعقد لازم ملزما للمعاطة أم لا، وليس المهم ما وصل إليه المصنف كنتيجة للبحث بمقدار أهمية اصطيانا لأسس الصناعة وفيات الإستنباط ومهاراته وأدواته، فقد رأينا كيف مارس الفقيه عملية استنباط منضبطة غاية في الإنضباط، كما رأينا كيف تؤثر عناصر المعادلة الإستنباطية الإستدلالية الفقهية بعضها على بعض، وتتفعل في ما بينها لتعطي النتيجة النهائية، كما رأينا فن أستاذ الفقهاء والمجتهدين وبراعته العجبية في عالم الإستدلال والإستنباط، ومدى المرونة الفكرية التي هو عليها، فليس من فراغ كونه أستاذ الفقهاء والأصوليين عن بكرة أبيهم.

وتصل النوبة الآن إلى الحالة الثانية من حالتني النقل بالعقد، وهي حالة النقل بعقد جائز، والذي يشمل - كما نبهنا عليه - الجائز ولو بخيار، فهل يعتبر من ملزمات المعاطة؟

#### ١. بناء على القول بالملك

لازلنا نتذكر أن القول بالجواز على القول بالملك يدور مدار شمول الدليل

المخرج عن أصالة اللزوم (الإجماع على الجواز) وعدم شموله للمورد محل البحث، وهذا يدور - بدوره - مدار كون المورد محل البحث داخلا في المقدار المتيقن دخوله في الإجماع (وهو إمكان التراد) وعدم دخوله. فهل يدخل ما نحن فيه في هذا المقدار؟

الصحيح: أنه لا يدخل؛ فإن الناقل وإن كان عقدا جائزا، إلا أنه كاف في إخراج المورد من القدر المتيقن دخوله في الإجماع؛ فإنه - كما قلنا في اللازم - لعين لم يجر عليها نقل، وهذا ما لا ينطبق في ما نحن فيه.

قد تقول: لم لا نقول بأن العقد لما كان جائزا، فإن الناقل يجبر من قبل الفاسخ صاحب العين الباقية (في حالة النقل لعين واحدة فقط) على الرجوع بعقده، أو يرجع هو بنفسه بعينه بأخذها من المنقول إليه، فيتحقق إمكان التراد، فيدخل المورد في الإجماع، فتكون المعاطاة جائزة.

إلا أن الصحيح، هو: أن الناقل لا يجبر، كما أن صاحب العين الباقية لا يتمكن من الرجوع بعينه مباشرة؛ إذ لا دليل على أي من الأمرين.

أما الأول؛ فلأن الحكم لا يدعو إلى موضوعه كما تعلمنا في علم الأصول؛ بمعنى: أن الحكم لا يكون ملزما للمكلف بتحصيل مقدماته وتحقيق موضوعه؛ إذ من الواضح أن الحكم ليس منجزا فعليا قبل تنجز موضوعه، فكيف يدعو إليه وينجزه على المكلف؟!

وأما الثاني، فلأن العين قد خرجت عن ملكه بالنقل، فأى سلطة له على إرجاعها من مالكها الجديد؟!

والنتيجة: التراد غير متحقق، وتحصيله غير واجب، فالحكم: اللزوم؛ لأصالة اللزوم، وعدم شمول الإجماع لما نحن فيه.

بالرجوع فيه، ولا رجوعه بنفسه إلى عينه، فالتراد غير متحقق، وتحصيله غير واجب<sup>(١)</sup>، وكذا على القول بالإباحة<sup>(٢)</sup>؛ لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك. نعم<sup>(٣)</sup>، لو كان غير معاوضة، كالهبة، وقلنا بأن التصرف في مثله لا يكشف

(١) لأن الحكم لا يدعو إلى موضوعه.

لتكون النتيجة أن النقل بعقد جائز ملزم للمعاطاة بناء على القول بالملك.

(٢) ٢. بناء على القول بالإباحة

وأما على القول بالإباحة، فإننا نتذكر أن الحكم بالجواز يدور مدار جريان عموم السلطنة واستصحابها وعدم جريانها في المورد محل البحث. والصحيح هنا: ما قلناه في العقد اللازم: من أن السلطنة غير متحققة بعد انتقال العين إلى المباح له، وعليه، فالتراد الإباحي (بالمعنى الذي سبق بيانه) غير متحقق أيضا.

(٣) من الواضح: أننا نلتزم هنا بما التزمنا به في العقد اللازم، من أن أي سبب ينفي ملكية المباح له قبل النقل؛ فإنه يؤدي إلى القول بالجواز بعد إمكان التراد الإباحي، ما يعني: أن الناقل الجائز لو لم يكن معاوضة، كالهبة، وقلنا بأن مثل هذا التصرف لا يكشف عن سبق الملك للمباح له؛ بعد انعدام ما يضطرنا إلى ذلك كما كان الأمر عليه في النقل المعاوضي، وهو مسألة تحقق ماهية المعاوضة والمبادلة بدخول الثمن في كيس من خراج الثمن من كيسه، بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك (المبيح) إلى المتب، ليتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة إلى المالك لا الواهب - إتجه - في هذه الحالة - الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الأخرى، أو عودها إلى مالكها بهذا النحو من العود، أي: بحيث تعود لمالكها المبيح كما في الهبة لا كما في عودها بفسخ بيع مثلا؛ إذ لو عادت بوجه آخر؛ كان حكمه حكم التلف في اللزوم كما تقدم بالتفصيل.

عن سبق الملك<sup>(١)</sup> - إذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال المعوض إلى الآخر، بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك<sup>(٢)</sup> إلى المتهب، فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة إلى المالك<sup>(٣)</sup> لا الواهب<sup>(٤)</sup> - إتجه الحكم بجواز التراد<sup>(٥)</sup> مع بقاء العين الأخرى أو عودها إلى مالكها بهذا النحو من العود<sup>(٦)</sup>؛ إذ لو عادت بوجه آخر، كان حكمه حكم التلف.<sup>(٧)</sup>

ولو<sup>(٨)</sup> باع العين ثالث فضولا، فأجاز المالك الأول على القول بالملك، لم

(١) للمباح له.

(٢) المبيع.

(٣) المبيع.

(٤) فالواهب له حكمه الخاص التابع للحثيات الواقع فيها.

(٥) الإباحي بالنسبة إلى المبيع؛ فإنه عاد إلى ملكه هو لا إلى ملك المبيع؛ إذ لم

يكن ملكه أبدا.

(٦) أي: بحيث تعود إلى ملك المبيع لا المباح له.

(٧) في اللزوم.

(٨) لو باع العين ثالث فضولا

وهذه من صور النقل أيضا، ولا بد من الكلام فيها كسائر الصور، إلا أن الصور المتقدمة كان النقل فيها مستندا إلى المتعاطيين، فيما النقل هنا مستند إلى غيرهما، فلا بد من الوقوف على تأثير الإجازة والرد في اللزوم والجواز بناء على القولين، أعني: الملك والإباحة.

أولا: على القول بالملك

١. الإجازة

١. لو أجاز المالك الأول



يبعد كون إجازته رجوعا كبيعه وسائر تصرفاته الناقله.

ولو<sup>(١)</sup> أجاز المالك الثاني، نفذ بغير إشكال.

وينعكس<sup>(٢)</sup> الحكم إشكالا ووضوحا على القول بالإباحة، ولكل<sup>(١)</sup> منهما رده

لا يبعد هنا كون إجازة الملك الأول رجوعا فعليا في المعاطاة؛ إذ كما له الرجوع بالقول، فإن له الرجوع بالفعل أيضا، من قبيل: بيع ما نقله بالمعاطاة أو هبته أو سائر التصرفات الناقله فيه.

وإنما نقول: «لا يبعد»؛ من جهة الإشكال في كون الإجازة في ما نحن فيه رجوعا فعليا في المقام؛ إذ أن المالك الأول ليس مالكا قبل البيع الفضولي ولا بعده كما هو واضح، فكيف تكون إجازته رجوعا؟!

(١) ب. لو أجاز المالك الثاني

ومما تقدم في إجازة المالك الأول، يظهر عدم الإشكال في ما لو كانت الإجازة من المالك الثاني، أي: من ملك بالمعاطاة؛ إذ أن إجازته إجازة من المالك؛ إذ المفروض انتقال العين لملكه بالمعاطاة بناء على القول بالملك، فإجازته نافذة بغير إشكال، ما يعني: أنه رجوع فعلي عن المعاطاة.

(٢) ثانيا: على القول بالإباحة

١. الإجازة

وأما على القول بالإباحة، فالموقف فيه عكس ما قلناه في الحالة السابقة من حيث الإشكال والوضوح؛ فإن إجازة المبيع تنفذ بلا إشكال بعد كونها إجازة من قبل المالك، فتعتبر إجازته رجوعا فعليا بلا أي إشكال، فيما الإشكال في إجازة المباح له؛ إذ الإشكال في دلالتها على الرجوع من جهة الإشكال في نفوذها؛ بعد أن لم تكن من المالك بل ممن أباح له المالك التصرف؛ إذ تقدم الإشكال في

صحة التصرفات المتوقفة على الملك بالإباحة، حيث منع المصنف من تلك التصرفات كما نذكر.

#### (١)٢. الرد

هذا بالنسبة إلى الإجازة بناء على كل من القول بالملك والقول بالإباحة، وأما بالنسبة إلى الرد، فإن لكل من المتعاطيين رد البيع الفضولي بناء على القولين؛ للقاعدة المعروفة بين الفقهاء، وهي: أن من له الإجازة له الرد أيضا، فإذا رد، كان رده رجوعا كما كانت إجازته كذلك.

نعم، من الواضح: أن الرد إنما ينفذ فيما إذا كان ممن له السلطنة عليه، ما يعني: أن سلطنة كل من المتعاطيين علي الرد مقيدة بعدم سبق إجازة الآخر، وإلا، لم يكن له الرد كما هو واضح.

#### أ. بناء على الملك

أما بناء على الملك، فإن رد المالك الأول للعقد الفضولي يعتبر رجوعا فعليا عن المعاطاة، وإعادة للمال في ملكه كما كان الأمر عليه في الإجازة، كما يأتي فيه الإشكال الذي ذكرناه هناك أيضا، من احتمال عدم ظهور الرد من هذا المالك السابق في الرجوع في المعاطاة.

وأما إذا رد المالك الثاني، فرده نافذ بغير إشكال؛ إذ أنه المالك كما هو واضح.

#### ب. بناء على الإباحة

وأما بناء على الإباحة، فرجوع المبيع نافذ بغير إشكال؛ بعد بقاء العين علي ملكه في هذه الحالة.

وأما إذا كان الرد من قبل المباح له، فكذلك هو نافذ وإن لم تكن العين ملكه؛ فإن الرد تصرف كاشف عن سبق الملك. نعم، يأتي فيه الإشكال كما أتى في

قبل إجازة الآخر.

ولو<sup>(١)</sup> رجع الأول فأجاز الثاني، فإن جعلنا الإجازة كاشفة، لغى الرجوع، ويحتمل عدمه؛ لأنه رجوع قبل تصرف الآخر<sup>(٢)</sup>، فينفذ ويلغو الإجازة،

الإجازة بناء على الإباحة.

(١) لو رجع الأول، فأجاز الثاني

هذا هو الفرع الأخير من فروع البيع فضولا، ويتناول المصنف فيه حكم ما لو رجع أحد المتعاطيين في المعاطاة ثم أجاز الآخر. وهذا البحث كله يبني على ما نختاره في الإجازة، من كونها كاشفة عن حصول العقد من حين وقوعه فضولا، أم أنها ناقلة للعين من حين وقوعها هي؛ فإن الموقف سيتغير بناء على المبنيين.

أولا: بناء على الكشف

أما بناء على الكشف، فمن الواضح: أن الإجازة تعني: نقل العين إلى ملك المشتري بالمعاطاة من حين وقوع العقد فضولا، ما يعني: أن رجوع المالك الأول في المعاطاة كان بعد لزوم العقد بالنقل؛ فقد ذكرنا أن النقل من الملزمات، سواء أكان ذلك على المملك أم على الإباحة.

نعم، يحتمل عدم لغوية الرجوع أيضا؛ وذلك لأن المفروض أن الرجوع إنما وقع قبل التصرف الملزم؛ فإنه إنما يتحقق بالإجازة المفروض أنها إنما كانت بعد الرجوع، ما يعني: نفوذ الرجوع وعدم لغويته بعد أن كان قبل طرو الملزم، فتكون الإجازة الصادرة من الثاني إجازة ممن ليس له الإجازة؛ إذ المفروض رجوع العين إلى ملك مالكيها الأول برجوعه في المعاطاة، فلا يبقى محل للإجازة.

(٢) تصرفا ملزما.

وان<sup>(١)</sup> جعلناها ناقلة، لغت الإجازة قطعاً.

ولو<sup>(٢)</sup> امتزجت العينان أو إحداهما، سقط الرجوع على القول بالملك؛

#### (١) ثانياً: بناء على النقل

وأما بناء علي كون الإجازة ناقلة، فمن الواضح: أن الإجازة ستكون لافية حينها قطعاً؛ إذ يكون الرجوع حينئذ نافذاً، ما يعني: أن الإجازة إنما وقعت حين لم يكن المجيز ممن له أن يجيز؛ لكونه أجنبياً، فلا عقد تاماً إذن.

#### (٢) الملزم الرابع: إمتزاج العينين أو إحداهما

هذا هو المورد السادس من الموارد المحتمل كونها ملزماً من ملزمات المعاطاة، وهو الإمتزاج.

وينبغي الإنتباه إلى أن محل الكلام إنما هو في الإمتزاج الذي لا يلحق بالتلف، بحيث لا تتغير الصورة النوعية، ولا يحصل الإستهلاك.

كما أن الإمتزاج إما أن يكون بمال أحد المتعاطيين أو بمال ثالث، وعلى كل تقدير، فإما أن نقول بإفادة المعاطاة للملك أو نقول بإفادتها للإباحة، فهذه أقسام ستة.

#### أولاً: بناء على الملك

أما بناء على الملك، فقد اتضح المحور فيه مما مضى؛ فإن أمكن التراد بعد المزج، قلنا بالجواز للإجماع، وإلا، قلنا باللزوم لأصالة اللزوم.

والصحيح: القول باللزوم؛ لامتناع التراد بالمقدار المتيقن دخوله في الإجماع.

ويحتمل القول بالجواز بواسطة القول بالشركة في المقام احتمالاً ضعيفاً.

أما وجه الشركة، فهو: أن يقال أنه بالرجوع في المعاطاة يقدر ملك الشخص للأجزاء الواقعية من ماله الممتزج بمال آخر، ثم يحكم بالشركة لأجل الإمتزاج،

لامتناع التراد، ويحتمل الشركة، وهو ضعيف.

أما<sup>(١)</sup> على القول بالإباحة، فالأصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير، فيصير المالك<sup>(٢)</sup> شريكا مع مالك الممتزج به<sup>(٣)</sup>، نعم، لو كان المزج ملحقا له بالإتلاف، جرى عليه حكم التلف.<sup>(٤)</sup>

ولو<sup>(٥)</sup> تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة - كطحن الحنطة وفصل الثوب

وبذلك، يحصل الجمع بين دليل الشركة ودليل جواز المعاطاة وعدم لزومها.

وأما وجه ضعف احتمال الشركة، فهو قد تبين مما قلناه في وجه اللزوم؛ من عدم تحقق التراد بالعينين؛ إذ أين العينان حتى يصح الرجوع، فيقدر الملك بعد الرجوع، ثم يحكم بالشركة؟! هذا كله بناء على القول بالملك.

(١) ثانيا: بناء على القول بالإباحة

وأما على القول بالإباحة، فالسؤال المفروض طرحه في المقام: أن الإمتزاج الذي نحن فيه هل يخرج العين الممتزجة عن سلطنة المالك أم لا؟  
والصحيح: إنه لا يخرجها عن سلطنته، فإن شككنا في ذلك، إستصحبنا تلك السلطنة، ليثبت الجواز بالنتيجة.

فإن رجع في المعاطاة، صار شريكا، كما تقدم بيانه قبل قليل، فالجمع بين جواز المعاطاة ودليل الشركة يقتضي الشركة.

(٢) أي: المبيح.

(٣) سواء أكان المتعاطي الآخر أم ثالثا.

(٤) كما تقدم.

(٥) الملزم الخامس: التصرف المغير للصورة

ويقع البحث في أن التصرف المغير لصورة متعلق المعاطاة هل يعتبر ملزما

- فلا لزوم على القول بالإباحة، وعلى<sup>(١)</sup> القول بالملك، ففي اللزوم وجهان

للمعاطاة أم لا؟

أولاً: بناء على القول بالإباحة

أما على القول بالإباحة، فالصحيح: القول بالجواز؛ وما ذلك إلا لبقاء سلطنة المالك على ماله؛ إذ لا يخرج بتغير الصورة عن ملكه كما هو واضح.

(١) ثانياً: بناء على القول بالملك

وأما بناء على القول بالملك، ففي اللزوم وجهان، ومما تقدم من مطالب، نعلم أن الوجهين لا بد أن يكونا مبنيين على دخول المورد في القدر المتيقن دخوله في الإجماع على جواز المعاطاة أو عدم دخوله.

فإن قلنا بجريان استصحاب جواز التراد الذي كان ثابتاً قبل التغير ببركة الإجماع الذي أخرجنا عن أصالة اللزوم، قلنا بالجواز، وإلا، قلنا باللزوم؛ لأصالة اللزوم.

ومنشأ الإشكال في المقام، هو: أن الموضوع في الإستصحاب عرفي أو حقيقي، فإن كان عرفياً، جرى الإستصحاب، فإن الدقيق والحنطة - كمثل لتغيير الصورة - موضوع واحد عرفاً، فإذا ثبت الحكم للحنطة وشككنا في ثبوته لدقيق تلك الحنطة، كما لو تنجست الحنطة وشككنا في ثبوت هذا الحكم للدقيق، فإن العرف يجري الإستصحاب؛ لاتحاد الموضوع بنظره.

وأما إذا كان النظر في اتحاد الموضوع وعدمه هو النظر الحقيقي الدقي، فمن الواضح: أن الموضوع هنا ليس واحداً، فلا يجري الإستصحاب. والمعروف: أن الموضوع في الإستصحاب عرفي لا حقيقي.

تعليم وتعلم فعلاً

١- ألا تلاحظ أن المسألة بناء على الملك قد خرجت عن خطها المرسوم لها

مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد<sup>(١)</sup>، ومنشأ الإشكال: أن الموضوع في الإستصحاب عرفي أو حقيقي.

ثم<sup>(٢)</sup> إنك قد عرفت مما ذكرنا أنه ليس جواز الرجوع في مسألة المعاطة

من أول هذا التنبيه إلى ما قبل هذه المسألة!؟

٢- ألم يكن المنط في الجواز واللزوم بناء على الملك إمكان التراد وعدم إمكانه؛ تمسكا بالقدر المتيقن دخوله في الدليل اللبي الذي أخرجنا عن أصالة اللزوم، وهو الإجماع!؟

٣- لو رجعنا إلى هذا المنط، فما هو الموقف النهائي في المقام؟

٤- لماذا - يا ترى - ترك المصنف هذا المنط وبنى المسألة على جريان الإستصحاب أو عدم جريانه؟

٥- لماذا لم يفعل ذلك في الموارد السابقة؟

(١) وهو الحكم الذي كان ثابتا ببركة الإجماع على الجواز.

(٢) الملزم السادس: الموت

إذا مات أحد المتعاطيين أو كلاهما، فهل يعتبر ذلك من ملزمات المعاطة

بحيث لا يكون للوارث القيام مقامه، ولا للمتعاطي الحي الرجوع بالمعاطة؟

هذا هو السؤال المطروح في ما نحن فيه.

وكمقدمة للإجابة عن السؤال المتقدم، يتعرض المصنف إلى ما تقدم ذكره في

هذا التنبيه، من أن حقيقة الرجوع في ما نحن فيه إنما هي كونه حكما من الأحكام

الشرعية المتعلقة بالعين لا حقا، وقد عبرنا عن ذلك في ما سبق بكون الجواز في

المعاطة حكما لا عقديا، فهو على القول بالملك - كما مثلنا له سابقا - نظير

الرجوع في الهبة، وأما على القول بالإباحة، فهو نظير الرجوع في إباحة الطعام،

بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني للمالك المبيح، بحيث لو علم كراهته باطنا، لم يجز له التصرف حتى لو كان الظاهر الإباحة.

ما يترتب على المعلومة السابقة، هو: عدم إرث الجواز في المعاطاة، خلافا لما عليه الموقف في الخيار؛ وذلك نتيجة للتفاعل بين قاعدتين معروفتين: الأولى: أن الأصل والقاعدة هي عدم انتقال شيء من الميت إلى غيره من الوراث.

فلو شككنا في انتقال أي شيء من الميت إلى أي شخص من الأشخاص، قريبا كان أم بعيدا، فإن القاعدة تقتضي العدم.

الثانية: إن ما ينتقل من الميت إلى غيره إنما هو «ما تركه الميت من ملك أو حق»، أو «ما لو لم ينتقل إلي الوارث، لبقى بلا محل». ويمكن أن نمثل لهذه القاعدة الأخيرة بمثالين: أولهما: الملكية.

فإنها إضافة قائمة بطرفين، هما: المالك والمملوك، بمعنى: أنها تنعدم بانعدام أحد طرفيها، وتكون بلا محل بدونه. والثاني: الحق.

فإنه إضافة قائمة بطرفين، هما: من له الحق، ومن عليه الحق؛ بحيث ينعدم الحق بانعدام أحد طرفيه.

ولكي لا ييزم بقاء المملوك بلا مالك ولا بقاء الحق بلا ذي الحق، كان هذان من جملة ما تركه الميت، فيورث، وينتقل إلى الوارث.

ولا نخرج عن مقتضى القاعدة الأولى إلا بالمقدار الذي يدخل في القاعدة الثانية، ومن الواضح: أننا لو شككنا في دخول أمر ما تحت القاعدة الثانية، فإن



المرجع فيه حينئذ هو القاعدة الأولى.

نعم، إلا أن يقوم دليل خاص يثبت أن شيئاً ما مما يورث مع أنه لا يدخل تحت القاعدة الثانية؛ فإن المرجع حينئذ هو هذا الدليل لا القاعدة؛ فإنه من قبيل تخصيص العام بمخصص؛ إذ ليس القاعدة في المقام قاعدة عقلية بحيث لا تقبل التخصيص أو التقييد.

وبهذا، يتبين أن حكماً ما لو كان متعلقاً بالميت، فإنه ليس مما يورث؛ إذ أنه لا تنطبق عليه القاعدة الثانية المتقدمة؛ إذ ليس هو مما لو لم يورث لبقية بلا محل، نعم، إلا أن يقوم دليل خاص كما قلنا، كما في وجوب قضاء ما فات الأب بالنسبة إلى أكبر ولده الذكور لو صح التمثيل؛ فإنه ليس مما تنطبق عليه القاعدة الثانية، وكان المفروض أن لا يورث، إلا أن الدليل الخاص قام على ذلك.

والحقيقة: أن المورد المتقدم ليس من الموارد التي خصصت القاعدة في المقام؛ فإن هذا المورد يبقى مما «لا يورث»، إلا أن الدليل الخاص قام على هذا الحكم بالنسبة إلى الإبن، فهو حكم شرعي للإبن الأكبر كسائر الأحكام الشرعية، ولا علاقة له بالإرث؛ إذ أنه ليس مما قد ورثه الأب للإبن.

بعد هذا التمهيد، نرجع إلى السؤال المطروح في المقام، فقد تبينت الإجابة عنه بما تقدم، إلا أنه يجب تشقيقه إلى سؤالين:

الأول: هل تلزم المعاطاة لو مات كلا المتعاطيين؟

والثاني: هل تلزم المعاطاة لو مات أحد المتعاطيين؟

كما أن كل سؤال ينبغي أن يشقق إلى سؤالين بدوره، يتناول أحدهما المسألة بناء على الملك، والآخر المسألة بناء على الإباحة، كما هو واضح.

## أولاً: بناء على الملك

### ١. لومات كلا المتعاطيين

أما بالنسبة إلى موت كلا المتعاطيين، فالمناسب لما تقدم في المقدمة هو القول باللزوم من الطرفين بناء على الملك؛ فإن العين وإن ورثها الوارث، إلا أن الجواز والرجوع الثابت في المعاطاة لما كان حكماً، فإنه لا يورث كما قلنا. وعلاوة على الدليل المتقدم، فإن مقتضى الفن والقاعدة التي أسسناها وبنينا عليها في الملزمات المتقدمة، هو: اللزوم أيضاً؛ فإننا قلنا: إننا لا نخرج عن مقتضى أصالة اللزوم بناء على الملك إلا بالمقدار المتيقن دخوله في الدليل المخصص (الإجماع)، ومن الواضح: أن المورد الذي نحن فيه لا يدخل في ذلك القدر المتيقن قطعاً، فلا زلنا ومقتضى أصالة اللزوم المقتضية لعدم جواز الرجوع، ما يعني: أن موت المتعاطيين من الملزمات.

### ٢. لومات أحد المتعاطيين

وما نقوله بالنسبة إلى موت كلا المتعاطيين بناء على الملك نقوله في حالة موت أحدهما، إلا أن هناك فرقا في المقام لا بد من بيانه، وهو: أن ما تقدم من مسألة عدم إرث الحكم لا تجري هنا إلا على الميت، وأما بالنسبة إلى المتعاطي الحي، فإن المسألة السابقة لا تعمه، فلا مانع من هذه الناحية من بقاء الحكم الذي كان ثابتاً له في الرجوع بالعين.

وأما إذا رجعنا إلى الدليل الآخر، وهو ما كنا نجريه دائماً؛ من لزوم الإقتصار في الجواز على القدر المتيقن، فإن هذا الدليل يقتضي اللزوم من جانب الحي أيضاً؛ إذ أن حالة موت أحد المتعاطيين ليست داخلية في المقدار المتيقن من الإجماع قطعاً،

فتبقى تحت أصالة اللزوم.

والنتيجة: موت كلا المتعاطيين أو أحدهما ملزم للمعاطاة.

إن قلت: ولماذا لا نستصحب الحكم الثابت ببركة الإجماع للميت فثبته للوارث الحي؟

قلنا: لا يمكن ذلك؛ بدليلين:

الأول: أنه خلاف الدليل الإجتهادي المستفاد مما ذكرناه في المقدمة، من المعيار في ما يورث.

والثاني: أن أركان الإستصحاب غير تامة في المقام؛ فإن المتيقن هو ثبوت الجواز للمورث، بينما المراد إثبات الجواز للوارث، فالموضوع هنا غير متحد.

ثانياً: بناء على القول بالإباحة

#### ١. ثومات كلا المتعاطيين

وأما بالنسبة إلى هذه الحالة، فمقتضى ما تقدم من المعيار في الإرث، هو كون ما نحن فيه ملزماً للمعاطاة، بمعنى: أن العوضين يبقيان على الإباحة بلا أن يكون لأي من الوارثين رفع تلك الإباحة، ولم يحصل ما يقتضي أن تنقلب تلك الإباحة إلى ملك، إلا أن ينعقد إجماع على ذلك - طبعاً - فيكون المرجع الإجماع.

وأما بالنسبة إلى ما كنا نعتبره القاعدة في كون أمر ما ملزماً أم لا، أعني: الرجوع إلى أصالة الجواز الثابتة بحديث السلطنة واستصحابها، فإنه يمكن أن يقال بأن للوارث أن يرجع في المعاطاة؛ فإن العين ملكه الآن، فهو مسلط عليها كما كان المورث مسلطاً.

وما هو الموقف النهائي حينئذ؟

بعد التعارض في النتيجة بين الدليلين، فما هو الموقف حينئذ؟

نظير الفسخ في العقود اللازمة<sup>(١)</sup> حتى يورث بالموت<sup>(٢)</sup> ويسقط بالإسقاط

والصحيح: الجواز؛ لعدم التنافي بين الموقفين؛ وذلك أننا حينما ثبت الجواز في المقام، فإننا لا نثبت من جهة كونه إرثا وصل الوارث من المورث لكي يقع التنافي، وإنما هو حكم خاص ثبت بدليله الخاص، فيكون من قبيل وجوب قضاء الصلاة بالنسبة إلى أكبر الأولاد الذكور.

## ٢. ثومات أحد المتعاطيين

وأما بالنسبة إلى حالة موت أحد المتعاطيين، فإن الموقف بناء على ما قلناه من معيار لما يورث واضح؛ فإن الوارث لا يرث الجواز، وأما الحي، فلم يحصل ما يغير من حكمه الشرعي، وهو الجواز.

نعم، لو رجع الحي، لزمه أن يرد العين التي في يده؛ إذ لا يجمع له العوض والمعوض في صفقة واحدة كما تقدم.

وأما بالنسبة إلى مقتضى القاعدة التي أسسناها، فإن الموقف هنا لا يختلف عما كان في حالة موت كلا المتعاطيين؛ أما بالنسبة إلى الوارث، فإنها ماله وملكه المحكوم له فيها بجواز الرجوع لسلطته عليها، وأما بالنسبة إلى الحي، فالأمر فيه أوضح؛ إذ لم يحصل أي شيء يغير الموقف بالنسبة إليه.

وأما ما يتصور من التنافي في النتيجة بين الرجوع إلى الدليل الأول والثاني، فإن الموقف منه هو الموقف المتقدم بناء على الملك، فراجع.

كما أن الإستصحاب لا يجري في ما نحن فيه؛ لعين ما ذكرناه في المسألة بناء على الملك. بل لا شك بعد جريان عموم السلطنة كما لا يخفى.

(١) من كونه حقا.

(٢) بمقتضى القاعدة الثانية المتقدمة في الشرح.

ابتداء<sup>(١)</sup> أو في ضمن المعاملة، بل هو على القول بالملك نظير: الرجوع في الهبة، وعلى القول بالإباحة نظير: الرجوع في إباحة الطعام، بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني، بحيث لو علم كراهة المالك<sup>(٢)</sup> باطنا، لم يجز له التصرف<sup>(٣)</sup>، فلو مات أحد المالكين، لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك؛ للأصل<sup>(٤)</sup>؛ لأن من له وإليه الرجوع هو المالك الأصلي<sup>(٥)</sup>، ولا يجري الإستصحاب<sup>(٦)</sup>.

ولو<sup>(٧)</sup> جن أحدهما، فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين.

(١) أي: لا في ضمن معاملة، كأن يسقطه بعد العقد.

(٢) المبيح.

(٣) وإن حصل من الأمارات ما يشير إلى الإباحة.

(٤) أي: أصالة اللزوم، وهذا هو الدليل الثاني على الحكم في المقام، بعد ما تقدم

من عدم إرث الجواز الثابت بالمعاطاة ببركة الإجماع.

(٥) فهو القدر المتيقن من الإجماع المخصص لأصالة اللزوم بناء على الملك

كما تقدم.

(٦) للدليلين تقدما في الشرح.

هذا بالنسبة إلى الموقف بناء على القول بالملك، وأما بناء على الإباحة، فقد بينا

الموقف بالتفصيل في ما تقدم.

(٧) جنون أحد المتعاطيين

لو جن أحد المتعاطيين، فهل يعتبر ذلك مما يصير المعاطاة لازمة؟

قلنا: موت أحد المتعاطيين ملزم للمعاطاة؛ وذلك لأن الجواز مما لا يورث على

ما تقدم تفصيله، فيبرز حينئذ سؤال الموقف مما لو جن أحد المتعاطيين.

والذي يذكره المصنف تفتُّ في المقام، هو أن الجنون يختلف عن الموت؛ فإن هناك فرقا بين قيام الوارث مقام المورث وقيام الولي مقام المجنون؛ فإن الولي بمنزلة الوكيل، ففعله يعتبر فعل الموكل، فكأنما صدر الفعل من الموكل، فيكون مضافا إلي المتعاطي حقيقة.

هذا بالنسبة إلى الولي، وأما المجنون، فليس كذلك؛ فإنه يثبت له الحق باعتباره مالكا، وباعتباره من له الحق.

معنى الكلام السابق، هو: أن ولي المجنون قائم مقام المجنون قبل أن يجن، ما يعني: أن شيئا لم يطرأ في المقام، فللولي الرجوع في المعاطاة بناء على الملك وبناء على الإباحة، فسلطته سلطنة المالك، فيجري استصحابها، كما أنها داخلة تحت عموم حديث السلطنة.

### تعليم وتعلم فعّالان

هذا ما ذكره المصنف بالنسبة إلى الجنون، إلا أن مقتضى الفن قد يكون أمرا غير ذلك، ولو من الناحية الفنية على الأقل؛ فإن محور البحث بناء على الملك - كما قلنا في ما تقدم من المسائل، وما ذكرناه ونبهنا عليه وأكدنا عليه في تمهيد هذا التنبيه - هو البحث في شمول الإجماع الذي نخرج به عن أصالة اللزوم للمسألة بعد طرو ما قد يكون ملزما وعدم شموله، وقد تقدم أن هذا لا بد فيه من الرجوع إلى المقدار المتيقن دخوله في الإجماع وعدم دخوله؛ باعتباره دليلا لليا لا إطلاق فيه، وأن ذلك المقدار المتيقن إنما هو إمكان التراد.

وعلى هذا، فالسؤال المطروح هنا بناء على الملك، هو: هل يمكن التراد بالمعنى الذي ذكرناه عدة مرات في المقام أم لا؟

قد يقال: لا يمكن ذلك؛ فإن طرو الجنون مما يعتبر مانعا من التراد؛ فإن المعيار

ليس هو بقاء العينين وعدم تلفهما مجردا، وإنما بقاؤهما بعدم طرو الملمزم محل البحث على الحال التي كانتا عليها قبل ذلك، وهي: عينان لشخصين ليسا بمجنونين، بحيث يرجع المتعاطي نفسه لا غيره ولو بأن يكون هذا الغير وليه، وهو ما ليس بمتحقق في المقام.

فإذا لم يكن المورد مما يمكن التراد فيه، فهو ليس بداخل في الإجماع على الجواز، فهو لا يزال تحت مقتضى أصالة اللزوم، ما يعني بالنتيجة: أن الجنون ملزم من الملزمات كما في غيره مما أفتينا بكونه ملزما. وقد يقال: بل يمكن التراد؛ وذلك ببركة الدليل الذي أقام الولي مقام المجنون، فكأنما لم يتغير المتعاطي ولم يجن.

وأترك الحكم لك. ولكن: هل تعرف المرجع في هذا الحكم؟ نعم تعرف. هذا كله بناء على الملك، وأما بناء على الإباحة؛ فإن المحور - كما قلنا في التمهيد، وفي المسائل المتقدمة - في وجود وعدم وجود ما يمنع من التمسك باستصحاب السلطنة وعموم حديثها، فهل الجنون مانع بعد قيام الولي مقام المجنون؟

قد يقال هنا بعدم المانع؛ فإن محور جواب السؤال السابق هو وجود المالك وبقاء علقه الملكية والسلطنة، ولا ريب أن الجنون لا يخرج المال عن ملك المجنون، ولهذا، لا يورث الإنسان بمجرد الجنون، فالولي موجود، وبوجوده يكون وجود المجنون وملكه، وعليه، بالصحيح هنا: الجواز.

# التنبيه السابع

المعاطاة

بيع بعد التلف أو معاوضة مستقلة





(١)التنبيه السابع: المعاطاة بيع بعد التلف أو معاوضة مستقلة

تمهيد منهجي في نقاط

ولنمهد - كالعادة - قبل الخوض في غمار تفاصيل الكلام في التنبيه ببعض النقاط المنجية المهمة التي تعيننا في فهم المطالب العلمية من جهة، وعلى اصطیاد المنهج العلمي والفني في التعامل مع ما كان من قبيل هذه المعلومات من جهة أخرى، كما أن في هذا التمهيد - كغيره - نكات يستعين بها الأستاذ في تعليمه إن شاء الله تعالى.

النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه

تقدم في التمهيد الذي عقدناه لبحث التمهيدات أن البحث في هذا التنبيه هو عن حكم المعاطاة بعد التلف من حيث كونها بيعاً أو معاوضة مستقلة أخرى غير البيع.

ولابد من التنبيه هنا على أربعة نكات منهجية غاية في الأهمية:

الأولى: أنه لا خصوصية للتلف في المقام، فليس البحث مقتصرًا على التلف، وإنما أخذ مثلاً لأي ملزم من الملزمات، ولكن، لما كان حكم الملزمات الأخرى حكم التلف، فمن هذه الناحية ذكر التلف دون غيره من الملزمات، ولهذا، لو راجعنا كلمات الشهيد الثاني التي نقلها المصنف في المقام، لما رأينا أن المذكور هو التلف، وإنما الوارد فيه ما يلي: «الثامن: علي تقدير لزومها بأحد الوجوه المذكورة، فهل تصير بيعاً أو معاوضة برأسها؟ يحتمل الأول...».

الثانية: أن الغرض النهائي من هذا التنبيه ليس هو مجرد البحث عن أن المعاطاة بعد الملزم بيع أم معاوضة مستقلة، وإنما الغرض هو تشخيص الموقف من أحكام

هذه المعاوضة؛ فإن للبيع أحكاما خاصة يختلف فيها عن غيره من المعاوضات كما نعرف، من قبيل: الخيارات الخاصة به دون غيره من المعاملات، ما يقتضي الوقوف الدقيق على حقيقة هذه المعاوضة، وعليه، فالغرض الأصلي من هذا التنبيه هو هذه المسألة لا غيرها.

الثالثة: أن محل البحث في المقام إنما هو في المعاطاة المقصود بها التمليك، وأما ما قصد منه الإباحة من المعاطاة، فهو خارج عن محل البحث؛ إذ لا حاجة للبحث فيه، بل لا معنى للكلام فيه؛ بعد أن كان الغرض النهائي من البحث هنا هو تشخيص ترتب الخيارات المختصة بالبيع على ما نحن فيه وعدم ترتبها.

الرابعة: إن محل البحث إنما هو في ما أثر الإباحة من المعاطاة المقصود بها التمليك، وأما ما أثر الملك المتزلزل كما هو مذهب المصنف، فإنه لا حاجة إلى الكلام في صيرورتها بيعا أو معاملة مستقلة بعد الملزم؛ إذ لا كلام في كونها بيعا قبل الملزم وبعده؛ فقد كانت بيعا قبل ذلك، ولا سبب يقلبها عما كانت عليه.

وأما السؤال الأصلي في هذا التنبيه، فهو:

هل المعاطاة بعد التلف بيع أم معاوضة مستقلة أخرى غير البيع؟

النقطة الثانية: المنهج الفني للبحث، والطريقة الفنية للإستنباط في المقام

قلنا: إن اللازم - لوصول فني آمن إلى تشخيص دقيق للموقف الشرعي من بعض المسائل - ممارستان فئتان تقدم الكلام فيهما كثيرا، أعني: إعمال ما أسمىناه بالمنهج الفني للبحث أولا، والطريقة الفنية للإستنباط ثانيا، كما تقدم إعمالهما في التنبيهات السابقة، وفي فروع عدة متقدمة.

أما بالنسبة إلى المنهج الفني، فقد قلنا مرارا أنه لا بد من الرجوع فيه إلى حقيقة ما نحن فيه من عقد أو غيره، والتدقيق في دخوله أو عدم دخوله تحت عنوان من

العناوين المعهودة عرفا أو شرعا، فإن دخل، أعملنا الطريقة الفنية للإستنباط عليه، وهي ما يقتضي دخوله في أحكام ذلك العنوان إلا إن دل دليل خاص على ترتب حكم خاص فيه على خلاف أحكام ذلك العنوان.

هذا إن دخل، وأما إن لم يدخل، فهناك إمكان أن يكون «معاملة مستقلة» لها أحكامها الخاصة، فإن لم يكن كذلك أيضا، صرنا إلى الدليل الخاص الذي صحح المورد، فكان المتَّبِع في أحكامه، كما تقدم بالتفصيل. فراجع رجاء.

وأما بالنسبة إلى الطريقة الفنية للإستنباط، فقد تقدمت ضرورتها وطريقة الإستفادة منها في حالات من قبيل حالتنا التي نحن فيها.

وبصورة عامة: الأصل العملي يقتضي البطلان والفساد كما قلنا، فتصل النوبة إلى البحث في جريان أو عدم جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها في المسألة محل البحث، وهذا معناه: أننا لا بد لنا من انتظار مقتضى الممارسة الفنية المتقدمة الأولى والنتيجة التي تضعها بين أيدينا، فلو كان الكلام في الإجارة مثلا، لا بد من الوقوف على أن المعاطاة بقصد الإجارة ما هو العنوان الذي ينطبق عليها عرفا وشرعا، فهل هي إجارة أيضا مثلا؟

فإن كان الجواب بالإيجاب كما هو الصحيح، كان مقتضى ذلك دخول المورد في عمومات الصحة وإطلاقاتها المقتضية للحكم بالصحة، فتصل النوبة حينئذ للبحث في المرحلة الثالثة عن دليل مخصص أو مقيد على خلاف تلك العمومات والإطلاقات، فإن لم يكن، كانت الفتوى على طبق العمومات والإطلاقات، وإلا، كان لا بد من الكلام في المرحلة الرابعة والبحث عن دليل معارض لذلك الدليل، وهكذا إلى نهاية قصة عملية الإستنباط كما تقدم وقصصتها لك عشرات المرات.

ما نقوله في الإجارة نقوله في جميع العقود الأخرى، كالهبة والصلح والمضاربة

والمساقاة، إلى غير ذلك من العقود؛ فإن البحث وطريقته واحدة لا تتغير، نعم، قد يكون هناك بعض التفاصيل هنا أو هناك بحيث تؤثر على النتيجة النهائية للبحث، إلا أن ذلك لا يعني أبداً: وجود طريقة أخرى للإستنباط. فانتبه، ولا تغفل رجاء.

وأما بالنسبة إلى ما نحن فيه، فلو أردنا تطبيق الكلام السابق، لكان اللازم أن نذكر ما يلي:

#### أولاً: بناء على القول بالملك

مع أننا قلنا بأننا لا نحتاج إلى الكلام في هذه المسألة بناء على القول بالملك، بعد وضوح كون المعاطاة بيعاً قبل الملزم ولا سبب يجعلها تنقلب عن ذلك، إلا أن تعليم الفن وعملية الإستنباط يلزماننا بالكلام في هذه المسألة بناء على هذا القول أيضاً، كما أنه سيفيد كثيراً في بيان المسألة بناء على القول بالإباحة كما سيأتي بالتفصيل بعونه تعالى.

أصالة الفساد تقتضي البطلان في المرحلة الأولى، إلا أن مقتضى المنهج الفني لما كان هو أن المعاطاة المقصود بها التمليك بيع عرفاً وشرعاً، فإن عمومات الصحة وإطلاقاتها تقتضي الصحة بعنوان كونها معاملة بيعية لا معاوضة مستقلة؛ وذلك عندما رتب الشارع عليها الملك وإن كان جائزاً لدليل خاص في المقام هو الإجماع، الجاري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، وكما تقدم قبل قليل في التنبيه السابق أيضاً.

وليس هنا من دليل يحكم بما هو خلاف العمومات من كونها بيعاً قبل التلف أو غيره من الملزمات، وهكذا الأمر في ما بعد التلف، فتكون بيعاً بلا أي إشكال في المقام.

### ثانياً: بناء على القول بالإباحة

وأما على القول بالإباحة، فإن الأصل الفساد أيضاً، شأنه في ذلك شأن أية عملية استنباط للحكم الوضعي.

وإذا ما أتى دور المرحلة الثانية من مراحل العملية، برز السؤال عن النتيجة التي وقف عليها الفقيه في الممارسة الفنية الأولى، أعني: المنهج الفني للبحث، فما هي حقيقة المعاطاة المقصود بها الملك لو أفادت الإباحة؟

طرحنا هذا السؤال قبل ذلك، وجاءتنا الإجابة عن المصنف بأنها بيع عرفاً لم ينفذ شرعاً إلا بالإباحة، وليس من فقيه يدعي عدم كونها بيعاً عرفياً.

الإجابة السابقة، تعني: أن هذه المعاملة داخلة تحت عمومات صحة البيع وإطلاقاته بعد كونها بيعاً عرفياً، وبعد أن كان المأخوذ فيها ما كان بيعاً عرفياً، فكان المفروض أن يحكم عليها بما يحكم به على البيع القولي، إلا أن الدليل الخاص قام على عدم ذلك، وعلى عدم تأثيرها الملك كما كان يؤثره البيع، والوقوف في تأثيرها على الإباحة، ذلك الدليل الذي يجري في المرحلة الثالثة من مراحل العملية، ليكون المقيد والمخصص للعمومات والإطلاقات المتقدمة.

هذا هو ما كان الحال عليه قبل طرو الملزم، وأما بعده، فهنا احتمالان يختلفان باختلاف ما يختاره الفقيه في علم الأصول، فهناك مسألة مهمة تقدمت في التنبيه السابق وغيره من المسائل، وهي: أنه لو ورد عام، ثم خرج منه فرد في زمان ما، وشك في حكم هذا الفرد فيما بعد هذا الزمان، فهل المرجع فيه حينئذ هو العام أم استصحاب المخصص الذي أخرج ذلك الفرد.

وأعتقد أن المسألة في ما نحن فيه واضحة؛ فإننا لو قلنا بأن العام هو المرجع لا استصحاب الخاص، فإن العام يقتضي كون ما نحن فيه بيعاً؛ فقد تقدم أن المنهج

الفني بعد أن كان يقتضي كون المعاظة المقصود بها الملك يباع عرفا، فإن المعاظة كانت داخلة في عمومات الصحة وإطلاقاتها بما أنها بيع، وإنما خرجنا عن ذلك للدليل الخاص في زمان خاص وهو زمان ما قبل طرو الملزم، وأما بعد هذا الزمان، فنحن نشك في خروج المسألة عن حكم العام كما كانت عليه قبله، والمرجع حينئذ هذا العام لا استصحاب الدليل المخصص من الإجماع أو غيره.

نتيجة الكلام السابق، هو: كون ما نحن فيه يباع لا معاوضة مستقلة.

وأما إذا اخترنا أن المرجع في المسألة الأصولية المتقدمة هو استصحاب الخاص لا العام، فإن الموقف سيختلف بصورة كاملة، إذ أن المعاظة لم تكن يباع قبل طرو الملزم بمقتضى الدليل الخاص، ولا موجب لانقلابها يباع بعده، فتبقى على ما كانت عليه من عدم كونها يباع، نعم، ستكون المعاوضة معاوضة مستقلة لها أحكامها الخاصة، كما تقدم تفصيلها أول هذا الجزء وفي أكثر من مورد.

وأما المصنف، فمن خلال الموارد الكثيرة السابقة في هذا الجزء وغيره، كان آخرها التنبية السابق، نعرف أن مختاره هو جريان العام لا استصحاب الخاص، ما يعني: أن الفن يقتضي الحكم بالبيعية في ما نحن فيه.

وما دام الحكم في المقام هو البيعية، فيأتي حينئذ ما ذكرناه في التنبية الذي عقدناه أول هذا الجزء، من ترتب جميع أحكام هذا العنوان على المعاملة طبقا للعام.

