

بحوث في فقه المعاطاة

تقريراً لأبحاث المرجع الديني
السيد كمال الحيدري رحمته الله

الجزء الثاني

بقلم
نائل هاشم الحسيني

مؤسسة الإمام الجواد عليه السلام

للفكر والثقافة

الكاظمية المقدسة

باب الدروازة

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٨ م

يطلب من

• مؤسسة الإمام الجواد عليه السلام

للفكر والثقافة؛ بغداد

٠٠٩٦٤-٧٧٠٧٩٠٠٨٤٢

٠٠٩٦٤-٧٨٠٠٢٣٠٠٢٩

• مؤسسة الثقلين للثقافة والإعلام

كربلاء

٠٠٩٦٤-٧٨٠١٤٢١١٩٤

• معرض الكتاب الدائم

النجف الأشرف

٠٠٩٦٤-٧٧١١٦٤١٦٦٩

• مكتبة زين العابدين

البصرة - الطويسة

٠٠٩٦٤-٧٧٠٦٠٧٢٢٧١

• مكتبة دار الأمير

الناصرية - الحبوبي

٠٠٩٦٤-٧٨٠٣٠٩٨٤٩١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفصل الخامس

أدلة ملكية المعاطاة / ٤. حديث السلطنة

- البحث السندي
- البحث الدلالي

قال الشيخ الأنصاري قدس سره:

وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الناس مسلطون على أموالهم» فلا دلالة فيه على المدعى، لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنّما يجدي فيما إذا شكّ في أنّ هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك، وماضية شرعاً في حقّه، أم لا؟ أمّا إذا قطعنا بأنّ سلطنة خاصّة - كتمليك ماله للغير - نافذة في حقّه، ماضية شرعاً، لكن شكّ في أنّ هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد، أم لابدّ من القول الدالّ عليه؟ فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلّط الناس على أموالهم، ومنه يظهر - أيضاً - عدم جواز التمسك به؛ لما سيجيء من شروط الصيغة، وكيف كان، ففي الآيتين مع السيرة كفاية.

الشرح

استدل أيضاً على صحّة المعاطاة ومملّكيّتها - بعد السيرة والآيات القرآنيّة - بالحديث النبوي المعروف بحديث السلطنة، وهو قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «الناس مسلّطون على أموالهم»، ولهذا الحديث أهميّة خاصّة باعتباره المستند لقاعدة فقهية مهمّة ومسلّمة ومشهورة عند الفقهاء وهي (قاعدة السلطنة) التي يكثر الاستدلال بها في باب المعاملات.

وعليه سنفصّل في هذا الحديث الكلام بما يناسب المقام، مبينين كيفيّة الاستدلال به وآراء الأعلام، فنقول مستعينين بالله العلام: إنّ البحث في هذا الخبر لإثبات المملّكية في المعاطاة يقع في مبحثين، الأوّل: البحث في سند الخبر، والثاني: البحث في دلّالته على المطلوب.

المبحث الأوّل: البحث السندي

ويقع الكلام فيه ضمن عدّة مطالب:

المطلب الأوّل: مصدر الحديث ومشكلة السند

لم يرد هذا الحديث في الكتب الروائيّة المعتمدة عندنا كالكتب الأربعة، وإنّما رواه العلامة المجلسي قدّس سرّه في كتابه بحار الأنوار عن كتاب عوالي اللآلئ^(١)

(١) هو كتاب (عوالي اللآلئ العزيزيّة في الأحاديث الدينيّة) لمؤلّفه: الشيخ أبو جعفر محمّد بن علي بن إبراهيم بن أبي جمهور الأحسائي، المعروف بابن أبي جمهور، الفقيه الإمامي والمحدّث والمتكلّم الفاضل، المعاصر للمحقّق الكركي قدّس سرّه.

اشتمل كتابه على مقدّمة وباين وخاتمة، احتوت المقدّمة على عدّة فصول ذكر المؤلّف فيها طرقه وجملة من الروايات النبويّة في الآداب والأحكام، وأمّا البابان فاحتوى أحدهما على أحاديث في الفقه رتّبها في أربعة مسالك، الأوّل: في أحاديث ذكرها بعض متقدّمي

لابن أبي جمهور الأحسائي^(١).

الأصحاب، والثاني: ما رواه فخر المحققين الحلبي في بعض كتبه عن والده العلامة قدس سره، والثالث: ما رواه الشهيد الأول قدس سره في بعض كتبه تتعلق بأحوال الفقه، والرابع: ما رواه الفاضل المقداد السيوري قدس سره. أما الباب الثاني فخصصه للأحاديث المتعلقة بأبواب الفقه باباً باباً، وفي الخاتمة ذكر أخباراً متفرقة كما في المقدمة.

هذا ولقد اختلف الأعلام في اعتبار هذا الكتاب لكون كل مروياته من المراسيل، وليس فيها خبر مسند، والإرسال من أقوى موجبات ضعف الأخبار، كما أن بعض مروياته لا تناسب المذهب، وبعضها يشعر بالغلو واشتداله على بعض مرويات العامة والمخالفين، إضافة إلى تفرّد المؤلف في نقل أحاديث لم ينقلها أحد غيره، إلى غير ذلك من الأسباب. ولقد تصدّى الشيخ حسين النوري قدس سره في خاتمة المستدرك والسيد المرعشي النجفي قدس سره في مقدمته على كتاب العوالي للدفاع عن الكتاب وردّ الإشكالات التي وجهت إليه. (راجع: خاتمة المستدرك، ج ١ ص ٣٤٣. عوالي اللآلي، الشيخ ابن أبي جمهور الأحسائي، ج ١ ص ٣٧ مقدمة الكتاب بقلم: السيّد شهاب الدين المرعشي النجفي). ولقد قام المحدّث الجليل السيّد نعمة الله الجزائري بشرح الكتاب وأسماه (الجواهر الغوالي في شرح عوالي اللآلي).

والشيخ الأنصاري وإن لم يذكر هذا الكتاب صريحاً في المكاسب إلا أن بعض الروايات التي ذكرها في بعض أبحاثه مصدرها الوحيد في كتب أصحابنا هو (عوالي اللآلي) كما في هذا الحديث مورد البحث، والنبوي المشهور (إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)، وقوله صلّى الله عليه وآله: (من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد من المسلمين فهو أحقّ به) في بحث الاكتساب بما لا منفعة فيه، وما ذكره في مبحث الرشوة: (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي)، وما ذكره في مبحث جواز بيع المرهون من قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: (لا بيع إلا في ملك)، وغير ذلك. (راجع: كتاب المكاسب، ج ١ ص ١٣، ١٦١، ٢٥٢، ج ٤ ص ١٥٥). (١) ينقل السيّد الخوئي قدس سره عن شيخ الشريعة الأصفهاني قدس سره أنّه في زمانه أمر

١٠ بحوث في فقه المعاطاة - ج ٢

ولو رجعنا إلى هذا المصدر الأساس لوجدنا أن ابن أبي جمهور يروي الحديث في أربعة مواضع:

الأول: في ضمن الأحاديث التي تتضمن شيئاً من أبواب الفقه، والتي ذكرها بعض الأصحاب في كتبهم^(١).

الثاني: في ضمن أحاديث رواها الشهيد الأول محمد بن مكي العاملي قدس سره في بعض مصنفاته تتعلق بأحوال الفقه^(٢).

الثالث: في ضمن أحاديث رواها العلامة المقداد السيوري قدس سره^(٣).

الرابع: في ضمن الأحاديث الواردة في باب التجارة والتي رواها الشيخ ابن فهد الحلبي قدس سره^(٤).

والحديث في جميع هذه المصادر التي نقل عنها صاحب العوالي^(٥) - بل في جميع المصادر والكتب الفقهية التي ذكر فيها الحديث ابتداءً من أول من اعتمد عليها في مقام الاستدلال الفقهي بحسب ما متوفر لدينا من مصادر وهو الشيخ

طلبته بالفحص عن هذا الحديث في كتبنا الروائية، ففحصوا لكنهم لم يعثروا عليه، فنبههم بنفسه قدس سره إلى مكانه. راجع: التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ٨٠.

(١) راجع: عوالي اللآلي، ابن أبي جمهور الإحسائي، ج ١ ص ٢٢٢.

(٢) راجع: المصدر نفسه، ج ١ ص ٤٥٧.

(٣) راجع: المصدر نفسه، ج ٢ ص ١٣٨.

(٤) راجع: المصدر نفسه، ج ٣ ص ٢٠٨.

(٥) راجع: غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، الشهيد الأول، ج ٢ ص ٨٠، ٥٢٢، ج ٣ ص ٥٤٩.

كنز العرفان، المقداد السيوري، ج ١ ص ٢٣١، ج ٢ ص ٤٣، ١٣٠. التنقيح الرائع لمختصر

الشرائع، المقداد السيوري، ج ٢ ص ٤٢، ٤٣، ٥٢، ٥٥، ٧١، ٧٩، ١٢٠، ١٢٥، ٢٦٦،

٣١٠، ٤٢٣، ج ٣ ص ١٥٤، ج ٤ ص ٧٥، ٩٨، ٢٦٢، ٢٦٤، ٣٦٥. المهذب البارع، ابن

فهد الحلبي، ج ٢ ص ٣٧١، ٤٥٨، ٥٧٧.

الطوسي قدس سره في الخلاف^(١) مسنداً إيّاه إلى النبي صلى الله عليه وآله وإلى يومنا هذا - مبتلى بالإرسال^(٢)، حيث لم تذكر الواسطة بين المنقول عنه وبين النبي

(١) راجع: الخلاف، الشيخ الطوسي، ج ٣ ص ١٧٦. ومنه يظهر عدم تمامية ما ذكره السيّد المروّج من أنّ أوّل من أسند الحديث إلى المعصوم عليه السلام هو العلامة الحليّ في المختلف. (راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد محمّد جعفر المروّج، ج ١ ص ٣٩٧).

(٢) المرسل لغة: من الإرسال وهو الإطلاق والإهمال وعدم التقييد، ففي لسان العرب: «أرسل الشيء أطلقه وأهمله.. كما تقول: كان لي طائر فأرسلته، أي: خلّيته وأطلقته». (لسان العرب، ابن منظور، ج ١١ ص ٢٨٥)، وفي تاج العروس: «الإرسال.. الإهمال، وهو قريب من الإطلاق والتخلية» (تاج العروس، الزبيدي، ج ١٤ ص ٢٨١)، وفي القاموس المحيط: «الإرسال هنا: التسليط والإطلاق والإهمال والتوجيه» (القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ج ٣ ص ٣٨٤)، فكأنّ المرسل في الحديث قد أطلق حديثه بإهمال من اعتمد عليه في نقل الحديث ودون مراعاة اتّصال السند.

أمّا المرسل بحسب الاصطلاح: فهو متضمّن لمعناه اللغوي، ولذا قال الشهيد الثاني قدس سره: «المرسل هو ما رواه عن المعصوم من لم يدركه.. سواء كان الراوي تابعياً أم غيره، صغيراً أو كبيراً، وسواء كان الساقط واحداً أم أكثر، وسواء رواه بغير واسطة؛ كما لو قال التابعي: قال رسول الله صلى الله عليه وآله، أو بواسطة نسيها بأن صرح بذلك، أو تركها مع علمه بها، أو أهمها؛ كقوله: عن رجل، أو عن بعض أصحابنا، ونحو ذلك، هذا هو المعنى العامّ للمرسل، المتعارف عند أصحابنا» (الرعاية في علم الدراية، الشهيد الثاني، ص ١٣٥). وفي قبال هذا المعنى العامّ يوجد ما يسمّى بالمرسل بالمعنى الخاصّ، وهو كلّ حديث أسنده التابعي إلى النبي صلى الله عليه وآله من غير ذكر الواسطة، وهذا المعنى هو المشهور عند أكثر أهل الحديث من أبناء العامة (راجع: القاموس الفقهي، الدكتور سعدي أبو حبيب، ص ٨١)، بينما عند فقهاءهم وجماعة من أهل حديثهم هو (سقوط راوٍ فأكثر من سند الحديث، سواء كان سقوطه في بداية السند أم في وسطه أو في آخره، وسواء أكان عدد الساقطين راوياً أم راويين أو أكثر) (معجم مصطلحات أصول الفقه، الدكتور قطب مصطفى سانو، ص ٥٠).

وذكر السيّد حسن الصدر قدس سره في معرض تعريفه للحديث المرسل: «وهو ما رواه

صلى الله عليه وآله الذي نسب الحديث إليه.

وعليه فالحديث بحسب مقاييس علم الدراية والرجال ضعيف السند؛ لإرساله^(١)، فلا يمكن التعويل عليه في مسألة استنباط الأحكام الشرعية، وهذا

عن المعصوم عليه السلام من لم يدركه في ذلك، وإن أدركه في غير ذلك واجتمع معه، فإن رواه عنه حينئذ بغير واسطة أو بواسطة سقطت من السلسلة من آخرها - كذلك - واحداً كان الساقط أو أكثر أو كلها، عن عمد أو سهو أو نسيان، فمرسل عند المشهور» (نهاية الدراية، السيد حسن الصدر، ص ١٨٩).

وذكرت للإرسال في الحديث أسباب عدة، منها: التقيّة والخوف على بعض الأصحاب من ذكرهم بأسمائهم في سند الحديث. ومنها: سهو المرسل ونسيانه للواسطة التي سمع منها الحديث، فيضطرّ إلى إهماله أو أن يعبر عنه بلفظ مبهم؛ كقوله: حدّثني رجل. ومنها: اختصار المحدث للأسانيد أو حذفها كلياً لئلاّ يثقل حمل الكتاب مثلاً، أو على أساس أنّه سيذكرها في مشيخته فيغفل عن ذكرها أو بعضها. ومنها: اعتماد الراوي على حفظه، فلا يتذكّر بعد ذلك بعض من سمع عنه الحديث فيعبر عنه بتعبير مبهم، كما حصل ذلك مع الراوي الجليل محمد بن أبي عمير الذي اضطرّ إلى إحراق كلّ كتبه في الحديث عند اعتقاله، فأخذ يروي بعدها ما كان يحفظه من الأحاديث بما كان يحفظه من أسانيد، وغير ذلك من الأسباب. (راجع: الحديث المرسل بين الردّ والقبول، السيد ثامر هاشم العميدي، مجلّة تراثنا، العدد ٥٠، ص ١١٣-١١٧).

(١) اختلف الأعلام في حجّية الروايات المرسلة إلى عدة أقوال أهمّها:

الأول: عدم الحجّية مطلقاً؛ لكون الواسطة المبهمة في السند لم تحرز وثاقتها. قال الشهيد الثاني قدس سرّه: «والمرسل ليس بحجة مطلقاً: سواء أرسله الصحابي أم غيره، وسواء أسقط منه واحداً أم أكثر، وسواء كان المرسل جليلاً أم لا، في الأصحّ من الأقوال للأصوليين والمحدثين، وذلك للجهل بحال المحذوف، فيحتمل كونه ضعيفاً» (الرعاية في علم الدراية، الشهيد الثاني، ص ١٣٠).

الثاني: حجّية الروايات المرسلة مطلقاً إن كان المرسل ثقة، سواء كان صحابياً أم لا، وسواء كان جليلاً أم لا، وسواء أسقط واحداً من السند أو أكثر، وهذا القول «هو المحكيّ عن

ما ذهب إليه بعض أعلامنا، حيث قال أستاذنا السيد الخوئي قدس سره: «إنّ النبويّ المزبور ضعيف السند وغير مذكور في كتب الشيعة إلّا مراسلاً، ومن الواضح أنّنا لا نعتمد على المراسيل في شيء من الأحكام الشرعية لأنّها غير

أحمد بن محمد بن خالد البرقي ووالده من أصحابنا». (نهاية الدراية، السيد حسن الصدر، ص ١٩٣)، وبحسب تتبعنا لم يذهب غيرهما من الأصحاب إلى هذا القول.

الثالث: حجّة الروايات المرسلة وقبولها إن كان المرسل أحد أصحاب الإجماع الذين اشتهر بين أصحابنا أنّهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عن ثقة، وهذا بالطبع بعد الفراغ عن صحة السند إلى هؤلاء الأصحاب.

قال الشيخ الطوسي قدس سره: «وإذا كان أحد الراويين مسنداً والآخر مراسلاً، نظر في حال المرسل، فإن كان ممّن يعلم أنّه لا يرسل إلّا عن ثقة موثوق به فلا ترجيح لخبر غيره على خبره، ولأجل ذلك سوّت الطائفة بين ما يرويه محمد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عُرفوا بأنّهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عمّن يوثق به، وبين ما أسنده غيرهم، ولذلك عملوا بمراسيلهم إذا انفردوا عن رواية غيرهم». (عده الأصول، الشيخ الطوسي، ج ١ ص ١٥٤)، وأصبح هذا القول والكبرى المعتمدة فيه موضع نقاش كبير بين علمائنا خاصّة مع ثبوت أنّ أصحاب الإجماع قد رووا فعلاً عن الضعفاء.

ولذا قال الشهيد الثاني قدس سره: «وفي تحقق هذا المعنى - وهو: العلم بكون المرسل لا يروي إلّا عن الثقة - نظر، لأنّ مستند العلم إن كان هو الاستقراء لمراسيله بحيث يجدون المحذوف ثقة، فهذا في معنى الإسناد ولا بحث فيه، وإن كان لحسن الظنّ به في أنّه لا يرسل إلّا عن ثقة فهو غير كافٍ شرعاً في الاعتماد عليه، ومع ذلك غير مختصّ بمن يخصّونه، وإن كان استناده إلى إخباره بأنّه لا يرسل إلّا عن الثقة، فمرجعه إلى شهادته بعدالة الراوي المجهول.. وظاهر كلام الأصحاب في قبول مراسيل ابن أبي عمير هو المعنى الأوّل، ودون إثباته خرط القتاد». (الرعاية في علم الدراية، الشهيد الثاني، ص ١٣٨).

وعليه فالرأي المختار عند أكثر أصحابنا هو عدم حجّة المرسلات. (راجع: المناهل، السيد محمد بن علي الطباطبائي، ص ٢٧٦).

مشمولة لأدلة حجّة الخبر^(١).

كما قال أستاذنا الشيخ جواد التبريزي قدّس سرّه: «هذه المرسلّة لضعفها لا يمكن الاعتماد عليها»^(٢).

نعم، هناك طريق واحد لتصحيح الحديث وهو دعوى انجبار ضعف السند بعمل مشهور الأصحاب به، وهذا ما سنحقّق فيه في المطالب التالية.

المطلب الثاني: رأي السيّد الخوئي في جبر ضعف حديث السلطنة

ذكرنا أنّ حديث السلطنة ضعيف؛ لإرساله، ولا طريق لتقوية سنده إلّا القول بانجبار ضعف السند بعمل المشهور.

والسيّد الخوئي قدّس سرّه وإن اعترف بأنّ المعروف والمشهور بين الأعلام انجبار ضعف السند بعمل المشهور^(٣)، إلّا أنّه لم يرتض ذلك ككبرى كلّية، وكصغرى في المقام.

أمّا وجه عدم تماميّة الكبرى لديه فهو أنّ الشهرة إن كانت بنفسها حجة أخذ بها، وإلّا فإنّ ضمّها إلى غير الحجّة لا يوجب الاعتبار، وقد اشتهر بأنّ فاقد الشيء لا يكون معطياً له، واحتمال اطلاع المشهور على قرائن تدلّ على صدور الرواية ولم نظفر بها غير مفيد، إضافة إلى أنّه منقوض بتصرّيحهم بعد انجبار ضعف الدلالة بعمل المشهور مع أنّ الملاك واحد في البابين.

قال قدّس سرّه: «أمّا الوجه في فساد الكبرى، فلاّ أنّه لا دليل على انجبار ضعف الرواية بعمل المشهور، لأنّ الشهرة إن كانت حجة في نفسها أخذ بها وإلّا

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للتوحيد، ج ٢ ص ١١٢.

(٢) إرشاد الطالب في شرح المكاسب، الميرزا جواد التبريزي، ج ٢ ص ٣٥١.

(٣) راجع: مصباح الأصول، تقرير بحث السيّد الخوئي، للسيّد محمّد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، ج ٢ ص ٢٧٠.

فإنّ ضمّها إلى غير الحجّة لا يفيد الاعتبار، وقد اشتهر في الألسنة أنّ فاقد الشيء لا يكون معطياً له.

نعم، إذا كان عملهم وسيلة إلى توثيق الرواية، كان ذلك قرينة على حجّيتها، بل قد يكون عمل شخص واحد برواية سبباً لتوثيقها، إلّا أنّه غريب عن انجبار ضعف الخبر بعمل المشهور، فإنّ هذا فيما لم تعلم وثاقة الرواية بل لم تعلم رواة الخبر - كما في المراسيل - ومن البديهي أنّ عمل المشهور في أشباه ذلك لا يكشف عن وثاقة الرواية.

نعم يحتمل أنّهم اطّلعوا على قرائن لم نظفر بها، ولكنّ هذا الاحتمال لا يغني من الحقّ شيئاً، مع أنّه منقوض بما صرّحوا به من عدم انجبار ضعف الدلالة بعمل المشهور والملاك فيهما واحد، واحتمال الاطّلاع على القرائن مشترك بينهما^(١).

وما ذكره قدّس سرّه هنا مشابه لرأيه بخصوص رواية تحف العقول، وهي رواية طويلة عن الإمام الصادق عليه السلام حول معاش العباد^(٢) ذكرها الشيخ الأنصاري قدّس سرّه في بداية كتاب المكاسب^(٣)، ولا بأس ببيان ما ذكره هناك لفائدته، قال قدّس سرّه: «وربّما يتوهّم انجبار ضعفها بعمل المشهور، إلّا أنّه مدفوع لكونه فاسداً كبرى وصغرى. أمّا الوجه في منع الكبرى، فلعدم كون الشهرة في نفسها حجّة، فكيف تكون موجبة لحجّية الخبر وجابرة لضعف سنده، وإنّما الشهرة بالنسبة إلى الخبر كوضع الحجر في جنب الإنسان، فلا بدّ من ملاحظة نفس الخبر، فإن كان جامعاً لشرائط الحجّية عمل به، وإلّا فإنّ ضم غير حجّة إلى مثله لا ينتج الحجّية.

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للتوحيد، ج ٢ ص ١١٢-١١٣.

(٢) راجع: تحف العقول عن الرسول، ابن شعبة الحرّاني، ص ٣٣١.

(٣) راجع: كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ١ ص ٦.

لا يقال: إذا عمل المشهور بخبر، كشف ذلك عن احتفائه بقرائن توجب الوثوق قد اطلعوا عليها ولم تصل إلينا، فيكون الخبر موثقاً به، كما أن إعراضهم عن الخبر الصحيح يوجب وهنه وسقوطه عن الاعتبار، ومن هنا اشتهر في الألسن: أن الخبر كلما ازداد صحّة ازداد بإعراض المشهور عنه وهنا.

فإنه يقال: مضافاً إلى كون ذلك دعوى بلا برهان، ورجماً بالغيب، وعملاً بالظنّ الذي لا يغني عن الحقّ شيئاً، إن المناط في حجّية خبر الواحد هي وثاقة الراوي^(١).

ولقد بين السيّد الخوئي قدّس سرّه مبناه هذا مفصّلاً في أبحاثه الأصوليّة، حيث ذكر هناك ردّاً على ما اختاره صاحب الكفاية قدّس سرّه - من أن الخبر الضعيف وإن لم يكن حجّة في نفسه إلا أن عمل المشهور به يوجب الوثوق بصدوره فيدخل بذلك في موضوع الحجّية^(٢) - ما محصّله: أن مراد الشيخ الآخوند قدّس سرّه لا يخلو إمّا أن يكون عمل المشهور موجباً للاطمئنان الشخصي بصدور الخبر، أو موجباً للاطمئنان النوعي، فإن كان الأوّل فهو وإن كان صحيحاً في نفسه باعتبار أن أدلة المنع عن العمل بالظنّ لا تشملها، إلا أنه ممنوع صغرى، لأنّه ربّما لا يحصل هذا النوع من الاطمئنان من عمل المشهور، وإن كان الثاني فما ذكره غير تامّ صغرى وكبرى، أمّا الصغرى فلأنّ الاطمئنان بصدور الخبر الضعيف لا يحصل لنوع الناس من عمل المشهور، وأمّا الكبرى فلو سلّمنا بحصول الاطمئنان النوعي إلا أنّه لا دليل على حجّيته بعد فرض عدم حصول الاطمئنان الشخصي، وذلك لأنّ الخبر الذي تثبت له الحجّية إنّما هو خبر الثقة الذي يحصل فيه الوثوق النوعي بوثاقة الراوي، بمعنى كونه متحرّزاً عن الكذب، لا خبر الضعيف الذي يحصل الوثوق النوعي بصدقه ومطابقته للواقع من عمل المشهور، بل لا دليل على

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للتوحيد، ج ١ ص ١٩.

(٢) راجع: كفاية الأصول، الآخوند الخراساني، ص ٣٨١.

حجية خبر الضعيف مع حصول اليقين النوعي بصدقه في فرض عدم حصول اليقين أو الاطمئنان الشخصيين.

وعليه، فمع انتفاء الوثوق النوعي بوثاقة الراوي والوثوق الشخصي بصدق الخبر ومطابقة الواقع ولو من جهة عمل المشهور، لا دليل حينئذ على حجية الخبر وإن حصل الوثوق النوعي - بل اليقين النوعي - بصدقه.

هذا كله مضافاً إلى إمكانية منع الصغرى أيضاً في حجية الخبر، حيث لا يعلم استناد المشهور إلى الخبر الضعيف، ومجرد حصول الموافقة معه من دون الاستناد لا يوجب انجبار ضعفه عند القائل به^(١).

(١) راجع: مصباح الأصول، تقرير بحث السيد الخوئي، للسيد محمد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، ج ٢ ص ٢٧٠-٢٧١. وبعبارة هذا المبنى تماماً كان السيد البروجردي قدس سره يصرّ على الاعتناء بشهرة القدماء من أصحابنا في المسائل الأصلية المتلقاة عن المعصومين عليهم السلام، في قبال المسائل الفرعية المستنبطة منها، وينقل تلميذه الشيخ المنتظري قدس سره عنه أنه كان يقول: «إنّ بناء الأصحاب كان على أخذ الفقه من الفحول والأساتذة يدأ بيد، وإنّ سلسلة فقهاء لم تنقطع في عصر من الأعصار، بل كان أصحاب الأئمة عليهم السلام معتنين بفتاوى الأئمة عليهم السلام مهتمين بها ناقلين إيّاها لتلاميذهم، وكان الخلف يأخذها عن السلف إلى عصر الصدوقين والمفيد والمرتضى والشيخ وأفرانه، وكانوا يذكرونها في كتبهم بألفاظها حتّى اتّهمهم العامة بأنهم يقلّدون الأوائل وليسوا من أهل الاجتهاد والاستنباط كما ذكر ذلك الشيخ في أوّل المبسوط، وكانت الشيعة في عصر الأئمة عليهم السلام يعتنون عملاً بفتاوى بطانة الأئمة عليهم السلام وبما اشتهر بينهم ويأخذون بها في مقام العمل، حتّى إنّهم ربّما تركوا ما سمعوه من شخص الإمام بعد إشارة البطانة إلى خلافه، وهذا يكشف عن شدة اعتمادهم على فتاوى البطانة.. ومخالفة ابن الجنيد والعماني في أغلب المسائل ناشئة من عدم كونها في المعاهد العلمية ولم يتلقّا الفقه من الأساتذة بل من الكتب التي كانت عندهما»، وكان يقول قدس سره أيضاً: «إنّ من تتبّع كتب الأخبار ووقف على اختلاف راويين مثلاً في نقل مضمون واحد عن إمام واحد، أو اختلاف مصنفين في ألفاظ رواية واحدة بل مصنف واحد في

وأما وجه عدم تمامية الصغرى في المقام (في حديث السلطنة) عند السيد الخوئي قدس سره فهو أنه من المحتمل القريب «أن المشهور قد استندوا في فتياهم بصحة البيع المعاطاتي بغير النبوي، من الوجوه التي استدلل بها على ذلك، ومن البين الذي لا ريب فيه أنه بناءً على انجبار ضعف الرواية بعمل المشهور فإن الشهرة إنما تكون جابرة لو هن الرواية إذا علم استناد المشهور إليها، على أن المشهور بين القدماء هو القول بالإباحة، وإذن فلا شهرة في المقام لكي تكون جابرة لضعف النبوي، وأما الشهرة بين متأخري المتأخرين فليست بجابرة اتفاقاً»^(١).

إذن فالسيد الخوئي يرى عدم اعتبار الحديث - بغض النظر عن دلالاته - وأنه لا يمكن الاستناد إليه كدليل في إثبات تحقق الملكية في البيع المعاطاتي. وتبعه في رأيه هذا بعدم تمامية الحديث سنداً بعض المحققين ممن يرون تمامية كبرى جابرية عمل المشهور لضعف السند، لمناقشتهم في الصغرى مدعين أن كثيراً مما استند عليه المشهور في فتاواهم يرجع إلى قرائن وأدلة أخرى غير ما يدعى استنادهم عليه، مستبعدين أن يكون الفقهاء القائلين بصحة المعاطاة لم يستندوا في فتاواهم هذه إلى أي دليل آخر من سيرة أو آية أو رواية عدا الحديث النبوي محل البحث^(٢).

المطلب الثالث: التحقيق في إشكال السيد الخوئي على الحديث

يمكن المناقشة في ما ذكره أستاذنا السيد الخوئي قدس سره من إشكاله

موضعين من كتابه واختلاف النسخ الكثيرة، يظهر له أن الاعتماد على رواية واحدة مثلاً في مقام الإفتاء مشكل، وإن فرض كون جميع رواياته ثقات، إلا إذا أفتى بمضمونها الأعلام».

(راجع: دراسات في المكاسب المحرمة، الشيخ المنتظري، ج ١ ص ٩٢-٩٣).

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للتوحيد، ج ٢ ص ١١٣.

(٢) راجع: أنوار الوسائل، الشيخ محمد طاهر آل شبير الخاقاني، ج ٧ ص ١٢٣.

الكبروي والصغروي على جابريّة عمل مشهور الأصحاب بحديث السلطنة، ويمكن بيان ذلك من خلال توضيح عدّة أمور:

الأمر الأوّل: الشهرة وأقسامها

يقصد من الشهرة في الاصطلاح أحد معانٍ ثلاثة:

الأوّل: الشهرة الروائيّة: وهي الشهرة التي يقع البحث عنها في باب التعارض، والمستفادة من قوله عليه السلام: «ينظر إلى ما كان من روايتهما عنّا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند أصحابك، فيؤخذ به من حكما ويترك الشاذّ الذي ليس بمشهور عند أصحابك، فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه»^(١)، فتكون شهرة الرواية إحدى المرجّحات في تقديم إحدى الروايتين على الأخرى المعارضة لها.

الثاني: الشهرة العمليّة: والمقصود منها شهرة العمل برواية معيّنة في استنباط الحكم الشرعي، فيقال: إنّ العمل بالرواية من قبل الأصحاب جابر لضعف سندها، والإعراض عنها موهن لقوّة سندها.

الثالث: الشهرة الفتوائية: هي عبارة عن اشتها فتوى في مسألة ما من دون أن يستند فيها إلى رواية معيّنة، إمّا لعدمها من الأساس، أو لعدم إحراز استناد المفتين إليها في مقام الفتوى.

والفارق بين القسم الأخير والقسمين الأوّلين هو أنّ الشهرة بالمعنيين الأوّلين له ارتباط ما بالرواية، بينما المعنى الأخير - أي: الشهرة الفتوائية - لا علاقة لها بالرواية أصلاً، وعليه فلا تكون هذه الشهرة جابرة لضعف الرواية الواردة على طبقها، نعم لو كانت هناك رواية معتبرة السند قائمة على خلاف فتوى المشهور لكانت الشهرة موهنة لها^(٢).

(١) وسائل الشيعة، الحرّ العاملي، ج ٢٧ ص ١٠٦.

(٢) راجع: الظنّ، تقرير بحث السيّد كمال الحيدري، للشيخ محمود نعمة الجيّاشي، ص ٤١٧.

وعلى ضوء ذلك إذا رجعنا إلى إشكال السيّد الخوئي ومَن تبعه نرى أنّه يصبّ إشكاله الكبروي على الشهرة بمعناها الثاني، أي: الشهرة العمليّة، ليثبت فيها عدم جابرّيّتها لضعف السند، أمّا في إشكاله الصغروي فيحاول قدّس سرّه إخراج المسألة من دائرة الشهرة العمليّة ليدخلها ضمن نطاق الشهرة الفتوائيّة، باعتبار أنّنا لا نعلم أنّ المشهور هل استند إلى هذه الرواية الخاصّة (حديث السلطنة) أم إلى أدلّة وقرائن أخرى، لينفي قدّس سرّه بعد ذلك أن تكون المسألة من صغريات الشهرة الفتوائيّة أيضاً، لأنّ فتوى المشهور في المقام على إباحة البيع المعاطاتي دون التملك فيها.

أمّا الشهرة الروائيّة فمن الواضح انتفاؤها في المقام: لأنّ حديث السلطنة - كما ذكرنا - لم يذكر في الكتب الحديثيّة المعتبرة عندنا، بل ذكر في كتاب حديثي واحد هو كتاب عوالي اللآلي، الذي لا يخلو الاعتماد عليه من نظر.

الأمر الثاني: المناط في حجّية الشهرة

ثبت في علم الأصول أنّ موضوع دليل حجّية خبر الواحد هو الخبر المفيد للوثوق بصدوره، وهذا الوثوق تارة يحصل من خلال سند الخبر وتارة أخرى يحصل من القرائن المفيدة لليقين أو الاطمئنان بصدوره، والخبر الذي عمل به المشهور واستندوا إليه في المسائل الفقهيّة المختلفة يمكن أن يدّعى الاطمئنان بصدوره بحسب نظريّة الاحتمالات وتراكم الظنون وإن كان سنده ضعيفاً، وذلك لأنّ القيمة الاحتماليّة في حساب الاحتمالات تتأثّر قوّة وضعفاً وسرعةً في تحصيلها وبطئاً بعاملين أساسيين كلاهما يصبّان في ترجيح تحصيل الوثوق بصدور الخبر الضعيف مع عمل المشهور به، وهما:

أولاً: العامل الكمّي، فإنّ استناد الفقيه إلى الرواية الضعيفة سيشكل قيمة احتماليّة ما بصدورها عن المعصوم، وكلّما كثر من اعتمد على هذه الرواية

الضعيفة من الفقهاء، ازدادت القيمة الاحتمالية وتضاعفت^(١).

ثانياً: العامل الكيفي، والمقصود به هنا: الظروف المحيطة بملاسات اعتماد الفقيه على الرواية الضعيفة سواء كانت ظروفاً خاصة ترتبط بشخص الفقيه أو ظروفاً عامة، ولهذا العامل دوره الكبير والفعال في تقوية القيمة الاحتمالية أو تضعيفها بغض النظر عن الكثرة التي يحققها العامل الأول، فكون الفقيه الذي اعتمد على رواية ضعيفة قريباً من عصر المعصوم عليه السلام يساهم بشكل كبير في رفع القيمة الاحتمالية لصدور النص عن المعصوم، لقوة احتمال اعتماده على قرائن حسية كانت في عصره وخفيت علينا اليوم، ولذا ينظر في جابريّة عمل المشهور بالحديث الضعيف إلى مشهور قدماء أصحابنا في عصر الغيبة الصغرى والقريين منه.

وهذا الكلام ذكرناه أيضاً في أبحاثنا الأصولية في ما يخص الإجماع، حيث ذكرنا هناك أن إحدى أهم الضوابط في تحديد أن الإجماع هل هو مستند إلى أمور حسية أو حدسية اجتهدية هو القرب من عصر النص، فكلما كان أقرب إلى عصر النص كان مقدار الحدس والاجتهاد فيه أقل، وهو ما يتناسب عكساً مع كاشفيته التي ستكون أقوى وأشد، والعكس بالعكس أيضاً^(٢).

ولذا قال أستاذنا الشهيد الصدر قدس سره: «ومن هنا كانت كاشفية الإجماع تتأثر بدرجة اقتراب فتاوى المجمعين إلى الحس، فكلما كان حجم النظر

(١) بحسب بديهية الاتصال في نظرية حساب الاحتمال أو ما يُعرف رياضياً بقانون ضرب الاحتمالات في الحوادث المستقلة، والذي ينص على أن احتمال حدوث حادثين مستقلين أو أكثر معاً يساوي حاصل ضرب احتمال حدوث كل واحد من هذه الحوادث بعضها ببعض، (راجع: أساسيات الاحتمالات، الدكتور خالد زهدي خواجه، ص ١٥. مبادئ الإحصاء، الدكتور أحمد عبد السميع طيبة، ص ٢١٨).

(٢) راجع: الظن، تقرير بحث السيد كمال الحيدري، للشيخ محمود نعمة الجياشي، ص ٤٠٧.

والاجتهاد فيها أقلّ كانت كاشفيّتها عن الواقع أقوى وآكد^(١).

كما أنّ للمكانة العلميّة للمستند إلى الخبر الضعيف وتضلّعه في علمي الدراية والرجال، وشدّة نقده للأسانيد وعدم تهاونه في الأخذ من الضعيف، واستقلاله بالرأي ونحو ذلك، لها أثر كذلك في رفع القيمة الاحتماليّة للوثوق بصدور الخبر الضعيف المعمول به.

ولابدّ أن يلاحظ أنّ ما ذكرناه هنا من حجّية الشهرة يختصّ بالشهرة العمليّة ولا يشمل الشهرة الفتوائية، فإنّ العامل الكمّي لتجميع القرائن والاحتمالات وإن كان موجوداً فيها إلّا أنّ المشكلة في العامل الكيفي فيها، لأنّ الشهرة على فتوى معناه أنّ هناك عدداً معتدّاً به من الأصحاب على خلاف الفتوى المشهورة، وهذا سيضعف من القيمة الاحتماليّة لاستكشاف الارتكاز على الحكم الشرعي، فيتعدّر إثبات الحجّية لهذه الشهرة في باب الاطمئنان، ولذا انتقل الأعلام لإثبات الحجّية لها إلى الأدلّة التعبدية، وتفصيل الكلام وبسطه في محله^(٢).

إذن ظهر من جميع ذلك عدم تمامية مناقشة أستاذنا السيّد الخوئي لكبرى جابريّة عمل المشهور لضعف السند، وتحصل: أنّ عمل مشهور الأصحاب من الطبقة القريبة لعصر النصّ برواية ضعيفة السند قد يكون في بعض الأحيان جابراً لضعفها ومستلزمًا لحصول الاطمئنان والوثوق بصدورها عن المعصوم، وإن لم يحصل من خلاله الوثوق بالرواية.

يبقى الكلام في ما ذكره قدّس سرّه من قياس ما نحن فيه بجابريّة ضعف الدلالة وأتمّها من وادٍ واحدٍ، فهذا لا يمكن الموافقة عليه كذلك، لأنّه قياس مع

(١) بحوث في علم الأصول، تقرير بحث السيّد محمّد باقر الصدر، للسيّد محمود الشاهرودي، ج ٤ ص ٣١٠.

(٢) راجع: الظنّ، تقرير بحث السيّد كمال الحيدري، للشيخ محمود نعمة الجيّاشي، ص ٤١٩.

الفارق، فإن الدلالة معناها ظهور اللفظ في معنى، ومن كان يريد الاحتجاج بكلام لا بد أن يحرز وجداناً ظهوره في المعنى المراد الاحتجاج به، إذ لولا ذلك لكان الكلام مجملاً، والذي لا حجية له عند العقلاء، وكون اللفظ ظاهراً في معنى عند شخص أو أشخاص مهما بلغوا من الكثرة لا يلزم منه حججته عند من لا يرى ظهور اللفظ في ذلك المعنى، لعدم بناء العقلاء على حجية كلام ليس ظاهراً في معنى عند شخص، وإن كان له ظهور في ذلك المعنى عند غيره.

وهذا بخلاف ما نحن فيه من الشهرة العملية، فإن العمل بخبر من شخص عُرف بتثبته وخبريته في الأحاديث يكون كاشفاً عن صدوره من متكلمه، والمفروض أن الوثوق بالصدور هو مناط الحجية.

بعبارة أخرى: «الظهور مترتب على دلالة تصوّرية لمفردات الجملة الكلامية، وتصديقية للهيئة الحاصلة من ضمّ المفردات بعضها إلى بعض، والظهورات أمور وجدانية لا بد من حصولها عند كلّ من يتمسك بكلام. ولو فرض حصوله بعملهم كان حجة ببناء العقلاء؛ لأنّ عمل المشهور حينئذ جهة تعليلية لحصول الظهور، نظير قول اللغوي، ولا نعني بهذا حجية استظهار شخص – وفهمه من الكلام – على غيره تعبدًا»^(١).

الأمر الثالث: عمل المشهور بحديث السلطنة

يظهر لنا بمراجعة بعض الكتب الفقهية للأعلام أنّ الفقهاء من القدماء والمتأخرين ومتأخري المتأخرين قد استندوا في عدد كبير من المسائل في الأبواب الفقهية المختلفة إلى حديث السلطنة، ونستعرض فيما يلي بعض كلماتهم في ذلك: قال الشيخ الطوسي قدس سرّه في أدلة جواز إقراض الجوّاري: «دليلنا: أنّ الأصل الإباحة، والحظر يحتاج إلى دليل.. وأيضاً: روي عن النبيّ صلى الله عليه

(١) هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٤٠٠-٤٠١.

وآله أنه قال: الناس مسلّطون على أموالهم»^(١).

ونسب الشيخ ابن فهد الحلّي قدّس سرّه إلى الشيخ الطوسي استدلاله بعموم الحديث في مسألة عدم جواز التسعير على المحتكر بعد إجباره على البيع^(٢). كما نسب الشهيد الثاني قدّس سرّه إلى الشيخ الطوسي أيضاً الاستدلال بالحديث في مسألة مكاتبة العبد^(٣).

وقال ابن إدريس قدّس سرّه في مسألة حفر البئر: «وأما إن أراد أن يحفر بئراً في داره، أو ملكه، وأراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً بقرب تلك البئر، لم يمنع منه، بلا خلاف في جميع ذلك، وإن كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى، لأنّ الناس مسلّطون على أملاكهم»^(٤).

وقال أيضاً في أحكام المساقاة: «والأولى عندي أنّ له أن يبيع ما شاء كيف شاء، سواء رضي صاحب الأرض، أو لم يرّض، لأنّ الناس مسلّطون على أملاكهم وأموالهم»^(٥).

وقال أيضاً في مسألة عتق المالك مملوكه عند الموت وعليه دين: «فإنّ العتق صحيحٌ ماضٍ، ولا سبيل للديان عليه، لأنّه تصرّف في ملك الإنسان قبل الحجر عليه، وللإنسان أن يتصرّف في ملكه كيف شاء، لأنّ الناس مسلّطون على أملاكهم، يتصرّفون فيها بالبيع والهبة، والصدقة، والعتق، وغير ذلك»^(٦).

(١) الخلاف، الشيخ الطوسي، ج ٣ ص ١٧٦.

(٢) راجع: المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ابن فهد الحلّي، ج ٢ ص ٣٧١.

(٣) راجع: مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ١٠ ص ٤٩٢.

(٤) السرائر، ابن إدريس الحلّي، ج ٢ ص ٣٨٢.

(٥) المصدر نفسه، ج ٢ ص ٤٥٣.

(٦) المصدر نفسه، ج ٣ ص ١٤.

والمظنون قوياً في هذه العبارات من الشيخ ابن إدريس أنه قد نقل الحديث بالمعنى لا بالنص، ولذا قال الشيخ ابن فهد الحلبي قدس سره في المهذب في مسألة التفريق بين أم الولد وولدها: «هل التفرقة مكروهة أو محرمة؟ بالأول قال الشيخ في باب العتق في النهاية وتبعه ابن إدريس والمصنف (المحقق الحلبي) والعلامة.. احتج الأولون بالأصل وبقوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم»^(١)، فتدبر.

ونسب الشيخ فخر المحققين ابن العلامة الحلبي قدس سره إلى جماعة من قدماء الأصحاب كالشيخ المفيد والشيخ الطوسي وابن البراج وابن إدريس قدس سرهم استدلالهم بالحديث، فقال في مسألة تصرفات المريض المنجزة هل هي من الثلث أم من الأصل: «اختلف الفقهاء في تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها، أعني: بلا عوض غير الإقرار، فقال بعضهم أنها من الثلث.. وقال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وابن البراج وابن إدريس أنها من الأصل.. (احتج) القائلون بالثاني بأنه مالك والأصل جواز تصرف المالك في ملكه؛ لعموم قوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم»^(٢).

كما ذكر أيضاً الشيخ ابن فهد الحلبي قدس سره في المسألة نفسها: «المشهور أنها من الثلث.. وقال الشيخان في النهاية والمقنعة أنها من الأصل، وبه قال القاضي وابن إدريس، والروايات بالأول، احتج الآخرون بأنه مالك تصرف في ماله، فيكون ماضياً لقوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم»^(٣).

وعدم وجود استدلال على ذلك للشيخ المفيد في المقنعة وابن إدريس في السرائر لا ينافي حجية إخبار فخر المحققين بأنهم احتجوا على الحكم بحديث

(١) المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ابن فهد الحلبي، ج ٢ ص ٤٥٧.

(٢) إيضاح الفوائد، فخر المحققين الحلبي، ج ٢ ص ٥٩٣.

(٣) المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ابن فهد الحلبي، ج ٢ ص ٥١٧.