نعم، لو كان ما يستفاد من العام هو أن الحكم إنما هو ثابت لما كان من البيع عقديا، أي: لفظيا، وهو ما كان مبناه اللزوم لولا الخيار، فإن ذلك الحكم لن يترتب على ما نحن فيه بعد اللزوم؛ لوضوح أن ما نحن فيه ليس يباع من هذا القبيل، وإنما هو بيع عقدي لازم لولا (جواز الرجوع) لا لولا (الخيار)، فقد تقدم الفرق بين

أن الشهيد الثاني ذكر في المسالك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف<sup>(١)</sup> أو معاوضة مستقلة، قال: يحتمل الأول؛ لأن المعاوضات محصورة

هذين في التنبيه السابق مباشرة، وأن الأول جواز حكمي من باب حكم الشارع، وأن الثاني جواز عقدي حقي مترتب على العقد، فراجع.

هذا في مرحلة العمومات والإطلاقات وما يستفاد منها، كما أنه لا بد من البحث في الأدلة عن دليل لربما يكون موجودا في المرحلة الثالثة يثبت حكما خاصا للمسألة محل البحث على خلاف العمومات والإطلاقات، فمن الواضح حينئذ أن المرجع هو هذا الدليل الخاص لا العام، نعم، لا بد من البحث عن المعارض لهذا الدليل المخصص أو المقيد في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الاستنباط كما تقدم بالتفصيل.

مما تقدم، يتبين المراد من عبارة المصنف التالية: «وكيف كان، فالأقوى أنها على القول بالإباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه إلا بعد تلف إحدى العينين أو ما في حكمه، وبعد التلف يترتب عليه أحكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من أول الأمر». أليس كذلك؟ انتبه، وتعلم، ولا تغفل رجاء.

كما يتبين أمر آخر أيضا، وهو: أن الشارع قد حكم بأن المعاطاة المقصود بها الملك وأثرت الإباحة بيع من أول الأمر، إلا أنها بيع فاسد لا يصير صحيحا شرعا إلا بطرو أحد الملزمات، فيكون حاله حال البيع المشروط صحته بشرط متأخر من الشروط، فإن تحقق، حكم بالصحة، وإلا، فلا، كما في بيع الصرف الذي لا يكون صحيحا إلا بشرط تسليم العوضين في المجلس مثلا.

(١) الموجود في المسالك - كما قلنا - طرو الملزم، وقد نقلنا عبارته قبل ذلك.

وسياتي من المصنف نفسه أن كلام الشهيد الثاني إنما هو بناء على ما اختاره



وليست إحداهما، وكونها معاوضة برأسها يحتاج إلى دليل.<sup>(١)</sup>  
ويحتمل الثاني<sup>(٢)</sup>؛ لإطباقهم على أنها ليست بيعا حال وقوعها، فكيف تصير

المشهور من ترتب الإباحة على المعاطة المقصود بها التملك لا الملك؛ فإن هذه الأخيرة بيع منذ البداية.

#### (١) وجه صيرورة المعاطة بيعا بعد التلف

وأما ما ذكره الشهيد الثاني لكون المعاطة بيعا بعد التلف، فهو مكون من المقدمتين التاليتين:

الأولى: المعاوضات المعهودة المعروفة محصورة، من قبيل: البيع والصلح والإجارة وغيرها، وما نحن فيه ليس من هذه المعاوضات.

الثانية: كونها معاوضة مستقلة في عرض المعاوضات المعروفة المعهودة السابقة يحتاج إلى دليل، وهو في المقام مفقود.  
والنتيجة: فلا بد أن تكون بيعا.

#### (٢) وجه صيرورة المعاطة معاوضة مستقلة بعد التلف

وأما وجه صيرورة المعاطة معاوضة مستقلة بعد التلف، فقد ذكر الشهيد الثاني في هذا المجال الدليل التالي المكون من المقدمتين التاليتين:

الأولى: المعاوضات المعهودة المعروفة محصورة، من قبيل: البيع والصلح والإجارة وغيرها، وما نحن فيه ليس من هذه المعاوضات.

الثانية: المعاطة لم تكن بيعا قبل التلف وما في حكمه من الملزمات الأخرى، فكيف تصير بيعا بعد ذلك!؟

والنتيجة: فإذا لم تكن بيعا ولا معاوضة من المعاوضات المعهودة المعروفة، فلا بد أن تكون معاوضة برأسها.

بيعا بعد التلف؟!

وتظهر<sup>(١)</sup> الفائدة في ترتب الأحكام المختصة بالبيع عليها، كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن أو بعضه.<sup>(٢)</sup>

وعلى تقدير ثبوته<sup>(٣)</sup>، فهل الثلاثة من حين المعاطاة، أو من حين اللزوم؟

### تعلم فعال

ومن أين نعرف أحكام هذه المعاطاة المستقلة؟

تقدم ذلك، فراجع رجاء.

(١) الغرض الأصلي للبحث في هذا التنبيه على لسان الشهيد الثاني.

(٢) التقييد بكون التالف الثمن أو بعضه دون العوض الآخر (الحيوان)؛ من جهة

أن التالف لو كان الحيوان، لانفسخت المعاملة من أساسها، بناء على ثبوت الخيار من حين المعاطاة؛ للقاعدة المعروفة عندهم، وهي: «التلف في زمان الخيار ممن لاخيار له».

وكذا بناء على ثبوته من حين التلف؛ لأن موضوع المعاطاة حينئذ إن كان هو البديل - أعني: القيمة - فليست بحيوان لكي يثبت فيها خيار الحيوان، وإن كان مثل الحيوان التالف، فمع غض النظر عن عدم كون الحيوان مثليا، لا دليل على ثبوت الخيار في هذا المثل؛ لاختصاص الدليل بغيره.

(٣) أي: ولو قلنا بأن خيار الحيوان ثابت بعد صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف، فهل يكون مبدأ خيار الحيوان من حين المعاطاة لا حين التلف، أو يكون المبدأ من حين التلف؟

ومن الواضح التنافي والتهافت في العبارة المتقدمة؛ إذ بعد أن فرضنا أن المعاطاة لا تكون بيعا إلا بعد التلف، فكيف يكون المبدأ قبله؟!

كل محتمل.

ويشكل الأول بقولهم: «إنها ليست بيعاً»<sup>(١)</sup>، والثاني<sup>(٢)</sup> بأن التصرف ليس معاوضة بنفسها، اللهم إلا أن يجعل المعاوضة جزء السبب والتلف تمامه. والأقوى<sup>(٣)</sup>: عدم ثبوت خيار الحيوان هنا، بناء على أنها ليست لازمة، وإنما

وقد يمكن رفع التنافي، فيقال: هناك احتمال كشف صيرورتها بيعا بالتلف عن كونها كذلك من حين انعقادها، فيكون التلف كاشفا عن انعقادها بيعا، فيكون مجال لكون المبدأ انعقاد المعاوضة لا التلف.

(١) فكيف تكون بيعا بعد ذلك؟!

(٢) أي: كونها معاوضة مستقلة. وحاصل الإشكال: أن التصرف والتلف ليس معاوضة من المعاوضات كما هو واضح، فكيف يجعل المعاوضة معاوضة مستقلة بالتصرف والتلف؟!

نعم، اللهم إلا أن يقال بأن المعاوضة جزء سبب المعاوضة المستقلة، والتصرف والتلف الجزء الآخر المتمم للسبب.

### (٣) تفصيل الشهيد الثاني بين الخيارات في المقام

وقد اختار الشهيد الثاني التفصيل بين الخيارات في الثبوت؛ فذهب إلى عدم ثبوت خيار الحيوان بناء على مختار المشهور من الإباحة، لا ما اختاره المفيد ومن تبعه من أن المعاوضة تفيد الملك اللازم، كما ذهب إلى ثبوت خيار العيب والغبن على القولين، كما ذهب إلى أن خيار المجلس لا يثبت أيضا.

وأما المستند في التفصيل المتقدم، فهو ما يفهم من لسان الدليل الدال على ثبوت الخيار؛ فإن خيار الحيوان يفهم منه ثبوت خيار لبيع مبني على اللزوم لولا الخيار، وهو البيع القولي العقدي اللفظي لا المعاطاتي بعد عدم كونه كذلك، وإنما

يتم على قول المفيد ومن تبعه<sup>(١)</sup>، وأما خيار العيب والغبن، فيثبتان على التقديرين، كما أن خيار المجلس منتف. إنتهى.<sup>(٢)</sup>

والظاهر أن هذا تفرع على القول بالإباحة في المعاطاة، وأما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل، فيلغى الكلام في كونها معاوضة مستقلة أو بيعا متزلزلا قبل اللزوم، حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم؛ إذ الظاهر أنه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا إشكال في ذلك عندهم - على ما تقدم من المحقق الثاني - فإذا لزم، صار بيعا لازما<sup>(٣)</sup>، فيلحقه أحكام البيع<sup>(٤)</sup> عدا ما استفيد من

هو بيع لازم لولا (جواز الرجوع).

وهكذا الأمر في الدليل المثبت لخيار المجلس، وأما خيار العيب والغبن، فإنهما يثبتان على التقديرين المتقدمين، أي: سواء أقلنا بمقالة المشهور، من عدم اللزوم والإباحة، أم قلنا بمقالة المفيد ومن تبعه، من كونها لازمة كالبيع القولي؛ وما ذلك إلا لشمول دليل خيار المجلس للحالتين بلا تفریق.

#### تعلّم فعّال

١- إرجع إلى أدلة خيار الحيوان والمجلس والغبن والعيب، فتأمل فيها، وانظر ما يستفاد منها من حيث ثبوتها لمطلق البيع (حتى ما لم يكن قد انعقد بيعا، بل صار بيعا بعد الملزم)، أم لخاصة خاصة منه هي ما كان قد انعقد لازما لولا الخيار منذ البداية.

٢- لا تنس أننا بحثنا في ثبوت الخيار للمعاطاة في ما تقدم من التنبيه الأول.

(١) من القائلين بلزوم المعاطاة كما تقدم عنهم.

(٢) المسالك ٣: ١٥١.

(٣) لا معاوضة مستقلة لازمة.

(٤) كما تقدم في النقطة الثانية في تمهيد هذا التنبيه، وكذا ما تقدم في التمهيد

دليله ثبوته للبيع العقدي، الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار<sup>(١)</sup>، وقد تقدم أن الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار.<sup>(٢)</sup>

وكيف كان<sup>(٣)</sup>، فالأقوى أنها على القول بالإباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه إلا بعد تلف إحدى العينين أو ما في حكمه، وبعد التلف يترتب عليه أحكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من أول الأمر.<sup>(٤)</sup>

والمحكي<sup>(٥)</sup> عن حواشي الشهيد: أن المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة أو

الذي تقدم قبل الدخول في التنيهات كلها، من الكلام في مقتضى المنهج الفني للبحث والطريقة الفنية للإستنباط.

(١) ركّز معي على قوله: «لولا الخيار».

(٢) فالبيع في ما نحن فيه لازم، ولكن ليس «لولا الخيار»، وإنما هو لازم لولا «جواز الرجوع»، وبين هذين فرق كما تقدم؛ فما نحن فيه لازم لأصالة اللزوم التي أسسناها أول بحث المعاطاة وبينها على أدلة ثمانية، إلا أن الدليل قام على جواز الرجوع، وهو عموم السلطنة واستصحابها. فلا تغفل رجاء.

(٣) تحقيق المصنف في المقام

وأما المصنف، فقد بينا موقفه من المسألة محل الكلام حين بينا الممارستين الفئتين: المنهج الفني والطريقة الفنية للإستنباط، فهو أستاذ الإستنباط وفنانه.

(٤) تقدم توضيح المراد بهذه العبارات حسب الأصول الفنية للمنهج الفني والطريقة الفنية للإستنباط في النقطة الثانية من تمهيد هذا التنيه، فراجع.

(٥) إختيار الشهيد الأول أن المعاطاة معاوضة مستقلة

وأما الشهيد الأول، فقد اختار في حواشيه أن المعاطاة المقصود بها التملك وتفيد الإباحة معاوضة مستقلة، تكون جائزة في حالة عدم طرو أي ملزم من

لازمة<sup>(١)</sup>.

والظاهر<sup>(٢)</sup> أنه أراد التصريح على مذهبه من الإباحة وكونها معاوضة قبل

الملزومات، كما انها تكون لازمة بطرو ذلك الملزم.

(١) حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٢) فإن قلت: ولكنه عبر عن المعاطاة بأنها «معاوضة»، ما يعني: أن محل كلامه إنما هو في المعاطاة المقصود بها التمليك وتفيد الملك؛ فإن هذه هي المعاوضة حتى قبل طرو الملزم، لوضوح أن المعاطاة المفيدة للإباحة لا تكون معاوضة قبل طرو الملزم، إذ حينها تتحقق المعاوضة.

قلنا: ليس الأمر كذلك، بل محل كلامه ما تقدم من المعاطاة المفيدة للإباحة لا الملك، وأما كونها معاوضة قبل اللزوم؛ فمن جهة حصول المعاوضة بين الإباحتين، فكل من العينين مباح عوض الأخرى لا مجاناً.

نعم، يمكن أن يشكل على هذا الجواب، بأن محل كلام الشهيد لو كان ما يترتب عليه الإباحة من المعاطاة، لكان اللازم الذهاب إلى أن معنى اللزوم في هذه الحالة هو الإباحة اللازمة، بحيث لا يكون للمتعاظنين الرجوع فيها، لا حصول الملك اللازم؛ إذ لم يكن هناك معاوضة بين العينين وإنما بين الإباحتين كما جاء في الدفع المتقدم.

والمشكلة التي نفع فيها لو قبلنا بالكلام المتقدم، هي أن هذا الموقف يجب أن يتخذ في عبارات الأصحاب جميعها ممن قال بالإباحة قبل الملزم؛ فانهم عبروا أيضاً باللزوم بالتلف وغيره من الملزومات، والجمود على التعبير المذكور أيضاً يقتضي كون المراد لزوم الإباحة عند الجميع لا حدوث الملك، وهذا ما يتصادم مع تصريحهم بحصول الملك بعد التلف او غيره من الملزومات، ولعله إلى هذا اشار

اللزوم، من جهة كون كل من العينين مباحا عوضا عن الأخرى، لكن لزوم هذه  
المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى، فلا بد أن يقول بالإباحة  
اللازمة، فافهم.

---

بقوله: فافهم.

### تعليم فعّال

للمناقشة: لو كان الشهيد والمشهور كلهم يذهبون إلى أن معنى اللزوم في المقام  
هو (الإباحة اللازمة) أو (الملك اللازم)، فهل لذلك تأثير على الموقف الفني من  
المسألة محل البحث؟

### تعلم فعّال

- ١- أذكر بعض النقاط الفنية التي استفدتها من البحث في هذا التنبيه.
- ٢- ما هو محور البحث من الناحية الفنية في هذا التنبيه؟
- ٣- أذكر أهمية المنهج الفني في تشخيص الموقف الشرعي في هذا التنبيه.
- ٤- حاول إعادة صياغة ما ورد في التنبيه من معلومات بعباراتك الخاصة.
- ٥- ما هي النقطة الفنية التي أعجبتك في هذا البحث أكثر من غيرها؟ لماذا؟

## التنبيه الثامن

إنشاء التمليك أو الإباحة  
بالقول غير الجامع للشرائط





(١)التنبيه الثامن: إنشاء التملك أو الإباحة بالقول غير الجامع للشرائط

### تمهيد منهجي في نقاط

قبل الخوض في تفاصيل هذا التنبيه، لا بد من عقد تمهيد يتناول النقاط التالية:

النقطة الأولى: الغرض من هذا التمهيد والسؤال الأصلي فيه

وقد تقدم أن الغرض من عقد الكلام في هذا التنبيه هو البحث عن مسألة إنشاء التملك أو الإباحة بالقول غير الجامع لشرائط اللزوم.

والمقصود بتعبير «غير الجامع لشرائط اللزوم» هو: أن تنشأ المعاملة بقول لا يجمع شرائط (الصحة) بناء على المشهور من إشتراط أمور زائدة على اصل اللفظ لترتب الملك اللازم.

وعليه، فإن الكلام والبحث هنا لا بد أن نأخذ فيه النقاط الثلاثة المهمة التالية:

الأولى: أنه ليس في شرائط اللزوم لا غيرها، بحيث يخيل أن البحث لا يشمل شرائط الصحة من الأساس بافتراض تحققها جميعها، بل الكلام في ما يحقق الملك اللازم، كما هو الحال في ما يترتب على القول الجامع للشرائط.

وبعبارة أخرى: العقد الفاقد لشرائط اللزوم فقط مما لا كلام في أنه يترتب عليه أثر العقد الجائز، وأما أحكام المعاطاة، فهي مما يقطع بعدم ترتبه على مثل هذا العقد.

نعم، كان من المناسب تعميم البحث للقول غير الجامع للشرائط وغيره من الأفعال غير القبض، من قبيل: الإشارة والكتابة وغيرهما.

الثانية: أن محل الكلام إنما هو في إنشاء الإباحة أو التملك باللفظ، ولا علاقة للقبض والتسليم والتسلم في شيء من ذلك، فالإنشاء في المقام باللفظ لا غير ولو

اتفق حصول هذا (الغير) مهما كان، من فعل وتقاوض أو إقباض أو غير ذلك مهما كان من أمور.

الثالثة: أن الكلام والبحث في ما نحن فيه كله مبني على مقالة المشهور من إشتراط أمور زائدة على أصل اللفظ في البيع اللازم، كالعربية والماضوية وغيرهما، اعتمادا على انعقاد الإجماع على إشتراط تلك الأمور الزائدة في اللزوم، وأما إذا ذهبنا إلى ما ذهب إليه المصنف من عدم الدليل على تلك الأمور الزائدة، وعدم دلالة الإجماع على أكثر من اشتراط أصل اللفظ في اللزوم، فإنه لن يكون هناك مجال للبحث في ما نحن فيه؛ فإن حكم المسألة حينئذ الصحة واللزوم، كما كانت عليه في حالة تحقق جميع الشرائط.

بناء على ما تقدم، فإن السؤال في ما نحن فيه إنما يبرز بناء على مقالة المشهور السابقة، فلو بنينا عليها، فماذا سيكون مصير إنشاء التمليك أو الإباحة بالقول غير الجامع للشرائط بعد أن لم يكن بيعا لازما مفيدا للملك اللازم؟ فهل يلحق بالمعاطاة من حيث الحكم أم لا؟

هذا هو السؤال الأصلي في هذا التنبيه.

#### النقطة الثانية: الفرق بين هذا التنبيه وغيره من التنبيهات

ولو تأملنا ما تقدم في النقطة السابقة، وجدنا أن السؤال كله يتمحور حول ما إذا أبرز قصد الإنشاء بالقول غير الجامع للشرائط، وأنه هل يلحق بالمعاطاة أم لا، ففي الحقيقة: البحث إنما هو في هذه الجهة دون غيرها من الجهات.

وقد تقدم في التنبيه الأول الفرق بين هذا التنبيه وغيره من التنبيهات، وساقط لك بعض ما تقدم باختصار شديد:

ذكرنا سابقا أن تمامية معاملة ما إنما هو فرع تمامية أمرين أساسيين يعتبران

ركنين لكل معاملة من المعاملات، وهما:

١- المبرز (بالفتح): وهو القصد النفساني.

٢ - المبرز (بالكسر): وهو ما يبرز الركن السابق إلى العلن، أو يوجد من العدم بعد أن كان معدوماً؛ بناء على الاختلاف في هذا الركن، وأنه مجرد إبراز وإظهار أم أنه إبراز وإيجاد بعد العدم.

ولابد من تمامية الركنين للصحة واللزوم كما قلنا، وهنا، تأتي وظيفة ثلاثة من التنبيهات في ما نحن فيه، حيث تكلم التنبيه الرابع عن الركن الأول، في حين يتكلم التنبيهان: الثاني والثامن عن الركن الثاني وصور تماميته؛ حيث تقدم أن التنبيه الرابع يتحمل مسؤولية البحث عن أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين، وأحكام كل واحد من تلك الأقسام، فيما يهتم التنبيه الثاني وهذا التنبيه الثامن بالبحث عن مسألة إنشاء التملك أو الإباحة بأدوات مختلفة، منها ما نحن فيه من الإنشاء بالقول غير الجامع للشرائط، فهو عودة إلى الكلام في الركن الثاني من الركنين المتقدمين.

#### النقطة الثالثة: مراعاة شروط البحث العلمي

أشرنا غير مرة إلى ضرورة مراعاة شروط البحث العلمي دائما، وقلنا: إن من جملة الشرائط لازمة المراعاة في ما نحن فيه، هو قصر جهة البحث على جهة واحدة دون غيرها، وذلك بأن نفترض تمامية جميع ما له تأثير في النتيجة من غير الجهة المبحوث عنها في المقام.

والمقصود: عندما نتكلم هنا عن الركن الثاني، فإن المفروض أننا نفترض أن جميع ما يرتبط بالجهة الأخرى والركن الآخر الأول من ركني المعاملة تام لا كلام فيه ولا إشكال، ليقصر البحث في تأثير العناصر الخاصة بالركن الثاني، وهو ما

نحن فيه من إبراز الركن الأول المفروض التمام بالقول غير الجامع للشرائط. فانتبه رجاء.

#### النقطة الرابعة: الممارسة الضمنية في المقام

(المنهج الفني، والطريقة الضمنية للإستنباط في المقام)

تقدم بالتفصيل أن مفتاح الوقوف على تشخيص فني دقيق منضبط للحكم الشرعي في ما نحن فيه أمران:

#### الأول: الممارسة الضمنية الأولى (المنهج الفني للبحث)

وقد تقدم المراد منه ودوره وفعاليته في المقام، وأما في ما نحن فيه، فإن البحث يدور على محور هذا المنهج أيضاً، فحينما نبحث في ما تؤثره الصيغة الفاقدة لشرائط الصحة واللزوم، ففي الحقيقة: الحكم حينئذ يرتبط تمام الارتباط بالعنوان الذي يحمله هذا العمل، وعن دخول هذا العنوان في أدلة صحة المعاظة وعدم دخوله في ذلك العنوان.

وعليه، فالموقف في ما نحن فيه سيكون الأساس فيه ونقطة الإرتكاز التي يرتكز عليها هو تعنون هذا النحو من الإبراز في العنوان المأخوذ في دليل الصحة، فإن دخل، ولم يكن في البين ما يعارض ذلك، أفتينا بالصحة، ما يعني: صحة ذلك النحو من أنحاء الإبراز والإكتفاء به شرعا.

#### الثاني: الممارسة الضمنية الثانية (الطريقة الضمنية للإستنباط في المقام)

تقدمت الطريقة الفنية للإستنباط مرارا، وخاصة في هذا الجزء، وعلى أية حال، فإن الطريقة الفنية للإستنباط في المقام هي ما كان في غيره مما يشابهه، فالمرحلة الأولى - ما دمنا نتكلم عن حكم وضعي هو مقدار تأثير القول غير الجامع للشرائط - الأصل العملي الذي يقتضي الفساد وعدم اعتبار لذلك القول.

وأما الثانية، فعمومات الصحة وإطلاقاتها إن كانت تجري - ونعلم أن جريانها فرع انطباق ما أخذ فيها من عنوان على محل البحث كما تقدم قبل قليل - شملت الصورة المبحوث عنها، وأثبتت الإعتبار والصحة واللزوم فيها ما لم يكن مخصص أو مقيد في البين طبعاً.

فلو صدق على ما نحن فيه عنوان «البيع» عرفاً، بمعنى: حكم العرف على هذه الحالة - بضمها إلى ما افترضنا تماميته من الركن الأول (وهو القصد) - بأنها بيع، فإن هذه الصورة ستكون داخلية في عمومات الصحة وإطلاقاتها، ما يعني: الحكم شرعاً بصحتها، ما يعني بالتبع: الإكتفاء شرعاً بتلك الصورة، واعتبارها مؤدية لمهمة الإبراز، ومحققة للركن الثاني من ركني صحة المعاملة.

كما أننا نتذكر أن من جملة تلك الإطلاقات والعمومات ما كان دليلاً على لزوم المعاملة، وكان المستند في ما أسسه المصنف من قاعدة اللزوم في كل ملك حادث، ما يعني: أن تلك الأدلة تدل على اللزوم علاوة على الصحة، نعم، طبعاً ما لم يكن دليل على التقييد والتخصيص يدل على الجواز في المسألة محل البحث. هذا لو انطبق العنوان المأخوذ في العمومات والإطلاقات على الصورة محل البحث والتحقيق، لا نحتاج إلى الكلام عن المرحلة الثالثة والرابعة والخامسة في ما نحن فيه على فرض وجود المعارض للعمومات والإطلاقات، فقد صارت القضية واضحة بعد الاعادة والتكرار لمرات عديدة في مسائل متنوعة.

وأما إذا لم تنطبق العمومات والإطلاقات على العنوان الذي تدخل فيه الصورة محل البحث، فإن النوبة تصل حينئذ إلى الدليل الخاص الذي صحح تلك المعاملة إن كان، من قبيل السيرة مثلاً بناء على القول بالإباحة، فيجب البحث حينئذ في شمول العنوان المأخوذ في هذا الدليل الخاص لما هو موجود في المسألة محل البحث، فإن أحرزنا الدخول حتى مع عدم القول الجامع للشرائط، أفتينا بالصحة

لا إشكال<sup>(١)</sup> في تحقق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة الآراء بين الخاصة والعامة بما إذا تحقق إنشاء التمليك أو الإباحة بالفعل، وهو قبض العينين.<sup>(٢)</sup>

والاعتبار، وإلا، أفئنا بعدم الصحة بمجرد عدم الاحراز.

كان هذا عرضاً ملخصاً لعملية الإستنباط في المقام مع مقتضى المنهج الفني، ولكي تطلع بصورة دقيقة وافية على هاتين الممارستين المهمتين، فلا بد أن تستذكر ما تقدم في التنبهات السابقة، ابتداءً من التنبه الأول الذي تكلمنا فيه عن عملية الإستنباط في مجال الشروط وترتب أحكام البيع القولي على المعاطاة، مروراً بثاني تلك التنبهات حيث تكلمنا بالتفصيل عن أدوات الإبراز وأبحاثها وإمكان الإكتفاء بها، إلى غيرها من التنبهات.

#### النقطة الخامسة: نقاط البحث في المقام

وأما نقاط البحث التي سيتعرض لها المصنف، والتي ستمثل المحطات الرئيسية التي سيمر بها قطار البحث في المقام، فستكون كالتالي:

الأولى: بيان محل الكلام والمحتملات الثلاثة فيه بصورة مجملة.

الثانية: كلمات الأعلام في المقام والمناقشة في بعض ما ورد فيها.

الثالثة: الصور الأربع المحتملة في المسألة والموقف من كل واحدة منها.

بعد هذا التمهيد المختصر، أصبحنا مستعدين لمصاحبة أستاذ الفقهاء والمجتهدين في رحلته الشيقة في عالم الفقه والإستنباط، للاستفادة القصوى من فونه بذي، ووقفاته الفنية الخلافة، والتفاتاته الجميلة.

توكلنا على الله.

(١) النقطة الأولى: بيان محل الكلام والمحتملات الثلاثة فيه بصورة مجملة

(٢) كما تقدم الموقف من جملة من أدوات الإبراز في التنبه الثاني، من قبيل:

تحقق الإقباض من طرف والقبض من الآخر.

أما إذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم<sup>(١)</sup> : فإن قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيء زائد على الإنشاء اللفظي<sup>(٢)</sup> - كما قويناه سابقا بناء على التخلص بذلك عن اتفاقهم على توقف العقود اللازمة على اللفظ<sup>(٣)</sup> - فلا إشكال في صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما<sup>(٤)</sup>.

وان قلنا بمقالة المشهور من اعتبار أمور زائدة على اللفظ<sup>(٥)</sup> ، فهل يرجع ذلك لإنشاء القولي<sup>(٦)</sup> إلى حكم المعاطاة

---

(١) أي: الصحة واللزوم كما تقدم في التمهيد، فالكلام ليس في الفاقد لشرائط اللزوم ليس إلا.

(٢) المبرز عرفا للاعتبار النفساني وإن كان فاقدا لبعض شرائط اللزوم من قبيل: الماضوية والعربية وغيرهما.

وبعبارة أخرى: المعيار في الصحة واللزوم هو وجود لفظ مبرز عرفا لقصد البيع، أي: إنشاء تمليك عين بمال.

(٣) حيث لا دليل آخر على اشتراط تلك الأمور الزائدة غير الإجماع، والقدر المتيقن انعقاده عليه من الإجماع إنما هو اعتبار اللفظ، وأما اعتبار خصوصيات زائدة في هذا اللفظ، فلا دليل عليه.

(٤) وليست من المعاطاة في شيء، فهي خارجة عن محل البحث.

وبعبارة أخرى: لن يكون لبحننا بناء على هذا مجال، فلا يعقد كلام في هذا التنبيه من الأساس، كما هو الأمر عند المصنف وجميع المعاصرين إن لم يكن كلهم.

(٥) كالعربية والماضوية وغيرهما.

(٦) فالإنشاء إنما هو باللفظ، وهو ما سيؤكد عليه المصنف بعد قليل.



مطلقاً<sup>(١)</sup>، أو بشرط تحقق قبض العين معه<sup>(٢)</sup>، أو لا يتحقق به مطلقاً؟<sup>(٣)</sup>  
 نعم<sup>(٤)</sup>، إذا حصل إنشاء آخر بالقبض المتحقق بعده، تحقق المعاطاء،  
 فالإنشاء القولي السابق كالعدم، لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خالياً عن  
 قصد الإنشاء، بل<sup>(٥)</sup> بانبا على كونه حقاً لازماً<sup>(٦)</sup> لكونه من آثار الإنشاء القولي  
 السابق<sup>(٧)</sup>، نظير: القبض في العقد الجامع للشرائط.  
 ظاهر<sup>(٨)</sup> كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين<sup>(٩)</sup>: الأول، تبعاً لما يستفاد

(١) مقابل الإحتمال الثاني، وهو الحاق المورد بالمعاطاة بشرط تحقق قبض  
 العين معه.

وسنبين المراد من قبض العين معه، وأنه بلا أن يكون ذلك القبض بقصد إنشاء  
 المعاملة، وإلا، خرج المورد عن محل بحثنا ورجع إلى ما تقدم من التنبيه الثاني،  
 حيث قلنا بكفاية تحقق المعاطاء بذلك. فانتبه.

(٢) مع ذلك الإنشاء القولي، وإلا، لم يترتب عليه شيء، ولم يكن يباع ولا معاطاء.

(٣) فلا هو يبيع ولا معاطاء.

(٤) زيادة بيان لمحل البحث. وقد تقدم المقصود منه قبل قليل. فمحل الكلام  
 الإنشاء بالقول لا غيره من الأفعال، فلو رافقه أو تبعه فعل فإنه ليس بقصد الإنشاء،  
 بل بقصد آخر.

(٥) بيان الوقوع خالياً عن قصد الإنشاء.

(٦) للآخر، كاعتقاد أنه ملك له باعتقاد وقوع العقد صحيحاً ملزماً.

(٧) غير الجامع للشرائط.

(٨) النقطة الثانية: كلمات الأعلام في المقام والمناقشة في بعض ما ورد فيها

أولاً: كون ما نحن فيه بحكم المعاطاء

(٩) منهم: السيد المجاهد في المناهل: ٢٧٠، والفاضل النراقي في المستند ٢:

يستفاد من ظاهر كلام المحقق والشهيد الثانيين.

قال المحقق في صيغ عقود - على ما حكى عنه بعد ذكره الشروط  
المعتبرة في الصيغة -: إنه لو أوقع البيع بغير ما قلناه<sup>(١)</sup>، وعلم التراضي  
منهما، كان معاطاة<sup>(٢)</sup>. انتهى<sup>(٣)</sup>.

وفي الروضة - في مقام عدم كفاية الإشارة مع القدرة على النطق -: أنها  
تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح<sup>(٤)</sup>. إنتهى<sup>(٥)</sup>.

وظاهر الكلامين<sup>(٦)</sup>: صورة وقوع الإنشاء بغير القبض، بل يكون القبض من  
آثاره<sup>(٧)</sup>.

وظاهر<sup>(٨)</sup> تصريح جماعة - منهم المحقق والعلامة<sup>(٩)</sup> - بأنه لو قبض ما  
ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه، هو الوجه الأخير؛ لأن

(١) من الشروط المعتبرة في الصيغة.

(٢) فهو من أصحاب القول الأول، وهو الإلحاق بالمعاطاة من حيث الحكم.

(٣) رسائل المحقق الكركي ١: ١٧٨.

(٤) ولا فرق في ما نحن فيه بين الإشارة واللفظ غير الجامع للشرائط.

(٥) الروضة البهية ٣: ٢٢٥.

(٦) إن قلت: ومن قال بأن العلمين يتكلمان عن المسألة محل البحث؟ من قال  
بأنهما لا يتكلمان عن صورة ما إذا حصل التعاطي علاوة على اللفظ أو الإشارة  
بالفعل والتقابض، فيكون كلامهما أجنبيا بالمرّة عما نحن فيه؟

قلنا: لأنهما لم يذكرنا القبض وأنه حصل به الإنشاء، بل لأن ذلك خارج عن  
محل بحثهما هما، فإن محل بحثهما هو عدم حصول الإنشاء بالقبض، وإنما باللفظ  
غير الجامع والإشارة بلا أية علاقة للقبض في ذلك، وهو ما نحن فيه بالضبط.

(٧) ووفاء به. وليس إنشاء للعقد به.

(٨) ثانيا: ما نحن فيه ليس بحكم المعاطاة وإنما هو بيع فاسد

وهذا هو ثالث الأقوال الثلاثة التي ذكرناها سابقا.

(٩) الشرائع ٢: ١٣. القواعد ١: ١٢٣.

مرادهم بالعقد الفاسد إما خصوص ما كان فساده من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة<sup>(١)</sup> - كما ربما يشهد به ذكر هذا الكلام بعد شروطا لصيغة، وقبل شروط العوضين والمتعاقدين<sup>(٢)</sup> - وإما ما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر. وكيف كان<sup>(٣)</sup>، فالصورة الأولى داخلية قطعاً<sup>(٤)</sup>، ولا يخفى أن الحكم فيها بالضمنان مناف لجريان حكم المعاوضة<sup>(٥)</sup>.

(١) وهو ما نحن فيه.

(٢) فقولهم: «لو قبض ...» بعد شروط الصيغة مباشرة وتعقياً عليها، وقبل الدخول في الكلام عن العوضين وأحكامهما، من القبض وغيره، تفريع علي فساد العقد لأجل فقدان شروط الصيغة، لافقدان شروط أخرى.

ولو سلمنا شمول كلامهم المتقدم لما إذا كان الفساد ناشئاً من اختلال شروط العوضين والمتعاقدين علاوة على اختلال اللفظ، لم يقدح ذلك في شمول قولهم السابق وما حكموا به من كون الواقع بيعاً فاسداً لما نحن فيه، من اللفظ غير الجامع للشرائط.

وبما تقدم، يظهر وجه ما جاء في المتن من قول المصنف: «ظاهر تصريح ...»؛ فإنَّ المحقق والعلامة إنما صرحا بحكم المقبوض بالعقد الفاسد من حيث عدم التملك والضمنان، ولم يصرحا بمنشأ الفساد، فاستظهر المحشون - من إطلاق الفساد - عدم تأثير اللفظ غير الجامع للشرائط.

(٣) أي: سواء أحملنا «العقد الفاسد» في كلام المحقق والعلامة على خصوص الإنشاء اللفظي غير الجامع للشرائط، أم حملناه على الأعم منه ومن غيره مما يخل بصحة العقد، من قبيل اختلال شروط المتعاقدين أو العوضين.

(٤) وهي الإنشاء باللفظ غير الجامع؛ لأنها المقدار المتيقن المشترك.

(٥) إذ ليس المقبوض بالمعاوضة مضموناً، وإنما هو مباح مقابل العين الأخرى

وربما<sup>(١)</sup> يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين، فيقال: إن موضوع المسألة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما إذا علم عدم الرضا إلا بزعم<sup>(٢)</sup> صحة المعاملة، فإذا انتفت الصحة، إنتفى الإذن؛ لترتبه على زعم الصحة، فكان<sup>(٣)</sup> التصرف تصرفا بغير إذن وأكلا للمال بالباطل؛

---

المباحة بناء على إفادة المعاطاة الإباحة، أو مملوك مقابل العين الأخرى بناء على تأثير المعاطاة الملك.

(١) جمع السيد العاملي بين الكلامين السابقين في مفتاح الكرامة

وقد جمع السيد العاملي في مفتاح الكرامة في مبحث المقبوض بالعقد الفاسد، بين الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد وبين جريان حكم المعاطاة علي ذلك العقد، ومحصل الجمع:

إن ما ذكره في حكم المقبوض بالعقد الفاسد من الضمان مختص بصورة تقييد الإذن بالتصرف بصحة المعاملة؛ بحيث لا وجود للرضى بالتصرف إلا على تقدير صحة المعاملة والمعاوضة، هذا هو موضوع حكمهم بالضمان في المقبوض بالعقد الفاسد.

وأما ما ذكره من إجراء حكم المعاطاة، فإنه مختص بصورة تحقق الإذن بالتصرف سواء أكانت المعاملة صحيحة أم فاسدة؛ إما لكون إنشاء الإذن الحاصل مقارنا لإنشاء التملك كان على نحو تعدد المطلوب، أو لحدوث الرضى بالتصرف بعد علمهما بالفساد، فيكون جواز التصرف مستندا إلى الرضى الحادث المستمر إلى حين القبض والتصرف.

(٢) واعتقاد.

(٣) فإذا انتفى الإذن.

لأنحصار وجه الحل<sup>(١)</sup> في كون المعاملة بيعا أو تجارة عن تراض أو هبة، أو نحوها من وجوه الرضا بأكل المال من غير عوض.

والأولان<sup>(٢)</sup> قد انتفيا بمقتضى الفرض، وكذا البواقي<sup>(٣)</sup>؛ للقطع - من جهة<sup>(٤)</sup> زعمهما صحة المعاملة - بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل، فالرضا المقدم كالعدم.

فإن<sup>(٥)</sup> تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد، واستمر رضاها، فلا كلام في صحة المعاملة، ورجعت إلى المعاطاة، كما<sup>(٦)</sup> إذا علم الرضا من أول الأمر بإباحتهما التصرف بأي وجه اتفق، سواء صحت المعاملة أم فسدت<sup>(٧)</sup>، فإن

(١) وجواز الأكل والتصرف وعدم الضمان.

(٢) البيع والتجارة عن تراض، فقد انتفيا بعد انتفاء الإذن؛ فإنهما متقومان به.

(٣) من الهبة وغيرها من الأمور المجانية.

(٤) «من» هنا نشوية، والمراد: للقطع الناشئ عن زعم صحة المعاملة؛ فإن الرضا

لما كان متقوما بزعم صحة المعاملة واعتقاد صحتها، فإن انتفاء الصحة على هذا يعني: القطع بانتفاء الرضا.

(٥) وهذا بيان لمورد كلام المحقق والشهيد الثانيين ومن تبعهما، حسب ما ورد

في مفتاح الكرامة من الجمع بين الكلامين في المقام بحيث يرتفع التنافي بينهما، وقد تقدم.

(٦) أي: يكون حالها حال ما إذا ... .

(٧) فيكون تصرف الآخر في فرض صحته بما هو مالك، وفي فرض عدم

صحته بما هو مأذون له بالتصرف.

ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء<sup>(١)</sup>. إنتهى<sup>(٢)</sup>

أقول<sup>(٣)</sup>: المفروض أن الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا تتضمن إلا إنشاء

(١) أي: لا يترتب على المعاملة حكم البيع الفاسد من الضمان، بل هي معاطاة بعد عدم ترتب ما قصد من المعاملة عليها من الملك اللازم.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ١٦٨.

(٣) المناقشة في جمع مفتاح الكرامة

بعد أن نقل المصنف تذيُّل جمع صاحب مفتاح الكرامة بحيث يرتفع التنافي بين الكلامين ويرجع كلام الجميع إلى رأي واحد، تصدى لمناقشة ذلك بما حاصله:

عندما نتأمل في محاولة الجمع المتقدمة، نرى أن كلام مفتاح الكرامة في بيان مورد كلام المحقق الثاني قد اشتمل على أمرين:

أحدهما: حصول المعاطاة بالتراضي الجديد الحاصل بعد العقد والعلم بالفساد. وقد أشار السيد إلى هذا الأمر بقوله: «فإن تراضيا» إلى قوله: «ورجعت إلى المعاطاة».

وثانيهما: تحقق المعاطاة بالتراضي الموجود حال العقد إذا علم بعدم تقيده بصحة المعاملة.

وقد أشار السيد إلى هذا الأمر بقوله: «كما إذا علم الرضا من أول الأمر...».

وقد اشتملت مناقشة المصنف على الهجوم على الأمرين السابقين، بادئا بالثاني منهما؛ حيث ناقش فيه المصنف بمناقشتين:

الأولى: ما جاء في قوله: «المفروض...».

ومحصل هذه المناقشة، هو: أن التراضي الموجود حين العقد مقيد بالتملك لا مطلق، ومن المعلوم: انتفاء المقيد بانتفاء قيده، فبانتفاء التملك يتنفي التراضي.

إنشاء واحدا هو التملك<sup>(١)</sup>، ومن المعلوم أن هذا المقدار لا يوجب بقاء الإذن  
الحاصل في ضمن التملك بعد فرض انتفاء التملك<sup>(٢)</sup>، والموجود بعده<sup>(٣)</sup> إن

الثانية: ما جاء في قوله: «مع أنك عرفت...».

وحاصل هذه المناقشة: أن كلام الشهيد والمحقق الثانيين لا يقبل الحمل علي  
التراضي الجديد، ووقوع معاطاة جديدة بالتقابض الواقع بعد العقد الفاسد؛ وذلك  
لظهور كلامهما في حصول المعاوضة بنفس الإشارة المفهومة، وبفسخ الصيغة  
الخالية عن الشرائط، لا بالتقابض الحاصل بعدهما.

وأما الأمر الأول المتقدم في مفتاح الكرامة، فقد ناقشه بقوله: «ومنه يعلم فساد...».  
وعلى هذا، فقوله: «المفروض...» إلى آخره، رد للمحاولة التي قام بها السيد في  
مفتاح الكرامة، والواردة في قوله: «كما إذا علم الرضا من أول الأمر» إلى آخره.

(١) فالتراضي الموجود حين العقد هو هذا التراضي المقيد بالتمليك، وليس  
مطلق التراضي ولو بلا تملك، فلا تعدد للمطلوب، وإنما المطلوب واحد لا غير.  
(٢) فإن المقيد (الإذن والتراضي) منتف بانتهاء قيده (التمليك).

(٣) إشكال آخر على السيد العاملي

هذا إشكال على السيد العاملي في مدعاه وجود إذن بعد فساد العقد، ومحصل  
الإشكال: أن الإذن المدعي لا يخلو من أحد احتمالين في إنشائه:

الأول: أن يكون حاصلًا بالتقابض بقصد المعاطة

فإن كان الأمر كذلك، كانت المسألة خارجة عن محل الكلام، ومحسوبة من  
قبيل حصول إنشاء جديد بعد اللفظ غير الجامع للشرائط، وهذه الحالة معاطة  
صحيحة كما سبق وقلنا.

الثاني: أن يكون حاصلًا بواسطة اللفظ غير الجامع للشرائط

فإن كان الأمر كذلك، فإن المفروض فساده كما تقدم قبل قليل، فينتفي الإذن قطعاً.

كان إنشاء آخر في ضمن التقابض، خرج عن محل الكلام؛ لأن المعاطاة حينئذ إنما تحصل به، لا بالعقد الفاقد للشرائط، مع<sup>(١)</sup> أنك عرفت أن ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاوضة والمرضاة بنفس الإشارة المفهومة بقصد البيع<sup>(٢)</sup>، وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط<sup>(٣)</sup>، لا بالتقابض بعدهما.

ومنه<sup>(٤)</sup> يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد

---

(١) تقدم بيان الإشكال.

(٢) كما في كلام الشهيد الثاني.

(٣) كما في كلام المحقق الثاني.

(٤) إشكال المصنف على ما ذكره السيد العاملي في الأمر الأول

ومن ظهور كلام المحقق والشهيد الثانيين في حصول المعاوضة والمرضاة بنفس الإنشاء الملحون والإشارة المفهومة، يعلم فساد .. إلخ، وهذا إشكال المصنف علي ما ذكره السيد العاملي في الأمر الأول بقوله: «فإن تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد».

وقد أشكل المصنف في المقام بعدة أمور، وهي:

أولاً: أن ما ذكره السيد من حمل كلام الشهيد والمحقق الثانيين علي التراضي الجديد خلاف ظاهر كلاميهما؛ وذلك لما تقدم، من أن كلام كل من العلمين ظاهر في إلحاق نفس الإنشاء القولي الملحون والإشارة المفهومة بالمعاطاة، وليس للأمر أية علاقة برضا جديد حادث، فكيف يحمل الكلامان علي حصول المعاطاة بإنشاء جديد؟!

ثانياً: ولو غضضنا النظر عن الإشكال الأول، وسلمنا استناد حلية التصرف إلي تراض جديد، فإن ذلك سيكون ممكناً في حالات خاصة دون غيرها، كما إذا علم



غير مبني على صحة العقد.

ثم إن ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد - مع اختصاصه بما إذا علما بالفساد، دون غيره من الصور<sup>(١)</sup>، مع أن كلام الجميع مطلق - يرد عليه:

المتعاقدان فساد العقد، وعدم ترتب ما قصد منه عليه من النقل والإنتقال، لكي يتسنى لهما أن يأذنا بالتصرف فيما يأخذه الآخر.  
وأما إذا لم يعلما بالفساد، أو علما به ولم يرضيا بالتصرف بعد علمهما ذلك، فإنه لن يكون مجال لتوجيه العاملية حينئذ؛ إذ من الواضح أنه لا معني للرضا الجديد في هاتين الصورتين.

إن قلت: وما المشكلة في ذلك حينئذ؟!

قلنا: المشكلة: أن كلام الفقهاء مطلق يعم جميع الصور الثلاث، يعني: سواء علما بفساد ذلك الإنشاء ناقص أم لم يعلما به، وسواء أرضيا بالتصرف بعد العلم بالفساد أم لم يرضيا به.

بناء على ما سبق، لن يصلح قول السيد تَنْتُزُّ: «فإن تراضيا بعد العلم بالفساد» توجيهها للصحة إلا في صورة واحدة (وهي العلم بالفساد والرضا الحادث) لا في جميع الصور، وعليه، فالمناسب حينئذ التفصيل في التوجيه بين الصور المختلفة وعدم الإطلاق في فتوي الأصحاب.

ثالثا: أن أصل هذا التوجيه بفرض الرضا الحادث ممنوع، مع غض النظر عن إباء كلام الأصحاب الحمل عليه. وسيأتي توضيح هذه النقطة بعونه تعالى.

(١) وهي صورتان كما تقدم:

الأولى: علم المتعاقدين بفساد الإنشاء القولي وعدم إنشاء إذن جديد على الرغم من ذلك، والثانية: جهلها بفساد ذلك الإنشاء.

أن هذا التراضي إن كان تراضيا آخر حادثا بعد العقد<sup>(١)</sup>؛ فإن كان لا على وجه المعاطاة<sup>(٢)</sup>، بل كل منهما رضي بتصرف الآخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله، فهذا ليس من المعاطاة<sup>(٣)</sup>، بل هي إباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا<sup>(٤)</sup>، ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع؛

(١) فهو دائر بين أمرين كلاهما مردود.

(٢) هذا هو الأمر الأول.

(٣) هذا رد الأمر الأول المتقدم، وحاصله:

أن هذا الفرض خارج عن محل البحث لا يمكن حمل الكلام عليه.

وبعبارة أخرى: هذا على فرض حدوثه ليس هو محل الكلام، وهو ما قصد به

التمليك من المعاطاة، ويترتب عليه الملك عند البعض والإباحة عند الآخر.

(٤) فلا بد من إحراز الرضا والعلم به، ولا يكفي عدم العلم بالرجوع؛ لأنه من

قبيل الإذن الحاصل بشاهد الحال، كما في الدعوات والعزائم والولائم، لا بد فيه من

الإحراز، ولا يكفي العلم بعدم الرجوع.

وبعبارة أخرى: حرمة التصرف في مال غيره بدون إذنه ورضاه حكم انحلالي

بحسب الأفراد العرضية والطولية. وعليه، فكل فرد من تلك الأفراد محكوم بحرمة

التصرف ما لم يحرز فيه إذن المالك.

إن قلت: ولماذا لا نكتفي باستصحاب الإذن السابق حين الشك؟!

قلنا: لا مجال في المقام للإستصحاب مع الشك في الإذن وعدمه؛ وذلك لأنَّ

كل فرد من أفراد التصرف، سواء أكان الفرد الطولي أم العرضي، يعتبر موضوعا

مستقلا تجري عليه الأحكام بانفراده بلا أية علاقة له بالفرد الآخر، فاستصحاب

الإذن في الفرد المشكوك فيه، يكون - وإنحال هذه - تسرية للحكم من موضوع

لأنه كالإذن الحاصل من شاهد الحال، ولا يترتب عليه أثر المعاوضة: من اللزوم بتلف إحدى العينين، أو جواز التصرف إلى حين العلم بالرجوع، وإن<sup>(١)</sup> كان على وجه المعاوضة، فهذا ليس إلا التراضي السابق على ملكية كل منهما لمالك الآخر، وليس تراضيا جديدا، بناء على أن المقصود بالمعاوضة التملك كما عرفت من كلام المشهور<sup>(٢)</sup> - خصوصا المحقق الثاني - فلا يجوز له أن يريد<sup>(٣)</sup> بقوله - المتقدم عن صيغ العقود -: «إن الصيغة الفاقدة للشرائط مع

---

إلى آخر، وهو خارج عن الإستصحاب؛ لعدم الإتحاد موضوعا، داخل في القياس. وفي الجملة: الإباحة الثابتة في محل الكلام إباحة مالكية، وهي تدور مدار الرضا في كل فرد من الأفراد العرضية أو الطولية للتصرف، فما أحرز به رضا المالك، فهو، وإلا، لم يجز؛ لعموم ما دل على عدم جوازه. (١) وهذا هو الأمر الثاني ورده.

أما الرد، فهو أن الإذن الجديد لو كان على هذا الوجه، فهذا ليس إلا التراضي السابق على ملكية كل منهما لمالك الآخر، وليس تراضيا جديدا، بناء على أن المقصود بالمعاوضة التملك كما تقدم وأن استظهرناه من كلماتهم. وخصوصا بناء على ما اختاره المحقق الثاني، من أن محل الكلام في المعاوضة محل النزاع هو ما قصد فيه التملك، خلافا لما ذهب إليه صاحب الجواهر، من كونها المعاوضة المقصود بها الإباحة، وقد تقدم أول الجزء السابق هذا الخلاف، كما تقدم القول الفصل فيه من قبل المصنف، وأن الحق في هذه المسألة هو ما ذهب إليه المحقق الثاني لا صاحب الجواهر.

(٢) على ما تقدم في محله.

(٣) هذا تفريع على قوله: «خصوصا المحقق الثاني...»، والمراد: لا يجوز للمحقق

التراضي تدخل في المعاطاة» التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة.

وتفصيل الكلام<sup>(١)</sup>: أن المتعاملين بالعقد الفاقدين لبعض الشرائط: إما أن

---

الثاني القائل بإفادة المعاطاة للملك أن يريد من التراضي في كلامه المتقدم عن صيغ العقود التراضي الجديد المنحصر في التراضي لا على وجه المعاوضة والمعاطاة بقصد التمليك والتملك، بل على وجه الإباحة وبقصدها؛ لأن التراضي على وجه المعاوضة والمعاطاة ليس تراضيا جديدا، بل هو عين التراضي السابق على هذا الآن كما مرّت الإشارة إليه؛ لمنافاته للقول بالملكية، فلا بدّ أن يريد به عين التراضي السابق.

وبناء على ما تقدم، تكون محاولة السيد في مفتاح الكرامة للجمع بين الكلامين المتقدمين غير سديدة، ليكون البقاء للتنافي بين الكلامين.

### تعليم وتعلّم فعّالان

إرجع إلى كتاب (محاضرات في الفقه الجفري ٢: ١١٥)، وانظر رأي المحقق الخوئي تَدُّ في ما بذله المصنف في هذا التنبيه، ثم حاول أن تبين وجهة النظر تلك حسب الأهداف التعليمية بمختلف أبحاثها.

### (١) النقطة الثالثة: تفصيل الكلام في صور المسألة

بعد الجولة التي أخذنا فيها المصنف تَدُّ في عالم الجمع بين الكلمات، والتي لم نعرف لها إلى اليوم توجيها فنيا؛ بحيث يجعل من تلك الجولة وما بذل فيها من الجهد والوقت أمرا فنيا ضروريا لا يمكن التفصي منه، يعود تَدُّ إلى الكلام في أصل المسألة، ذاكرا ما يمكن أن يتصور من صور، وحكم كل واحدة من تلك الصور، وهذا كله بناء على مذهب المشهور - طبعاً - كما تقدم أول التنبيه، من

اشتراط أمور زائدة في اللزوم علاوة على أصل اللفظ، وإلا، فإن المصنف ومن تبعه في عدم ثبوت أكثر من اشتراط أصل اللفظ تخلصا من إجماعهم على اشتراط اللفظ في اللزوم، في غنى عن كل هذا التنبيه وما ورد فيه.

وينبغي أن نرجع الآن إلى الكلام الفني على طبق ما تقدم في تمهيد هذا التنبيه، من الممارستين الفنيين: المنهج الفني للبحث من جهة، والطريقة الفنية للإستنباط من جهة أخرى.

والصور التي يذكرها المصنف في المقام أربعة كما سنرى، ذهب إلى عدم الإشكال في الحرمة وعدم الإلحاق بالمعاطاة في الإثنتين الأوليين منها، كما حكم بعدم الإشكال في الجواز والإلحاق بالمعاطاة في الثالثة، بينما ذهب إلى ابتناء الإلحاق في رابعة تلك الصور على أمرين.

الصورة الأولى: أن يقع تقابض المتعاملين اللذين أنشأ العقد باللفظ غير

الجامع للشرائط بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر

بمعنى: أن التقابض الذي وقع إنما حصل قهرا عليهما أو على أحدهما، وإجبارا على العمل بمقتضى العقد.

وبعبارة أخرى: لا رضا لكل من المتعاقدين بالتصرف إلا بناء على صحة العقد وتأثيره ما قصد منه من الملك اللازم.

وحكم هذه الصورة هو أنه لا إشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه، وعدم إلحاق هذه الصورة بالمعاطاة في الحكم.

ولو تأملنا في ما تقدم في كلام السيد في مفتاح الكرامة، لوجدنا أن هذه الصورة التي يذكرها المصنف هنا، هي الصورة الأولى التي ذكرها السيد أيضا حاكما فيها بالضمآن.

ومن الواضح الوجه في عدم الإشكال بالحرمة وعدم الإلحاق بالمعاطاة في

يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر - بل حصل قهرا عليهما أو على أحدهما، وإجبارا على العمل بمقتضى العقد<sup>(١)</sup> - فلا إشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه.

وكذا<sup>(٢)</sup> إن وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كل منهما على ملكية الآخر

المقام؛ فإن جواز التصرف وانتفاء الضمان بالإلحاق بالمعاطاة إنما هو فرع طيب النفس والإذن والرضا بالتصرف، وهو أمر مفقود حسب ما فرضناه في هذه الصورة، بعد كون التقابض قهرا عليهما أو على أحدهما أو إجبارا.

والنتيجة: لا ملك هنا ولا إباحة، ويكفي دليلا على حكم المورد من الفساد أصالة الفساد الجارية في المرحلة الأولى من مراحل عملية الاستنباط، ولا دليل محرزا على الصحة، من عمومات أو إطلاقات في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط، أو دليل خاص في المرحلة الرابعة، بل الدليل الخاص في المرحلة الثالثة على الحرمة، وعليه، فيجري على المورد أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، وهو ما سيأتي بالتفصيل بعونه تعالى.

(١) والقهر والإجبار هو الذي يفرق بين هذه الصورة والصورة الثانية التالية.

(٢) الصورة الثانية: أن يقع التقابض على وجه الرضا الناشئ عن بناء كل منهما

على ملكية الآخر اعتقادا أو تشريعا

ولا إشكال في الحرمة في هذه الصورة أيضا بعد عدم الرضا بالمعاطاة؛ من جهة أن حيثية كون القابض مالكا مستحقا لما يقبضه جهة تقييدية مأخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع، كما في نظائره.

وبعبارة أخرى: ليس الرضا بالقبض في المقام مطلقا، وإنما هو مقيد بكون القابض مالكا، أي: رضا الأول بقبض الثاني مقيد بأن يكون هذا الثاني مالكا حين القبض، يقبض من جهة كونه مالكا لما يقبضه، فليس الرضا بقبض الثاني واقعا بأي

أو تشريعاً<sup>(٢)</sup> - كما في كل قبض وقع على هذا الوجه - لأن حيثية كون القابض مالكا مستحقا لما يقبضه جهة تقييدية مأخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع، كما في نظائره.<sup>(٣)</sup>

وهذان الوجهان<sup>(٤)</sup> مما لا إشكال فيه في حرمة التصرف في العوضين، كما<sup>(٥)</sup> أنه لا إشكال في الجواز إذا أعرضا عن أثر العقد وتقابضا بقصد إنشاء

عنوان اتفق، وإنما هو مقيد بحيثية خاصة هي كون القابض مالكا لما يقبضه. ومن الواضح: أن هذه الحيثية غير متحققة في الصورتين: الأولى والثانية، ما يعني: انتفاء المقيد؛ إذ هو ينتفي بانتفاء قيده، ما يعني - بالتبع - انتفاء الرضا في الصورتين، فيأتي فيهما ما تقدم في الصورة الأولى، من الفساد والحكم بأحكام المقبوض بالعقد الفاسد.  
(١) منهما بصحة العقد.

(٢) منهما لا من الشارع؛ وذلك بأن بيننا على صحة العقد على الرغم من علمهما بعدم صحته شرعا، فيكون تشريعا منهما لا من الشارع.

(٣) من قبيل التسليط على الدينار باعتقاد كونه مدينا للقابض، فإذا كان القابض عالما بعدم الدين، فإنه يكون ضامنا للدينار؛ فإن الإذن بالتصرف من قبل المعطي إنما كان مقيدا بكون القابض مالكا للدينار بسبب الدين لا مطلقا.

(٤) المذكوران في الصورتين الأولى والثانية.

(٥) الصورة الثالثة: الإعراض عن أثر العقد والتقابض بقصد إنشاء التملك

ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد

ولا إشكال في الجواز في هذه الصورة الثالثة، بمعنى: أنها ملحقة بالمعاطاة في الحكم، فيترتب عليها ما يترتب على المعاطاة من أحكام؛ إذ يجري عليها ما جرى

التمليك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد .

وأما<sup>(١)</sup> إن وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتناؤه على استحقاقه بالعقد السابق<sup>(٢)</sup> ولا قصد لإنشاء التمليك، بل وقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة؛ بحيث<sup>(٣)</sup> لولاها لكان الرضا أيضا موجودا، وكان<sup>(٤)</sup> المقصود الأصلي من المعاملة التصرف<sup>(٥)</sup>، وأوقعا العقد الفاسد وسيلة له - ويكشف عنه<sup>(٦)</sup> أنه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التمليك، أو بعد تنبيهه على عدم حصول الملك، كان راضيا<sup>(٧)</sup> - فإدخال هذا في المعاطاة

---

على المعاطاة، من كلام في الممارستين الفئيتين: المنهج الفني للبحث، والطريقة الفنية للإستنباط.

- (١) الصورة الرابعة: أن يقع الرضا بالتصرف مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة لا مقيدا به  
 (٢) فتخرج صورتان الأولى والثانية. وبقوله يتضح التالي: «ولا قصد لإنشاء التمليك» التالي، تخرج الصورة الثالثة، فانتبه.  
 (٣) بيان المقصود بالمقارنة.  
 (٤) هذا من باب عطف العلة على المعلول، والمعنى: لما كان المقصود ....، كان الرضا مما هو واقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة.  
 (٥) عن رضا وإذن، أي: بإباحة التصرف.  
 (٦) كون المقصود ... .  
 (٧) فالحاصل في هذه الصورة أمور ثلاثة:  
 الأول: إنشاء العقد باللفظ غير الجامع للشرائط.  
 الثاني: الرضا الإرتكازي الشأني.  
 الثالث: وصول كل من العوضين إلى الآخر.  
 والأول واضح لا يحتاج إلى بيان، وأما الثاني، فالمقصود به: الرضا الموجود في



النفس فعلا، إلا أنه لا ينتبه له الشخص بصورة تفصيلية بحيث يكون حاضرا بتفصيلاته لدى النفس دائما، فهو مثل ما يشترط في صحة الصلاة من القربة؛ إذ يكفي فيها أن تكون مرتكزة؛ بحيث لو سئل عن سبب صلاته، لأجاب - بدون أي تلكؤ - إنه للقربة، على الرغم من عدم حضورها بتفاصيلها وصورتها التفصيلية في الذهن.

وأما الرضا الشأني، فهو غير الموجود في النفس فعلا، وإنما هو رضا اقتضائي؛ بحيث لو التفت وتوجه إلى أن العقد فاسد، وأن غيره يتصرف بماله، لرضي أيضا بالتصرف؛ وذلك بأن يتوجه إلى ذات التصرف بماله من قبل الغير فيرضى به.

وقد يكون ما يذكر في مبحث الصلاة والوضوء من هذا القبيل؛ إذ يشترط في مكان المصلي أن يكون غير مغصوب مثلا، فيفتي البعض بكفاية إحراز الرضا الشأني للمالك بالصلاة؛ بحيث لو استؤذن بأن يصلى في ملكه، لأذن، وهكذا الأمر في بحث إباحة ماء الوضوء واللباس مثلا.

وأما الأمر الثالث، فهو واضح أيضا من حيث الحقيقة، إلا أنه من حيث المقصود به قد يكون مبهما؛ إذ يحتمل أن يكون المقصود به: أن يكون الوصول بقصد إنشاء الإباحة أو الملك، كما هو الموجود في الخارج، من وضع الفلوس وأخذ السلعة.

كما أنه يحتمل أن يكون المقصود: مجرد الوصول، وكونه مبرزا للرضا بالتصرف بدون أن يكون في الوصول قصد أي إنشاء، ويكون الإنشاء باللفظ الفاقد للشرائط، كما هو محل البحث والكلام في هذا التنبيه الثامن.

وقد يكون الإحتمال الأول هو الأقوى؛ وذلك لما تقدم من المصنف في التنبيه الثاني المتقدم؛ حيث كان الكلام عن أدوات إبراز قصد الإباحة أو التملك، حيث وعد بتوضيح الصورة الثالثة من الصور الأربعة التي طرحها هناك في ما سيأتي.

نعم، سيرد على المصنف هنا أن الأمر لو كان كذلك، لكان معناه الرجوع إلى ما

يتوقف على أمرين:

الأول<sup>(١)</sup>: كفاية هذا الرضا المركوز في النفس<sup>(٢)</sup>، بل الرضا الشأني<sup>(٣)</sup>؛ لأن<sup>(٤)</sup> الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره. وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك<sup>(٥)</sup>، ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره<sup>(٦)</sup> إلى هذا؛ ولعله<sup>(٧)</sup> لصدق طيب النفس على هذا الأمر المركوز

تقدم من الصورة الثالثة، حيث الإعراض عن الإنشاء القولي غير الجامع وإنشاء الإباحة أو التمليك بغيره، غاية الأمر، يكون ما نحن فيه مصداقا آخر من مصاديق الإنشاء، وهو الإنشاء بالوصول فقط.

وأما المجيء بلفظ (الوصول) على لسان المصنف هنا، وإنما هو من باب الكلام في المعيار للمعاطاة والقاعدة فيها.

هذا، وقد ذهب المصنف إلى أن إلحاق هذه الصورة الرابعة بحكم المعاطاة متوقف على أمرين، هما: الأمر الثاني والثالث من الأمور الثلاثة التي بينها هنا.

(١)الأمرالأول: كفاية الرضا الشأني

(٢)فهو موجود فعلا، إلا أنه ليس بصورة تفصيلية كما تقدم.

(٣)غير الموجود فعلا، فهو شأني اقتضائي.

(٤)وجه اشتراط الإكتفاء بالرضا الشأني؛ إذ ليس في المقام إلا هذا، بعد كون

الموجود بالفعل هو الرضا بالتصرف بعنوان كون المقابل مالكا وباعتقاد ذلك.

(٥)الظاهر هو المحقق التستري، أنظر: مقابسات الأنوار: ١٢٨.

(٦)يعني به: ما أفاده السيد العاملي بقوله: «كما إذا علم الرضا من أول الأمر...».

(٧)دليل الإكتفاء بالرضا المركوز؛ فإن المناط هو شمول دليل جواز التصرف لما

نحن فيه من الصورة الرابعة، وهو «طيب النفس».

تعليم فعال

في النفس.

الثاني<sup>(١)</sup>: أنه لا يشترط في المعاطاة إنشاء الإباحة أو التملك بالقبض، بل ولا بمطلق الفعل، بل يكفي وصول كل من العوضين إلى مالك الآخر<sup>(٢)</sup>، والرضا بالتصرف قبله أو بعده على الوجه المذكور.<sup>(٣)</sup> وفيه إشكال<sup>(٤)</sup>: من أن ظاهر محل النزاع بين العامة والخاصة هو العقد

ولكن الدليل المتقدم إنما هو دليل على الإكتفاء بالرضا المركوز، فأين الدليل على الإكتفاء بالرضا الشأني، الذي هو الموجود في ما نحن فيه من الصورة الرابعة وهذا الشرط الأول من شرطي إلحاقها بالمعاطاة؟!

(١) الأمر الثاني: عدم اشتراط الإنشاء بالفضل

وأما الشرط الثاني من شرطي إلحاق ما نحن فيه بالمعاطاة، فهو الإكتفاء في مقام الإنشاء بالوصول وعدم اشتراط حتى الفعل فيه (٢) وقصد إبراز الملك أو الإباحة بهذا الوصول (الإنشاء).

(٣) من قصد الإنشاء بالوصول.

(٤) الإشكال على الأمر الثاني

وقد أشكل المصنف على الإكتفاء بالإنشاء بالوصول، وإليك التفصيل:

أولاً: وجه عدم الإكتفاء بالإنشاء بالوصول

أنه لم يقل أحد بالإكتفاء بالوصول في إنشاء المعاطاة؛ فهذه كلماتهم تشهد بأن المعاطاة إنما هي بإنشاء الإباحة أو الملك بالفعل، وإن شئت، قلت: بالعقد الفعلي، فيكون غيره مما لا دليل على انعقاد المعاطاة به.

وإن شئت أن تتكلم طبق المنهج الفني للبحث والطريقة الفنية للإستنباط، فقل:

بعد أن كان الأصل يقتضي الفساد والبطلان، فلا بد في الخروج عن مقتضاه من

دليل محرز، من عموم أو إطلاق يجريان في المرحلة الثانية من مراحل عملية

الفعلي؛ كما ينبئ عنه قول العلامة رحمه الله- في رد كفاية المعاطاة في البيع -: إن الأفعال قاصرة عن إفادة المقاصد<sup>(١)</sup>، وكذا استدلال المحقق الثاني - على عدم لزومها-: بأن الأفعال ليست كالأقوال في صراحة الدلالة، وكذا ما تقدم من الشهيد رحمه الله في قواعده: من أن الفعل في المعاطاة لا يقوم مقام القول، وإنما يفيد الإباحة، إلى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في أن محل الكلام هو الإنشاء الحاصل بالتقابض<sup>(٢)</sup>، وكذا كلمات العامة؛ فقد ذكر بعضهم أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول وبالتعاطي<sup>(٣)</sup>.  
ومن<sup>(٤)</sup> أن الظاهر أن عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على

---

الإستنباط، أو من دليل خاص على الصحة يجري في المرحلة الرابعة من مراحل هذه العملية، وهذا الدليل بنوعيه إنما قام على الإكتفاء بالإنشاء الفعلي، ولم يتم على الإكتفاء في مقام الإنشاء بالوصول، وقد تقدم توضيحه في التنبيه الثاني، وسيأتي مزيد توضيح له في وجه الإكتفاء بالإنشاء بالوصول.

(١) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٢) فهذا هو الذي قام الدليل على الإكتفاء به لتأثير الإباحة أو الملك، وأما غيره، فهو داخل في الأصل العملي الذي يقتضي الفساد كما تقدم.  
(٣) ولا ينعقد بغيره.

(٤) ثانياً: وجه الإكتفاء بالإنشاء بالوصول

وأما وجه الإكتفاء بالإنشاء بالوصول، فهو أمران ذكرناهما سابقاً، وهما:  
أولاً: أن لفظ «المعاطاة» لم يرد في آية أو رواية أو دليل شرعي لتعبد به ونقف على صدقه في القول باللاحق بحكم المعاطاة، بل ما يفهم من كلماتهم هو أن المدار على ما يبرز الرضا والقصد (قصد إنشاء الإباحة أو الملك)، والمفروض أنه

متحقق في المقام بالوصول.

وثانيا: أن عمدة الدليل الذي تمسك به الأصحاب لصحة المعاطاة إنما هو السيرة، وهي الدليل الخاص الجاري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط، فإذا كان الأمر كذلك، فإن المفروض أن نرجع إلى هذه السيرة لمعرفة ما انعدت عليه من صحة المعاطاة.

ولو رجعنا إلى السيرة، لوجدنا أنها منعقدة على عدم الوقوف على حد التقابض من الطرفين في الصحة، ولهذا نجد أنهم تعدوا إلى ما لو لم يحصل الا قبض أحد العوضين في الحكم بالصحة.

كما أننا لو راجعنا السيرة، لوجدنا أنها منعقدة على أكثر من الإكتفاء بالقبض، فهي منعقدة على الإكتفاء بالوصول في الإنشاء، كما هو الحال في ما ذكره المصنف في المتن.

وعليه، فالدليل على الصحة متحقق في المقام، وبناء على هذا الدليل، سيكون الحكم هو إلحاق الصورة الرابعة التي نحن فيها بالمعاطاة من حيث الأحكام. هذان هما منشأ الإشكال في الإكتفاء بالإنشاء بالوصول، وأما المصنف، فقد اكتفى في بيان موقفه في المقام بقوله: «وهذا ليس ببعيد على القول بالإباحة»، وهذه العبارة فيها احتمالان:

الأول: أنه يقول بالإلحاق على القول بالإباحة ليس إلا، وأما بناء على الملك، فلا. ولربما كان الوجه في ذلك، هو: أن السيرة دليل لبي لا يؤخذ به إلا بالمقدار المتيقن دخوله فيه كما تقدم مرارا، وهذا المقدار لا يتعدى الحكم بالإباحة، وأما القول بالملك، فلا.

الثاني: أن القول بالإلحاق بناء على الملك من باب أولى؛ وذلك لأننا إن حكمنا

الرضا<sup>(١)</sup>، وأن عمدة الدليل على ذلك هي السيرة، ولذا<sup>(٢)</sup> تعدوا إلى ما إذا لم يحصل إلا قبض أحد العوضين، والسيرة موجودة في المقام - أيضا - فإن بناء الناس<sup>(٣)</sup> على أخذ الماء والبقل وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين أربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له، وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس في كوز الحمامي<sup>(٤)</sup> .<sup>(٥)</sup>

فالمعيار<sup>(٦)</sup> في المعاطاة: وصول المالين أو أحدهما<sup>(١)</sup> مع التراضي

---

بالإلحاق بناء على الإباحة مع أن دليل الصحة فيها لبّي، فإن من الأولى أن نحكم بذلك بناء على الملك؛ إذ أن من جملة أدلة الملك ما كان لفظيا قابلا للإطلاق، من قبيل: الآيات والروايات التي لا شك في انطباقها على ما نحن فيه من الصورة الرابعة، من قبيل: آية البيع وغيرها.

(١)والإنشاء.

(٢)أي: ولأن عمدة الدليل هو السيرة. أو: وما يثبت كون عمدة الدليل هو السيرة، ...

وهذا الكلام يختص بما يؤثر الإباحة من المعاطاة؛ إذ أن غيرها لا يختص فيه الدليل بالسيرة كما تقدم بالتفصيل.

(٣)المتشعبة.

(٤)وليس هنا إلا الوصول، وأما القبض، فلا.

(٥)تعليم فعّال

لاحظ ما قامت عليه السيرة حسب الموارد التي نقلها المصنف، ما الذي سيؤثره ذلك في الموقف النهائي من المسألة؟ ناقش ذلك من الطلاب.

(٦)لو تم الأمران.

بالتصرف<sup>(٢)</sup>، وهذا ليس ببعيد على القول بالإباحة.<sup>(٣)</sup>

(١) وهو الأمر الثاني الذي نحن فيه. فنكتفي بالإشارة بالوصول.

(٢) وهو الأمر الأول.

(٣) لشمول دليل الصحة له. وأما بناء على الملك، فقد تقدم الكلام فيه في

الشرح.

### تعلّم فعّال

راجع ما تقدم في التنبيه الثاني، وكذا ما تقدم هنا في التمهيد من الطريقة الفنية

للإستنباط، يجب أن تكون قادرا الآن على تشخيص الموقف من هذه الصورة

الرابعة حسب ما تعلّمته من مقتضى المنهج الفني وتلك الطريقة.

هذا آخر ما تفضل به الله على أستاذ الفقهاء والمجتهدين وعلينا في بحث

المعاطاة، أسأله تعالى أن يكون نافعا موصلا إلى أكثر ما رسمناه وشخصناه من

الأهداف التعليمية التعلّمية على اختلاف أنواعها.

أرجع لأقول: يجب أن يكون الأستاذ فعّالا نشطا في تدريسه للمادة العلمية، مبدعا

لطرق جديدة لإيصالها لطلابه، ولا يكون ذلك أبدا إذا لم تتضح عنده الرابعية الذهبية:

معلومة صحيحة، بمقدار صحيح، في مكان صحيح، وبأسلوب صحيح.

وأما الطالب، فيجب أن يكون فعّالا نشطا بدوره، مطلعاً على الأهداف التي يروم

الأستاذ إيصالها إليها، كما يجب أن يكون محيطا هو وأستاذه بالرابعية الذهبية السابقة،

والثلاثية الذهبية التي قلنا أنه لا بد لكل معلم أو متعلّم أن يكون مطلعاً عليها مؤمنا بها،

عاملا بها كلها، أعني: ثلاثية: الهدف، الطريق، المؤونة (الأدوات والوسائل).

وليطمئن الجميع: من شاء ومن أبي، لا بصيرة ولا تعليم ولا تعلّم فعّالين إلا بما تقدم.

# الكلام في عقد البيع





## [الكلام في عقد البيع]

مقدمة في خصوص ألفاظ عقد البيع<sup>(١)</sup>

### (١) تمهيد منهجي في نقاط

تعودنا - وعودنا الأخوة الباحثين الكرام - على الكلام في تمهيد قبل البدء بأي فصل جديد من فصول الكتاب، بل قبل البدء بأي مطلب مهم أو غير مهم من مطالبه، مع العلم بأن المطلب لو عرض عرضا تعليميا فعّالا، فلن يكون إلا مهما؛ إذ لن يخلو عن تعلّم وتعليم فعّالين، كما تقدم في كل زاوية من زوايا هذا الكتاب بجميع أجزائه التي تقدمت عمليا.

وها نحن نعود إلى ما عودنا نفسنا وغيرنا عليه، فتكلم في تمهيد لهذا الفصل المهم الحساس من فصول كتاب البيع، لأستاذ الفقهاء والمجتهدين، العلامة الأنصاري رحمه الله تعالى.

وقد نبهنا غير مرة على أهمية الكلام في تمهيد من قبيل ما نحن فيه وضرورة ذلك؛ فإن الشرح لا يكون شرحا فنيا تعليميا تعلّميا مفيدا إلا إذا كان سائرا على طريق تحصيل جملة الأهداف المقصودة منه، من أهداف معرفية ومهارية وعاطفية وجدانية، كما مر ذلك عدة مرات، مع مراعات المؤونة طبعا كما تقدم أيضا.

وعلى أية حال، فسيكون هذا التمهيد في النقاط المهمة التالية:

النقطة الأولى: في بيان محل البحث، والسؤالين الأصليين فيه

النقطة الثانية: في بيان محطات البحث، والأسئلة الفرعية المطروحة في كل منها

النقطة الثالثة: في بيان الطريقة الفنية للإستنباط في المقام

النقطة الرابعة: في بيان أهمية البحث من الناحية التعليمية التعلّمية

هذه أهم النقاط التي أردنا طرحها كتمهيد في المقام، وقد يمكن - بالتأمل - اكتشاف وإضافة نقاط فنية أخرى غيرها، لربما تعرضنا لها ضمنا عندما نبدأ الكلام في النقاط الأربعة المتقدمة الذكر.

هل تريد مساعدة تضعك على الطريق لاكتشاف بعض تلك النقاط التي لم نصرح بها؟

خذ عندك: ما هو الوجه في طرح هذا البحث الذي بين يدينا هنا بالذات، لا قبل ذلك، ولا بعده؟

هذه نقطة مهمة تستحق التأمل من الناحية التعليمية التعلّمية، ومن الناحية العلمية الإستنباطية، أليس كذلك؟ ما رأيك؟

#### النقطة الأولى: في بيان محل البحث، والسؤالين الأصليين فيه

نتذكر أننا تعرضنا في أول بحث مفصلي من مباحث كتاب البيع إلى تشخيص ماهية «البيع» المأخوذة على لسان الشارع والمتشعبة، فكان السؤال الأصلي في ذلك البحث ما قدمناه هناك، وهو: «ما المقصود من «البيع» - ومشتقاته طبعاً - عندما يرد على لسان الشارع والمتشعبة؟ فتوصلنا - بعد بحث وتحقيق وجهد وجهاد - إلى أنها: «إنشاء تمليك عين بمال».

إنتقلنا من هناك إلى البحث المفصلي الثاني من مباحث كتاب البيع، وهو البحث الذي كان قد أملاه الفن والترتيب المنطقي الفني للبحث والتحقيق، وهو محاولة تشخيص جواب ناجع عن السؤال التالي: «وكيف يمكن إيجاد هذه الحقيقة التي تسمى «البيع»؟ هل توجد بواسطة «الفعل، أم لا بد من القول»؟

السؤال المتقدم هو الذي فتح الباب على مصراعيه أمام بحث «المعاطاة»، الذي تقدم مع جملة طويلة من الأسئلة الفرعية التي حملها معه، وتطرقنا لها بصورة

تعليمية تعلمية كما تقدم بالتفصيل.

وكان من جملة ما توصلنا إليه من نتائج في البحث المفصلي المتقدم، هو: أن المعاطاة «الإنشاء بالفعل» وما ألحق به - من قول غير جامع لشرائط اللزوم - تفيد الملك عند المصنف، إلا أنه ملك جائز لا لازم؛ لما تقدم من دليل فني بالطريقة الفنية التي عرضناها هناك؛ فإن إنشاء التمليك بالفعل «بيع» عرفاً، ما يعني: شموله بإطلاقات وعمومات صحة البيع وغيره من العناوين المأخوذة في تلك الإطلاقات والعمومات التي قطعنا بها الطريق أمام العمل بالأصل العملي الذي كان يقتضي البطلان، أعني: أصالة الفساد الجارية في المرحلة الأولى من مراحل عملية الاستنباط.

وكان المفروض أن يؤثر «البيع عرفاً» ملكاً لازماً، لتلك العمومات والإطلاقات، ولجملة طويلة من الأدلة التي ذكرناها عندما حققنا أصالة اللزوم في كل ملك حادث، التي نقحناها مع المصنف في بحث المعاطاة، فلو كنا نحن وهذه المرحلة من مراحل عملية الاستنباط، لكان المفروض الإفتاء باللزوم.

إلا أن الإفتاء باللزوم كان يصطدم فنياً مع وجود دليل في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الاستنباط، وهو الإجماع على اشتراط حصول الملك اللازم بسبب البيع بوجود اللفظ؛ فحيث لا «لفظ»، لا ملك لازم.

الدليل المتقدم «الإجماع» سيخصص ويقيد كل دليل دل على الإكتفاء بأي «بيع» مهما كان سببه في إيجاد «ملك لازم»، كما هو الحال في عمومات وإطلاقات الصحة التي جريت في المرحلة الثانية مثلاً، كما أنه يخصص «أصالة اللزوم» التي نقحناها سابقاً بجميع أدلتها الثمانية التي تقدمت، فهو دليل «أخص» مقدم على جميع تلك الأدلة، ما ألزمنا بالإفتاء بأن المعاطاة - وما ألحق بها - تفيد الملك -

طبقا لعمومات وإطلاقات صحة البيع وغيرها من أدلة خاصة أيضا - إلا أنه ملك جائز - طبقا للدليل الخاص، وهو الإجماع.

هل لاحظت الدور المحوري الذي يلعبه الإجماع في هذه المسألة؟

النتيجة التي نتوصل إليها من خلال البيان المختصر المتقدم، هي: أن من يحذف هذا العنصر المحوري من المعادلة المتقدمة، أعني: الإجماع، فإن نتيجة التفاعل الإستنباطي السابق عنده ستكون لا محالة: إفادة المعاظة الملك اللازم، بلا فرق بينها وبين «إنشاء البيع بالقول الجامع لشرائط اللزوم» كما يعبرون. كما هو الحال عند جميع فقهاءنا المعاصرين كما أعرف.

النتيجة السابقة بناء على الإجماع، أعني: حصول الملك الجائز لا اللازم بالمعاظة، تعني: أن الترتيب المنطقي والتحقيقي للبحث سيلزمننا بطرح بحث جديد يجيب عن سؤال أصلي مهم، وهو: «وكيف يوجد البيع الذي يؤثر الملك اللازم إن كان لا يتحقق بالمعاظة»؟

هذا هو السؤال الأصلي المطروح في المقام، وهو الذي يبين محل البحث والتحقيق إلى حد بعيد جدا، إلا أنه لا بد من عرض مزيد توضيح لمحل البحث ربما كان قد فات الأستاذ والباحث الكريمين في زحمة بعض المطالب الدقيقة والكثيرة والطويلة، فنقول:

لو تأملنا في البحثين المفصلين المتقدمين عن أستاذ الفقهاء والمجتهدين، الشيخ الأنصاري، لوصلنا إلى النتائج التالية التي يوضح كل منها محل البحث إلى حد كبير:

أولا: ليس البيع إلا إنشاء تمليك عين بمال.

ثانيا: المعاظة بيع يفيد الملك.

ثالثا: الأصل في الملك اللزوم؛ لأصالة اللزوم.

رابعا: المفروض أن يكون الملك الحاصل بالمعاطاة لازما لولا الدليل التعبدي على اشتراط اللفظ في اللزوم، وهو الإجماع.

خامسا: من جملة ما ألحق بالمعاطاة: «اللفظ غير الجامع لشرائط اللزوم»، فهو يوجد «الملك غير اللازم» أيضا.

من خلال ما تقدم من نتائج، يتضح أن محل البحث، إنما هو في: «شرائط» اللفظ الموجد لحقيقة البيع التي تؤثر بدورها «الملك اللازم».

هذا هو محل البحث، فهو - بعبارة أخرى - في خصوصيات اللفظ المؤثر للملك اللازم في البيع.

بناء على ما تقدم من محل للبحث، يتضح ما يلي من أمور فنية دقيقة:

١- أننا لسنا في مقام بحث اعتبار أو عدم اعتبار وجود أصل اللفظ في حصول الملك اللازم؛ وإنما المسألة مفروغ عنها؛ إذ لا بد من اللفظ هنا، وما ذلك إلا للإجماع الذي ذكرناه سابقا.

٢- أننا نتكلم في حالة قد وجد فيها «البيع» وتحقق عرفا، ما يعني: أننا نتكلم في حالة تجري فيها عموماً الصحة وإطلاقاتها في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط؛ إذ بعد صدق «البيع» عرفا، كان لا بد من شموله بتلك الإطلاقات والعمومات، التي قلنا بأنها تقتضي وغيرها حصول الملك اللازم لولا الإجماع.

بهذا، أظن أن محل البحث قد صار واضحا الآن.

إلا أن التأمل والفن والإنصاف، كلها تقتضي أن يكون محل البحث أوسع مما تقدم؛ إذ من الواضح أننا لم نول مسألة اعتبار أصل اللفظ في اللزوم الإهتمام المناسب بها، واكتفينا في ذلك بمسألة «الإجماع» الذي ادعي في المقام على اعتبار

اللفظ، وإن كنا قد تكلمنا فيه بعض الشيء في محله، إلا أننا لم نبحث المسألة البحث الفني المناسب لأهميتها القصوى.

الحقيقة السابقة، هي التي تجبر كل فنان في البحث متبحر فيه على أن يفتح باباً خاصاً لتحقيق المسألة، ما يوجّه عودة بطل الفن والبحث والتحقيق إلى البحث في هذه المسألة، وهو ما سنراه أول محطة من محطات البحث الذي بين يديك. وبناء على ما كل ما تقدم، فإن السؤالين الأصليين المطروحين في هذا البحث المفصلي من مباحث كتاب البيع، هما:

- ١- هل يلزم وجود «لفظ» في إيجاد حقيقة «البيع» لكي يتحقق «ملك لازم»؟ وكما ترى، فإن السؤال المتقدم يركّز على أصل اعتبار وجود «اللفظ» لتحقيق الملك اللازم وإيجاده، بدون الخوض في أية تفاصيل لذلك اللفظ.
- ٢- ولو توصلنا في السؤال السابق إلى اعتبار وجود «لفظ»، فما الذي يعتبر في هذا اللفظ من «خصوصيات»؟

هذا هو السؤال الأصلي الثاني المطروح في هذا البحث المفصلي. وقد كان من المفروض أن يكون عندنا بحثان مفصليان في المقام لا بحث واحد؛ إذ أن وجود سؤالين أصليين في بحث ما، دليل غاية في الوضوح في ضرورة وجود بحثين مفصليين لا بحث واحد، وإلا، لكان السؤال الأصلي واحداً ليس إلا. والأمر سهل.

### تعليم وتعلّم فعلاً

بعد ما تقدم من بيان للنقطة الأولى في هذا التمهيد، أجب عما يلي:

- ١- ما رأيك في مكان البحث الذي بين أيدينا؟ هل هو في مكانه الصحيح؟

لماذا؟

- ٢- هل يمكنك أن تصطاد الطريقة الفنية للبحث عن جواب السؤالين الأصليين

المتقدمين؟

٣- هل هناك توجيه لطرح فقهاثنا اليوم لهذا البحث عينه؟

النقطة الثانية: في بيان محطات البحث، والأسئلة الفرعية المطروحة في كل منها

بعد أن عرفنا محل البحث والسؤالين الأصليين المطروحين فيه، لا بد أن نتبين الأسئلة الفرعية للبحث، تلك التي يصنع مجموع أجوبتها الجوابين الناجعين على السؤالين المتقدمين، كما بينا ذلك في ما سبق، عند الكلام عن الأسئلة الأصلية والفرعية لكل بحث.

ولمّا كان عندنا سؤالان أصليان، فإن معنى ذلك: أن يكون عندنا محطتان (بحثان) رئيسيتان لقطار البحث، تتكفل كل واحدة منهما مجموعة من الأسئلة الفرعية الخاصة بواحد من السؤالين، والمحطتان الرئيسيتان هما:

المحطة الأولى: البحث عن اعتبار أصل اللفظ في تأثير الملك اللازم بالبيع

المحطة الثانية: البحث عن خصوصيات اللفظ المؤثر للملك اللازم

الأسئلة الفرعية للمحطة الأولى

أما المحطة الأولى، فالأسئلة الفرعية المطروحة فيها، والتي تصب في الجواب عن السؤال الأصلي الذي قدمناه فيها، فهي:

١- ما هو الدليل على اعتبار أصل اللفظ في تحقق الملك اللازم في البيع؟

٢- هل يختص دليل اعتبار اللفظ في تحقق الملك اللازم في البيع بصورة القدرة، أم أنه يشمل صورة العجز عن اللفظ أيضا، كما في حالة الأخرس، فيجب عليه أن يوكل - مثلا - لو أراد ملكا لازما بالبيع؟ وبأي دليل؟

٣- لو قلنا بعدم اشتراط اللفظ في تحقق الملك اللازم في حالة العجز عن اللفظ، فهل لا بد من الإشارة، بحيث لو عجز عن الإشارة، لم يمكنه إنشاء الملك



اللازم بنفسه، أم يمكن أن نكتفي بالكتابة في حالة العجز عن الإشارة؟ بأي دليل؟  
 ٤- لو اكتفينا بالإشارة عن اللفظ - في حالة العجز عن اللفظ طبعاً - فهل تقوم  
 الكتابة مقام الإشارة في حالة عدم العجز عن الإشارة؟ بأي دليل؟  
 تعليم وتعلم فعلاً

هل تلاحظ أن الأسئلة الفرعية المتقدمة كلها تصب في مجرى واحد هو الإجابة  
 عن السؤال الأصلي المطروح في هذه المحطة الأولى؟  
 يطلب الأستاذ من طلابه هنا أن يوضحوا ذلك ويوجهوه بطريقة فنية صحيحة.  
 الأسئلة الفرعية للمحطة الثانية

وأما المحطة الثانية من محطتي البحث المتقدمتين، فالأسئلة الفرعية التي تتكفل  
 بمجموعها الإجابة عن السؤال الأصلي المطروح فيها تنتظم في مواقف ثلاثة،  
 يتكفل كل منها الإجابة عن بعض تلك الأسئلة الفرعية، والمواقف مع الأسئلة  
 المطروحة فيها هي:

الموقف الأول: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في البيع  
 من جهة المادة التي تشكل ذلك اللفظ.

والسؤالان الفرعيان المطروحان في هذا الموقف هما:

- ١- هل يعتبر الصراحة في إنشاء عقد البيع لكي يؤثر الملك اللازم، أم يكفي  
 دلالة ذلك اللفظ على الإنشاء بالظهور؟ وبأي دليل؟
- ٢- هل يعتبر لغة خاصة - كالعربية مثلاً - في إنشاء عقد البيع لكي يؤثر الملك  
 اللازم، أم يكفي أية لغة من اللغات؟ وبأي دليل؟

من الواضح: أن كل سؤال من السؤالين المتقدمين ينحل بدوره إلى سؤالين،  
 يهتم أولهما بالإيجاب، فيما يهتم الآخر بالقبول، لتكون الأسئلة الفرعية المطروحة

في هذا الموقف الأول من المواقف الثلاثة أربعة أسئلة.

الموقف الثاني: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في البيع

من جهة الهيئة الأفرادية.

والسؤال الفرعي المطروح في هذا الموقف، هو:

هل يشترط في اللفظ المؤثر للملك اللازم في البيع الماضوية، أم يكفي دلالاته

على الإنشاء ولو بغير الماضي؟

من الواضح: أن هذا السؤال يمكن أن ينحل إلى سؤالين كما هو الحال في

الموقف الأول.

الموقف الثالث: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في البيع

من جهة الهيئة التركيبية

والأسئلة المطروحة في هذا الموقف خمسة، يهتم كل واحد منها بزاوية من

زوايا الهيئة التركيبية للعقد، أي: بمجموع العقد المركب من الإيجاب والقبول، لا

بجزء من أجزائه - الإيجاب، القبول - كما كان الحال في الموقف الثاني المتقدم

الذكر.

وعلى أية حال، فالأسئلة الفرعية المطروحة في هذا الموقف للبحث والتحقيق

الإستدلالي، هي:

١- هل يعتبر تقدم الإيجاب على القبول في البيع لإيجاد الملك اللازم؟

٢- هل يعتبر الموالاة في عقد البيع لإيجاد الملك اللازم؟

٣- هل يعتبر التنجيز في عقد البيع لإيجاد الملك اللازم؟

٤- هل يعتبر التطابق بين الإيجاب والقبول في البيع لإيجاد الملك اللازم؟

٥- هل يعتبر بقاء المتعاقدين على الأهنية إلى حين تحقق عقد البيع لإيجاد

الملك اللازم؟

هذه هي المواقف الثلاثة المطروحة في المحطة الثانية من محطتي البحث الرئيسيّتين، وأنت ترى: أن الموقفين: الثاني والثالث يرجعان إلى جهة واحدة، هي: ما يعتبر في هيئة اللفظ، في مقابل الجهة الأخرى التي يتكفل الموقف الأول بالبحث والتحقيق فيها، وهي: ما يعتبر في مادة اللفظ، ولكننا فرقنا بين الموقفين لكي لا يتداخل الكلام والبحث فيهما، ولكي تكون عملية الإستنباط والتعليم والتعلّم واضحة لا شوب فيها من الجهتين: أعني: الجهة الفنية والجهة المعلوماتية للبحث.

هذا تمام الكلام في النقطة الثانية من نقاط هذا التمهيد، والبطل كل البطل من يعرف كيف يجيب عن جميع ما تقدم من أسئلة فرعية بطريقة فنية منضبطة صحيحة، فيعرف من أين يبدأ؟ ومن أين أتى؟ وأين يقف؟ وإلى أين يتحرك؟ ولماذا يتحرك بهذه الطريقة لا بغيرها؟ ما الذي يحتاجه في كل ذلك من مؤنة؟ من أين يأتي بها؟

فلنرافق بطلنا وأستاذنا الشيخ الأنصاري وهو يبحث ويحقق في سبيل إجابة فنية صحيحة عن كل واحد من الأسئلة المتقدمة.

والتحقيق كل التحقيق، والبحث كل البحث، والفن كل الفن، عند من يتمكن من اكتشاف المراحل الفنية لعملية الإستدلال والإستنباط في كل واحد من الأسئلة الفرعية المتقدمة، ليأخذ يد غيره في هذا السبيل، ليصنع منه بطلا من أبطال البحث والتحقيق، فليس البطل من يعرف ما يقوله الأستاذ، بل البطل كل البطل من يعرف لماذا يقول الأستاذ هذا؟ ولماذا لم يقل ذلك؟ ولماذا قال ما قاله هنا لا هناك؟ وما الخطة الكلية للبحث؟ والخلاصة: من لا يضع في زحمة البحث والمحطات

والمواقف والأسئلة المتنوعة الكثيرة، فتبقى صورة البحث الكلية وأجزاؤها الصغيرة محفوظة لديه، معروفة، مكشوفة، يعرف دور كل واحدة من قطع البحث الصغيرة في الوصول إلى الأهداف الكلية والتفصيلية للبحث.

وهذا ما كنت أحاول أن آخذ يدك إليه عزيزي الباحث، وهو أمر لا يعطيه أحد إلا لأولاده الأعمى على قلبه، كما رأينا ونرى إلى يومنا هذا، فلتقدر - إذن - ما وفَّقك الله لمعرفة والوقوف عليه، ولتحمد ربك مليون مرة كما أفعل بدوري، وقل: هذا من فضل ربي، وقل: وفوق كل ذي علم عليم، ولا تنس: زكاة العلم تعليمه.