السلطنة، لأنّ عدم الوجدان ليس دليلاً على عدم الوجود كما هو واضح.
وقال قدّس سرّه في مسألة التفرقة بين أمّ الولد وولدها في البيع: «القولان
(أي: الحرمة والكراهة) للشيخ في النهاية.. احتجّ القائلون بالكراهة بالأصل
وقوله صلّى الله عليه وآله: الناس مسلّطون على أموالهم»^(١).

كما ذهب إلى الحكم بالكراهة أيضاً في هذه المسألة الشيخ ابن إدريس الحلّي
قدّس سرّه حيث قال: «ويكره التفرقة بين الأطفال وأمّهاتهم.. وهذا هو
الصحيح من الأقوال لأنّ الإنسان مسلّط على ملكه يعمل به ما شاء، وما ورد في
ذلك محمول على الكراهة دون الحظر»^(٢).

هذا ما ظفرنا به من كلمات قدماء أعلامنا، أمّا المتأخرون ومن بعدهم
فكلّما تم في الاستناد إلى الحديث في استدلالهم أكثر من أن تحصى، استقلالاً
وتأييداً، واصفاً بعضهم إياه بالمشهور تارة والمتواتر تارة أخرى^(٣)، ومن هؤلاء:

(١) إيضاح الفوائد، فخر المحقّقين الحلّي، ج ١ ص ٤٤٤.

(٢) السرائر، ابن إدريس الحلّي، ج ٢ ص ٣٤٧.

(٣) قال السيّد العاملي في مفتاح الكرامة: «والخبر المعمول عليه بين المسلمين، وهو (الناس مسلّطون على أموالهم) بل هو متواتر» (مفتاح الكرامة، السيّد محمّد جواد العاملي، ج ١٩ ص ٦٨)، كما ذكر السيّد علي الطباطبائي في الرياض: «فإنّ حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدالّ على ثبوت السلطنة على الإطلاق لربّ الأموال، وهو أيضاً معمول به بين الفريقين» (رياض المسائل، السيّد علي الطباطبائي، ج ١٢ ص ٣٥٩). لكن - بحسب تتبعنا - لم نجد لحديث السلطنة ذكراً في كتب أبناء العامة، لا الروائيّة ولا الفقهيّة، إلّا ما نسب للشافعي من قوله في باب التسعير: «وهذا الحديث (أي: حديث عمر بن الخطّاب في التسعير) مستقصى ليس بخلاف لما روى مالك، ولكنّه روى بعض الحديث أو رواه من روى عنه، وهذا أتى بأول الحديث وآخره وبه أقول، لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم ليس لأحد أن يأخذها ولا شيئاً منها غير طيب أنفسهم إلّا في المواضع التي تلزمهم، وهذا ليس منها» (مختصر المزني، إسماعيل

المحقق الحلّي في المسائل الطبرية^(١)، والعلامة الحلّي في التذكرة^(٢) والمختلف^(٣) والنهاية^(٤) والفاضل الآبي في كشف الرموز^(٥) والشهيد الأوّل في غاية المراد^(٦) وابن فهد الحلّي في المهذب^(٧) والمحقق الكركي في جامع المقاصد^(٨) ورسالته (الخيار في البيع)^(٩) والشهيد الثاني في الروضة^(١٠) والمسالك^(١١) والمحقق الأردبيلي في مجمع

المزني، ص ٩٢. مجموعة الفتاوى، ابن تيمية، ج ٢٨ ص ٩١. المجموع، النووي، ج ١٣ ص ٣٥). الظاهر من العبارة أنّه ذكرها من حيثية كونها قاعدة عقلائية لا حديثاً مسنداً إلى النبيّ صلى الله عليه وآله، لذا فما أثبتته العلمان العاملي والطباطبائي في كتابيهما من كون الخبر معمولاً به من قبل كافّة المسلمين من الفريقين غير تامّ.

- (١) راجع: الرسائل التسع، المحقق الحلّي، ص ٣٠٧.
- (٢) راجع: تذكرة الفقهاء، العلامة الحلّي، ج ١٠ ص ٢٤٧.
- (٣) راجع: مختلف الشيعة، العلامة الحلّي، ج ٥ ص ٢٢٤، ج ٦ ص ٧٩، ٢٧٨، ج ٧ ص ٢٤، ١٦١، ج ٨ ص ١١٤.
- (٤) راجع: نهاية الأحكام، العلامة الحلّي، ج ٢ ص ٥٢١.
- (٥) راجع: كشف الرموز في شرح المختصر النافع، الفاضل الآبي، ج ١ ص ٤٦٥، ٥١٤، ج ٢ ص ٧١، ٩١، ٤٣٣.
- (٦) راجع: غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، الشهيد الأوّل، ج ٢ ص ٨٠، ٥٢٢.
- (٧) راجع: المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ابن فهد الحلّي، ج ٢ ص ٣٧١.
- (٨) راجع: جامع المقاصد، المحقق الكركي، ج ٣ ص ٣٨٦، ج ٤ ص ٤٢، ١٥٨، ٣١٩، ج ٦ ص ٧٧، ج ٧ ص ٢٦، ٥٧، ٣٣٠، ٣٨٧، ج ٨ ص ٩٦، ج ٩ ص ١٦٠، ١٧٠، ١٧٦، ج ١٠ ص ٨٩، ٩٠، ج ١١ ص ٩٥، ٩٦، ١١٣، ج ١٢ ص ١٠٣، ١٢١.
- (٩) راجع: رسائل الكركي، المحقق الكركي، ج ٢ ص ١٧٩، ٢٦٦.
- (١٠) راجع: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الشهيد الثاني، ج ٤ ص ٣٠٢، ج ٧ ص ٣٤، ج ٧ ص ٣٥٦.
- (١١) راجع: مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٣ ص ١٤٩، ج ٤ ص ٧٧، ج ٥ ص ٣٢، ٣٣، ٦٣، ج ٦ ص ٢٨، ٣٦، ١٣٥، ٣٠٧، ج ٨ ص ٢٦٠، ج ١٢ ص ١٦٦، ج ١٤ ص ٣٢١.

٢٨ بحوث في فقه المعاظة - ج ٢

الفائدة^(١) والمحقق السبزواري في كفاية الأحكام^(٢) والمحقق البحراني في الحقائق^(٣) والوحيد البهبهاني في حاشيته على مجمع الفائدة والبرهان^(٤)، وفي بعض رسائله الفقهيّة^(٥) والشيخ جعفر في كشف الغطاء^(٦) والسيد علي الطباطبائي في الرياض^(٧)، والمحقق النراقي في العوائد^(٨) والمستند^(٩)، والشيخ النجفي في الجواهر^(١٠) والشيخ الأنصاري في مواضع عدّة من كتاب المكاسب^(١١) ومصنّفاته

(١) راجع: مجمع الفائدة، المحقق الأردبيلي، ج ٢ ص ١١٣، ج ٨ ص ٢١، ٣٣٠، ٣٣٦، ٤٥٢، ٥١٤، ج ٩ ص ٢٤٣، ٣٥٨، ٣٩٠، ج ١٠ ص ٤٢، ٩٠، ١٠٤، ١١٧، ١٢٥، ١٤٤، ٢١٢، ج ١١ ص ٣٢٧، ج ١٣ ص ٤٠٢.

(٢) راجع: كفاية الأحكام، المحقق السبزواري، ج ١ ص ٥٣٢، ٥٦٣، ٥٦٦، ٥٨٣، ٥٨٧، ٧٠٦، ج ٢ ص ٦٣٦، ٧٣.

(٣) راجع: الحقائق الناضرة، الشيخ يوسف البحراني، ج ١٨ ص ٦٥، ٣٦٢، ٣٩٦، ج ١٩ ص ١٧٢، ٢٧١، ٤١٨، ج ٢٠ ص ٣٥٢، ٣٩٠، ج ٢١ ص ٣٣٣، ٣٥٧، ٣٨٤، ٣٨٨، ج ٢٢ ص ٣٢١، ٣٣٧، ٦٠٤، ج ٢٤ ص ٥٤٧.

(٤) راجع: حاشية مجمع الفائدة، الشيخ محمد باقر الوحيد البهبهاني، ص ٩٨، ١٣٢، ٣٣٦، ٣٦٢، ٣٩٨، ٤٤٢، ٤٥٢، ٥٠٦، ٥٧٧.

(٥) راجع: الرسائل الفقهيّة، الشيخ محمد باقر الوحيد البهبهاني، ص ٢٧٩، ٣١٢.

(٦) راجع: كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، الشيخ جعفر كاشف الغطاء، ج ٤ ص ٢٢٣.

(٧) راجع: رياض المسائل، السيّد علي الطباطبائي، ج ١٢ ص ٣٤٩.

(٨) راجع: عوائد الأيام، المحقق النراقي، ص ٥٨، ١٤٤.

(٩) راجع: مستند الشيعة، المحقق النراقي، ج ٣ ص ٢٧٧، ج ١٤ ص ٢٦١، ٢٨٨، ٣٩٢، ج ١٥ ص ٢٥، ٢٩، ج ١٦ ص ١٣٧.

(١٠) راجع: جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي، ج ٨ ص ٢٩٨، ج ٢١ ص ٨٤، ج ٢٨ ص ٢٣٧، ج ٣٣ ص ٢٨، ج ٣٦ ص ٤٣٩، ج ٣٨ ص ١٢٣.

(١١) راجع: كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٢ ص ٩٨، ج ٣ ص ٤١، ٥٣، ٨٥، ٩٨،

الفقهية الأخرى^(١)، وغيرهم الكثير من الفقهاء والأعلام.

لكن مع ذلك كله، لا يبعد عدم حصول الاطمئنان بعمل مشهور أصحابنا بحديث السلطنة بحيث يكون جابراً للضعف سنده، وذلك لأن القيم الاحتمالية التي عليها المعول في تحصيل الوثوق بالصدور إنما هي لمشهور القدماء من الأصحاب دون المتأخرين فضلاً عن متأخريهم.

ولذا قال الشيخ المنتظري قدس سره: «جبران الضعف أو كسر صحة الخبر من جهة أن شهرة الفتوى بين من لا يفتي بالأقيسة والاستحسانات الظنية، بل يكون بناؤهم على التعبد بالنصوص وأقوال العترة الطاهرة، ربما تكشف كشفاً قطعياً عن تلقيهم الفتوى عنهم عليهم السلام يدأ بيد أو اطلاعهم على قرائن حالية أو مقالية اختفت علينا. وهذا البيان لا يجري في شهرة المتأخرين؛ لانقطاعهم عن الأئمة عليهم السلام، فلا محالة استندوا في فتاواهم على اجتهادات عقلية حول الأخبار الموجودة»^(٢).

ومجرد استناد الشيخ الطوسي قدس سره على الحديث مع تعبيره عنه به (روي) المشعر باعتباره بضعفه، واستناد الشيخ ابن إدريس قدس سره عليه دون نسبته إلى المعصوم، والذي يحتمل فيه أنه اعتمد عليه كأصل عقلائي، ونسبة الإسناد إلى الشيخ المفيد وابن البراج قدس سرهما دون أن يكون لمفاد هذه النسبة ذكر لها في كتبهم، وضعف العامل الكمي في تحصيل القيمة الاحتمالية التي يطمئن من خلالها إلى صدور الحديث، كلها أمور تؤيد عدم تحقق الشهرة المطلوبة للوصول من خلال العمل إلى الوثوق بالصدور، وعليه فما ذكره أستاذنا السيد الخوئي من عدم

٢٢٥، ٣٦٩، ٤١٠، ج ٤ ص ٢٧٩، ج ٥ ص ٢٠، ج ٦ ص ٤٥، ١٥٠.

(١) راجع: كتاب الخمس، الشيخ الأنصاري، ص ٤٥، ١٣٦. كتاب الزكاة، ص ١٠٦، ٣٩٢.

كتاب الصلاة، ص ٢٩٧. كتاب النكاح، ص ٢٦٩.

(٢) دراسات في المكاسب المحرمة، الشيخ المنتظري، ج ١ ص ٩١.

تمامية صغرى جابرية الشهرة في المقام غير خافية قوته.

لكن لا بدّ أن نشير إلى أنّه على فرض ثبوت عمل المشهور بحديث السلطنة في الأبواب والمسائل الفقهية المتعددة يحصل الوثوق والاطمئنان بصدوره بحسب تراكم الظنون وحساب الاحتمال، فيتحقّق موضوع الحجية، فيكون ضعف سنده مجبوراً بعمل المشهور على نحو الموجبة الكلية، ففي كلّ مورد أردنا أن نستفيد من هذا الحديث تؤخذ قوّة سنده المجبورة بالشهرة كأصل موضوعي، فلا يقال إنّ في مسألة معينة ما لم يثبت عمل المشهور بالحديث في خصوصها فلا جابر لضعفه - كما ذكر ذلك السيّد الخوئي في خصوص المعاطاة - فاعتماد المشهور في تلك المسألة على غير حديث السلطنة، لما يروونه من عدم دلالة عليها مثلاً بحسب فهمهم، غير قادح في انجباره وحجية سنده إذا أحرز عملهم به في مسائل أخرى.

والحاصل: أنّ كبرى انجبار ضعف سند الحديث بعمل المشهور به وإن كانت تامّة، إلّا أنّ الإشكال في الصغرى لا يمكن دفعه، وعليه فلا طريق لتصحيح سند الحديث المعروف بحديث السلطنة.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ هذه الرواية وإن كانت مرسلة لا جابر لها إلّا أنّ مضمونها غير مخالف للقواعد، وفيها أمارات الصدق، فلا بأس بالعمل بها، كما ذكر ذلك السيّد اليزدي قدس سرّه في تعليقه على رواية تحف العقول المشار إليها آنفاً^(١).

ومطابقة القواعد وأمارات الصحة يمكن أن تحصل من خلال أمرين:

الأمر الأول: أنّ مضمون حديث السلطنة يستفاد من روايات أخرى كثيرة

واردة في أبواب المعاملات:

منها: رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يكون له الولد

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٤.

أيسعه أن يجعل ماله لقربته؟ قال: هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت»^(١).
ومثلها رواية سماعة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها زيادة:
«إنَّ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيًّا، إن شاء وهبه وإن شاء تصدَّق به
وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلَّا الثلث إلَّا أنَّ الفضل أن
لا يضيع من يعوله ولا يضرَّ بورثته»^(٢).

ومنها: رواية إبراهيم بن أبي السَّمال الأزدي المرسلة عن أبي عبد الله عليه
السلام أنَّه قال: «الميت أولى بماله ما دام فيه الروح»^(٣).
ومنها: رواية عمَّار بن موسى أنَّه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول:
«صاحب المال أحقَّ بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء»^(٤).

-
- (١) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٧ ص ٨، (باب أنَّ صاحب المال أحقَّ بماله ما دام حيًّا). من لا
يضره الفقيه، الشيخ الصدوق، ج ٤ ص ٢٠٢، (باب من قتل نفسه متعمِّداً).
الاستبصار، الشيخ الطوسي، ج ٤ ص ١٢٨، (باب الوصية لأهل الضلال). تهذيب
الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٩ ص ١٨٧ (باب الرجوع في الوصية). وسائل الشيعة،
الحرَّ العاملي، ج ١٩ ص ٢٩٦ (باب حكم التصرفات المنجزة في مرض الموت).
(٢) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٧ ص ٩ (باب الوصية للوارث). الاستبصار، الشيخ الطوسي،
ج ٤ ص ١٢٢ (باب أنَّه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث). تهذيب الأحكام، الشيخ
الطوسي، ج ٩ ص ١٨٨ (باب الرجوع في الوصية). وسائل الشيعة، الحرَّ العاملي، ج ١٩
ص ٢٧٣ (باب جواز الوصية بثلث المال للرجل والمرأة، بل استحبابها).
(٣) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٧ ص ٧، (باب أنَّ صاحب المال أحقَّ بماله ما دام حيًّا). تهذيب
الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٩ ص ١٨٧ (باب الرجوع في الوصية). وسائل الشيعة،
الحرَّ العاملي، ج ١٩ ص ٢٩٧ (باب حكم التصرفات المنجزة في مرض الموت).
(٤) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٧ ص ٧، (باب أنَّ صاحب المال أحقَّ بماله ما دام حيًّا). من لا
يضره الفقيه، الشيخ الصدوق، ج ٤ ص ٢٠١ (باب أنَّ الإنسان أحقَّ بماله ما دام فيه
الروح). تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٩ ص ١٨٦ (باب الرجوع في الوصية).

ومنها: رواية عثمان بن سعيد عن أبي المحامد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح في بدنه»^(١).

وروايات كثيرة أخرى في هذا المعنى، إضافة إلى الروايات المتعددة التي اشترطت رضا المالك في صحّة البيع، والذي يشير إلى معنى حديث السلطنة^(٢)، كرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بفم النيل فأهل الأرض يقولون: هي أرضهم، وأهل الأستان يقولون: هي من أرضنا، قال: لا تشتريها إلا برضا أهلها»^(٣).

الأمر الثاني: أنّ مضمون حديث السلطنة هي قاعدة عقلائية لا يزال العقلاء يعملون بها جيلاً بعد جيل منذ أقدم العصور، حيث استقرت سيرتهم على أنّ صاحب المال مسلّط على ماله تمام التسليط، بل قد يدعى أنّ هذا من الأمور الفطرية قبل أن تكون قاعدة عقلائية، والشاهد عليه ما يفعله الطفل الصغير غير المطلع على الأحكام والقوانين عندما يظفر بشيء ويجعله ملكه، فإنّه يحتفظ به ويردّ كلّ من يزاحمه فيما ظفر به، وهذا الأمر الفطري لا يختصّ بالإنسان بل يشمل أنواع الحيوانات.

وسائل الشيعة، ج ١٩ ص ٢٩٨ (باب حكم التصرفات المنجزة في مرض الموت).

(١) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٧ ص ٨، (باب أنّ صاحب المال أحقّ بماله ما دام حيّاً). تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٩ ص ١٨٧ (باب الرجوع في الوصية). وسائل الشيعة،

الحرّ العاملي، ج ١٩ ص ٢٩٩ (باب حكم التصرفات المنجزة في مرض الموت).

(٢) قال السيّد محسن الحكيم قدس سرّه: «تملّك العين بلا إذن من المالك بأيّ سبب كان التملّك خلاف قاعدة السلطنة» (نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٤٦).

(٣) الكافي، ج ٥ ص ٢٨٣ (باب سخرة العلوج والنزول عليهم). تهذيب الأحكام، الشيخ

الطوسي، ج ٧ ص ١٤٩ (باب أحكام الأرضين). وسائل الشيعة، الحرّ العاملي، ج ١٧ ص ٣٣٤ (أبواب عقد البيع وشروطه، باب كون المبيع مملوكاً أو ماذوناً في بيعه).

وعليه، فإنّ مضمون حديث السلطنة ليس أمراً غريباً غير مألوف ليستبعد صدوره عن المعصوم عليه السلام.

هذا ويرى أستاذنا الشهيد الصدر عدم اعتبار حديث السلطنة، حيث ذكر في مباحثه الأصولية أنّ قاعدة السلطنة والتي أحد أدلتها النبوي، ليس لها دليل لفظي معتبر ليتمكن التمسك باطلاقه، وإنّما هي قاعدة متصيّدة في الموارد المختلفة مضافاً إلى الإجماع والسيرة، وما ذكره قدّس سرّه من معارضة هذه القاعدة لقاعدة (لا ضرر) إنّما هو على فرض تمامية أدلتها اللفظية وثبوت الإطلاق فيها^(١). هذا تمام الكلام في أهمّ ما يمكن بحثه في سند الحديث.

المبحث الثاني: البحث الدلالي

يُحتمل في دلالة الحديث وجوه ثلاثة، لكلّ منها قائل:

١. كون الحديث مشرعاً لسلطة المالك على كلّ التصرفات

هذا الوجه مبني الاستدلال به على مملّكية المعاطاة: بأن يكون الحديث مشرعاً لسلطنة المالك على كلّ أنحاء التصرفات كما وكيفاً، ففي كلّ مورد يشكّ في جواز التصرف فيه تكليفاً أو وضعاً، سواء كان التصرف خارجياً أو اعتبارياً، يتمسك بالحديث لإثبات جوازه. فإذا شكّ المالك في جواز بيع ماله أو في كيفية بيعه كما في المعاطاة، أمكن دفع هذا الشكّ بمقتضى الحديث، وذلك لأنّ أصل البيع وكيفية إنشائه يعتبر من التصرفات في المال الجائزة بحسب حديث السلطنة. واستفادة العموم من الحديث لكلّ التصرفات الخارجية والاعتبارية إنّما هو لمكان حذف المتعلّق وهو التصرفات، فالسلطنة التشريعية على المال كناية عن السلطنة على التصرفات فيه، وحذف المتعلّق يفيد العموم فيكون الحديث دالاً

(١) راجع: لا ضرر ولا ضرار، تقرير بحث السيّد الشهيد محمد باقر الصدر، للسيّد الأستاذ كمال الحيدري، ص ٣٩٧، ٤٠١.

على إمضاء جميع الأسباب الشائعة عند العرف.

ذهب إلى هذا الرأي جملة من الأعلام أبرزهم السيّد اليزدي قدّس سرّه حيث قال: «الإنصاف تماميّة الدلالة فيه أيضاً لأنّ ظاهره إثبات سلطنتهم بأنواع السلطنة على النحو المتداول بين العرف، فإذا كانت المعاطاة متداولة بينهم في مقام البيع يشملها الحكم»^(١).

والسيّد بحر العلوم قدّس سرّه صاحب البلغة حيث قال ردّاً على إشكال الشيخ الأعظم على الاستدلال: «وهو كلام حسن متين لولا ظهورها بحكم التبادر في إمضاء ما هو المتعارف عند الناس في أنحاء تصرّفاتهم في أموالهم كمّاً وكيفاً، فهي ناظرة إلى ما هو المتعارف عندهم الذي منه المعاطاة»^(٢).

وصاحب الجواهر قدّس سرّه حيث يظهر ميله إلى هذا الوجه عندما استدلل على شرعية المعاطاة المقصود بها الإباحة بعموم: الناس مسلّطون على أموالهم^(٣). والمحقّق الأصفهاني قدّس سرّه حيث قال: «إنّ السلطنة ليست إلّا القدرة على التصرّفات المعاملية هنا، المتحقّقة بترخيص الشارع تكليفاً ووضعاً، فيتحقّق بالترخيص تكليفاً: القدرة على إيجادها بما هي عمل من الأعمال، وبالترخيص وضعاً وإنفاذ ما يتصدّى له ذو المال: القدرة على المعاملة بما هي معاملة مؤثّرة في مضمونها، فالتصرّفات متعلّقات السلطنة لا عينها وأنواعها.

نعم السلطنة على البيع - باعتبار تخصّصها بمتعلّقاتها - حصّة من طبيعيّ السلطنة، وحيث عرفت أنّ البيع المتحقّق بالمعاطاة حصّة من طبيعيّ البيع، فالسلطنة على هذه الحصّة حصّة من طبيعيّ السلطنة، فلا يكون الإطلاق بلحاظ

(١) حاشية كتاب المكاسب، السيّد اليزدي، ج ١ ص ٣٤١.

(٢) بلغة الفقيه، السيّد محمّد آل بحر العلوم، ج ٢ ص ١٠٩.

(٣) راجع: جواهر الكلام، الشيخ محمّد حسن النجفي، ج ٢٢ ص ٢١٨.

الكم فقط، بل يتضمن الإطلاق بلحاظ كيف أيضاً^(١).

كما تبني السيد الميلاني قدس سره هذا الوجه ويرى دلالة الحديث على المدعى «لأنه أفاد قاهرية الناس لأموالهم، فلهم أن يملكوها للغير، والمعاطاة تمليك كالبيع اللفظي - غير أنه بالفعل - ومقتضى الإطلاق شمول الإمضاء الشرعي المدلول عليه بالحديث لكلا نحوي التمليك، ولا يعقل أن يكون مطلقاً بالنسبة إلى بعض الأنواع ولا يكون كذلك بالنسبة إلى أحوالها، كما لا يعقل تخصيصه بنوع دون نوع أو حال دون آخر.

وعليه فلا يعقل أن لا يكون الحديث نافياً لشرطية شيء مشكوك في شرطيته، نعم ينفى بالالتزام لا بالمطابقة، لأن التسلط حكم وضعي مشروع متوجه إلى جميع أنحاء التمليك، فيشمل التمليك المعاطاتي، لكونه في حيز السلطنة المجعولة للمالك، ولازم ذلك نفي شرطية كل شيء مشكوك في شرطيته، ولا يعقل عدم نفيه لذلك^(٢).

ويمكن أن يستدل لهذا الرأي بوجهين^(٣):

• الوجه الأول: أن في الحديث أموراً تقتضي إثبات المدعى وأن الإطلاق فيها كمي وكيفي، وهذه الأمور هي:

الأمر الأول: أن السلطنة في الحديث تشريعية لا تكوينية، لأن الظاهر من الخطابات الشرعية أن تكون تشريعية لا إخبارية.

الأمر الثاني: أن السلطنة ظاهرة في الوضع لا التكليف، فسلطنة المالك على التصرف في أمواله عبارة عن نفوذ تصرفاته في ماله وإمضاءها، «لأن التسلط

(١) حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١٠٨-١٠٩.

(٢) كتاب البيع، تقرير بحث السيد محمد هادي الميلاني، للسيد علي الميلاني، ج ١ ص ١٧٦.

(٣) راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٤٠٤. كتاب البيع، تقرير بحث السيد محمد هادي الميلاني، للسيد علي الميلاني، ج ١ ص ١٧٥-١٧٦.

٣٦..... بحوث في فقه المعاطاة - ج ٢

عبارة عن التمكن عن قهر - كما عن المفردات^(١) ومجمع البحرين^(٢) - فالسلطنة هي القاهرة... وعنوان القاهرة من الأمور الوضعية... والحديث مسوق لجعل هذا الأمر الوضعي^(٣).

الأمر الثالث: أن حذف المتعلق - وهو التصرفات - يفيد العموم، إلا إذا كانت هناك قرينة على الخلاف.

الأمر الرابع: أن الأصل في الكلام التأسيس لا التأكيد، فإذا دار الأمر بينهما يقدم الأصل وهو التأسيس.

الأمر الخامس: أن الإطلاق تارة يكون أفرادياً وأخرى يكون أحوالياً، فإذا قيل: (أكرم الإنسان) فإن هذا الكلام عام يشمل بإطلاقه الإنسان بجميع أفراده من العربي والعجمي وغيره، وجميع أحواله من السفر والحضر والقيام والقعود وغيرها، لأن موضوع الحكم في هذا الكلام طبيعي الإنسان، فإذا لم يكن شاملاً لفرد أو شمله ولكن لم يشمل حالاً من أحواله لزم الخلف.

هذه الأمور بأجمعها تقتضي أن يكون الإطلاق في متعلق السلطنة المحذوف إطلاقاً كمياً وكيفياً، حيث لا قرينة على إرادة تصرف خاص من المتعلق، وحمله على خصوص الأنواع (كالبيع والإجارة والهبة والعق وغيرها)، أي: على خصوص الكم، دون الأصناف والأسباب (أي: کیف) كما في المعاطاة، إضافة إلى أنه بلا قرينة، فهو يتناسب مع كون الكلام مؤكداً لأدلة تشريع تلك الأصناف، وهذا خلاف الأصل.

وعلى ضوء ذلك تثبت ملكية المعاطاة التي قصد فيها المتعاطيان التمليك،

(١) راجع: مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، ص ٤٢٠.

(٢) راجع: مجمع البحرين، الشيخ فخر الدين الطريحي، ج ٤ ص ٢٥٥.

(٣) كتاب البيع، تقرير بحث السيد محمد هادي الميلاني، للسيد علي الميلاني، ج ١ ص ١٧٥.

لأنّ نقل المالك ماله إلى شخص آخر بالمعاطاة أو غيرها من الأسباب التي يراها المالك سبباً للنقل يعتبر تصرفاً في ماله وفي ملكه، فمنع المالك عن هذا التصرف يتنافى مع عموم السلطنة التي أثبتتها الحديث.

بعبارة أخرى: «إنّ إطلاق السلطنة يشمل جميع أنحائها حتّى إخراج المال عن ملكه كإبقائه، إذ لا فرق - في نظر العقلاء - في السلطنة على المال بين الإبقاء والإخراج ولو بالإعراض، ضرورة كون كلّ منهما من حصص السلطنة التي موضوعها إضافة المال إلى المالك، والإخراج يتعلّق بهذه الإضافة، وفي الرتبة المتأخّرة تزول الإضافة؛ نظير العتق والوقف، فإنّهما يتعلّقان بهذه الإضافة مع انعدامها في الرتبة المتأخّرة.

والكاشف عن هذا الإطلاق جواز التصريح به وبتقييده؛ بأن يقال: المالك مسلّط على التصرف الإيجابي والإخراجي إلّا التصرف الكذائي.

والحاصل: أنّه لا ينبغي التأمل في كون الإبقاء والإخراج من حالات الملك اعتباراً، ومن أنحاء التصرفات التي يشملها إطلاق دليل السلطنة، فلا فرق في ثبوت السلطنة على المال لملكه بين التصرفات أصلاً من إعدام المال وإتلافه بأكل وشرب وضيافة، ومن إخراجه عن ملكه مع بقاء عينه كبيعه وهبته، فإنّ من راجع العقلاء في معاملاتهم مع أموالهم يرى أنّهم يثبتون السلطنة للمالك على إبقاء المال وإخراجه على نهج واحد^(١).

• الوجه الثاني: ما أفاده المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه من أنّ إطلاق الحديث لا يكون بلحاظ الكمّ فقط بل إطلاقه بلحاظ الكيف أيضاً، إن لم يكن اللحاظ الثاني أقوى، لأنّ السلطنة على البيع مثلاً إنّما تكون حصّة من حصص طبيعيّة السلطنة، فلمّا كان البيع المعاطاتي حصّة من طبيعيّ البيع قطعاً، كان حصّة

(١) هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٤٠٤.

من طبيعيّ السلطنة أيضاً، فعندما يكون الشارع في مقام الترخيص التكليفي والوضعي لذي المال، فلا محالة تكون هذه الأسباب ملحوظة إمّا ابتداءً أو بتبع لحاظ المسببات المفروضة حصصاً للسلطنة.

وبعبارة مختصرة: التسليط عبارة عن إعطاء القدرة على التصرف، وهذا يعني إمضاء الشارع لجميع التصرفات المتعارفة بين الناس وترتيب الآثار التي يترتبونها، فالمراد من التسليط هو الإمضاء، والمضى هو التصرفات الوضعيّة والتكليفية بجميع أنواعها وأقسامها وأصنافها المتداولة بين الناس.

قال قدّس سرّه: «السلطنة على البيع - باعتبار تخصّصها بمتعلّقها - حصّة من طبيعيّ السلطنة، وحيث عرفت أنّ البيع المتحقّق بالمعاطاة حصّة من طبيعيّ البيع، فالسلطنة على هذه الحصّة حصّة من طبيعيّ السلطنة، فلا يكون الإطلاق بلحاظ الكمّ فقط، بل يتضمّن الإطلاق بلحاظ الكيف أيضاً، لما عرفت من أنّ السلطنة تُنتزع بلحاظ الترخيص التكليفي والوضعي معاً، بل الثاني أقوى الجهتين وأظهر الحثيئين في المعاملات.

فإذا كان الشارع في مقام الترخيص التكليفي والوضعي لذي المال - وهو المحقّق لحقيقة السلطنة - فلا محالة تكون الأسباب إمّا ملحوظة ابتداءً وبنفسها، أو بتبع لحاظ المسببات المفروضة حصصاً، وبهذا الاعتبار لها نفوذ ومضيّ، كما هو مقتضى عبارته قدّس سرّه (ثابتة للمالك وماضية في حقّه شرعاً) ولا مضيّ ولا نفوذ إلّا بملاحظة الأسباب، ولو من حيث القيدية المحصصة للتملك والمحصصة للسلطنة»^(١).

أورد بعض الأعلام على هذا القول مجموعة من الإشكالات:

منها: أنّ هذا القول يقتضي الالتزام بتجويز مجموعة كبيرة من التصرفات التي ثبتت حرمتها شرعاً، كجواز أكل أو شرب الأطعمة والمشروبات المحرّمة، كشرب

(١) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٠٩.

المالك العصير العنبي الذي غلا سواء قبل ذهاب ثلثيه أو بعده، أو إيذاء المسلم بالسلاح، وما شابه ذلك، غاية الأمر تكون النسبة بين دليل السلطنة وأدلة تلك المحرمات هي العموم والخصوص من وجه، فيقع التعارض بينهما في موضع الاجتماع، فيتساقطان، فيرجع إلى الأصل العملي الذي يقتضي الإباحة، أو أن دليل السلطنة يكون مخصصاً بدليل تلك التصرفات، والالتزام بذلك ضروريّ البطلان.

قال السيّد الخوئي قدس سرّه: «إنّ هذا الوجه يقتضي الالتزام بمشروعية غير واحد من المحرمات الإلهية، كأكل جملة من الأطعمة المحرّمة، وشرب جملة من الأشربة المحرّمة، ولبس جملة من الألبسة المحرّمة التي هي مملوكة للمتصرّف، فإنّ النسبة بين دليل السلطنة وبين أدلة بعض المحرمات هي العموم من وجه، فيتعارضان في مورد الاجتماع ويتساقطان، فيرجع إلى أصالة الإباحة، مع أنّ هذا ضروريّ البطلان، والمتحصّل من ذلك أنّ الوجه المزبور لا يمكن الالتزام به»^(١).

وقال الشيخ الأراكي قدس سرّه: «ومّا يؤيّد ما ذكرنا - من أنّ القاعدة ليست في مقام تشريع نوع التصرف ولا صنفه - أنّه لو كانت كذلك للزم أن تكون شاملة لإيذاء المسلم بالسوط ونحوه ووطي العبد ونحوهما من التصرفات المالية الغير الجائزة، غاية الأمر أن تكون مخصصة بدليل حرمة تلك التصرفات والتزامه بعيد في الغاية، فثبت عدم تمامية الاستدلال بالقاعدة للمقام»^(٢).

وقال الشيخ الوحيد الخراساني قدس سرّه ردّاً على تمسك المحقّق الأصفهاني قدس سرّه في إثبات دلالة حديث السلطنة: «ويرد عليه: أنّه يلزم من كلامه ما لا يمكن الالتزام به بضرورة الفقه، لأنّ السلطنة - كما فسرها - بمعنى القدرة، وهي تفيد ثبوت القدرة الوضعية والقدرة التكليفيّة كلّاً وكيفاً، والنتيجة هي أنّه يحقّ

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للتوحيد، ج ٢ ص ١١٤.

(٢) كتاب البيع، الشيخ محمد علي الأراكي، ج ١ ص ٤٠.

للمالك أن يتصرّف في أمواله بالأكل والشرب وغيرهما، وهذا يعني أنّ للمالك الإقدام على شرب العصير العنبي مطلقاً قبل ذهاب ثلثيه وبعده، ولا يمكن تحديد قدرته بالذهاب، لأنّه إذا لم يكن قادراً على الشرب قبل ذهاب الثلثين لزم تحديد سلطنته كيفاً.

وحرمة شرب العصير قبل ذهاب الثلثين لا يكون مخصّصاً لهذا الدليل، لأنّ النسبة بينهما عموم من وجه، لأنّ دليل حرمة الشرب مطلق بالنسبة إلى المالك وغير المالك، أمّا دليل السلطنة فهو يفيد حلّة تصرّف المالك في العصير وغيره، فتكون النتيجة جواز تصرّف المالك في العصير العنبي قبل ذهاب الثلثين، اعتماداً على عموم السلطنة كماً وكيفاً، وعدم جوازه بحكم إطلاق دليل حرمة الشرب، فيتعارض إطلاق الدليلين في المورد، والقاعدة تقتضي عند تعارضهما السقوط والرجوع إلى أصالة الحلّ، وهذا خلاف ضرورة الفقه^(١).

ومنها: أنّ المعاملات المتعارفة عند العقلاء والعرف يعتبر فيها أمران:
الأوّل: سلطنة المالك على المال، فمن لا يرون له سلطاناً على ماله كالمجنون والصبي لا يجعلون لمعاملته أي اعتبار.

الثاني: توافق المعاملة مع المقرّرات العقلانيّة الثابتة عندهم، فما لا يتفق مع هذه المقرّرات والقوانين كبيع المجهول المطلق مثلاً، لا عبرة به عندهم.
وكّل واحد من هذين الأمرين غير الآخر، فليست السلطنة منشأً للمقرّرات

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمّد رضا الأنصاري، ج ١ ص ٢٦٤. لكن قد يقال: إنّ دليل النهي عن شرب العصير العنبي وأمثاله متوجّه من أول الأمر إلى المالك دون غيره، لأنّ عدم جواز تصرّف في مال الغير أمر مفروغ منه، فلا معنى حينها للقول بالإطلاق في دليل النهي ليكون معناه: أنّ شرب العصير العنبي الذي لم يذهب ثلثاه حرام سواء كان ملكاً للشارب أم لغيره. (راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ هامش ص ١٨١).

العقلانية في المعاملات، وكذا العكس.

وعليه فالمعتبر عندهم من أنواع السلطنة إنما هي السلطنة على المال لا على المقررات والقوانين، وحديث السلطنة يقتضي جعل السلطنة على المال، فيجوز للمالك أكل ماله وشربه ومختلف التقلبات، أمّا نقله بكذا فجوازه ليس مدلولاً للحديث، لأنّ هذا الجواز تابعاً للمقررات والقوانين العقلانية التي يكون المالك بالنسبة إليها تابع لا أنّها تابعة له.

بعبارة أخرى: إنّ الملحوظ في الحديث طبيعة السلطنة المجعلولة على الأموال، التي تصحّح أحد أركان نفوذ المعاملة، أمّا بالنسبة إلى الركن الآخر لنفوذها وهو أسباب النقل، فالحديث غير ناظر إليه بالمرّة، فيكون مهماً من هذه الناحية، بل لا معنى لشمول السلطنة في الحديث لهذا الركن الثاني بالإطلاق، لأنّ السلطنة على العقد خارجة تخصّصاً من طبيعته السلطنة على الأموال.

قال السيّد الخميني قدّس سرّه: «إنّ ما لدى العرف في إنفاذ المعاملات يتوقّف على أمرين:

أحدهما: سلطنة المالك على ماله، فمثل المجنون والطفل غير المميّز، ليس سلطاناً لدى العقلاء، فلا بدّ في إنفاذ المعاملة من السلطنة على المال.

ثانيهما: إيقاع المعاملة على طبق المقررات العقلانية، فبيع المجهول المطلق بمجهول مطلق ليس نافذاً لديهم، لا لقصور سلطنة المالك، بل لمخالفته للمقرّر العقلائي، فتسلّط الناس على أموالهم شيء، ولزوم تبعيّة العاقد للمقررات العقلانية شيء آخر، وليست المقررات العقلانية ناشئة عن السلطنة، وليست من شؤونها، بل هي قواعد لديهم لتنظيم الأمور وسدّ باب الهرج.

فتبيّن من ذلك: أنّ إنفاذ سلطنة الناس على أموالهم - على النحو المقرّر لدى العقلاء - لا يلازم إنفاذ المعاملات العقلانية؛ لأنّ السلطنة على الأموال أحد

شرائط النفوذ لدى العقلاء، وليس في محيط العرف والعقلاء السلطنة على الأموال موجبةً للسلطنة على المقررات، فالناس مسلّطون على أموالهم، وتابعون للمقررات لا مسلّطون عليها، فالسلطنة على الأموال شيء أجنبي عن نفوذها بالنسبة إلى الأسباب المقررة للمعاملات»^(١).

ومنها: أن الالتزام بهذا القول يقتضي مشرعية الحديث لجواز التصرفات التي لم يثبت مشروعيتها من قبل الشارع. فلو شككنا في جواز أمر سواء كان تكوينياً كالأكل والشرب أم اعتبارياً كالبيع المعاطاتي، أمكن بهذا الحديث إثبات مشروعيته وجوازه، وهذا ما لم يلتزم به فقيه.

قال السيد الخوئي قدس سره: «إن الالتزام بهذا الوجه يقتضي أن يكون النبوي في مقام التشريع، بأن يدل على جواز كل تصرف لم تثبت مشروعيته من ناحية الشارع، وعلى هذا فإذا شككنا في جواز تصرف تكويني كالأكل والشرب، أو اعتباري كالبيع المعاطاتي ونحوه، تمسكنا بالنبوي لإثبات مشروعية ذلك التصرف، ومن البديهي أنه لم يقل به متفقه فضلاً عن الفقيه»^(٢).

ومنها: أن هذا القول لا يمكن أن يتم إلا إذا ثبت الإطلاق في السلطنة بالنسبة إلى السبب، لأن المشكوك تحقق المسبب بالأسباب الفعلية والقولية، وهذا الشك لا يمكن رفعه إلا من خلال الإطلاق، ووجود مثل هذا الإطلاق في الحديث محل كلام، لأنه قد يقال أن الإطلاق المستفاد من قوله: «الناس مسلّطون على أموالهم» مقيد بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء: ٢٩)، فهذه الآية الكريمة حدّدت سلطنة المالك على ماله بالأسباب الحقّة دون الباطلة.

(١) كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٢٢.

(٢) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للتوحّيدي، ج ٢ ص ١١٣.

فحينئذ إما أن نلتزم بإطلاق الحديث ولا نجعل الآية مقيدة له فلا بد حينها من سقوط حجية الحديث لأنه معارض لكتاب الله فيضرب به عرض الحائط، وإما أن نلتزم بالتقييد فتتحصّر السلطنة بالأسباب الحقّة فقط دون الباطلة، وبما أن المقصود من الحق والباطل في الآية الكريمة الواقعيان لا العرفيان، وأن الشارع يمكن أن يخطئ العرف في بعض الموارد ويحكم ببطلان ما يراه حقاً، فلا يمكن حينها التمسك بالحديث لإثبات السبب عند الشك في صحته شرعاً، لأنه سيكون من موارد التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية للمخصّص.

فإذا قيل: يمكن التمسك بعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ لإثبات أن التجارة من أسباب الحق، وبما أن المعاطاة من مصاديق التجارة، فيثبت صحة هذا السبب.

قلنا: إن هذا ممكن لكنّه رجوعٌ من الاستدلال بحديث السلطنة إلى الاستدلال بآية التجارة التي تقدّم الكلام فيها^(١).

٢. السلطنة كما لا كيفاً

الوجه الثاني هو أن يكون الحديث مشرعاً لسلطنة المالك على كلّ أنحاء التصرفات كما فقط لا كيفاً، فعموم الحديث إنما هو باعتبار أنواع السلطنة من البيع والإجارة والهبة والصلح وغيرها، وليس في مقام تشريع الأسباب، فلو شك في مشروعيتها أحد الأنواع كالهبة مثلاً، جاز التمسك بعموم الحديث لإثبات المشروعية والسلطنة فيها، أمّا لو علمنا بمقدار السلطنة وكميتها كعلمنا بأن سلطنة خاصة ثابتة لشخص كبيع ماله من غيره، لكن شككنا في كيفية هذه السلطنة كشكنا في اعتبار صيغة خاصة فيها، أو حصولها بمجرد التعاطي بدون الصيغة اللفظية، فحينئذ لا

(١) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري،

يكون حديث السلطنة متكفلاً لبيان هذه الجهة لكونه ليس في مقام تشريع الأسباب، فلا يجوز التمسك به لإثبات مشروعية المعاطاة ومملكتيتها^(١).

بعبارة أخرى: إن الحديث صادر «لمجرد بيان تسلط الناس من غير نظر إلى تحقق نوع التصرف كالتصرف البيعي مثلاً بكل وجه، ويكون هذا نظير ما إذا قيل: المرء يملك أمر زوجته له أن يمسكها وله أن يطلقها، فكما لا يجوز التمسك بهذا لوقوع الطلاق على كل حال وبكل لفظ يريد، فكذا لا يجوز التمسك بمثل قوله للمالك بيع ماله وله هبته، وهكذا لإثبات وقوع البيع بكل ما يريد، فإنه جار مجرى بيان أن أمر المال بيد مالكة لا يزاحمه فيه أحد وليس له نظر إلى أسباب البيع كاللفظ وغيره»^(٢).

والفارق بين هذا الوجه وسابقه واضح، فإن العموم المستفاد من الحديث في الوجه الأول إنما يكون باعتبار الكم والكيف، أما في هذا الوجه فيكون باعتبار الكم فقط.

وهذا القول هو رأي الشيخ الأعظم هنا، ذكره كإشكال على إمكان التمسك بحديث السلطنة لإثبات صحة المعاطاة ومملكتيتها شرعاً، وحاصل ما ذكره قدس سره: «أن الحديث مسوق بإطلاقه لتشريع أنواع السلطنة، لا لدفع شرطية شيء يشك في دخله في تأثير نوع من أنواعها، فمع الشك في شرطية الإيجاب والقبول اللفظيين في ترتب الأثر على البيع، لا يجوز التمسك به لرفع الشرط حتى تثبت سببية المعاطاة للتملك»^(٣).

كما أنه رأي الميرزا النائيني أيضاً، حيث ذهب إلى عدم صحة الاستدلال بعموم

(١) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للتوحيدي، ج ٢ ص ١١٤.

(٢) هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتاح الشهيد التبريزي، ج ٢ ص ٦٠.

(٣) كتاب البيع، تقرير بحث السيد محمد هادي الميلاني، للسيد علي الميلاني، ج ١ ص ١٧٤.