#### النقطة الثالثة: في بيان الطريقة الفنية للإستنباط في المقام

وصلنا إلى الجدد من البحث والتحقيق والفن، وهو: بيان الطريقة الفنية لاستنباط جواب كل واحد من الأسئلة المطروحة في المحطتين، فما هي - يا ترى - هذه الطريقة؟

قلنا: لكي نشخص الطريقة الفنية للإستنباط في محل ما، فإن الخطوة الأولى هي تشخيص نوع الحكم الذي نحن بإزاء تشخيصه، فهل هو حكم تكليفي أم وضعي؟ والجواب: لو تأملنا جميع ما تقدم من أسئلة في ما نحن فيه، لوجدنا أن الحكم الذي نشده هو حكم وضعي لا تكليفي؛ فإن جميع الأسئلة الفرعية المتقدمة إنما ترجع إلى السؤالين الأصليين الذين تقدمت الإشارة إليهما، ومن الواضح: أن السؤالين إنما هما من عالم الحكم الوضعي لا التكليفي؛ فإن الأول عن اعتبار اللفظ وعدم اعتباره في ترتب الملك اللازم، وهو عبارة أخرى عن سؤال عن اشتراط اللفظ في ترتب هذا الملك.

وأما الثاني، فهو عن خصوصيات ذلك اللفظ الذي ثبت اعتباره في المحطة الأولى، ما يعني: رجوع البحث فيه أيضا إلى اشتراط أو عدم اشتراط حصول

الملك اللازم بقيود وشرائط خاصة، من قبيل ما تقدم في المحطة الثانية بمواقفها الثلاثة.

وما دام البحث عن حكم وضعي، فإن الطريقة قد شخصت، والمراحل الكلية قد تحددت معالمها، كيف وقد ذكرناها مرات ومرات؟! بل حددناها بأكثر معالمها وخطوطها حتى التفصيلية في أكثر من مورد مر معنا في الأجزاء الستة المتقدمة؛ فقد تكلمنا عنها حينما بحثنا حكم اشتراط صحة بيع الدهن المتنجس ببعض الشرائط، وكذا في حكم صحة بيع العنب، إلى غير ذلك من موارد، كان آخرها ما تقدم في أحد تنبيهات المعاطاة؛ حينما كان الكلام عن بعض ما يشترط في صحة المعاطاة وترتب ما يترتب عليها، من إباحة عند المشهور ومن ملك عند المصنف ببعض الشرائط، من قبيل: شرائط صحة البيع القولي.

نعم، نحتاج إلى إعادة تلك المراحل مع بعض التفصيلات والعناصر الخاصة بما نحن فيه من سؤاليين أصليين ومجموعة من الأسئلة الفرعية، لكي يكون الكلام واضحا لا لبس فيه من جهة، ولكي نتعلم ما يلزم لتعلمه لإتقان عملية الاستنباط في المقام وغيره، لا سيما ولما نحن فيه حب خاص ومنزلة خاصة في قلبي؛ لأنه كان من جملة أهم الدرر التي استفدتها من أستاذ الفقهاء والمجتهدين، تلك التي قادني لاكتشاف مراحل عملية الاستنباط، المراحل التي كانت الأساس في العزيمة على هذا الشرح، والتي نذكرها كلما أردنا شرح مطلب ما شرحا فنيا صحيحا وتعليميا من جهة أخرى.

وعلاوة على جميع ما تقدم، فإننا سنتكلم هنا عن رأي آخر غير ما سمعناه دائما في مجال الأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل عملية استنباط الحكم الوضعي، أعني: أصل عدم اشتراط العقد بشرط زائد كلما شككنا في ذلك،

كما ستعرض إليه بالتفصيل عندما نبين المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط في المقام إن شاء الله تعالى.

وعلى أية حال، فإن مراحل عملية الإستنباط في المقام، هي كما يلي:

#### المرحلة الأولى: تنقيح الأصل العملي الجاري في المقام

وفي هذا المجال، قلنا أكثر من مرة: إن هذا الأصل هو أصالة الفساد الجارية كلما شككنا في ترتب أثر ما على سبب ما، من جهة شكنا في دخالة شرط أو قيد أو جزء في السبب.

وفي المقام: نحن نشك في ترتب الملك اللازم على عقد لم يكن المبرز له اللفظ (كما هو الحال في المحطة الأولى)، أو في عقد وجد فيه اللفظ ولم يكن صريحا، أو لم يكن بالعربية (كما هو الحال في الموقف الأول من مواقف المحطة الثانية)، أو لم يكن بالماضي (كما هو الحال في الموقف الثاني من مواقف تلك المحطة)، أو في ترتب ذلك الملك على عقد لم يتقدم إيجابه على قبوله، أو لم يتحقق الموالاة فيه، أو لم يكن منجزاً، أو لم يكن فيه تطابق بين الإيجاب والقبول، أو لم يبق فيه المتعاملان على أهلية الخطاب إلى حين الإنتهاء منه (كما في الموقف الثالث من مواقف المحطة الثانية من محطتي البحث).

ومن الواضح: أننا كلما شككنا في ترتب الأثر وعدم ترتبه، فإن الأصل يقتضي عدم ترتب الأثر، وهو ما أطلقنا عليه «أصالة الفساد في المعاملات»، تلك التي تثبت ببركة الإستصحاب، وبقاء كل من المالين على ما كانا عليه قبل العقد، ما يعني بدوره: أن الأصل في المرحلة الأولى من مراحل عملية استنباط الحكم الوضعي يقتضي الإشتراط.

هذا ما كنا نردده دائماً، وهو ما نردده هنا أيضاً؛ إذ لا فرق بين ما نحن فيه وما

تقدم من مسائل أبدا؛ فإن هذا المبني هو مبني قائم على تحقيق وبحث وتأمل ثابت في المسألة، فعلام التغيير في ما نحن فيه؟! وممن الخوف؟! ومم الخجل؟! رأي آخر للبعض (الأصل عدم الإشتراط)

وهنا، نسمع من قبل البعض رأيا آخر يقابل ما تقدم من أن الأصل يقتضي هو الإشتراط، وهو رأي من يقول بأن الأصل يقتضي عدم الإشتراط لا الإشتراط، ما يعني بالتبع: الحكم بصحة العقد وترتب الأثر المقصود عليه حتى مع الشك في اشتراط شرط ما في السبب لترتب ذلك الأثر.

ففي كل الموارد السابقة للشك، يجري أصالة عدم اشتراط ما شك في اشتراطه، فيثبت الملك اللازم على البيع في كل حالات الشك المتقدمة، نعم، بشرطها وشروطها، ومن شروطها: وجود دليل محرز على الصحة من قبيل عمومات أو إطلاقات تجري في المرحلة الثانية من مراحل العملية.

وقبل أن نخوض في الأساس الفني لهذا الأصل الثاني المرفوض من الأساس عند المصنف والأكثر متقدمين ومتأخرين ومعاصرين، لا بد من الإشارة إلى نقطة فنية حساسة في المقام، وهي: أن الأصل لو كان ما ذهبنا إليه من الإشتراط ببركة أصالة الفساد الجارية في المعاملات، أو كان ما ذهب إليه آخرون من أصالة عدم الإشتراط بالدليل التالي، فإن ذلك لن يغير من حاجتنا إلى دليل محرز على الصحة يثبت صحة المعاملة الفاقدة لذلك الشرط بناء على مذهبنا أو مذهب الخصم، بلا أي فرق في البين، إذ ما الذي سيؤثره ثبوت اشتراط أو عدم اشتراط الأثر بشرط ما ببركة الأصل العملي؟! لن يؤثر ذلك إلا موقفا إزاء ذلك الشرط على مستوى الأصل العملي فقط و فقط.

الحقيقة السابقة، معناها: أنه ليس هناك أصل يجري في المرحلة الأولى من

مراحل الإستنباط - أعني: مرحلة الأصل العملي - اسمه (أصالة الصحة) في مقابل أصالة الفساد التي كررناها عشرات المرات، مع أنه يوجد - في الوقت نفسه - أصل اسمه «أصالة الفساد» يجري في هذه المرحلة من المراحل.

ومن حقل أن تستغرب من هذا الأمر، وتقول: بأؤكم تجر وبائي لا تجر؟! أليس قد ثبتت أصالة الفساد لجريان الأصل العملي في المرحلة الأولى من مراحل الإستنباط، وها هو أصل مخالف آخر يجري في هذه المرحلة نفسها، فلماذا لا يثبت «أصالة صحة» تقابل «أصالة الفساد» المتقدمة في المقام؟!؟

ولرفع الإستغراب، نقول: إن المواقف إنما تتخذ وفقا لقوانين وضوابط عملية الإستنباط وما يجري فيها من تفاعل بين العناصر المشتركة العامة (الأصولية) والخاصة الدخيلة في تلك العملية، وهذه الضوابط والقوانين هي التي قررت النتيجة السابقة، من إثبات أصالة الفساد لفساد المعاملة دون إثبات أصالة العدم لصحة المعاملة، وإليك ذلك باختصار:

تقدم قبل قليل إن «سببا» ما لن يحكم عليه بالتأثير وترتيب الأثر المقصود منه إلا ببركة دليل محرز على الصحة، وأما مجرد وجود أصل يقتضي عدم الإشتراط في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، فإنه لا يعني أبدا: الحكم بالصحة في المقام ولا في غيره من المقامات.

فإن قلت: فما الثمرة إذن من كل هذا الكلام، والنقض والإبرام، والمعركة بين الفقهاء الأعلام في المقام، ليذهب قسم منهم إلى أصالة الفساد، فيما يذهب غيرهم إلى خلاف ذلك؟!؟

قلنا: الثمرة تظهر في ما لو كانت النوبة قد وصلت إلى الدليل المحرز على الصحة، ولم يثبت ببركة هذا الدليل ثبوت الإشتراط أو عدمه، بأن لم يدل الدليل إلا



على صحة المعاملة واعتبار السبب على نحو الجزئية، وعلى نحو القضية المهمة كما يعبرون؛ إذ على ما ذهبنا إليه من أصالة الفساد يثبت الإشتراط ببركة الأصل العملي، بينما تثبت الصحة ويترتب الأثر حتى على ما فقد الشرط بناء على القول الآخر؛ إذ ليس من دليل على الإشتراط، بل الدليل - الأصل العملي - على عدم الإشتراط شرعا كما تقدم، وتكفي هذه الثمرة للبحث والتحقيق وتنقيح الأصل.

#### بيان المقصود من أصالة عدم الإشتراط في المقام

وتصل النوبة الآن إلى بيان المقصود بأصالة عدم الإشتراط التي قال بها البعض في المقام، وإلى بيان الدليل عليها.

أما المقصود بها، فهو: أننا كلما شككنا في دخالة أمر من الأمور على نحو الشرطية أو الشطرية (الجزئية) في ترتب أثر ما على سبب ما، فإن الأصل حينئذ عدم الدخالة، وأن الأثر يترتب ولو بدون تحقق ذلك الشرط، نعم، بشرطها وشروطها كما تقدم، ومن شروطها: الدليل المحرز على الصحة.

وبعبارة أخرى: أصالة العدم في الشرطية تثبت عدم كون المشكوك فيه جزءا من أجزاء السبب المؤثر أو شرطا من شرائطه.

هل دقت في الكلام المختصر المتقدم؟ هل لاحظت أن معناه: لزوم وجود «سبب» لكي يشك في دخالة شيء في ترتب الأثر المقصود منه عليه؟ هذا بالضبط ما كنا نعنيه بكلامنا المتقدم في تصوير الإحتياج إلى دليل على الصحة لإثبات الترتب حتى لو قلنا بأن الأصل هو عدم الإشتراط في المعاملات. فانتبه، ولا تغفل.

#### دليل أصالة عدم الشرطية في المقام

وأما دليل أصالة عدم الشرطية المدعى في المقام، فهو: الدليل على كون الأصل العملي في مجال استنباط الحكم التكليفي هو الجواز وعدم الحرمة وعدم

الوجوب، وليس هو إلا أصالة البراءة، الأصل الذي مر علينا كثيرا وأثبت الجواز لو كنا نحن والمرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط في مجال الحكم التكليفي، كما مر علينا في جميع ما مررنا به من استنباط في مجال الحكم التكليفي.

نعم، كان هذا الأصل يثبت الجواز وعدم الحرمة وعدم الوجوب بنفسه؛ لكفايته ونهوضه في إثبات ذلك بلا حاجة إلى دليل آخر في البين، بينما هو هنا - في مجال الحكم الوضعي - لا ينهض لإثبات صحة البيع وترتب الملك اللازم عليه بدون دليل محرز كما تقدم قبل قليل، وعليه، فأصل البراءة يجري في الوضعيات كما يجري في التكليفيات عند هذا البعض.

وإليك كيفية جريان أصل البراءة في الحكم الوضعي لإثبات عدم الشرطية والجزئية كما يصورها القائلون بذلك في المقام:

أولا: إن محل الكلام - كما صرحنا به في النقطة الأولى من نقاط هذا التمهيد - هو في جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها وغيرها، بعد صدق عنوان «البيع» على السبب الموجد من قبل المتعاقدين، فما نحن فيه «بيع» عرفا.

ثانيا: أن تلك الأدلة كان مقتضاها ترتب الأثر المقصود من المعاملة عليها، أي: الملك اللازم، وعدم دخالة ما شك في دخالته في ترتب ذلك الأثر، وإنما نقول بالإشتراط - فيما لو قلنا به - للدليل خاص هو الإجماع - مثلا - على اعتبار اللفظ في اللزوم (في حالة كون الكلام في المحطة الأولى)، أو غيره من الأدلة على اعتبار خصوصية ما في ترتب ذلك الأثر (في حالة كون الكلام في المحطة الثانية)، الأدلة التي هي أدلة تعبدية لا عرفية في المقام بعد صدق «البيع» في المقام عرفا.

ثالثا: ومع كون الدليل المحتمل وجوده على الإشتراط تعديدا في المحطتين، فإن معنى ذلك: إن الشك في المقام إنما هو شك في جعل شرعي زائد نشأ من

احتمال دخل شرط أو قيد أو جزء ما في ترتب الأثر شرعا وتعبدا، بمعنى: الشك في جعل حكم شرعي آخر علاوة على جعل الحكم الشرعي بالصحة الذي ثبت ببركة أدلة الصحة، التي فرضنا انطباقها على المقام عرفا.

وعليه، فالدليل على الصحة يعني: ترتب الأثر المقصود من السبب عليه، كما صرحنا بذلك في الجزء الأول من أجزاء هذه الموسوعة، وبما أن الأثر المقصود هو الملك اللازم، فما يترتب في المقام هو الملك اللازم حتى مع عدم توفر الشرط أو الجزء المشكوك دخالته في التأثير.

يتضح بهذا: أن الأصل في المقام يصح التعبير عنه بأصالة البراءة، وبأصالة العدم أيضا في الوقت نفسه، كما هو الحال في الكلام الموجود في تقريب الأصل الجاري في التكليفات، من كونه أصالة البراءة أو أصالة الإستصحاب، أعني: إستصحاب عدم الجعل.

إن قلت: بقي إشكالان لا بد من دفعهما للقول بما قيل، وهما:

١- المعروف أن البراءة لا تجري إلا في التكليفات، فكيف تجري في

الوضعيات في المقام؟

وجوابه: لا صحة لذلك، بل الصحيح جريان البراءة في الأحكام الوضعية، وما ذلك إلا لعدم الفرق بين المجالين التكليفي والوضعي، فما كان يقتضي جريان البراءة في الأحكام التكليفية هو بنفسه يقتضي الجريان في الوضعية، وهو «كون المشكوك قابلا للوضع والرفع شرعا»، وحيث قلنا قبل قليل: إن الشك في ما نحن فيه شك في جعل حكم شرعي زائد، كان معنى ذلك: إنه حكم قابل للرفع والوضع، ومقتضى أدلة البراءة المذكورة في محله في الأصول جريانها في مثل هذه الحالة؛ لتحقق مناط الجريان.

٢- سلمنا، ولكن: أما تعلمنا في الأصول أن الإستصحاب حاكم على البراءة؟! ليس معنى ذلك، هو: حكومة استصحاب عدم ترتب الأثر (أصالة الفساد) على البراءة المتقدمة الذكر حتى على فرض جريانها في الأحكام الوضعية؟! والجواب: لا شك في تقدم الإستصحاب على البراءة كما حقق في الأصول؛ فإنه أصل حاكم على البراءة رافع لموضوعها من الشك ولو تعبدنا لا يقينا، إلا أن ذلك إنما هو في حالات يكون فيها الأعلان «في رتبة واحدة»؛ إذ الإستصحاب يكون حاكما مقدما حينئذ، وأما في ما نحن فيه، فإن أصل البراءة هو المقدم الحاكم؛ فإنه أصل سببي بالنسبة إلى الإستصحاب، والإستصحاب أصل مسببي؛ فإن الشك في ترتب الأثر على الفاقد للشرط أو الجزء المشكوك إنما نشأ من احتمال دخالة ذلك الشرط أو الجزء في ترتب الأثر (الملك اللازم)، فإذا جرت البراءة في مثل هذه الحالة من الشك، كان معنى ذلك: ارتفاع الشك في ترتب الأثر، والحكم بترتبه شرعا، فكيف يجري الإستصحاب حينئذ وقد ارتفع الشك الذي هو موضوعه ببركة البراءة؟!؛

هذه هي قصة عدم كون الأصل في المقام هو أصالة الفساد، خلافا لما ذهب إليه المصنف في جميع ما تقدم من مسائل وما سيأتي منها. ويبقى الذهاب إلى هذا الرأي أو ذاك راجعا إلى مقتضى التحقيق والبحث، وهذا أمر ليس هنا مكانه كما هو واضح، وإنما علم الأصول، والمهم: أننا سنبنينا على ما بنى عليه أستاذ الكل: الشيخ الأنصاري، من كون الأصل هو الفساد. هذا تمام الكلام في مقتضى المرحلة الأولى من مراحل عملية الاستنباط، فهذه المرحلة تقتضي الإشتراط في جميع الأسئلة الفرعية المطروحة في المحطتين الرئيسيتين كما تقدم.

### المرحلة الثانية: إطلاقات وعمومات الصحة

تكلّمنا كثيرا عن هذه المرحلة وتفصيلاتها، وخاصة في هذا الجزء، وفي موارد متعددة.

وعلى أية حال، فإن المتبع هنا هو ما تقدم من ممارستين فئيتين، أعني: الأولى: المنهج الفني للبحث، والثانية: الطريقة الفنية للإستنباط، كما تقدم ذلك في التنبهات.

أما بالنسبة إلى مقتضى المنهج الفني للبحث، فإنه يقتضي الرجوع إلى المعاملة الفاقدة للجزء أو الشرط المشكوك في دخالته في التأثير، فإن كانت العناوين المأخوذة في عمومات وإطلاقات صحة المعاملة منطبقة على هذه المعاملة حتى على فرض فقدان ذلك الجزء أو الشرط المحتمل، فإن هذه الأدلة - بمقتضى الممارسة الفنية الثانية - ستصحح المعاملة حتى على هذا الحال، ما يعني: الحكم شرعا - ببركة الإطلاق والعموم - بترتب الأثر المقصود من المعاملة عليها، والمفروض أنه الملك اللازم في البيع، ما يعني: أن هذه العمومات والإطلاقات تنفي دخالة ذلك الشرط أو الجزء المحتمل دخالته في سببية العقد للملك اللازم، ومن المعلوم: أن هذه الأدلة المحرزة الإجتهدية مقدمة على مقتضى الأصل العملي حتى لو كان ما اختاره المصنف هو أصالة الفساد.

والمفروض الذي أوضحناه في النقطة الأولى من نقاط هذا التمهيد: أننا نتكلم عن حالة انطباق العناوين المأخوذة - أو بعضها على الأقل - على العقد الفاقد للشرط المحتمل، وعليه، فلو كنا نحن وهذه المرحلة من مراحل عملية الإستنباط، لأفتينا بترتب الملك اللازم على العقد الفاقد للشرط أو الجزء المحتمل دخالته.

### المرحلة الثالثة: البحث عن الدليل المخصص أو المقيد

ومع أن العمومات والإطلاقات تثبت عدم الإشتراط، إلا أن هذا إنما هو على مستوى العمومات والإطلاقات، والتي نعرف أنها ليست حجة إلا بعد البحث عن المخصص أو المقيد وعدم وجدانه في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإشتراط، أو وجدانه وتقدم معارضة في المرحلة الرابعة من مراحل العملية عليه حسب قوانين التعارض.

وعلى هذا، فلا بد هنا من البحث عن دليل خاص يثبت اشتراط ما يحتمل دخله في ترتب الأثر، فإن لم يوجد، أفتينا بعدم الإشتراط ببركة العمومات والإطلاقات، وإلا، كانت الفتوى - لو كنا نحن وهذه المرحلة - الإشتراط؛ للتخصيص والتقييد، لتكون النتيجة على وفق ما يقتضيه الأصل العملي أيضاً، وإن كنا لن نحتاج إليه بعد توفر الدليل الإجتهادي المحرز.

### المرحلة الرابعة: البحث عن الدليل المعارض للمخصص أو المقيد

إلا أن الدليل المخصص والمقيد لا يمكن الإفتاء على طبقه بالتخصيص أو التقييد إلا أن لا يكون معارض له في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإشتراط، أو أن يكون المعارض الخاص الذي يثبت عدم الإشتراط ولكن الخاص المثبت للإشتراط يتقدم عليه حسب قوانين التعارض المنقحة في علم الأصول، ما يعني: لزوم البحث في هذه المرحلة عن المعارض الخاص للدليل المشتراط، فإن لم يكن، أفتينا بالإشتراط للتخصيص والتقييد، وإلا، وصلت النوبة إلى المرحلة الخامسة والأخيرة من مراحل عملية الإشتراط، ألا وهي تشخيص نتيجة التعارض.

### المرحلة الخامسة: تشخيص نتيجة التعارض بين الخاصين

كما تقدم بالتفصيل؛ من تفتيح نوع التعارض أولاً؛ من كونه مستقراً أم غير

مستقر، ثم إعمال قواعد كل نوع من التعارضين.

هذه هي قصة الإستنباط ومراحلها الكلية، ولم يبق أمامنا إلا أن نستعرض كل محطة من المحطتين، بما حملت كل واحدة منهما من مواقف وأسئلة فرعية، ونبحث عن كل ما له دخل في كل سؤال من تلك الأسئلة من عناصر خاصة في عملية الإستنباط، لنضع كل واحد من تلك العناصر في مكانه الفني الصحيح من العملية، ونجري عملية التفاعل الإستنباطي بصورة دقيقة، لنصل إلى النتيجة الصحيحة في كل سؤال من الأسئلة المطروحة، والأهم من كل ذلك: بصورة تعليمية تعلمية فعالة نشطة، توقفنا على تفاصيل عملية الإستنباط وفتياتها، التي تقربنا يوماً بعد آخر إلى الهدف المرجو، ألا وهو نيل مرتبة الإجتهد والإستنباط عن استحقاق لا تفضل، ببركة محمد وآل محمد ﷺ.

#### النقطة الرابعة: في بيان أهمية المقام من الناحية التعليمية التعلمية

ترددت في الكلام في هذه النقطة؛ إذ المفروض أن الباحث الكريم أصبح على دراية لما نبتغيه من نكات وأهداف تعليمية تعلمية، بعد هذه المسيرة الطويلة في بساتين الإستنباط على اختلاف ثمراتها وأشجارها وتضاريسها وصعبها وسهولها، ولكن، لا بأس بالتنبيه على ما تقدم في بداية هذه المقدمة، من أن واحدة من أفضل الشيوخ الأنصاري علي بالذات هي ما قام به هنا من تأسيس الأصل العملي في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، وهو ما أتذكر أنني أشرت إليه في الجزء الأول وغيره من الأجزاء عندما كنت أقول: «إن الإنطلاق في الحكم الوضعي من مقتضى الأصل العملي وتنقيحه في المرحلة الأولى من مراحل كل عملية من عمليات الإستنباط، وهو ما قام به أستاذ الفقهاء والمجتهدين الأنصاري في المسألة التي سنمر عليها في أول كتاب البيع»، وها هو الوفاء والتصديق بين أيدينا قد من

الله علينا ووصلنا إليه، فأنظر ما قلناه هنا في هذا التمهيد، ثم ارجع إلى ما قاله الشيخ وسنمر عليه بالتفصيل، تجد كل ذلك شاهد صدق وبينه كبرى على ما كنا ندعيه دائما؛ من أن الإنطلاق من الأصل العملي أولا، وأنه يقتضي الفساد والإشتراط ثانيا، فالحمد لله رب العالمين على التصديق والبيّنة، ورحمك الله شيخنا الأنصاري على ما قدّمت وعلمت ونصرت مخلصا حتى أتاك اليقين.

وعلاوة على ما تقدم، فإن من جملة ما يمكن أن يعكس أهمية ما نحن فيه من الناحية التعليمية، هو وضع يد المعلم والمتعلم على جملة من الأهداف المرجوة من دراسة كتاب المكاسب بأنواعها الثلاثة التي قدمناها في الجزء السابق وغيره، من أهداف: معرفية ومهارية وعاطفية، التي يمكن إثارة الإنتباه إليها من خلال الأسئلة التعليمية التالية:

هل رأيت المكان الذي اختاره المصنف لبحثه؟

هل تأملت في طريقة العرض التي قدمناها لك من حيث بيان محل البحث والأسئلة المطروحة فيه؟

هل دقت في محطتي البحث اللتين اختارهما الأستاذ الأنصاري، وفي كيفية تقديم الأولى على الثانية؟

هل دقت في جملة الأسئلة التي قدمها الأستاذ في كل واحدة من المحطتين؟

هل دقت في المنهج الفني للبحث من جهة، وفي الطريقة الفنية المتحددة

للإستنباط من جهة ثانية في جميع تلك الأسئلة على اختلافها وتنوعها؟

لو لم يكن لديك سائق ماهر يأخذ بيدك ليخرجك من ظلام شرح المكاسب بطريقة (الكلمة: معانها) إلى نور (الطريقة الفنية للإستنباط)، فهل كنت ستري، وتسمع، وتفهم، وتأمل، وتنتظر، وتشكل، وتوجه، وتتفاعل، وتتساءل، وتطبق،



قد عرفت<sup>(١)</sup> أن اعتبار اللفظ في البيع - بل في جميع العقود - مما نقل

وتحلل، وتركب، وتقيم؟!

كل هذا ببركة مسائل من قبيل المقدمة التي عقدها أستاذ الكل للبحث في ما يشترط في ألفاظ عقد البيع من خصوصيات، ويبقى الفن كل الفن في الإستفادة من هذه المعلومات والأهداف للوصول إلى الهدف النهائي المرجو، فتعلم، وافهم.

#### (١) المحطة الأولى: البحث عن أصل اعتبار اللفظ في تأثير الملك اللازم

تقدم الكلام في بيان المحطة الأولى من محطتي البحث في هذه المقدمة التي عقد المصنف الكلام فيها، وأنه: البحث في أصل اعتبار اللفظ في ترتب الملك اللازم، كما تقدم السؤال الأصلي المطروح فيها، علاوة على الأسئلة الفرعية التي تصب في الجواب عن ذلك السؤال الأصلي.

#### جواب السؤال الفرعي الأول

ولنبداً الكلام الآن بالتفصيل في عملية استنباط جواب علمي صحيح لكل واحد من تلك الأسئلة الفرعية، كل ذلك - طبعاً - طبق الممارستين الفئيتين اللازمتين في عملية التشخيص كما مر، أعني: المنهج الفين للبحث من جهة، والمراحل الفنية لعملية الاستنباط كما قدمناها من جهة أخرى، ولنبدأ بالسؤال الأول، وهو: ما هو الدليل على اعتبار أصل اللفظ في تحقق الملك اللازم في البيع؟

الجواب على السؤال السابق طبق الممارستين الفئيتين المتقدمتي الذكر:

إن الأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل عملية الاستنباط - وهو أصالة الفساد - يقتضي الإشتراط كما تقدم، إلا أن هذا الأصل يقطع العمل به ببركة عمومات الصحة وإطلاقاتها على فرض انطباقها على البيع ولو بدون اللفظ كما تقدم ببركة الممارسة الفنية الأولى، والتي يفترض أن الفقيه قد قدمها على

عليه الإجماع<sup>(١)</sup> وتحقق فيه الشهرة العظيمة، مع الإشارة إليه في بعض

الممارسة الفينة الثانية، كما تقدم ذلك بالتفصيل أكثر من مرة.

وعلى هذا، فالمفروض: أن هذه العمومات والإطلاقات تثبت عدم الإشتراط، والصحة، والملك اللازم حتى في حالة إنشاء بدون اللفظ كما وضّحناه أكثر من مرة.

وعلى هذا، فكل من يريد إثبات الإشتراط قد اتضح ما عليه فعله، أليس كذلك؟ يجب عليه أن يبرز دليلاً مخصصاً مقيداً لتلك العمومات والإطلاقات، وهذا ما يقوم به المصنف بقوله: «قد عرفت...» كما تقرأ في المتن؛ فقد تقدم في المعاطاة الإجماع الذي نقله ابن زهرة على اشتراط اللفظ في اللزوم، كما تقدمت شهرة ذلك بين الفقهاء، وتقدم أيضاً بعض الروايات التي كانت «تشعر» بالإشتراط، من قبيل: ما نقلناه من رواية «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام».

كل هذه الأدلة اتضح لك الآن محل عملها وكيفية إثباتها للإشتراط؛ فهي كلها في المرحلة الثالثة من مراحل العملية، لتخصص وتقيّد الإطلاقات والعمومات الحاكمة بعدم الإشتراط، الجارية في المرحلة الثانية من مراحل العملية.

### تعليم وتعلّم فعلاً

نعم، الشهرة لا تصلح دليلاً، كما هو الحال في الروايات التي لا يكفي فيها «الإشعار» كما تقدم، فلا يبقى في البين إلا «الإجماع»، كما تقدم وأوضحنا محورته في عملية الاستنباط في التمهيد.

هل يمكنك الآن أن توجه الاختلاف في اشتراط أصل اللفظ في اللزوم بين الفقهاء؟

(١) تقدم عن السيد ابن زهرة وعن المحقق الكركي.

النصوص<sup>(١)</sup>،<sup>(٢)</sup> لكن هذا يختص بصورة القدرة، أما مع العجز عنه كالأخرس،

(١) نحو قوله ﷺ: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، الوسائل ١٢: ٣٧٦، الباب ٨ من أبواب العقود، الحديث ٤، وغير ذلك.

### (٢) جواب السؤال الفرعي الثاني

وأما السؤال الفرعي الثاني، فقد كان: هل يختص دليل اعتبار اللفظ في تحقق الملك اللازم في البيع بصورة القدرة، أم أنه يشمل صورة العجز عن اللفظ أيضا كما في حالة الأخرس، فيجب عليه أن يوكل - مثلا - لو أراد ملكا لازما بالبيع؟ وبأي دليل؟

ومن الواضح: أن الجواب عن هذا السؤال قد أصبح بينا مما سبق في جواب أخيه الأول؛ فإن السؤال هنا إنما هو عن سعة دليل الإشتراط، فإن كان واسعا شاملا لجميع الحالات، أقصد: حتى حالة العجز عن اللفظ، فإن معنى ذلك: أن الأخرس أو غيره ممن لا يتمكن من الكلام لأي سبب من الأسباب لن يتمكن بنفسه من إنشاء الملك اللازم بالبيع بنفسه، بل سيقصر على إنشاء الملك الجائز، فليس له إلا الإنشاء المعاطاتي، ومعنى هذا: أنه لو أراد أن ينشئ الملك اللازم بالبيع، فإن عليه أن يوكل غيره للقيام بذلك.

إذن: علينا أن نرجع لنرى سعة أدلة الإشتراط كما قلنا، ولما كان المحور في تلك الأدلة هو الإجماع ليس إلا، فمعنى هذا، هو: عدم الإشتراط في حالة العجز عن اللفظ، فيسقط اللفظ وتقوم الإشارة مقامه، فإننا قلنا مرارا: إن الدليل المخصص والمقيد يجب الإقتصار في الخروج به عن العمومات والإطلاقات على المقدار المتيقن منه، ولما كان الإجماع «دليلا ليا» لا إطلاق فيه، فإن المقدار المتيقن منه - على هذا - هو صورة القدرة على التلفظ، وأما غير هذه الحالة، فإنه مشكوك

الدخول في الدليل المخصص والمقيد «الإجماع»، ما يعني: أن الإطلاقات والعمومات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط لا تزال جارية شاملة لصحة العقد بالإشارة لمن عجز عن اللفظ، ما يعني في النهاية: عدم الإشتراط، والإكتفاء بالإشارة من العاجز عن اللفظ.

نعم، هذا الكلام مع عدم القدرة على التوكيل واضح؛ إذ القدر المتيقن من الإجماع حينئذ هو صورة العجز عن التلفظ وعن التوكيل كما هو الواضح عرفاً؛ إذ قد يقال بأن القدرة على التوكيل تعني: القدرة على التلفظ وإن كان بصورة غير مباشرة، فلا يتحقق العجز عن اللفظ إلا بالعجز عن التوكيل، فيكون مشمولاً للإجماع على اعتبار اللفظ في اللزوم؛ بعد كونه قادراً عليه بالتوكيل.

ومعنى هذا: أن المتمكن من التوكيل لا يكتفى منه بالإشارة؛ فإن هذه الحالة داخله في القدر المتيقن من الإجماع المثبت لاشتراط اللفظ، بمعنى: أن الملك اللازم من قبل العاجز عن اللفظ مباشرة، القادر عليه بصورة غير مباشرة بواسطة التوكيل، يشترط حصوله بالتوكيل أيضاً، وهذا تعبير آخر عن اشتراط حصول هذا الملك باللفظ، فلازلنا في محل الكلام لم نخرج منه كما هو واضح.

إذن: مع عدم القدرة على التلفظ ولا على التوكيل، يكتفى بالإشارة، وأما مع القدرة على التوكيل، فقد يقال بالإشتراط ووجوب التوكيل بالتوجيه المتقدم، إلا أن الصحيح، هو: عدم وجوب التوكيل، ما يعني: أن الملك اللازم يحصل بالإشارة من قبل العاجز عن التلفظ مباشرة وإن كان غير عاجز عنه بواسطة الغير عن طريق التوكيل؛ وذلك لعين ما قلناه في توجيه عدم الإشتراط في حالة العجز عن اللفظ مباشرة، وهو: عدم شمول دليل الإشتراط للعاجز عن التلفظ مباشرة وإن كان قادراً على التلفظ بالواسطة؛ إلا أن ذلك ليس من باب الوقوف على القدر المتيقن في

الخروج عن مقتضى العمومات والإطلاقات، وإنما هو أمر معلوم عدم انعقاد الإجماع عليه؛ إذ لا خلاف في عدم وجوب التوكيل على العاجز عن التلفظ، ما يعني: أنه باق تحت العمومات والإطلاقات التي تقتضي - كما قلنا - عدم الإشتراط. بل يمكن أن يقال بأن القدر المتيقن من الإجماع على اشتراط اللفظ في اللزوم هو صورة القدرة على اللفظ مباشرة، وأما عدم القدرة عليه مطلقا، بأن يعجز حتى عن التوكيل، فغير متيقن الدخول في ذلك الإجماع، فالمورد لا يزال تحت مقتضى العمومات والإطلاقات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط، وكذا تلك الأدلة التي أقمنها على أن ما أسميناه بأصالة اللزوم في كل ملك حادث؛ فإن المعاطاة تفيد الملك كما تقدم ونقحناه، كما أن أصالة اللزوم كانت تقتضي أن يكون هذا الملك لازما كما بيناه في محله، ما يعني: عدم اشتراط التوكيل حتى مع القدرة عليه؛ بعد دخول المعاطاة بالإشارة مع القدرة على التوكيل في تلك القاعدة، فالإفتاء بعدم كون الملك لازما في مثل هذه الحالة يحتاج إلى دليل مخصص لمقتضى تلك القاعدة، بحيث يثبت اشتراط اللزوم باللفظ حتى من قبل غير القادر عليه بالمباشرة؛ بأن كان قادرا عليه بالتوكيل، والإجماع الذي هو الدليل المترقب للقيام بهذا الدور لا يجري في هذه الحالة؛ فإنه دليل لبي لا بد من التوقف في الخروج به عن مقتضى أية قاعدة على المقدار المتيقن دخوله فيه، وليس هو إلا صورة القدرة على اللفظ بصورة مباشرة لا غير.

علاوة على ما سبق، فإن الدليل الخاص قائم على عدم وجوب التوكيل في مثل حالتنا، وهو الدليل الذي يفترض أن يجري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الاستنباط، ليعارض الدليل الخاص على الإشتراط، ذلك الذي يجري في المرحلة الثالثة من مراحل العملية.

فمع عدم القدرة على التوكيل، لا إشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ، وقيام الإشارة مقامه<sup>(١)</sup>، وكذا مع القدرة على التوكيل؛ لا لأصالة عدم وجوبه - كما قيل<sup>(٢)</sup> -

وأما هذا الدليل الخاص المحرز النافي للإشتراط، فهو: فحوى الروايات الواردة في الإكتفاء في طلاق الأخرس بالإشارة وعدم إلزامه بالتوكيل، من قبيل: معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: طلاق الأخرس: أن يأخذ مقنعتها، ويضعها علي رأسها، ثم يعتزلها».

وتقريب الاستدلال: إن الإمام عليه السلام اكتفى في طلاق الأخرس بالإشارة المفهومة، والرواية قد أطلقت الإكتفاء بذلك، ولم تقيده بصورة العجز عن التوكيل.

ولمّا اكتفى الشارع بالإشارة ولم يوجب التوكيل في الأعراض والفروج، فمن الأولى أن يكتفي به في ما كان أقل أهمية عنده من ذلك، وهو: الأموال كما في ما نحن فيه، فالفحوى (الألوية القطعية) هي الدليل على عدم وجوب التوكيل.

إن قلت: فالنتيجة إلى الآن، هي: عدم اشتراط العجز عن التوكيل، وبتعبير آخر: عدم وجوب التوكيل من قبل القادر عليه، ولكن، لم لا نقول بأن التوكيل غير واجب لأصالة البراءة؟

قلنا: تكلمنا عن ذلك بالتفصيل في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، وذكرنا هناك أن الأصل الجاري في المرحلة الأولى من مراحل هذه العملية هو أصالة الفساد، التي تقتضي الإشتراط، لا أصالة البراءة أو العدم، فلا نعيد.

(١) إذ أنه عاجز عن اللفظ مباشرة وبالواسطة، فهو خارج عن القدر المتيقن دخوله في الدليل على الإشتراط، وهو الإجماع، فيبقى تحت عمومات الصحة وإطلاقاتها المقتضية لعدم الإشتراط كما بينا.

(٢) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٦٤.

لأن الوجوب بمعنى: الإشتراط<sup>(١)</sup> - كما فيما نحن فيه - هو الأصل<sup>(٢)</sup>، بل لضحوى<sup>(٣)</sup> ما ورد من عدم اعتبار اللفظ<sup>(٤)</sup> في طلاق الأخرس<sup>(٥)</sup>، فإن حملة على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الضرد النادر<sup>(٦)</sup> مع أن الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب.

ثم<sup>(٧)</sup> لو قلنا: بأن الأصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بإفادتها الملكية<sup>(٨)</sup>، فالقدر المخرج<sup>(٩)</sup> صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ<sup>(١٠)</sup>.

وقد يكون مراد المستدل بالأصل على عدم وجوب التوكيل الأصل اللفظي، أي: العموم والإطلاق الجاري في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط؛ فإنهم يعبرون عنهما بالأصل أحيانا، فيقولون: «الأصل في المعاملات الصحة»، ومرادهم: أصالة العموم والإطلاق. فانتبه، وانتبه، وانتبه.

(١) أي: الوجوب الوضعي لا التكليفي كما بيناه.

(٢) المستفاد من أصالة الفساد.

(٣) أي: الأولوية القطعية.

(٤) أي: عدم الإعتبار مطلقا ولو بصورة غير مباشرة بالتوكيل.

(٥) الوسائل ١٥: ٢٩٩، الباب ١٩ من أبواب الطلاق.

(٦) هذا إشارة إلى عدم شمول الإجماع الدال على الإشتراط لحالة القدرة على التوكيل؛ وإنما حملنا هذا الكلام على هذا الرأي؛ لما قلناه غير مرة، من أن «عدم الخلاف» لا يساوق الإجماع.

(٧) الوسائل ١٥: ٢٩٩، الباب ١٩ من أبواب الطلاق.

(٨) وقد قلنا بذلك خلافا للمشهور الذي ذهب إلى تأثيرها الإباحة.

(٩) من أصالة اللزوم وأدلتها النافية للإشتراط كما تقدم.

(١٠) وأما القدرة على اللفظ بصورة غير مباشرة بالتوكيل، فإنه ليس داخلا في

والظاهر<sup>(١)</sup> أيضا: كفاية الكتابة مع العجز عن الإشارة؛ لضحوى ما ورد من

القدر المتيقن المخرج بالإجماع من أصالة اللزوم القاضية بعد الإشتراط.

### (١) جواب السؤال الفرعي الثالث

وأما السؤال الفرعي الثالث، فهو: لو قلنا بعدم اشتراط اللفظ في تحقق الملك اللازم في حالة العجز عن اللفظ، فهل لا بد من الإشارة، بحيث لو عجز عن الإشارة لم يمكنه إنشاء الملك اللازم بنفسه، أم يمكن أن نكتفي بالكتابة في حالة العجز عن الإشارة؟ بأي دليل؟

هذا هو السؤال الفرعي الثالث من أسئلة المحطة الأولى من محطتي البحث في هذه المقدمة، التي عقد المصنف الكلام فيها ليجيب عن السؤال الأصلي المطروح في هذه المحطة.

وبيان السؤال: إننا وصلنا إلى نتيجة، هي: أنه لا يشترط التوكيل للعاجز عن اللفظ، بل يكفي في إفادة الملك اللازم بالإشارة، فأشارة الأخرس تفيد ملكا لازما، وحينها، يطرح هذا السؤال: وهو: هل تقوم الكتابة مقام اللفظ أيضا كما قامت الإشارة مقامه لو كان الإنسان عاجزا عن اللفظ، أم يشترط الإشارة بحيث لا يقوم غيرها مقامها؟

وأنت تلاحظ: أن السؤال هنا يرجع إلى اشتراط سبب إيجاد الملك اللازم بشرط من الشروط، وهو شرط الإشارة بحيث لا يقع بغيرها، وهو الكتابة، فيكون مما لا بد من طرحه ها هنا.

### جواب السؤال

والجواب حسب الطريقة الفنية للإستنباط: أن الأصل يقتضي الإشتراط، بمعنى:



أنا نشك في اشتراط الملك اللازم بالإشارة ليس إلا، فإذا أوقع بالكتابة، شككنا في تأثير هذا الفعل للملك اللازم، والأصل يقتضي عدم ترتبه، ما يعني: الإشتراط. إلا أن العمومات والإطلاقات وسائر أدلة أصالة اللزوم في الملك تقتضي الصحة واللزوم كما بينا قبل ذلك، ما يعني: أن هذه الأدلة تقتضي عدم الإشتراط، فإن كان من دليل مخصص مقيد لعمومات الصحة وإطلاقاتها ولسائر أدلة اللزوم يقوم في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، أفتينا بعدم اللزوم بسبب هذا الدليل، ما يعني: أنه يثبت الإشتراط، وإلا، أفتينا بعدم الإشتراط كما هو واضح حسب الطريقة الفنية للإستنباط.

وحيث أن الدليل على الإشتراط لا يعدو الإجماع كما تقدم، فالمفروض أننا نرجع إلى هذا الإجماع ومقدار ما أخرج، والمفروض أنه لا طاقة له بإخراج الحالة التي نحن فيها، وهي العجز عن اللفظ وعن الإشارة أيضا، فاللازم الإفتاء باللزوم وعدم الإشتراط، بمعنى: الإكتفاء بالكتابة في إيجاد الملك اللازم.

هذا ما كان المفروض على المصنف اتباعه فنيا للوصول إلى الجواب الفني عن السؤال المطروح في المقام؛ إذ لا فرق في البين بين الطريقة الفنية للإجابة عن هذا السؤال، والطريقة الفنية للإجابة عن السؤالين المتقدمين في هذه المحطة.

والغريب: أن المصنف لم يتبع هذه الطريقة مع أنه هو الذي أسسها كما رأينا رأي العين، واتبع طريقا آخر هنا؛ حيث أبرز دليلين خاصين على الإكتفاء بالكتابة، هما: فحوى بعض الروايات، والإجماع، ولربما يمكن إزالة الغرابة هنا بعدم الحاجة إلى إعادة عملية الإستنباط بكيفية المتقدمة في السؤالين المتقدمين بعد وضوحها، ولهذا، إكتفى المصنف بإبراز الدليلين المتقدمين.

ولربما كان هناك توجيه آخر في المقام، فكّر، وانتظر، وسترى.

النص على جوازها في الطلاق<sup>(١)</sup>، مع<sup>(٢)</sup> أن الظاهر عدم الخلاف فيه.

وعلى أية حال، فلنتعرض للدليلين الذين أبرزهما، وهما:

#### الأول: فحوى الروايات الواردة في الطلاق

من قبيل: خبر يونس: «في رجل أخرج كعب في الأرض بطلاق امرأته. قال: إذا فعل في قبل الظهر بشهود، وفهم منه كما يفهم من مثله، ويريد الطلاق، جاز طلاقه علي السنة». وقريب منه غيره.

وتقريب الاستدلال: أن الإمام عليه السلام اكتفى بإيقاع الطلاق بالكتابة مع شدة اهتمام الشارع بحفظ الفروج والأعراض، ما يدل بالأولوية القطعية على الإكتفاء شرعا في ما كان أقل أهمية منه عند الشارع، وهو البيع، بالكتابة.

وموقع هذه الرواية وغيرها من عملية الاستنباط في ما نحن فيه هو المرحلة الرابعة من مراحل العملية، فإنها دليل خاص على عدم الإشتراط والإكتفاء بالكتابة.

#### تعليم وتعلم فعّالان

ولو تأملت ما تقدم، لرأيت أننا كنا في غنى عن هذه الروايات؛ إذ هب أنها لم تكن من الأساس، فإن الموقف لن يتغير، ولبقيت الفتوى عدم الإشتراط، كما بينا قبل الاستدلال بالروايات.

(١) الوسائل ١٥: ٢٩٩، الباب ١٩ من أبواب الطلاق، الحديث الأول.

#### (٢) الدليل الثاني: الإجماع

وعمله عين عمل الروايات، فلا يزيد.

هذا طبعا لو قلنا بأن المراد من «عدم الخلاف» في المقام هو «الإجماع»، وأما لو لم نقل بذلك، فسيكون «عدم الخلاف» إشارة إلى الطريقة الفنية للاستنباط، بمعنى: أن المراد من عدم الخلاف: الإشارة إلى عدم دخول المورد في المقدار المتيقن

وأما<sup>(١)</sup> مع القدرة على الإشارة،

دخوله في الإجماع، فيكون ما نحن فيه باقيا على مقتضى الإطلاقات والعمومات وسائر أدلة أصالة اللزوم. الأمر الذي أرجحه شخصيا.