حديث السلطنة لإثبات صحة المعاطاة ومملكتيها؛ باعتبار أن عموم أنحاء السلطنة ناظر إلى أفرادها التي ثبتت للمالك كحال البيع والقرض والهبة والإجارة ونحوها، فلو شك في دخول نوع آخر من أنحاء السلطنة كالصلح مثلاً في العموم، يتمسك حينئذ بعموم الحديث لإثبات صحته ونفوذه، أمّا لو شك في أن الموجد لهذا النوع هل ينحصر باللفظ فقط، أم يشمل الفعل أيضاً، أو شك في اشتراط العريية في الصيغة أم تكفي الفارسية، فلا يمكن التمسك في المقام بالعموم؛ لكون العموم هنا ليس ناظراً إلى الكيفيات المتعلقة بالأسباب.

قال قدس سره: «لا يخفى أن الاستدلال به لا يصح على صحة المعاطاة؛ لأن عمومه يدل على صحة تصرف المالك في ملكه بالبيع ونحوه، وأمّا أنه مسلط في إيقاع البيع بأي لفظ يريد أو بأي فعل يشاء فهذا أجنب عن عمومه، فلو توقف وقوع البيع على إيجاده بأسباب خاصة فمقتضى السلطنة على المال هو بيعه بأسبابه بأن لا يكون ممنوعاً عن بيعه، لا تسلطه في بيعه بغير تلك الأسباب، ولا أظنّ أحداً استدلل به في المقام»^(١).

وأضاف قائلاً: «وحاصل الكلام في عموم دليل السلطنة: أنه يدل على صحة التصرفات الواردة على المال في مرحلة المسببات مثل البيع والصلح ونحوهما، لا السلطنة الراجعة إلى مرحلة الأسباب بأن يكون مسلطاً على إيجاد البيع بأي سبب شاء، بل مقتضى سلطته على البيع هو إيقاعه بالسبب الذي جعله الشارع ولو بالإمضاء، وهذا ممّا لا إشكال فيه»^(٢).

ويمكن أن يستدل لهذا الرأي: أن حديث السلطنة يثبت جميع أنحاء السلطنة الراجعة إلى حيثية إضافة المال إلى مالكه، بخلاف ما لا يكون راجعاً إلى هذه

(١) كتاب المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للآمل، ١ ص ١٣٥.

(٢) المصدر نفسه، ج ١ ص ١٣٦.

الحيثية والإضافة، بل يكون راجعاً إلى الحكم الشرعي، فإنّ دليل السلطنة يثبت أنّ الناس مسلّطون على أموالهم لا على أحكامهم.

فالشكّ في اعتبار الصيغة مثلاً ونحو ذلك ممّا يتعلّق بالأسباب دون المسبّبات يرجع إلى الحكم الشرعي وهو كون الفعل كالقول سبباً للنقل والانتقال، وهو أجنبيّ عن حيثية إضافة المال إلى مالكه، ولا يندرج تحت سلطنة المالك على ماله، بل هو من الأحكام المقرّرة شرعاً أو عرفاً، فلا بدّ فيه من الرجوع إلى مقرّره من الشرع أو العرف^(١).

بعبارة أخرى: «ليس كون شيء سبباً لتحقيق البيع أو الهبة، أو كون الإعراض مزيلاً للملكية، من حدود السلطنة وشؤونها حتّى يشمل دليل السلطنة، فدليل السلطنة يشمل المسبّبات دون الأسباب، وإطلاقها بالنسبة إلى جميع أنحاء التصرفات المترتبة على إضافة المال إلى مالكه محكم، لا ما يكون أجنبياً عن هذه الحيثية، مثل دخل العربية ونحوها في سببية البيع مثلاً للتملك»^(٢).

وأوردت على هذا الرأي بعض الإشكالات:

منها: ما ذكره السيّد اليزدي قدّس سرّه من أنّه إن كان ظاهر الحديث إثبات سلطنة المالك بأنواع السلطنة على النحو المتداول عند العرف فما المانع من شمول هذه السلطنة للأصناف المتعارفة والمتداولة أيضاً بين العرف كالمعاطاة؟ بل يمكن أن يقال: إنّ مراد القائلين بهذا الرأي من أنواع السلطنة ليس هو النوع المنطقي، بل المقصود الأعمّ منه ومن الصنف.

ثمّ إنّ دعوى كون الحديث ليس في مقام إثبات الشرعية للأسباب العرفية أوّل الكلام، لأنّه إن دلّ على تسلّطهم على التصرفات المتداولة بينهم يكون لازمه

(١) راجع: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتحّ الشهيد التبريزي، ج ٢ ص ٥٩.

(٢) هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد محمد جعفر المروّج، ج ١ ص ٤٠٦.

كون الأسباب العرفية أسباباً شرعية، كما هو الحال في آتي الحل والتجارة السابقتين، فإن حلية البيع العرفي وجواز الأكل بالتجارة يقتضي كون المعاطاة سبباً شرعياً في الحلية والتمليك^(١).

هذا ولم يرتض السيد الخميني هذا الإشكال جملة وتفصيلاً واصفاً إياه بأنه ليس على ما ينبغي^(٢)، وذلك طبقاً لما يراه قدس سره من أن السلطنة على الأموال هي أحد شرائط النفوذ للمعاملات المتداولة عند العرف، والشرط الآخر هو إيقاع المعاملة طبقاً للمقررات العقلانية، فالبيع بنظره ليس من أنواع السلطنة ولا المعاطاة حصّة منها، أو أنها نوع عرفي منها^(٣).

ومنها: ما ذكره السيد اليزدي أيضاً على ما قرره من توجيه آخر لإشكال الشيخ الأعظم قدس سره على الاستدلال بالحديث لإثبات صحة المعاطاة ونفوذها، وحاصل هذا التوجيه «أن الرواية ليست بصدد بيان إمضاء المعاملات، بل إنما هي في مقام بيان أن المالك غير ممنوع من التصرفات، فلا يستفاد منها إلا هذا المقدار، نظير ما يقال: إن قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ إنما هو بصدد بيان أصل الوجوب لا الكيفية، فالرواية أيضاً بصدد بيان أن المسلط هو المالك لا غيره، أو أنه مسلط لا ممنوع، وأما أن التصرف الكذائي لا شرط له أو مشروط بكذا، فلا تعرض فيها له»^(٤).

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيد اليزدي، ج ١ ص ٣٤١.

(٢) وصف بعض المحققين دعوى كون السلطنة على أنواع التصرف يلزم منها السلطنة على إيجاد السبب بأي نحو أراد وترتيب الآثار عليه إلا في السبب الذي نهى الشارع عنه، بأنها خالية عن التحصيل ولا يلتفت إليها، لكنه لم يبين كيف في خلوها عن التحصيل والعلّة في عدم الالتفات إليها. (راجع: الحاشية الثانية على المكاسب، محمد الإمامي الخونساري، ص ٨٤.

(٣) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٢٣.

(٤) حاشية كتاب المكاسب، السيد اليزدي، ج ١ ص ٣٤١.

ثم أجاب قدس سره عن هذا الوجه بأن ما يستفاد من الحديث أكثر من ذلك، وإلا لورد الإشكال أيضاً على آية الحلّ وكونها في مقام بيان أن البيع حلال في مقابل الربا الذي هو حرام، لا أنها في مقام بيان أن كلّ ما صدق عليه أنه بيع فإنه يكون سبباً للتمليك.

بل يرد الإشكال أيضاً على الآية الثانية وهي آية التجارة، حيث يقال: إنها في مقام بيان أن الأكل بالأسباب الباطلة العرفية غير جائز، في مقابل غير الباطلة التي تكون جائزة، لا أنها في مقام بيان أن كلّ نوع غير باطل عرفاً يجوز الأكل فيه بجميع أفرادها، بينما التحقيق جواز الاستدلال بالآيتين للمقام^(١).

ومنها: ما ذكره السيّد الخوئي من أن الالتزام بهذا القول يقتضي أن يكون الحديث في مقام التشريع، وهو خلاف ظاهره بحسب الفهم العرفي.

قال قدس سره: «إنّ الالتزام بهذا الوجه يقتضي أيضاً أن تكون الرواية في مقام التشريع، وعليه فيجوز التمسك بعموم النبوي في أيّ مورد شككنا في جواز نوع خاص من السلطنة، كالشك في جواز أكل لحم الأرنب ونحوه، وهذا خلاف الظاهر من الرواية حسب المتفاهم العرفي، ولأجل ذلك لم يتمسك به أحد في أمثال ذلك، ومن هنا ذكروا أن دليل السلطنة لم يرد في مقام التشريع، بل إنّه ورد لإثبات السلطنة للمالك في الجهات المشروعة»^(٢).

ومنها: ما ذكره السيّد الميلاني قدس سره من أن الحديث دلّ على تشريع أمر وضعي وهو التسلّط على المال، ومعنى التسلّط في المال هو أن يكون زمامه في يد مالكة يفعل به ما يشاء، وتمليكه للغير بالبيع هو عبارة عن نقله من محلّ إلى محلّ آخر، وهذا النقل من مصاديق السلطنة على المال شرعاً.

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيّد اليزدي، ج ١ ص ٣٤٢.

(٢) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١١٤.

ثم إن الإطلاق في الحديث يعم جميع أنواع التسلّط، ويشمل أنحاء وكيفيات كلّ واحد منها، ومن جملة هذه الأنحاء التعاطي، والشاهد على هذا الإطلاق والشمول صحّة الاستثناء بقولنا: (الناس مسلّطون على أموالهم إلّا في تمليكها على نحو التعاطي)، وعليه فمتى ما صدر تمليك من المالك بأيّ سبب كان فمقتضى تسلّطه عليه شرعاً صحّته ونفوذه وترتب الأثر عليه^(١).

ومنها: أنّ حاصل هذا القول هو أنّ الحديث مسوق لبيان حكم المالك من حيث سعة تصرّفه وضيّقه، لا من حيث أسبابه، فيتمسك بإطلاقه من الجهة الأولى دون الثانية، فيرد عليه: أنّ إخراج فرد كالمعاطاة من تحت أفراد نوع البيع الذي شمله عموم التسليط وإن كان تقييداً لنوع البيع بالأصالة لا لعموم التسليط إلّا أنّه بالواسطة يرجع إلى تقييد عموم التسليط، وهذا التقييد مخالف لأصالة الإطلاق بلا فرق في تعلّقه بالعموم من كونه بالأصالة أو بالتبع، لكونه متعلّقاً بفرد نوع من الأنواع المندرجة تحت العموم.

ولا يجدي في التخلّص عن هذا الإشكال جعل العموم وارداً مورد بيان حكم الأنواع دون الأفراد التي لم تكن ملحوظة أصلاً في العموم، ليكون خروج الأفراد عن العموم تخصّصياً لا تخصّصياً، وذلك لأنّ ورود الإطلاق مورد بيان حكم آخر أمر يحتاج إلى الإثبات والبرهان والقرينة العرفيّة، وإلّا لأمكن التفصّي عن كلّ عموم بمجرد احتماله، وهو مفقود في المقام^(٢).

٣. الحديث ليس في مقام تشريع أنحاء التصرفات

الوجه الثالث: إنّ الحديث ليس في مقام تشريع أنحاء التصرفات كما ولا كيفاً، بل هو في مقام بيان حكم حيثي في إثبات استقلال المالك - بما هو مالك -

(١) راجع: محاضرات في فقه الإماميّة (كتاب البيع)، السيّد محمّد هادي الميلاني، ص ٧١.

(٢) راجع: التعليقة على المكاسب، السيّد عبد الحسين اللاري، ج ١ ص ٣٣٤.

وسلطته على التصرفات المشروعة في أمواله وعدم توقّفها على إجازة الغير، في مقابل الحجر، فالمالك غير محجور عن التصرفات في ماله.

وعليه، فلا يمكن التمسك بالحديث لرفع الشك في أصل جواز تصرف خاص ولا في كفيّة وقوعه، فإذا شك مثلاً في أنّ الزوجة هل لها استقلاليّة في هبة مالها الخاص أم أنّ ذلك متوقّف على إجازة الزوج، أمكن بهذا الحديث إثبات استقلاليّتها وعدم الحاجة إلى إجازة الغير، أمّا لو كان الشك متعلّقاً بأصل جواز هبة المال أو في كفيّته التسيبيّة في احتياجه إلى الإيجاب والقبول أم كفاية الإعطاء الفعلي، فلا يمكن حينها التمسك بالحديث لإثبات شيء من ذلك، وكذا الأمر بالنسبة إلى البيع المعاطاتي.

ذهب إلى هذا القول جملة من الأعظم أبرزهم الآخوند الخراساني قدّس سرّه حيث قال جواباً على ما يراه الشيخ الأنصاري في ردّ دلالة الحديث: «بل لا يجدي في ذلك، إذا شك في تشريع أصل هذا النوع أيضاً، حيث إنّ مسوق لبيان سلطنة المالك وتسلّطه، قبلاً لحجره، لا لبيان تشريع أنحاء السلطنة، كي يجدي فيما إذا شك في تشريع سلطنة، فلا يجوز التمسك به على صحّة معاملة خاصّة وجواز تصرف خاص، مع الشك فيهما شرعاً، فافهم، كي ينفعك في غير المقام»^(١).

ولعلّه هو الظاهر من عبارة السيّد محسن الحكيم قدّس سرّه في نهجه حيث قال: «عدم السلطنة على المال (تارة) يكون لقصور في الفاعل كالأجنبي عن المال فإنّه لا سلطنة له عليه لقصوره في نفسه (وأخرى) يكون لقصور في المال كالعين المرهونة التي لا يجوز للراهن التصرف فيها فإنّ عدم سلطته على التصرف ناشئ من قصور في نفس المال لكونه موضوع الحقّ الخاص (وثالثة) يكون للقصور في السبب مثل بيع المال مع الجهل بالعوضين؛ فإنّ عدم صحّته لا لقصور في المالك

(١) حاشية كتاب المكاسب، الآخوند الخراساني، ص ٢٧.

ولا في المبيع ولكنه لقصور في العقد مع الجهل المذكور، والظاهر من النبوي الشريف جعل السلطنة ونفي القصور من الجهتين الأولتين لا مطلقاً، ولذا لا يظن أن أدلة شرائط للعقود والإيقاعات مخصصة للحديث الشريف، فإذا شك في المقام في اعتبار اللفظ في صحة البيع فلا يصلح الحديث لرفع الشك المذكور؛ لأنه لا يرجع إلى الشك في تخصيصه حتى تكون أصالة العموم محكمة^(١).

ولذا قال السيد القزويني قدس سره في سبب المنع عن دلالة الحديث: «إن هذا الحديث بعمومه يفيد تسلط الناس على التملك في أموالهم بما كان قابلاً لأن يملك، بأن يكون ممّا جعله الشارع سبباً ناقلاً للملك من مالك إلى آخر كالبيع بالصيغة المخصوصة... وأما ما شك في صحته وفساده باعتبار الشك في كونه قابلاً لأن يملك، أي: كونه ممّا جعله الشارع سبباً مملّكاً، فهو ليس شكاً في صحته لأمر يرجع إلى الناس وهو سلطنتهم على التملك الذي هو نوع من التصرف في أموالهم، بل لأمر يرجع إلى الشارع وهو جعله إياه سبباً مملّكاً... والشك في صحة المعاطاة راجع إلى جعل الشارع لا إلى سلطنة الناس على التملك فيما جعله الشارع سبباً... فالشك هنا ليس لعروض حالة للمالك أوجبت الشك في سلطنته، بل نشأ عن عروض حالة للعقد وهو خلوه عن الصيغة أوجبت الشك في سببته فليتدبر^(٢).

وهذا الرأي هو مختار الشيخ الأراكي قدس سره حيث قال: «لكن الذي يمكن أن يقال: هو أن القاعدة واردة في مقام تشريع السلطنة على المال لمالكه من حيث إنه مالكة بعد الفراغ عن مشروعية نفس التصرف والعمل، فيستفاد منها أن المالك أحق بإعمال التصرفات المشروعة في ماله من غيره، وليس لأحد مزاحمته فيها، وله مزاحمة غيره^(٣).

(١) نهج الفقاهة، السيد محسن الحكيم، ص ٢٩.

(٢) ينابيع الأحكام، السيد علي الموسوي القزويني، ج ٥ ص ٥٠٧-٥٠٨.

(٣) كتاب البيع، الشيخ محمد علي الأراكي، ج ١ ص ٣٩.

كما التزم بهذا الوجه أستاذنا السيّد الخوئي قدّس سرّه حيث قال في بيان ثالث المحتملات في دلالة الحديث: «الثالث: ما هو التحقيق من أنّ دليل السلطنة يتكفّل ببيان استقلال المالك في التصرف في أمواله في الجهات المشروعة وعدم كونه محجوراً عن التصرف في تلك الجهات وليس لغيره أن يزاحمه في ذلك، وعليه فشأن دليل السلطنة شأن الأوامر المسوقة لبيان أصل الوجوب، من غير نظر فيها إلى تعيين الواجب من حيث الكمّ والكيف»^(١).

وأضاف قائلاً: «وعلى الجملة: إنّ دليل السلطنة لا يدلّ على استقلال المالك في التصرف في أموالهم من جميع الجهات، بحيث لو منع الشارع عن التصرف فيها من ناحية خاصّة كان ذلك مخصّصاً لعموم الحديث.

وقد تجلّى لك من ذلك: أنّه لو شكّ في جواز تصرف خاصّ، كالبيع المعاطاتي أو جواز الإعراض عن مال معيّن، فإنّه لا يجوز التمسك في مشروعيّة ذلك بدليل السلطنة»^(٢).

وهو رأي أستاذنا الميرزا التبريزي قدّس سرّه أيضاً، حيث قال: «الصحيح عدم نظرها - المرسلة - لا إلى أنواع التصرفات ولا إلى أفرادها وأسبابها، وإلاّ لكان التفصيل بين الأنواع والأشخاص مجرّد الدعوى، بل هي نازرة إلى ولاية المالك على التصرفات الماليّة التي أمضاها الشرع بأنواعها وأسبابها، وأنّ تلك التصرفات لا تكون نافذة فيما إذا لم تصدر عن المالك. وعلى ذلك فلو شكّ في ولاية المالك على التصرف الجائز كما إذا شكّ في أنّ المرأة محجورة عن التصرف في مالها بالتصدّق به بلا رضا زوجها، فيمكن الأخذ بالحديث في إثبات سلطتها، وعدم كونها محجورة»^(٣).

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للتوحيد، ج ٢ ص ١١٥.

(٢) المصدر نفسه، ج ٢ ص ١١٥.

(٣) إرشاد الطالب في شرح المكاسب، الميرزا جواد التبريزي، ج ٢ ص ٣٥٢.

كما أنه الوجه الذي استقرّ عليه رأي أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني، حيث قال: «والحق: أن قوله: (الناس مسلّطون على أموالهم) يدلّ على جعل السلطنة للمالك لكن في دائرة الشرع، فالسلطنة المفعولة محصورة بالسلطنة الشرعية، وهذا يؤول في غايته وبالدفقة العقلية إلى عدم الحجر، وأن حق المالك محكم مطلقاً ولا يعارضه إرادة غيره»^(١).

وإن كان رأي السيّد الخميني قدس سرّه عدم معقولية التمسك بالإطلاق في المقام لأنّ «الحكم في المطلق متعلّق بنفس الطبيعة المدلول عليها باللفظ، وتام الموضوع للحكم هو ذلك، فلا يمكن أن يكون أمر آخر ما وراء ذلك دخليلاً في الحكم، وإلا لما كانت تمام الموضوع، والحكم في المقام متعلّق بالمال، فلا يمكن تعلّقه بالعقد على المال، لأنّه ليس تصرّفاً في المال، والتسلّط عليه ليس تسلّطاً على المال، فهو خارج عن التسلّط عليه، فلا يمكن التمسك بالإطلاق لذلك»^(٢) إلاّ أنّه مع ذلك يرى صحّة هذا الوجه لو سلّم بمعقولية التمسك بالإطلاق في الحديث لخصوصيّات زائدة عن نفس الطبيعة، وأنّ الحكم فيها بثبوت السلطنة حكم حيثي متعلّق بالمال بما هو مال دون الحيثيّات الأخرى كإنشاء نقله بالمعاطاة ونحوها، ولذا قال قدس سرّه: «ولو سلّمنا أنّ التمسك بالإطلاق للخصوصيّات الزائدة عن نفس الطبيعة أمر معقول، إلاّ أنّه يمكن أن يقال: إنّ لا إطلاقاً للرواية بالنسبة إلى أسباب النقل، فإنّ الحكم فيها حيثي، كالحكم في الآية الكريمة: ﴿أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَةَ الْأَنْعَامِ﴾ (المائدة: ١)، فإنّ حكم الحلية متعلّق بهيمة الأنعام من هذه الحيثية فقط، وأمّا من الحيثيّات الأخرى - ككونها مغصوبة مثلاً - فلا، فالإطلاق المستفاد من الآية الكريمة من الحيثية الأولى، ولا إطلاق لها من

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمّد رضا الأنصاري، ج ١ ص ٢٧١.

(٢) البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمّد حسن قديري، ص ٣١.

سائر الحيثيات، وهكذا في الرواية، أي: جواز التسلّط متعلّق بالمال من حيث إنّه مال، وأمّا الحيثيات الأخرى، كإنشاء نقله بالمعاطاة، فخارجة عن الحيثية المأخوذة في الرواية، فلا إطلاق لها لذلك»^(١).

ولعلّ هذا الوجه هو المستفاد أيضاً من كلام الشيخ الأعظم في التنبيه الرابع من تنبيهات المعاطاة الآتية، حيث قال هناك: «إنّ عموم الناس مسلّطون على أموالهم، إنّما يدلّ على تسلّط الناس على أموالهم لا على أحكامهم، فمقتضاه إمضاء الشارع لإباحة المالك كلّ تصرّف جائز شرعاً، فالإباحة وإن كانت مطلقة إلّا أنّه لا يباح بتلك الإباحة المطلقة إلّا ما هو جائز بذاته في الشريعة»^(٢)، فكلامه قدس سرّه صريح في عدم مشرعية الحديث للتصرّف الذي يشكّ في حكمه.

ويمكن أن يستدلّ لهذا الرأي بأنّ إضافة المال إلى المالك في الحديث حيثية تقييدية في حكم الشارع بالسلطنة، ويمكن أن يشكّل قرينة على عدم إرادة العموم في المتعلّق، بل المراد به خصوص الأحكام التي ترجع إلى المالك بما هو مالك والتي تثبت نفوذ تصرّفه في ماله وعدم احتياجه فيه إلى إذن الغير.

وأما الأحكام المتعلقة بالمال والتي لا ربط لها بحيثية إضافة المال إلى مالكه، فالحديث ليس ناظراً إليها، ومن الواضح أنّ جواز بيع المالك ماله إلى الغير وتمليكّه إيّاه هو حكم شرعيّ لا ربط له بالمالك من حيث كونه مالِكاً، وكذا الأمر في سببية المعاطاة للتمليك، فلا يمكن التمسك بإطلاق السلطنة في الحديث لإثبات إمضاءها ونفوذها.

وهذا هو السبب في عدم تمسك أحد من الأصحاب بالحديث لإثبات جواز أكل لحم الأرنب المملوك عند الشكّ في حليّته باعتبار إطلاق السلطنة على المال

(١) البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمّد حسن قديري، ص ٣١.

(٢) كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٨٧.

لكل تصرف خارجي واعتباري^(١).

أورد المحقق الأصفهاني قدس سره إشكالاً على هذا الوجه، وأن ما ذهب إليه أستاذه الأخوند الخراساني قدس سره من جعل حديث السلطنة مسوقاً لبيان عدم كون المالك محجوراً وممنوعاً من التصرف في أمواله، لا في مقام إثبات السلطنة بجميع أنحاءها، غير تام.

بيان ذلك: إن عدم نفوذ التصرف في أي معاملة يمكن أن ترجع إلى الأسباب التالية:

الأول: عدم ثبوت الملكية.

الثاني: ممنوعية المسبب وعدم مشروعيتها، كعدم كون المعاملة من المعاملات المتداولة.

الثالث: ممنوعية السبب وعدم نفوذه، كبيع المنابذة والملازمة والحصة.

الرابع: وجود المانع من التصرف كأسباب الحجر من السفه والصغر والجنون والفلس.

ومدلول حديث السلطنة يثبت المقتضي للسلطنة وهو إضافة المال إلى مالكه. فإذا ثبت المقتضي قوة وفعلاً، ثبت المقتضي كذلك وهو القدرة التكليفية والوضعية على مطلق التصرفات، وهذا الثبوت للمقتضي موافق للقاعدة ثبوتاً وإثباتاً ولا مانع منه.

أمّا كون مدلول الحديث يثبت عدم الحجر والمنع فهو أمر غير معقول، لأنّ الحجر مانع عن فعلية السلطنة، وعدم المانع يستند إلى عدم سببه لا إلى وجود المقتضي وهو الملكية، فلم يعهد الإخبار عن عدم المانع عن شيء بمجرد ثبوت مقتضي ذلك الشيء.

(١) راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد محمد جعفر المروّج، ج ١ ص ٤٠٦.

قال قدّس سرّه: «إنّ عدم نفوذ التصرّف تارة لعدم الملك، وأخرى لعدم مشروعية أصل التصرّف كغير البيع ونحوه من المعاملات المتداولة، وثالثة لعدم نفوذ السبب شرعاً كالمنازعة والملازمة والمعاطاة عند من لا يراها سبباً شرعاً، ورابعة لوجود مانع كسفه أو صغر أو جنون أو فلس، مع وجود الملكية ومشروعية المعاملة ومشروعية السبب كالصيغة المستجمعة للشرائط.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ ظاهر قوله صلى الله عليه وآله: (الناس مسلّطون على أموالهم) ثبوت السلطنة لهم من حيث إضافة المال إليهم، والحكم بالمقتضي - استناداً إلى ثبوت مقتضيه، إمّا اقتضاءً وإما فعلاً لعدم المانع - معقول، إلّا أنّ الحكم بعدم المانع استناداً إلى ثبوت المقتضي غير معقول، فلا معنى لحمل دليل السلطنة على أنّ المالك غير محجور، في قبال المحجور بأسبابه، مع عدم استناد عدم المحجورية على ثبوت المقتضي وهو كون المال له، بل عدم المحجورية مستنداً إلى عدم ثبوت مانع غير الأسباب الموجبة للحجر شرعاً، فتدبره فإنّه حقيق به»^(١).

أجاب السيّد الخميني قدّس سرّه عن ذلك بما حاصله:

أولاً: ليس المراد أنّ الحديث يدلّ على نفي الحجر ابتداءً، بل المقصود أنّه في مقام جعل السلطنة، لكنّها السلطنة التي في قبال الحجر لا مطلق السلطنة. بعبارة أخرى: إنّ هذا الوجه ليس المراد منه أنّ المجعول ابتداءً في الحديث هو عدم الحجر، بل المراد أنّ الحديث مهمّل من ناحية الأسباب، وإطلاقه لا يتعدّى مدلول متعلّق الحكم وهو المال، فالحديث متكفّل لبيان التسلّط على المال لا غير، وأين هذا من كون المجعول عدم الحجر؟!

ثانياً: إنّ الملكية ليس فيها اقتضاءً للسلطنة بالمعنى المعهود للاقتضاء التكويني، وإن كان لفظ (على أموالهم) مشعراً بالعلية، بل هي من الأحكام

(١) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١١٠.

العقلائية للأموال، ومن قبيل الموضوع والحكم.

ثالثاً: لا يوجد في الحديث ما يشعر باستناد ثبوت السلطنة إلى مسألة وجود المقتضي وعدم المانع.

رابعاً: يمكن أن يقال إنّه بعد فرض تحقّق المقتضي للسلطنة وهو إضافة المال إلى مالكه، يكون ثبوت المقتضي لأجل دفع توهم وجود الحجر على تصرفات المالك في ماله، فالقائل في الحديث في مقام دفع هذا المحتمل؛ قال قدس سرّه: «وأنت خير بأنّ المحقّق الخراساني بصدد بيان عدم الإطلاق في الرواية، ومراده من أنّه مسوق لعدم الحجر، ليس أنّه نفي الحجر بقوله ذلك ابتداءً، بل الظاهر أنّ مراده أنّه جعل السلطنة في قبالة الحجر، فلا إطلاق فيه من حيث العقد وكيفيته.

مضافاً إلى أنّ ما أورد عليه: من أنّ الحكم بالمقتضي... إلى آخره، غير وارد، ولو فرض أنّ الرواية بصدد بيان عدم الحجر؛ ضرورة أنّ الملكية ليست مقتضية للسلطنة بالمعنى المعهود للاقتضاء، بل السلطنة من الأحكام العقلائية للأموال، وليس في الرواية ما يشعر باستناد قائلها - في الحكم بالسلطنة - إلى وجود المقتضي أو عدم المانع، فهل ترى أنّه لو ورد من الشارع بدل (الناس مسلّطون...): (الناس غير محجورين عن أموالهم) يجب ردّه؛ لعدم معقولية الاستناد إلى المقتضي في الحكم بعدم المانع؟! نعم، ظاهر (الناس مسلّطون...) جعل السلطنة، لا رفع الحجر، وإن كان رفعه لازمه، لكنّه غير عدم المعقوليّة.

مع إمكان أن يقال: إنّ الحكم بالمقتضي بعد كون مقتضيه مفروض التحقق، إنّما هو لدفع توهم الحجر، والمقام كذلك؛ لأنّ المقتضي - وهو كون المال مضافاً إلى صاحبه - مفروض، فالمحتمل وجود الحجر، فلا بدّ من دفعه، فالقائل بصدد دفعه لا محالة»^(١).

(١) كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٢٥-١٢٦. وراجع: البيع، تقرير بحث الإمام

ولم يرتضِ أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني ما أُجيب به على المحقق الأصفهاني قدس سرّه من أنّ حديث السلطنة في مقام بيان أصل السلطنة دون الأسباب والمسبّبات، فلا إطلاق له، وذلك لأنّ السلطنة التي يثبتها الحديث هي عبارة عن القدرة على التصرف، وهذه القدرة تنقسم إلى عدّة أقسام:

الأوّل: من حيث التكليف والوضع.

الثاني: من حيث المتعلّق، كالسلطنة على البيع والهبة والإجارة وغيرها.

الثالث: من حيث الأسباب، كالسلطنة على نقل المال إلى الغير بالصيغة، أو نقله بالمعاطاة.

ويستحيل في السلطنة عدم الانقسام بحسب هذه الحيثيّات، ومع وجود هذه الانقسامات لا يعقل الإهمال في المجمعول وعدم تعرّضه للأسباب والمسبّبات، فيثبت الإطلاق، ويلزم الإشكال^(١).

لكن يمكن أن يقال في ردّ إشكال المحقق الأصفهاني قدس سرّه: «إنّه لا غرابة في استظهار استقلال المالك وعدم حجره من الحديث، إذ لو كانت إضافة الملكيّة حيثيّة تعليليّة في جعل السلطنة بأن كانت العبارة (الناس مسلّطون على أموالهم لأنّها أموالهم) أمكن استبعاد إسناد عدم الحجز إلى تماميّة المقتضي، بناءً على جريان حديث المقتضي والمقتضى في موضوعات الأحكام الشرعيّة. مع أنّ مقام الاستظهار من الخطابات الملقاة إلى العرف مقام آخر، فالمهمّ قاليّة اللفظ للمراد، وتعارف إفادته به، ولا مانع من إرادة عدم الحجز وحرمة المزاحمة من قوله صلى الله عليه وآله وسلّم: (الناس مسلّطون على أموالهم)»^(٢).

الخميني، لمحمد حسن قديري، ص ٣٢.

(١) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٢٦٧.

(٢) هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٤٠٨.

هذه هي أبرز الوجوه المحتملة في مدلول حديث السلطنة، فهو إما أن يكون في مقام تشريع السلطنة كماً وكيفاً، أو كماً لا كيفاً، أو لا كماً ولا كيفاً وإنما هو في مقام بيان عدم محجورية المالك في التصرف في ماله التصرفات المشروعة دون الحاجة إلى إجازة الغير.

وهناك وجه رابع محتمل في الحديث، حاصله: أن مدلول الحديث أضيق دائرة من الوجوه السابقة، فهو يثبت سلطنة المالك في التصرف في ماله مع بقاء الموضوع وهو المال، فلو قطع المالك الإضافة بينه وبين ماله بأن أخرجه عن ملكه بالبيع مثلاً، فلا يكون هذا التصرف تصرفاً في المال المضاف إلى ماله بل هو من قبيل إعدام الموضوع بالحكم، فيكون الحديث قاصراً عن إثبات جواز التملك. بعبارة أخرى، «إن الموضوع هو المال المضاف بإضافة الملكية ولا بد من أن حفاظه كذلك في آن التصرف، مع أن في آن التملك لا يعقل ذلك، فإنه آن ملكية الغير بمقتضى الاتحاد بين التملك والملكية، وفي هذا الآن يستحيل بقاء ملكية المالك للتضاد بين الملكيتين، فالرواية لا يمكن الاستدلال بها على جواز التملك أصلاً، فكيف بحصوله بالمعاطاة أو بغيرها»^(١).

وبعبارة أوضح: إن الحديث يثبت السلطنة للمالك على ماله بلحاظ التصرفات غير الناقلة فقط، فيجوز للمالك أن يلبس ثوبه مثلاً أو ينقله من مكان إلى آخر، لكن لا يجوز له بيعه وهبته ونحوها من التصرفات الناقلة الناقضة لإضافة المال إلى المالك، فالحديث ليس ناظراً إلى حيثية إزالة المال عن الملك بل هو ناظر إلى سلطنة المالك على جميع التصرفات التي تحفظ الإضافة.

وهذا الاحتمال في المدلول وإن كان بعيداً في نفسه، إلا أنه مع ذلك يوجد قائل به من الأعلام، حيث تبنى هذا الوجه المحقق الرشتي قدس سره الذي

(١) محاضرات في فقه الإمامية (كتاب البيع)، السيد محمد هادي الميلاني، ص ٧٠.

يظهر من كلامه أنّ الحديث متكفّل بجعل السلطنة على المال المضاف إلى المالك، الذي يستدعي في مرتبة سابقة وجود الإضافة الماليّة والملكيّة، فيكون موضوع السلطنة هو المال، وكلّ ما يزيل هذه السلطنة بإزالة موضوعها يكون خارجاً عن مدلول الحديث كالبيع، لأنّه لا يعقل أن يكون الحديث مثبتاً للموضوع وناقصاً له في آنٍ واحد.

لذا قال قدّس سرّه في ردّ الاستدلال على ملكيّة المعاطاة بالحديث: «يضعف أولاً بأنّ مقتضى الجمود على الظاهر التسلّط على التصرفات في موضوع المال، وإخراج المال عن الملك والماليّة الثابتة للمالك ليس تصرفاً في المال»^(١). كما ذهب المحقّق الإيرواني إلى هذا الوجه أيضاً مدّعياً أنّ حديث السلطنة يفيد أنّ الناس مسلّطون على أمّواهم لا أنّهم مسلّطون على سلطانهم، فلا يمكن التمسك بالحديث لإثبات إزالة السلطنة.

قال قدّس سرّه في التعليق على جواب الشيخ الأعظم على الاستدلال بالحديث لإثبات ملكيّة المعاطاة: «واعلم أنّ هذا الجواب مبنيّ على تسليم دلالة (الناس مسلّطون) على سلطنة الناس على كلّ تصرف حتّى التصرف المذهب للسلطان والمخرج للملك، ولكن لنا كلام في أصل تلك الدلالة فإنّ أقصى مدلول هذه العبارة ثبوت السلطنة في موضوع المال دون السلطنة على إذهاب هذا الموضوع وإزالة السلطان، ولا يلزم من عدم سلطنة الشخص على إزالة سلطانه نقص في سلطانه، انظر إلى سلطنة الله تعالى التي هي أشدّ أنحاء السلطان تجدها شاهد صدق على ما ادّعيناه»^(٢).

أجاب عن هذا الرأي المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه بأن انحفاظ إضافة المال

(١) كتاب الإجارة، الميرزا حبيب الله الرشتي، ص ١٠.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٤٥.

إلى المالك تارة يكون في ظرف القدرة والسلطنة على التصرف، وأخرى يكون في ظرف التصرف، والظاهر من الحديث ثبوت الإضافة في حال السلطنة والقدرة، فعند القدرة على البيع تكون الإضافة الملكية محفوظة، وعند إعمال هذه القدرة بالتصرف بالبيع تزول الإضافة؛ لأنّ تمليك الغير تأثير القدرة في الإرادة المحققة للفعل - والتي تنتفي بعد إعمالها - مزيل للإضافة الملكية معها.

قال قدّس سرّه: «إنّ انحفاظ الإضافة حال السلطنة أمر، وانحفاظها حال التصرف أمر آخر، والذي هو ظاهر دليل السلطنة ثبوت الإضافة في حال السلطنة لا في حال التصرف؛ لترتب السلطنة على المال المضاف إليهم، والملكية موجودة حال القدرة على البيع، وبإعمال القدرة في البيع تزول الإضافة، وحال إيجاد الملكية للغير حال تأثير القدرة في الإرادة الموجبة للفعل، ولا قدرة بعد إعمالها حتّى يجب انحفاظ إضافة الملكية معها فتدبر جيّداً»^(١).

وتبنّى هذا الجواب أيضاً السيّد الميلاني قدّس سرّه حيث قال: «إنّ موضوعية الإضافة التي ذكرها (المحقّق الرشدي) إنّما هي للتسلّط لا للتصرف، وهذا هو معنى الحديث، وحيثّ فعدم الموضوع في أنّ التصرف لا ينفى وجوده في أنّ التسلّط، فالموضوع حيث تكون السلطنة محفوظة، والتصرف بنقل المال من مكان إلى آخر من آثار السلطنة، وانعدام الإضافة في أنّ التصرف لا يضرّ بتحقيق السلطنة»^(٢).

وأجاب السيّد الخميني قدّس سرّه عن هذا الوجه بما حاصله:

أولاً: إنّ النظر إلى الدليل لا بدّ أن يكون بحسب الفهم العرفي لا بحسب الفهم الدقي العقلي، فالخطابات الشرعية متوجّهة إلى العرف، ومقدار دليّتها متحدّد بحدود الفهم العرفي، لذا لا بدّ أن ينصبّ البحث في ما يفهمه العرف من

(١) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١١٣.

(٢) كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمّد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ١٧٧.

حديث السلطنة، فهل يفهم منه الاقتصار على التصرفات الخارجية غير الناقلة، أم يشمل مثل البيع والهبة والإجارة ونحوها.

وبعبارة أخرى، إننا إذا لاحظنا محيط العقلاء في حكمهم بأن الناس مسلطون على أموالهم باعتبار أن الحديث إنفاذ لما هو عند العقلاء، فلا إشكال أن التصرفات الناقلة المزیلة للملكية عندهم من أوضح أنحاء السلطنة على الأموال.

ثانياً: إذا نظرنا إلى مفاد الحديث نظرة عقلية دقيقة، فأقصى ما يمكن استفادته من الحديث حينئذ أنه في مقام إثبات سلطنة المالك على التصرف في خصوص ماله، ولا يجوز له التصرف في مال الغير، مع انحفاظ حيثية الملك حين إعمال السلطنة، أما زوال الملك بإعمال السلطنة في مرتبة متأخرة عنه فلا بأس به، وإلا لبطلت الكثير من العقود الناقلة كالبيع والصلح والهبة مثلاً، فلا بيع إلا في ملك، والملك بحسب ما يراه أصحاب هذا الوجه لا بد أن يكون محفوظاً بعد البيع، فيبطل البيع، وهذه نتيجة ليست عقلية ولا عقلائية^(١).

كما أجاب عن هذا الوجه أيضاً أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني، حيث ذكر أنه «لا ترديد في أن المالك مسلط على أمواله حتى بالنسبة للتصرفات المزیلة للملكية، فمالك الماء له السلطنة عليه، ولا شبهة أن له الحق في أن يصرفه في سقي زرع مع أنه متلف له، ومزيل للإضافة الملكية، كما أن لملك الطعام السلطنة عليه بإطعام الضيوف أو المساكين، مع أنهما مزيلان ومتلفان للمال، وموجبان لزوال الإضافة الملكية، وبالتالي فإن مدلول دليل السلطنة هو جواز التصرف الوارد على الملك، سواء أدى إلى زوال الملك أم لم يؤدي، ولا شك في أن البيع تصرف عرفي في الملك والمال... وموضوع البيع تمليك عين بهال، ويكفي في صدق التصرف في المال هذا المقدار.. والمستفاد من إطلاق دليل السلطنة اقتضاء أن يكون موضوع التصرف مالاً

(١) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد محمد الصدر، ج ١ ص ١٣٥.

ومضافاً إلى المتصرف، ولا يستفاد من الحديث ضرورة بقاء المال بعد التصرف^(١).

إشكالات علمية في ثبوت السلطنة

لاحظنا أن الحديث يثبت السلطنة على جميع الوجوه المحتملة، فهو يثبت كماً وكيفاً بالنسبة للوجه الأول، وكماً لا كيفاً في الوجه الثاني، وإجمالاً دون النظر إلى الكم والكيف في الوجه الثالث، وما دام موضوعها موجوداً وهو المال في الوجه الرابع. لكن أورد المحقق الأصفهاني إشكالين ثبوتيين في تحقق هذه السلطنة وكيفية تفرعها من الملكية، حاصلهما:

الإشكال الأول: إن الملكية علة للسلطنة، فلا بد من تقدمها عليها قطعاً، لكن السلطنة علة لزوال الملكية وعدمها البديل، فيلزم من ذلك تقدم السلطنة بلحاظ صيرورتها علة للزوال وتأخر الملكية، فيلزم تأخر الشيء وتقدمه في الوقت نفسه، وهذا محال^(٢).

الإشكال الثاني: إن الملكية علة للسلطنة، فإذا كانت السلطنة علة لزوال الملكية لزم منه علية الشيء لعدم نفسه، وهو محال^(٣).

أجاب المحقق الأصفهاني قدس سره عن الإشكال الأول بما حاصله: إن تقدم الشيء وتأخره لا يكون إلا بملاك، فلو كان شيء مثلاً شرطاً لشيء آخر لزم تقدمه بالوجود لمكان الشرطية، وهكذا الأمر في السلطنة بالنسبة إلى الملكية، فتأخرها في الوجود عن الملكية إنما هو بملاك المعلولية، ولا معلولية لها بالنسبة إلى عدم الملكية البديل، فلا يقتضي تأخرها عنها أيضاً بل يمكن أن تتقدم عليها في الوجود، بل يستحيل أن يكون وجود الشيء علة لوجود شيء آخر ولعدمه أيضاً.

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد، لمحمد رضا الأنصاري، ج ١ ص ٢٧٠.

(٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١١٠.

(٣) راجع: المصدر نفسه، ج ١ ص ١١١.

وأجاب قدس سره أيضاً عن الإشكال الثاني بما حاصله:

أولاً: توجد دعويان في علاقة السلطنة بالملكية، إحداهما سلبية والأخرى إيجابية، أما السلبية منها فهي أن الملكية غير مقتضية للسلطنة، وذلك لاستحالة أن تكون السلطنة مترشحة من ذات الملكية، فالسلطنة التي هي عبارة عن القدرة المتحققة بترخيص الشارع تكليفاً ووضعاً شيئاً متأصلاً، وهذه القدرة هي صفة نفسانية حقيقية قائمة بالمتصرف، بينما الملكية هي أمر اعتباري قائم بمعتبرها، ومن المستحيل أن ترشح من هذا الأمر الاعتباري صفة حقيقية أو اعتبارية، هذا إضافة إلى أن ترخيص الشارع تكليفاً ووضعاً في السلطنة هو أمر إنشائي انتزاعي لا يمكن أن يترشح منه صفة حقيقية أو اعتبارية أو انتزاعية، لذا لا تكون للملكية اقتضاء للسلطنة، وبالتالي لا يلزم ثبوت عدمها بتبع ثبوت العلة في مرتبة ذاتها.

أما الدعوى الإيجابية فهي أن الملكية شرط لتحقيق السلطنة بسببها، وهذا الشرط له دخالة في التأثير والتأثر، فلا محذور من كون الملكية في زمان شرطاً لتأثير سبب في زوالها في زمن آخر، فالملكية المتصلة بزمان البيع شرط لتأثير السبب في زوالها في زمن متأخر، فإطفاء النار مشروط بوجود النار، فيكون وجود النار في زمان شرطاً لتأثير سبب الإطفاء في عدمها في زمان آخر، وعليه يكون المتقدم بالطبع بمقتضى هذه الشرطية هو الوجود في زمان، بينما المتأخر هو العدم في زمان آخر لا العدم البديل له، فلا يلزم أن يكون الشيء متقدماً بالطبع على نفسه.

ثانياً: لو سلمنا أن الملكية مقتضية للسلطنة، لكن مع ذلك لا تكون السلطنة مقتضية للإزالة أو الضد، بل هي شرط للتأثير، ولا مانع من أن يكون الشيء مقتضياً لأمر يعتبر شرط تأثير سبب لنقيضه أو ضده في زمان آخر، كما في النار المقتضية للإحراق الذي هو شرط تحقق الإطفاء بسببه.

ثالثاً: الحق - والكلام للمحقق الأصفهاني - أن الملكية شرط لتحقيق السلطنة بسببها، وأن السلطنة شرط لتحقيق الضد بسبب العقد أو النقيض بسبب الإيقاع،

ولا مانع من شرطية شيء في زمان لشرطية شيء آخر في تحقق ضد أو نقيض الشرط الأول في زمان آخر.

هذا ما أجاب به المحقق الأصفهاني قدس سره عن كلا الإشكاليين^(١).

وذكر السيد الميلاني جواباً عن الإشكال الثاني، حاصله: أن الملكية مقتضية للسلطنة المجعولة اقتضاء الموضوع للحكم، لكن السلطنة شرط تأثير الملكية للغير، فتكون ملكية الغير الحاصلة بالسلطنة لازمة لها، لا أنها مسببة عنها، فلا يلزم كون عدم الشيء معلولاً للشيء؛ قال قدس سره: «إنه لا ريب في أن الموضوع ذا نسبة اقتضاء بالنسبة إلى الحكم، لأنه دخيل في الملاك أو هو تمام الملاك له، فالسلطنة المجعولة إنما جعلت لكون المال ملكاً، وأيضاً: السلطنة هي شرط تأثير الملكية للغير، لكن ذلك لازم ارتفاع الملكية لا أن هذا الارتفاع مسبب عن السلطنة، إذ لا يعقل أن يكون الأمر العدمي مسبباً عن الأمر الوجودي، إنما العدم من لوازم الأمر الوجودي، فلا مانع من أن تكون الإضافة الملكية علّة للسلطنة المجعولة، وهي شرط لتأثير التمليك، لكن ملكية الغير الحاصلة بالسلطنة لازمة لا مسببة، فلم يكن عدم الشيء معلولاً للشيء، ونظير هذا كثير. مثلاً: مديونية الإنسان تقتضي وجوب أداء الدين، ووجوب الأداء يقتضي الأداء، وبفعليّة الأداء تنتفي المديونية، ولا محذور في ذلك. وبالجمله: فإن (أموالهم) موضوع للسلطنة، وشرطية السلطنة لتأثير تمليك الغير بأن يكون لازمه انتفاء الإضافة الملكية لا مانع عنها»^(٢).

هذا ولم يرتض السيد الخميني هذه الإشكالات وأجوبتها، ذاهباً إلى أن باب الفقه إنما هو باب عرقي، والاستظهار من أدلته دائر مدار ذوق العرف وفهمه، والسلطنة من هذا الباب أيضاً، فهي ليست من العلل والمعلولات، ولا موضوعية

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١١١-١١٢.

(٢) كتاب البيع، تقرير بحث السيد محمد هادي الميلاني، للسيد علي الميلاني، ج ١ ص ١٧٧.

لها كموضوعية الجواهر للأعراض، وإنما هي أمر اعتباري عقلائي عرقي، لا وجود لها في الخارج.

قال قدس سره: «إنَّ المقام هنا في الأحكام الاعتبارية لا الأحكام العقلية، والسببية والجزئية والمانعية قابلة للجعل استقلاً، بخلاف الملكية، فإنَّها ليست من الحقائق الخارجية أو الأعراض الخارجية للشيء أو المقولات، فلا يمكن الحديث عن العلة والمعلول في البحث حولها، إذ العلية والمعلولية من أحكام الوجود، مع أنَّ الملكية من الأمور الاعتبارية العقلية، فاعتبار العقلاء لها لا يلزم دخولها في الأعراض أو مقولة الجدة وغيرها»^(١).

ثمَّ أضاف أخيراً: «وبهذا البيان اتَّضح: أنَّه لا وجه للبحث حول العلية والمعلولية ليقال بتقدُّم أحدهما على الآخر أو التعرُّض إلى مسائل عقلية والخلط بينها وبين الجهات التشريعية، وإنَّنا نقول بأنَّ السلطنة الفعلية لا بدَّ فيها من المال والملكية، إلَّا أنَّ ذلك لا مساس له بالالتزام بتأخُّر السلطنة عن الملكية»^(٢).

هذا تمام الكلام في الدليل الرابع على ملكية المعاطاة وهو حديث السلطنة، واتَّضح أنَّ الشيخ الأنصاري قدس سره لا يرى تماميته في إثبات المدعى، فيكتفى في إثبات المطلوب على دليل السيرة والآيتين الكريمتين.

أضواء على النصّ

• قوله قدس سره: «وأما قوله صلَّى الله عليه وآله: (الناس مسلّطون على أموالهم) فلا دلالة فيه على المدعى». لم يذكر قدس سره كيفية الاستدلال بالحديث على إثبات ملكية المعاطاة وإنما شرع مباشرة في المناقشة في دلالتها، وذكرنا في الشرح تقريب الاستدلال بها على المطلوب، وكانت خلاصته: أنَّ التسلّط الوارد

(١) كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد محمد الصدر، ج ١ ص ١٣١.

(٢) المصدر نفسه، ج ١ ص ١٣٤.

في الحديث عامّ يشمل جميع أنواعه وأقسامه، فيعمّ جميع التصرفات الخارجية والاعتبارية، ومنها تمليك زيد ماله لعمره بالمعاطاة بالفعل إزاء ما يعطيه عمره له بالمعاطاة أيضاً، والمنع عن نفوذ المعاطاة في الملكية يعتبر منافياً لعموم السلطنة كما هو مقتضى الحديث.

• قوله قدّس سرّه: «لأنّ عمومهم باعتبار أنواع السلطنة». أي: إنّ الحديث ناظر إلى أنواع السلطنة فقط كالبيع والهبة والصلح والإجارة والمساقاة والمزارعة ونحوها، ولا نظر فيه إلى الأصناف والأسباب، فلا يشمل المعاطاة.

• قوله قدّس سرّه: «فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة...». متعلّق بقوله: «أمّا إذا قطعنا...»، وهو متفرّع على عدم كون الحديث ناظراً إلى الأسباب بل إلى المسببات وأنواع التصرفات، فتشريع السلطنة على البيع ليس تشريعاً لسببه، فالاستدلال بالحديث لإثبات ملكية المعاطاة غير تامّ.

• قوله قدّس سرّه: «ومنه يظهر أيضاً عدم جواز التمسك به؛ لما سيجيء من شروط الصيغة». أي: يظهر من قولنا بعدم جواز التمسك بعموم الحديث للاستدلال على سببية المعاطاة للتمليك شرعاً: عدم جواز التمسك به في مقام آخر، وهو نفي ما يشكّ في اعتباره في الصيغة. فمثلاً: لو علمنا أنّ بيع الأموال وهبتها وتمليكها وإيقافها ونحوه نافذ شرعاً للمالك، لكن شككنا في اعتبار العربية كشرط في صيغة المعاملة، فلا يجوز حينها التمسك بعموم الحديث لنفي الشرطية؛ لعين الملاك والمناطق الموجود في عدم جواز التمسك به على سببية المعاطاة للتمليك، وهو كون الحديث ليس ناظراً إلى الأسباب، فلا يجري فيه أصالة العموم أو الإطلاق حتّى يصحّ التمسك به لنفي الشكّ عن شرطية شيء في الصيغة.

الفصل السادس

إشكال الشيخ الأنصاري على دليلي السيرة والآيتين

١. في الاستدلال عند الشيخ الأنصاري

٢. موقف الأعلام من إشكال الشيخ الأنصاري

قال الشيخ الأنصاري قدس سره:

«اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُمَا لَا تَدْلَانِ عَلَى الْمَلِكِ، وَإِنَّمَا تَدْلَانِ عَلَى إِبَاحَةِ
جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ حَتَّى الْمَتَوَقَّفَةِ عَلَى الْمَلِكِ، كَالْبَيْعِ وَالْوُطْءِ وَالْعَتَقِ وَالْإِيصَاءِ،
وَإِبَاحَةِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ إِنَّمَا تَسْتَلْزِمُ الْمَلِكَ بِالْمُلَازِمَةِ الشَّرْعِيَّةِ الْحَاصِلَةِ فِي
سَائِرِ الْمَقَامَاتِ مِنَ الْإِجْمَاعِ وَعَدَمِ الْقَوْلِ بِالْإِنْفِكَارِ، دُونَ الْمَقَامِ الَّذِي لَا
يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهُمْ، حَيْثُ أُطْلِقَ الْقَائِلُونَ بِعَدَمِ الْمَلِكِ إِبَاحَةَ التَّصَرُّفَاتِ.

وَصَرَّحَ فِي الْمَسَالِكِ: بِأَنَّ مِنْ أَجَازِ الْمَعَاطَاةِ سَوْغَ جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ، غَايَةَ
الْأَمْرِ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ التَّزَامِهِمْ بِأَنَّ التَّصَرُّفَ الْمَتَوَقَّفَ عَلَى الْمَلِكِ يَكْشِفُ عَنْ
سَبْقِ الْمَلِكِ عَلَيْهِ أَنَا مَا، فَإِنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ إِبَاحَةِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ وَبَيْنَ تَوَقُّفِهَا
عَلَى الْمَلِكِ يَحْصُلُ بِالتَّزَامِ هَذَا الْمَقْدَارِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِلتِزَامِ بِالْمَلِكِ مِنْ
أَوَّلِ الْأَمْرِ لِيُقَالَ: إِنَّ مَرْجِعَ هَذِهِ الْإِبَاحَةِ أَيْضاً إِلَى التَّمْلِيكِ.

وَأَمَّا ثُبُوتُ السَّيْرَةِ وَاسْتِمْرَارُهَا عَلَى التَّوْرِيثِ، فَهِيَ كَسَائِرِ سَيْرَاتِهِمْ
الْنَاشِئَةِ عَنِ الْمَسَاحَةِ وَقَلَّةِ الْمُبَالَاةِ فِي الدِّينِ مِمَّا لَا يُحْصَى فِي عِبَادَاتِهِمْ
وَمَعَامَلَاتِهِمْ وَسِيَاسَاتِهِمْ، كَمَا لَا يَخْفَى.

وَدَعَوَى: (أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ مِنَ الْقَائِلِ بِالْإِبَاحَةِ جَوَازَ مِثْلِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ
الْمَتَوَقَّفَةِ عَلَى الْمَلِكِ - كَمَا يَظْهَرُ مِنَ الْمَحْكِيِّ عَنْ حَوَاشِي الشَّهِيدِ عَلَى
الْقَوَاعِدِ مِنْ مَنَعَ إِخْرَاجِ الْمَأْخُودِ بِالْمَعَاطَاةِ فِي الْخُمْسِ وَالزَّكَاةِ وَثَمَنِ الْهَدْيِ،
وَعَدَمِ جَوَازِ وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمَأْخُودَةِ بِهَا، وَقَدْ صَرَّحَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ
بِالْأَخِيرِ فِي مَعَاطَاةِ الْهَدَايَا - فَيَتَوَجَّهُ التَّمَسُّكُ حِينَئِذٍ بِعُمُومِ الْآيَةِ عَلَى
جَوَازِهَا، فَيُثَبَّتُ الْمَلِكُ)، مَدْفُوعَةٌ: بِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ

أنَّ كلَّ من قال بإباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من أوَّل الأمر، فيجوز للفقهاء حينئذ التزام إباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك، لا من أوَّل الأمر. فالأولى حينئذ: التمسك في المطلب بأنَّ المتبادر عرفاً من (حلَّ البيع) صحته شرعاً.

هذا، مع إمكان إثبات صحّة المعاطاة في الهبة والإجارة ببعض إطلاقاتهما، وتتميمه في البيع بالإجماع المركّب».

الشرح

انتهينا في الفصول السابقة من استعراض الأدلة الأربعة التي استدلت بها لإثبات ملكية المعاطاة والتي لم يسلم منها بنظر الشيخ الأعظم سوى ثلاثة، وهي: السيرة، وآية حل البيع بالمدلول الالتزامي لها لا المطابقي، وآية التجارة عن تراضٍ. يبدأ الشيخ قدس سره في مقطع هذا الفصل بذكر إشكالين أحدهما يرد على الآيتين والثاني يرد على الاستدلال بالسيرة، فيستعرض الإشكالين ثم يذكر محاولة نقض لإشكال الآيتين ودفعها ليتوصل أخيراً - بعد ثبوت الإشكالين - إلى ما هو الأولى في الاستدلال على ملكية المعاطاة.

لكنه قدس سره يتراجع بعد ذلك عن إشكاله على الآيتين، مؤيداً ما ذكره الشيخ الكبير جعفر كاشف الغطاء قدس سره من استبعاد نتيجة الإشكال لاستلزامها تأسيس قواعد جديدة.

هذا هو سير البحث في هذا الفصل، ولا بد من الإشارة إلى أن الشيخ الأعظم ارتكب في هذا المقطع خطأ منهجياً في تسلسل وترتيب البحث حيث جعل الإشكال على السيرة في غير محله لكونه متوسطاً بين عرضه للإشكال على الآيتين والنقض والإبرام في هذا الإشكال، فكان من حق الاعتراض على السيرة أن يكون متقدماً على إشكال الآيتين أو متأخراً عن الاعتراض وجوابه، ولذا ذكر السيد الزيدي قدس سره أن الأنسب ذكر الإشكال على السيرة بعد ذكر الاعتراض على إشكال الآيتين وجوابه^(١)، كما ذكر مثل ذلك بعض المحققين^(٢) أيضاً، وهذا في

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٤٣.

(٢) راجع: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي، ج ٢ ص ٦٢.

الحقيقة راجع إلى أن مرجع الضمير في قول الشيخ الأعظم قدس سره: «إنهما لا تدلان على الملك» هو الآيتان فقط لا مع السيرة، وهذا ما فهمه أكثر من شرح المكاسب أو علّق عليه كما يظهر للمتتبع.

لكن قد يقال: إن الشيخ الأعظم لم يرتكب أي خطأ منهجي في هذا المقطع، بل البحث فيه مرتّب ترتيباً منطقيّاً، وذلك لأنّ الضمير في قوله: «إنهما لا تدلان على الملك.. الخ» يُحتمل فيها احتمالان:

الأول: أن يكون ضمير التثنية راجعاً إلى الآيتين فقط دون السيرة، فيكون قوله بعد ذلك: «وأما ثبوت السيرة.. الخ» لدفع ما يمكن أن يتوهم أنّه بعد سقوط الاستدلال بالآيتين؛ للإشكال المذكور عليهما، أمكن التمسك بالسيرة على التورث وشبهه لإثبات المطلوب.

الثاني: أن يكون ضمير التثنية راجعاً إلى كلّ من الآيتين والسيرة، فيكون قوله: «وأما ثبوت السيرة..» لدفع ما يمكن أن يتوهم من أنّ السيرة كما هي قائمة في تصرّفات المتوقّفة على الملك كالبيع والعق والإيصاء، كذلك هي قائمة في التورث، فتدلّ على الملك من دون حاجة إلى إثبات الملازمة بين جواز التصرّفات والملك كما كان في الآيتين^(١).

والأقرب هو الاحتمال الثاني؛ وذلك لعدّة قرائن:

القرينة الأولى: أنّ الظاهر في ضمير التثنية في قوله «إنهما لا تدلان..» رجوعه إلى أمرين مذكورين قبل هذه العبارة، وليس هما إلّا «الآيتين مع السيرة».

القرينة الثانية: أنّ الإشكال الذي اعترض فيه الشيخ الأعظم على الاستدلال بالآيتين ينسجم أيضاً مع دليل السيرة.

ولذا قال الميرزا الشهيد قدس سره بعد اعترضه على إشكال الشيخ

(١) راجع: بلغة الطالب في حاشية المكاسب، الشيخ محمد كاظم الشيرازي، ج ٢ ص ٤٥.

الأعظم على السيرة في التورث من كونها ناشئة من قلة المبالاة بالدين: «فالأولى في الإشكال عليها هو الإشكال الذي ذكره بالنسبة إلى الآيتين وهو أن السيرة لا تثبت الملك من أول زمان وقوع المعاطاة الذي هو المدعى بل في الجملة ولو قبل زمان التصرف المتوقف على الملك بآنٍ ما، ولا تتفاوت الحال في ذلك بين سيرة المسلمين بما هم مسلمون وبين سيرة العقلاء بما هم عقلاء، والجواب عن هذا الإشكال هنا وفي الآيتين هو دعوى الملازمة العرفية بين جواز جميع التصرفات من حين المعاطاة وبين الملك من ذاك الحين، فإذا ثبت اللازم بها يثبت الملزوم لأجل الملازمة العرفية»^(١).

القرينة الثالثة: أن الشيخ الأعظم عندما أراد الإشكال على السيرة، خصص إشكاله بمثال التورث، ولم يعترض على دليل السيرة بشكل عام كما استدلل به بشكل عام، مما يكشف عن أنه يرى أن السيرة قائمة في نحوين من التصرفات، النحو الأول هو التصرفات الاختيارية كالبيع والعتق والهبة والإيصاء ونحوها فيشمّلها الإشكال الوارد على الآيتين، والنحو الثاني هو التصرفات غير الاختيارية كالتورث، وهي ناشئة من قلة المبالاة في الدين.

القرينة الرابعة: أن الاحتمال الثاني ينسجم مع المنهجية المنطقية للبحث، وخلافه يلزم منه خلافاً، مع أن خلاف المنهجية هنا من الأمور الواضحة التي يمكن أن ينتبه إليها أصاغر الطلبة فكيف بأستاذ المجتهدين وعظيم المحققين الشيخ الأنصاري قدس سرّه، فينزه الشيخ من الخطأ المنهجي مع إمكان التوجيه. ولذا فإن الميرزا النائيني قدس سرّه جعل إشكال الشيخ الأعظم قدس سرّه على الآيتين إشكالاً على السيرة فقال: «نعم يمكن أن يقال إن السيرة قائمة على صحة التصرفات المتوقفة على الملك، وهي تنفع لنفي القول بفساد المعاطاة لكنّها

(١) هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتّاح الشهيدي التبريزي، ج ٢ ص ٦٢.

لا تثبت الملكية؛ إذ القائل بالإباحة أيضاً قائل بإباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، غاية الأمر أنه يلتزم بتحقيق الملك أنا ما قبل وقوع التصرف، فليس صحة التصرفات كاشفة عن كون المعاطاة مفيدة للملك لا الإباحة، وليس للسيرة لسان تنادي بإفادتها الملكية أو الإباحة بل الثابت بها إنما هو مجرد صحة التصرفات وهي أعم من الملك وتجتمع مع الإباحة، فلا يمكن التمسك بها لإثبات الملك وإن كان يصح التمسك بها في نفي الفساد^(١).

وقال قدس سره أيضاً: «ثم إن المصنف قدس سره فصل فيما قامت السيرة على صحته من هذه التصرفات بين البيع والعتق والوطء والإيصاء، فالتزم بصحتها بواسطة السيرة مع الالتزام بالملك أنا ما قبلها وبين التوريث فمنع من حجية السيرة فيه، وقال بأنها كسائر سيرهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة بالدين»^(٢).

كما ذكر الميرزا الإيرواني في بيان إشكال الشيخ الأعظم: أن «الملازمة ثابتة بين وقوع التصرف على صفة النفوذ والمشروعية وثبوت الملك.. فإذا ثبت بالآيتين والسيرة نفوذ هذه التصرفات في البيع بالمعاطاة ثبت اقترانها حين وقوعها بالملك، لا ثبوت الملك من مبدأ زمان المعاطاة الذي هو المدعى»^(٣).
وعليه يقع الكلام في هذا الفصل ضمن المطالب التالية:

١. إشكال الشيخ الأنصاري على الاستدلال بالآيتين والسيرة

ليعلم أولاً أن الشيخ قدس سره لا يريد من الإشكال على الآيتين والسيرة إبطال دلالتها على ملكية المعاطاة بالمرّة كما هو رأيه في حديث السلطنة، بل غرضه من الإشكال حصر دلالتها بالملكية الآنية من حين التصرف لا الملكية من أول

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للآمل، ج ١ ص ١٣٠.

(٢) المصدر نفسه، ج ١ ص ١٣٤.

(٣) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٤٦.

الأمر كما هو المفروض لإثبات المدعى.

وحاصل الإشكال الذي ذكره الشيخ: بالنسبة إلى الآيتين علمنا في الفصول السابقة أن الاستدلال بهما لإثبات ملكية المعاطاة من حين التعاطي يتوقف على مقدمات ثلاث:

المقدمة الأولى: أن المدلول المطابقي للآيتين هو الحكم التكليفي بجواز التصرف في المأخوذ بالمعاطاة.

المقدمة الثانية: أن الحلية التكليفية والوضعية لبعض أنحاء التصرفات يشترط فيها أن تكون صادرة من المالك لا من المباح له.

المقدمة الثالثة: أن الجواز التكليفي لجميع التصرفات المترتبة على البيع مستلزم شرعاً لنفوذ المعاطاة - التي هي بيع عرفاً - وصحتها وتأثيرها في حصول الملكية من أول الأمر.

هذه هي المقدمات التي يعتمد عليها الاستدلال، واختلال أحدها سيؤدي إلى اختلال الاستدلال بالآيتين لإثبات ملكية المعاطاة من أول الأمر.

والشيخ الأعظم قدس سره ناظر في الإشكال إلى المقدمة الثالثة ذاهباً إلى عدم تماميتها في المقام، وذلك لأن الملازمة الشرعية بين الحلية التكليفية للتصرفات وثبوت الملكية إنما حصلت في غير مقامنا، أي: في البيع اللفظي لوجود مقتضى شرعي لهذه الملازمة، وهو قيام الإجماع وعدم القول بالانفكاك بين إباحة جميع التصرفات وبين حصول الملك من أول الأمر وعدم توقفه على التصرف أو التلف ونحوها من الملزومات.

أمّا في البيع المعاطاتي فلا دليل على هذه الملازمة، ولا يعلم من القائلين بجواز التصرف بالمأخوذ بالمعاطاة عدم الانفكاك بين إباحة جميع التصرفات وبين الملك من أول الأمر، حيث عباراتهم مطلقة بهذا اللحاظ.

كما في قول الشيخ الطوسي قدس سره في الخلاف: «وإنما يكون إباحة له،

فيتصرّف كلّ منهما فيما أخذه تصرّفاً مباحاً من غير أن يكون ملكه»^(١)، ونحوها ما ذكره ابن إدريس والسيد ابن زهرة وغيرهم ممّن تقدّمت الإشارة إلى بعض عباراتهم عند تحرير محلّ النزاع في موضوع المعاطاة.

ولا يمكن قياس ما نحن فيه بالبيع اللفظي الذي ثبتت فيه الملازمة لأنّه قياس مع الفارق، وذلك لأنّ الملازمة الحاصلة في البيع اللفظي بين إباحة التصرّفات وثبوت الملكية من أوّل الأمر ملازمة شرعيّة ناشئة من الإجماع على عدم التفكيك بينهما، لا أنّها ملازمة عقليّة أو عرفيّة ليتعدّى من موردها وهو البيع اللفظي إلى البيع المعاطاتي، وعليه تنحصر الملازمة الشرعيّة في المقيس عليه، ولا تتعدّى إلى غيره من المعاملة الفعلية.

بل يمكن أن يدعى بوجود من قال بالانفكاك بينهما في المعاطاة، لأنّ من ذهب إلى إفادة المعاطاة الإباحة فإنّه جوّز بها جميع التصرّفات حتّى المتوقّفة على الملك، كما صرح بذلك الشهيد الثاني قدّس سرّه في المسالك حين قال: «من أجاز المعاطاة سوّغ أنواع التصرّفات»^(٢)، ومع ذلك فإنّهم حكموا بعدم بيعيّة المعاطاة كما لاحظنا مراراً في كلماتهم، فمقتضى الجمع بين ذاك الإيجاب وهذا السلب عدم ثبوت الملكية للمعاطاة من أوّل الأمر.

نعم، أقصى ما يمكن إثباته لتصحيح التصرّفات المتوقّفة على الملك كالبيع والعتق والهبة والوقف ونحوها هو حصول الملكية الآنيّة من حين التصرّف، وهذا يكفي في التصحيح دون الملكية من أوّل الأمر التي لا يوجد لإثباتها دليل، ولعلّ المشهور لم يبيّنوا حصول هذه الملكية الآنيّة نظراً لوضوحها بعد كون تلك التصرّفات متوقّفة على وجود ملك للمتصدّي حين التصرّف.

(١) الخلاف، الشيخ الطوسي، ج ٣ ص ٤١.

(٢) مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٣ ص ١٤٩.

وبعبارة أخرى: «إن دخول المأخوذ بالمعاطاة في ملك المتصرف - أنا ما - يستفاد من الجمع بين دليلين، أحدهما: ما دلّ على إباحة جميع التصرفات في المأخوذ بالمعاطاة. ثانيهما: الأدلة الخاصة على توقّف بعض التصرفات على الملك وعدم صحّتها من المباح له، مثل قولهم عليهم السلام: (لا بيع إلّا في ملك، لا وقف إلّا في ملك، لا عتق إلّا في ملك)، فالجمع بين كلّ واحد من هذه وبين الإجماع على إباحة جميع التصرفات يقتضي الالتزام بدخول المال في ملك المتعاطي - أنا ما - حتّى يقع البيع والوقف والعتق في ملكه، لا في ملك المبيع»^(١).

وقرّر المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه إشكال الشيخ الأعظم هذا بقوله: «إنّ ثبوت الملكية من أوّل الأمر بمجرد إباحة التصرفات من أوّل الأمر متوقّف على ملازمة شرعية أو عقلية بين الأمرين، ولا ملازمة. أمّا الشرعية: فإنّ المشهور يقولون بإباحة جميع التصرفات بمجرد انعقاد المعاطاة، ولا يقولون بإفادتها الملكية فلا ملازمة شرعية، وأمّا العقلية: فالقدر اللازم عقلاً صدور التصرف الموقوف على الملك عن ملكية حال التصرف أو قبله أنا ما، لا من أوّل الأمر فإنّه بلا موجب عقلاً، كما أنّه لا موجب له شرعاً»^(٢).

وكذا الأمر بالنسبة إلى دليل السيرة، حيث «يمكن إن يقال إنّ السيرة قائمة على صحّة التصرفات المتوقّفة على الملك، وهي تنفع لنفي القول بفساد المعاطاة لكنّها لا تثبت الملكية؛ إذ القائل بالإباحة أيضاً قائل بإباحة جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على الملك، غاية الأمر أنّه يلتزم بتحقيق الملك أنا ما قبل وقوع التصرف، فليس صحّة التصرفات كاشفة عن كون المعاطاة مفيدة للملك لا الإباحة، وليس للسيرة لسان تنادي بإفادتها الملكية أو الإباحة بل الثابت بها إنّما هو مجرد

(١) هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٤١٣.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١١٣.

صحّة التصرفات وهي أعمّ من الملك وتجتمع مع الإباحة فلا يمكن التمسك بها لإثبات الملك وإن كان يصحّ التمسك بها في نفي الفساد^(١).

لكن يظهر من عبارة الشيخ الأعظم في استثنائه للسيرة في التورث أنّه يرى التفريق بين نوعين من التصرفات الناقلة للملكيّة، النوع الأوّل هي التصرفات الناقلة للملكيّة اختياراً كما هو ظاهر الآيتين والقدر المتيقّن من السيرة القائمة كالبيع والعتق والوقف والهبة والوصيّة ونحوها، فيأتي فيها الإشكال المذكور من كفاية تحقّق الملكيّة الآنيّة لتصحيحها، والنوع الثاني هي التصرفات الناقلة التي تثبت بها الملكيّة قهراً كالتورث الذي هو من الأمور التبعديّة التي تلحظ فيها أدلّتها، والتي هي قاصرة عن شمول المأخوذ بالمعاطاة وإثبات الملكيّة الابتدائيّة أو الآنيّة بها، وما هو موجود فعلاً من السيرة القائمة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة فيها معاملة الملك المنتقل من المورث إلى الورثة إنّما هو كحال سيرهم الناشئة في كثير من الأمور من المسامحة وقلة المبالاة والاهتمام بأمور الدين والأحكام الشرعيّة، كأكل الربا وحلق اللحى وسماع الغناء وفعل المنكرات، ومثل هذه السير ليست حجة ولا عبرة بها.

هذا هو تمام الإشكال الذي ذكره الشيخ الأعظم على دليلي السيرة والآيتين الكريمتين، والذي نفى فيه دلالتها على المطلوب وهو إفادة المعاطاة للملكيّة من حين التعاطي.

اعتراض وجواب

ذكر الشيخ الأعظم بعد بيان الإشكال على الدليلين وأنّ أقصى ما يستفاد منها هو الملكيّة الآنيّة التي لا تحقّق المطلوب، اعتراضاً على هذا الإشكال حاصله: أنّ النتيجة التي حصلنا عليها من إفادة المعاطاة للملكيّة الآنيّة من حين التصرف المتوقّف

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٣٠.

على الملك كانت ثمرة الجمع بين أمرين، الأوّل هو رأي المشهور بإفادة المعاطاة بإباحة جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على الملك، والثاني عدم بيعيّة المعاطاة.

لكن قد يقال: أنّ الأمر الأوّل غير ثابت، لأنّه لا طريق إليه إلّا من خلال الإطلاق في عبارات المشهور وقرينة الحكمة، وهو أمر لا يمكن الجزم به، لاحتمال أنّهم لم يكونوا في مقام البيان من هذه الجهة، وإنّما كان مرادهم خصوص التصرفات غير المتوقّفة على الملك، وتوجد شواهد في كلماتهم تؤيد هذا الاحتمال وتقوّيه:

الشاهد الأوّل: ما حكى عن الشهيد الأوّل في حاشيته على قواعد العلامة من منع إخراج المأخوذ بالمعاطاة في خمس أو زكاة أو ثمن هدي قبل تلف العين الأخرى.

قال السيّد العاملي قدّس سرّه في مفتاح الكرامة: «وفي حواشي الكتاب لا يجوز لأحدهما أن يخرجها في زكاة أو خمس أو ثمن الهدي قبل التلف، يريد تلف العين الأخرى»^(١).

الشاهد الثاني: ما صرّح به شيخ الطائفة الطوسي من عدم جواز وطء الجارية المأخوذة بمعاطاة، فقال في المبسوط: «إنّ الهدية لا تصحّ إلّا بالإيجاب والقبول، ولا تلزم إلّا بالقبض، وكذلك إذا أهدى إلى رجل شيئاً على يد رسول فإنّه على ملكه بعد، وإن مات المهدي إليه كان له استرجاعه، وإن مات المهدي كان لوارثه الخيار، وإذا وصلت الهدية إلى المهدي إليه لم يملكها بالوصول ولم تلزم، ويكون ذلك إباحة من المهدي حتّى أنّه لو أهدى إليه جارية لم يجز أن يستمتع بها، لأنّ الإباحة لا تدخل في الاستمتاع»^(٢).

وكذا المحكيّ أيضاً عن الشهيد الأوّل قدّس سرّه في شرحه على القواعد، حيث قال السيّد العاملي حكايةً عن الشهيد: «وقال: لو اشترى أمةً بالمعاطاة لم

(١) مفتاح الكرامة، السيّد محمّد جواد العاملي، ج ١٢ ص ٥١٠.

(٢) المبسوط في فقه الإماميّة، الشيخ الطوسي، ج ٣ ص ٣١٥.

يجز له نكاحها قبل تلف الثمن، فإن وطئ كان شبهة، انتهى»^(١).

فالمنع عن إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمر الهدي واستثناء وطء الجارية المهداة بالمعاطاة إنما هو لتوقف هذه التصرفات على الملك، فيفهم من ذلك أن إباحتهم وتجويزهم التصرفات في المعاطاة لا يشمل التصرفات المتوقفة على الملك.

وحينئذ إذا لم يثبت الأمر الأول - وهو جواز التصرفات المتوقفة على الملك - من قبل القائلين بالإباحة، أمكن التمسك بعموم الآيتين لإثبات الجواز، لأنه بحسب الفرض لا دليل آخر على حلية هذه التصرفات يمكن التمسك بعمومه غيرهما، وبما أن الملكية الآتية إنما تنزلنا وقلنا بها لأجل الجمع بين الأمرين المذكورين، ولكون الجمع هذا لا وجه له بعد عدم ثبوت الأمر الأول، فلا مناص من ثبوت الملكية بالآيتين من أول الأمر، فيكون المأخوذ بالمعاطاة كالمأخوذ بالبيع اللفظي في ثبوت الملكية له ابتداءً من حين التعاطي.

بعبارة أخرى: «إن نفي الإجماع على الملازمة في المقام وإثبات وجود الخلاف فيه إنما يتم لو علم من المشهور القائلين بعدم حصول الملك من أول الأمر إباحة جميع التصرفات، ولكنه لم يعلم؛ إذ لا سبيل إلى العلم بذلك إلا الإطلاق، ومقدمات الحكمة المتوقفة عليها الأخذ بالإطلاق غير تامة؛ للشك في كونهم في مقام إرادته، لاحتمال إرادة التصرفات الغير المتوقفة على الملك، فيكون المقام بالنظر إلى التصرفات المتوقفة عليه مسكوتاً عنها، فيتمسك في إثبات جوازها بذيل الآيتين، فيثبت الملك من أول الأمر»^(٢).

هذا هو تمام الاعتراض الذي يمكن أن يوجه إلى إشكال الشيخ قدس سره. ولقد أجاب الشيخ عن هذا الاعتراض بما حاصله:

(١) مفتاح الكرامة، السيّد محمد جواد العاملي، ج ١٢ ص ٥١٠.

(٢) هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتّاح الشهيد التبريزي، ج ٢ ص ٦٢.

أولاً: نسلم مع المعارض بعدم وجود إجماع بين القائلين بإفادة المعاطاة الإباحة على ثبوت جواز التصرفات المتوقفة على الملك في المأخوذ بالمعاطاة، حيث ذكرنا سابقاً^(١) أن المسألة بهذا اللحاظ خلافية بينهم، ويشهد لذلك العبارات التي أيد بها المعارض كلامه.

ثانياً: إن عدم إحراز الأمر الأول وهو إباحة التصرفات المتوقفة على الملك في المعاطاة، وإمكان إثبات هذا النحو من التصرفات من الآيتين، غير كافٍ لإثبات المطلوب وهو حصول الملكية في المعاطاة من أول الأمر، حيث يمكن للقائل بإباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك أن يلتزم بالملك الآتي حين التصرف لا بالملك من حين التعاطي، فلا بد أن يثبت المعارض الملازمة بين إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك وحصول الملكية من أول الأمر، وإثبات ذلك دونه خرط القتاد، فما ذكره المعارض في دعواه مصادرة واضحة.

وبعبارة مختصرة: «إن الملازمة تحتاج إلى دليل، ومجرد عدم الدليل على عدم الملازمة لا يكون دليلاً على الملازمة، حتى يثبت الملكية من أول الأمر بجواز جميع التصرفات بالآية، لإمكان القول بجواز جميع التصرفات مع الالتزام بالملكية عند التصرف، حيث لا موجب للالتزام بها من أول الأمر»^(٢).

وحيث لا مناص للفقهاء من الالتزام بتحقيق الملكية الآتية في المعاطاة من حين التصرف المتوقف على الملك لأجل تصحيح تلك التصرفات، وذلك لأن أمره يدور بين أن يرفع يده عن جواز مطلق التصرفات في العين المنتقلة بالمعاطاة، أو يرفع يده عن توقف التصرفات على الملك، أو يرفع يده عن استصحاب عدم الملك إلى زمان العلم به، لكن يمكن له أن يجمع بين الثلاثة بطريق واحد وهو

(١) راجع: كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٣٥.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١١٥.

الالتزام بإباحة التصرفات المجردة عن الملك، وحصول الملكية الآتية في التصرفات المتوقفة على تحقق الملك كالبيع والوقف والعق ونحوها.

ولذا قال بعضهم: إنه «بعد أن لم يثبت الملازمة بين جواز التصرفات والملك من أول الأمر يدور أمر الفقيه بين رفع اليد من حلّ مطلق التصرفات أو من توقّف التصرفات على الملك أو من استصحاب عدم الملك إلى زمان العلم به؛ لعدم إمكان الجمع بين الثلاثة. فلو ادّعي أن الأولى رفع اليد عن الاستصحاب وإبقاء الإطلاق على حاله لم يكن مجازفة، ونتيجة ذلك: أن لا نقول بالملك إلى زمان التصرف؛ إذ لا مانع من الجمع بين الثلاثة قبله»^(١).

ولذا يكون ما وصل إليه الشيخ الأعظم قدّس سرّه في إشكاله من ثبوت الملكية الآتية للمأخوذ بالمعاطاة حين التصرف فيه تصرفاً متوقفاً على الملك هو المطابق للقواعد والأصول الاجتهادية، نعم هذه النتيجة لا يمكن للفقيه الاعتماد عليها لأنها - وإن لم تكن مخالفة لقواعد الاجتهاد - تستلزم أموراً لا يمكن للمتفقّه - فضلاً عن الفقيه - الالتزام بها كما ذكر ذلك الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه، على ما سيأتي بيانه من قبل الشيخ الأنصاري بعد قليل.

فتحصّل إلى هنا: أن الشيخ الأعظم أبطل الاستدلال بالأدلة الأربعة من السيرة والآيتين الكريميتين وحديث السلطنة لإثبات صحّة المعاطاة ونفوذها وإفادتها الملكية من حين التعاطي كما في البيع اللفظي.

٢. الأولى في الاستدلال عند الشيخ الأنصاري

يرى الشيخ الأنصاري قدّس سرّه أنه بعد ثبوت الإشكال وسقوط الأدلة من السيرة والآيتين في إثبات المدعى بإفادة المعاطاة الملكية من حين التعاطي، أن الأولى في الاستدلال لإثبات المطلوب هو التمسك بأحد الدليلين التاليين:

(١) بلغة الطالب في حاشية المكاسب، الشيخ محمد كاظم الشيرازي، ج ٢ ص ٤٦.

الدليل الأول: آية الحلّ

بتقريب الشيخ الأعظم بأنّ المتبادر عرفاً منها صحّة البيع شرعاً، ويحتمل في هذا التقريب احتمالان:

• الاحتمال الأول: أنّه بعد أن تأمّل الشيخ - كما مرّ سابقاً - في دلالة الآية مطابقةً على صحّة البيع والمعاطة، وبعد أن أشكل هنا على دلالتها على الصحّة والملكيّة من أوّل الأمر بالدلالة الالتزاميّة الشرعيّة، وجّه قدّس سرّه إمكانيّة الاستدلال بالآية على ملكيّة المعاطة من حين التعاطي بتقريب ثالث، يثبت فيه الملازمة العرفيّة بين إباحة التصرّف وتحقيق الملك من أوّل الأمر. توضيح ذلك: إنّ حلّية التصرّفات التي دلّت عليها الآية مطابقةً يمكن تصوّرها على نحوين:

النحو الأول: مجرد حلّية التصرّفات المتوقّفة على الملك تكليفاً بالدلالة المطابقة التي لا تستلزم صحّة المعاطة ومملكيّتها من أوّل الأمر، لا شرعاً ولا عرفاً.

النحو الثاني: حلّية التصرّفات المترتبة على البيع - ومنه المعاطة لكونها بيعاً عرفاً - بما هو سبب مملّك، ومن الواضح أنّ حلّية التصرّفات بهذا السبب الخاصّ مستلزّم عرفاً لصحّته ونفوذه وتأثيره، وعليه تكون المعاطة بيعاً مؤثّراً في النقل الملكي من حين انعقادها، وترتّب آثار البيع عليها في إفادة الملكيّة من أوّل الأمر، وهذا هو مقصود الشيخ الأعظم قدّس سرّه في تقريبه للاستدلال.

ويلاحظ: أنّ هذا الكلام يأتي أيضاً في آية التجارة، حيث يقال: إنّ جواز الأكل تكليفاً في الآية إنّما هو لسببيّة التجارة عن تراضٍ بما هي معاملة يتسبّب بها إلى الملك، فتكون حلّية التصرّفات المتوقّفة على الملك في المأخوذ بالتجارة عن تراضٍ بما هي سبب مملّك مستلزّمة عرفاً لصحّتها وتأثيرها في تحقيق الملكيّة من أوّل الأمر.

فاتّضح من ذلك: أنّ الشيخ قدّس سرّه يرى صحّة الاستدلال بالآيتين من

خلال «دلالة الآيتين بالمطابقة على حلّية التصرفات، وبالملازمة العرفية على صحّة المعاملة المعاطاتية، يعني: أنّ مدلول الآيتين ليس مجرد اشتراك المعاطاة مع البيع والتجارة في ترتيب الآثار حتّى تنفك الملكية عن الحلّية، بل مدلولهما هو الحلّية الناشئة من سببتيهما للملك، لكونها سببين عرفيين له. وهذا هو الذي استقرّ عليه رأيه في الحكم بإفادة المعاطاة للملك»^(١).

وأشار إلى هذا التقريب المحقق الأصفهاني قدّس سرّه بقوله: «وثالثها: دلالة الآية بالملازمة العرفية على صحّة المعاطاة وإفادتها للملك من أوّل الأمر، وهذا هو الوجه الأخير الذي ركن إليه قدّس سرّه»^(٢).

• الاحتمال الثاني: أنّ الشيخ قدّس سرّه في تقريبه للاستدلال هنا رجع إلى ما تأمّل فيه سابقاً من دلالة آية الحلّ مطابقةً على صحّة البيع المعاطاتي، وهو الذي أشار إليه المحقق الإيرواني في تعليقه على عبارة الشيخ - عند استدلاله بالآية على ملكيّة المعاطاة بالدلالة المطابقة - (لكنّه محلّ تأمّل)^(٣): بقوله: «وسيلتجى إلى اختيار هذا الذي هو محلّ للتأمّل»^(٤).

فالاحتمال الثاني وإن كان هو الأوفق بظاهر عبارة الشيخ الأعظم إلّا أنّه يتنافى مع مبناه في علم الأصول من ذهابه إلى أنّ الأحكام الوضعيّة ليست متأصّلة في الجعل وإنّما هي عبارة عن نسبة منتزعة من الأحكام التكليفيّة بجواز التصرفات التي هي منشأ الانتزاع^(٥)؛ ولذا لعلّ الأقرب إلى مراده قدّس سرّه هو الاحتمال الأوّل.

(١) هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد محمد جعفر المروّج، ج ١ ص ٤١٨.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١٠٦.

(٣) كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٤٠.

(٤) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٤٤.

(٥) راجع: فرائد الأصول، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ١٣٠.

هذا وقد حاول بعض المحققين الجمع بين الاحتمالين بقوله: «ومرجع ذلك إلى دعوى الدلالة بطور المطابقة التي تأمل فيها في السابق.. وعلى فرض ظهور الحل في الحل التكليفي فيصح التمسك بها أيضاً، بدعوى الملازمة العرفية بين الصحة وحل التصرفات لو تمت مقدمات الحكمة في الآية»^(١).

الدليل الثاني: عمومات أدلة الهبة والإجارة

يمكن تصحيح المعاطاة في باب الهبة والإجارة، بالإطلاق الوارد في بعض أدلتها الشامل لما كان منها باللفظ والفعل، وتتميم ذلك في باب البيع بالإجماع المركب، حيث يقال: إنَّ كلَّ من قال بصحة المعاطاة في الهبة والإجارة قال بصحتها في البيع، وكلَّ من قال بعدم صحتها فيه قال بعدم صحتها فيهما، والقول بالتفصيل بينهما بالصحة والفساد إحداث قول ثالث لم يلتزم به أحد.

بعبارة أخرى: إنَّ علماء الأئمة اختلفوا في المعاطاة على قولين:

القول الأول: أنَّ المعاطاة لا تصحَّ مطلقاً لا في البيع ولا في غيره.

القول الثاني: أنَّ المعاطاة تصحَّ مطلقاً سواء في البيع أم في غيره من الإجارة

والهبة وغيرهما.

ومن الواضح أنَّ هذين القولين متفقان على نفي وجود قول ثالث في المقام بصحة المعاطاة في الهبة والإجارة ونحوها وعدم صحتها في البيع، فبركة هذا الإجماع المركب يثبت المطلوب وهو صحة البيع المعاطاتي ونفوذه وإفادته الملكية من أول الأمر.

إذن الإطلاقات في أدلة الهبة والإجارة المتمم بالإجماع المركب كافٍ لتصحيح المعاطاة في البيع والقول بنفوذه وتأثيرها وإفادتها الملكية من أول الأمر.

ومن أدلة الهبة التي استفاد الشيخ الأعظم من الإطلاق فيها لتعميم الحكم:

(١) هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتاح الشهيد التبريزي، ج ٢ ص ٦٣.

رواية جراح المدائني؛ حيث قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده، يبيّنه؟ قال: إذا أعطاه في صحّة جاز»^(١).

وجه الاستدلال: أنّ عنوان الإعطاء إن لم يكن نصّاً في الإعطاء الفعلي غير المترتب من باب الوفاء بالإيجاب والقبول اللفظيين، فلا أقل من ظهوره في ذلك، وإلاّ فإنّه مطلق يشمل كلّاً من الهبة القوليّة والفعلية، إضافة إلى أنّ ترك الإمام عليه السلام الاستفصال في كون العطية كانت باللفظ أو الفعل شاهد على هذا الإطلاق. ومثله في الاستدلال موثقة سماعة قال: «سألته عن رجل أعطى أمّه عطية فمات وقد كانت قبضت الذي أعطاها وبانت به؟ قال: هو والورثة فيها سواء»^(٢).

قال أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني في وجه الاستدلال: «وهذا الخبر إن لم نقل إنّ نصّ في الإعطاء الخارجي، فإنّ إطلاقه بالنسبة للإعطاء الخارجي غير قابل للتقييد، ولا يمكن قياسه مع المطلقات الواردة في البيع بعنوان (باع) حيث يمكن تقييده بغير الفعل، فإنّ عنوان (أعطى) مطلق لا يمكن تقييده بغير الفعل، فالإطلاق في غاية القوة، والإمام عليه السلام حكم بأنّ الإعطاء مملّك، ويؤدّي إلى انتقال المال إلى الأمّ، فإذا ثبت الإعطاء في الهبة يثبت في البيع بالإجماع المركّب»^(٣). ومثلها أيضاً رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قسّمت أو لم تقسّم»^(٤).