## تعليم وتعلم فعّالان

النتيجة التي وصلنا إليها، هي: كفاية الإشارة مع العجز عن اللفظ، وكفاية الكتابة مع العجز عن الإشارة، ولو تأملت الطريقة الفنية للإستنباط جيدا، لاستطعت أن تشخص نقطة الارتكاز في كل هذا الصرح العظيم الذي أثبت الإكتفاء بالإشارة والكتابة، هل تعرف ما هي تلك النقطة؟

النقطة، هي: إنطباق العنوان المأخوذ في عمومات الصحة وإطلاقاتها على محل الكلام عرفا، أعني: إنشاء التملك بالإشارة، وإنشاء التملك بالكتابة، وكون هذين «بيعا»، أو «عقدا»، أو «تجارة عن تراض» مثلا؛ إذ بدون هذه النقطة، ما جرت هذه العمومات والإطلاقات، وما ترتب ملك من الأساس لبحث في كونه لازما أم جائزا، ولكننا لا نزال تحت مقتضى الأصل العملي الذي يقتضي الفساد كما بينا، وهذا ما يوجه ما أشرنا إليه أول التمهيد الذي عقدها نحن قبل الكلام في «المقدمة» التي عقدها المصنف هنا، هل تذكر؟

ولكن، هل الأمر كما يقولون؟ هل يعتبر الإنشاء بالإشارة أو الكتابة عنوانا من العناوين المتقدمة كالبيع مثلا عرفا؟

وثانيا: هل هناك طريق يثبت صحة الإنشاء بالكتابة والإشارة غير العمومات والإطلاقات؟ فكر قليلا قبل أن تجيب.

## (١)السؤال الفرعي الرابع

تصل النوبة الآن إلى السؤال الفرعي الرابع والأخير من أسئلة المحطة الأولى من

محطات البحث في هذه المقدمة التي عقد المصنف الكلام فيها، وهو: لو اكتفينا بالإشارة عن اللفظ في حالة العجز عن اللفظ طبعاً، فهل تقوم الكتابة مقام الإشارة في حالة عدم العجز عن الإشارة؟ بأي دليل؟

والجواب حسب ما جاء في كلمات المصنف:

رجح قسم من الفقهاء الإشارة، فلم يكتف بالكتابة.

ولربما كان الترجيح السابق - والكلام للمصنف - بتوجيه: أن الإشارة أكثر صراحة في المراد من الكتابة؛ باعتبار أن الكتابة قد لا تكون بنية البيع، بل بنية أخرى، كالتمرين مثلاً، فهي لا تتعين للبيع الحقيقي إلا بقريئة، من إشارة أو غيرها، وفي مثل هذه الحالة، يجب الرجوع إلى الأصرح، وهو الإشارة.

هكذا فسر كلام المصنف في المقام، وقد يشكل عليه بأنه لا يخلو من إشكال؛ فإن هذا التفسير، معناه: أن الكتابة «غير ظاهرة» في البيع من الأساس، لا أنها «صريحة» فيه ولكن الإشارة «أصرح» كما هو الموجود في كلام المصنف؛ حيث عبر بقوله «أصرح»، وهذا «أفعل التفضيل» كما قرأنا في النحو، وهو يدل على الإشتراك والزيادة، وعليه، فالكتابة فرض كونها من قبل المصنف «صريحة»، إلا أن الإشارة «أصرح»، ولهذا، قدمت على أختها الإشارة.

وقد يمكن شرح كلام المصنف بطريقتين تجمعان بين عدم توجه الإشكال السابق من جهة، والفنية والمنهجية الصحيحة اللائقة بفقهائنا وبالمصنف من جهة أخرى، وسأكتفي بأبسط الطريقتين؛ إذ أن الأخرى تعتمد على بعض المقدمات والمعلومات التي ستأتي في المستقبل، فأقول:

إن هذا القسم من الفقهاء يعتبر الكتابة صريحة في إنشاء البيع، إلا أنه لو دار الأمر عند هؤلاء بين «الصريح» وهو الكتابة، وبين «الأصرح» وهو الإشارة، فإن

اللازم تقديم الأخير.

وهذا التفسير بهذه الطريقة تفسير ظاهري لكلام الشيخ وكلام ذلك القسم من الفقهاء طبعاً؛ فإن المقصود الأصلي عند هؤلاء - ولو كان عن لسان الشيخ - أمر عميق فني يرجعنا إلى الكلام الفني حسب الطريقة الفنية للإستنباط، بحيث لا يختلف الكلام هنا عما تقدم في جواب السؤال السابق، وإليك خلاصة هذا الكلام الفني:

الأصل العملي يقتضي الإشتراط، بمعنى: عدم اعتبار الكتابة مع التمكن من الإشارة، كما مضى بيانه بالتفصيل عدة مرات، هذه هي المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، لنتقل بعدها إلى عمومات وإطلاقات الصحة، وهي تقتضي الصحة بمعنى اللزوم كما تقدم، ما يعني: أمرين:  
أولاً: أن العقد بالكتابة حتى مع القدرة على الإشارة «بيع» عرفاً، ولهذا تشمله العمومات والإطلاقات.

وثانياً: وما دامت شملته تلك الإطلاقات والعمومات، وترتب الملك اللازم عليه، فمعنى هذا: إن الإشارة غير مشترطة في ترتب هذا الملك.  
وأما المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، فهي مرحلة المخصص والمقيد، فيأتي هنا الإجماع المتقدم الذكر، وقد قلنا أنه لا يشمل ما نحن فيه بعد كون الإنسان عاجزاً عن مباشرة اللفظ.

ويأتي هنا كلام المصنف عن لسان الفقهاء، ليقول: هناك دليل آخر على عدم اعتبار الكتابة في ما نحن فيه، وهو الدليل القائل بأن الأصرح يتقدم على الصريح لو كانا ممكنين، ما يعني: إن الكتابة لا يمكن اعتبارها سبباً للملك اللازم، بل يلزم الإشارة، وهذا ليس معناه إلا اشتراط الإشارة في الملك اللازم في حالة القدرة على

الإشارة، ولا يكفي الكتابة.

وهذا الدليل هو الذي خصص وقيد عمومات الصحة وإطلاقاتها، بل وسائر أدلة أصالة اللزوم في الملك.

من الواضح: أن هذا الدليل يجري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط كما قلنا، ما يعني: أن العمل به فرع تماميته سندا ودلالة، وفرع عدم معارض له خاص يجري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط يثبت عدم اعتبار الإشارة والإكتفاء بالكتابة، وهذا ما سنراه في الرأي الآخر في المقام، وهو ما يرتضيه المصنف أيضا، من الإكتفاء بالكتابة في ما نحن فيه؛ وذلك لوجود روايات لا تدل على الإكتفاء بالكتابة حتى مع القدرة على الإشارة فقط، بل تدل على أكثر من ذلك، وهو: لزوم تقديم الكتابة على الإشارة.

وهذه الروايات هي ما ورد في طلاق الأخرس، من قبيل: رواية ابن أبي نصر البزنطي، قال: «سألت الرضا عليه السلام عن رجل تكون عنده المرأة، يصمت ولا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامراته وكراهة لها، أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، ولكن يكتب، ويشهد علي ذلك. قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من فعّاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها». ومن الواضح: دلالة هذه الرواية على ما قلناه، وبالفحوى تدل على الحكم في البيع وغيره من المعاملات الأقل أهمية عند الشارع.

وهذه الرواية تعارض ما ذكر من دليل لمن اتخذ الرأي الأول، أعني: عدم اعتبار الكتابة، وتتقدم عليه، فيكون الغلبة لهذه الرواية ولعمومات الصحة وإطلاقاتها، ولسائر أدلة أصالة اللزوم كما تقدم.

هذه هي القصة الكاملة لعملية استنباط الجواب عن السؤال الفرعي الأخير في

فقد رجح بعض<sup>(١)</sup> الإشارة؛ ولعله لأنها أصرح في الإنشاء من الكتابة.

هذه المحطة، ويلزمك الآن أن تتأمل في ما سأذكره لك في الفقرة التالية من التعليم والتعلم الفعّالين.

### تعليم فعّال

ولو تأملنا ما تقدم في القصة الكاملة السابقة، لرأينا أننا في غنى عن كثير من العناصر التي وردت فيها؛ إما لعدم وجه فني لها من الأساس، وإما لعدم الحاجة إليها أصلاً.

أما النوع الأول من العناصر، فالمقصود به الدليل الذي أبرزه القسم الأول من الفقهاء على ما ذهبوا إليه ولو كان عل لسان المصنف؛ إذ لو تأملنا في هذا الدليل، لوجدنا أنه شبح ليس إلا، إذ لا وجود لهكذا دليل من الأساس، فأين هذا الدليل الشبح؟ هل هو آية؟ أم رواية؟ أم إجماع؟ أم عقل؟ لا شيء من هذه أبداً، فهو شبح كما قلت لك ليس إلا.

وبانكشاف الحقيقة المتقدمة، يتضح النوع الثاني من العناصر، وهي: ما عبرنا عنه بما لا حاجة لنا به أصلاً، وهو روايات الطلاق؛ إذ هب أن لم توجد هذه الروايات من الأساس، فإن النتيجة تبقى هي هي كما تبين بكل وضوح؛ فإن الأصل العملي المقتضي للإشتراط وعدم الإكتفاء بالكتابة، قد انقطع العمل به ببركة عمومات الصحة وإطلاقاتها وسائر أدلة أصالة اللزوم كما تقدم.

هكذا يجب أن يتعامل مع البحث والتحقيق، وهكذا يجب أن يحدد الموقف من سؤال ما، وهكذا يجب أن يكون الطريق، وهكذا يجب أن يكون الموقف من كل واحد من عناصر عملية الإستنباط، أليس كذلك؟

(١) كالشيخ الكبير كاشف الغطاء، أنظر: شرحه على القواعد (مخطوط: الورقة ٤٩).

وفي بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس<sup>(١)</sup>، وإليه ذهب الحلي رحمه الله هناك<sup>(٢)</sup>.

ثم<sup>(٣)</sup> الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ، تارة: يقع في مواد

---

(١) مثل: صحيحة البزنطي.

(٢) السرائر ٢: ٦٧٨.

(٣) المحطة الثانية: البحث عن خصوصيات اللفظ المؤثر للملك اللازم

بعد أن انتهينا من الكلام في المحطة الأولى من محطتي البحث في هذه المقدمة التي عقد المصنف الكلام فيها، ووصلنا إلى نتيجة، هي: اشتراط اللفظ في الملك اللازم في البيع بالتفصيل المتقدم، تصل النوبة الآن إلى المحطة الثانية من محطتي هذا البحث، إذ لا بد الآن - فنيا ومنهجيا ومنطقيا - أن نسأل أنفسنا عن خصوصيات هذا اللفظ الذي لا بد منه في إنشاء الملك اللازم.

قلنا: إن الأسئلة الفرعية التي تتكفل بمجموعها الإجابة عن السؤال الأصلي المطروح في هذه المحطة تنتظم في مواقف ثلاثة، يتكفل كل منها الإجابة عن بعض تلك الأسئلة الفرعية، وهي:

الموقف الأول: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في البيع

من جهة المادة التي تشكل ذلك اللفظ

الموقف الثاني: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في البيع

من جهة الهيئة الأفرادية والشكل

الموقف الثالث: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في البيع

من جهة الهيئة التركيبية

ولنبداً الكلام في الموقف الأول من المواقف الثلاثة المتقدمة؛ حيث قلنا: إن



الألفاظ من حيث إفادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية<sup>(١)</sup>، ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة.<sup>(٢)</sup>

وأخرى: في هيئة كل من الإيجاب والقبول؛ من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية، وكونه بالماضي.<sup>(٣)</sup>

وثالثة: في هيئة تركيب الإيجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة<sup>(٤)</sup>.

أما<sup>(٥)</sup> الكلام من حيث المادة، فالمشهور عدم وقوع العقد بالكتابات.

الأسئلة الفرعية المطروحة في هذا الموقف هي:

١- هل يعتبر الصراحة والحقيقة في إنشاء عقد البيع لكي يؤثر الملك اللازم فلا

ينعقد بالكناية أو المجاز، أم يكفي دلالة ذلك اللفظ على الإنشاء بالظهور؟ وبأي دليل؟

٢- هل يعتبر لغة خاصة - كالعربية مثلا - في إنشاء عقد البيع لكي يؤثر الملك

اللازم، أم يكفي أية لغة من اللغات؟ وبأي دليل؟

(١) سنوضح المراد من كل واحدة من هذه المصطلحات تبعا للمصنف.

(٢) فهنا سؤالان للموقف الأول من مواقف المحطة الثانية.

(٣) وهذا هو السؤال المطروح في الموقف الثاني.

(٤) وغيرها من الأسئلة الخمسة التي تقدمت في الموقف الثالث.

(٥) الموقف الأول: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في

البيع من جهة المادة التي تشكل ذلك اللفظ

لنبدأ البحث والتحقيق في الموقف الأول بما فيه من سؤالين فرعيين، ولنشرع

بالبحث عن إجابة فنية عن السؤال الفرعي الأول هنا، وهو: هل يعتبر الصراحة

والحقيقة في إنشاء عقد البيع لكي يؤثر الملك اللازم فلا ينعقد بالكناية أو المجاز،

أم يكفي دلالة ذلك اللفظ على الإنشاء بالظهور؟ وبأي دليل؟

وليكن كلامنا في هذا الموقف في النقطتين التاليتين:

**النقطة الأولى:** خارطة جهود المصنف للجواب عن السؤال محل البحث

قبل أن أعود إلى تذكيرك بالطريقة الفنية للإستنباط في ما نحن فيه، والتي كان على المصنف أن يتبعها لإيجاد الجواب الذي نحن بصدده، سأعرض عليك خارطة بجهود المصنف للوصول إلى الجواب في ما نحن فيه، حيث كانت طبق الخطوات التالية:

**الخطوة الأولى:** الوقوف على أن الرأي المشهور في ما نحن فيه هو أحد تعبيرين لا يختلفان عن بعضهما في النتيجة، وهي: اشتراط الصراحة والحقيقة في كل من الإيجاب والقبول، وهما:

الأول: يشترط في العقود اللازمة التصريح، فلا تنعقد بالكناية.

الثاني: يشترط في العقود اللازمة الحقيقة، فلا تنعقد بالمجاز.

**الخطوة الثانية:** نقل الكلمات التي تعكس ما تقدم من الإشتراط.

**الخطوة الثالثة:** توضيح المراد من «الصريح»، ومن «الكناية» اعتمادا على ما جاء في كلماتهم، فالصريح: «ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة أو شرعا»، والكناية: «ما أفاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع، فيفيد إرادة نفسه بالقرائن»، وهي على قسمين عندهم: جلية وخفية.

**الخطوة الرابعة:** تشخيص ما يظهر من النصوص المتفرقة في أبواب العقود اللازمة، والفتاوي المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق، وفي بعض أنواعه، وفي غير البيع من العقود اللازمة، وهو خلاف المشهور، وهو: الإكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود. مع ذكر الكلمات الكثيرة في هذا المجال.

الخطوة الخامسة: الكلام في استغراب في المقام؛ إذ مع وجود هذا الكم من الكلمات المخالفة للمشهور، كيف اشتهر بين العلماء ما ذكرناه في الخطوة الأولى، من ذهابهم إلى الإشتراط المتقدم الذكر؟!

الخطوة السادسة: محاولة رفع الإستغراب المتقدم عن طريقين:  
الأول: طريق المحقق الثاني؛ من أن المجاز الممنوع هو المجاز البعيد دون القريب.

الثاني: جمع المصنف نفسه، وهو: أن يراد باعتبار الحقيقة في العقود «اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية، سواء كان اللفظ الدال على إنشاء العقد موضوعاً له بنفسه، أو مستعملاً فيه مجازاً بقرينة لفظ موضوع آخر، ليرجع الإفادة - بالأخرة - إلى الوضع».

ثم نذكر الدليل على هذا الرأي والجمع.

الخطوة السابعة: التعرض إلى ما يترتب على ما ذهبنا إليه من الجمع.

ونذكر هنا خمسة من النتائج التي تترتب على ما ذهبنا إليه، وهي:

١- الإشكال في صحة الإقتصار على المشترك اللفظي والمعنوي اتكالا على القرينة الحالية.

٢- توجيه استدلال تقدم في الكلمة التي نقلناها عن العلامة في التذكرة ضمن الخطوة الأولى من الخطوات المتقدمة.

٣- رد استدلال فخر المحققين على اشتراط الحقيقة بتوقيفية العقود، أو توجيهه بحيث يكون مؤيدا لما توصلنا إليه في الجمع المتقدم.

٤- توجيه كلام جامع المقاصد والمسالك وكنز العرفان بحيث يوافق ما توصلنا إليه من النتيجة.

٥- إعتباره كضابط ومقياس لتمييز الصريح من غيره من الألفاظ، ليصح في الصريح دون غيره.

#### النقطة الثانية: الجواب طبق الطريقة الفنية للإستنباط

ولو تأملنا الخارطة التي اختارها المصنف لتشخيص الجواب الصحيح للسؤال المطروح في المقام، لوجدنا أنها لا تعكس أي خطوات وعلامات لطريقة فنية للإستنباط، ولا آثار يمكن اتباعها لتعلم فنون عملية الإستدلال والإستنباط إلا من بعيد بعيد بعيد للأسف.

وعلى أية حال، إليك الطريقة الفنية للإستنباط، تلك التي تختفي وراء التراب الكثيف الذي أثاره المصنف هنا بخطواته المتقدمة؛ فإن الحقيقة والطريقة الفنية موجودة في المقام وفي كلامه تتجلى، إلا أنها مستترة متخفية وراء غبار المعارك العنيفة التي خاضها في الخطوات المتعددة المتقدمة الذكر، وباليتها كانت معارك تستحق الخسائر الفادحة التي تكبدناها من وقت وجهد وتركيز وتأمل، لكننا نفرح بما أعطيناه من شهداء، كلا ورب الراقصات، كانت معارك لم يكن لها أي داع من أولها إلى آخرها، فإننا لله وإنا إليه راجعون.

والطريقة، هي: ما تقدم في التمهيد الذي قدمناه سابقا، ولكن، إليك إعادة سريعة لتلك الطريقة؛ لأنني أريد أن أسلط الضوء بواسطة ما سأذكره هنا على بعض ما جاء في بعض الكلمات التي ينقلها المصنف في المقام مما يتعلق بالطريقة الفنية للإستنباط، ليزيد اعتقادنا أكثر فأكثر بهذه الطريقة، وأنها المنقذة المخلصة في عالم التعليم والتعلم والإستدلال الفقهي.

أصالة الفساد - كما قلنا - تفيد الإشتراط؛ فإننا لو أوقفنا العقد بغير الصريح - على ما سيأتي تعريفه - فإننا نشك في وقوع النقل والإنتقال، واستصحاب بقاء

الملك على ملك مالكة تقتضي عدم الوقوع، ما يعني بالنتيجة: الإشتراط.  
 إلا أن الأصل العملي لا يعمل به إلا أن لا يكون دليل محرز على خلافه، من  
 عمومات وإطلاقات تجري في المرحلة الثانية، ما يعني: ضرورة الفحص والتحري  
 لتشخيص جريان هذه العمومات والإطلاقات في ما نحن فيه، فهل تجري؟  
 الجواب - كما قلنا سابقا - نشخصه بواسطة ما أسميناه بالممارسة الفنية الأولى،  
 وهي: المنهج الفني للبحث، حيث الرجوع إلى العرف وفهمه؛ إذ أن السؤال متوجه  
 لهم، ليكون جوابهم منهم: الجريان وعدمه فرع انطباق العناوين المأخوذة في  
 العمومات والإطلاقات على العقد الذي أوقع بغير الصريح عندنا، ومن الواضح  
 عندنا - نحن العرف - الإنطباق؛ إذ لا علاقة للتصريح أو عدمه في انطباق تلك  
 العناوين، فالبيع، سواء أوقع بالصريح أم بغيره، هو «بيع» و«تجارة عن تراض»،  
 و«عقد» عندنا.

هذا هو مقتضى الممارسة الفنية الأولى، لتصل النوبة إلى الممارسة الفنية الثانية،  
 وهي: الطريقة الفنية للإستنباط؛ حيث أخذ مقتضى الممارسة الفنية الأولى كعنصر  
 فاعل في الممارسة الثانية؛ إذ معنى ما أجابنا به العرف، هو شمول العمومات  
 والإطلاقات للعقد غير الصريح في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، ما  
 يعني: الحكم بالصحة، ما يعني بالتبع: ترتب الأثر المقصود من المعاملة عليها، أي:  
 الملك اللازم، ما يعني بالنتيجة: عدم اشتراط الصراحة؛ إذ لم يكن من دليل عليها -  
 لو كنا نحن وما نحن فيه من مرحلة - إلا الأصل العملي، وها هو ينهار. وينقطع  
 العمل به ببركة المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط.

إلا أن النتيجة هذه لن تستقر لتكون هي الفتوى في المقام، إلا بعد عدم الدليل  
 المخصص في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، فهل من دليل مخصص

أو مقيد للعمومات والإطلاقات ليثبت الإشتراط؟

ولو بحثنا، لاحتملنا صاحبنا القديم، أعني: الإجماع، يظل برأسه، ليقول: أنا من تنشدون، فنقول له: أنت دليل لبي لا يؤخذ بك لنخرج عن مقتضى عموم دليل أو إطلاقه إلا بالمقدار المتيقن، والمقدار المتيقن ليس إلا اشتراط أصل اللفظ كما تقدم، وأما أن يكون هذا اللفظ بصفة خاصة وخصوصية ما، كالصراحة في ما نحن فيه، فلا.

كما أنه لو فرض وجود روايات تامة السند والدلالة على اشتراط التصريح بأي نحو من الأنحاء، فإن مكانها فنيا سيكون هنا في المرحلة الثالثة، كما أنه لو فرض وجود روايات تامة على عدم الإشتراط، فإن محلها سيكون المرحلة الرابعة كما اتضح مرارا ومرارا.

ومعنى هذا: أن النتيجة، هي: عدم اشتراط التصريح؛ لعمومات الصحة وإطلاقاتها، وللروايات الخاصة لو كانت، وأما الأصل العملي، فقد انقطع العمل به ببركة هذه العمومات والإطلاقات وهذه الروايات الخاصة.

إنته رجاء

هذه هي الطريقة الفنية للإستنباط في المقام، وليس من طريقة غيرها شرقت أم غرّبت، ويبقى أن أشير إلى ما يلي من أمور مهمة جدا من الجهة التعليمية التعلمية، وهي الغرض النهائي من الجهود كما قلنا مرارا:

أولا: لا يمكن الإفتاء بالاشتراط تمسكا بالأصل إلا إذا لم تجر العمومات والإطلاقات على العقد الموقع بغير الصريح، ما يعني: إن كل من أراد إثبات الإشتراط بالأصل، فعليه أن يبرز دليلا على عدم جريان العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط. أليس كذلك؟

ثانياً: إنطباق أو عدم انطباق العمومات والإطلاقات على العقد غير الصريح أمر بيد العرف طبق الممارسة الفنية الأولى كما عبرنا عنها؛ إذ هي عملية أحالها الشارع على العرف للحكم؛ بعد عدم دخالته فيها.

ثالثاً: لمن أراد الوصول إلى الإفتاء بالإشتراط طريقان: أولهما: ما تقدم من الأصل وإثبات عدم انطباق العمومات والإطلاقات، وأما الطريق الثاني، فهو: إبراز دليل مخصص أو مقيد للعمومات والإطلاقات في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط كما تقدم، من قبيل: الإجماع مثلاً.

رابعاً: وأما من أراد الوصول إلى عدم الإشتراط، فقد تبين الطريق عبر ما أوضحناه من الطريقة الفنية للإستنباط، وهو جريان العمومات والإطلاقات، لكي لا تصل النوبة إلى الأصل العملي المقتضي للإشتراط.

وقلنا: العمل بالعمومات الإطلاقات فرع تامة أمرين: أولهما: إنطباق العناوين المأخوذة فيها على العقد بغير الصريح. والثاني: عدم دليل مخصص أو مقيد في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط.

#### تعليم وتعلم فعّالان

١- أوضحت لك طريقة من طريقتين لعدم دليل مخصص أو مقيد في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، وهو: أن الإجماع دليل لبي يقتصر فيه على المقدار المتيقن دخوله فيه، وهناك طريقة أخرى يمكن الوصول بها إلى النتيجة نفسها، وهي: عدم دليل مخصص أو مقيد، وإن كانت فرضية لا تصل النوبة إليها في ما نحن فيه، هل يمكنك أن تتصورها؟

٢- إرجع إلى الجهود والخطوات التي قام بها المصنف في المقام، التي أوضحناها قبل قليل، وحاول أن تصطاد ما يلتقي مع مراحل عملية الإستنباط قبل

قال في التذكرة<sup>(١)</sup>: الرابع من شروط الصيغة: التصريح، فلا يقع بالكناية بيع البتة، مثل قوله: أدخلته في ملكك، أو: جعلته لك، أو: خذه مني بكذا، أو: سلطتك عليه بكذا<sup>(٢)</sup>؛ عملاً<sup>(٣)</sup> بأصالة بقاء الملك، ولأن المخاطب لا يدري بم

---

أن نخوض في البحث التفصيلي.

حاول أيضاً - بعد أن تنتهي من هذا العمل - أن تصطاد الجهود التي لم يكن لها أي داع، وما كان المفروض أن نخسر فيها الوقت والجهد.

٣- إذا سمعت أحدهم يتمسك للإشتراط في ما نحن فيه بالأصل العملي، فما الذي ستطلب منه أن يثبته ليطمئئنا؟ لماذا؟

بعد هذه الرحلة الجميلة في عملية الإستنباط، لنرجع إلى ما بذله المصنف من جهود، وما قام به من خطوات للوصول إلى جواب السؤال الفرعي المطروح في المقام، وسنحاول أن نستفيد من تلك الخطوات ما أمكن للوصول إلى أهدافنا التعليمية التعلّمية.

#### (١) الخطوة الثانية: الكلمات الظاهرة في اشتراط التصريح

بعد أن انتهى المصنف من الخطوة الأولى، وهي: ذكر أن المشهور في ما نحن فيه هو الإشتراط، وهي المسألة التي عبّر عنها بتعبيرين: الأول: يشترط في العقود اللازمة التصريح، فلا تنعقد بالكناية. والثاني: يشترط في العقود اللازمة الحقيقة، فلا تنعقد بالمجاز، وصل الآن إلى الخطوة الثانية، وهي: نقل الكلمات التي تقول بما تقدم من الإشتراط، فيبدأ بالعلامة في التذكرة، وهو من أصحاب التعبير الأول.

(٢) كلمة «بكذا» تعود إلى جميع الأمثلة التي ذكرها العلامة؛ لأنها تنتمه كل مثال من تلك الأمثلة، بحيث لا يصح المثال بدونها، كما سنوضح الآن.

#### (٣) إستدلال العلامة على اشتراط التصريح

إستدل العلامة على اشتراط التصريح في المقام بما أسماه «أصالة بقاء الملك»،



ومن الواضح: أنه يتكلم عن الأصل العملي الذي أسميناه نحن بأصالة الفساد الجارية في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، فالرجل هو «العلامة» لا غيره، وهو من تعلم منه العباقرة والأساتذة فن الإستنباط، إلا أنه على عظيم قدره وعلو مقامه، يجب أن يلتزم - قبل الكل - بفنون وضوابط عملية الإستنباط ومراحلها، وهنا، في الوقت الذي أريد أن أثبت لك هذه المرة أيضا بعد مرات ومرات سبقت - صحة عملية الإستنباط طبق المراحل التي شخصتها لك، وتكلمت على طبقها سبعة أجزاء كاملة لو حسبنا هذا الجزء معها - أريد أن أثبت لك أيضا أن العالم مهما عظم، والفقير مهما كبر، فإنه يصغر ويطأطأ رأسه احتراما لعملية الإستنباط وضوابطها، وها نحن الآن في واحدة من موارد هذا الكلام، وإليك التفصيل:

قدمنا - قبل قليل - أن كل من أراد التمسك بالأصل العملي على الإشتراط في ما نحن فيه، فإن عليه أن يثبت عدم جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، أليس كذلك؟

كما قدمنا أيضا أن من أراد أن يثبت ذلك، فإن عليه أن يبرز دليلا على عدم انطباق هذه العمومات والإطلاقات في المقام عرفا؛ بعد أن كان ذلك من صلاحياتهم الخاصة بهم طبق الممارسة الفنية الأولى، وهي: المنهج الفني للبحث، أليس كذلك؟

إذن، ماذا نتظر من العلامة الآن وهو أستاذ أساتذة فن الإستنباط على حسب ما تعلمناه من مراحل عملية الإستنباط؟

والجواب: عليه أن يقوم بالعمل الذي ذكرناه قبل قليل، من إثبات عدم جريان العمومات والإطلاقات في حالة العقد بغير الصريح، لحكم العرف بعدم انطباق

العناوين المأخوذة في العمومات والإطلاقات على هذا العقد.

الآن، تابع معي كلام العلامة بعد أن استدل بالأصل العملي؛ إذ يقول مباشرة بعد هذا الاستدلال: «ولأن المخاطب لا يدري بم خوطب».

أحسبك الآن عرفت الهدف من هذه العبارة؛ إنه إثبات ما أردنا من الرجل أن يثبتته؛ إذ هو يفهم - أفضل منا - أن الاستدلال بالأصل العملي لا يفيد إلا بعد التخلص من العمومات والإطلاقات.

هل رأيت؟ هل صدقت؟ هل آمنت؟

وتصل النوبة الآن إلى أن نوضح المقصود بقول العلامة هذا، وإن كان المصنف سيوضحه بنفسه في ما سيأتي من كلامه، ولكن، بعد حين، ولهذا، فلنوضح الكلام شيئاً ما هنا الآن:

الكناية - كما تعلمنا في البلاغة - لفظ يطلق ويراد به لازم معناه أو ملزومه، مع جواز إرادة ذلك المعنى. وعليه، فهي: إستعمال اللفظ في الملزوم للإنتقال منه إلى لازمه، فيكون المراد من اللفظ: الملزوم في مرحلة الإرادة الإستعمالية للفظ، وأما في مرحلة الإرادة الجدية، فإن المراد: اللازم لا الملزوم.

وقد يكون العكس، فيكون المراد من الكناية: استعمال اللفظ في اللازم للإنتقال إلى ملزومه، فيكون المراد من اللفظ: اللازم في مرحلة الإرادة الإستعمالية، بينما يراد منه: الملزوم في مرحلة الإرادة الجدية.

وهي تنقسمُ باعتبارِ المكنى عنه ثلاثة أقسامٍ، فإن المكنى عنه قد يكون صفةً، وقد يكون موصوفاً، وقد يكون نسبةً.

وإذا كثرت الوسائط في الكناية نحو: «كثير الرماد» سميت تلويحاً. وإن قلت وخفيت، نحو: «فلان من المستريحين»، كناية عن الجهل والبلاهة، سميت رمزا.

وإن قلت الوسائط ووضحت، أو لم تكن، سميت إيماء وإشارة، نحو: «الفضل يسير حيث سار فلان»، كناية عن نسبة الفضل إليه. راجع: البلاغة الواضحة: ١٣٦.

ولو تأملنا في التعريف المتقدم للكناية، لرأينا أن المتكلم يستعمل اللفظ في ما وضع له، وفي معناه الحقيقي في مرحلة الإرادة الإستعمالية، أي: اللازم أو الملزوم، إلا أن المراد من هذا الإستعمال في الحقيقة تفهيم أمر آخر، هو الملزوم أو اللازم.

ففي قولنا: «زيد كثير الرماد» مثلا، يستعمل المتكلم هذا التركيب «كثير الرماد» في معناه الحقيقي، وهو كثرة الرماد، إلا أن مقصوده من هذا الإستعمال هو لازم هذا المعنى لا المعنى نفسه، وهو: الكرم، وإن كان بعدة وسائط؛ فإن كثرة الرماد لازمها كثرة حرق الحطب، ولازم هذا كثرة الطبخ، ولازم هذا كثرة الضيوف، ولازم هذا هو الكرم، وعليه، فكثير الرماد - مثلا - يعتبر كناية عن صفة، وهي: الكرم.

وبهذا، يتبين أن الكناية ليست من المجازات؛ فإن اللفظ قد استعمل فيها في المعنى الحقيقي كما قلنا، وبهذا تختلف عن المجاز، الذي هو: استعمال اللفظ في غير ما وضع له من الأول، أي: في مرحلة الإرادة الإستعمالية، وهي السابقة على أختها «الجدية» كما تعلمنا في اللغة والأصول.

وما يجب أن نلاحظه هنا، هو: أن المستمع في الكناية يبقى محتملا أن المتكلم لم يرد المعنى الكنائي - في الكناية - أو المجازي في المجاز، بل أراد الحقيقي الصريح، وهو: كثرة الرماد ليس إلا في الكناية مثلا، وإنما يحمل الكلام على المعنى غير الصريح بالقرائن، التي يمكن أن تكون حالية أو مقالية - مثلا - كما نعرف.

إذا عرفنا هذا، فلنرجع إلى ما ذكره العلامة من أمثلة، لنجد أن كلها كنايات عن البيع من باب الإنتقال من اللازم إلى الملزوم؛ فالمتكلم استعمل كل واحد من

الأمثلة في معانيها الحقيقية التي هي لازم المعنى المراد، وهو: الملزوم، وهو المبادلة بين المالكين، أي: البيع؛ لأن تلك الأمور من لوازم هذا البيع، فهو من باب الإشارة باللازم إلى الملزوم، والكناية عن الملزوم باللازم؛ فإدخال السلعة في ملك آخر بمقابل، وتسليط الآخر عليها بمقابل، وأخذها من قبل الآخر بمقابل، وجعلها تحت سلطة ذلك الآخر بمقابل، كل تلك الأمور قد استعمل فيها اللفظ استعمالاً حقيقياً، وهي أمور لازمة للبيع والمبادلة بين المالكين، فالمتكلم استعمل اللفظ في معناه الحقيقي، إلا أن المراد هو الملزوم، وهو «البيع».

بعد هذا نقول: وما دام من المحتمل إرادة المعنى الأصلي الحقيقي للكلام ليس إلا، بحيث تتطابق الإرادتان: الإستعمالية والجدية على ذلك، فإن المتكلم لا يعرف بمخطوب، وأنه البيع أم غيره إلا ببركة القرائن، وإلا، فإن اللفظ لوحده لا يشخص المراد وأنه المعنى الحقيقي أم الكنايني.

وما دام لا يشخص المعنى المقصود، فكيف للمشتري أن يوقع القبول؟! إذ المفروض أن القبول - كما تقدم - قبول لما قصده البائع، وردّ فعل لما صدر عنه، وما دام المشتري لا يدري ما الذي صدر عن المتكلم، فكيف له أن يقبل به، وكيف له أن يوجد رد الفعل المناسب له؟!

معنى ما تقدم: أن العقد سوف لن يمكن أن يتحقق؛ وذلك بفقدان ركنيه، فلا الإيجاب مما يقطع بتحقيقه للتردد في المراد، ولا القبول مما يمكن إيجاده بسبب ذلك التردد.

والنتيجة: عدم جريان العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، وما يعني بالتبع: أن الأصل العملي باق يحكم بالإشتراط كما بينا. هكذا يستدل العلامة على الإشرطاط في ما نحن فيه، ونلاحظ هنا ما يلي من

أمور فنية جميلة:

**الأول:** نلاحظ العلامة على جلالته قدره وعظيم مكانته لا يتكلم إلا طبق ما تمليه الطريقة الفنية لعملية الإستنباط؛ إذ رأينا أن الرجل لا يقتصر على الإستدلال بالأصل العملي «أصالة بقاء الملك»، وإنما يردف ذلك مباشرة ببيان وجه عدم جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها في المرحلة الثانية من مراحل العملية، كما رأينا بأعيننا.

### تعلم فعال

راجع مصباح الفقاهة، ج ٣، ص ١٦ - ٢٠، لتجد أن المحقق الخوئي تثبُّ - وهو مرجع الطائفة وأستاذا المبرز - يتكلم على نفس الموجة أيضا بالضبط.

**الثاني:** أن العلامة علامة وأكثر، إلا أن كلامه في توجيه عدم جريان العمومات والإطلاقات في ما نحن فيه ليس صحيحا أبدا؛ فإن المخاطب وإن كان لا يدري بم خوطب لو كان هو واللفظ المستعمل؛ من جهة احتمال استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي ليس إلا، إلا أنه يعلم قطعا بم خوطب بواسطة القرائن، وهذا ما يكفي في المقام، وأما أن تكون الدلالة باللفظ ليس إلا، فإنه مصادرة واضحة من قبله رحمه الله تعالى؛ إذ مرجع ذلك إلى قولنا: يشترط التصريح؛ لأن الإعتماد على القرائن لا يجوز، وهو ما يرجع إلى قولنا: يشترط التصريح لاشتراط التصريح.

**الثالث:** ولو رجعنا إلى العرف - وهو المرجع في ما نحن فيه كما قلنا طبق الممارسة الفنية الأولى حيث أعمال المنهج الفني للبحث كما تقدم بالتفصيل - لما تردد ثانية في إطلاق «البيع» و«التجارة عن تراض» و«العقد» على ما تم إنشاؤه بالكناية مع وجود القرينة المناسبة على إرادة البيع، فالعمومات والإطلاقات جارية، وليس من دليل مخصص أو مقيد في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط

خوِطِبَ<sup>(١)</sup>، إنتهى.

وزاد في غاية المراد على الأمثلة مثل قوله: «أعطيتك بكذا» أو: «تسلط عليه بكذا»<sup>(٢)</sup>.

وربما يبدل هذا<sup>(٣)</sup> باشتراط الحقيقة في الصيغة، فلا ينعقد بالمجازات، حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد<sup>(٤)</sup>.

كما تقدم، فالصحيح: عدم تمامية استدلال العلامة تَدُّ، ولكن، لا بسبب بغضنا له رحمه الله، أو بسبب مشكلة شخصية وموقف شخصي من قبله أعلى الله مقامه، وإنما هو مقتضى الصنعة والفن، الفن الذي تعلمناه من أساتذة عظام من قبيله هو نفسه رحمة الله عليه، وحشره مع أئمة الطاهرين.

(١) بمجرد اللفظ، وبدون ملاحظة القرينة كما قلنا، وسيصرح به المصنف في محله في المستقبل. راجع: التذكرة ١: ٤٦٢.

(٢) لم يزد هناك إلا مثالا واحدا، وهو: «أعطيتك إياه بكذا». راجع: غاية المراد: ٨١ (٣) أي: الشرط، وهو اشتراط التصريح، فلا ينعقد بالكناية. وقد تقدم الفرق بين المجاز والكناية.

(٤) حكى ذلك السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ١٤٩) عن أستاذه الشريف السيد الطباطبائي (بحر العلوم)، وصرح بعدم الفرق - أيضا - صاحب الجواهر، أنظر: الجواهر ٢٢: ٢٤٩.

وأما بعد المجاز وقربه، فإنه يعتمد على سرعة الإنتقال من المعنى الحقيقي إلى المعنى الكناثي، وهذا ما يعتمد على قوة العلاقة بين المعنيين، وبين اللازم والملزوم، وبما في ذلك ما تلعبه القرينة الحالية أو المقالية من دور مهم في هذا المقام.

والمراد بالصريح<sup>(١)</sup> - كما يظهر من جماعة من الخاصة<sup>(٢)</sup> والعامه<sup>(٣)</sup> في باب

فعى سبيل المثال، الأمثلة التي ذكرها العلامة، قد تعتبر أمثلة للمجاز القريب، بينما استعمال «السلم» في البيع حالا قد يكون من البعيد. وهكذا بالنسبة إلى استعمال «المتعة» في أيقاع العقد الدائم، فإنه من المجاز القريب.

#### (١) الخطوة الثالثة: توضيح المراد من «الصريح»، ومن «الكناية»

هذه هي الخطوة الثالثة من الخطوات التي خطاها المصنف يتتو للوصول إلى الجواب عن السؤال الفرعي المطروح في المقام، وهي: توضيح المراد من «الصريح»، ومن «الكناية» التي جاءت في كلماتهم، وذلك اعتمادا على ما جاء في كلماتهم، ليتضح المراد من اشتراط الصريح في المقام، ليتمكن اتخاذ موقف فني إزاء هذا الرأي.

وعلى أية حال، فالصريح عندهم: «ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة أو شرعا»، كوضع لفظ «بعت» للبيع لغة، وكوضع لفظ «ملكك» مثلا شرعا للبيع، مع أنه لم يوضع له لغة.

وأما الكناية - على ما يستفاد من كلماتهم، فهي: ما أفاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع، والإستعمال، والإرادة الإستعمالية، فيفيد إرادة نفس ذلك العقد، أي: الملزوم، وهو «البيع» في الأمثلة التي ذكرها العلامة بالقرائن، وهي على قسمين - كما نعرف - عندهم: جلية وخفية.

(٢) منهم: فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٣: ١٢، والشهيد الثاني في المسالك

٥: ١٧٢.

(٣) أنظر: المغني ٦: ٥٣٢ (فصل انعقاد النكاح وألفاظه)، و ٧: ١٢١ (باب ألفاظ

الطلاق).

الطلاق، وغيره -: ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة أو شرعا، ومن الكناية: ما أفاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع، فيفيد إرادة نفسه بالقرائن، وهي على قسمين عندهم: جلية وخفية.

والذي<sup>(١)</sup> يظهر من النصوص المتفرقة في أبواب العقود اللازمة<sup>(٢)</sup>، والفتاوي المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق، وفي بعض أنواعه، وفي غير

---

(١) الخطوة الرابعة: تشخيص ما يظهر من النصوص والفتاوى المتفرقة بالنسبة

إلى الموقف من اشتراط التصريح

وهذه هي الخطوة الرابعة من خطوات المصنف في المقام، وهي: تشخيص ما يظهر من النصوص المتفرقة في أبواب العقود اللازمة، والفتاوى المتعرضة لصيغها، في البيع بقول مطلق، أي: في جميع أقسام البيع، سواء أكان المبيع عرضا أم نقدا كالدرهم والدينار، وسواء أكان كليا أم شخصا، وسواء أكان البيع برأس المال، أم بأقل منه، أم بأزيد منه، وغير ذلك من الأقسام، ففي كل هذه الأقسام يجوز إنشاء البيع بما ليس صريحا فيه، كإيجابه بلفظ «السلم»، على الرغم من كون المبيع شخصا حالًا لا مؤجلا.

وكذا الحال بالنسبة إلى النصوص والفتاوى الواردة في بعض أنواع البيع، من قبيل: إنشاء بيع الصرف بلفظ التبديل والتحويل، أو إنشاء بيع التشارك بلفظ «شركتك»، أو إنشاء بيع الزرع بلفظ التقبّل، أو إنشاء بيع التولية بلفظ «وليتك»، وغيرها مما ليس صريحا في حقيقة البيع، وهو: إنشاء تملك عين بمال. وفي غير البيع من العقود اللازمة، وهو خلاف المشهور، وهو: الإكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود.

(٢) منها: ما تقدمت الإشارة إليه في المعاطاة.



البيع من العقود اللازمة<sup>(١)</sup>، هو: الإكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي<sup>(٢)</sup> معتد به

(١) كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وإنما نستفيد مما ذكر في غير البيع من العقود اللازمة؛ من باب عدم الفرق عرفاً بين العقود المختلفة مادامت لازمة كلها، فالقاعدة هي: عدم الفرق إلا ما دل الدليل على خلافه، كما يدعى في النكاح - مثلاً - من لزوم لفظ خاص دون غيره وإن كان يدل عليه مع القرينة.

(٢) بلا اشتراط أن يكون هذا الظهور بسبب الوضع لغة أو شرعاً، كما في «بعت» و«ملكته»، أو بسبب الكناية والمجاز كما تقدمت الأمثلة على ذلك، من قبيل: «نقلت إلى ملكك بكذا»، أو «جعلته ملكاً لك بكذا»، وهذا هو الذي قواه جماعة من متأخري المتأخرين، كالمحدث الكاشاني وصاحب الحقائق، ويظهر من كلمات كثيرين ممن سننقل لك كلماتهم.

ويستفاد مما ذكره المصنف هنا: أنه وإن كان يذهب إلى عدم اشتراط الصراحة أو الحقيقة، إلا أنه يشترط - كغيره - أن يكون دلالة الدلالة عرفية؛ بحيث يشخص العرف المراد الجدي من الكلام، ما يعني: إن فهم المراد من قبل المتعاقدين دون غيرهما لا يفيد.

### تعليم فعال

المصنف - إذن - يعتمد على النصوص والفتاوى على ما ذهب إليه من عدم اشتراط التصريح أو الحقيقة، ولكن، هل كانت طريقتة في الاستدلال فنية؟ وهل كانت طبق الطريقة الفنية للإستنباط التي تعلمناها منه نتج؟

الجواب الفني للسؤال السابق لا يمكن تشخيصه إلا بعد تشخيص المراد الدقيق مما ذكره المصنف من النصوص والفتاوى على حد تعبيره، وهو ما يقدمه لنا نتج هنا بعد صفحتين تقريباً، وهو ما سيأتي في الخطوة الخامسة القادمة؛ من أنه بوجود

هذه النصوص والفتاوى، كيف يجوز أن يسند إلى العلماء أو أكثرهم وجوب إيقاع العقد بالصریح.

وما يظهر من هذا الكلام منه تَدُّرٌ، هو: أنه في مقام قطع الطريق أمام كل من يريد أن يدعي الإجماع على اشتراط التصريح في البيع، وعليه، فالمصنف في مقام إثبات عدم دليل مخصص أو مقيد في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، فلا مخصص ولا مقيد للعمومات ولا المطلقات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، فتبقى جارية مصححة للعقد، نافية لاشتراط التصريح كما تقدم، بعد قطعها العمل بالأصل العملي الذي استدل به العلامة كما أوضحنا سابقا. وبهذا، يكون كلام المصنف على حسب الطريقة الفنية للإستنباط، وعلى طبق مراحلها، وإن كان بالإشارة البعيدة، وبالتلميح البعيد، إلا أن الفنان في عملية الإستنباط ومراحلها، والمسيطر على الطريقة الفنية فيها، كما هو الحال معنا بعد هذه الرحلات المتنوعة المختلفة بين بساتين هذه العملية برفقة الأستاذ الشيخ الأنصاري، لا تقوته هذه الأمور، ولا تخفى عليه هذه التلميحات والإشارات، فالكل يتكلم طبق الطريقة الفنية كما رأينا، قداماً ومتأخرين ومعاصرين، والحمد لله رب العالمين على التوافق والوحدة.

إلا أنه يبقى على المصنف: أنه لم ينقل لنا أي نص روائي على ما ادعاه، من ظهور النص والفتوى في الإكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي في المعنى المراد إنشاؤه، وهذا ما يجب عليك أن تراجع فيه الكتب المطولة، ولا داعي لأن نصرف عليه بعض العمر هنا.

وما ذكرناه من الغرض من الفتاوى هو الغرض من النصوص التي لم ينقلها تَدُّرٌ؛ فإنها تسد الطريق أمام أي ادعاء للإجماع على اشتراط الصراحة، بل وتسد

الباب أمام أي ادعاء للشهرة في هذا المجال، وإن كانت الشهرة حتى على فرض تحققها في المقام لا تسوى شيئاً في سوق الإستنباط كما نعلم، إلا في بعض الحالات النادرة - كما مر علينا في بعض الموارد - من وجود رواية ضعيفة سندا مثلاً.