وأما أدلّة الإجارة التي استفيد من إطلاقها في المقام؛ فمنها:

• رواية اليقطيني «أنّه كتب إلى أبي الحسن عليّ بن محمّد العسكري عليها السلام في رجل دفع ابنه إلى رجل وسلّمه منه سنة بأجرة معلومة ليخيط له، ثمّ

(١) وسائل الشيعة، ج ١٩ ص ٢٤٥ باب جواز تفضيل بعض الأولاد والنساء على بعض في العطية.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٩ ص ٢٣٥ باب عدم جواز الرجوع في الهبة والصدقة للأبوين.

(٣) العقد النضيد، ج ١ ص ٢٧٣.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١٩ ص ٢٣٣ باب عدم لزوم الهبة قبل القبض.

جاء رجل فقال: سلّم ابنك منّي سنة بزيادة، هل له الخيار في ذلك؟ وهل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأوّل أم لا؟ فكتب عليه السلام: يجب عليه الوفاء للأوّل ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف^(١).

فإنّ الدفع والتسليم ظاهران في حصولهما بالفعل الخارجي، وإنّ إنشاء عقد الإجارة كان بهما، لا أنّهما حصلاً بعنوان الوفاء لما تمّ إنشاؤه بالصيغة مسبقاً عليهما، ولا أقلّ من إطلاقهما المستند إلى ترك الإمام عليه السلام الاستفصال في أنّ الإجارة كانت منشأة باللفظ أو الفعل، الدالّ على وجوب الوفاء مطلقاً سواء كان الإنشاء باللفظ أم الفعل.

• ورواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يعطي الثوب ليصبغه، فيفسده، فقال: كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»^(٢). وهذا الخبر كسابقه في الاستدلال، فهو نصّ في المعاطاة أو كالتصّ.

• وكذا رواية تحف العقول: «وأما تفسير الإجازات: فإجارة الإنسان نفسه أو ما يملكه، أو يبلّ أمره من قرابته أو دابّته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجازات»^(٣). ووجه الإطلاق فيها: عدم تقييد الإجارة النافذة شرعاً بما كانت حاصلة بالإيجاب والقبول اللفظيين.

هذه هي بعض أدلّة الهبة والإجارة التي يمكن استفادة الإطلاق فيها بما يشمل المعاطاة التي يمكن تسريتها إلى البيع بالإجماع المركّب وعدم القول بالفصل.

اعتراضات على الدليل

هذا ولكنّ بعض الأعلام والمحقّقين لم يرتضِ هذا الدليل، ووجّهوا إليه

(١) وسائل الشيعة، ج ١٩ ص ١١٨ باب من استأجر دابة فشرط أن لا يركبها غيره.

(٢) وسائل الشيعة، الحرّ العاملي، ج ١٩ ص ١٤٧ باب أن الصانع إذا أفسد متاعاً ضمنه.

(٣) تحف العقول، ابن شعبة الحرّاني، ص ٣٣٣.

عدّة اعتراضات، أبرزها:

الاعتراض الأول: أنّ التمسك بالإطلاق في الهبة والإجارة ثمّ التمسك بالإجماع المركّب لإثبات صحّة المعاطاة في البيع لا داعي له مع وجود مثل تلك الإطلاقات - إن لم يكن أكثر منها - في باب البيع نفسه، فأية حلّ البيع مثلاً فيها إطلاق يشمل المعاملة الفعلية واللفظية على حدّ سواء؛ لصدق عنوان البيع على المعاطاة عرفاً قطعاً، وهذا كافٍ في ترتيب آثار البيع على المعاطاة من دون الحاجة إلى تطويل الطريق كما صنعه الشيخ قدّس سرّه.

ولذا قال السيّد اليزدي قدّس سرّه: «لا أظنّ وجود إطلاق في الهبة والإجارة ليس مثله في باب البيع لنحتاج إلى الإجماع المركّب إن أراد إطلاق الأخبار، وإن أراد إطلاق الآية فالإشكال مشترك الورد، نعم لو أراد إطلاق الأخبار وكان الغرض تكثير الدليل بعد تسليم وجود مثله في البيع أيضاً فلا بأس به، فتدبر»^(١). وأجيب عنه:

أولاً: إنّ الإطلاقات وإن كانت موجودة في باب البيع لكنّ ظهورها أضعف من ظهور الإطلاقات في باب الهبة والإجارة^(٢)، وذلك لأنّ «تشتت الأقوال في المعاطاة وإجماع السيّد ابن زهرة على نفي بيعيّتها أوجبا ضعف الإطلاق وقوّة اختصاص البيع - المفيد للملك اللازم - باللفظي، وعدم شموله للمعاطاة، ولأجله تصدّى المصنّف قدّس سرّه للتمسك بالإجماع المركّب»^(٣).

ثانياً: لعلّ الشيخ قدّس سرّه إنّما اعتمد على الإطلاقات في الهبة والإجارة دون البيع؛ لوجود احتمالات آخر في إطلاقات البيع إلى جنب احتمال الإمضاء والصحة

(١) حاشية كتاب المكاسب، السيّد اليزدي، ج ١ ص ٣٤٤.

(٢) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمّد رضا الأنصاري القميّ، ج ١ ص ٢٧٣.

(٣) هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٤٢٠.

الوضعية، وأمّا في الإجارة والهبة فالإطلاق فيها ليس ظاهراً إلّا في النفوذ والصحة^(١).
الاعتراض الثاني: أنّ المحكي عن الشيخ الأعظم إنكار وجود الإطلاق في أدلة الهبة والإجارة بما يشمل المعاطاة^(٢).

الاعتراض الثالث: سيأتي من الشيخ الأعظم قدّس سرّه في التنبيه الخامس من تنبيهات المعاطاة المناقشة في جريان المعاطاة في الهبة والإجارة ليستظهر فيه أخيراً جريانها فيهما بناءً على جريانها في البيع، فمن يقول بجريان المعاطاة في البيع لابدّ أن يقول بجريانها في الهبة والإجارة، لكون الفعل مفيداً للتمليك فيهما^(٣)، وهذا عكس ما يحاول إثباته في هذا الدليل من أنّ ثبوت المعاطاة في البيع متوقّف على جريانها في الهبة والإجارة، فمن قال بجريانه فيهما لابدّ أن يقول بجريانها فيه، للقول بعدم الفصل.

بعبارة أخرى: مقتضى الجمع بين دليله هنا وما سيذكره في التنبيه الخامس: أنّ المعاطاة تثبت في البيع لثبوتها في الهبة والإجارة، وتثبت في الهبة والإجارة لثبوتها في البيع، وهذا كما ترى.

الاعتراض الرابع: لا معنى للاستناد إلى الإجماع المركّب في المقام مع وجود القائل بالفصل من ذهاب مشهور القدماء إلى القول بالإباحة^(٤).

الاعتراض الخامس: أنّ مطلقات الإجارة قد يكون لها وجه للتمسك بها في المقام لإثبات ملكيّة المعاطاة، باعتبار عدم إمكان حملها على الإباحة بالنسبة إلى فعل الأجير، إذ لا معنى لإباحة فعل الأجير للمستأجر، أمّا مطلقات الهبة فقد

(١) راجع: بلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيّد محمّد رضا الكلبيكاني، للسيّد علي الميلاني، ص ٧٣.

(٢) راجع: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتحّ الشهيدي التبريزي، ج ٢ ص ٦٣.

(٣) راجع: كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٩٣.

(٤) راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٤١٩.

يقال بعدم وجود وجه للتمسك بها لإثبات المدعى، خاصة مع اعتراف الشيخ الأعظم أن «توقف الملك في الهبة على الإيجاب والقبول كاد أن يكون متفقاً عليه»^(١)، والذي يتنافى تماماً مع ما ذكره قدس سره في هذا الدليل من أن من لم يقل بالملك في معاطاة الهبة لا يقول به في غيرها بالأولى^(٢).

الاعتراض السادس: أن الإجماع المركب فيه ما فيه من لزوم تتبع كلمات الأعلام للحصول على أن كل من قال بالمعاطاة في الهبة والإجارة قائل بها في البيع، فالإجماع لا بد أن يكون محصلاً لا منقولاً، كما لا بد فيه أن لا يكون مدركياً مستنداً إلى الأدلة الموجودة، والاطمئنان بتحقيق كل ذلك في الإجماع المركب المدعى كما ترى.

هذا تمام الكلام في ما يراه الشيخ الأعظم قدس سره من كونه الأولى في الاستدلال على صحة المعاطاة ونفوذها ومملكتيتها؛ بعد محكمية الإشكال على الأدلة الأخرى بإفادتها للملكية الآتية غير الكافية لإثبات المدعى.

٣. موقف الأعلام من إشكال الشيخ الأنصاري

اعترض جملة من الفقهاء الأعلام على إشكال الشيخ الأنصاري على الاستدلال بالآيتين والسيرة لإثبات الملكية في المعاطاة، وأبرز هذه الاعتراضات: أولاً: إن إباحة جميع التصرفات إذا كانت مقتضية للملك في سائر المعاملات والتجارات كانت مقتضية له أيضاً في المعاطاة، وذلك لعدم وجود فارق بينهما إلا من ناحية الإجماع المدعى في سائر المقامات دون المعاطاة، لكن هذا الإجماع إنما هو دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، وهو حصول الملك آنما في سائر المقامات أيضاً، وعليه فإما أن يلتزم بحصول الملكية الآتية قبل التصرف في المعاطاة وغيرها، أو أن يلتزم بحصول الملكية من أول الأمر فيها.

(١) كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٩٢.

(٢) راجع: بلغة الطالب في حاشية المكاسب، الشيخ محمد كاظم الشيرازي، ج ٢ ص ٤٧.

قال الميرزا النائيني قدس سره: «إنَّ إباحة التصرفات إذا اقتضت الملك في سائر المقامات تقتضيه في المقام أيضاً.

وما أفاده من أنَّ الاقتضاء في سائر المقامات بالإجماع وهو مفقود في المقام ففيه: أنَّ اقتضاءها له في سائر المقامات أيضاً يوجب الاقتضاء بالمقدار اللازم، وهو المملكيَّة أنا ما، لا من أوَّل الأمر.

وبالجملة لو قلنا: إنَّ الآيتين لا تدلَّان إلاَّ على جواز مطلق التصرفات حتَّى المتوقَّفة على الملك، فالالتزام بأنَّ في البيع بالصيغة يستلزم جواز مطلق تصرف الملك من أوَّل الأمر دون البيع بالفعل فإنَّه يستلزم فيه جواز تصرف الملك أنا ما، لا وجه له، فإنَّ الإجماع في البيع بالصيغة أيضاً لا يقتضي الملك إلاَّ أنا ما، فعلى هذا: إمَّا لا يقتضي البيع بالصيغة الملك من أوَّل الأمر، وإمَّا لا فرق بينه وبين البيع بالفعل»^(١).

ثانياً: إنَّ التصرفات التي استفيد الحكم بحلَّيتها من آية الحلَّ هي التصرفات المترتبة على البيع، التي هي تصرفات مالكيَّة يكون الحكم بالجواز فيها كاشفاً كشفاً قطعياً عن تحقُّق المملكيَّة فيها من أوَّل الأمر، أمَّا الالتزام بالمملكيَّة الآنيَّة قبل التصرف المتوقَّف على الملك لازمه الالتزام بحلِّيَّة هذه التصرفات بغير عنوان المالكِيَّة مع افتراض تحقُّق معاملة البيع في الخارج، وهذا بعيد عن مفاد الآية بحسب ما يقتضيه فهم أهل العرف من الكلام^(٢).

قال الميرزا النائيني قدس سره: «إنَّه على تقدير التسليم والتمسك بالدلالة الالتزامية فصحة التصرفات المتوقَّفة على الملك بعنوان تفرُّعها على البيع وكونها من توابعه كاشفة عن صحة البيع؛ إذ المملكيَّة الملتزم بها أنا ما قبل التصرف ليست من متفرعات البيع، فحلِّيَّة البيع بما يترتب عليه من إباحة هذه التصرفات أجنبيَّة

(١) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٢٦.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا التوحيد، ج ٢ ص ١١٠.

عن هذه الملكية المفروضة قبل التصرف، فالآية لا تدلّ إلا على حصول الملكية من أول الأمر^(١).

ثالثاً: إنّ جواز التصرفات المستفاد من الآيتين الكريميتين كما يحتمل أن يكون مستلزماً للملكية الآنية قبل التصرف - كما هو مفترض إشكال الشيخ الأعظم قدس سره - يحتمل أيضاً أن يكون مخصصاً لأدلة توقّف هذه التصرفات على الملك مثل (لا بيع إلا في ملك، ولا عتق إلا في ملك، ولا وقف إلا في ملك)، فعدم المحيص عن الالتزام بحصول الملكية الآنية في المعاطاة من حين التصرف المتوقّف على الملك ممنوع؛ قال الميرزا النائيني قدس سره: «لو لم نقل بدلالة الآيتين على حصول الملكية، بل على جواز التصرفات، فكما يمكن الالتزام بالملك أنا ما، كذلك يمكن تخصيص الأدلة الدالة على عدم جواز البيع والوطء والعتق في غير الملك، وبعبارة أخرى: الالتزام بالملك أنا ما بلا موجب، لأنّه يمكن أن تكون الآيتان مخصصتين لقواعد أخرى»^(٢).

رابعاً: يرى بعض المحقّقين^(٣) عدم الحاجة إلى إثبات الملك الابتدائي أو الآني للمعاطاة، إذا ثبت بالأدلة ترتّب جميع آثار الملك طرّاً على المعاطاة في التصرفات الاختيارية وغير الاختيارية، فيكون تحقّق الملك وعدمه في المقام على حدّ سواء مادام المقصود حاصلاً.

خامساً: إنّ ذهب الشيخ الأعظم إلى إثبات الملكية الآنية في المعاطاة لتصحيح التصرفات المتوقّفة على الملك فيها إنّما كان لأجل الجمع بين الأدلة وليس للملازمة بين الحكم التكليفي بحلّة التصرفات والحكم الوضعي بثبوت

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني للشيخ محمد تقي الآمل، ج ١ ص ١٣٣.

(٢) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٢٦.

(٣) راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٤٥، ٤٧.

الملكيّة، وهذا يتنافى مع مبنى الشيخ قدّس سرّه من كون الحكم الوضعي منتزع من الحكم التكليفي.

قال أستاذنا الميرزا جواد التبريزي قدّس سرّه: «إنّ إباحة جميع التصرفات لا تلازم بنفسها الملكيّة وإن كانت صحيحة إلّا أنّها تنافي ما بنى عليه رحمه الله من انتزاع الحكم الوضعي كالمليّة من الحكم التكليفي، حيث إنّ نفى الملازمة بين إباحة جميع التصرفات وبين الملكيّة معناه عدم انتزاع الثاني من الأوّل كما لا يخفى»^(١).

سادساً: إنّ توقّف التصرف على الملك في الأمثلة التي ذكرها الشيخ الأعظم قدّس سرّه من البيع والعق والوطء ليست في نسق واحد، وذلك لأنّ التوقّف في الوطء إنّ سلّم فهو ليس لأجل توقّف ذات الوطء عليه، بل المتوقّف عليه هو جوازه تكليفاً، ومؤدّى ذلك أنّ ثبوت الإباحة التكليفية للوطء من أوّل الأمر يقتضي ثبوت الملكيّة فيه كذلك، أمّا في البيع والعق فالمتوقّف على الملك هو الجواز الوضعي الذي يرجع إلى توقّف ذاتها عليه بحيث لو لا الملك لما كان هناك بيع ولا عق حقيقة، وهذا وإن لم يقتض ثبوت الملكيّة فيهما من أوّل الأمر إلّا أنّه لا يقتضي ثبوت الملكيّة الآتية، لأنّه مخالف لقاعدة السلطنة الجارية في حقّ المالك، فلا مناص من البناء على الملكيّة من حين التعاطي لئلا يلزم من البناء على الملكيّة الآتية تخصيص القاعدة.

وبعبارة مختصرة: «إنّ مقتضى عموم جواز التصرف المتوقّف على الملك وإن كان هو ثبوت الملك إمّا مقارناً للتصرف أو من أوّل الأمر إلّا أنّه يتعيّن الثاني لئلا يلزم تخصيص قاعدة السلطنة بالبناء على الأوّل»^(٢).

سابعاً: لو تنزّلنا وقلنا أنّ المعاطاة مفيدة للإباحة، وهذه الإباحة هي حكم

(١) إرشاد الطالب في شرح المكاسب، الميرزا جواد التبريزي، ج ٢ ص ٣٥٤.

(٢) نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٢٩-٣٠.

مترتب على التصرفات، فيكون كل تصرف من حين التعاطي حتى المتوقف على الملك مباحاً للمالك، فإذا كانت الآيتان دالتين على الإباحة في التصرف المستند إلى المال كالبيع والعتق ونحوهما، فهذا يعني أنهما دلّتا على التملك من أول الأمر^(١).
 بعبارة أخرى: إنه حين التعاطي تباح جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، ولا معنى لإباحة التصرف المتوقف على الملك من دون ثبوت الملك قبله، فيقتضي ذلك أن الملكية ثابتة لهذه التصرفات من حين التعاطي.

وبعبارة أوضح: إن فعلية إباحة جميع التصرفات على نحو الحكم التكليفي من حين العقد مستلزم لفعلية الملك كذلك، فالعقد يجوز له أن يتصرف في هذا المال فعلاً من حين العقد، وكل من جاز له التصرف كان مالكاً فعلاً، فهذا مالك فعلاً.
 أفاد ذلك المحقق الأصفهاني قدس سره في حاشيته ناسباً إياه إلى أستاذه الآخوند الخراساني قدس سره حيث قال: «ويمكن أن يقال: إن إباحة التصرف عند انعقاد المعاطاة لا تدور مدار فعلية التصرف، فالإباحة من أول الأمر مع عدم الملك من أول الأمر مرجعها إلى ترخيص الوطاء لغير المالك، وهو مضاد لحزمة الوطاء على غير المالك، وفرض إباحة الوطاء عند صدوره لحصول الملك عنده، مرجعه إلى صدور الوطاء مباحاً لكونه ملكاً، وهو أجنبي عن فرض الإباحة المطلقة من أول الأمر، لأنّها على هذا إباحة مقيدة بالتصرف لتقيّد الملك به، وهو خلاف مفاد الآية، وهكذا الأمر في العتق والبيع فكما أنهما متوقفان على الملك، كذلك جوازهما والترخيص فيهما، وإلا لم تكن الإباحة مطلقة بل متفيدة بالتصرف، هكذا أفاد شيخنا الأستاذ على ما هو بيالي»^(٢).

إلا أن أستاذنا السيد الخوئي قدس سره لم يرتض هذا الاعتراض وأجاب

(١) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيد الميلاني، للسيد علي الميلاني، ج ١ ص ١٨٣.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١١٣.

عنه بقوله: «إن جواز التصرف من حين تحقق العقد - وإن كان فعلياً - إلا أنه لا يستلزم فعلية الملك، لأن متعلقه هو التصرف المستلزم لحصول الملك قبله أنا ما، فمرجه إلى أنه يجوز له فعلاً أن يملك فيتصرف، وهذا الجواز غير مستلزم لفعلية الملك كما لا يخفى»^(١).

ثامناً: إن حصول الملك الآن من حين التصرف المتوقف على الملك لا بد له من سبب، ولا سبب فيما نحن فيه إلا المعاطاة السابقة التي مقتضاها حدوث الملك من أول الأمر، وقياس ما نحن فيه بمسألة شراء من ينعتق على المشتري كأحد العمودين على القول بأنه يملكه أنا ما فينعتق عليه بعده قياس مع الفارق، لوجود سبب حصول الملك في تلك المسألة وهو البيع الواقع على الملك ثمناً ومبيعاً، أما كونه أنا ما فذلك لما دلّ على أن الإنسان لا يملك العمودين، حملاً له على الدوام والاستقرار جمعاً^(٢).

تاسعاً: لو قلنا أن الآيتين لا يستفاد منهما إلا إباحة التصرف للزم الاقتصار في ذلك على التصرفات غير المتوقفة على الملك، لا أن يعمم الحكم ليشمل التصرفات المتوقفة على الملك ومن ثم إثبات الملكية الآتية قبلها، فإنه مما ينبغي القطع بعدم استفادته من الآية على هذا التقدير^(٣).

عاشراً: إن السيرة التي استدلل بها على صحة المعاطاة ونفوذها وإفادتها للملكية من أول الأمر لا يخلو أمرها إما أن تكون سيرة متشعبة أو أنها سيرة عقلاء، وعلى كليهما لا يأتي إشكال الشيخ الأعظم قدس سره من كونها ناشئة من المسامحة وقلة

(١) محاضرات في الفقه الجعفري، تقرير بحث السيد الخوئي، للسيد علي الشاهرودي،

ج ٢ ص ٥٥.

(٢) راجع: ينابيع الأحكام، السيد علي الموسوي القزويني، ج ٥ ص ٥١٥

(٣) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيد اليزدي، ج ١ ص ٣٤٢.

المبالاة في الدين، فإنّها إن كانت سيرة متشرّعة فيدفع الإشكال عنها «عدم كونها حادثة بل قديمة من زمن النبيّ صلّى الله عليه وآله وأعصار الأئمّة الطاهرين عليهم السلام، ودخول الفقهاء والعلماء والصلحاء والمتّقين والمتورّعين، مضافاً إلى أنّ من آثار المملكيّة التي يرتّبونها على الأموال.. ما لا مسرح لاحتمال المسامحة فيه، كالحلف أو الإحلاف عليه في مقام التداعي أو الدعوى والانكار وإقامة البيّنة على المملكيّة والقضاء بها، وعدم تكذيب المدّعي للمملكيّة وكون التكذيب من مكذّبه مستنكراً إلّا إذا استند تكذيبه إلى اختلال شرط من شروط الصّحّة»^(١).

هذا إضافة إلى أنّ المسامحة فيها وكونها ناشئة من قلة الاهتمام بالدين يتعارض مع فرض كونها سيرة متشرّعة ناشئة من سيرة المتديّنين الملتزمين بأحكام الشارع الذين لا يعصون الله عزّ وجلّ فيما أمرهم به وما نهاهم عنه مهما بلغ الأمر^(٢). وإن كانت سيرة عقلاء فهي وإن كانت بعض سيرهم ناشئة فعلاً ممّا ذكره الشيخ الأعظم قدّس سرّه في إشكاله^(٣) إلّا أنّه يدفع الإشكال عنها في المقام

(١) ينابيع الأحكام، السيّد علي الموسوي القزويني، ج ٥ ص ٤٩٧.

(٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٣٦. نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٣٢. تعليقة السيّد الكلانتر على المكاسب، ج ٦ ص ١١٤. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتّاح الشهيدي التبريزي، ج ٢ ص ٦٢. كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ٩٠.

(٣) قال السيّد عبد الحسين اللاري قدّس سرّه في تأييد إشكال الشيخ الأعظم: «ويمكن الإيراد عليه نقضاً: باستمرار سيرة أكثر الناس في عباداتهم على عدم تحصيل مسائلها وشروطها، كما هو حقّه من التقليد أو الاحتياط، وفي معاملاتهم على شركة الأبدان وشركة الوجوه، وفي الإجارة بقولهم: (كلّ يوم) أو (كلّ شهر بكذا من الثمن) مع عدم تعيين المدّة، وغير ذلك من المعاملات الفاسدة، وفي سياساتهم على ضرب الأطفال الصغّر والماليك والخدم والنسوان وعقوبتهم بالعقوبات الفاحشة الفاجرة لأدنى جناية، بل ولغير جناية من ترك

ثبوت استمرارها إلى زمن المعصوم عليه السلام وعدم ثبوت الردع عنها^(١).
ثم إن هذه السيرة لو كانت فاسدة مع كونها بهذه العظمة فعلى السيرة السلام^(٢) حيث إن «الإشكال في السيرة في المقام موجب لهدم أساس السيرة أصلاً ورأساً»^(٣)؛ قال السيّد الخميني قدّس سرّه بعد تشييده لأركان السيرة كدليل مستقلّ يفيد ملكيّة المعاطاة: «ومنه يظهر التأمل فيما أفاده الشيخ من نشوء هذه السيرة من عدم المبالاة بالدين أو قلّتها، مع أنّه كان يشتري كما يشتري نحن اليوم، كما أنّه كان مبالياً بالدين أكثر من مبالئنا به، ثمّ إنّ هذه السيرة لو كانت جارية في حدود عدد من المسلمين أمكن أن يقال بعدم مبالئهم به، مع أنّه يلاحظ رسوخ هذه السيرة واستقرارها لدى كافّة المسلمين، شبّانهم وشيوخهم، جهّالهم وعلمائهم، ومعه لا يمكن دعوى أنّ كافّة المسلمين بما فيهم العلماء والفقهاء كانوا غير مبالين بالدين، بل لا شكّ في مبالئهم به وحرصهم عليه»^(٤).
حادي عشر: إنّ الشيخ الأعظم قدّس سرّه فرق ما بين السيرة القائمة على صحّة بعض تصرّفات المتوقّفة على الملك كالبيع والوقف والوطء والإيصاء، فحكم بصحّة هذه تصرّفات لأجل السيرة مع الالتزام بالملكيّة الآنيّة، وبين السيرة القائمة في التوريث فحكم بعدم حجّيتها وأنها ناشئة من قلّة المبالاة

أدب ونحوه، وعلى التعرّض لأعراض الناس في غيابهم، وعلى السبّ والاستهزاء والسخرية في حضورهم، وعلى المزاح بطواهر ما يعدّ من أنواع التجريّ المحرّم، إلى غير ذلك من سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلّة المبالاة في الدين» (التعليقة على المكاسب، السيّد عبد الحسين اللاري، ج ١ ص ٣٣٣).

- (١) راجع: محاضرات في فقه الإماميّة (كتاب البيع)، السيّد محمّد هادي الميلاني، ص ٧٣.
- (٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٤٦.
- (٣) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٢٧.
- (٤) كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد محمّد الصدر، ج ١ ص ٦٤.

بالدين، لكنّه قدّس سرّه لم يبيّن مناط الفرق بينهما، فإنّه قد يقال: أنّه لو أمكن منع السيرة في التوريث صحّ منعها أيضاً في الجميع؛ لعدم ظهور الفرق بين السيرة القائمة على التوريث والسيرة القائمة على البيع ونحوه^(١).

ولذا قال المحقّق الإيرواني قدّس سرّه: «يمكن أن يقال في السيرة على التوريث مثل ما قيل في السيرة على التصرفات.. والوجه التي يمكن أن يقال هي أنّ السيرة على التوارث بمعنى أخذ الورثة للمال ومعاملتهم معه معاملة الملكيّة، فلعلّ أخذهم للمال أيضاً يكون على وجه الإباحة كمورّثهم ثمّ يدخل المال في ملك الورثة بإرادة التصرفات الموقوفة على الملك، أو لعلّ المال يدخل في ملك المورّث قبل موته أنا ما ثمّ ينتقل منه إلى ورثته، أو لعلّ موته يكون مملّكاً تعبدياً للورثة من غير أن يتلقّوه من ملكه كما في دية النفس»^(٢).

ثاني عشر: إنّ ثبوت السيرة على التوريث كاشف على تحقّق الملك بالتعاطي من حين العقد، لأنّه لا موجب لتقدير الملكيّة الآنيّة للمورّث حتّى يرثه الوارث^(٣).

هذه هي أهمّ الاعتراضات التي ذكرها الأعلام - بغضّ النظر عمّا يرد عليها من مناقشات - على ما أشكل به الشيخ الأعظم من عدم إفادة آيتي حليّة البيع والتجارة عن تراضٍ ودليل السيرة ثبوت الملكيّة للمعاطاة من أوّل الأمر كما هو المدّعى.

وسيّأتي في الفصل القادم تعرّض الشيخ الأعظم قدّس سرّه لما أفاده الشيخ الكبير جعفر كاشف الغطاء قدّس سرّه من استلزام القول بالإباحة وثبوت الملكيّة الآنيّة للتصرفات المتوقّفة على الملك أموراً يستبعد أن يلتزم بها متفقّه فضلاً عن الفقيه.

(١) راجع: المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ الآملي، ج ١ ص ١٣٤.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٤٦.

(٣) راجع: منية الطالب في شرح المكاسب، ج ١ ص ١٢٧.

أضواء على النصّ

- قوله قدّس سرّه: «اللهمّ إلّا أن يقال». هذا شروع منه في الخدشة في دلالة الآيتين والسيرة على إفادة المعاطاة الملك من حين التعاطي.
- قوله قدّس سرّه: «إنّهما لا تدلّان على الملك». أي: لا تدلّان على الملك في المعاطاة من أوّل التعاطي كما ادّعاه المحقّق الكركي قدّس سرّه، وذكرنا في الشرح أنّ ضمير التثنية في العبارة يحتمل أن يكون راجعاً إلى الآيتين والسيرة كما قويناه، فيمكن عندها أن يكون قوله (وأما ثبوت السيرة..) للإشارة إلى الفرق بين التصرّفات الاختيارية وغير الاختيارية في تحقّق الملك، أو أن يكون الضمير راجعاً إلى الآيتين فقط فيكون قوله (وأما ثبوت..) لدفع ما قد يتوهم من أنّه لو سلّمنا عدم إفادة الآيتين للملكية المعاطاة من أوّل الأمر لكن في ثبوت السيرة في التورث ونحوه، الكفاية في إثبات المدعى من دون حاجة لإثبات الملازمة بين جواز التصرّف والملك، فدفعه قدّس سرّه بقوله: إنّ هذه السيرة ناشئة من عدم المبالاة بأمور الدين.
- قوله قدّس سرّه: «واباحة هذه التصرّفات...». هذا جواب عن توهم، وحاصل هذا التوهم: أنّ الآيتين مثلاً صحيح أنّهما لا تدلّان على ملكية المعاطاة من أوّل الأمر بالمطابقة، لكنّهما تدلّان عليها بالالتزام؛ لوجود هذه الملازمة في غير مقامنا من البيوع اللفظية، ولا إشكال فيها في تحقّق الملك من أوّل الأمر، فليكن ما نحن فيه في المعاطاة كذلك؛ فالمعاطاة بيع، فيكون وزانها وزان البيع اللفظي في استكشاف الملكية من أوّل الأمر من خلال إفادة إباحة جميع التصرّفات حتّى المتوقّفة على الملك، لمكان الملازمة بين الإباحة المطلقة وبين حصول الملك، فيثبت المطلوب وهو حصول الملك في المعاطاة من أوّل الأمر.
- وحاصل الجواب: أنّ قياس البيع اللفظي على ما نحن فيه من المعاطاة قياس

مع الفارق، لأنّ الملازمة هناك ليست ملازمة عادية أو عقلية ليتعدى منها إلى غيرها بل هي ملازمة شرعية محضة ناشئة من إجماع العلماء على الملكية من أول الأمر، وعدم القول بانفكاك الملك عن العقد، وهذا مفقود في مقامنا، بل علم منهم الانفكاك بينهما فيه، لأنّهم مع قولهم بعدم الملك في المعاطاة، قالوا بإباحة جميع التصرفات حتّى المتوقّفة على الملك، كما يشهد له ظاهر إطلاق كلماتهم، حيث لم يقيّدوا إباحة التصرف بما لا يتوقّف على الملك.

• قوله قدّس سرّه: «غاية الأمر أنّه لا بدّ من التزامهم...». غرضه من هذه العبارة توجيه فتوى المشهور بصحة التصرفات المتوقّفة على الملك، فإنّ نفي الملكية في المعاطاة يتنافى مع فتواهم تلك، فلا بدّ لهم من الالتزام بتحقيق الملكية الآنية قبل تلك التصرفات كما هو الحال في مسألة شراء الابن للعمودين وانعتاقها عليه قهراً، فصحة العتق يستلزم حصول الملك قبله، فلا بدّ من القول بالملكية الآنية فيها، وعليه ففي المعاطاة لا يمكن للفقيه أن يصحّح التصرفات المتوقّفة على الملك مع ذهابه إلى عدم ملكية المعاطاة إلّا من خلال القول بثبوت الملكية الآنية، وإلّا لزم عليهم أن يخصّصوا إباحة التصرفات بما لم تكن متوقّفة على الملك.

• قوله قدّس سرّه: «ليقال أنّ مرجع هذه الإباحة...». اللام هنا بمعنى حتّى، أي: (حتّى يقال) وهو نتيجة للمنفي في العبارة التي تسبقها، أي: التوقّف على الالتزام بالملك من أول الأمر.

• قوله قدّس سرّه: «في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى». أمّا في العبادة فكعدم معرفتهم بمسائل الصلاة والقراءة الصحيحة فيها، وأمّا في المعاملة كأخذهم الربا مع أنّهم قد نهوا عنه، وأمّا في السياسة فكاتباعهم الكفار فيها.

• قوله قدّس سرّه: «ودعوى أنّه لم يعلم من القائل بالإباحة...». هذا شروع منه في ذكر المناقشة في ما أفاده من الإشكال، والذي يصبّ في نفي الملكية الآنية وإثبات الملكية من أول الأمر في المعاطاة، وقد بيّناه مع جوابه قدّس سرّه عنه

مفصلاً في الشرح فراجع.

• قوله قدّس سرّه: «فالأولى حينئذ التمسك في المطلب..». هذا تفريع على قوله في بداية المقطع: «اللهم إلا أن يقال..»، وحاصله أنّه بعدما ذكر عدم دلالة الآيتين والسيرة على ثبوت الملكية للمعاطاة من أول الأمر، رأى أنّه يمكن التمسك لإثبات المطلوب بالتبادر العرفي من آية الحلّ والذي قلنا في الشرح أنّ مرجعه إمّا إلى دعوى الدلالة على الحكم الوضعي بالملكية مطابقة والتي قد تأمل الشيخ فيها سابقاً، أو إلى دعوى الملازمة العرفية بين حلية التصرفات وصحة المعاطاة التي هي الحكم الوضعي بالنقل والانتقال.

• قوله قدّس سرّه: «هذا مع إمكان إثبات صحة المعاطاة..». هذا ترقُّ منه في الاستدلال، ومحصله: أنّه بالإضافة إلى ما ذكر كأدلة على ثبوت الملكية للمعاطاة من الآيتين والسيرة والتبادر العرفي، يوجد دليل آخر يمكن الاستناد إليه لإثبات المطلوب في المقام وهو عمومات أدلة الهبة والإجارة - التي ذكرنا بعضاً منها في الشرح - المتممة بالإجماع المركّب، فكلّ مَنْ قال بصحة المعاطاة في الهبة والإجارة قال بصحتها في البيع، وكلّ مَنْ قال بعدم صحتها في البيع قال بعدمها في الهبة والإجارة، ولا يوجد قول ثالث بين هذين القولين.

الفصل السابع

استلزام القول بالإباحة تأسيس قواعد جديدة

- القاعدة الأولى: عدم تبعية العقود للقصور
- القاعدة الثانية: مملّكية التصرف أو إرادته
- القاعدة الثالثة: ترتيب آثار المملّكية على المباحات
- القاعدة الرابعة: التصرف من قبل أحد المتعاطيين مملّكاً للآخر
- القاعدة الخامسة: أن يكون تلف العين مستلزماً لأمر غير معهودة
- القاعدة السادسة: التصرف سبب مملّك قهراً واختياراً
- القاعدة السابعة: مملّكية حدوث النماء
- القاعدة الثامنة: مملّكية التصرف تستلزم اجتماع المتقابلين

قال الشيخ الأنصاري قدس سره:

هذا، مع أنّ ما ذكر: من أنّ للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه، لا يليق بالمتفقه فضلاً عن الفقيه! ولذا ذكر بعض الأساطين - في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد -: أنّ القول بالإباحة المجردة، مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع، مستلزم لتأسيس قواعد جديدة:

منها: أنّ العقود وما قام مقامها لا تتبع القصور.

ومنها: أن يكون إرادة التصرف من المملّكات، فتملّك العين أو المنفعة بإرادة التصرف بهما، أو معه دفعةً وإن لم يخطر ببال المالك الأوّل الإذن في شيءٍ من هذه التصرفات، لأنّه قاصدٌ للنقل من حين الدفع، وأنّه لا سلطان له بعد ذلك، بخلاف من قال: أعتق عبدك عني، وتصدّق بمالي عنك.

ومنها: أنّ الأخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحقّ المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلّق بما في اليد، مع العلم ببقاء مقابله، وعدم التصرف فيه، أو عدم العلم به، فينفى بالأصل، فتكون متعلّقةً بغير الأملاك، وأنّ صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك، فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك.

ومنها: كون التصرف من جانب مملّكاً للجانب الآخر، مضافاً إلى غرابة استناد الملك إلى التصرف.

ومنها: جعل التلف السماويّ من جانب مملّكاً للجانب الآخر، والتلف من الجانبين معيّناً للمسمّى من الطرفين، ولا رجوع إلى قيمة

المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت، ومع حصوله في يد الغاصب أو تلفه فيها، فالقول بأنه المطالب، لأنه تملك بالغصب أو التلف في يد الغاصب، غريب! والقول بعدم الملك بعيد جداً، مع أن في التلف القهري إن ملك التالف قبل التلف فهو عجيب! ومعه بعيد؛ لعدم قابليته، وبعده ملك معدوم، ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض، ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين.

ومنها: أن التصرف إن جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية، فهو بعيد، وإن أوقفناه عليها كان الواطئ للجارية من غيرها واطئاً بالشبهة، والجاني عليه والمتلف جانياً على مال الغير ومتلفاً له.

ومنها: أن النماء الحادث قبل التصرف، إن جعلنا حدوثه مملكاً له دون العين فبعيد، أو معها فكذلك، وكلاهما منافٍ لظاهر الأكثر، وشمول الإذن له خفي.

ومنها: قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه إلى أن إذن المالك فيه إذن في التمليك، فيرجع إلى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجباً قابلاً، وذلك جارٍ في القبض، بل هو أولى منه، لاقتراحه بقصد التمليك، دونه، انتهى.

الشرح

بعد أن ذكر الشيخ الأعظم إشكاله على الاستدلال بالآيتين والسيره، وأن أقصى ما تدل عليه هذه الأدلة هو ثبوت الملكية الآنية من حين التصرف المتوقف على الملك، جمعاً بين الأدلة، وبعد أن دافع عن هذا الإشكال وبنى أولويته للاستدلال على المطلوب من ثبوت الملكية للمعاطاة من أول الأمر على عموم آية الحل وثبوت الملازمة فيها بالدلالة العرفية، وعموم أدلة الهبة والإجارة بعد تميمها بالإجماع المركب، جاء قدس سره في هذا المقطع وذكر اعتراضاً من قبل الشيخ الكبير جعفر كاشف الغطاء قدس سره في شرح القواعد^(١) يمنع من التمسك بالملكية الآنية التي ادّعاها - الشيخ الأعظم - وهو أن القول بإفادة المعاطاة بالإباحة المجردة حين التعاطي يستلزم منه تأسيس قواعد جديدة في الفقه. لابد من الإشارة إلى أن الشيخ الأعظم ليس مقصوده من عرض إشكال الشيخ كاشف الغطاء هدم ما بناه وشيّد في إثبات الملكية الآنية من الأساس، بل ما ذكره هنا تكميل لما بناه أولاً، وحاصل مراده - على ما هو الظاهر - أن القول بالملكية الآنية وإن كان هو الملازم لقواعد الاجتهاد والجمع بين الأدلة، إلا أنه لا يمكن للمتفقه - فضلاً عن الفقيه - قبوله؛ لاستلزامه تأسيس أمور وقواعد جديدة لا يقتضي نظر الفقاهة الالتزام بها، فلا سبيل إلا الالتزام بثبوت الملكية للمعاطاة من أول الأمر وهو المطلوب.

ولذا نرى أن ما ذكره الميرزا النائيني قدس سره من إشكال على منهجية

(١) لم يتوفّر المصدر لدينا لكن حكاه عن الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره جملة من الأعلام، راجع مثلاً: جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي، ج ٢٢ ص ٢٢٢.

الشيخ الأعظم قدس سره في تنظيم بحثه بقوله: «لا يخفى أن كلام المصنف في هذا الباب لا يخلو عن تناقض واضطراب، فإنه قبل هذا الكلام صرح بأن للفقيه الالتزام بإباحة جميع التصرفات، مع التزامه بحصول الملك أناً ما، لا من أول الأمر، وفي المقام يقول: إنه (لا يليق بالمتفقه فضلاً عن الفقيه) لما ذكره من التوالي الفاسدة تبعاً لكاشف الغطاء قدس سره و بعد ذلك يمنع عن فساد التوالي ويصحّ ذلك»^(١) غير تام.

قال السيّد الحكيم قدس سره: «إنه وإن كان يجوز للفقيه الالتزام بالملكيّة حال التصرف بالنظر إلى دلالة الآيتين الشريفتين، لكنّه لا يمكن ذلك بملاحظة ما ذكره بعض الأساطين رحمه الله من موجبات الاستبعاد، فلا تناقض بين الكلامين»^(٢).

بعبارة أخرى: إن النتيجة التي لابد للفقيه بحسب قواعد وأصول الاجتهاد من الوصول إليها من القول بإفادة المعاطاة إباحة التصرفات مع ثبوت الملكيّة الآنيّة للتصرفات المتوقّفة على الملك تبعه هذه القواعد غير المؤسّسة في الشريعة المقدّسة التي ذكرها الشيخ كاشف الغطاء قدس سره، والتي تكون عدم مشروعيتها دليلاً إنياً على عدم صحّة القول بإفادة المعاطاة الإباحة.

وهذه القواعد والاستبعادات المذكورة - التي سنستعرضها في هذا الفصل ونؤجل مناقشة الشيخ الأعظم لها إلى الفصل القادم إن شاء الله تعالى - ثمانية، وإن أمكن انحلال بعضها إلى أكثر من استبعاد كما سنرى.

وجميع هذه القواعد والاستبعادات تدور ما بين بطلان القول بإفادة المعاطاة المقصود بها التملك الإباحة كما في القاعدتين الأولى والثالثة، وبين بطلان القول بحدوث الملكيّة أناً ما قبل التلف أو التصرف لنفس من بيده العين

(١) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٢٨.

(٢) نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٣٢.

استلزام القول بالإباحة تأسيس قواعد جديدة ١١١
أو للطرف المقابل كما في بقيّة القواعد^(١)، ولا ربط لها بالإباحة بما هي، كما
سيّضح.

القاعدة الأولى: عدم تبعيّة العقود للقصود

من القواعد المسلّمة في الفقه: أنّ العقد تابع للقصد، ويمكن انحلال هذه
القاعدة إلى أمرين أحدهما إيجابيّ وهو لزوم وقوع ما يقصده المتعاقدان، والآخر
سلبيّ وهو عدم وقوع ما لا يقصدانه.
والقول بإفادة المعاطاة الإباحة المحضّة مع كون المقصود فيها هو التملك،
وحصول الملكيّة الآنيّة من حين التصرّف المملّك، يتنافى مع كلا هذين الأمرين،
لأنّ ما قصد من التملك لم يقع بحسب الفرض وإنّما الذي وقع هو الإباحة،
التي لم تكن مقصودة.
بعبارة أخرى: إنّ صحّة العقد في الخارج متوقّفة على تحقّق أمرين، أحدهما
أن يكون العقد صادراً من المتعاقدين بالقصد لكونه من الأمور الإنشائيّة
الاعتباريّة التي لا تترتّب على أسبابها من الإنشاء اللفظي أو الفعلي قهراً، والآخر
إمضاء الشارع لما صدر عنهما بالإنشاء، فإذا تحقّق هذان الأمران معاً كان العقد
صحيحاً، وإلا إذا لم يتحقّقا أو أحدهما كان العقد فاسداً.
وفي المعاطاة، الذي صدر من المتعاقدين فيها هو البيع مع قصد التملك،
والمفروض عدم وقوعه بل الذي يقع هو الإباحة المجردة عن التملك، لعدم
إمضاء الشارع بحسب الفرض. فالتمليك الواقع فعلاً غير ممضّى، والإباحة غير
صادرة من المتعاقدين لكي يتعلّق بها الإمضاء، ولذا يكون ما وقع غير مقصود
وما قُصد غير واقع^(٢).

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٤٧.

(٢) راجع: كتاب المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للأمل، ج ١ ص ١٤١-١٤٢.

وعليه، فلا سبيل للفقيه القائل بالإباحة إلا الالتزام بتأسيس قاعدة جديدة في الفقه وهي عدم تبعية العقد للقصد، وهذا ممّا لا يمكن للمتفقه فضلاً عن الفقيه الالتزام به، فإنكار تأسيس هذه القاعدة الجديدة يلزم منه إفادة المعاطاة للملك من حين انعقادها.

قال أستاذنا السيّد الخوئي قدّس سرّه: «إنّ العقود وما قام مقامها تابعة للقصد من حيث الإيجاب والسلب، أي: وقوع ما يقصد وعدم وقوع ما لم يقصد، ومن اليّن أنّ القول بالإباحة مخالف لهذه القاعدة إيجاباً وسلباً، لأنّ ما قصده المتعاطيان لم يحصل في الخارج وما حصل في الخارج لم يقصده المتعاطيان»^(١).

القاعدة الثانية: مملّكية التصرف أو إرادته

إنّ المعاطاة التي قصد فيها المتعاطيان التملك لوقلنا بعدم إفادتها التملك المقصود وإنّما أفادت إباحة التصرفات، فلا يخلو أمر هذه التصرفات إمّا أن تكون غير متوقّفة على حصول الملك كما في لبس الشيء أو ركوبه أو الجلوس عليه ونحوه ولا كلام لنا فعلاً فيها هنا، وإمّا أن تكون التصرفات المباحة بالمعاطاة متوقّفة على حصول الملك قبلها كما في البيع والعتق والهبة ونحوها، فتصحّح هذه التصرفات بالمعاطاة يلزم القول بثبوت المملّكية الآنيّة حين التصرف، فيتساءل حينئذ أنّ المعاطاة إذا لم تكن مفيدة للملك كما هو المفترض، فما هو سبب ومنشأ ومقتضى هذه المملّكية الحاصلة حين التصرف؟

لا يخلو الأمر هنا من الالتزام بأحد أمرين، إمّا أن نقول أنّ مجرد إرادة التصرف في المأخوذ بالمعاطاة موجبٌ لدخول المباح له في ملك مريد التصرف، أو أن يكون التصرف نفسه مع إرادته مملّكاً بنحو تكون كلّ من الإرادة والتصرف جزء السبب للملك، وكلاهما لا يمكن الالتزام به.

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للتوحّيدي، ج ٢ ص ١١٩.

وذلك لأن المالك الأول للعين لم يكن قاصداً حين التعاطي إلا تمليك ماله للمقابل، فإدخال المال في ملك الآخذ حين التصرف لكي يقع ذلك التصرف في ملكه لم يكن مشمولاً لإذن المالك الأول صاحب المال، فلا يوجد إذن ضمني من قبل المالك الأصلي للآخذ حين التعاطي في إدخال المال في ملكه، فكيف يجوز لآخذ المال إدخال مال الغير في ملكه بمجرد التصرف فيه أو إرادته التصرف؟!

قد يقال: إن الإذن الضمني - من قبل المالك الدافع للمال في المعاطاة - بتملك الآخذ موجود، نظير الإذن الضمني المتحقق في ما لو قال شخص لآخر: (اعتق عبدك عني)، أو قال له: (تصدق بهالي عنك)^(١)، فإن أمر الغير بعق عبده عن الأمر يتضمن إعطاء الغير الوكالة في أمرين:

الأول: تمليك المأمور عبده للأمر.

الثاني: عتق العبد عن الأمر.

فالمأمور - الذي هو مالك العبد أصالة - يقوم أولاً بتمليك عبده للأمر، ثم يقبل هذا التمليك عن الأمر بالوكالة، ثم يعتقه عن الأمر بالوكالة أيضاً، وعليه فالإذن الضمني في إدخال العبد في ملك الأمر متحقق، وكذا الأمر في مسألة التصديق التي تتضمن إذن مالك المال في تملك المأمور لمال الأمر أولاً ثم يتصدق به. ومقامنا في المعاطاة من قبيل هاتين المسألتين المتسالم على صحتها، لأن المالك الذي يدفع ماله إلى الغير في المعاطاة يعلم جيداً بإباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك في المال الذي وقع التعاطي عليه، وهذا معناه وجود إذن من قبل الدافع للآخذ في إدخال المال في ملك نفسه حين التصرف المتوقف على

(١) يرى بعض الشراح والمعلقين على المكاسب أن الأنسب بسياق المعنى أن تكون العبارة (تصدق بهالك عني) لا (تصدق بهالي عنك)، فيكون الكلام فيها عين الكلام في العبارة الأولى (اعتق عبدك عني). (راجع: تعليقة السيّد الكلانتر على المكاسب، ج ٦ ص ١٢٠. حاشية المكاسب، تقرير بحث آقا ضياء الدين العراقي، للشيخ النجم آبادي، ص ١٠١).

حصول الملك، فيكون المقام موافقاً للقواعد المعمول بها في الفقه لا أنّه يلزم منه تأسيس قواعد جديدة.

لكن يجاب عنه إنّ قياس ما نحن فيه بمسألتي العتق والصدقة المتقدّمتين قياس مع الفارق، وذلك لوجود الإذن والتوكيل فيهما من قبل الأمر، بخلاف المعاطاة التي لم يكن مقصود المالك الأصلي للمال فيها حين التعاطي إلاّ أمر واحد وهو تمليك الغير وإنهاء سلطانه على المال بإعطائه، والمفروض أنّ الشارع قد ألغى هذا القصد في المعاطاة وجعله بحكم العدم، ورُتب الإباحة المحضة عليها، فلا وجود لإذن ضمّنيّ في البين، وعليه فلا يوجد مبرّر لتحقيق الملكية الآنيّة في المعاطاة حين التصرّف إلاّ القول بسببيّة التصرّف أو إرادته معه للملك، وهذا ممّا لم يلتزم به أحد من الفقهاء، فللتخلّص عن تأسيس هذه القاعدة الشاذّة في الفقه لابدّ من القول بإفادة المعاطاة الملكية من أوّل الأمر.

القاعدة الثالثة: ترتيب آثار الملكية على المباحات

إنّ القول بإفادة المعاطاة الإباحة المجردة عن الملك يتصادم مع موارد فقهية رُتب فيها الفقهاء آثار الملك وشؤونه على المأخوذ بالمعاطاة رغم كونه ما زال على ملك مالكة الأوّل حسب قول من ذهب إلى عدم إفادة المعاطاة الملكية، وهي أحد عشر مورداً حسبما سيستعرضها الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه.

لا يقال: إنّّه لا يلزم من القول بالإباحة تأسيس قاعدة جديدة في هذه الموارد وهي ترتيب آثار الملك على المباح، وذلك لأنّ مشهور الفقهاء الذين قالوا بإفادة المعاطاة الإباحة دون الملك، قالوا أيضاً بحصول الملك في المعاطاة مع تلف إحدى العينين أو كليتهما، فالعين الباقية عند أحد المتعاطين تصبح ملكاً له بمجرد تلف الأخرى عند الآخر أو تصرّفه فيها، وعليه فلا غرابة في هذه الموارد وإنّ جميعها منسجمة مع القواعد الفقهية.

استلزام القول بالإباحة تأسيس قواعد جديدة ١١٥

فإنّه يقال: يوجد في مورد العلم بتصرف الآخر أو الشك فيه صور ثلاث:
الصورة الأولى: أن يعلم بتصرف الآخر في العين المنتقلة إليه أو يعلم
بتلفها عنده.

الصورة الثانية: أن يعلم بعدم تصرف الآخر في العين المنتقلة إليه أو يعلم
بعدم تلفها.

الصورة الثالثة: أن يشك في التصرف أو يشك بالتلف.

وهذا الاستبعاد الذي ذكره الشيخ كاشف الغطاء قدس سرّه مبني على
الصورتين الثانية والثالثة اللتين يرد عليهما الإشكال والاستبعاد، دون الأولى،
وبعبارة أخرى: إنّ الاستبعاد يختص بصورة العلم الوجداني بعدم التصرف
والتلف، وبصورة العلم التعبدي بذلك، حيث يستصحب عدم التصرف وعدم
التلف عند الشك فيهما.

فإنّه مع العلم بعدم التلف أو عدم التصرف وجداناً أو تعبدّاً تكون العين
المنتقلة ما زالت على ملك صاحبها، ومع ذلك يكلف المباح له بأمور لا تحصل
إلا إذا كان المأخوذ من أملاكه، لا أنّها ملك للغير، وسيتضح ذلك جلياً عند
استعراض هذه الموارد:

المورد الأوّل: الأخماس

فإنّ المأخوذ بالمعاطاة إن كان فاضلاً عن مؤونة سنة الآخذ، بأن بقي على
حاله ولم يتصرف فيه إلى أن مضت سنة عليه، يجب على الآخذ حينها أن يدفع
خمس، مع أنّه ليس مالكا له بحسب الفرض، بل هو - على القول بالإباحة - ما
زال على ملك مالكة الأوّل، وهذا يلزم منه تأسيس قاعدة جديدة مفادها: أنّ
وجوب الخمس لا يختص بما يملكه الإنسان بل يشمل ما كان في يده على نحو
إباحة التصرف، وهو قول غريب وفقه جديد.

المورد الثاني: الزكوات

فلو كان المأخوذ بالمعاطاة شيئاً من الأنعام الثلاثة أو النقيدين أو غيرها ممّا تجب فيه الزكاة، وحال الحول عليه وكان النصاب متحققاً فيه، فيجب على الآخذ دفع الزكاة مع أنّه ليس مالكاً له، فيلزم منه تأسيس قاعدة شبيهة لقاعدة الأخماس المتقدمة.

المورد الثالث: الاستطاعة

فلو كان المأخوذ بالمعاطاة وافياً لمؤونة الحجّ وبقي عند الآخذ إلى خروج الرفقة، وجب عليه الحجّ عندها؛ لتحقيق عنوان الاستطاعة في حقّه رغم أنّه ليس مالكاً له بحسب الفرض، وهذا يلزم منه ترتيب حكم الملك - من وجوب الحجّ على من يملك الزاد والراحلة - على غير المالك.

وكذا الأمر بالنسبة إلى المالك الأصلي الذي انتقل عنه المال، فلو فرضنا أنّ بانتقال المال عنه بالمعاطاة خرج عن كونه مستطيعاً للحجّ يحكم عليه حينئذ بعدم وجوب الحجّ في حقّه، رغم أنّه ما زال هو المالك للمأخوذ بالمعاطاة بحسب الفرض.

المورد الرابع: الديون

من المعلوم أنّ المدين لا بدّ أن يؤدّي دينه ممّا يملكه، فلو فرضنا أنّه اشترى شيئاً بالمعاطاة وأراد أن يسدّد به دينه، جاز له ذلك رغم أنّه ليس مالكاً للمأخوذ بالمعاطاة وإنّما مباح له في التصرف فيه فقط، فيلزم جواز سداد الدين من ملك الغير، وهو كما ترى.

المورد الخامس: النفقات

من المعلوم فقهيّاً وجوب أداء النفقة على الأبوين والأولاد والزوجة، وحقّ النفقة هذا متعلّق بما يملكه الشخص لا بما يملكه غيره، فلو كان ما في يده مأخوذاً

استلزام القول بالإباحة تأسيس قواعد جديدة ١١٧

بالمعاطاة كالطعام أو الملبس، تعلّقت فيه النفقة الواجبة مع أنّه ليس مالكا لها بل وقعت في يده بعنوان الإباحة، فيلزم أن يتعلّق وجوب النفقة بالمباح أيضاً!

المورد السادس: حقّ المقاسمة

إذا اشترك اثنان في شراء شيءٍ مشاعاً بالمعاطاة، ثبت لكلّ منهما حقّ القسمة وتمييز حصّته من حصّة الآخر، مع أنّه ليس مالكا للحصّة بل ثبت له جواز التصرّف فقط بالمعاطاة، وهذا يلزم منه أن يكون حقّ القسمة متعلّقا بها في اليد دون الملك.

وتوجد في بعض النسخ بدلاً من حقّ المقاسمة (حقّ المقاصّة)، ويمكن تقريبه أنّ المدين الممتنع عن أداء دينه قصوراً أو تقصيراً، لو باع شيئاً بالمعاطاة وكان ثمن البيع كافياً لسداد الدين، فإذا وقع هذا الثمن في يد الدائن، جاز له أخذه مقاصّة، مع أنّ الذي يؤخذ مقاصّة لا بدّ أن يكون من أملاك المدين، والمفروض أنّ الثمن ليس ملكاً للمدين بل هو ما زال على ملك المشتري، والمدين له حقّ التصرّف فيه فقط!

المورد السابع: الشفعة

لو كانت هناك دار مشتركة بين اثنين، فباع أحدهما حصّته بالمعاطاة ثبت للآخر حقّ الشفعة واسترجاعها من المشتري ببذل مثل الثمن له، ومن المعلوم أنّ حقّ الشفعة لا يتعلّق إلاّ بالبيع المؤثر في الملكيّة، فعلى القول بإفادة المعاطاة الإباحة لا بدّ أن يرجع الشريك إلى المالك الأوّل لا إلى المشتري بالمعاطاة لأنّه بحسب الفرض ليس مالكا للحصّة وإنّما أبيع له التصرّف فيها فقط بمقتضى عقد المعاطاة، فالقول بالإباحة يلزم منه تأسيس قاعدة جديدة في الشفعة وهي إمكان تعلّقها بالمباحات أيضاً، وهو أمر غير مألوف في الفقه.

المورد الثامن: المواريث

لو اشترى شخص شيئاً بالمعاطاة ثم مات، انتقل الشيء كسائر أمواله إلى الورثة، مع أنه بحسب القول بإفادة المعاطاة الإباحة المجردة ليس مالكا له، فيلزم من ذلك تأسيس قاعدة جديدة مفادها أن الإرث يمكن تعلّقه بالمباحات ولا يختص بالأموال، وهذا غريب، إذ كيف يرث الشخص أموال الغير بموت مورّثه!

المورد التاسع: الربا

لو كان الثمن والمثمن في المعاطاة من جنس واحد وكانا من المكيل أو الموزون ووقع فيهما التفاضل، فهذه الزيادة محرّمة وتترتب عليها أحكام الربا، مع أنه على القول بإفادة المعاطاة الإباحة يجب أن لا يحكم عليها بالحرمة، لأن موضوع الحرمة في الربا بيع المثل بالمثل مع الزيادة العينية أو الوصفية، أي: المعاملة الصحيحة المؤثرة في الملك لولا الربا، إلا أن يقال بتأسيس قاعدة جديدة في الربا، وهي عدم اختصاصه بالأموال وإنما يشمل المباحات وأموال الغير أيضاً، وهذا فقه جديد!

المورد العاشر: الوصايا

لو أوصى المورث بأن يُعطى ما أخذه بالمعاطاة إلى شخص بعد وفاته، أو أن يُصرف في وجوه البرّ، صحّت وصيّته، مع أنه على القول بالإباحة لا يحقّ له ذلك لأنّه ليس من أملاكه وإنما هو من أملاك الغير، إلا أن يقال بإمكان تعلّق الوصية أيضاً بالمباحات وأملاك الآخرين، وهو كما ترى.

المورد الحادي عشر: الغنى والفقر

إن الاتّصاف بالغنى والفقر يتوقّف على الملكية، فلو كان الإنسان مالكا لقوت سنته ولو بالقوة فإنّه يعتبر غنياً ولا يجوز له أخذ الصدقات ولا أخذ الخمس إن كان هاشمياً، وإلا فهو مستحقّ لها. وعليه، فلو كان شخص فقيراً لكنّه باع شيئاً ثميناً يملكه بثمن يكفيه قوت

سنته، صدق عليه عنوان الغنى وترتبت عليه أحكامه مع أنه على القول بإفادة المعاظة الإباحة المجردة ليس مالكا للثمن وإنما مباح له التصرف فيه، فهو بحسب هذا القول غير مالك لقوت سنته فكيف يعامل معاملة الغني؟! وكذا الأمر بالنسبة إلى البائع لو عكسنا المسألة فيه بأن كان غنياً لكنه بإعطاء الثمن في المعاظة أصبح لا يملك قوت سنته، فيصدق عليه أنه فقير وترتّب عليه أحكامه، مع أنه على القول بالإباحة نفترض أن الثمن ما زال على ملكه فكيف يصدق عليه الفقر؟! إلا أن يقال بتأسيس قاعدة جديدة مفادها أن صفة الغنى والفقر ترتّب على ما في يد الإنسان وإن كان ملكاً للغير، وهذا من العجائب، فالشخص يصبح غنياً بأموال الناس، وفقيراً بإباحة التصرف للآخرين في ماله! هذه هي الموارد التي ذكرها الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه والتي تصبّ جميعها - على القول بإفادة المعاظة الإباحة المجردة - في تأسيس قاعدة فقهية جديدة لم يسبق لأحد من الأعلام اكتشافها وهي ترتيب آثار الملك على ما هو ليس بملك.

القاعدة الرابعة: التصرف من قبل أحد المتعاطين مملك للآخر

تعتبر هذه القاعدة من الأمور المستبعدة؛ لاستلزامها تأسيس قاعدتين يكون الالتزام بهما من الغرائب حيث لا دليل عليهما، وهما:

الأولى: أن يكون أصل التصرف في المباح موجباً لدخوله في الملك، ووجه الغرابة في هذه القاعدة: أنه لو تصرف أحد المتعاطين في المأخوذ بالمعاظة، فلا يخلو إمّا أن يبقى المأخوذ المقابل على إباحته؛ فيلزم من ذلك جواز رجوع المتصرف في إباحته لأنّ المفروض أنه ما زال في ملكه، فيكون الشيء الذي كان ملكاً له قد دخل في ملكه مجّاناً.

وإمّا أن يكون التصرف موجباً لتملك الآخر، وهذا يلزم منه دخول الشيء في الملك بلا سبب، لأنّ الأسباب المملّكة المعهودة من قبل الشارع تنحصر في أمور

اختيارية خارجية كحيازة المباحات، واعتبارية كالبيع والإجارة والهبة والصلح ونحوها، وفي أمور قهرية كالموت مثلاً والارتداد، ولم يعهد من الشارع أن يكون التصرف من هذه الأسباب، هذا إضافة إلى أن توقف التصرف على الملك يستدعي أن يكون التصرف متأخراً عن الملك، فكيف يكون التصرف مملكاً وأنه لابد أن يكون متقدماً على الملك، فيلزم تأخير المتقدم وتقديم المتأخر وهذا غريب.

بل قد يقال باستحالة أن يكون التصرف في حد ذاته مملكاً^(١)، وذلك لأنه إذا باع مثلاً ما أخذه بالمعاطاة فقد أوجد بهذا البيع الملكية لنفسه والملكية للغير فيلزم من ذلك اجتماع الضدين، وإذا أعتق مثلاً العبد الذي اشتراه بالمعاطاة فقد أوجد بتصرفه هذا دخول العبد في ملكه وخروجه عن ملكه ودخوله في ملك الغير، وهذا يلزم منه اجتماع الضدين، وهكذا الأمر في باقي التصرفات.

الثانية: أن يكون تصرف أحد المتعاطيين في المأخوذ بالمعاطاة موجباً للملكية الآخر لما في يده، وهذا غريب أيضاً؛ لأن المفروض أنه لم يتحقق في المقام إلا أمران، أحدهما المعاطاة والمفروض أنها غير مفيدة للملك، والآخر التصرف وهو ليس من الأسباب الشرعية لحصول الملك.

القاعدة الخامسة: أن يكون تلف العين مستلزماً لأمر غير معهود

وهذا الاستبعاد يتضمن الإشارة إلى أربعة إشكالات تتعلق بتلف إحدى العينين أو كليهما؛ بناءً على القول بإفادة المعاطاة الإباحة المجردة عن الملك:

١. التلف السماوي^(٢) من جانب أحد المتعاطيين مملك للطرف الآخر
- ذكر المشهور أن المعاطاة وإن أفادت الإباحة إلا أنه إذا تلفت إحدى العينين

(١) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيد الميلاني، بقلم: السيد علي الميلاني، ج ١ ص ٢١٢.

(٢) التقييد بالسماوي في قبال الإتلاف غير السماوي كالأكل والشرب ونحوها من التصرفات الإنسية الخارجية والاعتبارية، يندرج في الاستبعاد الرابع المتقدم، وهو غرابة مملكية التصرف.

استلزام القول بالإباحة تأسيس قواعد جديدة ١٢١

لزمت وأصبح الطرف المقابل مالكا لما أخذه بالمعاطاة، أي: يكون التلف مملكا للجانب الآخر لكن حدوث هذا التملك أمر غريب، لأنه لم يحصل في المقام إلا أمران: أحدهما هو التعاطي وغاية ما تفيده الإباحة بحسب الفرض، والثاني: التلف الذي لا يُعدّ في ضمن الأسباب الشرعية لحصول الملكية، فيكون التملك الحاصل بالتلف من غير سبب، وهذا أمر غير معقول.

وعليه، فكيف يكون تلف المال قهراً عند أحد المتعاطين موجبا لدخول مال الآخر في ملك المتعاطي الآخر؟!

٢. التلف من الجانبين مع التفريط موجب لضمان المستمي

فإن مقتضى القول بإفادة المعاطاة بالإباحة أن تكون كلتا العينين المأخوذتين بالمعاطاة باقيتين على ملك صاحبيهما، ويكون بقاؤهما في يد كل واحد منهما بعنوان الأمانة، وعليه إتلاف المأخوذ بالمعاطاة يكون من إتلاف الأمانة والتفريط في حفظها، والذي يكون موجبا لضمان المثل أو القيمة الواقعية كما هو معلوم لا المسمى؛ لمقتضى قاعدة (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي) اشتغال الذمة بالبدل الواقعي، فيجوز الرجوع بالتفاوت في القيمة، مع أن المشهور حكموا في صورة الإتلاف حصول الضمان بالمسمى الذي هو مخصوص بالمعاوضة الصحيحة للملكة، فكيف تكون المعاطاة مفيدة للإباحة ومع ذلك يضمن الآخذ للعين فيها المسمى في صورة الإتلاف؟!

٣. أن يحقّ لغير المالك المطالبة بالملك المغصوب

لو وقعت المعاطاة بين اثنين، كأن أعطى زيد كتاباً إلى عمرو وأخذ الثمن منه، فجاء شخص ثالث وغصب الكتاب من عمرو، فمن الذي له الحق بالمطالبة بالكتاب، زيد مالكة الأول أم عمرو القابض له بالمعاطاة؟
أفتى الفقهاء بأن الذي يرجع إلى الغاصب هو عمرو لا زيد، فيأتي السؤال:

بأي عنوان يرجع عمرو إلى الغاصب؟ إن قلنا: يرجع إليه بعنوان كونه مالكا، فهذا غريب؛ لأنّ المفروض أنّ المعاطاة مفيدة لإباحة التصرف المجردة عن الملك، ولا دليل معتبر على كون الغصب أو تلف العين عند الغاصب مملكا للقابض بالمعاطاة ومن النواقل الشرعية. وإن قلنا: إن القابض بالمعاطاة يرجع إلى الغاصب بعنوان كونه مباحا له التصرف في المغصوب منه لا أنّه مالكا، فهذا غريب أيضا؛ لأنّ مطالبة الغاصب بما غصبه إنّما هي من شؤون سلطنة المالك على ماله فلا يحقّ لغيره المطالبة من الغاصب، إذ إنّ الغاصب ضامن للمالك المبيع لا للاخذ المباح له. بعبارة أخرى: «إنّ المال الذي وقع في يد المباح له إذا غصب أو تلف في يد الغاصب لا يطالبه إلّا المباح له، ومع فرض عدم ملكيته لا وجه لمطالبته، لأنّ مطالبة المال إنّما هي وظيفة المالك دون غيره، فلا بدّ من القول بتملكه، ولا موجب له إلّا الغصب أو التلف في يد الغاصب، وهو غريب، والقول بعدم الملك مع الحكم بأنّ له المطالبة بعيد جدّا»^(١).

٤. التلف سبب للملكية التالف

إن قلنا: إنّ تلف العين من جانب علّة لتملك الآخر لما في يده، فلا بدّ أن يكون هذا التلف هو السبب أيضا للملكية التالف لما تلف في يده، وإلّا لزم منه أن يكون المقابل مالكا للعين التي في يده مجانا وبدون عوض، وحينئذ إنّما أن نقول بأنّ ملكية التالف لما تلف في يده حصلت قبل التلف أو حين التلف أو بعده، وكلّها غير معقولة. أمّا بالنسبة إلى كونها حصلت قبل التلف فهذا يلزم منه تقدّم المعلول على علّته، حيث إنّ التلف إن كان موجبا لتحقيق ملكية التالف لما في يده فقبل تحقيقه لا يمكن أن يتحقق الملك إلّا على نحو الشرط المتأخر بأن يجعل عنوان التعقب شرطا لا وجوده الخارجي، وهذا يحتاج إلى دليل، وهو مفقود في البين.

(١) حاشية المكاسب، تقرير بحث آقا ضياء الدين العراقي، للشيخ النجم آبادي، ص ١٠٢.

استلزام القول بالإباحة تأسيس قواعد جديدة ١٢٣

أما كون الملكية حصلت مع التلف، فهو يلزم منه اتحاد العلة مع المعلول، إضافة إلى أن التالف حين التلف غير قابل للتمليك.

وأما كون الملكية حصلت بعد التلف فهو غير معقول بتاتاً لأنَّ المعدوم لا يقبل التملك. ولا سبيل لإنكار كون تلف العين عند أحد المتعاطين مملّكاً للمتعاطي الآخر من خلال ثبوت عدم كون التلف مملّكاً لمن تلف عنده المال، وذلك لقيام السيرة بتحقيق ملكية المتعاطي لما أخذه بالمعاطاة بمجرد تلف العين عند المقابل، ولبناء المتعاطين أنفسهم على ذلك.

القاعدة السادسة: التصرف سبب مملّك قهراً واختياراً

إن قلنا: إنَّ التصرف في المأخوذ بالمعاطاة المفيدة للإباحة مملّك، فلا يخلو الأمر إما أن يكون هذا التملك يحصل قهرياً ولا يحتاج إلى نية التملك، فهذا بعيد؛ إذ لا دليل عليه، ومجرد الإمكان لا ينفع في الوقوع، وإما أن يكون هذا التملك اختيارياً يحتاج إلى نية التملك لتحقيقه، وهذا ممّا لا يمكن قبوله؛ لاستلزامه أموراً لم يلتزم بها أحد، كأن يكون وطء الجارية المأخوذة بالمعاطاة من غير نية التملك وطء شبهة تجري عليه أحكام وطء الشبهة؛ لكونها ما زالت على ملك مالكة الأول^(١)، وكون الجاني على ما أخذه بالمعاطاة والمتلف له جانباً ومتلفاً لمال الغير لا لمال نفسه، وهذا خلاف ما جرت عليه السيرة.

القاعدة السابعة: مملّكية حدوث النماء

لو وقعت المعاطاة على عينٍ حصل فيها نماءٌ بعد أخذها وقبل التصرف فيها، فلا أحد ينكر جواز التصرف في هذا النماء من قبل الأخذ للعين الأصلية.

(١) هذا مع الجهل القصورى، وإلا فمع العلم بكون المعاطاة لا تفيد الملك أو الجهل التقصيري بها يكون الوطء من الزنا. (راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ١ ص ٤٩).

وجواز التصرف في النماء إما أن يكون من ناحية الملكية أو من ناحية جواز التصرف فيه كما جاز في الأصل.

وعلى الأول فلا مقتضي لحصول الملكية فيه إلا أن يكون حدوث النماء مملّكاً له، وهذا بعيد؛ وذلك:

أولاً: لأنه لم يعهد في الشرع أن يكون حدوث النماء من أسباب وموجبات تملك النماء.

وثانياً: لا مبرر للتفكيك بين الملكية في النماء والملكية في الأصل، خاصة في مورد النماء المتصل، فالنماء تابع للأصل فكيف يعقل حصول الملك في النماء مع أن ذا النماء ما زال على إباحته؟!

فإن قلت: إن حدوث النماء مملّك لكل من النماء وذيه، إمّا على نحو الأصاله في كليهما أو بالأصاله بالنسبة إلى العين والتبع بالنسبة إلى النماء.

فهذا بعيد أيضاً، لأن أكثر الفقهاء القائلين بإفادة المعاطاة الإباحة ظاهرهم أنهم جعلوا حصول الملكية فيها منوطة بالتصرف في المأخوذ بالمعاطاة، فلا تحصل الملكية بدونه، فلا يكون حدوث النماء مملّكاً لا للنماء خاصة ولا له ولذيه معاً.

وأما على الثاني فلا يجوز التصرف في النماء إلا مع وجود الإذن في التصرف فيه من مالكة، والمفروض أن المالك لم يأذن في التصرف إلا في الأصل الذي وقعت المعاطاة عليه، وشمول هذا الإذن للنماء الحاصل بعد التعاطي خفي^(١) لا

(١) اعترض بعض المحققين بأن خفاء الإذن هنا لا وجه له، فالإذن ليس مالكيّاً لكي يكون شموله للنماء متصفاً بالخفاء أو الجلاء، لأن الموضوع في كلمات الشيخ كاشف الغطاء قدس سره هو المعاطاة المقصود بها الملك دون الإباحة، وإن قلنا إن المقصود هو الإذن الشرعي المستفاد من آية الحل فلا خفاء، لأن المقدّر فيها هو التصرفات المترتبة على البيع سواء وقعت على العين أو على النماء. (راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ١ ص ٤٩).

استلزام القول بالإباحة تأسيس قواعد جديدة ١٢٥

شاهد عليه، فلا يمكن الالتزام به، خاصة إن كان حدوث النماء حصل بعد وقوع المعاطاة بزمن طويل، كما لو كان المأخوذ بالمعاطاة شاة صغيرة فدرّ لبنها بعد زمن أو أنجبت، أو كان شجرة صغيرة فأثمرت بعد أشهر مثلاً.

وعليه فكيف يجوز التصرف بالنماء على القول بالإباحة من دون تأسيس قاعدة فقهية جديدة غير معهودة وهي كون حدوث النماء من الأسباب المملّكة شرعاً!

القاعدة الثامنة: مملّكية التصرف تستلزم اجتماع المتقابلين

إنّ البناء على كون المعاطاة مفيدة لإباحة التصرف المجردة عن الملك، وكون المملّكية الحاصلة بالتصرف مستندة إلى إذن المالك باعتبار أنّ الإذن بالشيء إذن في ما يتوقّف عليه ذلك الشيء، يلزم منه أمران:

الأمر الأوّل: أن يكون المتعاطي المتصرف موجباً وقابلاً في الوقت نفسه، فمن ناحية كونه مأذوناً له في التصرف من قبل المالك سيكون موجباً في تمليك المال لنفسه من صاحبه، ومن ناحية أخرى سيكون هو القابل لتملك المال لنفسه، وهذا ممّا لا يمكن المصير إليه.

الأمر الثاني: أنّ استناد مملّكية التصرف إلى إذن المالك يجعل نفس التعاطي مملّكاً؛ لألويته من التمليك بالتصرف، وذلك لاقتران التعاطي بقصد التمليك من قبل المعطي، دون التصرف؛ لانفصاله عنه، فلا يصحّ قصر التمليك بالتصرف. وبتعبير آخر: إن كان التملك بالتصرف مستنداً إلى إذن المالك فهذا الإذن موجود من حين التعاطي فلا وجه لتأخير تأثيره إلى حين التصرف، وعليه فما ذكر من اتحاد الموجب والقابل واجتماعهما في شخص واحد جارٍ بعينه في القبض والتعاطي أيضاً بل هو أولى.

بعبارة أخرى: «إنّ القول بعدم حصول الملك في المعاطاة من الأوّل، بل حدوثه عند التصرف يبتني على أنّ إذن المالك فيه إذن في التمليك أيضاً، فيتعيّن

الالتزام بأن المتصرّف يكون بتصرّفه مملّكاً ومتملّكاً للمال الذي بيده، وهذا معنى اتحاد الموجب والقابل، ولو صحّ كون التصرّف تملكاً وتملكاً لجرى ذلك في قبض المال من مالكة فيكون قبضه إيجاباً وقبولاً، بل قبضه أولى بما ذكر، فإنّه تصرّف من مالكة بقصد الملك^(١).

هذه هي القواعد التي ذكرها الشيخ كاشف الغطاء في مقام استبعاد القول بإفادة المعاطاة الإباحة المجردة، وحصول الملكية الآتية حين التصرّف المتوقّف على الملك في المأخوذ بالمعاطاة، وسيأتي في الفصل القادم مناقشة الشيخ الأنصاري لها وإعطاء النتيجة النهائية في مسألة إفادة المعاطاة الملكية.

أضواء على النصّ

• قوله قدّس سرّه: «هذا مع أنّ ما ذكر من أنّ للفقيه...». هذا شروع منه في ذكر الاستبعادات التي ذكرها الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدّس سرّه، والتي يهدف منها إلى تصحيح الاستدلال بآتي الحلّ والتجارة على ثبوت الملكية للمعاطاة من أوّل الأمر بالملازمة الشرعيّة التي أشكل فيها الشيخ الأعظم، ومفاد هذا التصحيح أنّ القول بعدم إفادة المعاطاة الملكية من أوّل الأمر واللجوء إلى القول بالإباحة وحصول الملكية الآتية من حين التصرّف المتوقّف على الملك كالبيع والعتق والهبة ونحوها غير تامّ، فإنّ المصير إليه لا يليق بالمتفقه الذي لم يبلغ بعد درجة الاجتهاد فكيف بالفقيه المجتهد المتضلع بقواعد الاستدلال، فيكون الالتزام به في غاية البعد؛ لاستلزامه تأسيس قواعد جديدة في الفقه وإبطال القواعد السابقة التي بنى عليها الفقهاء الأعلام فتاواهم.

• قوله قدّس سرّه: «فتملّك العين أو المنفعة بإرادة التصرّف بهما أو معه دفعة». أي: إنّ إرادة التصرّف إمّا أن تكون سبباً تامّاً لحصول ملكيّة العين أو المنفعة، أو أن

(١) إرشاد الطالب في شرح المكاسب، الميرزا جواد التبريزي، ج ٢ ص ٣٦٧.

تكون هذه الإرادة مع نفس التصرف سبباً على أن يكون كل واحد منهما جزءاً للسبب، فيكون تملك العين أو المنفعة بهما دفعة واحدة، أي: في آن واحد وهو أن التصرف، باعتبار أن التصرف متقدم على الملك ذاتاً وإن قارنه زماناً.

• قوله قدس سره: «وإن لم يخطر ببال المالك الأول الإذن في شيء من هذه التصرفات». أي: لم يكن في ذهن المالك - الأول - الذي كان المبيع ملكاً له قبل الإقدام على المعاطاة - الإذن للطرف المقابل في التصرفات المتوقفة على الملك كالعق ووقف والوطء والهبة ونحوها حتى يكون إذنه هذا له دخالة في تملك صاحبه لما أخذه بالمعاطاة، وإلا لو كان في ذهنه ذلك، صارت المعاطاة نظير الأمر بالعق والصدقة في اشتغالها على التوكيل في التملك.

هذا ويرى السيد الزدي قدس سره «أن مجرد الإذن في التصرفات - على فرضه - لا يكفي في كونها مملّكة، بل لابد من كون الإذن قاصداً لتوكيله في التملك، أو كون إذنه بقصد إنشاء التملك، ليكون بمنزلة الإيجاب، وتصرف المأذون بمنزلة القبول»^(١).

• قوله قدس سره: «بخلاف من قال: اعتق عبدك عني، وتصديق بمالي عنك». أي: لا يقاس ما نحن فيه بـ (اعتق عبدك عني، وتصديق بمالي عنك) وذلك لوجود توكيل في التملك والتملك قبل التصرف في هذين الموردين، وهذا بخلاف المقام الذي يكون فيه كل من المتعاطين قاصدين للملك حال التعاطي لا حال التصرف.

• قوله قدس سره: «وحق المقاسمة». ورد في بعض النسخ (وحق المقاصة)، وذكر بعض المحققين^(٢) أن الموجود في شرح القواعد (حق المقاصة)، وقد بينا في

(١) حاسية كتاب المكاسب، السيد الزدي، ج ١ ص ٣٤٤.

(٢) راجع: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي، ج ٢ ص ٦٥.

الشرح المقصود من كلتا العبارتين فراجع.

• قوله قدس سره: «فينفى بالأصل». توجد في بعض نسخ الكتاب (فيبقى بالأصل) والمقصود واحد على كليهما، فلو قلنا: إن العبارة (فينفى بالأصل) كان الضمير المستتر في الفعل المبني للمجهول راجعاً إلى (عدم التصرف فيه) ليكون المعنى: أنه يحرز باستصحاب عدم تصرف عمرو في العين أن ما في يد زيد باقٍ على ملك عمرو ولم ينتقل إلى ملكه، فيلزم من ذلك ترتيب آثار الملك عليه مع كونه محكوماً بالإباحة المحضة.

أما لو كانت العبارة (فيبقى بالأصل) كان الضمير المستتر في الفعل المبني للمعلوم راجعاً إلى (بقاء المقابل وعدم التصرف فيه) ليكون المعنى: أنه يحرز بالاستصحاب بقاء العين في يد عمرو على حالها وأنه لم يتصرف فيها، فيترتب عليه أن ما في يد زيد مباح لا ملك له.

ولعل الأنسب بسياق الكلام (فينفى بالأصل) خلافاً للسيد الحكيم قدس سره الذي يرى أن العبارة لا بد أن تكون (فيبقى بالأصل) وأن العبارة الأخرى غلط^(١).

• قوله قدس سره: «وإن صفة الغنى والفقر». الظاهر أن هذه العبارة معطوفة على قوله: «إن الأخماس والزكوات.. الخ»، فتكون أمراً آخر في قبالة الموارد العشرة التي ذكرها من الأخماس والزكوات وغيرها، ولكن حيث إن القاعدة المراد تأسيسها في هذا المورد هي إجراء أحكام الملك على ما ليس بملك كان المناسب أن يجعل هذا المورد هو المورد الحادي عشر استمراراً للموارد المتقدمة عليه، وهذا ما فعلناه في الشرح.

• قوله قدس سره: «ومنها: كون التصرف من جانب مملكاً للجانب الآخر، مضافاً إلى غرابة استناد الملك إلى التصرف». مثلاً: إذا أخذ زيد من عمرو كتاباً

(١) راجع: نهج الفقاهة، السيد محسن الحكيم، ص ٣٣.

بالمعاطاة وأعطاه الثمن، فبمجرد أن يكتب زيد فيه مثلاً أو يجلده يصبح الثمن الذي في يد عمرو ملكاً له، مع غرابة أن يكون تجليد الكتاب من الأسباب المملّكة، مضافاً إلى أن الملك هو الذي يجوز التصرف ويكون مقدماً عليه لا العكس بأن يكون التصرف مقدماً على الملك، والملك متأخراً عنه.

• قوله قدس سره: «ومنها: جعل التلف السماوي...». لعلّ التقييد بالسماوي لتوهم أن التلف إن كان من قبل الشخص دخل ذلك في التصرف الذي ذكره مستقلاً، لكن أورد الميرزا الإيرواني قدس سره عليه أن هذا التوهم فاسد من الأساس ولا داعي للتقييد فإنّ التصرف المملّك ليس هو كلّ تصرف وإنّما هو خصوص التصرفات المتوقّعة على الملك، والإتلاف ليس من جملتها^(١).

• قوله قدس سره: «والتلف من الجانين معيّناً للمسمّى». توجد في بعض النسخ «والتلف من الجانين مع التفريط» أي: إنّ التلف لم يكن سماوياً، فإنّ التلف السماوي مع الإباحة غير موجب للضمان.

• قوله قدس سره: «فالقول بأنّه المطالب». الضمير في (بأنّه) راجع إلى القابض بالمعاطاة المستفاد من سياق الكلام، و (المطالب) تكون بصيغة الفاعل، ليكون المعنى: أن القول بأنّ القابض بالمعاطاة هو الذي يطالب الغاصب باعتبار أنّ القابض قد تملك المقبوض بغصب الغاصب له أو بتلفه في يد الغاصب، قول غريب.

• قوله قدس سره: «والقول بعدم الملك بعيد جداً». وجه البعد: أنّه مع افتراض أنّ القابض للعين في المعاطاة غير مالك لها وإنّما يباح له التصرف فيها فقط، وأنّ الغصب أو التلف بيد الغاصب ليس سبباً مملّكاً لقابض العين، فكيف يصحّ للقابض أن يرجع إلى الغاصب ويطلبه بالمغصوب مع أنّ ذلك من شأن المالك لا غير، ومطالبة القابض لما قبضه من الغاصب فرع تملكه له، وهو غير

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ١ ص ٤٨.

مالك بحسب الفرض.

• قوله قدّس سرّه: «مع أنّ في التلف القهري». بل وكذا الإتلاف، فلا وجه للتقييد.

• قوله قدّس سرّه: «يكون ملك الآخر بغير عوض». بل يمكن أن يقال: إنّهُ مع العوض، وذلك لأنّه يملك ما في يده عوضاً عما تلف في يد مقابله مضموناً عليه إن كانت يده يد ضمان، كما في كلّ مقبوض بالمعاملة الفاسدة، غاية الأمر أنّ المعاطاة امتازت عن باقي المعاملات الفاسدة بأنّ العوض هو المسمّى^(١).

• قوله قدّس سرّه: «إن جعلناه من النواقل القهرية». كانتقال أموال الميّت بعد إخراج الثلث لو أوصى إلى وارثه من دون اختيار الوارث وإرادته، سواء قبل أم لم يقبل، وكذا انتقال الحقوق القابلة للانتقال قهراً، كانتقال حقّ الشفعة إلى الوارث بموت المورث.

• قوله قدّس سرّه: «وإن أوقفناه عليها كان الواطئ للجارية من غيرها واطئاً بالشبهة..». أي: وإن أوقفنا النقل على نيّة التملّك كان لازمه أن يكون وطء الجارية المأخوذة بالمعاطاة من غير نيّة التملّك وطئاً بالشبهة، بل هو زنا إن كان عالماً بعدم انتقال الجارية من ملك صاحبها إلى ملكه بالمعاطاة بدون نيّة التملّك، مع أنّ القول بتحقيق الزنا أو وطء الشبهة في هذا المورد لم يذهب إليه أحد من الفقهاء.

• قوله قدّس سرّه: «إن جعلنا حدوثه مملّكاً له دون العين فبعيد». أي: إن جعلنا حدوث النماء مملّكاً للنماء فقط دون العين فيكون النماء ملكاً لأخذ ذي النماء بالمعاطاة قبل أن يتصرّف الطرف المقابل في ما أخذه من صاحبه، كما لو اشترى زرعاً أو بستاناً بالمعاطاة فأثمر قبل أن يتصرّف فيه أو أن يتصرّف الآخر في ما أخذه.

• قوله قدّس سرّه: «وكلاهما منافٍ لظاهر الأكثر». أي: وكلا الأمرين — من

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٤٩.

كون النهاء الحادث فقط دون العين ملكاً لآخذ العين، وكون النهاء مع العين منضمة لها ملكاً له - خلاف ظاهر أكثر الفقهاء القائلين بالإباحة في المعاطاة؛ لأنهم حصروا السبب المملك فيها بالتلف أو التصرف، وفي المقام لا يوجد أحد هذين الأمرين.

• قوله قدس سره: «وشمول الإذن له خفي». المقصود من الخفاء هنا: البعد، وليس معناه الحقيقي وهو الستر والخفاء، والمعنى: أن شمول الإذن في المقام بعيد غير معلوم. ووجه البعد: أن الذي صدر من المالك هو الإذن في التصرف في العين وشمول هذا الإذن للتصرف في النهاء مما لا سبيل إليه.

• قوله قدس سره: «ومنها: قصر التملك على التصرف..». يعني: إن كان التصرف مملكاً للعين المأخوذة بالمعاطاة بمناط أن الإذن فيه إذن في التملك فلماذا يؤخر حصول الملك إلى حين التصرف مع أن هذا الإذن متحقق حين القبض؟!

• قوله قدس سره: «مع الاستناد فيه إلى أن إذن المالك فيه إذن في التملك..». أي: مع استناد المشهور - في كون التصرف مملكاً - إلى أن إذن المالك في التصرف إذن من قبله في تملك ماله لآخذه في المعاطاة، نظراً إلى أن الإذن في الشيء إذن في ما يتوقف عليه ذلك الشيء، فيلزم منه أن يكون المتصرف موجباً قابلاً في تملك نفسه، موجب من حيث إنه يملك نفسه من قبل المالك، وقابل من حيث أن يقبل التملك لنفسه، فيجتمع الإيجاب والقبول في فرد واحد، وهذا غير صحيح.

• قوله قدس سره: «وذلك جارٍ في القبض». أي: إن المناط في حصول الملك بالتصرف - وهو كون إذن المالك بالتصرف إذن في التملك - جارٍ في قبض ما تعلّق به المعاطاة من حين التعاطي، ولا يختص بصورة التصرف في المأخوذ فيها، بل القبض أولى في حصول الملك به من حصوله بالتصرف؛ لاقتران القبض بقصد التملك من المعطي، دون التصرف المنفصل عنه، فيتحد فيه الإيجاب

١٣٢ بحوث في فقه المعاطاة - ج ٢

والقبول أيضاً في شخص واحد، وهذا هو جواب ما قد يتوهم من أنه حين القبض لا يرد إشكال اتحاد الإيجاب والقبول، باعتبار أن التملك إنما يحصل بقبض أحد المتعاطين المتاع بنفسه لا بالتصرف حتى يلزم الاتحاد المذكور.

الفصل الثامن

مناقشة الأنصاري لاستبعادات كاشف الغطاء

- ١ . المناقشة في قاعدة (عدم تبعية العقود للقصود)
 - ٢ . المناقشة في قاعدة (مملّكية التصرّف أو إرادته)
 - ٣ . المناقشة في قاعدة (ترتيب آثار المملّكية على المباحات)
 - ٤ . المناقشة في قاعدة (التصرّف من قبل أحد المتعاطين مملّك للآخر)
 - ٥ . المناقشة في قاعدة (أن يكون تلف العين مستلزماً لأمر غير معهودة)
 - ٦ . المناقشة في قاعدة (مملّكية حدوث النماء)
 - ٧ . المناقشة في القواعد الأخرى
- خاتمة البحث في ملكية المعاطاة

قال الشيخ الأنصاري قدس سره:

والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول، لا أنّ الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الأصول والعمومات، إذ ليس فيها تأسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء.