### تعليم وتعلم فعّالان

ومن المفيد - فنياً - أن نشير إلى فائدة أخرى من فوائد النص - لو فرض وجوده كما ادعى المصنف - على الإكتفاء بغير الصريح في إنشاء العقد اللازم، وهي فائدة لا تشاركه فيها الفتاوى التي نقلها المصنف في المقام، هل تعرف ما هذا الفائدة؟

إنها وجود دليل خاص يجري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط في ما نحن فيه؛ فإن هذه النصوص دليل خاص يجري في هذه المرحلة، يثبت عدم الإشتراط بالإضافة إلى العمومات والإطلاقات التي جرت بدون مشكلة في المرحلة الثالثة من مراحل العملية؛ بعد اندحار أي ادعاء للإجماع المخصص أو المقيد لها في المرحلة الثالثة.

وتستطيع أن تحكم الآن على درجة توقف عملية الإستنباط التي تثبت عدم اشتراط التصريح على العنصرين اللذين ذكرهما المصنف في هذه الخطوة، أعني: الفتاوى والروايات، فهل كانت النتيجة معتمدة على هذين؟ تأمل قبل الإجابة.

يمكن أن نقول بأن النتيجة لم تكن متوقفة أبداً على العنصرين محل الكلام؛ إذ يكفي ما قلناه سابقاً عندما بينا عملية الإستنباط في ما نحن فيه من سؤال فرعي؛ حيث قلنا - وهو ما تعلمناه من المصنف - إن الإجماع دليل لبي لا إطلاق له، فيجب التوقف على القدر المتيقن منه في الخروج عن مقتضى العمومات

في المعنى المقصود<sup>(١)</sup>، فلا فرق بين قوله: بعته، و: ملكته<sup>(٢)</sup>، وبين قوله: نقلت إلى ملكك، أو: جعلته ملكا لك بكذا<sup>(٣)</sup>، وهذا هو الذي قواه جماعة من متأخري المتأخرين.

وحكي عن جماعة ممن تقدمهم - كالمحقق على ما حكي عن تلميذه كاشف الرموز أنه حكي عن شيخه المحقق -: أن عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص، وأنه اختاره أيضا<sup>(٤)</sup>.

وحكي عن الشهيد رحمه الله في حواشيه: أنه جوز البيع بكل لفظ دل عليه، مثل: «سَلَّمْتُ إِلَيْكَ»<sup>(٥)</sup>، و«عَاوَضْتُكَ»<sup>(٦)</sup>.

وحكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين<sup>(٧)</sup>.

---

والإطلاقات، وهو ما لا يشمل الإنشاء باللفظ الصريح، فتكون النتيجة: عدم اشتراط اللفظ الصريح، بلا أية حاجة إلى فتاوى أو نصوص، أليس كذلك؟ ولكن، هل يمكنك أن تصور حالة افتراضية بحيث تكون حاجة إلى هذين لإثبات عدم الإشتراط في ما نحن فيه؟ حاول ذلك. يمكن ذلك.

(١) أي: المعنى المقصود إنشاؤه، كالمبادلة بين المالين في البيع.

(٢) الموضوعان لغة (بعته)، وشرعا (ملكته) للبيع.

(٣) التي هي من الكنایات، كما تقدم توضيحه عند بيان أمثلة العلامة من الكنایات.

(٤) كشف الرموز ١: ٤٤٦.

(٥) مع أن اللفظين لم يوضعا للبيع أبدا.

(٦) حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠.

(٧) المسالك ٣: ١٤٧.

بل هو ظاهر العلامة رحمه الله في التحرير؛ حيث قال: إن الإيجاب: اللفظ الدال على النقل، مثل: «بعتك» أو «ملكك»، أو ما يقوم مقامهما<sup>(١)</sup>.

ونحوه المحكي عن التبصرة والإرشاد<sup>(٢)</sup> وشرحه لفخر الإسلام<sup>(٣)</sup>.

فإذا كان الإيجاب هو اللفظ الدال على النقل، فكيف لا ينعقد بمثل: «نقلته

إلى ملكك»، أو: «جعلته ملكا لك بكذا»؟

بل<sup>(٤)</sup> ربما يدعى: أنه ظاهر كل من أطلق اعتبار الإيجاب والقبول فيه من

دون ذكر لفظ خاص، كالشيخ<sup>(٥)</sup> وأتباعه<sup>(٦)</sup>، فتأمل<sup>(٧)</sup>.

(١) ومما يقوم مقامهما الكناية والمجاز بلا شك. راجع: التحرير ١: ١٦٤.

(٢) كذا حكاه عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠، لكن الموجود

فيهما لا يوافق، أنظر: التبصرة: ٨٨، والإرشاد ١: ٣٥٩.

(٣) شرح الإرشاد (مخطوط)، لا يوجد لدينا، لكن حكاه عنه السيد العاملي في

مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠.

(٤) وإن كنا قد استفدنا كفاية غير الصريح عند العلامة من تصريحه بقوله: «ما

يقوم مقامهما»، فإنه يمكن استفادة هذا الرأي حتى ممن لم يصرح، بل أطلق اعتبار

الإيجاب والقبول في البيع من دون ذكر لفظ خاص لهما؛ فإن الكناية والمجاز

داخلان في ذلك الإطلاق، فلا حاجة إلى التصريح بعدم اشتراط الصريح.

(٥) أنظر: الخلاف ٣: ٧، كتاب البيوع، المسألة ٦.

(٦) أنظر: المراسم: ١٧١، المهذب ١: ٣٥٠، الوسيلة: ٢٣٦.

(٧) لربما تكون النكتة في التأمل، هي: أنه لا يمكن استفادة ما استفاده المصنف

من كلمات من أطلق اعتبار الإيجاب والقبول من دون ذكر لفظ خاص لهما؛ وذلك

لما تعلمناه في الأصول، من أن انعقاد الإطلاق فرع أخذ الجهة التي يدعى انعقاد

وقد حكي عن الأكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم<sup>(١)</sup>.

وصرح جماعة أيضا في بيع «التولية» بانعقاده بقوله: «وليتك العقد»<sup>(٢)</sup>، أو:

الإطلاق فيها بنظر اعتبار المتكلم حين إطلاقه وبيانه، ليكون في مقام البيان من حيث تلك الجهة، وهي هنا: تنوع خصوصيات لفظ الإيجاب والقبول، والتي منها: التصريح، وهذا ما لا يحرز في ما نحن فيه؛ فإن المطلقين لم يكونوا بهذا الشأن، ولا في هذا المقام، وإنما كانوا في مقام آخر، من قبيل: بيان اشتراط أصل اللفظ في الإيجاب والقبول في مقابل الفعل والمعاطة مثلا، أو غير ذلك من الجهات.

ومن المعلوم: أن هذا الإحتمال كاف في إبطال الإستدلال؛ إذ لا يحرز انعقاد الإطلاق مع ما أبرزناه من الإحتمال، وإذا بطل الإطلاق، بطل الإستدلال.

وإليك كلام واحد من هؤلاء المطلقين، بل رئيسهم، الشيخ الطوسي تتذ حيث يقول: «البيع ينعقد بوجود الإيجاب من البائع، والقبول من المشتري. لكنه لا يلزم المتبايعين بنفس العقد، بل يثبت لهما، ولكل واحد منهما خيار الفسخ ما دام في المجلس، إلى أن يتفرقا أو يتراضيا بالتبايع في المجلس». الخلاف ٣: ٧، كتاب البيوع، المسألة ٦.

لاحظ: هل كان الشيخ الطوسي في مقام بيان ما يعتبر في لفظ البيع من خصوصيات فأطلق ولم يقيد واكتفى بأصل اللفظ؟

كلا، وإنما كان في مقام بيان حكم آخر، وهو: أن البيع وإن كان ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول، إلا أنه لا يكون لازما للمتبايعين بنفس العقد، بل ...

(١) حكاه الشهيد الثاني تتذ في المسالك ٣: ٤٠٥. والسلم ليس صريحا في البيع

بكل أنواعه كما تقدم، وإنما هو موضوع لنوع خاص منه.

(٢) ممن صرح بذلك العلامة تتذ في التذكرة ١: ٥٤٥، والشهيد الأول في

«وليتك السلعة»<sup>(١)</sup>، والتشريك في المبيع بلفظ: «شركتك»<sup>(٢)</sup>.

وعن المسالك - في مسألة تقبل أحد الشريكين في النخل حصّة صاحبه بشيء معلوم من الثمرة -: أن ظاهر الأصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل<sup>(٣)</sup>، مع أنه<sup>(٤)</sup> لا يخرج عن البيع أو الصلح أو معاملة ثالثة لازمة عند جماعة<sup>(٥)</sup>.

الدروس ٣: ٢٢١، والشهيد الثاني في المسالك ٣: ٣١٣، والروضة ٣: ٤٣٦.

(١) لم نقف على من صرح بانعقاده بهذه الصيغة، إلا أن الشهيدين قالوا: ولو قال:

وليتك السلعة، احتمل الجواز، أنظر: الدروس ٣: ٢٢١، والمسالك ٣: ٣١٤.

(٢) صرح به الشهيذان في الدروس ٣: ٢٢١، واللمعة وشرحها (الروضة البهية)

٣: ٤٣٦ - ٤٣٧.

والحال: أن هذه الألفاظ ليست صريحة في البيع، فالتولية - وهي: البيع بنفس الثمن الذي اشتراه البائع به - وكذا «التشريك» - وهو: بيع جزء من المبيع مشاع بجزء من الثمن الذي اشتراه البائع به، ليكون شريكا للبائع بنسبة هذا الجزء - ليسا صريحين في البيع؛ بعد أن كان «إنشاء تمليك عين بمال» كما تقدم عن المصنف، وإنما يدلان عليه بالقرائن، كالمقابلة قبل إنشاء البيع.

(٣) المسالك ٣: ٣٧٠. فيقول: «تقبّل حصتي بكذا شيء من الثمرة»، مع أن هذا -

كما هو واضح - ليس صريحا في البيع ولا في الصلح، وهما ما يحتمل كون هذه المعاملة عليه.

نعم، لربما يقال بأن التقبيل لو كان معاملة ثالثة، لكانت الصيغة المتقدمة صريحة فيه، ولهذا، كان على المصنف الإقتصار في نسبة دلالة هذا الكلام على عدم اشتراط التصريح في البيع على من يقول بأنه بيع أو صلح. والأمر سهل.

(٤) أي: التقبيل.

هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع.

وأما في غيره<sup>(٢)</sup>، فظاهر جماعة<sup>(٣)</sup> في القرض: عدم اختصاصه بلفظ خاص<sup>(٤)</sup>، فجووزه بقوله: «تصرف فيه - أو: إنتفع به - عليك رد عوضه»، أو: «خذه بمثله»، و: «أسلفتك»، وغير ذلك مما عدوا مثله في البيع من الكنيات، مع أن القرض من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والإجارة<sup>(٥)</sup>.

وحكي عن جماعة<sup>(٦)</sup> في الرهن: أن إيجابه يؤدي بكل لفظ يدل عليه، مثل قوله: «هذه وثيقة عندك»، وعن الدروس تجويزه بقوله: «خذه»، أو: «أمسكه بمالك»<sup>(٧)</sup>.

- 
- (١) منهم الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٣٦٨، ونسبه في المسالك ٣: ٣٧٠ إلى ظاهر الأصحاب، وفي مفتاح الكرامة (٤: ٣٩١) نسبه إلى صريح جماعة.
- (٢) أي: في غير البيع من العقود اللازمة، وتثبت عدم اشتراط الصراحة في البيع بضميمة عدم الفرق في هذا الحكم بين البيع وغيره من العقود، فالكل عقد لازم. نعم، إلا أن يثبت بدليل خاص خصوصية لعقد ما من العقود اللازمة، كما تقدم توضيحه.
- (٣) منهم المحقق في الشرائع ٢: ٦٧، والعلامة في القواعد ١: ١٥٦، والشهيدان في الدروس ٣: ٣١٨ والمسالك ٣: ٤٤٠.
- (٤) أي: صريح بالتعريف المتقدم للصراحة، أي: أن يكون موضوعا له لغة أو شرعا.
- (٥) فلا فرق بينهما من هذه الجهة، ولا خصوصية في البين تثبت الحكم لباب دون آخر، كأن يجوز في القرض ولا يجوز في البيع.
- (٦) منهم: المحقق في الشرائع ٢: ٧٥، والعلامة في التحرير ١: ٢٠١، والشهيدان في اللمعة وشرحها (الروضة البهية) ٤: ٥٤، والمحقق السبزواري في الكفاية: ١٠٧.
- (٧) الدروس ٣: ٣٨٣.



وحكي عن غير واحد<sup>(١)</sup>: تجويز إيجاب الضمان، الذي هو من العقود اللازمة، بلفظ «تعهدت المال»، و«تقلدته»، وشبه ذلك<sup>(٢)</sup>.

وقد ذكر المحقق<sup>(٣)</sup> وجماعة ممن تأخر عنه<sup>(٤)</sup>: جواز الإجارة بلفظ العارية<sup>(٥)</sup>؛ معلنين بتحقيق القصد<sup>(٦)</sup>.

وتردد جماعة<sup>(٧)</sup> في انعقاد الإجارة بلفظ بيع المنفعة<sup>(٨)</sup>.

وقد ذكر جماعة<sup>(٩)</sup>: جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الأرض

(١) مثل: العلامة في التذكرة ٢: ٨٥، والفاضل المقداد في التنقيح ٢: ١٨٣، والسيد

العالمي في مفتاح الكرامة ٥: ٣٥١، وأنظر: المناهل: ١١٢.

(٢) مما يعتبر غير صريح في الضمان.

(٣) الشرائع ٢: ١٧٩.

(٤) منهم: المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٠: ٩، لكن، قيده بانضمام شيء

يدل على الإجارة، وصاحب الروض على ما نقله السيد العالمي في مفتاح الكرامة

٧٤: ٧، وصاحب الجواهر في الجواهر ٢٧: ٢٠٥.

(٥) كقوله: «أعرتك سكنى الدار بدينار» مثلا، مع قصد الإجارة، وقيام القرينة

على إرادة الإجارة طبعاً.

(٦) أي: الإجارة ومعناها، من تمليك المنفعة بمال.

(٧) منهم: المحقق في الشرائع ٢: ١٧٩، والشهيد في اللمعة الدمشقية: ١٦٢.

(٨) ولو كانوا يعتبرون الصراحة في اللفظ، لما ترددوا، ولحكموا بالبطلان من

رأس. فنفس ترددهم هذا دليل على عدم الإشتراط.

(٩) كالمحقق في الشرائع ٢: ١٤٩، والعلامة في التذكرة ٢: ٣٣٧، والسيد العالمي

العالمي في مفتاح الكرامة ٧: ٢٩٩، وصاحب الجواهر في الجواهر ٢٧: ٣.

للمزاعة، وعن مجمع البرهان<sup>(١)</sup> - كما في غيره<sup>(٢)</sup> - : أنه لا خلاف في جوازها بكل لفظ يدل على المطلوب، مع كونه ماضيا، وعن المشهور: جوازها بلفظ «إززع»<sup>(٣)</sup>.

وقد جوز جماعة<sup>(٤)</sup> : الوقف بلفظ «حرمت» و«تصدقت» مع القرينة الدالة على إرادة الوقف<sup>(٥)</sup>، مثل: «أن لا يباع ولا يورث»، مع عدم الخلاف - كما عن غير غير واحد<sup>(٦)</sup> - على أنهما من الكنايات.

وجوز جماعة<sup>(٧)</sup> : وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع أنه ليس صريحا فيه.

---

(١) مجمع الفائدة ١٠: ٩٦.

(٢) مفتاح الكرامة ٧: ٢٩٩.

(٣) الروضة البهية ٤: ٢٧٦.

أي: إززع هذه الأرض مدة معلومة بحصة من حاصلها. وهذا ما ليس صريحا في المزاعة كما هو الأمر في قوله «زارعتك»، الموضوع لهذا العقد اللازم.

(٤) كالمحقق في الشرائع ٢: ٢١١، والعلامة في القواعد ١: ٢٦٦، والشهيد في اللمعة وشرحها (الروضة البهية) ٣: ١٦٤، والمسالك ٥: ٣١٠، وانظر: مفتاح الكرامة ٩: ٥.

(٥) فإن هذه الألفاظ ليست صريحة في الوقف كما هو الحال في قوله: «وقفت»، «وقفت»، بل هي كنايات؛ فإنها تستعمل في الوقف وفي غيره، ولا تتعين فيه إلا بالقرينة، كما في ما ذكره المصنف من الألفاظ.

(٦) منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٥: ٣١٠، والسيد الطباطبائي في الرياض ٢: ١٧، وصاحب الجواهر في الجواهر ٢٨: ٣.

(٧) منهم: المحقق في المختصر ١٦٩، والشرائع ٢: ٢٧٣، وفيه بعد التردد: «وجوازه» وجوازه أرجح، والعلامة في القواعد ٢: ٤، والإرشاد ٢: ٦، والشهيد في اللمعة: ١٨٤.

فيه.

ومع هذه الكلمات<sup>(١)</sup>، كيف يجوز أن يسند إلى العلماء<sup>(٢)</sup> أو أكثرهم<sup>(٣)</sup> وجوب إيقاع العقد باللفظ الموضوع له، وأنه لا يجوز بالألفاظ المجازية<sup>(٤)</sup>؛ خصوصاً مع تعميمها للقريبة والبعيدة كما تقدم عن بعض المحققين<sup>(٥)</sup>.

ولعله<sup>(٦)</sup> لما عرفت: من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير

#### (١) الخطوة الخامسة: توجيه ما اشتهر من الإشتراط المتقدم الذكر

هذه هي الخطوة الخامسة من الخطوات التي خطاها المصنف في جهوده من أجل الوصول إلى جواب السؤال الفرعي المطروح في المقام، وهو: مع وجود هذا الكم من الكلمات المخالفة لما ادعي كونه مشهوراً، كيف اشتهر بين العلماء ما ذكرناه في الخطوة الأولى، من ذهابهم إلى الإشتراط المتقدم الذكر؟! والغرض منها ما تقدم وإن بيئنا أنه الغرض من الفتاوى والنصوص الواردة في المقام من الناحية الفنية الإستنباطية، فلا نعيد.

(٢) فيدعى الإجماع على اشتراط التصريح.

(٣) فيدعى الشهرة.

(٤) أو الكنايات، فإن الكناية غير المجاز كما تقدم التوضيح.

(٥) تقدمت حكايته عن العلامة بحر العلوم. فتشدد غرابة عدم انعقاد البيع اللازم

اللازم بغير الصريح في المجازات القريبة؛ إذ هي أقرب إلى الصريح من البعيدة!

#### (٦) الخطوة السادسة: محاولة رفع الإستغراب المتقدم عن طريقين

وهذه هي الخطوة السادسة في طريق الوصول إلى الجواب الشافي، وما يترتب

على هذه الخطوة من نتائج.

وعلى كل حال، فإن الطريقتين اللذين ذكرهما المصنف في المقام إثنان، نتكلم

بالألفاظ المجازية<sup>(١)</sup> في العقود اللازمة، مع ما عرفت منهم من الإكتفاء في أكثرها بالألفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد، جمع المحقق الثاني<sup>(٢)</sup> - على

عن كل منهما في محله.

(١)والكنايات.

(٢)جمع المحقق الثاني لرفع الإستغراب المتقدم

حيث ذكر المحقق الثاني أن المجاز الممنوع هو المجاز البعيد دون القريب.

قال في جامع المقاصد: «قوله: والأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم، فيقول: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا الدينار. أي: يقول ذلك البائع، فيكون المسلم هو المبيع، والمسلم فيه هو الثمن. ووجه القرب: أن الإيجاب في البيع يصح بكل ما أدى ذلك المعنى المخصوص، كما سبق صحته، كملكك كذا بكذا.

ولا ريب أن السلم أقرب إلى البيع من التملك؛ لأنه شائع في الهبة، فإذا انعقد بالأبعد لتأديته المعنى المراد، فبالأقرب إذا أده أولى.

ويحتمل ضعيفا البطلان؛ لأن ذلك مجاز بالنسبة إلى البيع الذي ليس سلما، والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات.

وفيه منع؛ لأننا قد بينا أن إيجاب البيع يصح بكل لفظ أدى ذلك المعنى، كملكك، وهذا أقرب في التأدية كما قلناه.

لا يقال: فيصح بلفظ الخلع والكتابة، لأننا نقول: هذان لا يتأدى بهما معنى البيع إلا بتكلفات وقرائن أجنبية، وهما حقيقتان في معنى آخر، ومجاز في البيع من أبعد المجازات، والمجاز لا ينعقد به البيع كما قررناه». جامع المقاصد ٤: ٢٠٧ - ٢٠٨.

وقال في باب إيجاب النكاح وقبوله في شرح قول العلامة: «ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي. ولو قصد بلفظ الأمر الانشاء، قيل: يصح، كما في خبر

سهل الساعدي»، ما نصه: «وقد سبق في البيع: أن الأصح وقوعه حالا بلفظ السلم، وذكرنا توجيهه هناك، وبيننا أن عدم الصحة إنما هو مع استعمال الألفاظ المجازية الأجنبية، وهذا قوي، والأول أحوط». جامع المقاصد ١٢: ٧٠.

والذي نفهمه من هذا الكلام: أن المحقق لم يكن في مقام رفع الإستغراب الذي اكتشفه المصنف، وإنما كان في معرض تحقيقه وبحثه هو بنفسه في المقام. وعلى أية حال، فإن هذا الجمع حسن على حد تعبير المصنف.

### تعليم فعّال

وحكم المصنف بحسن الجمع المتقدم، يعتمد على مراجعة كل كلمة من الكلمات المتقدمة عن الأصحاب، وتطبيق هذا التوجيه والجمع عليها كما هو واضح، ولكن، أين سيقع كل هذا الجهد من عملية الإستنباط؟ وما مقدار مساهمته في الجواب عن السؤال الفرعي المطروح في المقام؟

هذان السؤالان وغيرهما أسئلة مطروحة عليك، وما عليك إلا الرجوع إلى مرجع الكل في المقام، أعني: الطريقة الفنية للإستنباط على ما تقدمت علميا وعمليا، لتشخص الإجابة الفنية المطلوبة.

المهم: أن لا تهيب من العمل الإستنباطي ما دام كل شيء يجري على ما هو المفروض أن يجري عليه، ونقول لكل من يخرج عن ذلك موسعا أو مضيقا، مدخلا عنصرا لا حاجة لنا به، أو مخرجا لعنصر من عناصر المعادلة الإستنباطية: قف مكانك، لماذا فعلت هذا؟ ولماذا لم تفعل ذلك؟ ولماذا غيّبت العنصر الفلاني؟ وما هو دور العنصر الفلاني الذي أدخلته في العملية؟ ولماذا أجريت هذا التفاعل هنا لا هناك؟ ولماذا أضفت العنصر الفلاني في هذه المرحلة من التفاعل لا في مرحلة متقدمة أو متأخرة؟

ما حكي عنه في باب السلم والنكاح - بين كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة<sup>(١)</sup>، وهو جمع حسن، ولعل الأحسن منه<sup>(٢)</sup>: أن يراد

والخلاصة: وقفوه، إنهم مسؤولون، ولكن، طبق ضوابط ومعايير ومقاييس، ولأجل العلم والتعلم والحقيقة ليس إلا، لا لغير ذلك والعياذ بالله.

وبهذه الطريقة نفسها أيضا نتصر لهذا الرأي على حساب ذلك، وتراجع عن هذا الموقف لصالح ذلك، ونبتكر هذا الموقف الجديد وترك ذلك وذلك، ونفرح لهذا المحقق ونغبه ونفيض عليه العناوين المشرفة التي يستحقها، دون ذلك.

(١) حكاها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٤٩، وانظر: جامع المقاصد ٤:

٢٠٧ - ٢٠٨ و ١٢: ٧٠.

#### (٢) الجمع الثاني: جمع المصنف نفسه

وأما الجمع الثاني لرفع الإستغراب، فهو جمع المصنف تَثْنُ نفسه، وهو: أن يراد باعتبار الحقيقة والصراحة في العقود في ما ادعي كونه مشهورا: إعتبار الدلالة اللفظية الوضعية، سواء أكان اللفظ الدال على إنشاء العقد موضوعا له بنفسه وضعاً لغويا (كما في بعث)، أو شرعياً (كما في ملكت)، أو مستعملاً فيه مجازاً بقريئة لفظ موضوع آخر (كما في سلطتك عليه بكذا)، ليرجع الإفادة في الأخير إلى الوضع، وإن كان بواسطة تعدد الدال والمدلول كما يعبرون.

هذا هو طريق المصنف لرفع الإستغراب المتقدم، والجمع بين ما اشتهر من اعتبار الحقيقة والصراحة من جهة، وبين كلماتهم الطافحة بجواز إنشاء العقد بالمجازات والكنائيات من جهة ثانية.

ومن حقنا أن نسأل المصنف عن وجه هذا الجمع، فمن أين لك هذا؟

الجواب:

والجواب الذي يقدمه لنا المصنف هنا، هو: إننا لو سألنا الفقهاء الذين اشترطوا ما نحن فيه من شرط بتعبيره، أعني: «يشترط الصراحة، فلا ينعقد بالكنايات»، و: «يشترط الحقيقة، فلا ينعقد بالمجازات»، عن مناط تلك «الصراحة» أو «الحقيقة»، لأجابوا بلسان واحد: المناط هو وضوح المقصود بذلك اللفظ عرفاً.

وجواب الفقهاء هذا يلزمهم بأن يقولوا بالإكتفاء بالكنايات أو المجازات التي يكون القرينة فيها لفظية وضعية؛ إذ الوضوح المناط متحقق في مثل هذه الحالة أيضاً كما هو متحقق في الألفاظ الموضوعية لغة أو شرعاً في المعنى المقصود، وهو ما جعلهم يقبلون بما ذكره من مجازات وكنايات في ما نقله المصنف عنهم من كلمات.

إن قلت: من حقي أن أشكل هنا، لأقول: ولكن المناط المتقدم للصراحة والحقيقة (وهو الوضوح) موجود بالدرجة المطلوبة في المجازات والكنايات التي تكون القرينة فيها غير لفظية، وحتى في المجازات البعيدة؛ إذ أن الدرجة المطلوبة من الوضوح متوفرة متحققة فيها، وإن كانت الدرجة في هذه المجازات أدنى من غيرها، إلا أنها درجة كافية من الوضوح المطلوب، فلماذا حكموا هنا بعدم الإعتبار مع تحقق المناط المطلوب؟! أجيئونا مأجورين.

قلنا: الإشكال في محله، ولا يمكن أن لا تقبله ونرفعه إلى الفقهاء العظام الذين فرقوا بين الأمرين والقرينتين مع تحقق درجة الوضوح المطلوبة عرفاً.

إلا أننا لو رفعنا هذا الإشكال إلى حضرات الفقهاء، لأجاب الشيخ الأنصاري عنهم، بأن هذا الإشكال كان يقتضي - كما قال المستشكل - أن نحكم بالصحة واللزوم حتى في غير القرينة الوضعية، إلا أننا سنصطدم حينئذ بعقبة تمنعنا من الذهاب إلى هذا الرأي، وهي: الإجماع الذي أبرزناه هنا وفي باب المعاطاة، من

اشتراط وجود اللفظ في العقود اللازمة، ولو اكتفينا بالقرينة غير اللفظية، كالقرينة الحالية، فإن معنى ذلك: أننا نتنازل عن اللفظ في إنشاء هذه العقود، فإن الإنشاء حينئذ لن يعتبر باللفظ نفسه وحقاقه، بل بدخالة القرينة غير اللفظية، وهذا ما يصطدم مع الإجماع على اعتبار اللفظ المتقدم. ولهذا، لم يجوز الفقهاء انعقاد البيع وتأثيره الملك اللازم بالمعاطاة، حتى مع وجود تمام الوضوح والجزم بأن المقصود العقد اللازم بواسطة التناول قبل العقد أو بواسطة قرينة حالية.

والخلاصة: كان مقتضى القاعدة الإكتفاء بأي قرينة ما دام الوضوح المطلوب موجوداً، إلا أننا استثنينا حصة خاصة من مقتضى القاعدة، وهي حالة كون القرينة غير لفظية لوجود الدليل المخصص (وهو الإجماع)، فكانت النتيجة: ما رأينا على لسان المصنف في رفعه للإستغراب، من الإكتفاء بالمجاز أو الكناية في حالة كون القرينة لفظية؛ فإن الدلالة والإنشاء في مثل هذه الحالة إنما هو بواسطة اللفظ والوضع، لا بدلالة أمر آخر، وهذا بخلاف ما لو كانت القرينة غير لفظية؛ فإن الإنشاء حينئذ ليس بحاق اللفظ كما هو المفروض في ما دل عليه الإجماع، الجاري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط كما بينا في محله، وإنما باللفظ والقرينة غير اللفظية.

#### تعليم وتعلم فعّالان

هكذا وجه المصنف رفع الإستغراب الرئيسي في المقام، إلا أن جمعا من الفقهاء والمحققين أشكل عليه بأن كون القرينة غير وضعية لا يعني: أن الدلالة غير وضعية؛ فإن الدلالة تبقى وضعية حتى في هذه الحالة، ما يعني: أن الإنشاء قد تم باللفظ لا بغيره ولو على نحو الدخالة.

قال المحقق الخوئي تثنّى في المقام: «إحتفاف اللفظ بالقرينة غير اللفظية لا



باعتبار الحقائق في العقود: إعتبار الدلالة اللفظية الوضعية، سواء كان اللفظ الدال على إنشاء العقد موضوعا له بنفسه، أو مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع آخر، ليرجع الإفادة بالأخرة إلى الوضع<sup>(١)</sup>؛ إذ لا يعقل الفرق في الوضع<sup>(٢)</sup> - الذي هو مناط الصراحة - بين إفادة لفظ للمطلب بحكم الوضع، أو إفادته له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على إرادة المطلب من ذلك

يخرج دلالته على معناه عن الدلالة اللفظية؛ بديهية أن الدلالة اللفظية عبارة عن انقهاام المعنى من اللفظ، سواء أكانت حيثية الدلالة مكتسبة من القرائن - لفظية كانت أو غيرها - أم كان اللفظ بنفسه دالا على المقصود؛ فإنه على كلا التقديرين تنسب الدلالة إلى اللفظ، فتكون الدلالة لفظية. وليس في الإلتزام بصحة ذلك أية منافاة لما بنى عليه من اعتبار اللفظ في صحة العقد، أو في لزومه». مصباح الفقاهة ٣: ١٨.

والآن: لاحظ الكلام التالي، واتخذ موقفا سلبيا أو إيجابيا منه:

ويمكن أن نلاحظ على ما تقدم من المحقق الخوئي ببساطة: أن هناك فرقا عرفا بين أن تكون الدلالة بواسطة اللفظ محضا، كما في الحقيقة والمجاز ذي القرينة اللفظية، وبين أن لا تكون كذلك؛ بأن كانت بواسطة غير اللفظ، كما في المجاز ذي القرينة الحالية؛ إذ في الحالة الأولى يحكم العرف بالدلالة الوضعية؛ إذ لا فرق عنده بين دلالة نفس اللفظ على المعنى بسبب وضع واحد، كما في الحقيقة، أم بأكثر من وضع، كما في المجاز ذي القرينة اللفظية.

وأما في الحالة الثانية، فإنه لا يحكم بذلك؛ لوضوح أن الدلالة ليست لفظية محضة، كيف وقد دخلت القرينة الحالية في تشكيل الدلالة؟!

(١) محضا.

(٢) عندهم.

## اللفظ.

وهذا<sup>(١)</sup> بخلاف اللفظ الذي يكون دلالاته على المطلب لمقارنة حال أو سبق مقال خارج عن العقد؛ فإن الإعتدال عليه في متفاهم المتعاقدين - وإن كان من المجازات القريبة جدا<sup>(٢)</sup> - رجوع عما بني عليه من عدم العبرة بغير الأقوال في إنشاء المقاصد، ولذا، لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال<sup>(٣)</sup> أو اقتران حال تدل على إرادة البيع جزماً.

ومما<sup>(٤)</sup> ذكرنا، يظهر الإشكال في الإقتصار على المشترك اللفظي اتكالا

(١) تقدم توضيح المطلب بصيغة «إن قلت، قلنا» قبل قليل.

(٢) وهو يحقق درجة الوضوح المطلوبة في العقود اللازمة.

(٣) وتقاول وأخذ ورد قبل العقد بالمجاز أو الكناية.

(٤) الخطوة السابعة: التعرض إلى ما يترتب على ما ذهبنا إليه من الجمع

وهذه هي الخطوة السابعة والأخيرة من الخطوات التي خطاها المصنف في سبيل الوصول إلى جواب عن السؤال الفرعي المطروح في هذا الموقف، حيث يذكر هنا خمسة من النتائج التي تترتب على ما ذهبنا إليه من طريق لرفع الإستغراب المتقدم في الخطوة السابقة، ومن جملة هذه النتائج:

النتيجة الأولى: الإشكال في صحة الإقتصار على المشترك اللفظي أو المعنوي

في إنشاء الملك اللازم اتكالا على القرينة الحالية

هذه هي النتيجة الأولى من النتائج محل الكلام، وهي: الإشكال في صحة الإقتصار على المشترك اللفظي في إنشاء الملك اللازم، وهو ما كان فيه اللفظ موضوعاً بعدة أوضاع لمعاني مختلفة، كلفظ «عين»، والمعنوي، وهو ما كان الوضع فيه واحداً للمعنى المشترك الواحد بين مواد مختلفة، كلفظ «إنسان»، إتكالاً على

على القرينة الحالية المعينة، وكذا المشترك المعنوي.

ويمكن<sup>(١)</sup> أن ينطبق على ما ذكرنا الإستدلال المتقدم في عبارة التذكرة

القرينة الحالية؛ إذ أن هذا يعتبر مخالفا للإجماع المتقدم الذكر على اعتبار الدلالة الوضعية في العقود اللازمة، ومع وجود هذا الإجماع الجاري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، كيف يمكن التمسك بعمومات الصحة وإطلاقاتها في المرحلة الثانية، لغرض قطع العمل بالأصل العملي الجاري في المرحلة الأولى، وهو أصالة الفساد القاضية بعدم اعتبار وكفاية القرينة غير اللفظية؟! فلا تنس رجاء.

### تعلم فعال

١- بناء على ما ذهب إليه المصنف في رفع الإستغراب، فهل يكون الإفتاء باشتراط القرينة اللفظية في الملك اللازم بالبيع من باب المخصص والمقيد، أم من باب الأصل العملي بعد عدم تحقق العناوين المأخوذة في عمومات الصحة وإطلاقاتها على المجاز أو الكناية في حالة كون القرينة غير لفظية؟ لماذا؟

٢- حاول أن تتخلص من إشكال المصنف في المقام طبق ما تعلمته من الطريقة الفنية للإستنباط، وإن كان بصورة افتراضية لولائية. نعم، يمكنك ذلك.

### (١) النتيجة الثانية من نتائج طريقة رفع الإستغراب المتقدم

لا زال كلامنا في الخطوة السابعة والأخيرة من الخطوات التي خطاها المصنف في سبيل الوصول إلى جواب عن السؤال الفرعي المطروح في هذا الموقف، حيث انتهينا من النتيجة الأولى التي تترتب على ما ذهبنا إليه من طريق لرفع الإستغراب المتقدم في الخطوة السابقة، لتكلم الآن في النتيجة الثانية من هذه النتائج.

والنتيجة الثانية، هي: توجيه استدلال تقدم في الكلمة التي نقلناها عن العلامة في التذكرة ضمن الخطوة الأولى من الخطوات المتقدمة؛ وذلك عندما استدل

بالأصل العملي الذي أسماه «أصالة بقاء الملك» على اشتراط اللفظ الصريح في اللزوم؛ حيث أزمته الطريقة الفنية للإستنباط بتوجيه عدم جريان العمومات والإطلاقات ليتم الإستدلال بالأصل العملي كما تقدم بالتفصيل، فوجّه ذلك بأن المخاطب لا يدري بم خوطب، فكيف يتم أي عنوان من العناوين المأخوذة في العمومات والإطلاقات القاطعة للعمل بالأصل العملي؟!

والتوجيه الذي نستفيده مما رفعنا به الإستغراب، من حمل الحقيقة والصرحة على ما كان كذلك بالوضع وإن كان بواسطة القرينة اللفظية الوضعية، هو: أن المقصود بقول العلامة المتقدم - كما سبق - ليس هو أن المخاطب لا يفهم ولا يشخص بم خوطب وما أوقع من عقد مطلقا، كيف وهو يفهم ذلك ويشخصه جيدا جدا بواسطة القرائن المختلفة؟! بل المراد: أنه لما كان الحال في الكناية في البيع أن المتكلم يستعمل اللازم ويريد الملزوم، وكان الغالب في ذلك اللازم هو أن يكون لازما أعم من الملزوم، كالتملك بمقابل الموجود في البيع والهبة والصلح مثلا، وكذا التسليط، فإن ذلك اللازم الأعم لا يتشخص من قبل المخاطب إرادة حصة خاصة منه من قبل المتكلم البائع، وهي: المجامعة للملزوم، الصادرة عنه، وهو «البيع» كما في ما نحن فيه، بمجرد اللفظ وإن كان بواسطة القرينة اللفظية وعلى طريقة تعدد الدال والمدلول، وإنما يشخص ذلك بواسطة غير الوضع، أي: القرينة غير اللفظية، كسبق مقال أو قرينة حال.

إن قلت: سلّمنا، ولكن، ألا يكفي النية لوحدها، أو النية مضافا إلى الكاشف غير اللفظي في إنشاء الملك اللازم، فأبي حاجة تبقى للوضع والدلالة الوضعية؟!

قلنا: تقدم في بحث المعاطاة، في الوجه الأول من الوجوه الأربعة في معنى قوله **﴿لَيْسَ بِالْبَيْعِ﴾**: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، حيث مر من المصنف هناك قوله: «إنَّ

بقوله قدس سره: «لأن المخاطب لا يدري بم خوطب»؛ إذ ليس المراد: أن المخاطب لا يفهم منها المطلوب ولو بالقرائن الخارجية، بل المراد: أن الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ ما لم يقصد الملزوم، - لأن اللازم الأعم - كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات - لا يدل على الملزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجامع مع الملزوم الخاص - فالخطاب في نفسه محتمل، لا يدري المخاطب بم خوطب، وإنما يفهم المراد<sup>(١)</sup> بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم.

والمفروض<sup>(٢)</sup> - على ما تقر في مسألة المعاطاة<sup>(١)</sup> - أن النية بنفسها أو مع

---

تحريم شيء وتحليله لا يكون إلا بالنطق بهما، فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام، ولا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال»، وعليه، فالنية لوحدها لا تكفي لتحقيق العقد، وكذا لو لم يكن المبرز (بالكسر) لفظياً؛ فإنه لا يكفي مبرزا محققاً للركن الثاني من أركان العقد، وهو الإبراز.

وإذا ما حملنا كلام العلامة على هذا الحمل، فإن العلامة سيتخلص مما يواجه كلامه من إشكالات، أحدها: أن المخاطب يدري بم خوطب، فكيف يدعى أنه لا يدري؟!؟

ومنها: أن الفقهاء يذهبون إلى الصحة وعدم اشتراط الصراحة في ما نحن فيه كما نقلنا، فكيف يدعى أن العقد غير متحقق بحجة أن المخاطب لا يدري بم خوطب؟!؟

هذا كله - طبعا - بناء على ما تقدم في المعاطاة، وإن كنا لم نقله هناك، فالكلام فرضي طبعا.

(١) والمقصود «البيع».

(٢) تقدم بيانه بصيغة «إن قلت، قلنا».

انكشافها بغير الأقوال لا تؤثر في النقل والإنتقال، فلم يحصل هنا<sup>(٢)</sup> عقد لفظي يقع التفاهم به، لكن<sup>(٣)</sup> هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكره من أمثلة الكناية.

ثم<sup>(٤)</sup> إنه ربما يدعى: أن العقود المؤثرة في النقل والإنتقال أسباب شرعية

---

(١) تقدم في الوجه الأول من الوجوه الأربعة في معنى قوله **البيع**: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام».

(٢) أي: في حالة كون القرينة غير لفظية، كالقرينة الحالية أو المقامية مثلا.

تعليم فعّال

ومن هذه الكلمة بالذات، يمكن الدخول وشنّ هجوم كاسح على من يستدل على اشتراط اللفظ في العقد اللازم، وذلك حسب الطريقة الفنية للإستنباط كما تعلمناها، فهل يمكنك شنّ هذا الهجوم؟

(٣) إلا أن الجمع الذي رفعنا به الإستغراب، ووجهنا به كلام العلامة وفسرناه، لا يجري في جميع كلمات الأصحاب، حتى العلامة في بعض كلماته؛ إذ أنهم منعوا من اللزوم في أمثلة كانت القرينة فيها لفظية لا غير لفظية، من قبيل: المنع من انعقاد اللزوم بقوله: «أدخلته في ملكك بكذا» مثلا، أو: «جعلته في ملكك بكذا»، مع أن القرينة على إرادة البيع لفظية وإن كانت على نحو تعدد الدال والمدلول.

(٤) النتيجة الثالثة: رد استدلال فخر المحققين على اشتراط الحقيقة بتوقيضية

العقود، أو توجيهه بحيث يكون مؤيدا لما توصلنا إليه في الجمع المتقدم

وهذه هي النتيجة الثالثة لما توصلنا إليه خلال رفع الإستغراب، من الإكتفاء بما كانت دلالة لفظية وإن كان على نحو تعدد الدال والمدلول.

وحاصل هذه النتيجة أمران:

الأول: عدم تمامية استدلال فخر المحققين على اشتراط الصراحة بتوقيفية العقود والأسباب الشرعية، وهو شبيه بما يقال في العبادات، من أنها توقيفية يتوقف في صحتها على ورود الأمر بها من قبل الشارع، وإلا، كانت باطلة من أساسها لعدم الأمر بها شرعا.

وبيان الإستدلال كما يلي:

لو استقرأنا ما جاء على لسان الشارع من نصوص تتعلق بإيقاع العقود اللازمة، لرأينا أنه قد استعمل لكل عقد من تلك العقود ألفاظا خاصة، من قبيل: «بعت» في البيع، و«هبت» في الهبة، وهكذا، ولم يستعمل غيرها، وعلى هذا، فالمقدار الذي نتيقن من حصول الملك اللازم به، هو: استعمال هذه الألفاظ دون غيرها، وأما غيرها - وهو الكنايات والمجازات - فإننا نشك في وقوع النقل اللازم بها، ما يعني: أنها باقية على مقتضى الأصل العملي الذي يقتضي الفساد، والذي يعني: اشتراط الصراحة والحقيقة بالتبع كما أوضحنا مرارا.

وبهذا، يتضح أن استدلال الإبن (الفخر) لا يختلف عن استدلال الوالد (العلامة)، وأن كلام الجميع كلام يجري على طبق ضوابط وقوانين الطريقة الفنية للإستنباط، كيف لا وابن العلامة علامة وأكثر كما نقول؟!

وما دام الإثنان مشتركين في الطريقة، فإن المنطق يعني: أنهما سيشتركان في الإشكال الذي وجه على أحدهما، وأعني به: الأب؛ من أن هذا الكلام مخالف لما نقلناه من كلمات طافحة بانعقاد العقد اللازم بما لم يكن موضوعا لغة أو شرعا، وبعبارة أخرى: بما لم يكن قد جرى على لسان الشارع، من قبيل: الكثير مما نقلناه من أمثلة للكناية والمجاز.

وعلى هذا، فكلام ابن العلامة وإن كان جاريا على طبق الضوابط الفنية كما كان

الحال عليه في كلام أبيه، إلا أنه ككلام أبيه غير تام أيضا؛ ولنفس السبب الذي أبطلنا به كلام الأب بلا أي اختلاف.

وكما وجهنا كلام الأب بحيث أخرجناه عما يحيط به من استغراب، بحيث صار مما يوافق ما وصلنا إليه من نتيجة في الأخير، فإننا نوجه كلام الإبن أيضا، ولنفس الغرض أيضا، وهو: جعله موافقا لما وصلنا إليه من نتيجة، وذلك بأن نقول:

إن مراد الفخر من «الصيغة المخصوصة» ليس هو الصيغة الموضوعية شرعا ليس إلا، وإنما المراد ما هو أعم من ذلك ومن «مرادف» تلك الصيغة لغة أو عرفا، وبعبارة أخرى، المراد «العنوان المعبر عن العقد المنشأ»، بلا أية خصوصية لما ورد من تلك العناوين على لسان الشارع.

وكمثال نقول: إذا كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح، أو الزوجية، أو المتعة، فلا بد - عند الفخر بناء على توجيهنا - من اشتمال عقدها على هذه العناوين، بمعنى: إنه لا يجوز بلفظ الهبة أو البيع أو الإجارة أو نحو ذلك، إلا أن هذا لا يعني: الوقوف على العناوين الثلاثة المتقدمة الذكر دون غيرها، وإنما يعني: استعمال ألفاظ تخرج ما لم يقصد من الملزومات كما تقدم، وهذا ما تقوم به المرادفات لغة أو شرعا، وكذا الكنايات والمجازات مع القرينة اللفظية كما لا يخفى.

فإن قلت: ولماذا يشترط الفخر ما اشترطه بناء على ما فسرنا به كلامه؟ قلنا: إنما يشترط ذلك لكي يتشخص العقد المقصود؛ إذ أن لكل عقد أحكاما خاصة لا يشارك غيره فيها؛ فأحكام البيع - مثلا - تختلف عن أحكام الهبة، وأحكام هذه تختلف عن أحكام النكاح، وهكذا.

إن قلت: ألا يكفي التشخص بالنية أو بالقرينة غير اللفظية؟

قلنا: أجبنا عن هذا السؤال في ما تقدم من كلامنا مع الوالد؛ حيث قلنا بأن النية



توقيفية، كما حكي عن الإيضاح، من أن كل عقد لازم وضع له الشارع صيغة مخصوصة بالإستقراء<sup>(١)</sup>، فلا بد من الإقتصار على المتيقن.

وهو كلام لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء، فضلا عن الروايات المتكثرة الآتية بعضها.

وأما ما ذكره الفخر قدس سره، فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعا، هي: اشتمالها على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع، فإذا كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح، أو الزوجية، أو المتعة، فلا بد من اشتمال عقدها على هذه العناوين، فلا يجوز بلفظ الهبة أو البيع أو الإجارة أو نحو ذلك، وهكذا الكلام في العقود المنشئة للمقاصد الأخر، كالبيع والإجارة ونحوهما.

فخصوصية اللفظ<sup>(٢)</sup> من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العنوانات الدائرة

لوحدها لا تكفي بدون مبرز يبرزها ويشخصها، فإما أن يكون هذا المبرز لفظا مفردا أو متعددا، فيكون مؤثرا للعقد اللازم، وإما أن لا يكون كذلك، فنحكم بعدم ترتب اللزوم كما تقدم؛ فإنه خلاف الإجماع على اعتبار اللفظ في اللزوم بالتقريب الذي قربناه في ما تقدم، ورجوع إلى القول بكفاية الكناية مع كون القرينة غير لفظية، وهو ما لم يقبله الأصحاب.

كما أنه لو كان المقصود من اللفظ (كهبة المرأة نفسها مدة معينة بمقابل معلوم مثلا) غير العنوان الوارد على لسان الشارع، وهو المتعة، بأن كان المقصود نفس ما تلفظت به، فمن الواضح أيضا عدم انعقاد العقد به؛ إذ كيف يتحقق أمر نم يقصد من الأساس؟!

(١) إيضاح الفوائد ٣: ١٢.

(٢) أي: فاشترط خصوصية في اللفظ في كلام الفخر بقوله: «صيغة مخصوصة»

في لسان الشارع، أو<sup>(١)</sup> ما يرادفها لغة أو عرفاً؛ لأنها بهذه العنوانات موارد للأحكام الشرعية التي لا تحصى.