أمّا حكاية تبعيّة العقود وما قام مقامها للمقصود، ففيها:

أولاً: إنّ المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامها شرعاً، فإنّ تبعيّة العقد للمقصود وعدم انفكاكه عنه إنّما هو لأجل دليل صحّة ذلك العقد، بمعنى ترتّب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذ الحكم بالصحّة مع عدم ترتّب الأثر المقصود عليه، أمّا المعاملات الفعلية التي لم يدلّ على صحّتها دليل، فلا يحكم بترتّب الأثر المقصود عليها، كما نبّه عليه الشهيد في كلامه المتقدّم من أنّ السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبيعات، نعم إذا دلّ الدليل على ترتّب أثر عليه، حكم به وإن لم يكن مقصوداً.

وثانياً: إنّ تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير، فإنّهم أطبقوا على أنّ عقد المعاوضة إذا كان فاسداً يؤول في ضمان كلّ من العوضين القيمة، لإفادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه، مع أنّهما لم يقصدا إلاّ ضمان كلّ منهما بالآخر.

وتوهم: أنّ دليلهم على ذلك (قاعدة اليد)، مدفوع: بأنّه لم يذكر هذا الوجه إلاّ بعضهم معطوفاً على الوجه الأوّل، وهو إقدامهما على الضمان، فلاحظ المسالك.

وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة إلا مقرونة به، غير مفسد عند أكثر القدماء.

وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل.
وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير.
وترك ذكر الأجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائماً، على قولٍ نسبه في المسالك وكشف اللثام إلى المشهور.
نعم، الفرق بين العقود وما نحن فيه: أنّ التخلّف عن القصد يحتاج إلى الدليل المخرج عن أدلة صحّة العقود، وفيما نحن فيه عدم الترتّب مطابقٌ للأصل.

وأما ما ذكره من لزوم كون إرادة التصرف مملّكاً، فلا بأس بالتزامه إذا كان مقتضى الجمع بين الأصل ودليل جواز التصرف المطلق، وأدلة توقّف بعض التصرفات على الملك، فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطء والبيع والعتق وشبهها.
وأما ما ذكره من تعلّق الأخماس والزكوات - إلى آخر ما ذكره - فهو استبعادٌ محض، ودفعه بمخالفته للسيرة رجوعٌ إليها، مع أنّ تعلّق الاستطاعة الموجبة للحجّ، وتحقّق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة، لا يتوقّفان على الملك.

وأما كون التصرف مملّكاً للجانب الآخر، فقد ظهر جوابه.
وأما كون التلف مملّكاً للجانبين، فإن ثبت بإجماع أو سيرة - كما هو الظاهر - كان كلّ من المالين مضموناً بعوضه، فيكون تلفه في يد كلّ منهما

من ماله مضموناً بعوضه، نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع، لأنّ هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الإجماع وبين عموم (على اليد ما أخذت) وبين أصالة عدم الملك إلّا في الزمان المتيقّن وقوعه فيه.

توضيحه: إنّ الإجماع لمّا دلّ على عدم ضمانه بمثله أو قيمته، حكم بكون التلف من مال ذي اليد، رعايةً لعموم (على اليد ما أخذت)، فذلك الإجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، فإذا قدر التلف من مال ذي اليد، فلا بدّ من أن يقدر في آخر أزمّة إمكان تقديره؛ رعايةً لأصالة عدم حدوث الملكية قبله، كما يقدر ملكيّة المبيع للبائع وفسخ البيع من حين التلف؛ استصحاباً لأثر العقد.

وأما ما ذكره من صورة غضب المأخوذ بالمعاطاة، فالظاهر على القول بالإباحة أنّ لكلّ منهما المطالبة ما دام باقياً، وإذا تلف، فظاهر إطلاقهم (التملّك بالتلف): تلفه من مال المغصوب منه. نعم، لو [لا] قام إجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله.

وأما ما ذكره من حكم النماء، فظاهر المحكي عن بعض أنّ القائل بالإباحة لا يقول بانتقال النماء إلى الآخذ، بل حكمه حكم أصله، ويحتمل أن يحدث النماء في ملكه بمجرد الإباحة.

ثمّ إنّك بملاحظة ما ذكرنا تقدر على التخلّص عن سائر ما ذكره، مع أنّه رحمه الله لم يذكرها للاعتماد، والإنصاف: أنّها استبعادات في محلّها. وبالجمله، فالخروج عن أصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحقّقة إلى

زمان المحقق الثاني، وبالاتفاق المدعى في الغنية والقواعد هنا وفي المسالك - في مسألة توقف الهبة على الإيجاب والقبول - مشكل، ورفع اليد عن عموم أدلة البيع والهبة ونحوهما المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة، وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني - بناءً على تأويله لكلمات القائلين بالإباحة - أشكل. فالقول الثاني لا يخلو عن قوة.

الشرح

بعد أن انتهى الشيخ الأنصاري من بيان ما ذكره الشيخ الكبير كاشف الغطاء من استلزام القول بإفادة المعاطاة: إباحة التصرفات دون الملك، والتمسك بالملكية الآنية في التصرفات المتوقفة عليه، تأسيس قواعد جديدة في الفقه لم ولن يلتزم بها أحد من المتفقهة فضلاً عن الفقهاء المجتهدين، ذكر قدس سره أن هذه القواعد المدعى استلزامها إنما هي مجرد استبعادات ولا تصل إلى درجة الدليلية لإثبات الملكية في قبال الأصول والعمومات المثبتة لمجرد الإباحة؛ كاستصحاب الملكية السابقة التي يشك في زوالها بالمعاطاة، وكأدلة توقّف التصرف في أموال الناس على الملك، ودليل (على اليد ما أخذت) ودليل (لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه) وغيرها من الأدلة التي يستفاد من عمومها عدم ترتب الأثر وهو النقل والانتقال في المعاطاة.

ولا يخفى أن الكلام في الاستبعادات المذكورة إنما هو بعد الفراغ من عدم كفاية العمومات المتقدمة في إثبات الملكية وصحة البيع ولو بالالتزام العرفي، وإلا فلا حاجة للتمسك بهذه الاستبعادات.

بعبارة أخرى: إن غرض الشيخ الكبير قدس سره من ذكر هذه القواعد المستبعدة أنه لو لم يتم الاستدلال على إفادة المعاطاة الملكية بما تقدّم من آتي الحلّ والتجارة وغيرهما، كفى في إثبات الملكية ما ذكر من هذه الاستبعادات، وإلا لزم تأسيس قواعد جديدة.

ومن هنا يبدأ الشيخ الأعظم قدس سره بمناقشة كلام الشيخ الكبير، وأن ما ذكره من الوجوه والقواعد غير كافية لإثبات المقصود وهو إفادة المعاطاة الملكية؛ لأن جميع القواعد المذكورة يمكن المناقشة فيها وإثبات عدم تماميتها،

لأنّها ما بين ما لا يلزم أو لا يلتزم به القائل بالإباحة، وبين ما لا بُدّ فيه لو التزم أو لا بدّ من أن يلتزم به، وحاصل المناقشة ما يلي:

١. المناقشة في قاعدة (عدم تبعيّة العقود للقصور)

أجاب الشيخ الأعظم عن أولى القواعد والاستبعادات التي ذكرها الشيخ كاشف الغطاء - من استلزام القول بإفادة المعاطاة الإباحة: مخالفة القاعدة المتسالم بها عند الفقهاء من تبعيّة العقد للقصد - بجوابين:

الأوّل: جواب حليّ

وحاصله: أنّ ما نحن فيه من المعاطاة المقصود بها التملك ليست - عند القائلين بالإباحة - من صغريات قاعدة تبعيّة العقود للقصور، بل خارجة عنها تخصّصاً من باب السالبة بانتفاء الموضوع، لأنّ موضوع القاعدة هو العقد الصحيح شرعاً، ومعنى الصحّة هو ترتّب الأثر المقصود عليه، فإذا دلّ دليل على صحّة عقد البيع مثلاً فمعناه ترتّب الأثر المقصود - وهو الملكيّة - عليه، فعدم التخلّف عن القصد يكون من لوازم حكم الشارع بصحّة العقد، ولا يعقل الحكم بالصحّة مع عدم ترتّب الأثر عليه، لأنّ الصحّة والتخلّف متناقضان.

والمعاطاة المقصود فيها التملك عند القائلين بإفادتها الإباحة ليست من العقود الصحيحة الممضاة شرعاً لتكون سبباً للتمليك، لأنّه بحسب الفرض لم يدلّ دليل على صحّتها فلا يترتّب الأثر المقصود عليها، كما نبّه إلى ذلك الشهيد الأوّل قدّس سرّه في القواعد حيث قال: «قد يقوم السبب الفعلي غير المنصوب ابتداءً مقام الفعلي المنصوب ابتداءً.. أمّا المعاطاة في المبيعات فتفيد إباحة التصرّف لا الملك»^(١)، وهذا معناه أنّ السبب الفعلي كالمعاطاة لا يقوم مقام السبب القولي من الإيجاب والقبول المؤثّر في الملكيّة المقصودة من البيع، فحقّ

(١) القواعد والفوائد، الشهيد الأوّل، ج ١ ص ١٧٨.

المعاطاة حيثند أن تكون عقداً فاسداً لا تفيد شيئاً، إلّا أن إفادتها بإباحة التصرف المجردة عن الملك إنّما هي لأجل دليل خاصّ مستقلّ في المقام، وإن لم تكن الإباحة مقصودة حين التعاطي بل المقصود فيها الملك الذي لم يحصل، فتكون الإباحة المترتبة على المعاطاة حكماً شرعياً تعبدياً، نظير حكم الشارع بجواز الأكل من أموال الناس في المخصصة والمجاعة، وحكمه بجواز أكل المارّة من ثمر الشجرة التي يمرّون عليها وإن لم يكن المالك راضياً، بناءً على جواز الأكل مطلقاً، وعدم إناطته برضا المالك.

الثاني: جواب نقضي

حيث إنّ تخلف العقود عن القصد ليس بعزيز في الفقه وليس أمراً مستبعداً^(١)، فقد وقع في جملة من الموارد، وليكن ما نحن فيه في المعاطاة من هذا

(١) الظاهر أنّ مقصود الشيخ الأنصاري قدّس سرّه من التخلف عن القاعدة هنا ليس التخلف الحقيقي لأنّه ممنوع عقلاً كما أشار إليه في جوابه الحلّي بقوله: «فلا يعقل حيثند الحكم بالصحة مع عدم ترتّب الأثر المقصود عليه» لأنّه من اجتماع المتناقضين، بل مقصوده التخلف الصوري كما نبّه عليه المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه بقوله: «غرضه قدّس سرّه ليس إمكان التخلف، لأنّ التخلف مستحيل عقلاً، لا أنّه غير سائغ شرعاً حتّى يجوز أحياناً بحكم الشارع، بل غرضه قدّس سرّه أنّ مثل ترتّب الإباحة مع عدم قصدها إن كان تخلفاً فمثله كثير، فغرضه النقض بعد الحلّ، فكما لا تخلف حقيقة في هذه الموارد بل بحسب الصورة، فكذا فيما نحن فيه». (حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١١٦). كما أشار السيّد الميلاني قدّس سرّه إلى ذلك بقوله: «مقصوده أنّ هذا السنخ من التخلف - بمعنى أن لا يمضي الشارع ما قصده المتبايعان ويترتب حكم آخر على ما أوقعاه - كثير، أي: إنّ تخلف صورة لا على حقيقته». (كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمّد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ١٩٢)، ولكن مع ذلك يمكن أن يقال: إنّ التخلف عن المقصود في بعض الموارد إنّما هو لأجل وجود دليل أو ضميمة قاعدة خارجيّة، بخلاف ما نحن فيه في المعاطاة.

القبيل، ومن هذه الموارد:

أولاً: انقلاب ضمان المسمّى إلى ضمان الواقعي عند فساد العقد^(١)؛ حيث ذهب المشهور إلى أنّ البيع الفاسد موجب لضمان المثل أو القيمة الواقعيّة، وإن كان مقصود المتبايعين في العقد المعاوضي الضمان بالمسمّى لا الواقعي^(٢)، فيلزم من ذلك أنّ ما وقع من ضمان القيمة لم يكن مقصوداً، وما قصد من ضمان كلّ منهما بالآخر لم يقع، وهذا تخلف للعقد عن القصد بلا إشكال فيه ولا بُعد.

وعليه يكون هذا المورد نظير مورد المعاملة بالمعاطاة، فكما أنّ العقد الفاسد موضوع للضمان بالقيمة بعد إلغاء الشارع كونه بالمسمّى، كذلك المعاطاة موضوع للإباحة بعد إلغاء الشارع إفادتها للملكيّة.

لكن قد يقال: إنّ انقلاب ضمان المقبوض بالعقد الفاسد من المسمّى المقصود إلى الواقعي غير المقصود ليس تخصيصاً لقاعدة (تبعيّة العقود للقصود) ولا يشكل نقضاً على عموم القاعدة، وذلك لأنّ الضمان بالمثل أو بالقيمة الواقعيّة دون المسمّى إن كان مستنداً إلى نفس العقد لصحّ النقض، لكنّه مستند إلى أمر خارج عن العقد وهو قاعدة اليد، باعتبار أنّ كلّاً من المتعاقدين قد وضع يده على مال الآخر، ومقتضى وضع اليد هو الضمان الواقعي، فالعقد ما زال تابعاً للقصد إلّا أنّ قاعدة اليد هي التي قلبت الضمان، فلا يصحّ النقض على كاشف الغطاء قدّس سرّه بهذا المورد.

أجاب الشيخ الأنصاري قدّس سرّه عن هذا الإشكال: إنّ المورد صالح لنقض القاعدة ومخصّص لها، لأنّ كلمات مشهور الأصحاب تدلّ على أنّ المؤثر

(١) لكن يرد على الشيخ الأنصاري قدّس سرّه أنّ محلّ بحثنا هو العقود الصحيحة التي تنطبق عليها قاعدة تبعيّة العقود للقصود لا العقود الفاسدة، فعدم ترتّب ضمان المسمّى في العقد الفاسد لا يستفاد منه إثبات جواز تخلف العقد عن القصد.

(٢) راجع: جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي، ج ٢٢ ص ٢٥٨.

في حصول الضمان الواقعي هو نفس العقد الفاسد، وإسناد البعض الضمان الواقعي إلى قاعدة اليد لا عبرة فيه، لأنّ المهمّ رعاية نظر الأكثر، نعم ذكر بعض الفقهاء قاعدة اليد عندما عطفها على الوجه الأوّل وهو إقدام المتعاقدين على الضمان فتخيّل من هذا العطف أنّ المستند في هذا الضمان هو هذه القاعدة، كما فعل ذلك الشهيد الثاني قدّس سرّه في المسالك في شرح قول المحقّق الحليّ قدّس سرّه: (ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه) حيث قال: «لا إشكال في ضمانه إذا كان جاهلاً بالفساد، لأنّه أقدم على أن يكون مضموناً عليه، فيحكم عليه به، وإن تلف بغير تفريط، ولقوله صلّى الله عليه وآله: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»^(١).

ثانياً: الشرط الفاسد غير مفسد للعقد؛ حيث ذهب أكثر القدماء^(٢) إلى أنّ

(١) مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٣ ص ١٥٤. لكنّ الظاهر من العبارة بل صريحها أنّ المستند في الحكم بالضمان في المقبوض بالعقد الفاسد أمران: الإقدام، وقاعدة اليد، ثمّ إنّ إرجاع المؤثر في الضمان الواقعي في العقود الفاسدة إلى الإقدام على العقد أو قاعدة اليد محلّ خلاف بين الأعلام، حيث ذهب بعضهم كالمحقّق الأصفهاني والميرزا النائيني والسيد الخوئي قدّس سرّه وآخرون إلى أنّه خصوص قاعدة اليد، وأنّ ذكر الإقدام ليس لأجل الاستدلال به مستقلاً، بل لإتمام الاستدلال باليد وبيان عدم كونها مجّانيّة (راجع: حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١١٧. المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمّد تقي الأملي، ج ١ ص ١٤٤. مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للتوحيد، ج ٢ ص ١٢١)، بينما ذهب آخرون كالشيخ الأنصاري قدّس سرّه في المكاسب إلى أنّه خصوص الإقدام على العقد دون قاعدة اليد، وعلل ذلك بعضهم بأنّ موضوع قاعدة اليد هو (ما أخذت) وهنا لا يوجد أخذ بل إقباض، فلم يتحقّق موضوع لقاعدة اليد حتّى تكون هي الموجبة للضمان (راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيد محمّد هادي الميلاني، للسيد علي الميلاني، ج ١ ص ١٩٣)، وتفصيل الكلام موكول إلى محله في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد.

(٢) قال السيد العاملي قدّس سرّه: «الأصحاب في البيع الذي تضمّن شرطاً فاسداً على أنحاء،

الشرط في العقد إن كان على خلاف الكتاب والسنة فإنه فاسد لا يلزم الوفاء به، إلا أن العقد صحيح، مع أن ما قصد - وهو العقد المقيد بالشرط الفاسد - لم يقع، وإنما الذي وقع هو العقد، المطلق عن ذلك القيد والذي لم يكن مقصوداً لهما، فتخلّف العقد عن القصد.

نعم، بناءً على أن الشرط الفاسد يفسد العقد، لا يصلح هذا المورد للنقض على الشيخ كاشف الغطاء قدس سرّه.

ثالثاً: صحة بيع ما يملك وما لا يملك في صفقة واحدة، كما لو ضمّ مال نفسه إلى مال غيره وباعهما إلى شخص واحد في معاملة واحدة؛ حيث حكم الفقهاء - بلا خلاف معتدّ به بينهم^(١) - بأن البيع يقع صحيحاً بالنسبة إلى ما يملك فقط، وأمّا بالنسبة إلى ما لا يملك فهو موقوف على إجازة المالك، فإن لم يجز كان للمشتري خيار تبعض الصفقة، فيكون ما قصده المتبايعان حينها - وهو بيع المجموع - لم يقع في الخارج، وما وقع فيه من بيع البعض غير مقصود لهما. وكذا الأمر في بيع ما يملك وما لا يملك معاً في معاملة واحدة كبيع الخلّ وبيع الخمر، حيث يصحّ في ما يملك ويبطل في ما لا يملك، فما قصد هو بيعهما معاً، وما وقع هو بيع أحدهما.

رابعاً: ذهب جمع كثير من الفقهاء إلى أن الغاصب لو باع المال المغصوب

الأول: صحة البيع وبطلان الشرط، وهو خيرة الشيخ في (المبسوط) وابن سعيد في (الجامع) والآبي في (كشف الرموز) والمحكي عن أبي عليّ والقاضي، وربّما حكى عن الحلّي ولم أجده في (السرائر) ووافقهم أبو المكارم في الشرط المخالف لمقتضى العقد أو للسنة، واحتجّ في (الغنية) على صحة العقد حينئذ بالإجماع وغيره.. ووافقهم ابن المتوجّج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلّق به غرض، كما لو شرط أكل طعام بعينه أو لبس ثوب ونحوه، فليتملّ «مفتاح الكرامة، السيّد محمّد جواد العاملي، ج ١٤ ص ٧٢٩».

(١) راجع: جواهر الكلام، الشيخ محمّد حسن النجفي، ج ٢٢ ص ٣٢٠.

لنفسه فإنه يقع فضولياً عن المالك، وتتوقف صحته على إجازته، فما قصده الغاصب من البيع لنفسه لم يقع وما وقع فعلاً من البيع عن المالك لم يكن مقصوداً.

خامساً: إنَّ العاقد إن كان قاصداً للزواج المنقطع لكنه ترك ذكر الأجل انقلب إلى زواج دائم، ونسب الشهيد الثاني قدس سره هذه الفتوى في المسالك إلى المشهور، حيث قال: «ولو قصد المتعة وأخلّ بذكر الأجل فالمشهور بين الأصحاب أنه ينعقد دائماً، وهو الذي اختاره المصنّف، لأنّ لفظ الإيجاب صالح لكلّ منهما، وإنما يتمحّض للمتعة بذكر الأجل وللدوام بعده، فإذا انتفى الأوّل ثبت الثاني. ولأنّ الأصل في العقد الصحة، والفساد على خلاف الأصل. ولموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال: إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»^(١).

وكذا الفاضل الهندي في كشف اللثام بقوله: «(وقيل) في المشهور (ينقلب دائماً) لأنّ اللفظ صالح لهما، وإنما يتمحّض للمتعة بذكر الأجل، فإذا أهمل تعيين للدوام. ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير: إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح ثابت. ولأنّ أبان بن تغلب قال له: فإنّي أستحيي أن أذكر شرط الأيّام، فقال عليه السلام: هو أضرّ عليك، قلت: وكيف؟ قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة والعدة، وكانت وارثاً، ولم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنّة»^(٢).

وعليه، يكون المقصود وهو الزواج المنقطع غير واقع، وما وقع من الزواج الدائم غير مقصود^(٣).

(١) مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٧ ص ٤٤٨.

(٢) كشف اللثام، الفاضل الهندي، ج ٧ ص ٢٨٠.

(٣) لكي يصحّ النقض هنا لا بدّ أن يكون هذا المورد من الموارد المتسالم عليها عند الفقهاء، لكن بمراجعة ما جاء في المسالك وكشف اللثام يظهر أن انقلاب العقد المنقطع إلى الدائم

هذه هي الموارد التي ذكرها الشيخ الأنصاري نقضاً على الشيخ كاشف الغطاء في استبعاده الخروج عن قاعدة تبعية العقود للقصود، التي تقتضي إمكان الخروج عن عموم القاعدة بمورد آخر وهو المعاطاة المقصود منها التملك، إلا أن الشيخ الأنصاري ينبّه إلى وجود فرق بين تلك الموارد الخمسة وما نحن فيه في المعاطاة، فإنّ تخلف المعاطاة عن القاعدة إنّما هو من جهة عدم وجود مقتضى للتبعية، حيث لم يقدّم دليل - عند القائلين بالإباحة - على صحة المعاطاة وترتيب الأثر المقصود منها وهو التملك، فيكون عدم ترتب الأثر المقصود مطابقاً للأصل وهو الاستصحاب، أي: استصحاب كلّ من المتعاطين ملكية ما أعطاه لصاحبه عند التخلف عن القصد، فيكون خروجها عن القاعدة بالتخصّص، لكون قاعدة تبعية العقود للقصود مختصة بالعقود الصحيحة الممضاة شرعاً، أمّا الموارد الخمسة المتقدمة فيكون التخلف فيها عن القاعدة من جهة وجود المانع وهو قيام الدليل الخاصّ على خروجها من عموم القاعدة، كالروايات الواردة في نسيان ذكر الأجل في النكاح المنقطع، بناءً على ما هو المشهور من انقلابه دائماً قهراً، فيكون خروجها عن القاعدة بالتخصيص.

إذن فالقول بإفادة المعاطاة المقصود منها التملك الإباحة المجردة عن الملك لا يلزم منه تأسيس قاعدة جديدة في قبال قاعدة تبعية العقود للقصود المتسالم عليها لدى الفقهاء كما ادّعى ذلك الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه؛ وذلك أولاً: لأنّ المعاطاة خارجة عن هذه القاعدة تخصّصاً، وثانياً: أنّ القاعدة مختصة بالعقود الصحيحة التي لا تتخلف عن القصد، وإنّ تخلفت لم يقدح ذلك بعموم القاعدة لأنّه ما من عامٍ إلا وقد خصّ.

عند ترك ذكر الأجل ليس مسلماً عندهم فلا يصحّ النقض به. (راجع: مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٧ ص ٤٤٨. كشف اللثام، الفاضل الهندي، ج ٧ ص ٢٨٠).

٢. المناقشة في قاعدة (مملّكية التصرف أو إرادته)

من القواعد المستبعدة التي ذكرها الشيخ الكبير كاشف الغطاء والتي يلزم تأسيسها عند القول بإفادة المعاوضة الإباحة، مع تحقّق المملّكية الآنيّة عند التصرف في المأخوذ بها تصرفاً متوقّفاً على الملك، هو أن يكون التصرف أو إرادته من أسباب التمليك الشرعي، لكنّ الشيخ الأنصاري ناقش هذا الاستبعاد، وحاصل المناقشة: أنّ كون إرادة التصرف من المملّكات وإن لم يدلّ دليل شرعيّ مستقلّ عليها، إلّا أنّ الدليّة لا تنحصر بهذا الطريق، بل من الممكن إثبات المدعى من خلال الجمع بين دليلين أو عدّة أدلّة لو اقتضى هذا الجمع حكماً شرعيّاً، ومقامنا في المعاوضة من هذا القبيل، وذلك لوجود أدلّة ثلاثة يمكن الجمع بينها:

الدليل الأوّل: الأصل وهو استصحاب بقاء ملكيّة كلّ من العوضين على مالكها الأوّل، للشكّ في انتقال الملك إلى المتعاطين بالتعاطي، فيستصحب بقاء الملك، كما إذا تعاطى زيد وعمرو كتاباً بدينار، فإنّ أصالة بقاء الكتاب على ملك زيد وأصالة بقاء الدينار على ملك عمرو تقتضي بقاء هذه المملّكية وعدم زوالها إلّا بقيام حجة على قطع هذه العلقّة.

الدليل الثاني: الإجماع المدعى في كلام بعضهم على إباحة مطلق التصرفات في المأخوذ بالمعاوضة، سواء توقّفت هذه التصرفات على الملك أم لم تتوقّف.

الدليل الثالث: ما دلّ على توقّف بعض التصرفات على الملك، كالبيع والوقف والعتق والوطء.

وهذه الأدلّة الثلاثة متنافية فيما بينها، لأنّ الأوّل يصرّح ببقاء المأخوذ بالمعاوضة على ملك صاحبه ولم يحصل النقل والانتقال المملّك، والثاني يصرّح بجواز مطلق التصرفات في المأخوذ بالمعاوضة وإن كان تصرفاً متوقّفاً على الملك، والثالث يصرّح بتوقّف بعض التصرفات المذكورة على الملك، وبدونه لا يجوز التصرف.

ومقتضى الجمع بين هذه الأدلة الثلاثة هو الحكم بأن المأخوذ بالمعاطاة يدخل في ملك الآخذ أنا ما بمجرد إرادته التصرف فيه تصرفاً متوقفاً على الملك. وهذا النحو من الجمع بين الأدلة ليس بعزيز في الفقه، حيث التزم به الفقهاء في موردين:

المورد الأول: تصرف ذي الخيار في ما انتقل عنه بمثل البيع تصرفاً متوقفاً على الملك، كمن باع داره لزيد مثلاً وجعل لنفسه الخيار، ثم باعها في مدة الخيار إلى عمرو، فإن مقتضى الجمع بين سلطته على فسخ العقد الأول وتوقف صحة بيعه الثاني على كونه مالكا هو أن إرادة البيع الثاني في زمن الخيار موجبة لرفع اليد عن البيع الأول وإبطاله ورجوع المال إلى ملكه أنا ما حتى يصح بيعه الثاني.

المورد الثاني: تصرف الواهب في ما وهبه لغيره (هبة جائزة غير معوضة ولا لذي رحم) تصرفاً متوقفاً على الملك، كوطء الواهب لأمتة الموهوبة الكاشف عن رجوعه في هبته ودخولها في ملكه أنا ما قبل الوطء.

وعليه، فمملكية إرادة التصرف غير غريبة في الفقه، ويلزم تأسيسها لو قيل بإفادة المعاطاة الإباحة مع الملكية الآنية حين التصرف المتوقف على الملك كما ادّعاه الشيخ كاشف الغطاء قدس سره، فكما التزم الفقهاء بصحة تصرف ذي الخيار في المورد الأول، وصحة تصرف الواهب في المورد الثاني، كذلك يمكن الالتزام بصحة التصرف في المقام، فإن المتعاطي الذي يتصرف في ما أخذه بالمعاطاة يملك المأخوذ بها قبل تصرفه بإرادة التصرف جمعاً بين الأدلة^(١).

(١) لكن قد يقال - كما ذكر ذلك بعض الاعلام -: أن المقام هنا من قبيل (صياح الديك مفسد للنكاح) في الغرابة، ومجرد إقامة الدليل عليه غير كافٍ في رفع هذه الغرابة، وقياس ما نحن فيه بذي الخيار والمتّهب قياس مع الفارق، فإن الملكية المسببة عن الإرادة في المقام هي ملكية ابتدائية من دون وجود علاقة سابقة بين المباح له والعين، بخلاف ما في مسألة

٣. المناقشة في قاعدة (ترتيب آثار الملكية على المباحات)

ذكر الشيخ الأنصاري في مناقشة ما أفاده الشيخ كاشف الغطاء في ثالث استبعاداته من لزوم ترتيب آثار الملك على المباح - كما في تعلق الأخماس والزكوات ونحوهما بما في اليد دون الملك مع أنّ المعروف فقهياً أنّها تتعلّق بما هو ملك للمكلّف - مع القول بإفادة المعاطاة الإباحة المجردة، ما حاصله: أنّ الموارد الأحد عشر المذكورة في هذا الاستبعاد بعضها متوقّف على الملك كما ذكر الشيخ كاشف الغطاء، ولا سبيل إلى إنكاره، ولكنّ البعض الآخر ليس متوقّفاً على الملك كما ادّعى.

أمّا الموارد المتوقّفة على الملك كتعلّق الأخماس والزكوات فالمفروض أن يقال بعدم تعلّقها بالمأخوذ بالمعاطاة المفيدة للإباحة المجردة، خاصّة أنّ الحكم بعدم تعلّقها به مجرّد استبعاد محض، فلا بأس بالالتزام بعدم التعلّق.

فإذا قيل: لا مجال لإنكار تعلّق الأمور المذكورة بالمأخوذ بالمعاطاة لقيام السيرة على تعلّقها به، وهذا التعلّق المستند إلى السيرة كاشف عن أنّ المعاطاة مفيدة للملك لا لإباحة التصرف.

فإنّه يقال: إنّ هذا الكلام صحيح فإنّه لا يمكن إنكار هذه السيرة على تعلّق المذكورات بالمأخوذ بالمعاطاة، إلّا أنّ هذه السيرة القائمة تعتبر دليلاً على تخصيص القاعدة في مورد المعاطاة، فالقاعدة تقتضي عدم التعلّق في المعاطاة لعدم الملك، لكن في خصوص الأمور المذكورة نلتزم فيها بالتعلّق لأجل الدليل التعبدي وهو السيرة.

وحيث إنّ السيرة دليلاً على التعلّق، لا أنّها دليل على الاستبعاد، فإنّ غرض الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه جعل أصل الاستبعاد دليلاً على مملّكيّة المعاطاة، فالتمسك بالسيرة لأجل الاستبعاد عدول عن جعل الاستبعاد دليلاً إلى

ذي الخيار والمتّهب (راجع: حاشية المكاسب، تقرير بحث آقا ضياء الدين العراقي، للشيخ النجم آبادي، ص ١٠٧).

جعل السيرة هي الدليل على إفادة المعاطاة الملك.
 بعبارة مختصرة واضحة: إن الالتزام بتعلّق الأخماس والزكوات بالمأخوذ بالمعاطاة إنّما هو لأجل السيرة، لا لأجل الاستبعاد الذي ذكره الشيخ الكبير، فتكون السيرة هي الدليل على الملك بلا حاجة إلى الاستبعاد المذكور.

هذا في الموارد التي ثبت توقّفها على الملك، لكن هناك بعض الموارد في الاستبعاد المذكور ليست متوقّفة على الملك حتّى يلزم تأسيس قاعدة جديدة لو قلنا بتعلّقها بالمأخوذ بالمعاطاة المفيدة للإباحة المجردة عن الملك، فالاستطاعة مثلاً كما تحصل بملك الزاد والراحلة تحصل كذلك بإباحتهما، فالمناط في تحقّقها هو كون المكلف واجداً بالفعل لما يحجّج به من الزاد والراحلة سواء كان مالكاً له أو مباح التصرف فيه.

وكذا الأمر بالنسبة إلى صفة الغنى المانعة من أخذ الزكاة، فالظاهر صدقها عرفاً على الواجد لمؤونة سنته وإن لم يكن مالكاً لها، وتعبير الفقهاء بأنّ الفقير من لا يملك قوت سنته، الظاهر أنّه يراد منه من لا يجد ذلك ولو على نحو الإباحة. والظاهر أنّ حقّ المقاسمة أيضاً غير متوقّف على الملك، لأنّه ثابت لكلّ من جاز له التصرف في المال المشاع وإن لم يكن مالكاً لجزء منه.

وكذا الإرث، لأنّ موضوعه ما تركه الميت، وهو يصدق على المأخوذ بالمعاطاة، وكذا الأمر أيضاً في الديون والنفقات.

هذا، وإنّ ما ذكره الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه من استلزام القول بإفادة المعاطاة الإباحة تأسيس قاعدة جديدة وهي جريان الربا في المباحات لا يخلو من غرابة، لأنّ المعاملة الربويّة معاملة فاسدة لا تفيد ملكاً ولا إباحة، فالمعاطاة المشتملة على الربا لا إباحة فيها كي يلزم جريان الربا في المباحات^(١).

(١) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للتوحيد، ج ٢ ص ١٣٠.

٤. المناقشة في قاعدة (التصرف من قبل أحد المتعاطيين مملك للآخر)

اكتفى الشيخ الأنصاري في مناقشة الاستبعاد الرابع الذي ذكره الشيخ كاشف الغطاء من كون تصرف أحد المتعاطيين في المأخوذ بالمعاطاة مملّكاً للمتعاطي الآخر بأنّ جواب هذا الاستبعاد قد اتّضح ممّا سبق، ومقصوده قدّس سرّه من ذلك هو الجواب الذي ذكره في مناقشة الاستبعاد الثاني من كون التصرف أو إرادته من المملّكات، وفي الحقيقة أنّ ما ذكره الشيخ الأعظم هناك من جواب يعتبر ردّاً على أحد شقّي الاستبعاد الرابع، نعم لازم هذا الجواب هو الردّ على الشقّ الآخر، توضيح ذلك: أنّ الاستبعاد الرابع الذي ذكره الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه مكوّن من شقّين، الأوّل: كون التصرف من جانب مملّكاً للجانب الآخر، والثاني: غرابة استناد الملك إلى التصرف.

أمّا بالنسبة إلى جواب الشقّ الثاني فقد ظهر من مناقشة الشيخ الأعظم قدّس سرّه للاستبعاد الثاني، حيث إنّ مقتضى الجمع بين أصالة استصحاب بقاء كلّ من المالين على ملك صاحبه، وما دلّ على جواز التصرف مطلقاً في المأخوذ بالمعاطاة، وأدلة توقّف بعض التصرفات على الملك كالبيع والوطاء والعقّ والوقف، هو الحكم بإفادة المعاطاة بإباحة التصرف مع ثبوت الملكية الآنيّة حين التصرف المتوقّف على الملك، فلا غرابة حينئذ في استناد الملك إلى التصرف ما دام ذلك هو مقتضى الجمع بين الأدلّة، وقد عرفت أنّ أحكاماً كهذه مستفادة من الجمع بين الأدلّة ليس بعزيز ولا غريب في الفقه.

ثمّ إنّ لازم كون التصرف من جانب مملّكاً للمتصرف بحسب الدليل أن يكون مملّكاً للجانب الآخر أيضاً، وأنّ ما بيد الطرف الآخر الذي لم يصدر منه التصرف ملك له، لأنّه إن لم يكن كذلك لزم اجتماع العوض والمعوّض في ملك المتصرف، وهو كما ترى.

وعليه، فكما أنّ الجمع بين الأدلّة مقتضى لكون التصرف مملّكاً للمتصرف،

فكذلك هو مقتضى بالتلازم على كونه مملّكاً للطرف الآخر أيضاً.

٥. المناقشة في قاعدة (أن يكون تلف العين مستلزماً لأمر غير معهود)

ذكر الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه في استيعاده الخامس مجموعة من الإشكالات تصبّ جميعها في كون تلف العين المأخوذة بالمعاطاة المفيدة لإباحة التصرّف دون الملك مستلزماً لأمر لا يمكن قبولها فقهياً، وكانت أولى هذه الإشكالات: أنّ التلف السماوي من جانب أحد المتعاقدين يكون مملّكاً للطرف الآخر، وهذا ما لم يقل به أحد. والشيخ الأنصاري قدّس سرّه يبدأ مناقشته لهذا الاستبعاد بهذا الإشكال، وحاصل هذه المناقشة: أنّ الأمر لا يخلو إمّا أن نغضّ النظر عن وجود إجماع أو سيرة عقلائيّة في المقام على مملّكيّة التلف، أو أن ننظر إليهما ونأخذهما بالاعتبار.

أمّا مع الغضّ عن وجود الإجماع أو السيرة فلا إشكال في البين، حيث يمكن أن لا نلتزم بمملّكيّة التلف من الأساس، بل كلّ عين باقية على ملك صاحبها الأوّل، وإنّ من تلفت العين عنده لا يكون ضامناً، وذلك لوجود الإذن المالكى أو الشرعي، غاية الأمر أنّ التالف إن كانت إحدى العينين تحوّلت الإباحة الجائزة إلى لازمة، بمعنى أنّه لا يجوز لمن تلفت عين الطرف الآخر في يده الرجوع إلى الآخر في ماله الذي في يده^(١).

وأمّا إذا نظرنا إلى وجود إجماع أو سيرة عقلائيّة ممضاة شرعاً ولو بعدم الردع إلى كون التلف مملّكاً - كما هو الظاهر - فلا إشكال أيضاً، وذلك لأنّ نتيجة الجمع بين الأدلّة هو ثبوت المملّكيّة التقديرية في الآن المتّصل بالتلف.

توضيح ذلك: أنّه توجد لدينا في المقام أدلّة ثلاثة متنافية فيما بينها:

الدليل الأوّل: الإجماع أو السيرة على كون المأخوذ بالمعاطاة مضموناً

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٣.

بعوضه المسمّى لا الواقعي من المثل أو القيمة.

الدليل الثاني: قاعدة (على اليد ما أخذت) التي تقتضي بحسب عمومها أن يكون الضمان بالبدل الواقعي لا المسمّى.

الدليل الثالث: أصالة عدم الملك واستصحاب بقاء كلّ عين في المعاطاة على ملك صاحبها.

مقتضى الجمع بين الدليلين الأوّل والثاني أحد أمرين، إمّا أن نقول أنّ الإجماع والسيرة مخصّصتان لعموم قاعدة اليد في مورد المعاطاة، أو نقول أنّهما كاشفتان عن أنّ المعاطاة خارجة تخصّصاً وموضوعاً من القاعدة^(١)، فلو كان لدينا عموم يقول: (أكرم العلماء)، ثمّ ورد نهي يقول: (لا تكرم زيداً)، وتردّدنا في كون زيد عالماً أو جاهلاً، فإن كان عالماً فلا شكّ أنّ عموم العامّ يتخصّص بالنهي الوارد، وإن كان جاهلاً يكون خارجاً من تحت العموم تخصّصاً، فيبقى العامّ على عمومته دون تخصيص.

لا ريب في تعيّن الثاني، وأنّ التخصّص مقدّم على التخصيص^(٢) «فقد

(١) يرى الشيخ الوحيد الخراساني أنّه لا مجال من الأساس في المقام للتمسّك بقاعدة على اليد، لأنّ الإباحة المستفادة من المعاطاة - على القول بها - لا يخلو أمرها إمّا أن تكون إباحة مالكيّة أو إباحة شرعيّة، وعلى كلا التقديرين لن تكون من مصاديق قاعدة على اليد التي توجب الضمان بالمثل أو القيمة، ولاختصّت قاعدة اليد بموارد اليد المضمونة، ولا تندرج فيها الموارد التي رخص المالك أو الشارع فيها بالاستيلاء. (راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمّد رضا الأنصاري، ج ١ ص ٢٩١).

(٢) قال السيّد الخوئي قدّس سرّه: «إنّ غرض المصنّف من تقديم التخصّص على التخصيص ليس هو إثبات الضمان بالمسمّى من ناحية الدليل الدالّ على ضمان اليد، بل غرضه من ذلك أنّها هو حفظ الدليل المزبور عن التخصيص وإبقائه على عمومته، وأمّا الضمان بالمسمّى فإنّما يثبت بحصول المالكية في مورد المعاطاة»، ولذا لا يتوجّه على الشيخ الأنصاري قدّس سرّه

ذهب المشهور من المحققين إلى عدم جواز التمسك بالعام لإثبات التخصيص، لأن أصالة العموم إنما يكون مرجعاً إذا كان الشك في الحكم من جهة التخصيص، وأما إذا علمنا بالحكم وشككنا في اندراج المورد تحت عنوان العام وعدمه، فإن السيرة لا تعد أصالة العموم مرجعاً^(١).

وعليه، فنتيجة الجمع بين هذين الدليلين: ثبوت الضمان بالمسمى الكاشف عن كون التلف في مال الآخذ الذي وقع التلف عنده لا في مال المعطي، ويكون المقام نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع في رجوعه آنما قبل التلف إلى ملك البائع وخروجه عن ملك المشتري، ليكون التلف في مال البائع الذي عليه إرجاع الثمن الذي أخذه من المشتري. فإن مقتضى القاعدة أنه إن كانت يد البائع أمانية فالمفروض أن لا شيء عليه، وإن كانت يده عدوانية فالمثل أو القيمة الواقعية، لكن النص ورد على أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائه^(٢)، فيستكشف منه أن البيع ينحل قبل التلف آنما، ويرجع المبيع إلى ملك البائع.

ثم إن هذه الملكية المتحققة لمن وقع التلف في يده بمقتضى الجمع بين الدليلين لا بد أن تقدّر في آخر زمن يمكن تقديره فيه وهو الآن المتصل بالتلف؛ رعاية للدليل الثالث وهو أصالة عدم الملك الذي ينفي حصول الملكية من حين التعاطي إلى ما قبل التلف، نظير مسألة تلف المبيع قبل قبضه، حيث تقدّر ملكية المبيع للبائع المترتبة

ما أشكل به السيد اليزدي بقوله: «إن الحكم بالضمان بعوضه المسمى ليس عملاً بعموم على اليد لأن مقتضاه وجوب المثل أو القيمة لا المسمى، فمع فرض الإجماع على الملكية لا بد من الالتزام بتخصيص قاعدة اليد إذا لم نحكم بالملكية من أول الأمر» (راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للتوحيد، ج ٢ ص ١٣٤. حاشية كتاب المكاسب، السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٣).

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد، لمحمد علي الأنصاري القمي، ج ١ ص ٢٨٩.

(٢) راجع: عوالي اللآلي، ج ٣ ص ٢١٢، باب التجارة، الحديث ٥٩.

على انفساخ البيع من حين التلف لا قبله، وذلك لأن استصحاب ملكية المشتري الذي هو أثر العقد، مانع من حدوث ملكية للبائع على المبيع قبل التلف؛ إذن فلا غرابة في كون التلف السماوي مملّكاً للعين ومحققاً لضمّان المسمّى.

وأما ما ذكره الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه في إشكاله الآخر الناظر إلى حكم المطالبة بالمأخوذ بالمعاطاة لو غصبه غاصب، فيمكن مناقشته: أنّ العين المغصوبة إن كانت باقية جاز لكلّ من المالك والمباح له المطالبة به، أمّا جواز المطالبة للمالك فواضح، لأنّ ذلك من شؤون سلطنته على ماله، وأمّا جوازها للمباح له، فلكونه مسلّطاً على جميع التصرفات - بحسب الفرض - فمطالبته العين من الغاصب من شؤون هذه السلطنة.

وأما مع تلف العين؛ فمقتضى إطلاقهم - كون التلف مملّكاً، وعدم تقييد التلف بكونه عند المباح له - شموله للتلف عند الغاصب، فيصير التالف بيد الغاصب آنّما قبل التلف ملكاً للمباح له، فلا يحقّ لغير المباح له الرجوع على الغاصب ومطالبته، لأنّه هو المالك للعين المغصوبة مع تلفها بحسب الفرض، فتكون هذه المطالبة متوافقة مع القواعد ولا يلزم منها تأسيس قاعدة جديدة في الفقه كما ادّعاه الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه.

نعم، لو قام إجماع على عدم حصول الملكية بتلف أحد العوضين، بل بتلف كليهما، فلا بدّ حينئذ من ملاحظة العوض الآخر وأنّه تلف قبل تلف المغصوب عند الغاصب أم بعده؛ فإن كان قبله، يكون المطالب بالعين من الغاصب هو المباح له لأنّه هو المالك حينها، وأمّا إن كان تلف المغصوب بعد تلف العوض الآخر فالمطالب هو المالك الأصلي لا المباح له؛ لأنّ المفروض أنّه ما زال على ملك مالكة الأوّل؛ لكون التلف غير مملّك إلّا إذا كان في كلا العوضين.

هذا كلّ بناءً على كون العبارة المذكورة في المتن (نعم لو قام إجماع) بحسب النسخة المشهورة من الكتاب، وأمّا إن كانت العبارة (لولا قام الإجماع) يكون

مقصود الشيخ الأنصاري قدس سره حينها أنه لولا الإجماع على تحقق الملكية آنأ ما قبل التلف لكان مقتضى القاعدة: اختصاص حق المطالبة بالعين من الغاصب بالمالك، لكون العين قد تلفت في ملكه، إلا إذا تلفت العين الأخرى قبل تلف المغصوب، فإن المطالب بالعين حينها خصوص المباح له الذي غصبت العين منه، لصيرورته مالكا للعين بسبب تلف عوضها قبل الغصب.