وعلى هذا<sup>(٢)</sup>، فالضابط: وجوب إيقاع العقد بإنشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع؛ إذ لو وقع بإنشاء غيرها، فإن كان لا مع قصد تلك العناوين - كما لو لم تقصد المرأة إلا هبة نفسها أو إجارة نفسها مدة للإستمتاع<sup>(٣)</sup> - لم يترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة أو المنقطعة، وإن كان يقصد هذه العناوين، دخلت في الكناية، التي عرفت أن تجويزها رجوع إلى عدم اعتبار إفادة المقاصد بالأقوال.

فما ذكره الفخر قدس سره<sup>(٤)</sup> مؤيد لما ذكرناه واستفدناه من كلام والده قدس سره<sup>(٥)</sup>.

واليه<sup>(٦)</sup> يشير - أيضاً - ما عن جامع المقاصد: من أن العقود متلقة من

---

بناء على توجيه المصنف لكلامه.

(١) هذا هو التدخل الذي قام به المصنف لتوجيه كلام الفخر، وهو إضافة «أو ما يرادفها لغة وعرفاً» إلى مقصود الفخر.

(٢) التوجيه للخصوصية المعتبرة في كلام الفخر.

(٣) ولم تقصد عقد المتعة، وهو العنوان الجاري على لسان الشارع.

(٤) وهو قوله: «كل عقد لازم وضع له الشارع صيغة مخصوصة» المتقدم.

(٥) يعني: كلامه في التذكرة: «لأن المخاطب لا يدري بم خوطب» المتقدم.

(٦) النتيجة الرابعة: توجيه كلام جامع المقاصد والمسالك وكنز العرفان بحيث

يوافق ما توصلنا إليه من النتيجة

وما قلناه للفخر نقوله للمحقق الثاني والشهيد الثاني والفاضل المقداد؛ حيث

ذكروا ما يجري مجرى كلام الفخر، والذي كان قد جرى مجرى كلام أبيه؛ من الإستدلال بالأصل العملي في المقام.

فقد ذكر في جامع المقاصد أن العقود متلقة من الشارع، فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه، أي: ليس من جنس العناوين الدائرة على لسان الشارع، كما في المثال الذي مثلنا به قبل ذلك، من هبة المرأة نفسها بمقابل؛ فإنه ليس من جنس الزوجية والنكاح والمتعة الدائرة على لسان الشارع.

كما ذكر الشهيد الثاني في المسالك: أنه يجب الإقتصار في العقود اللازمة على الألفاظ المنقولة شرعا، المعهودة لغة؛ حيث إن مراده من «المنقولة شرعا» ليس هو «نقل اللفظ من معنى إلى معنى آخر»، وإنما المراد: «المأثور» شرعا، ما يعني: أنه يتمسك هنا بما تمسك به قبله العلامة قبله من الأصل العملي كما تقدم.

وهكذا بالنسبة إلى الفاضل المقداد في كنز العرفان؛ حيث ذكر في باب النكاح قوله: «حيث إن الزواج حكم شرعى حادث، فلا بد له من دليل يدل على حصوله، وهو: العقد اللفظي المتلقى من النص، وهو: إيجاب من المرأة أو من قام مقامها، وقبول من الزوج أو من قام مقامه.

وألفاظ الإيجاب ثلاثة:

الأول: «أنكحتك»؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾.

الثاني: «زوّجتك»؛ لقوله تعالى: ﴿زَوِّجْنَاكَهَا﴾.

الثالث: «متعتك»؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾. والقبول: كل لفظ دال عليه.

ومن الواضح: أن التعليل الذي ذكره لاشتراط لفظ خاص في النكاح، وهو أحد الألفاظ الثلاثة الواردة في القرآن الكريم، كالصريح في ما ذكرناه: من تفسير توقيفية العقود، وأنها متلقة من الشارع، ووجوب الإقتصار على المتيقن.

الشارع، فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه<sup>(١)</sup>.

وما عن المسالك: من أنه يجب الإقتصار في العقود اللازمة على الألفاظ المنقولة شرعا، المعهودة لغة<sup>(٢)</sup>، ومراده من «المنقولة شرعا»، هي: المأثورة في كلام الشارع.

وعن كنز العرفان - في باب النكاح -: أنه حكم شرعي حادث، فلا بد له من دليل يدل على حصوله، وهو العقد اللفظي المتلقى من النص.

ثم ذكر لإيجاب النكاح ألفاظا ثلاثة، وعللها بورودها في القرآن<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أن تعليله هذا كالصریح في ما ذكرناه، من تفسير توقيضية العقود، وأنها متلقاة من الشارع، ووجوب الإقتصار على المتيقن.

ومن<sup>(٤)</sup> هذا الضابط تقدر على تمييز الصريح، المنقول شرعا، المعهود لغة

وعليه، فالأعلام الثلاثة كلهم يشيرون إلى الأصل العملي، فيتوجه على كلامهم ما توجه على الفخر، ومن قبله على أبيه، من الإشكال ابتداء، والتوجيه انتهاء، وأن المقصود من المتيقن والدائر على لسان الشارع، والمنقول شرعا، والمعهود من النص، إنما هو ما كان كذلك ولو بالقرينة اللفظية، ليرجع الدلالة والتيقن إلى اللفظ، فيكفي الكناية والمجاز في حالة كون القرينة لفظية لا غير لفظية كما رفعنا به الإستغراب المتقدم.

(١) جامع المقاصد ٧: ٨٣.

(٢) المسالك ٥: ١٧٢.

(٣) كنز العرفان ٢: ١٤٦.

(٤) النتيجة الخامسة: إعتبار طريقة الجمع المتقدمة كضابط ومقياس لتمييز

الصريح من غيره من الألفاظ، ليصح في الصريح دون غيره

هذه هي النتيجة الخامسة والأخيرة من نتائج ما رفعنا به الإستغراب المتقدم، وهي: أن تلك الطريقة التي رفعنا بها الإستغراب، تصلح ضابطا عاما لتمييز ما يصح من ألفاظ لإنشاء العقود اللازمة وما لا يصح؛ فالألفاظ الموضوعية لغة أو شرعا، أو الألفاظ المجازية ذات القرينة اللفظية، ذلك ما يصلح، وغيرها من الألفاظ، لا يصلح. وبعبارة أخرى: ما دل من الألفاظ على المقصود بنفسه، أو بمعونة قرينة لفظية، لترجع الدلالة في النتيجة إلى اللفظ والوضع، وإن كان كناية أو مجازا.

وهذا الضابط هو الذي يرجع إليه لنعرف أن إنشاء عقد الإجارة - وهو من العقود اللازمة - بلفظ العارية غير جائز؛ لأنه ليس صريحا أو حقيقة في الإجارة بالتفسير الذي تقدم قبل قليل، وبلفظ بيع المنفعة أو السكنى - مثلا - لا يبعد جوازه؛ ولعله لاشتغال العقد على العنوان المعبر به عن الإجارة في لسان الشارع؛ إذ قد عبّر عن العلاقة الإجارية في بعض الأخبار ببيع السكنى، كما في رواية إسحاق المتقدمة في الكلام في تعريف البيع، وبيع المنفعة، كما في أخبار بيع منفعة الأراضي الخراجية.

ولعلّ وجه عدم جزم المصنف بالجواز، إحتمال كون التعبير المذكور إنما كان تبعا لكلام السائل لا بنحو الأصالة حتى يدل على كونه عنوانا لها في لسان الشارع.

#### تعليم وتعلّم فعّالان

هذا هو الضابط الذي ذكره المصنف في المقام، وهو وإن عبّر عنه بالضابط، وهو تعبير فني جميل جدا، إلا أن الصحيح أن الضابط هو: ما ذكرناه لك من الطريقة الفنية للإستنباط بمراحلها وعناصرها المحورية في المقام، فكل ما عليك، هو أن تطبق ما تعلّمته هنا على أي أداة تستعمل لإيقاع البيع، لفظا كانت أم فعلا، صريحا كان ذلك اللفظ أم لا، مع القرينة أم لا، كانت القرينة لفظية أم لا، لتصل إلى

- من الألفاظ المتقدمة في أبواب العقود المذكورة - من غيره. وأن الإجارة بلفظ العارية غير جائزة، ويلفظ بيع المنفعة أو السكنى - مثلا - لا يبعد جوازه، وهكذا.

إذا عرفت هذا<sup>(١)</sup>، فلنذكر ألفاظ الإيجاب والقبول:

الموقف من تأثير تلك الأداة للملك اللازم. فلا تنس، ولا تختلط عليك الأوراق رجاء. فالمهم - بعد كل هذه الرحلة - أن تكون قد حققت بعض الأهداف، المرجوة من دراسة هذا الكتاب، كما اعتدنا أن نكرر، وليس المهم أن تفهم فقط، بل المهم أن تفهم وتحلل وتركب وتطبق وتقوم أيضا، والأهم من كل ذلك: أن تعرف - في كل لحظة من لحظات الإستدلال - مكانك الآن من عملية الإستنباط، ومكانك الذي جئت منه، ومكانك الذي ترومه. فلا تنس أبدا.

#### (١) ألفاظ الإيجاب والقبول: تذكير بخطة البحث

قلنا أول هذه المقدمة التي عقدها المصنف للبحث في خصوص ألفاظ عقد البيع: إن عندنا سؤالين أصليين في هذه المقدمة، ما يعني: أن يكون عندنا محطتان رئيسيتان لقطار البحث، تتكفل كل واحدة منهما مجموعة من الأسئلة الفرعية، والمحطتان الرئيسيتان - كما تقدم - هما:

المحطة الأولى: البحث عن اعتبار أصل اللفظ في تأثير الملك اللازم بالبيع

المحطة الثانية: البحث عن خصوصيات اللفظ المؤثر للملك اللازم

أما المحطة الأولى، فقد انتهينا من الأسئلة الفرعية المطروحة فيها، والتي تصب في الجواب عن السؤال الأصلي الذي قدمناه فيها.

وأما المحطة الثانية من محطتي البحث المتقدمتين، فقد قلنا: إن الأسئلة الفرعية التي تتكفل بمجموعها الإجابة عن السؤال الأصلي المطروح فيها تنظم في مواقف ثلاثة، يتكفل كل منها الإجابة عن بعض تلك الأسئلة الفرعية، وهي:

منها: لفظ «بعت» في الإيجاب<sup>(١)</sup>، ولا خلاف فيه فتوى ونصا، وهو وإن كان

الموقف الأول: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في البيع من جهة المادة التي تشكل ذلك اللفظ.

الموقف الثاني: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في البيع من جهة الهيئة الأفرادية والشكل.

الموقف الثالث: البحث في ما يعتبر في اللفظ المؤثر في الملك اللازم في البيع من جهة الهيئة التركيبية.

ولازلنا نتكلم في الموقف الأول من المواقف الثلاثة للمحطة الثانية من محطتي البحث في ما نحن فيه، وبالضبط، في الجواب عن السؤال الفرعي الأول المطروح في هذا الموقف.

وما قمنا به في هذا المجال إلى الآن، هو تشخيص الضابط العام والقاعدة العامة لما يشترط في اللفظ الذي ينشأ به العقد اللازم، فقلنا: يشترط الصراحة، ولكن، بما ذكرناه من تفسير لها، وهو: ما يرجع دلالاته على المقصود إلى الوضع، سواء أكان عن طريق الوضع لغة وشرعا، كما في «بعت» و«ملك»، أم عن طريق القرينة اللفظية الوضعية، ليرجع الدلالة في الأخير إلى الوضع.

بعد أن أنهينا الكلام في الضابط والقاعدة الكلية التي يرجع إليها، تعال معي الآن - عزيزي الباحث - إلى البحث في المصاديق، لئرى ما ينطبق الضابط عليه منها فيصح إنشاء البيع اللازم بها، مما لا يصح فيه ذلك. وليكن الكلام في مقامين، أولهما في ألفاظ الإيجاب، فيما الثاني في ألفاظ القبول.

من الطبيعي أننا لا نزال على موقفنا، من أن الضابط هو الطريقة الفنية للإستنباط التي مضى تفاصيلها، فلا داعي للتكرار.

(١) أولا: ألفاظ الإيجاب

١. الإيجاب بلفظ «بعت»

ولا خلاف في انعقاد إيجاب البيع فتوى ونصا بيعت، فتشمله عمومات الصحة وإطلاقاتها، فتقطع العمل بالأصل العملي، كما لا ننسى الدور الذي تلعبه الفتاوى والنصوص في المقام؛ فإن النصوص تعتبر دليلا خاصا يجري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الاستنباط، يضاف إلى العمومات والإطلاقات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل العملية.

إلا أن الإشكال الذي يوجّه إلى المصنف في المقام، هو: أن لفظ «بعث» من ألفاظ الأضداد، أي: مما يستعمل في كل من البيع والشراء، فكيف يصح إنشاء البيع اللازم به؟! وكيف ينطبق الضابط الذي اختاره المصنف بعد جهد وجهاد عليه؟! والجواب: اللفظ وإن كان من ألفاظ الأضداد بالنسبة إلى البيع والشراء فهو مشترك لفظي فيهما، إلا أن القرينة تعين استعماله في إيجاب البيع لا في الشراء، بحيث تجعله ظاهرا عرفا في هذا دون الشراء.

والقرينة هي: كثرة استعماله من قبل العرف في وقوع البيع، وهذه القرينة كافية لرفع أي إبهام وإجمال واشتراك في البين.

#### تعليم فعال

١- تقدم الكلام في الطريقة الفنية للإستنباط في المقام، فهل يمكنك أن تصورها في ما نحن فيه؟

مساعدة: سنذكر بهذه الطريقة في ما سيأتي من كلام في إنشاء الإيجاب بلفظ «ملكت»، وقد أخرنا الكلام فيها عن قصد هو محاولة إرغامك على أمور كثيرة، منها: التفكير في هذه الطريقة، وفي مراحلها، فالأمر يستحق المحاولة قطعاً.

٢- لا مشكلة عندنا في استعمال المشترك اللفظي ولا المعنوي - كما قلنا - في أحد المعاني مع وجود القرينة التي يقبلها المصنف، وهي: القرينة اللفظية كما تقدم،



من الأضداد بالنسبة إلى البيع والشراء، لكن كثرة استعماله في وقوع البيع تعينه<sup>(١)</sup>.

ومنها<sup>(٢)</sup>: لفظ «شريت»؛ لوضعه له، كما يظهر من المحكي عن بعض أهل اللغة<sup>(٣)</sup>، بل قيل: لم يستعمل في القرآن الكريم إلا في البيع<sup>(٤)</sup>.  
وعن القاموس<sup>(٥)</sup>: شراه يشريه:

ولكن، هل كثرة الإستعمال قرينة لفظية؟ حقق في هذا المجال رجاء.

٣- ثم لو فرضنا وأن كانت هذه القرينة غير لفظية، فكيف يمكنك أن تصحح الإيجاب بلفظ «بعث» على الرغم من ذلك مستعينا بالطريقة الفنية للإستنباط؟  
(١) في إيجاب البيع لا في قبوله.

(٢) ٢. الإيجاب بلفظ «شريت»

ونقول ابتداء: يصح الإيجاب بهذا اللفظ؛ إذ هو موضوع للإيجاب، فينطبق الضابط المطلوب هنا.

(٣) أنظر: الصحاح ٦: ٢٣٩١، ولسان العرب ٧: ١٠٣، والقاموس المحيط ٤: ٣٤٧.

(٤) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٣.

(٥) الإستشكال في الإيجاب بلفظ «شريت»

من هنا يبدأ الإستشكال في الإيجاب بشريت، بتقريب: إن «شري» من الألفاظ المشتركة، إما لفظاً، كما لو قلنا بتعدد الوضع للمعنيين المختلفين، فيكون حاله حال لفظ «إشترى»، وإما معنى، كما نقله في القاموس أيضاً حيث قال: «كل من ترك شيئاً وتمسك بغيره، فقد اشتراه»، الفعل الذي يصدر من كل من البائع والمشتري. وبهذا، يظهر الإشكال في المقام؛ إذ أن الإشتراك يعني: الإحتياج إلى قرينة معينة للمشارك في أحد المعاني، أو المعنيين كما في ما نحن فيه، فأين القرينة في

ملكه بالبيع<sup>(١)</sup> وباعه، كاشترى فيهما<sup>(٢)</sup>، ضد<sup>(٣)</sup>.

وعنه أيضا<sup>(٤)</sup>: كل من ترك شيئا وتمسك بغيره، فقد اشتراه<sup>(٥)</sup>.

وربما يستشكل فيه<sup>(٦)</sup>: بقلّة استعماله عرفا في البيع، وكونه محتاجا إلى القرينة

المعيّنة، وعدم نقل الإيجاب به في الأخبار وكلام القدماء. ولا يخلو عن وجه.

ومنها<sup>(٧)</sup>: لفظ «ملكت» - بالتشديد - والأكثر على وقوع البيع به، بل ظاهر

المقام؟ وهل هي لفظية كما هو المفروض في الضابط الذي اختاره المصنف؟

إن قلت: القرينة هي القرينة التي ذكرناها في لفظ «بعث»، وهي: كثرة الإستعمال

عرفا في إيجاب البيع لا في قبوله.

قلنا: ولكن الأمر في المقام يختلف عما كان عليه في «بعث»؛ إذ وإن كان لفظ

«شريت» مستعملا في الإيجاب، إلا أنه ليس بتلك الكثرة المطلوبة التي كانت في

«بعث»، بحيث تعينه في ذلك، بل استعماله في الإيجاب قليل.

إن قلت: ألم ينقل الإيجاب به في الأخبار والفتاوى؟

قلنا: كلا؛ لم ينقل ذلك.

والنتيجة: لا يصح إنشاء إيجاب العقد اللازم بشريت.

(١) أي: إشتراه.

(٢) أي: في الشراء والبيع.

(٣) أي: من ألفاظ الأضداد، الموضوعة لضدين بوضع متعدد لمعنى متعدد، وهو

المشترك اللفظي، كما في ما نحن فيه.

(٤) القاموس.

(٥) فهو مشترك معنوي موضوع بوضع واحد لمعنى مشترك بين أمرين

مختلفين. راجع: القاموس المحيط ٤: ٣٤٧ - ٣٤٨، مادة: «شرى».

(٦) في «شريت». وقد مضى تقريب الإشكال.

(٧) ٣. الإيجاب بلفظ «ملكت»

وأما الإيجاب بلفظ «مَلَكْتَ»، فالأكثر على وقوع البيع به، بل ظاهر البعض الإتفاق على ذلك.

من هذه الحقيقة التي يقدمها المصنف أول هذه المسألة، يكون نتجُ قد قطع الطريق أمام الدليل المخصص المحتمل جريانه في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، وهو الإجماع، كما تقدم بالتفصيل، فحتى لو لم يكن إجماع على صحة إيجاب البيع بلفظ «مَلَكْتَ»، فإن ذهاب الأكثر إلى الصحة يعني بكل وضوح: عدم وجود إجماع على عدم انعقاد البيع اللازم بهذا اللفظ.

ولكن، إلى هنا، نكون قد مشينا نصف الطريق أمام القول بصحة إيجاب البيع بلفظ «مَلَكْتَ»، إلا أن المسألة ليست بهذه البساطة أبداً؛ فسقوط الإجماع لا يستلزم الصحة بأي وجه من الوجوه؛ بل يبقى هناك المنطلق لعملية الإستنباط، وهو الأصل العملي الذي يقتضي البطلان وعدم الإنعقاد كما تقدم.

وعلى هذا، فمن يريد الإفتاء بالصحة في ما نحن فيه، يلزمه أن يوجه عدم وصول النوبة إلى الأصل العملي المتقدم، وهو ما ليس له طريق لكل من قال بأن الأصل في المرحلة الأولى هو الفساد - كما هو الحال عند المصنف نتجُ - إلا بتصوير جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط كما تقدم بالتفصيل.

ولهذا، فالذي نترقبه من المصنف في خطواته التالية، هو تصوير انطباق عمومات الصحة وإطلاقاتها على ما نحن فيه من الإيجاب بلفظ «مَلَكْتَ»، وهو ما أسميناه - دائما - بالممارسة الفنية الأولى؛ حيث الرجوع إلى العرف في جواب سؤال انطباق البيع بما نحن فيه من لفظ للإيجاب، فإن حكم، جرت العمومات والإطلاقات لتقطع العمل بالأصل العملي في المقام، فيحكم بالصحة واللزوم. لننظر - إذا - ما

نكت الإرشاد الإتفاق؛ حيث قال: إنه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كـ «بعت»، و«مَلَّكت»<sup>(١)</sup>.

ويدل<sup>(٢)</sup> عليه: ما سبق في تعريف البيع؛ من أن التملك بالعوض، المنحل

---

الخطوة التي سيخطوها المصنف الآن؟

(١) غاية المراد: ٨٠

(٢) هذه هي الخطوة التي كنا نترقبها من المصنف، فهو في مقام بيان انطباق عنوان «البيع» على الإيجاب بلفظ «مَلَّكت»، وأنه صريح في ذلك على ما مر من تفسير للصراحة على رأي المصنف؛ فإن «التمليك بعوض» لغة وعرفا هو «البيع» ليس إلا؛ إذ المفروض أنا نتكلم عن قول الموجب: «مَلَّكتك الكتاب بدينار» مثلا، وليس عن لفظ «مَلَّكت» مجردا، وأي صراحة أكثر من ذلك، بعد المرادفة بين «البيع» وبين «التمليك بعوض»!؟

وهذه الحقيقة قد مضى الكلام فيها بالتحقيق والتفصيل في أول كتاب البيع، كما تعرضنا هناك أيضا لبعض الإشكالات على التعريف المختار للبيع؛ من أنه «إنشاء تملك عين بمال»، من إشكالات تعود إلى عدم الجامعية مرة وإلى عدم المانعية أخرى، وتعرضنا هناك إلى الإشكال بعدم مانعية التعريف المختار للهبة المعوضة والصلح، ورددنا بما رددنا به حينها، ولكن، لا بأس بأن نعيد الجواب الذي ذكرناه هناك بعبارة أخرى، ومع بعض النكهات الجديدة.

أما محصل الإشكال، فهو: أن التملك من قبل المتكلم ليس مرادفا للبيع، وليس صريحا فيه؛ كيف ذلك وهو يستعمل في الهبة، بحيث لا يتبادر من هذا اللفظ غيرها، بحيث لو قال: «مَلَّكتك»، لما تبادر في الذهن إلا الهبة!؟

وأما الرد من قبل المصنف، فمحصله:

أولاً: نحن لم ندع أن «ملكت» لوحدها صريحة في البيع، بل الكلام كل الكلام إنما هو في «التملك بعوض»، أي: في قول البائع: «ملكتك بكذا» كما تقدم قبل قليل، فما طرحه المستشكل خارج أجنبي عما نحن فيه من الأساس.

ثانياً: إن التبادر المدعى في كلام المستشكل ليس تبادراً من حاقّ اللفظ «التملك» ومادته ليكون حجة على وضع «التملك» في الهبة ليس إلا، فلو قال: «ملكتك»، لتبادر منه الهبة كما ادعى المدعي، إلا أن هذا التبادر إنما هو ببركة قرينة عدمية ناشئة من عدم إتيان المتكلم بالمقابل، أعني: بمقابل الهبة، وهو قوله: «بدينار» مثلاً، وهذا التبادر لا يصلح حجة على الوضع كما تعلّمنا في الأصول.

ثالثاً: الصحيح: أن «التملك» مشترك معنوي بين البيع والهبة، قد وضع للمعنى المشترك والحصة المشتركة بين حقيقتيهما المختلفتين، فإذا قال: «ملكتك»، تعيّن المشترك المعنوي في الهبة، وإذا زاد على قوله المتقدم ذكر العوض، فقال: «بكذا»، لم يظهر من اللفظ الهبة أبداً، وتعيّن عرفاً ولغة في البيع ليس إلا.  
معنى الكلام المتقدم: أمران:

الأول: إن المتكلم لو قال: «ملكتك كذا بكذا»، لكان المنعقد يبيعا صحيحاً لازماً؛ إذ أن هذا التركيب من هذه الكلمات يدل بالوضع على البيع دلالة صريحة بناء على ما فسر به المصنف الصراحة؛ من رجوعها إلى الوضع وإن كان عن طريق تعدد الدال والمدلول.

الثاني: إنه لو قصد غير البيع بقوله: «ملكتك كذا بكذا»، من الهبة المبعوضة أو الصلح بعوض؛ فإن مقتضى القاعدة عدم الصحة، وعدم وقوع هبة أو صلح إلا أن يدل دليل خاص على صحة العقد بلفظ غير ظاهر فيه بمجرد النية.

ويشهد على صحة ما تقدم منا، ما صرح به فخر الدين؛ من أن «بعت» في لغة

إلى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفا و لغة، كما صرح به فخر الدين، حيث قال: إن معنى «بعث» في لغة العرب: ملّكت غيري<sup>(١)</sup>.

وما قيل<sup>(٢)</sup>: من أن التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها. فيه: أن الهبة إنما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض، لا من مادة التمليك<sup>(٣)</sup>، فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة وبين المجرد عنها،

العرب: «ملّكت غيري».

والنتيجة: يصح إيجاب البيع اللازم بلفظ «ملّكت»؛ ببركة عمومات الصحة وإطلاقاتها الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط ببركة النتيجة التي توصلنا إليها من خلال الممارسة الفنية الأولى، أعني: ما أسميناه بالمنهج الفني للبحث، فلا الأصل جار في المرحلة الأولى، ولا المخصص جار في المرحلة الثالثة ببركة الممارسة الفنية الثانية، أعني: الطريقة الفنية للإستنباط.

### تعليم فعّال

هل يمكنك أن تبرز دليلا جديدا على صحة البيع بلفظ «ملّكت» غير ما ذكره المصنف في الأسطر المتقدمة؟

مساعدة: لا تنس: الطريقة الفنية هي الملجأ والملاذ الآمن، إرجع إليها، واستنطقها، تجد الحل واضحا. لا يضر - طبعاً - أن يكون ذلك الحل افتراضيا، بل المهم أن تحرك تفكيرك وعملية الإكتشاف عندك حتى تجعلها ملكة.

(١) قاله في شرح الإرشاد، على ما حكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٢.

(٢) قاله الشهيد الثاني في الروضة البهية ٣: ٤١٣.

(٣) أي: لا من حاق اللفظ الذي هو المناط في التبادر الحجة الذي يعتبر علامة

على الوضع للمعنى.

فإن اتصل بالكلام ذكر العوض، أفاد المجموع المركب - بمقتضى الوضع التركيبي - البيع، وإن تجرد عن ذكر العوض، إقتضى تجريده الملكية المجانية. وقد عرفت سابقا: أن تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي<sup>(١)</sup>، فلو أراد منه الهبة المعوضة أو قصد المصالحة، بني صحة العقد به على صحة عقد بلفظ غيره مع النية.

ويشهد لما ذكرنا: قول فخر الدين في شرح الإرشاد: إن معنى «بعت» في لغة العرب: ملكت غيري<sup>(٢)</sup>.

وأما<sup>(٣)</sup> الإيجاب بـ «اشتريت»، فصي مفتاح الكرامة<sup>(٤)</sup>: أنه قد يقال بصحته، كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة، والمنقول عنها في نسختين من تعليق

(١) فالمعنى - على هذا - بسبب الدلالة الوضعية وإن كانت تركيبية وعلى طريقة تعدد الدال والمدلول.

(٢) تقدم التخريج.

(٣) ٤. الإيجاب لفظ «اشتريت»

والطريقة هنا هي الطريقة التي كانت في غيره من الألفاظ، فنبحث في خطوتين، تهتم أولاهما بإثبات عدم انعقاد الإجماع أولا على بطلان الإيجاب باللفظ، بينما تهتم الثانية بالتحقيق في انطباق عمومات الصحة وإطلاقاتها على المقام، أي: في حالة إنشاء الإيجاب باللفظ محل البحث، لكي نقطع الطريق على العمل بالأصل العملي الذي يقتضي البطلان كما تقدم، فإلى الخطوة الأولى.

إنتهى إلى أن الكلام المتقدم مجرد عبارة أخرى عن أعمال الممارستين الفئيتين اللتين ذكرنا بهما أكثر من مرة.

(٤) هذه هي الخطوة الأولى المتقدمة الذكر.

الإرشاد<sup>(١)</sup>.

أقول<sup>(٢)</sup>: وقد يستظهر ذلك من عبارة كل من عطف على «بعت» و«ملكت»: شبههما أو: ما يقوم مقامهما<sup>(٣)</sup>؛ إذ إرادة خصوص لفظ «شريت» من هذا بعيد

(١) مفتاح الكرامة ٤: ١٥٠.

(٢) أي: من المعطوف، وهو قوله: «شبههما أو ما يقوم مقامهما».

(٣) مثل: العلامة في التحرير ١: ١٦٤، والشهيد في غاية المراد: ٨٠

ويمكن أن يستظهر صحة الإيجاب بلفظ «اشترت» من عبارة العلامة أو غيره، ممن عطف على صيغتي «بعت» و«ملكت»: «وما أشبههما أو ما قام مقامهما». من قبيل: ما عن العلامة نفسه في التحرير، حيث يقول: «الإيجاب: اللفظ الدال علي النقل. مثل: بعتك، وملكتك، أو ما يقوم مقامهما».

لا يقال: ولكن، لربما كان المراد من المعطوف خصوص لفظ «شريت»، فلا ينفع التمسك بهذه العبارات على ذهاب الفقهاء إلى صحة الإيجاب بلفظ «اشترت»؟

فإنه يقال: ما ادعي في الإشكال بعيد جدا؛ إذ بالإضافة إلى أنه مما لا دليل عليه، فهو خلاف الظاهر، بأن يراد بجمله من عدة كلمات - وهي: «أو ما قام مقامهما، أو: ما شابههما»، كلمة واحدة - وهي «شريت» - وإنما العادة ذكر الكلمة الواحدة مع الكلمتين السابقتين بعدهما مباشرة، وعلى هذا، فالمراد من المعطوف: كل ما يدل علي الرضا بالبيع، فيشمل ما نحن فيه، وهو لفظ «اشترت»، الذي هو من ألفاظ الأضداد، ويكون استعماله في الإيجاب حقيقة لا مجازا.

إن قلت: لربما كان المقصود بالمعطوف «ما قام مقام اللفظين من اللغات الأخر»، فيرجع الإشكال؟

قلنا: هذا أبعد مما ذكر في الإشكال الأول؛ إذ هو غاية في البعد عن محل الكلام في المقام؛ فإنهم في هذا الكلام يتكلمون عن الألفاظ العربية، وأما ما كان



جدا، وحمله على إرادة ما يقوم مقامهما في اللغات الأخر للعاجز عن العربية أبعد، فيتعين إرادة ما يرادفهما لغة أو عرفا، فيشمل «شريت» و«اشتريت»، لكن<sup>(١)</sup> الإشكال المتقدم في «شريت» أولى بالجريان هنا؛ لأن «شريت» استعمل

غيرها، فإن له محلا محددًا واضحًا عندهم، كما هو الحال في خطة المصنف كما بينها أول الكلام؛ حيث أنه لن يتكلم في العربية وغيرها إلا بعد أن ينتهي مما نحن فيه من مقام. فلاحظ، ولا تغفل.

#### (١) الإشكال في «شريت» أولى بالجريان في المقام

وبطلان الإشكاليين السابقين لا يعني: تمامية الاستدلال؛ إذ هناك إشكال أقوى بكثير مما تقدم، وهو: الإشكال الذي ذكرناه في لفظ «شريت»، وهو: إشكال الإشتراك بين البيع والشراء؛ فإن «إشتريت» من ألفاظ الأضداد، ومن المشتركات اللفظية، ما يعني: أن تعيينه ووضوحه في البيع لا بد له من قرينة، كما لا بد أن تكون هذه القرينة لفظية؛ لتكون من مصاديق «الصراحة» و«الحقيقة» على تفسير المصنف لهما.

بل الإشكال المتقدم في «شريت» أولى بالجريان هنا؛ إذ أن ذلك اللفظ قد استعمل في القرآن الكريم في البيع، بل لم يستعمل فيه إلا فيه، كما في قوله تعالى في الآية (١٠٧) من سورة البقرة: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْصَاةٍ لِلَّهِ وَاللَّهُ رَعُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾، بخلاف «إشتريت»؛ فإنها لم تستعمل بهذا المعنى في القرآن أبداً.

#### محاولة دفع الإشكال المتقدم

وقد يحاول دفع الإشكال المتقدم بأن يقال:

القرينة على تعين لفظ «إشتريت» في البيع موجودة، وهي قرينة تقديمه، الدال على كونه إيجاباً وبيعاً، إما بناء على لزوم تقديم الإيجاب على القبول، ليتعين في

الإيجاب، وإما لغلبة تقديم الإيجاب على القبول لو قلنا بجواز تقديم القبول على الإيجاب.

### بطلان المحاولة المتقدمة

والمحاولة المتقدمة باطلة على الرغم من جمال ما استعمل فيها من فكرة ومن ألفاظ؛ فإن ذلك لا يخرجها عن كونها قرينة غير لفظية في المقام، وقد عرفنا أن صراحة الألفاظ المستعملة في الإيجاب والقبول تلزمننا بما جعلناه ضابطاً قبل ذلك، وهو: أن ترجع الدلالة إلى اللفظ والوضع، فلا يكفي القرينة غير اللفظية كما في ما نحن فيه؛ إذ من الواضح: أن قرينة التقديم ليست قرينة لفظية، فلا يتم ما جاء في المحاولة.

نعم، هناك وجه لا يخلو من إشكال لتامة ما جاء في المحاولة؛ وذلك بأن نرجع ما ذكر فيها إلى الدلالة اللفظية الوضعية، فينطبق الضابط اللازم في ما نحن فيه، وتحقق الصراحة المطلوبة في الصحة واللزوم؛ وذلك بأن نقول:

إن دلالة «إشترت» على عقد البيع دلالة راجعة إلى اللفظ لا إلى القرينة؛ وذلك لأن هذا اللفظ مشترك لفظي بين البيع والشراء كما قلنا قبل ذلك، ما يعني: أن من تلفظ بهذا اللفظ، فقد أراد عقد البيع لا غيره من العقود، فتعين عقد البيع في ما نحن فيه باللفظ إذن - «إشترت» - لا بالقرينة، وهذا يكفي في تحقيق الضابط المتقدم؛ إذ أنه ضابط يعمل به لغرض تمييز العقد المراد إنشاؤه ليس إلا، وهو متحقق في المقام، سواء أراد المتلفظ باللفظ البيع أم الشراء.

إن قلت: فما الحاجة إلى القرينة المتقدمة الذكر إذن؟! وهي قرينة على أي

شيء؟!

قلنا: وأما القرينة الموجودة في المقام، وهي: تقديم اللفظ على القبول، ودلالاتها

في القرآن الكريم في البيع، بل لم يستعمل فيه إلا فيه، بخلاف «إشتريت».

ودفع الإشكال في تعيين المراد منه بقريته تقديمه، الدال على كونه إيجاباً -  
 إما بناء على لزوم تقديم الإيجاب على القبول، وإما لغلبة ذلك - غير صحيح؛  
 لأن الإعتقاد على القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من ألفاظ العقود قد  
 عرفت ما فيه <sup>(١)</sup>، إلا أن يدعى أن ما ذكر سابقاً من اعتبار الصراحة مختص  
 بصراحة اللفظ من حيث دلالاته على خصوص العقد، وتمييزه عما عداه من  
 العقود. وأما تمييز إيجاب عقد معين عن قبوله <sup>(٢)</sup>، الراجع إلى تمييز البائع عن

على أن اللفظ هو الإيجاب لا القبول ببركة أحد الوجهين المتقدمي الذكر، فإنها  
 قرينة يحتاج إليها في تمييز البائع من المشتري لا غير؛ بأن يكون المتقدم هو البائع،  
 والمتأخر المشتري، وأما العقد، وأنه البيع لا غيره، فهو متميز بمجرد استعمال هذا  
 اللفظ كما قدمنا.

وعلى هذا، فالقرينة قرينة على تمييز المتبايعين لا على تمييز عقدين، وهذا غير  
 ضار في ما نحن فيه؛ فإن ضابط الصراحة المطلوبة منطبق في ما نحن فيه.

إلا أن الصحيح هو عدم تمامية هذا الوجه الأخير؛ فإن الصراحة المطلوبة في  
 المقام ليست متحققة، والضابط المطلوب غير متحقق في ما نحن فيه؛ إذ أن ذلك  
 الضابط وتلك الصراحة مطلوبة لا في تمييز العقد عن غيره فقط، وإنما هي مطلوبة  
 حتى في تمييز البائع من المشتري؛ إذ هذا هو الذي يظهر من كلمات القوم التي  
 تعرضنا لها قبل الدخول في البحث المصداقي لألفاظ كل من الإيجاب والقبول.

(١) وهو قوله: «فإن الإعتقاد عليه في متفاهم المتعاقدين رجوع عما بنى

عليه....».

(٢) أي: بعد تمييز كونه العقد الفلاني، كالبيع - مثلاً - في ما نحن فيه.

المشتري، فلا يعتبر فيه الصراحة<sup>(١)</sup>، بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام، أو غلبته، أو نحوهما<sup>(٢)</sup>، وفيه إشكال<sup>(٣)</sup>.  
 وأما<sup>(٤)</sup> القبول، فلا ينبغي الإشكال في وقوعه بلفظ «قبلت»، و«رضيت»، و«اشتريت»، و«شريت»، و«ابتعت»، و«تملكت»، و«ملكت» مخففاً<sup>(٥)</sup>.

(١) بالفسير الذي تقدم من المصنف، وهو: أن يكون الدلالة وضعية لفظية.

(٢) من قبيل: التناول قبل التلفظ بلفظ «إشترت» مثلاً.

(٣) ناشئ من ظهور كلمات العلماء وعمومها لتمييز البائع من المشتري أيضاً، وعد وقوفها على تميز العقد فقط.

(٤) ثانياً: ألفاظ القبول

من الطبيعي أن ضابط الصراحة المتقدم عام شامل لألفاظ الإيجاب ولألفاظ القبول كما سبق وأن ذكرنا قبل كل البحوث التفصيلية، حينما كنا في مقام بيان الأسئلة الفرعية لكل موقف من المواقف الثلاثة من مواقف المحطة الثانية من محطات البحث كما تذكر.

وبعد أن انتهينا من الضابطة والصراحة المطلوبة وتطبيقها على ألفاظ الإيجاب حسب المصاديق المتقدمة، تصل النوبة إلى البحث في انطباق الضابطة المتقدمة على بعض ألفاظ القبول، كما تقدم في أخواتها ألفاظ الإيجاب.

(٥) لا إشكال في وقوع القبول بلفظ «قبلت»، و«رضيت»، و«اشتريت»، و«شريت»،

و«ابتعت»، و«تملكت»، و«ملكت»

هذه جملة من الألفاظ التي يقع بها القبول وإنشاء البيع اللازم؛ وذلك لانطباق الضابط المطلوب في الصراحة فيها؛ من رجوع الدلالة على القبول فيها إلى الوضع ولو ببركة القرينة اللفظية الوضعية.

وأما<sup>(١)</sup> «بعت»، فلم ينقل إلا من الجامع<sup>(١)</sup>، مع أن المحكي عن جماعة من

وأما بالنسبة إلى الطريقة الفنية للإستنباط في المقام، فهي نفسها التي اتبعناها في ألفاظ الإيجاب، من الممارستين الفئتين المتقدمتي الذكر، فهما تقتضيان جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، بعد عدم المنخصص أو المقيد في المرحلة الثالثة؛ وذلك لعدم الخلاف في إنشاء القبول بهذه الألفاظ.

وعليه، فالعمومات والإطلاقات تقطع العمل بالأصل العملي الذي كان يقتضي بطلان العقد بهذه الألفاظ، هذا إذا لم يكن دليل خاص في المرحلة الرابعة على صحة القبول بهذه الألفاظ طبعاً، وإلا، إستند الجواز والصحة إلى هذا الدليل إضافة إلى العمومات والإطلاقات.

والنتيجة: لا ينبغي الإشكال في وقوع القبول بالألفاظ المتقدمة.

(١) القبول بلفظ «بعت»

وأما القبول بلفظ «بعت»، فلم يذكر صحته إلا ابن سعيد في جامعه، وهو غريب؛ إذ كان المفروض أن يذكر إلى جنب إخوته من الألفاظ المتقدمة؛ إذ هو من ألفاظ الأضداد كما ذكرنا في ما تقدم، ما يعني: أنه موضوع للقبول أيضاً، فكيف لم يذكر من قبل العلماء في ألفاظ القبول؟!

ولعل السبب في ما تقدم هو الإشكال السابق الذكر في «إشترت» في الإيجاب؛ حيث ذكرنا أنه من ألفاظ الأضداد يحتاج إلى قرينة معينة له في الإيجاب، وليس من كثرة استعمال له في البيع بحيث تعينه فيه، والأمر هنا كذلك؛ فإن «بعت» لامن ألفاظ الأضداد يحتاج إلى قرينة معينة له في القبول، وليس من كثرة استعمال له فيه بحيث تعينه في القبول.

أهل اللغة: اشتراكه بين البيع والشراء<sup>(٢)</sup>، ولعل الإشكال فيه كإشكال «اشتريت» في الإيجاب.

واعلم<sup>(٣)</sup>: أن المحكي عن نهاية الأحكام والمسالك: أن الأصل في القبول

---

والنتيجة: لا يصح استعمال «بعث» في القبول.

(١) نقله عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٢، لكن الموجود في الجامع: «إبتعت»، أنظر: الجامع للشرائع: ٢٤٦.

(٢) أنظر: الصحاح ٣: ١١٨٩، والمصباح المنير: ٦٩، والقاموس ٣: ٨، مادة: «بيع».

(٣) ما حكى من أن الأصل في القبول «قبلت»، وغيره بدل

راجعت ما حظيت به من كتب تهتم بشرح كتاب المكاسب، من مطولات ومختصرات، كما راجعت بحوث الخارج التي ألفت على أساس كتاب المكاسب، علني أحظي بما يحرك حس الإكشاف والتحليل عندي، من الغرض من عرض المصنف تتبُّر لما نحن فيه من مطلب، فما هو الغرض منه؟ ولماذا نبحت في ما يكون الأصل في القبول؟ ولماذا هنا بالذات؟

وكالعادة، لم أر أي كلام يشير إلى ما كنت أبحث عنه، لا من قريب، ولا من بعيد، لا بالصراحة، ولا بالتلويح والإشارة.

والذي أعتقده في هذا المجال أبينه ضمن نقطتين، تهتم أولاهما بتوضيح أصل المطلب الذي ذكره المصنف في المقام، لأنتقل في الأخرى إلى بيان الهدف والغاية من ذكر ذلك المطلب كما يظهر لي:

**النقطة الأولى: بيان أصل المطلب في المقام**

أما المطلب الذي يتعرض له المصنف هنا، فهو: إن بعض العلماء ذكر أن الأصل في القبول هو لفظ «قبلت»، وأما غيره من الألفاظ، من قبيل: «إشتريت» و«إبتعت»، فهو بدل عن هذا اللفظ.

وأما الدليل على ما تقدم في العبارة المتقدمة، فهو: إن حقيقة القبول وماهيته هي سنخ حقيقة لا يمكن الإبتداء بها، وإن شئت، عبرت بقولك: ما كان فرعاً تابعاً للإيجاب، وما كان مطاوعة ورد فعل له، ما يعني: أن القبول في الحقيقة، هو: ما لا يمكن تقديمه على الإيجاب؛ فإن حقيقته وماهيته تأبى ذلك، وهذا ما سيأتي توضيحه أكثر في ما سيأتي من بحث اشتراط تقديم القبول على الإيجاب إن شاء الله تعالى.

قال الشهيد الثاني في المسالك: «وفي الحقيقة: هذه الألفاظ المتقدمة المعدّة قبولاً قائمة مقامه، لا نفسه، وإنما القبول علي الحقيقة: قبلت، وهو ممّا لا يصح الإبتداء به». المسالك ٣: ١٥٤.

وباتضح المعلومة المتقدمة، يظهر أن الأصل في القبول هو لفظ «قبلت»؛ لأنه هو الذي يتصف بالماهية المتقدمة للقبول، وأما غيره من الألفاظ، فهي مجرد بدل عنه، تقوم مقامه في حالة استعمالها وتركه.

وهذه المعلومة الأخيرة، معناها: أن اللفظ الذي نقبله ونصحح إنشاء القبول به يجب أن يقوم بهذه المهمة، ويعكس الحقيقة السابقة للقبول من جهة، كما يجب أن يكون كل ذلك صريحاً واضحاً منضبطاً بالضابط الذي نقحه المصنف قبل ذلك للصرحة، فيدل على حقيقة القبول بالوضع أو بما يرجع إلى الوضع كما تقدم، وذلك بأن يكون مجازاً أو كناية قرينته لفظية وضعية لا غير من جهة أخرى.

هذا هو أصل المطلب الذي تعرض له المصنف هنا. وقبل أن أنتقل إلى النقطة التالية، أرجو أن تفكر قليلاً في الهدف والغاية من ذكر هذا المطلب هنا.

#### النقطة الثانية: الهدف من تنقيح الأصل في المقام

وأما الهدف من الكلام في تنقيح الأصل في القبول وتمييزه عن البدل، فهو: أننا

لم ننس أننا نتكلم في اشتراط الصراحة وعدمها في ألفاظ العقد، وقد وصل المصنف بنا إلى نتيجة هي اعتبار الصراحة في ألفاظ كل من الإيجاب والقبول، وبعد أن أسسنا هذه القاعدة والضابط، دخلنا في الكلام عن المصاديق، فبدأنا بألفاظ الإيجاب، ثم انتقلنا هنا إلى ألفاظ القبول.

ومن الواضح: أننا لا يمكن أن نحكم على لفظ بالإعتبار والصحة أو عدم الإعتبار إلا ببركة الضابط المتقدم الذكر عن المصنف، وهذا لا يمكن الإستفادة منه أبدا بدون معرفة حقيقة القبول أولا وقبل أي شيء؛ لكي نشخص أن أي الألفاظ صريحة في هذا المعنى، فيصح القبول بها، وأيها ليست كذلك، فلا يصح القبول بها.

هذه هي الغاية من الكلام هنا، وهذا هو الهدف. وسوف نستفيد من هذا الهدف في المطلب التالي مباشرة كما ستري بعينك.

إن قلت: فلماذا لم يقم المصنف بهذه الخطوة الفنية الغاية في الأهمية في ألفاظ الإيجاب؟!

قلنا: قد فعل، ولكن، قبل ذلك بكثير، وهو أول كتاب البيع؛ حينما حقق في ماهية البيع، واصلا إلى أنه «إنشاء تملك عين بمال»، ثم عبر عن ذلك بأنه فعل البائع، فهو الإيجاب إذن، فهل يحتاج إلى أكثر من ذلك البحث الغاية في التفصيل؟!

بناء على ما تقدم، سيكون القطع بالموقف تجاه لفظ ما، وأنه يصح القبول به أم لا، بعد أن نحقق مسألة الأصل هذه، إلا أن هذا التحقيق لن يكون في ما نحن فيه، وإنما سيؤجل إلى ما سيأتي من بحث اشتراط تقدم الإيجاب على القبول إن شاء الله؛ فإن هذا البحث له حثيثان متداخلتان، إحداهما: حيثية الصراحة والوضوح،



«قبلت»، وغيره بدل؛ لأن القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء<sup>(١)</sup>،  
والإبتداء بنحو «اشتريت» و«ابتعت» ممكن، وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط  
تقديم الإيجاب.

ثم<sup>(٢)</sup> إن في انعقاد القبول بلفظ الإمضاء والإجازة والإنفاذ وشبهها، وجهين.

والثانية: حيثية الترتيب بين الإيجاب والقبول. ويقتضي الأمر أحيانا تأجيل الكلام  
في حيثية الأولى إلى حين الكلام في الثانية، كما فعل المصنف هنا.  
ولو كان الأمر لي، لما فعلت ذلك، بل لعمت بالتحقيق هنا، فإذا جاء الموقف  
من حيثية الثانية، إستفدت مما قدمت تحقيقه، ولم أعد التحقيق مرة ثانية، وهو ما  
يقوم به المتخصصون الفنيون، وهو ما تعلمناه من المصنف نفسه في الكثير الكثير  
من المواقف المتقدمة، وكذا ما سيأتي من مواقف.  
والله العالم.

(١) حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٣، وانظر: نهاية الأحكام ٢:

٤٤٨، والمسالك ٣: ١٥٤.

(٢) في انعقاد القبول بلفظ الإمضاء والإجازة والإنفاذ وشبهها وجهان

هذا تطبيق من تطبيقات تنقيح الأصل الذي قمنا به قبل قليل؛ حيث يتناول  
الإجابة عن سؤال الموقف من صحة إنشاء القبول بلفظ «أمضيت»، أو «أنفذت»، أو  
«أجزت»، وما شابه هذه الألفاظ.

وحيث أن تشخيص الموقف من السؤال السابق يجب أن يرجع فيه إلى  
الضابطة السابقة الذكر، وهي: أن يكون اللفظ صريحا، إن بوضعه وإن بقربنة لفظية  
لتعود الصراحة إلى الوضع، كان لا بد من الرجوع إلى الأصل الذي نقحنه قبل  
قليل للوصول إلى موقف من تحقق أو عدم تحقق الضابط المتقدم.

وقد ذكر المصنف أن في النفاذ والإكتفاء بالألفاظ المتقدمة وجهين، ولا بد -

«فرع»<sup>(١)</sup> لو أوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الإيجاب والقبول، ثم

بعد ما تقدم - أن يرجع الوجهان إلى تحقق الضابط وعدم تحققه، وهو كما يلي:

#### أولاً: وجه النفاذ

أما وجه النفاذ، فهو أن الأصل المتقدم التنقيح منطبق على ما نحن فيه من ألفاظ؛ إذ أن هذه الألفاظ تدل على ما يدل عليه لفظ «قبلت»، فهي صالحة لأن تكون بدلا عنه كما هو واضح.

#### ثانياً: وجه عدم النفاذ

وأما الوجه في عدم النفاذ، فهو أن الألفاظ المتقدمة لا تصلح بدلا عن لفظ «قبلت»؛ وما ذلك إلا لأن لفظ «قبلت» إنما هو قبول بالإيجاب، وبما صدر عن البائع، وهذا ما ليس متحققا في الألفاظ محل الكلام؛ إذ هي ألفاظ للقبول بالعقد الكامل المركب من الإيجاب والقبول، لا لقبول الإيجاب لوحده، المأخوذ في حقيقة القبول كما تقدم في تنقيح الأصل، لاحظ موارد استعمال الفقهاء لهذه الألفاظ، لتجد ما قلناه في الوجه الثاني صحيحا؛ إذ يستعمل الإمضاء والإجازة والنفاذ في مثل البيع الفضولي وعقد المكره مثلا.

#### (١) فرع: لو اختلفا في تعيين الموجب والقابل

وما دنا نتكلم عما يصح الإيجاب والقبول به، وقد جوزنا الإيجاب والقبول بالألفاظ المشتركة معنى أو لفظا كما تقدم، فمن الطبيعي أن يقع النزاع أحيانا في تعيين الموجب والقابل؛ وذلك فيما إذا كان يترتب على أحد العنوانين ما لا يترتب على الآخر، فيريد كل من المتبايعين جر النار إلى قرصه كما يعبرون.

ولبيان محل البحث وما ذكر فيه، لا بد أن نقدم المقدمة التالية في بيان صورتين الرئيسيتين للإختلاف، وهما:

### الأولى: أن يكون أحد المتخاصمين مدعيا والآخر منكرا

ففي النزاع في هذه الحالة مدع واحد ومنكر واحد، كما هو الحال في أكثر حالات التنازع، كما لو ادعى أحدهم أنه باع وأنكر الآخر ذلك، أو ادعى أحدهم أن الآخر سرق ماله فأنكر الآخر ذلك.

ولو تأملنا النزاع السابق، لرأينا أن هناك مدع واحد لا غير، وهناك منكر واحد لا غير، وهناك أمر واحد يدعيه أحد المتنازعين وينكره الآخر.

وفي مثل هذه الحالات، فإن القاعدة تقتضي أن القول قول المنكر مع يمينه، بمعنى: أن على المدعي أن يقدم البينة على ما يدعيه، فيما ليس على المنكر إلا اليمين على عدم ما يدعيه المدعي، فإن قدم المدعي البينة بشرطها وشروطها، ثبت ما يدعيه، ولم تصل النوبة إلى يمين المنكر، وإلا، وصلت النوبة إلى المنكر، فيحلف كما تقدم، فإن حلف، إنتهت المخاصمة، ولم يثبت فيها شيء للمدعي، وإن لم يحلف، ونكل، فمنهم من ذهب إلى الحكم للمدعي بمجرد النكول، ومنهم من ذهب إلى الحكم له بيمينه.

وأما تعيين المنكر أو المدعي، فقد تقدم معنا في اللمعة؛ حيث ذكرنا هناك أن القاعدة التي ذهب إليها البعض في المقام، هي: أن المنكر هو الذي يوافق قوله الأصل، والمدعي: من يخالف قوله الأصل، كما ذهب آخرون إلى أن المنكر هو من وافق قوله الظاهر، والمدعي من خالفه.

### الثانية: أن يكون كل من المتخاصمين مدعيا ومنكرا في الوقت نفسه

وفي هذه الحالة الثانية، يكون كل من المتخاصمين مدعيا ومنكرا في الوقت نفسه، فيدعي الأول ما ينكره الثاني، وينكر الأول ما يدعيه الثاني، كما لو ادعى أحد المتبايعين أنه باع هذا الثوب بدينار، بينما ادعى الآخر أنه باعه الثوب الآخر بدينار مثلا.

ولو تأملنا هذه الحالة الثانية، لرأينا أن عندنا مدعيين ومنكرين في الوقت نفسه. وفي مثل هذه الحالة الثانية، فإن القاعدة هي التحالف، طبقا لما اشتهر عندهم من أن ضابط التحالف هو كون كل من المتخاصمين مدعيا ومنكرا في الدعوى الواحدة.

وعليه، فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الآخر، لا على إثبات ما يدعيه، فإذا حلفا، إنفسخ العقد، ورجع كل منهما إلى عين ماله، أو بدلها، والبادي منهما باليمين من ادعي عليه أولا، فإن حلف الأول ونكل الثاني، وقضينا بمجرد النكول، ثبت ما يدعيه الحالف، وإن لم نحكم بمجرد النكول، حلف يمينا ثانية على إثبات ما يدعيه.

ثم إذ حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري، بقي على ملكه، فإن كان الثوب في يده، وإلا، إنتزعه من يد المشتري، وإذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع، وكان الثوب في يده، لم يكن للبائع مطالبته به؛ لأنه لا يدعيه، وإن كان في يد البائع، لم يكن له التصرف فيه؛ لاعترافه بكونه للمشتري، وله ثمنه في ذمته. وقيل: أن التحالف لا يتحقق إلا إذا كان هناك أثر يترتب على كل من الدعويين، كما هو الحال في المثال المتقدم؛ إذ هناك فرق بين أن يكون المبيع هذا الثوب أو ذاك كما هو واضح.

وأما إذا لم يكن هناك ثمرة تترتب على الدعويين؛ بأن كانت تترتب على إحدى الدعويين دون الأخرى، فإن النوبة لا تصل إلى التحالف؛ فإن المسألة ليست من موارد التحالف؛ فإن الدعوى الأخرى التي لا يترتب عليها ثمرة وفرق لن تكون مسموعة حينئذ، فلا يكون إلا مدع واحد ومنكر واحد، فتكون المسألة من مصاديق الحالة الأولى المتقدمة.

هذا هو التحالف، وهذه هي القاعدة فيه، ونرجع الآن إلى ما نحن فيه، لنوضح المطلوب الذي ذكره المصنف، فنقول:

إذا أوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الإيجاب والقبول، ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل؛ بأن ادعى كل منهما أنه بائع والآخر مشتري، فيما أنكر الآخر ذلك مدعياً العكس، وأنه البائع وغيره هو المشتري، ففي مثل هذه المسألة هناك حالتان:

#### الأولى: أن يترتب ثمرة على كل من الدعويين

كما لو كان كل من العوضين حيواناً، وبيننا على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري دون البائع، كما لو وقعت المعاوضة بين الفرس والحمار، فادعى من انتقل إليه الفرس أنه المشتري، وأن له الخيار، وكذا ادعى من انتقل إليه الحمار. ففي مثل هذه الحالة، يكون المورد من موارد التحالف؛ وذلك لانطباق ضابط التحالف المتقدم في التوضيح.

#### الثانية: أن يترتب ثمرة على إحدى الدعويين دون الأخرى

أما لو كانت الثمرة مترتبة على إحدى الدعويين دون الأخرى؛ كما لو كان أحد العوضين حيواناً والآخر ثوباً مثلاً، فادعى من انتقل إليه الحيوان أنه اشتراه بالثوب ليكون له الخيار، بينما ادعى من انتقل إليه الثوب أنه اشترى الثوب بالحيوان، وأن الآخر قد باعه الثوب بالحيوان، فالحيوان ثمن لا مبيع فلا خيار للآخر، فالقول - في مثل هذه الحالة - قول الثاني؛ لأنه المنكر؛ فإن الأصل معه، وهو أصالة عدم الخيار، وبعبارة أخرى: أصالة اللزوم التي نقحناها في بحث المعاظة.

فإذا تحالفا؛ بأن حلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر، فإنه يحكم بوقوع البيع، وأما بالنسبة إلى الآثار التي تترتب على هذا البيع، فإنه يحكم بترتب جميع الآثار المشتركة بين البيع والشراء، كخيار المجلس مثلاً، وأما الآثار المختصة بكل

اختلفا في تعيين الموجب والقابل - إما<sup>(١)</sup> بناء على جواز تقديم القبول، وإما من جهة اختلافهما في المتقدم - فلا يبعد الحكم بالتحالف، ثم<sup>(٢)</sup> عدم ترتب الآثار المختصة بكل من البيع والإشتراء على واحد منهما.<sup>(٣)</sup>

من البائع والمشتري، كخيار الحيوان بناء على اختصاصه بالمشتري، فإنها لا تترتب؛ إذ لم يثبت أن أيا منهما بخصوصه مشتر أو بائع.

### تعليم فعال

يمكن تصوير الحكم بالتحالف حتى في حالة وقوع الإنشاء بالألفاظ غير المشتركة بين البيع والشراء؛ بأن ينشأ بالألفاظ المختصة، هل يمكنك تصوير ذلك؟  
(١) إن قلت: وكيف يقع النزاع والتخاصم في الألفاظ المشتركة؟

قلنا: إما بناء على جواز تقديم القبول على الإيجاب، فأوقعا العقد بالألفاظ المشتركة، وإما بأن قلنا بعدم جواز التقدم، فأوقعا العقد، ثم اختلفا في المتقدم والمتأخر.

(٢) أي: بعد التحالف.

(٣) لربما كان مقابل قوله **تتأثر**: «لا يبعد»، هو كون الحكم بعد التحالف ما ذكرناه سابقا في توضيح المسألة، من انفساخ العقد، لا صحته وترتب الآثار المشتركة دون المختصة كما ذكر المصنف.

والحمد لله رب العالمين على تفضله وإنعامه، وله الشكر على جزيلا ما من به علي، فقد أتممت هذا الجزء على الصورة التي أتمناها وأريدها، وبعيدا عن التقليد البغيض، ومع الحفاظ على محورية الممارسة الفنية لعملية الإستنباط، والطريقة الفنية له، والمنهج العلمي للبحث والتقصي، والتعليم والتعلم، ومع ملاحظة الأهداف التعليمية التعلمية بأنحائها الثلاثة: المعرفية والمهارية والوجدانية، كل ذلك

---

على الرغم من كثير الصعوبات والمحن وتنوعها، لا سيما الجسدية منها فضلا عن النفسية، ومع ملاحظة دقة المعلومة وتشعبها وعلاقتها المختلفة مع غيرها، وتنوع عناصر الإستنباط وتعددتها في الكثير مما مر بنا في هذا الجزء، فالحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أهل البيت عليهم السلام، إذ لا توفيق بدون نظرهم، ولا خطوة بلا مباركتهم وتفضلهم ورعايتهم.



# فهرست الموضوعات





## فهرست الموضوعات

- مدخل منهجي تعليمي تعلمي لهذه المحطة لا بد منه ..... ٧
- النقطة الأولى: الغرض من الكلام في هذه المحطة، والأسئلة المطروحة فيها ..... ٩
- النقطة الثانية: أهمية هذه المحطة من الناحية التعليمية والتعلمية ..... ١٣
- النقطة الثالثة: المنهج الفني للبحث في الموقف الشرعي من مسألة ما ..... ١٥
- أولاً: توضيح المقصود بالمنهج الفني للبحث في المقام ..... ١٥
- المقصود بالمنهج محل الكلام ..... ١٦
- حالة عدم انطباق عنوان شرعي معروف على المسألة ..... ١٨
- جريان المنهج الفني المتقدم في مقامين ..... ٢١
- أمران منهجيان مهمان لا بد من توضيحهما ..... ٢٢
- الأمر الأول: المرجع في العناوين الشرعية ..... ٢٢
- ملاحظات فنية مهمة ..... ٢٤
- الملاحظة الأولى: ضرورة المطالعة الكافية ..... ٢٤
- الملاحظة الثانية: موضوع الكلام ..... ٢٤
- الملاحظة الثالثة: ضرورة النظر العرفي ..... ٢٤
- الملاحظة الرابعة: نكتة فنية مهمة ..... ٢٥
- الملاحظة الخامسة: لا تنس ما نبهناك عليه ..... ٢٥
- الأمر الثاني: المنهج الفني المتقدم وتأثيره العملي ..... ٢٦
- أولاً: منهج الشيخ الأنصاري في المقام ..... ٢٧
- ثانياً: المنهج المطروح في المقام ..... ٢٨

- السؤال الأول: ما هو الفرق بين المنهجين؟ ..... ٢٨
- السؤال الثاني: أي المنهجين هو اللازم اتباعه من ناحية فنية منهجية؟ ..... ٢٩
- السؤال الثالث: هل تختلف النتيجة بين المنهجين؟ ..... ٣١
- السؤال الرابع: ما هو المتبع اليوم من المنهجين؟ ..... ٣١
- ثانيا: علاقة المنهج الفني للبحث بغيره ..... ٣٣
- أ - علاقة المنهج الفني للبحث بالطريقة الفنية للإستنباط ..... ٣٣
- ب - علاقة المنهج الفني للبحث ببعض أدوات الإستنباط وفتياته ..... ٣٦
- أولا: معرفة الحقائق المختلفة ..... ٣٧
- ثانيا: التعرف على الإتجاهات والتسلسلات ..... ٣٧
- ثالثا: إكتشاف المعايير ..... ٣٧
- رابعا: ممارسة المنهجية وطرائق البحث ..... ٣٧
- خامسا: القدرة على التصنيف ..... ٣٧
- سادسا: فهم المعلومات المتنوعة واستيعابها ..... ٣٧
- سابعا: معرفة المصطلحات ..... ٣٧
- ثامنا: القدرة على التحليل والتركيب ..... ٣٧
- تاسعا: القدرة على التشخيص ..... ٣٩
- عاشرا: ممارسة النظر العرفي ..... ٣٩
- حادي عشر: التقويم ..... ٣٩
- ثاني عشر: الإستفادة من الأدوات والعناصر الأصولية المختلفة ..... ٤٠
- ثالث عشر: المسائل المستحدثة ..... ٤١
- ج - علاقة المنهج الفني للبحث بغيره من بحوث الكتاب ..... ٤٢

## التنبيه الأول

### جريان شروط البيع القولي وأحكامه على المعاطاة

- ٤٧..... تمهيد منهجي في نقاط
- ٤٧..... النقطة الأولى: التركيز على الناحية التعليمية التعلّمية في المقام
- ٤٧... النقطة الثانية: الغرض من عقد الكلام في هذا التنبيه، والسؤالان الأصليان فيه
- ٤٨..... الغرض الأول من هذا التنبيه
- ٤٨..... الخطة الإجمالية للبحث في المقام
- ٤٩..... الطريقة الفنية لاستنباط الحكم في باب الشروط
- ٤٩..... المرحلة الأولى: تشخيص الأصل العملي الجاري في المقام
- ٥٠..... المرحلة الثانية: عمومات الصحة وإطلاقاتها
- ٥٢..... المرحلة الثالثة: البحث عن المخصّص والمقيّد
- ٥٣..... المرحلة الرابعة: البحث عما يعارض المخصّص أو المقيّد
- ٥٣..... المرحلة الخامسة: تشخيص الموقف من التعارض
- ٥٥..... مقتضى الطريقة الفنية للإستنباط في المقام: أولاً: في ما قصد منه الإباحة
- ٥٧..... ملاحظة منهجية مهمة جداً
- ٦١..... أولاً: مقتضى المنهج الفنّي في المعاطاة المقصود بها التمليك
- ٦١..... ١- ما أفاد الملك
- ٦٢..... ٢- ما أفاد الإباحة
- ٦٣..... ثانياً: مقتضى المنهج الفنّي في المعاطاة المقصود بها الإباحة
- ٦٦..... مقتضى عملية الإستنباط في المقام: ثانياً: في ما قصد منه التمليك
- ٦٦..... أولاً: الوجوه الثلاثة المحتملة في المقام
- ٦٧..... الوجه الأول: الإشتراط مطلقاً

٤٦٨	..... نيل المآرب في شرح المكاسب: ج ٧
٦٧	..... الوجه الثاني: عدم الإشتراط مطلقا
٦٧	..... الوجه الثالث: التفصيل
٦٨	..... دليل الوجه الأول: الإشتراط مطلقا
٦٨	..... توجيه الدليل طبق الطريقة الفنية للإستنباط
٧١	..... مؤيد للوجه الأول في المقام
٧٢	..... أولا: توضيح العنصر الأول للمؤيد
٧٤	..... ثانيا: توضيح العنصر الثاني للمؤيد
٦٥	..... دليل الوجه الثاني: عدم الإشتراط مطلقا
٧٧	..... أولا: ما أفاد الإباحة
٧٧	..... ثانيا: ما أفاد الملك
٨١	..... دليل الوجه الثالث: التفصيل
٨١	..... الحالة الأولى من التفصيل في المقام
٨٣	..... الحالة الثانية من التفصيل في المقام
٨٤	..... الوجه الأول لا يخلو عن قوة
٨٧	..... محاكمة الشهيد الثاني رحمه الله
٨٩	..... التوجيه الفني للخروج من المشكلة الفنية في المقام
٩٢	..... الغرض الثاني من هذا التنبيه
٩٣	..... المقام الأول: البحث في ثبوت حرمة الريا في المعاطاة
٩٣	..... الخطة الإجمالية للبحث في المقام
٩٤	..... تشخيص الموقف الشرعي في المقام
٩٥	..... أولا: المعاطاة المقصود بها التملك
٩٩	..... ثانيا: المعاطاة المقصود بها الإباحة

٤٦٩.....	فهرست الموضوعات
١٠٣.....	المقام الثاني: البحث في حكم جريان الخيار في المعاطاة
١٠٣.....	تمهيد بسيط في نقاط
١٠٣.....	النقطة الأولى: التعريف بالخيار
١٠٣.....	النقطة الثانية: لا يثبت الخيار إلا مع إمكانه
١٠٤.....	النقطة الثالثة: الخيارات الثابتة للبيع نوعان
١٠٤.....	النقطة الرابعة: محل الكلام هو ما قبل الزوم
١٠٤.....	النقطة الخامسة: المنهج الفني والطريقة الفنية للإستنباط في المقام
١٠٥.....	البحث في جريان الخيار في المعاطاة المقصود بها التمليك
١٠٥.....	أ - مع إفادة المعاطاة محل الكلام الإباحة
١٠٧.....	ب - مع إفادة المعاطاة محل الكلام الملك
١٠٧.....	توهمات لا بد من رفعها
١٠٧.....	١- عدم مضمون للعقد في المقام
١٠٨.....	٢- الحكم بالخيار لغو
١٠٨.....	٣- عدم ثبوت الخيارات الخاصة بالبيع في المقام
١٠٩.....	إحتمال التفصيل بين الخيارات المختصة بالبيع وغيرها

### التنبيه الثاني

#### أقسام المعاطاة بحسب المبرز (بالكسر)

١١٥.....	تمهيد منهجي في نقاط
١١٥.....	النقطة الأولى: الغرض من هذا التمهيد والسؤال الأصلي فيه
١١٥.....	النقطة الثانية: الفرق بين هذا التنبيه وغيره من التنبيهات
١١٦.....	النقطة الثالثة: مراعاة شروط البحث العلمي
١١٧.....	النقطة الرابعة: موضوع البحث

٤٧٠	..... نيل المأرب في شرح المكاسب: ج ٧
١١٨	..... النقطة الخامسة: الصور المطروحة في المقام
١١٩	..... النقطة السادسة: أمران في المنهج الفني والطريقة الفنية للإستنباط في المقام
١١٩	..... الأول: المنهج الفني للبحث
١٢٠	..... الثاني: الطريقة الفنية للإستنباط في المقام
١٢٢	..... النقطة السابعة: عدم ورود لفظ «المعاطاة» في دليل شرعي
١٢٣	..... الصورة الأولى: التعاطي (الإعطاء من الطرفين)
١٢٣	..... مقتضى المنهج والطريقة الفنية للإستنباط في المقام
١٢٣	..... أولاً: مع قصد التملك
١٢٣	..... أ - على القول بترتب الملك
١٢٤	..... ب - على القول بترتب الإباحة
١٢٤	..... ثانياً: مع قصد الإباحة
١٢٥	..... الصورة الثانية: الإعطاء (الإقباض) من جانب والأخذ من الجانب الآخر
١٢٦	..... مقتضى المنهج الفني في المقام
١٢٨	..... مقتضى الطريقة الفنية للإستنباط في هذه الصورة
١٢٨	..... أولاً: مع قصد الملك
١٢٨	..... أ - مع حصول الملك
١٢٩	..... ب - مع حصول الإباحة
١٢٩	..... التوجيه الفني لمختار المصنف في المقام
١٣١	..... ثانياً: مع قصد الإباحة
١٣٢	..... الصورة الثالثة: وصول العوضين أو أحدهما، مع الرضا بالتصرف
١٣٤	..... الصورة الرابعة: اللفظ غير الجامع للشرائط

### التنبيه الثالث

#### في تمييز البائع عن المشتري في باب المعاوضة

- ١٣٩..... تمهيد منهجي في نقاط
- ١٣٩..... النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه.
- ١٣٩..... النقطة الثانية: نحوان للشك في البائع والمشتري.....
- ١٣٩..... النحو الأول: الشك من جهة «الشبهة المصدقية».....
- ١٤٠..... النحو الثاني: الشك من جهة «الإشتباه في الصدق».....
- ١٤٠..... النقطة الثالثة: مقام الثبوت ومقام الإثبات في المقام.....
- ١٤١..... النقطة الرابعة: محور البحث.....
- ١٤١..... الصورة الأولى: كون أحد العوضين مما تعارف جعله ثمنا.....
- ١٤٢..... ملاحظتان منهجيتان مهمتان.....
- ١٤٢..... الصورة الثانية: كون العوضين من غير ما تعارف جعله ثمنا.....
- ١٤٣..... الحالة الأولى: مع قصد المتعاطين قيام أحد العروضين مقام الثمن.....
- ١٤٣..... الحالة الثانية: مع عدم قصد المتعاطين قيام أحد العروضين مقام الثمن.....
- ١٤٤..... الوجه الأول: كون كل واحد منهما بائعا ومشتريا.....
- ١٤٥..... الوجه الثاني: كون المعطي أولا هو البائع، فيكون الآخر المشتري.....
- ١٤٦..... الوجه الثالث: كون محل الكلام معاوضة مصالحة.....
- ١٤٧..... الوجه الرابع: كون ما نحن فيه معاوضة معاوضية مستقلة.....
- ١٤٧..... الموقف النهائي: لا يخلو ثاني الوجوه المتقدمة عن قوة.....

### التنبيه الرابع

#### أقسام المعاوضة بحسب قصد المتعاطين

- ١٥١..... تمهيد منهجي في نقاط



٤٧٢ ..... نيل المأرب في شرح المكاسب: ج ٧

النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه ..... ١٥١

النقطة الثانية: جهة البحث في هذا التنبيه، وفرقها عن غيرها ..... ١٥١

النقطة الثالثة: لزوم مراعاة شروط البحث العلمي ..... ١٥٣

النقطة الرابعة: الوجوه المتصورة للقصد في المقام ..... ١٥٣

الأول: أن يكون كل من المتعاطيين قاصدا تملك ماله بمال الآخر ..... ١٥٤

الثاني: أن يقصد كل منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه ..... ١٥٤

الثالث: أن يكون كل من المتعاطيين قاصدا إباحة ماله بمال الآخر ..... ١٥٥

الرابع: أن يقصد كل منهما إباحة ماله بإزاء إباحة الآخر لماله له ..... ١٥٥

النقطة الخامسة: المنهج الفني للبحث، والطريقة الفنية للإستنباط في المقام ..... ١٥٥

أمران هما مفتاح تشخيص الموقف الشرعي في المقام ..... ١٥٥

الأول: المنهج الفني للبحث ..... ١٥٦

الثاني: الطريقة الفنية للإستنباط في المقام ..... ١٥٧

النقطة السادسة: الخطة الإجمالية للبحث ..... ١٦٠

الوجه الأول: أن يقصد كل منهما تملك ماله بمال الآخر ..... ١٦١

أولا: مقتضى المنهج الفني في المقام ..... ١٦١

ثانيا: مقتضى الممارسة الفنيّة الثانية (الطريقة الفنية للإستنباط) في المقام ..... ١٦٢

الوجه الثاني: أن يقصد كل منهما تملك الآخر ماله بإزاء تملك ماله إياه ..... ١٦٤

أولا: مقتضى الممارسة الفنيّة الأولى (المنهج الفني) في المقام ..... ١٦٤

التشخيص النهائي في المقام ..... ١٦٦

ثانيا: الطريقة الفنية للإستنباط في المقام ..... ١٦٨

الوجه الثالث: أن يكون كل من المتعاطيين قاصدا إباحة ماله بمال الآخر ..... ١٦٩

أولا: مقتضى الممارسة الفنيّة الأولى (المنهج الفني) في المقام ..... ١٦٩

٤٧٣	..... فهرست الموضوعات.
١٧٠	الوجه الرابع: أن يقصد كل منهما إباحة ماله بإزاء إباحة الآخر لماله له .....
١٧٠	أولاً: مقتضى الممارسة الفنية الأولى (المنهج الفني) في المقام .....
١٧١	الإشكال في حكم الوجهين الأخيرين .....
١٧١	ثانياً: مقتضى الممارسة الفنية الثانية (الطريقة الفنية للإستنباط) في المقام .....
١٧١	الإشكال الأول: صحة إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملكية .....
١٧٢	الإشكال الثاني: صحة الإباحة بالعرض .....
١٧٢	الإشكال الأول وبيان الموقف منه .....
١٧٢	أولاً: بيان الإشكال وتقريبه .....
١٧٤	الإستدلال بقاعدة السلطنة، ورده .....
١٧٥	أولاً: تقريب الإستدلال بالحديث .....
١٧٧	ثانياً: رد الإستدلال بالحديث .....
١٧٨	دليل على عدم تمامية الإستدلال بالحديث في المقام .....
١٨٠	وجهان لتصحيح إباحة التصرفات المتوقفة على الملك .....
١٨٠	الوجه الأول لرد الإشكال السابق، ورده .....
١٨٠	أولاً: تقريب هذا الوجه .....
١٨٢	ثانياً: رد هذا الوجه .....
١٨٣	الوجه الثاني لرد الإشكال، ورده .....
١٨٣	أولاً: تقريب هذا الوجه .....
١٨٧	ثانياً: رد هذا الوجه .....
١٨٨	مؤيد لمذهبنا في المقام .....
١٨٩	مؤيد ثان لمذهبنا في المقام .....
١٩٠	مؤيد ثالث لمذهبنا في المقام .....

٤٧٤	..... نيل المآرب في شرح المكاسب: ج ٧
١٩٢	العلاقة بين دليل السلطنة ودليل عدم جواز بيع ملك الغير أو عتقه لنفسه.....
١٩٦	وجه ثالث لتصحيح الإباحة المطلقة، وردة.....
١٩٦	أولاً: تقريب هذا الوجه.....
١٩٦	ثانياً: رد هذا الوجه.....
١٩٨	حاصل رد الوجوه الثلاثة: لا دليل على صحة الإباحة المطلقة.....
١٩٩	إستظهار ذهاب جماعة إلى صحة الإباحة المطلقة.....
٢٠١	الكلام في صحة الإباحة بالعوض.....
٢٠٢	تقريب الإشكال.....
٢٠٣	التمسك للصحة في ما نحن فيه بعمومات الصلح.....
٢٠٤	التمسك للصحة في ما نحن فيه بكونه معاملة مستقلة.....
٢٠٤	النتيجة في المقام.....
٢٠٤	البحث في لزوم المعاملة وجوازها في المقام.....
٢٠٥	الأول: اللزوم مطلقاً.....
٢٠٥	الثاني: اللزوم من طرف المباح له دون المبيع.....
٢٠٥	الثالث: الجواز مطلقاً.....
٢٠٨	الوجه الرابع: الإباحة بالإباحة.....

### التنبيه الخامس

في حكم جريان المعاطاءة في غير البيع من العقود، وعدمه

٢١٣	..... تمهيد منهجي في نقاط
٢١٣	..... النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه
٢١٣	..... النقطة الثانية: المنهج الفني للبحث، والطريقة الفنية للإستنباط في المقام
٢١٥	..... النقطة الثالثة: تذكير بشروط البحث العلمي، وضرورة الإلتزام به

٤٧٥	فهرست الموضوعات.....
٢١٧	النقطة الرابعة: الخطة الإجمالية للبحث.....
٢١٧	النقطة الأولى: مدعى المحقق الثاني في المقام.....
٢١٧	أولا: بالنسبة إلى الإجارة.....
٢١٨	ثانيا: بالنسبة إلى الهبة.....
٢١٩	النقطة الثانية: مناقشة المصنف في مدعى المحقق الثاني.....
٢١٩	المقام الأول: رد المدعى بالنسبة إلى الإجارة.....
٢٢٠	ثانيا: عدم التلازم بين جواز العمل وصحة المعاطة.....
٢٢١	ثالثا: عدم التلازم بين استحقاق الأجرة وصحة المعاطة.....
٢٢١	المقام الثاني: رد المدعى بالنسبة إلى الهبة.....
٢٢١	أولا: عدم التلازم بين جواز الإتلاف وصحة المعاطة.....
٢٢٣	ثانيا: الإتفاق على توقفالملك في الهبة على الإيجاب والقبول.....
٢٢٤	النقطة الثالثة: الإستدلال على جريان المعاطة في الإجارة والهبة.....
٢٢٤	الدليل الأول: مملكية الفعل في المقام.....
٢٢٦	الدليل الثاني: عدم القول بالفصل.....
٢٢٦	الإشكال على هذا الدليل.....
٢٢٨	موقف المصنف من إشكال المحقق الثاني في المقام.....
٢٣١	وجهان لتصحيح المعاطة في الرهن أيضا.....
٢٣٣	النقطة الخامسة: الإشكال في جريان المعاطة في الوقف.....

#### التنبيه السادس

ملزمات المعاطة على كل من القول بالملك وبالإباحة

٢٤١	تمهيد منهجي في نقاط.....
٢٤١	النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه.....

٤٧٦ ..... نيل المأرب في شرح المكاسب: ج ٧

النقطة الثانية: محل البحث في المقام ..... ٢٤١

النقطة الثالثة: الطريقة الفنية للإستنباط في المقام ..... ٢٤٢

## الملزم الأول

### التلف

الصورة الأولى: تلف العوضين ..... ٢٤٨

نقطتان منهجيتان مهمتان ..... ٢٤٨

أولا: بناء على القول بالإباحة ..... ٢٥١

ثانيا: على القول بالملك ..... ٢٥٣

دفع دخل: الجواز في ما نحن فيه حقي لا حكمي ..... ٢٥٤

الجواز في العقود غير اللازمة قسما ..... ٢٥٦

الأول: الجواز الحقي ..... ٢٥٦

الثاني: الجواز الحكمي ..... ٢٥٦

الصورة الثانية والثالثة للملزم الأول: تلف إحدى العينين أو بعضها ..... ٢٥٩

أولا: بناء على الملك ..... ٢٥٩

ثانيا: بناء على الإباحة ..... ٢٥٩

المقام الأول: توجيه الجواز في المقام ..... ٢٦٠

المقام الثاني: رد التوجيه السابق للجواز ..... ٢٦١

رد توهم عدم صحة التمسك بأصالة براءة الذمة في المقام ..... ٢٦٣

أولا: بيان المحاولة ..... ٢٦٣

ثانيا: رد المصنف للمحاولة المتقدمة ..... ٢٦٣

المقام الثالث: تأييد الحكم بالجواز في المقام كنتيجة نهائية ..... ٢٦٥

الأول: حكومة أصالة بقاء السلطنة على أصالة براءة الذمة عن البدل ..... ٢٦٦

٤٧٧	فهرست الموضوعات.....
٢٦٧	الدليل الثاني: العلم الإجمالي بالضمان.....
٢٦٧	الدليل الثالث: عموم «الناس مسلطون على أموالهم».....

### الملزم الثاني

#### كون أحد العوضين ديناً في ذمة أحد المتعاطيين

٢٦٩	أولاً: بناء على القول بالملك.....
٢٧١	.....
٢٧١	ضعف الإحتتمال.....
٢٧٢	ثانياً: بناء على القول بالإباحة.....

### الملزم الثالث

#### نقل العينين أو إحداهما بعقد لازم أو جائز

٢٧٣	أولاً: نقل العينين أو إحداهما بعقد لازم.....
٢٧٤	١- بناء على القول بالملك.....
٢٧٤	٢- بناء على القول بالإباحة.....
٢٧٥	عودة العين بفسخ.....
٢٧٦	أولاً: بناء على القول بالملك.....
٢٧٦	١- وجه القول بالجواز.....
٢٧٧	٢- وجه القول باللزوم.....
٢٧٨	ثانياً: بناء على القول بالإباحة.....
٢٧٨	وجه القول باللزوم.....
٢٨١	وجهان للجواز في المقام ضعيفان.....
٢٨١	نقطتان مكملتان مهمتان في المقام.....

٤٧٨ ..... نيل المآرب في شرح المكاسب: ج ٧

النقطة الأولى: العين الراجعة ترجع بحكمها السابق ..... ٢٨٢

النقطة الثانية: الحكم بجواز الرجوع مشروط لا مطلق ..... ٢٨٢

ضعف الوجهين المتقدمين ..... ٢٨٣

ثانيا: نقل العينين أو إحداهما بعقد جائز ..... ٢٨٤

١- بناء على القول بالملك ..... ٢٨٤

٢- بناء على القول بالإباحة ..... ٢٨٦

لو باع العين ثالث فضولا ..... ٢٨٧

أولا: على القول بالملك ..... ٢٨٧

١- الإجازة ..... ٢٨٧

أ - لو أجاز المالك الأول ..... ٢٨٧

ب - لو أجاز المالك الثاني ..... ٢٨٨

ثانيا: على القول بالإباحة ..... ٢٨٨

١- الإجازة ..... ٢٨٨

٢- الرد ..... ٢٨٩

أ - بناء على الملك ..... ٢٨٩

ب - بناء على الإباحة ..... ٢٨٩

لو رجع الأول، فأجاز الثاني ..... ٢٩٠

أولا: بناء على الكشف ..... ٢٩٠

ثانيا: بناء على النقل ..... ٢٩١

### الملزم الرابع

#### إمتزاج العينين أو إحداهما

أولا: بناء على الملك ..... ٢٩١

فهرست الموضوعات..... ٤٧٩

ثانيا: بناء على القول بالإباحة..... ٢٩٢

### الملزم الخامس

#### التصرف المغير للصورة

أولا: بناء على القول بالإباحة..... ٢٩٣

ثانيا: بناء على القول بالملك..... ٢٩٣

### الملزم السادس

#### الموت

أولا: بناء على الملك..... ٢٩٧

١- لو مات كلا المتعاطيين..... ٢٩٧

٢- لو مات أحد المتعاطيين..... ٢٩٧

ثانيا: بناء على القول بالإباحة..... ٢٩٨

١- لو مات كلا المتعاطيين..... ٢٩٨

٢- لو مات أحد المتعاطيين..... ٢٩٩

جنون أحد المتعاطيين..... ٣٠٠

### التنبيه السابع

#### المعاطاة بيع بعد التلف أو معاوضة مستقلة

تمهيد منهجي في نقاط..... ٣٠٥

النقطة الأولى: الغرض من هذا التنبيه، والسؤال الأصلي فيه..... ٣٠٥

النقطة الثانية: المنهج الفني للبحث، والطريقة الضنية للإستنباط في المقام... ٢٠٦

أولا: بناء على القول بالملك..... ٣٠٨

ثانيا: بناء على القول بالإباحة..... ٣٠٩



٤٨٠	..... نيل المآرب في شرح المكاسب: ج ٧
٣١٢	..... وجه صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف
٣١٢	..... وجه صيرورة المعاطاة معاوضة مستقلة بعد التلف
٣١٤	..... تفصيل الشهيد الثاني بين الخيارات في المقام
٣١٦	..... إختيار الشهيد الأول أن المعاطاة معاوضة مستقلة

### التنبيه الثامن

#### إنشاء التملك أو الإباحة بالقول غير الجامع للشرائط

٣٢١	..... تمهيد منهجي في نقاط
٣٢١	..... النقطة الأولى: الغرض من هذا التمهيد والسؤال الأصلي فيه
٣٢٢	..... النقطة الثانية: الفرق بين هذا التنبيه وغيره من التنبيهات
٣٢٣	..... النقطة الثالثة: مراعاة شروط البحث العلمي
٣٢٤	..... النقطة الرابعة: الممارستان الضنيتان في المقام
٣٢٤	..... المنهج الفني، والطريقة الفنية للإستنباط في المقام
٣٢٤	..... الأول: الممارسة الفنية الأولى (المنهج الفني للبحث)
٣٢٤	..... الثاني: الممارسة الفنية الثانية (الطريقة الفنية للإستنباط في المقام)
٣٢٦	..... النقطة الخامسة: نقاط البحث في المقام
٣٢٦	..... النقطة الأولى: بيان محل الكلام والمحتملات الثلاثة فيه بصورة مجملة
٣٢٨	..... النقطة الثانية: كلمات الأعلام في المقام والمناقشة في بعض ما ورد فيها
٣٢٨	..... أولا: كون ما نحن فيه بحكم المعاطاة
٣٢٩	..... ثانيا: ما نحن فيه ليس بحكم المعاطاة وإنما هو بيع فاسد
٣٣١	..... جمع السيد العاملي بين الكلامين السابقين في مفتاح الكرامة
٣٣٣	..... المناقشة في جمع مفتاح الكرامة
٣٣٤	..... إشكال آخر على السيد العاملي

- الأول: أن يكون حاصلًا بالتقابض بقصد المعاظة..... ٣٣٤
- الثاني: أن يكون حاصلًا بواسطة اللفظ غير الجامع للشرائط..... ٣٣٤
- إشكال المصنف علي ما ذكره السيد العاملي في الأمر الأول..... ٣٣٥
- النقطة الثالثة: تفصيل الكلام في صور المسألة..... ٣٣٩
- الصورة الأولى: أن يقع تقابض المتعاملين بغير رضا كل منهما بتصرف الآخر... ٣٤٠
- الصورة الثانية: أن يقع التقابض على وجه الرضا الناشئ عن بناء كل منهما على ملكية الآخر اعتقادًا أو تشريعًا..... ٣٤١
- الصورة الثالثة: الإعراض عن أثر العقد والتقابض بقصد إنشاء التمليك..... ٣٤٢
- الصورة الرابعة: أن يقع الرضا بالتصرف مقارنة لاعتقاد الملكية الحاصلة..... ٣٤٣
- الأمر الأول: كفاية الرضا الشأني..... ٣٤٥
- الأمر الثاني: عدم اشتراط الإنشاء بالفعل..... ٣٤٦
- الإشكال على الأمر الثاني..... ٣٤٦
- أولاً: وجه عدم الإكتفاء بالإنشاء بالوصول..... ٣٤٦
- ثانياً: وجه الإكتفاء بالإنشاء بالوصول..... ٣٤٧

### الكلام في عقد البيع

#### مقدمة في خصوص أفاض عقد البيع

- تمهيد منهجي في نقاط..... ٣٥٣
- النقطة الأولى: في بيان محل البحث، والسؤالين الأصليين فيه..... ٣٥٤
- النقطة الثانية: في بيان محطات البحث، والأسئلة الفرعية المطروحة في كل منها .. ٣٥٩
- الأسئلة الفرعية للمحطة الثانية..... ٣٥٩
- النقطة الثالثة: في بيان الطريقة الفنية للإستنباط في المقام..... ٣٦٣
- المرحلة الأولى: تنقيح الأصل العملي الجاري في المقام..... ٣٦٥

٤٨٢	..... نيل المآرب في شرح المكاسب: ج ٧
٣٦٦	..... رأي آخر للبعض (الأصل عدم الإشتراط)
٣٦٨	..... بيان المقصود من أصالة عدم الإشتراط في المقام
٣٦٨	..... دليل أصالة عدم الشرطية في المقام
٣٧٢	..... المرحلة الثانية: إطلاقات وعمومات الصحة
٣٧٣	..... المرحلة الثالثة: البحث عن الدليل المخصص أو المقيد
٣٧٣	..... المرحلة الرابعة: البحث عن الدليل المعارض للمخصص أو المقيد
٣٧٣	..... المرحلة الخامسة: تشخيص نتيجة التعارض بين الخاصين
٣٧٤	..... النقطة الرابعة: في بيان أهمية المقام من الناحية التعليمية التعلّمية
٣٧٦	..... المحطة الأولى: البحث عن أصل اعتبار اللفظ في تأثير الملك اللازم
٣٧٦	..... جواب السؤال الفرعي الأول
٣٧٨	..... جواب السؤال الفرعي الثاني
٣٨٣	..... جواب السؤال الفرعي الثالث
٣٩١	..... المحطة الثانية: البحث عن خصوصيات اللفظ المؤثر للملك اللازم
٣٩٢	..... الموقف الأول: البحث في ما يعتبر في اللفظ من جهة المادة
٣٩٣	..... النقطة الأولى: خارطة جهود المصنف للجواب عن السؤال محل البحث
٣٩٥	..... الخطوة الأولى: المشهور في ما نحن فيه اشتراط الصراحة والحقيقة
٣٩٥	..... النقطة الثانية: الجواب طبق الطريقة الفنية للإستنباط
٣٩٩	..... الخطوة الثانية: الكلمات الظاهرة في اشتراط التصريح
٣٩٩	..... إستدلال العلامة على اشتراط التصريح
٤٠٦	..... الخطوة الثالثة: توضيح المراد من «التصريح»، ومن «الكناية»
	..... الخطوة الرابعة: تشخيص ما يظهر من النصوص والفتاوى المتفرقة بالنسبة إلى
٤٠٧	..... الموقف من اشتراط التصريح

٤٨٣	فهرست الموضوعات.....
٤١٨	الخطوة الخامسة: توجيه ما اشتهر من الإشتراط المتقدم الذكر.....
٤١٨	الخطوة السادسة: محاولة رفع الإشتغراب المتقدم عن طريقين.....
٤١٩	الجمع الأول: جمع المحقق الثاني لرفع الإشتغراب المتقدم.....
٤٢١	الجمع الثاني: جمع المصنف نفسه.....
٤٢٥	الخطوة السابعة: التعرض إلى ما يترتب على ما ذهبنا إليه من الجمع.....
٤٢٥	النتيجة الأولى: الإشكال في صحة الإقتصار على المشترك اللفظي أو المعنوي في إنشاء الملك اللازم اتكالاً على القرينة الحالية.....
٤٢٦	النتيجة الثانية من نتائج طريقة رفع الإشتغراب المتقدم.....
٤٢٦	النتيجة الثالثة: رد استدلال فخر المحققين على اشتراط الحقيقة بتوقيفية العقود، أو توجيهه بحيث يكون مؤيداً لما توصلنا إليه في الجمع المتقدم.....
٤٢٩	النتيجة الرابعة: توجيه كلام جامع المقاصد والمسالك وكنز العرفان بحيث يوافق ما توصلنا إليه من النتيجة.....
٤٣٣	النتيجة الخامسة: إعتبار طريقة الجمع المتقدمة كضابط ومقياس لتميز الصريح من غيره من الألفاظ، ليصح في الصريح دون غيره.....
٤٣٥	غيره من الألفاظ، ليصح في الصريح دون غيره.....

#### ألفاظ الإيجاب والقبول

٤٣٧	تذكير بخطة البحث.....
-----	-----------------------

#### أولاً: ألفاظ الإيجاب

٤٣٨	١- الإيجاب بلفظ «بعت».....
٤٤٠	٢- الإيجاب بلفظ «شريت».....
٤٤٠	الإستشكال في الإيجاب بلفظ «شريت».....
٤٤١	٣- الإيجاب بلفظ «ملكت».....
٤٤٦	٤- الإيجاب لفظ «إشريت».....

٤٨٤ ..... نيل المأرب في شرح المكاسب: ج ٧

الإشكال في «شريت» أولى بالجريان في المنام ..... ٤٤٨

محاولة دفع الإشكال المتقدم ..... ٤٤٨

بطلان المحاولة المتقدمة ..... ٤٤٩

### ثانيا: أفاض النول

لا إشكال في وقوع القبول بلفظ «قبلت»، و«ضيت»، و«أشترت»، و«شريت»،

و«ابتعت»، و«تملكت»، و«ملك» ..... ٤٥١

القبول بلفظ «بعت» ..... ٤٥٢

ما حكي من أن الأصل في القبول «قبلت»، وغيره بدل ..... ٤٥٣

النقطة الأولى: بيان أصل المطلب في المقام ..... ٤٥٣

النقطة الثانية: الهدف من تنقيح الأصل في المقام ..... ٤٥٤

في انعقاد القبول بلفظ الإمضاء والإجازة والإنفاذ وشبهها وجهان ..... ٤٥٦

أولا: وجه النفاذ ..... ٤٥٧

ثانيا: وجه عدم النفاذ ..... ٤٥٧

فرع: لو اختلفا في تعيين الموجب والقابل ..... ٤٥٧

الأولى: أن يكون أحد المتخاصمين مدعيا والآخر منكرا ..... ٤٥٨

الثانية: أن يكون كل من المتخاصمين مدعيا ومنكرا في الوقت نفسه ..... ٤٥٨

فهرست الموضوعات ..... ٤٦٣