٦. المناقشة في قاعدة (مملكية حدوث النماء)

ناقش الشيخ الأنصاري في ما أفاده الشيخ كاشف الغطاء في الاستبعاد المختص بحصول النماء في المأخوذ بالمعاطاة، من كون الحكم بجواز تصرف الآخذ في النماء إن كان مستنداً إلى إذن المالك بجواز التصرف، فهو مختص بالأصل وشموله للنماء خفي، وإن كان مستنداً إلى كون حدوث النماء مملكا، فهو بعيد إذ كيف يحصل الملك مع أن الأصل مباح؟!

وحاصل مناقشة الشيخ الأنصاري قدس سره لهذا الاستبعاد أنه يمكن الجواب عن ذلك بوجهين:

الأول: إن حدوث النماء في المأخوذ بالمعاطاة ليس سبباً لصيرورة النماء ولا الأصل ملكاً للآخذ، بل حكم النماء هو حكم أصله، فكما أن الأصل باقٍ على ملك ماله الأصلي، فكذلك النماء، غاية الأمر يجوز للمباح له أن يتصرف في النماء كما كان له الحق في التصرف في الأصل، وعليه فكما يجوز للطرف الأول (المالك للأصل) أن يرجع في العين ويستردّها من الطرف الآخر ما دامت باقية ولم يتصرف فيها، كذلك يجوز له استرداد النماء أيضاً لأنّه حادث في ملكه لا في ملك الآخذ، وهذا لا يلزم منه تأسيس قاعدة جديدة في الفقه، لأنّ ظاهر المحكي عن بعض القائلين بالإباحة^(١) هو تبعيّة النماء للأصل في جواز التصرف

(١) راجع: جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي، ج ٢٢ ص ٢٣٣.

لا انتقال النماء إلى ملك الآخذ بحدوثه.

الثاني: يمكن أن يكون حدوث النماء موجباً للملكية للآخذ الذي وقع النماء في يده، لأن المالك الأصلي قد أباح التصرف في الأصل وتوابعه، فتكون إباحة الأصل موضوعاً لحكم الشارع بملكية نمائه من حين حدوثه، وبعبارة أخرى: يكون كل من إباحة الأصل وحدث النماء موضوعاً لحكم الشارع بملكية النماء للآخذ، وعليه فلا يبقى مجال للاستبعاد، ولا يكون هناك داعٍ لتأسيس قاعدة جديدة^(١).

(١) لكن الانصاف أن الشيخ الأنصاري قدس سره لم يستطع التخلص من الإشكال في هذا المورد، فالوجه الأول من جوابه مصادرة واضحة ورجوع إلى ما استبعده الشيخ كاشف الغطاء قدس سره من كون شمول الإذن للنماء خفي (راجع: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتاح الشهيد التبريزي، ج ٢ ص ٧٨)، فالمالك الأصلي إن لم يأذن إلا في التصرف في الأصل المأخوذ بالمعاطاة، فتصرف المباح له في النماء لا يخلو من إشكال لأنه تصرف في مال الغير بدون إذنه، ودعوى الملازمة العرفية بين الإذن في التصرف في الأصل والإذن في التصرف في النماء فعهدتها على مدّعيتها (راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للتوحيدي، ج ٢ ص ١٣٧)، لأنه لو سلمنا بكبرى أن الإذن بالشيء إذن في توابعه، إلا أنها لا تنطبق على جميع التوابع، فإن النماء على نحوين: متصل ومنفصل، وما يندرج تحت الكبرى هو المتصل، فالإذن في التصرف بالدار إذن في التصرف بمنافعها من السكن وغيره، وأما النماء المنفصل كثمرة الشجرة أو حمل الشاة فليس كذلك، والظاهر أن كلام الشيخ كاشف الغطاء قدس سره في هذا النوع من النماء وليس النحو الأول (راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٢٩٥).

وأما الوجه الثاني فهو افتراض محض مبتنٍ على وجود دليل شرعي يكون موضوع الحكم فيه بملكية النماء حين حدوثه هو إباحة الأصل وحدث النماء معاً، ولا دليل في المقام، فيكون الاستبعاد محكماً، وما ذكره الميرزا النائيني قدس سره من وجود دليل يقتضي أن يكون النماء ملكاً للمباح له وهو قوله صلى الله عليه وآله: «الخراج بالضمان» (عوالي

وبعبارة أخرى مختصرة: «إن ثبت دليل من سيرة أو غيرها على انتقال الفرع أو مع أصله إلى ملك المعطى له بحدوث النماء فنلتزم به، ويكون حدوث النماء كالتصرّف والتلف من موجبات حصول الملك، وإن لم يقدّم دليل على ذلك فإن قام على تبعيّة النماء للأصل في جواز التصرّف التزمنا به وإلا فلا يجوز للمعطى له التصرّف في النماء»^(١).

٧. المناقشة في القواعد الأخرى

اقتصر الشيخ الأنصاري في مناقشته لقواعد واستبعادات الشيخ كاشف الغطاء بما تقدّم، ولم يتعرّض إلى مناقشة جميعها، محيلاً دفع ما بقي منها على ما أفاده من الأجوبة المتقدّمة، ولم يبقَ من هذه الاستبعادات إلا ثلاثة نذكرها تكميلاً للفائدة:

• أولاً: ما أفاده الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه في الاستبعاد الخامس من إنكار أصل مملكيّة التلف القهري سواء كان التلف في يد الغاصب أم الآخذ، لأنّه «إن ملك التالف قبل التلف فعجيب، ومعه بعيد، لعدم قابليّته، وبعده ملك معدوم»، فيمكن جوابه أنّ مقتضى الجمع بين الأدلّة اختيار الشقّ الأوّل وهو

اللاّلي، ابن أبي جمهور الاحسائي، ج ١ ص ٥٧. مسند أحمد، أحمد بن حنبل، ج ٦ ص ٤٩) بتقريب: «أنّ كلّ من تعهّد ضمان شيء بالتضمين المعاملي فمنافعه له، وهذا من غير فرق بين أن يكون التضمين على نحو يفيد الإباحة أو التملك، فإنّ مقتضى إطلاقه كون منفعه للضامن، ومعنى كون الشخص ضامناً لما يملكه أو لما أبيع له: هو أنّه لو تلف يكون دركه عليه، ويكون عوضه المسمّى ملكاً للطرف الآخر» (منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٤٣) لا يمكن الموافقة عليه؛ لضعف سند النبويّ المذكور، وعدم انجباره بعمل المشهور أولاً، وإمكان المناقشة في دلالته ثانياً، وتفصيل الكلام فيه في محله في بحث المقبوض بالعقد الفاسد.

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ٩٣.

حصول الملكية آنأ ما قبل التلف، حيث يكون التلف كاشفاً عن سبق دخول التالف في ملك الآخذ آنأ ما، نظير ما لو تلف المبيع في يد البائع قبل إقباضه للمشتري، الذي يكشف عن انفساخ العقد ورجوع المال إلى ملك البائع آنأ ما قبل التلف ليكون التلف في ملكه^(١).

وعليه، ليس التلف هو السبب المملك لكي يستبعده الشيخ كاشف الغطاء بل مقتضى الجمع بين الأدلة هو الذي يقتضي ذلك.

• ثانياً: ما أفاده الشيخ كاشف الغطاء في الاستبعاد السادس من كون «التصرّف إن جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقّف على النية فهو بعيد»، فيمكن جوابه أنّه لا مانع من الالتزام بكون التصرف من النواقل القهرية التي لا تحتاج إلى نية، لأنّ ذلك هو مقتضى الجمع بين الأدلة^(٢)، وهذا ليس بعديم النظر في الفقه، فتصرّف ذي الخيار في زمن الخيار من هذا القبيل^(٣)، «بل أسوأ؛ وذلك لوجود الإذن في التصرف في المقام بخلاف التصرف في زمان الخيار»^(٤)، فلا يلزم من ذلك تأسيس قاعدة جديدة.

• ثالثاً: ما أفاده الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه في الاستبعاد الثامن من أنّ «قصر التملك على التصرف مع الاستناد فيه إلى أنّ إذن المالك فيه إذن في التملك، فيرجع إلى كون المتصرّف في تملك نفسه موجباً قابلاً، وذلك جارٍ في القبض بل هو أولى منه» فيمكن الجواب عن الشقّ الأوّل منه في اتحاد الموجب والقابل بجوابين:

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٢٨.

(٢) راجع: الدرر النجفية (كتاب المتاجر)، المحقّق الشيخ الفاضل القائيني النجفي، ج ١ ص ٦٦.

(٣) فما ذكره البعض من أنّ «حصول الملك بمجرد التصرف المتوقّف على الملك حتى بدون أيّ نية، من الغرائب التي لم نعرف لها شبيهاً في الفقه» من الغرائب فعلاً! (راجع: أنوار الفقاهة، كتاب البيع، الشيخ مكارم الشيرازي، ج ١ ص ٤٨).

(٤) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٥٩.

الجواب الأول: عدم لزوم اتحاد الموجب والقابل في المتصرف، وذلك لسببين:

١. أن الجمع بين الأدلة هو مقتضي لكون التصرف مملّكاً للمتصرف، بلا حاجة إلى إذن من المالك الأصلي للاخذ في تمليك المال لنفسه حتى يلزم منه أن يكون الآخذ موجباً وقابلاً.

٢. أن اتحاد الموجب والقابل مترتب على وجود إذن مالكي للاخذ في تمليك العين لنفسه، ولا إذن مالكي في المقام، لأن الإباحة في المعاطاة إباحة تعبدية محضة مستندة إلى الإجماع المدعى.

الجواب الثاني: لا مانع من اتحاد الموجب والقابل في العقود مع التعدد الاعتباري، فهما ليسا أمرين متقابلين حتى يستحيل عقلاً اجتماعهما في محل واحد^(١). وأمّا الشق الثاني من الاستبعاد وهو كونه جارياً في القبض، فيمكن جوابه: أن مجرد اقتران القبض بقصد التمليك لا يجعله مساوياً للتصرفات المتوقفة على الملك، فضلاً عن أولويته منها، للفرق الواضح بين القبض وهذه التصرفات، فإن القبض غير متوقف على الملك حتى يكون الإذن فيه إذناً في التملك الذي يقتضيه الجمع بين الأدلة، وهذا بخلاف بعض التصرفات كالبيع والعق والوطء والوقف الذي يكون الإذن فيها إذناً في التملك الذي تتوقف عليه هذه التصرفات^(٢)، وإلا لزم لغوية الإذن في البيع ونحوها.

وبعبارة أخرى: إن هذا الاستبعاد «ناشئ من توهم كون كل تصرف مملّكاً والإذن فيه إذناً في التمليك، وهو باطل؛ فإن خصوص الإذن في التصرفات المتوقفة على الملك إذن في التمليك لا الإذن في كل تصرف ومن جملتها القبض»^(٣)، فما ذكره

(١) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للتوحيدي، ج ٢ ص ١٣٧.

(٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١٢٨. نهج الفقاهة، السيد محسن الحكيم، ص ٤١.

(٣) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٥٠.

الشيخ كاشف الغطاء قدس سره في هذا الاستبعاد ليس فيه بعد ولا غرابة^(١).
هذا تمام الكلام في الجواب الحلي التفصيلي للشيخ الأنصاري عن إشكالات
واستبعادات وقواعد الشيخ الكبير كاشف الغطاء.
ثم يرجع الشيخ الأعظم ويذكر أن هذه الاستبعادات لم يذكرها الشيخ كاشف
الغطاء على نحو الدليّة في قبال الأصول والعمومات وإنّما هي استبعادات
محضة، وهي وإن نوقش فيها إلّا أنّ الإنصاف أنّها استبعادات في محلّها، وتعتبر
إشكالات معتدّاً بها على القول بإفادة المعاطاة الإباحة، وذلك لأنّ غاية ما أمكن
للشيخ الأعظم قدس سره التخلّص من هذه الاستبعادات هو التمسك بمقتضى
الجمع بين الأدلة لإثبات الإباحة للمعاطاة مع تحقّق الملكية الآنيّة قبل التصرّف
أو إرادته أو قبل التلف، والظاهر أنّ مقصود الشيخ كاشف الغطاء قدس سره
هو إنكار هذا الجمع، لأنّ أحد أدلّته كان هو الإجماع الذي ادّعاه السيّد ابن زهرة
قدس سره على ثبوت الإباحة وجواز التصرّف مطلقاً في المعاطاة، وهو مخدوش
بكونه إجماعاً منقولاً ومظنون المدركيّة باستناده إلى ما ورد عن النبيّ صلى الله عليه
 وآله من النهي عن بيع المنابذة والملازمة والحصاة، الذي استفيد منه أنّ المعتبر في
البيع وقوع النقل والانتقال باللفظ لا بغيره، ومع سقوط هذا الدليل عن الحجّة
لا يبقى موضوع للجمع بين الأدلة، فلا يمكن التخلّص من كثير من الإشكالات
التي ذكرها الشيخ كاشف الغطاء قدس سره.

هذا ويرى السيّد اليزدي قدس سره أنّه يمكن أن يورد على الشيخ كاشف

(١) هذا ما يمكن أن يجاب به عن الاستبعاد الثامن للشيخ كاشف الغطاء اعتياداً على ما ذكره
الشيخ الأعظم في أجوبته السابقة، وما ذكره بعض الأعلام من أنّ الشيخ الأعظم قدس
سرّه إنّما تعمّد عدم الإجابة عن الاستبعاد الأخير لعجزه عن دفعه والتخلّص عنه قسوةً
في حقّ الشيخ وجرأةً عليه بلا دليل. (راجع: حاشية المكاسب، تقرير بحث آقا ضياء
الدين العراقي، للشيخ النجم آبادي، ص ١١٢).

الغطاء في استبعاداته إمكان الالتزام بعدم الملكية في المعاطاة إلى الآخر، ومع ذلك يلتزم بترتيب جميع آثار الملكية على المأخوذ بالمعاطاة، ولا إشكال في ذلك إلا مخالفة قاعدة واحدة فقط وهي جعل ما ليس بملك بحكم الملك في جميع الآثار، فلا يلزم من القول بالإباحة مخالفة قواعد ولا تأسيس قواعد جديدة في الفقه، فتأمل^(١).

خاتمة البحث في ملكية المعاطاة

بعد هذا السير الطويل في طريق إثبات الملكية للمعاطاة؛ حيث أوقفنا الشيخ الأنصاري قدس سره في عدة محطات فيه من خلال بيانه للأدلة على إثبات الملك للمعاطاة، ثم المناقشة في الدلالة الالتزامية الشرعية لها، وفي السيرة، وإثبات الإباحة مع الملكية الآتية حين التصرف المتوقف على الملك، ثم بيان استبعادات الشيخ كاشف الغطاء قدس سره على قول المشهور بإفادة المعاطاة إباحة التصرف، ثم المناقشة فيها، نصل إلى المحطة الأخيرة مع الشيخ الأنصاري قدس سره وهو بيان القول المختار.

وحاصل ما أفاده قدس سره في هذا المقام أنه توجد لدينا طائفتان من الأدلة، مقتضى إحداها: ثبوت الإباحة المحضة للمعاطاة التي قصد فيها التملك، بينما مقتضى الأخرى: ثبوت الملكية لها بغض النظر عن كونها لازمة أم جائزة.

أما الطائفة الأولى التي تقتضي الإباحة: فهي أدلة ثلاثة:

الدليل الأول: أصالة عدم الملك الذي يرجع إلى استصحاب بقاء كل عين في المعاطاة على ملك مالها الأول، وعدم حصول ملكيتها للأخذ، حيث إن المأخوذ بالمعاطاة كان قبل التعاطي ملكاً لصاحبه، وبعد حصول المعاطاة نشك في انتقال العين إلى الأخذ على نحو الملكية، فنستصحب الملكية السابقة لصاحبها.

الدليل الثاني: الشهرة الفتوائية لدى قدماء الأصحاب على إفادة المعاطاة

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٤.

الإباحة دون الملك، والمستمرّة حتّى زمن المحقّق الكركي قدّس سرّه حيث بدأت حينها شهرة أخرى على الملك المتزلزل.

الدليل الثالث: الإجماع على عدم ملكيّة المعاطاة، الذي ادّعاه في خصوص البيع السيّد ابن زهرة قدّس سرّه في الغنية بقوله: «يدلّ على ما قلناه الإجماع المشار إليه»^(١)، والشهيد الأوّل قدّس سرّه في القواعد بقوله: «أمّا المعاطاة في المبيعات فتفيد إباحة التصرف لا الملك، وإن كان في الحقير، عندنا»^(٢)، كما ادّعاه الشهيد الثاني قدّس سرّه في المسالك في مسألة توقّف الهبة على الإيجاب والقبول حيث قال: «وظاهر الأصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقاً إلى العقد القولي في الجملة، فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدلّ على إيجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد الإباحة»^(٣)، بناءً على الاتحاد بين البيع والهبة في الاحتياج إلى الصيغة اللفظيّة وعدمه.

والمعول عليه من هذه الأدلّة هو الدليل الأوّل - أي: الاستصحاب - أمّا الآخرين فيعتبران مؤيدين له بعد إمكان المناقشة فيهما من كون الشهرة الفتوائية لا دليل على اعتبارها، والإجماع منقول خارج عن دائرة الحجّية.

أمّا الطائفة الثانية التي تقتضي الملكية: فهي أدلّة ثلاثة أيضاً:

الدليل الأوّل: عموم آيتي حلّ البيع والتجارة عن تراضٍ، وإطلاقات أدلّة بعض العقود كالهبة والإجارة الشاملة للعقود اللفظيّة والفعليّة معاً.

الدليل الثاني: السيرة القطعيّة المستمرّة إلى زمن المعصومين عليهم السلام على ترتيب آثار الملك على المأخوذ بالمعاطاة.

(١) غنية النزوع، ابن زهرة الحلبي، ص ٢١٤.

(٢) القواعد والفوائد، الشهيد الأوّل، ج ١ ص ١٧٨.

(٣) مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٦ ص ١٠.

الدليل الثالث: الإجماع المدعى المتقدم من قبل المحقق الثاني قدس سره في جامع المقاصد وتعليق الإرشاد على إفادة المعاطاة الملكية بناءً على حمل كلمات القائلين بالإباحة على الملك المتزلزل، فإن تمّ هذا التوجيه فهو وإلا كان الدليل على الملك العمومات مع السيرة.

والعمدة في هذه الأدلة هي العمومات، بعد مناقشة الشيخ الأعظم في السيرة، وكون الإجماع المدعى لا يخلو من نقد.

ثم إن رفع اليد عن مقتضى دلالة الطائفة الأولى على ثبوت الإباحة المحضة للمعاطاة دون الملك، لا يخلو من إشكال؛ فإن الاستصحاب حجة شرعاً، وإطلاقه يقتضي الحكم ببقاء المأخوذ بالمعاطاة على ملك صاحبه الأول الأصلي، وعدم انتقاله إلى الآخذ، فيكون الحكم الشرعي التعبدى للمعاطاة هو إباحة التصرف المجردة عن الملك.

إلا أن رفع اليد عن مقتضى أدلة الطائفة الثانية أشدّ إشكالاً، لأن العمومات دليل اجتهاديّ حاكم على الأصل العملي، فالأصل لا يمكن له مقاومة الأمارة. هذا ولقد ذكر بعض الأعلام على أن ظاهر عبارة الشيخ الأنصاري قدس سره هو التردد في المسألة بين المشكل والأشكال، مع أن الأمر ليس كذلك، لأنّه «لا إشكال في الخروج عن أصالة عدم الملك بل لا محيص عن الخروج عنها، إذ هي أصل عمليّ تنتهي النوبة إليه فيما إذا لم يكن إطلاق أو عموم»^(١).

ويمكن جواب ذلك: أن الشيخ الأعظم قدس سره إنّما جعل الخروج عن القول بإفادة المعاطاة الإباحة مشكلاً لتحزّزه عن مخالفة المشهور، فعدم الاعتناء بالقول بالإباحة ليس أمراً هيئناً، ولكن لأجل العمومات التي هي حجة شرعية اضطرّ الشيخ قدس سره لرفع اليد عن هذا القول وإثبات أن القول الثاني بإفادة

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآمل، ج ١ ص ١٦١.

المعاطاة الملك لا يخلو من قوّة.

هذا تمام الكلام في النتيجة النهائية التي توصّل إليها الشيخ الأعظم في بحث إفادة المعاطاة الملكيّة، وأنّ المتعيّن فيه هو الأخذ بالعمومات المقتضية لصحة المعاطاة ونفوذها وتأثيرها في حصول الملكيّة المقصودة منها، بعد صدق عنوان العقد والبيع والتجارة عليها عرفاً، أمّا أنّ هذه الملكيّة هل هي على نحو اللزوم أم الجواز، فهذا ما سيأتي البحث عنه في الفصول اللاحقة إن شاء الله تعالى.

أضواء على النصّ

• قوله قدّس سرّه: «ولا مقصود من ذلك استبعاد هذا القول». أي: القول بإفادة المعاطاة بإباحة التصرف دون الملك.

• قوله قدّس سرّه: «لا أنّ الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الأصول والعمومات». مقصوده من الأصول: استصحاب الملكيّة السابقة التي يشكّ في زوالها بالمعاملة الفعلية المعاطائية، والذي يدلّ على عدم إفادة المعاطاة الملك.

أمّا العمومات فالمقصود منها: أدلّة توقّف التصرفات على الملك؛ ك«لا بيع ولا وقف ولا عتق ولا وطء إلّا في ملك»، وعموم دليل (لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه)، وعموم دليل (على اليد ما أخذت)، وليس المراد منها العمومات الدالّة على صحة المعاطاة وإفادتها الملكيّة كما قد يتوهم، إذ لو كانت هذه العمومات دالّة على الملكيّة لما وصلت النوبة إلى استبعادات الشيخ كاشف الغطاء، التي هي كالدليل الإني الكاشف عن فساد القول بالإباحة.

• قوله قدّس سرّه: «أولاً: أنّ المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة المجردة من العقود». هذا شروع بالجواب الحليّ على الاستبعاد الأوّل، وكلمة (من العقود) خبر (إنّ المعاطاة)، ومقصوده: أنّ المعاطاة ليست من العقود لكي تندرج تحت كبرى (تبعيّة العقود للقصور)، فيكون خروجها عنها موضوعياً من باب السالبة

بانتفاء الموضوع.

• قوله قدّس سرّه: «ولا من القائمة مقامها شرعاً». كالوصيّة التملكيّة بناءً على كون قبول الموصى له شرطاً لا جزءاً، فمع قبول الموصى له يتحقّق الشرط ويترتب عليه أثر العقد الصحيح، فالوصيّة هنا وإن لم تكن عقداً حقيقة لكونه مبتنئاً على جزئيّة الإيجاب والقبول، إلّا أنّه مع تحقّق الشرط تكون ملحقة حكماً بالعقد، وعليه فالمعاطاة عند من يقول بإباحتها ليست عقداً ولا ملحقة بالعقد، وإنّما هي إباحة محضة.

• قوله قدّس سرّه: «كما نبّه عليه الشهيد في كلامه المتقدّم من أنّ السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبيعات». أي: نبّه على عدم صحّة المعاملة الفعلية وأنّ السبب الفعلي لم يقدّم دليل على صحّته وتأثيره، وتقدّم من الشيخ الأعظم قدّس سرّه نقل كلام الشهيد الأوّل من القواعد عند استعراضه لكلمات مجموعة من الأصحاب لبيان بُعد حمل كلماتهم على الملك المتزلزل كما فعل المحقّق الثاني قدّس سرّه، وأبعديّة جعل محلّ الكلام المعاطاة المقصود بها الإباحة كما فعل صاحب الجواهر قدّس سرّه.

لكنّ الشهيد الأوّل وإن لم يورد في عبارة القواعد ما نسبته إليه الشيخ الأعظم هنا من كون السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي إلّا أنّ ذلك هو مقصوده فعلاً، لأنّه جعل عبارة (وأما المعاطاة في المبيعات فهي لا تفيد إلّا الإباحة لا الملك) كالاستثناء من قوله «قد يقوم السبب الفعلي مقام القولي» في بداية المقطع، فيكون مقصوده بعبارة أخرى: أنّ السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبيعات.

• قوله قدّس سرّه: «نعم إذا دلّ الدليل على ترتّب أثر عليه...». هذا استدراك على قوله (فلا يحكم)، ومقصوده: عدم وجود تنافٍ بين عدم ترتّب الأثر المقصود على المعاطاة وبين إفادتها الإباحة لمن يقول بها، لأجل وجود الدليل الخاصّ على ذلك.

- قوله قدّس سرّه: «وثانياً: إنّ تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير». هذا شروع في الجواب النقضي على الاستبعاد الأوّل، وأنّ ما نحن فيه ليس أوّل قارورة كسرت في الإسلام.
- قوله قدّس سرّه: «وتوهم أنّ دليلهم على ذلك قاعدة اليد..». حاصل هذا الوهم: أنّ ضمان القيمة في العقد الفاسد ليس لأجل أنّ كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكي يقال بانخرا م قاعدة (العقود تابعة للمقصود) هنا، بل هو لأجل مقتضى قاعدة (على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي).
- قوله قدّس سرّه: «وبيع ما يملك وما لا يملك». يمكن أن تقرّأ بضمّ الياء وفتحها في (يملك ولا يملك)، وقد أوضحنا ذلك في الشرح.
- قوله قدّس سرّه: «نعم، الفرق بين العقود وما نحن فيه..». ذكرنا في الشرح أنّ حاصل هذا الفرق هو: أنّ التخلف فيما نحن فيه من جهة عدم وجود مقتضى للتبعية، لعدم الدليل على صحّة المعاطاة، وأمّا في غيرها من الموارد المذكورة فمن جهة وجود المانع، أي: الدليل الدالّ على خروجها عن أدلّة صحّة العقود.
- قوله قدّس سرّه: «وفيما نحن فيه عدم الترتّب مطابق للأصل». المقصود من الأصل هنا الاستصحاب، أي: استصحاب كلّ من المتعاطين عدم الملك.
- قوله قدّس سرّه: «إذا كان مقتضى الجمع بين الأصل ودليل جواز التصرف المطلق..». المراد من الأصل هو استصحاب بقاء كلّ من العوضين على ملك المعطي ماله للآخر، والمراد من دليل الجواز هو الإجماع المدّعى في كلام بعضهم على إباحة مطلق التصرفات في المأخوذ بالمعاطاة.
- قوله قدّس سرّه: «وأما ما ذكره من تعلّق الأخماس والزكوات إلى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض». العبارة هنا لا تخلو من قصور، والظاهر أنّ مراده قدّس سرّه أنّ الحكم بعدم تعلّق الأمور المذكورة في المأخوذ بالمعاطاة على القول بإفادتها الإباحة مجرّد استبعاد، فيمكن الالتزام بعدم التعلّق ولا بأس به.

- قوله قدّس سرّه: «ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع إليها». الضمير في (دفعه) و (مخالفته) راجع إلى عدم التعلّق، والرجوع إلى السيرة معناه العدول عن جعل الاستبعاد دليلاً على مملّكيّة المعاطاة إلى جعل السيرة هي الدليل عليه.
- قوله قدّس سرّه: «وأما كون التصرّف مملّكاً للجانب الآخر فقد ظهر جوابه». أي: ظهر جوابه ممّا ذكره في جواب الاستبعاد الثاني بقوله: «فلا بأس بالتزامه إذا كان مقتضى الجمع.. الخ».
- قوله قدّس سرّه: «فإن ثبت بإجماع أو سيرة كما هو الظاهر». لم يذكر الشيخ قدّس سرّه عدلاً لقوله «إن ثبت»، ولعلّ الأولى أن يقال: (كما ثبت) خاصّة مع اعترافه بأنّه هو الظاهر.
- قوله قدّس سرّه: «لأنّ هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الإجماع وبين..». أي: الإجماع على كون المأخوذ بالمعاطاة مضموناً بعوضه المسمّى لا بعوضه الواقعي من المثل أو القيمة الواقعيّة.
- قوله قدّس سرّه: «إلا في الزمان المتيقّن بوقوعه فيه». أي: الزمان المتّصل بالتصرّف الذي يتيقّن فيه بوقوع الملك.
- قوله قدّس سرّه: «حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما أخذت». أي: حكم بحصول المملّكيّة لذي اليد أنّاً ما قبل التلف حفظاً لعموم قاعدة (على اليد ما أخذت) من طرؤ التخصيص عليها، إذ لو بقي كلّ من العوضين على ملك مالكها الأصلي مع الحكم بضمان المسمّى لزم تخصيص عموم القاعدة المذكورة بالمقتضي بضمان المثل أو القيمة الواقعيّة، ولا إشكال أنّ حفظ العموم مهما أمكن أولى.
- قوله قدّس سرّه: «تلفه من مال المغصوب منه». أي: يكون التلف من مال من أخذ منه المال فيحقّ له المطالبة، لا المالك الأوّل، لفرض ذهاب ماله بالتلف.
- قوله قدّس سرّه: «نعم لو قام إجماع..». هذا على النسخة المشهورة

المتداولة، ويوجد في بعض النسخ بدلاً عنها (لولا قام الإجماع) ولقد بينا في الشرح المقصود على كليهما.

• قوله قدس سره: «ويحتمل أن يحدث النماء في ملكه بمجرد الإباحة». أي: في ملك الآخذ، فيكون حدوث النماء بضميمة إباحة التصرف في الأصل مملّكاً له.

• قوله قدس سره: «ورفع اليد عن أدلة البيع والهبة.. أشكال». وذلك لأنّ هذه العمومات دليل لفظي اجتهاديّ، بينما أصالة عدم الملك هناك دليل عمليّ، ومع وجود الدليل الاجتهادي لا تصل النوبة إلى الأصل العمليّ؛ لحكومته عليه، كما هو واضح.

وذكر بعضهم أنّ كلمة (أشكال) فيها خطأ صياغيّ، والصحيح أن يقال: (أشدّ إشكالاً)، لأنّها اسم تفضيل من الإشكال من باب الإفعال المزيد، الذي لا يأتي منه اسم تفضيل.

• قوله قدس سره: «فالقول الثاني لا يخلو من قوّة». أي: القول بإفادة المعاطاة الملك، لا يخلو من قوّة، بل هو الأقوى؛ لصدق العقد والبيع والتجارة عليها عرفاً، كما تقدّم ذكره بالتفصيل.

الفصل التاسع

أدلة لزوم المعاطاة / ١. الاستصحاب

- توطئة (في بيان أمور)
 ١. الأقوال في لزوم المعاطاة وعدمه
 ٢. أمور تمهيدية في لزوم الملك بالمعاطاة
 ٣. مقدمات في دليل الاستصحاب
- المقام الأول: الاستصحاب في الشبهة الحكمية
 - هل الاستصحاب شخصي أم كلي؟
 - على فرض كون الاستصحاب كلياً، فهل هو جارٍ في المقام؟
 - الشك في كون الاستصحاب كلياً أو شخصياً
- المقام الثاني: الاستصحاب في الشبهة الموضوعية

قال الشيخ الأنصاري قدس سره:

وعليه فهل هي لازمة ابتداءً مطلقاً؟ كما حكي عن ظاهر المفيد رحمه الله، أو بشرط كون الدالّ على التراخي لفظاً؟ كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقوّاه جماعة من متأخري المحدثين، أو هي غير لازمة مطلقاً فيجوز لكلّ منهما الرجوع في ماله؟ كما عليه أكثر القائلين بالملك، بل كلّهم عدا من عرفت؛ وجوه أوفقها بالقواعد هو الأوّل، بناءً على أصالة اللزوم في الملك؛ للشكّ في زواله بمجرد رجوع مالكة الأصلي.

ودعوى: أنّ الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقرّ، المفروض انتفاء الفرد الأوّل بعد الرجوع، والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من أوّل الأمر، فلا ينفع الاستصحاب، بل ربّما يزداد استصحاب بقاء علقه المالك الأوّل، مدفوعة - مضافاً إلى إمكان دعوى كفاية تحقّق القدر المشترك في الاستصحاب، فتأمّل - بأنّ انقسام الملك إلى المتزلزل والمستقرّ ليس باعتبار اختلاف في حقيقته، وإنّما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلي. ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملّك، لا اختلاف حقيقة الملك. فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعيّة للسبب، لا من الخصوصيّات المأخوذة في المسبّب.

ويدلّ عليه - مع أنّه يكفي في الاستصحاب الشكّ في أنّ اللزوم من خصوصيّات الملك، أو من لوازم السبب المملّك، ومع أنّ المحسوس

بالوجدان أنّ إنشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد - : أنّ
اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك، فإمّا أن يكون تخصيص
القدر المشترك بإحدى الخصوصيتين يجعل المالك، أو بحكم الشارع.
فإن كان الأوّل، كان اللازم التفصيل بين أقسام التملك المختلفة
بحسب قصد الرجوع، وقصد عدمه، أو عدم قصده، وهو بديهيّ البطلان،
إذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه.

وإن كان الثاني، لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ،
وهو باطل في العقود؛ لما تقدّم أنّ العقود المصححة عند الشارع تتبع
القصود، وإن أمكن القول بالتخلّف هنا في مسألة المعاطاة، بناءً على ما
ذكرنا سابقاً انتصاراً للقائل بعدم الملك: من منع وجوب إمضاء
المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين، لكنّ الكلام في قاعدة
اللزوم في الملك يشمل العقود أيضاً.

وبالجملة، فلا إشكال في أصالة اللزوم في كلّ عقد شكّ في لزومه
شرعاً، وكذا لو شكّ في أنّ الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز،
كالصلح من دون عوض، والهبة. نعم، لو تداعيا احتمال التحالف في
الجملة.

الشرح

توطئة

١. الأقوال في لزوم المعاطاة

ذكرنا في ما سبق: أنَّ البحث في حكم المعاطاة لابدَّ أن يكون في جهتين:

الجهة الأولى: في أنَّ المعاطاة هل تفيد الملكية؟

الجهة الثانية: أنَّ الملكية الحاصلة بالمعاطاة هل هي ملكية لازمة أم جائزة؟

تقدّم الكلام في الجهة الأولى بالتفصيل، حيث انتهى فيها الشيخ الأنصاري إلى إثبات الملكية للمعاطاة بالأدلة المتقدمة، ووصل البحث إلى الجهة الثانية في لزوم وجواز الملك المستفاد من المعاطاة، حيث افترق فيها الأعلام على أقوال ثلاثة، سبق أن أشار إليها الشيخ الأعظم في بداية بحثه عن حكم المعاطاة^(١):

القول الأوّل: إفادة المعاطاة الملك اللازم مطلقاً، سواء كان الدالّ على التراضي فيها لفظاً أم كتابة أم إشارة أم غيرها.

وهذا القول هو المنسوب للشيخ المفيد من كون المعاطاة كالبيع اللفظي في اللزوم، وأنها لا تجوز إلّا من ناحية الخيار^(٢)، وذكر الشيخ الأعظم أنَّ هذه النسبة إلى الشيخ المفيد وإن كان فيها كلام إلّا أنّه يكفي في إثبات وجود قائل به ما ذكره العلامة الحليّ في تذكرته بقوله: «الأشهر عندنا أنّه لابدّ منها، أي: الصيغة»^(٣)، حيث إنّ التعبير باسم التفضيل في المسألة فيه إشارة إلى وجود قول

(١) راجع: الباب الثاني من هذا الكتاب، الفصل الأوّل في الأقوال في حكم المعاطاة.

(٢) راجع: المقنعة، الشيخ المفيد، ص ٥٩١. وجامع المقاصد، المحقّق الكركي، ج ٤ ص ٥٨.

ومجمع الفائدة، المقدّس الأردبيلي، ج ٨ ص ١.

(٣) تذكرة الفقهاء، العلامة الحليّ، ج ١٠ ص ٧.

آخر معتدّ به في عدم اشتراط الصيغة في البيع المملّك.

كما ذهب إلى هذا القول جملة من متأخري الأصحاب منهم المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة^(١)، والمحدّث الكاشاني في مفاتيح الشرائع^(٢).

القول الثاني: إفادة المعاطاة الملك الجائر مطلقاً، سواء كان الدالّ على التراضي لفظاً أم غير لفظ، ويتوقّف لزوم فيها على طرؤ أحد الملزمات.

وذهب إلى هذا القول أكثر القائلين بالملك منذ عصر المحقّق الكركي.

القول الثالث: التفصيل في المسألة، بإفادة المعاطاة الملك اللازم إن كان الدالّ على التراضي بين الطرفين لفظاً من غير الإيجاب والقبول، كما في الاستدعاء من المشتري مثلاً بقوله للبائع: (أعطني هذا الكتاب بدينار) فيعطيه البائع ويقبض الثمن.

وذهب إلى هذا القول السيّد حسن بن السيّد جعفر الكركي من مشايخ الشهيد الثاني^(٣)، كما قوّاه الشيخ يوسف البحراني في حدائقه الناضرة^(٤).

ولعلّ الدليل لهذا التفصيل هو مقتضى الجمع بين عموم قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، الذي يدلّ على صحّة البيع وإفادته الملكيّة مطلقاً مع اللفظ وبدونه، والإجماع القائم على عدم ترتّب الملكيّة إلّا مع الإيجاب والقبول اللفظيين، حيث إنّ القدر المتيقّن منه هو حصول البيع بالفعل المجرّد عن اللفظ مطلقاً، وأمّا إذا كان الدالّ على التراضي لفظاً من غير الإيجاب والقبول فهو باقٍ تحت عموم الآية.

وبعبارة أخرى: «المخصّص القائم على عدم تأثير الفعل — وهو الإجماع — دليلٌ لبّيٌّ، فيؤخذ منه بالقدر المتيقّن، وهو الفعل المجرّد من أيّ لفظٍ دالٍّ على

(١) راجع: مجمع الفائدة، المقدّس الأردبيلي، ج ٨ ص ١٣٩.

(٢) راجع: مفاتيح الشرائع، الفيض الكاشاني، ج ٣ ص ٤.

(٣) راجع: مفتاح الكرامة، السيّد محمد جواد العاملي، ج ٤ ص ١٥٦.

(٤) راجع: الحدائق الناضرة، الشيخ يوسف البحراني، ج ١٨ ص ٣.

التراضي، وأمّا غيره فالمرجع فيه عموم الآية^(١).

الشيخ الأعظم قدّس سرّه سبق أن تأمّل في عدّ هذا القول من جملة الأقوال في حكم المعاطاة، باعتبار أنّ اشتراط اللفظ المطلق هنا سيكون من إنشاء البيع باللفظ والصيغة لا من إنشائه بالفعل، فإنّ البيع المعاطاتي هو البيع المشتمل على جميع شرائط البيع ما عدا اللفظ، فإذا وقع البيع باللفظ خرج عندئذ عن كونه معاطاة ودخل في البيع باللفظ والصيغة^(٢).

وكيف كان فالعمدة من هذه الأقوال هو الأوّل والثاني، وقد اختار الشيخ الأعظم القول الأوّل بلزوم المعاطاة واستدلّ له بوجوه ثمانية، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

٢. أمور تمهيدية في إفادة المعاطاة الملك اللازم

ذكر الشيخ الأعظم لإثبات الحكم بلزوم الملك في المعاطاة ثمانية أدلة، وقبل الدخول في تفصيل البحث فيها لابدّ من ذكر مقدّمة تحوي على عدّة أمور:

الأمر الأوّل: تعتبر قاعدة أصالة اللزوم في المعاملات من القواعد الفقهيّة المهمّة في باب المعاملات، ومما تبنّى عليها الفقهاء وذكروها في كلماتهم، والتي تنصّ على أنّ أيّ عقد يشكّ به على مستوى اللزوم وعدمه يحكم عليه بأنّه عقد لازم، وترتّب عليه آثار العقد اللازم.

والمقصود من اللزوم هو: «عدم جواز حلّ العقد من أحد الطرفين بدون رضاية الطرف الآخر، بل عدم إمكانه في عالم التشريع، فكما أنّ بعض العقد في عالم التكوين لا يمكن حله؛ لشدّة إبرامه وإحكامه، كذلك العقود والعهود في

(١) كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٢٣.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٠٣.

عالم التشريع ليست قابلة للحلّ؛ لا اعتبار الشارع إبرامها وإتقانها بحيث لا يمكن حلّها من طرف واحد بدون رضا الطرف الآخر، بل وفي بعض العقود يكون اعتبار إبرامها وإتقانها بنحو لا يمكن حلّها وإن كان برضاية الطرفين، كالنكاح وكلّ عقد لا يتطرّق فيه الإقالة شرعاً^(١).

وهذه القاعدة إنّما تجري مع وجود قيدتين:

الأوّل: أن يكون موردها المعاملة المعترف بها عرفاً وشرعاً، فكلّ ما لا يعدّ معاملة عرفاً، أو ما عدّ معاملة عرفاً لكن لم يُمضَ شرعاً، يكون خارجاً عن هذه القاعدة، كالبيع الربوي مثلاً.

الثاني: أن تكون المعاملة مشكوكة اللزوم، فيخرج عن القاعدة ما هو مقطوع اللزوم كالنكاح، وما هو مقطوع الجواز كالوديعة التي تكون جائزة من الطرفين، أو الرهن الذي يكون جائزاً من طرف المرتهن.

ولا يكفي في الشكّ الحاصل في اللزوم أن يكون شكّاً بدوياً، بل لابدّ أن يستقرّ، بمعنى عدم ارتفاعه حتى بعد الفحص عن الأدلة أو القرائن الخارجيّة، فإن بقي الشكّ بعد الفحص يكون مورداً للقاعدة وإلا فلا.

الأمر الثاني: إنّ جواز الرجوع في العقد يمكن أن يتصوّر على نحوين:

النحو الأوّل: أن يكون ذلك حقّاً ثابتاً للطرف متعلّقاً بنفس العقد، من خلال جعل الشارع زمام العقد بيده، فإن شاء حلّ العقد وإن شاء أبقاه على حاله، وهذا النحو موجود في باب الخيارات.

النحو الثاني: أن يكون ذلك حقّاً ثابتاً للطرف متعلّقاً بالعين، فإن شاء أخذها من الطرف الآخر ودفع عوضها إليه، وإن شاء تركها في يده، أو يكون حكماً متعلّقاً بالعين، بأن تكون العين جائزة الاسترجاع.

(١) القواعد الفقهيّة، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ١٩٦.

وفي النحو الأول يكون الطرف مسلطاً على العين أيضاً، كما أنه في النحو الثاني يكون مسلطاً على العقد كذلك، إلا أن هذا التسلط على العين والعقد فيهما يكون بالملازمة وثانياً وبالعرض.

وتظهر ثمرة هذين النحوين فيما لو تلفت العين أو انتقلت بنقل لازم، فعلى النحو الأول يجوز الرجوع وأخذ البذل - أي: المثل في المثل والقيمة في القيمي - باعتبار أن متعلق الحق هو العقد الذي ما زال باقياً، أما على النحو الثاني فلا يجوز له ذلك، لأن موضوع السلطنة أو جواز الرجوع هو العين، والمفروض انتفاؤها، فينتفيان بانتفائها، ولا دليل على تعلّقهما بالبذل^(١).

الأمر الثالث: تقسم العقود بصورة عامة إلى عدة تقسيمات، من جملةها تقسيمها إلى عقود إذنية وعقود عهديّة.

العقود الإذنية: هي العقود المتقومة بالإذن المالك من أحد الطرفين، فلا يكون فيها عهد ولا التزام، كالوكالة والوديعة والعارية وأمثالها، بإطلاق العقد عليها يكون إطلاقاً مجازياً لا حقيقياً، وإنما عبّر عنها بالعقد لوقوع الإذن بصورة الإيجاب، ورضا الطرف الآخر بصورة القبول، فتكون عقداً شكلياً لا عقداً واقعياً.

أما العقود العهديّة: فهي العقود المبتنية على العهد المؤكّد بين الطرفين بالالتزام بمضمون العقد، فلا يمكن فيه الفسخ كالبيع والإجارة والنكاح وأمثالها.

ثم إن العقود العهديّة تنقسم أيضاً إلى قسمين:

الأول: العقود التعليقيّة التي يكون فيها المنشأ معلّقاً على شيء كالسبق والرماية والجعالة والوصيّة بناءً على كونها عقداً، فالملكيّة إنّما تترتب في المسابقة على السبق، وفي الوصيّة على الموت.

الثاني: العقود التنجيزيّة التي لا يكون فيها المنشأ معلّقاً على شيء، بل يكون

(١) راجع: كتاب البيع، الشيخ محمد علي الآراكي، ج ١ ص ٤٦.

منجّزاً ومتحقّقاً بمجرد إنشاء الطرفين، كالبيع والإجارة والصلح والنكاح ونحوها. لا إشكال في جواز العقود الإذنيّة وإمكان الفسخ فيها؛ لعدم وجود التزام بالوفاء فيها وإنّما قوامها الإذن فقط، فإذا فسخ الطرف وارتفع الإذن لم يبق شيء في البين كي يقال: يجب الوفاء به والبقاء عنده، فتكون هذه العقود خارجة عن أصالة اللزوم.

أمّا العقود العهديّة فقد فرّق الشيخ الأعظم فيها في كتاب الخيارات بين التعليقيّة والتنجزيّة، فاستشكل في اللزوم في العقود التعليقيّة كالسبق والرمية والجعالة ونحوها، بناءً على كون مدرك اللزوم هو استصحاب أثر العقد، فلو حصل الفسخ في العقد التعليقي قبل حصول المعلّق عليه، فلن يوجد أثر للعقد كي يستصحب بعد الفسخ، لكنّ الظاهر تبعاً لأستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني وجملة من المحقّقين^(١) عدم الفرق في العقود العهديّة بين التنجزيّة منها والتعليقيّة في جريان أصالة اللزوم المبتنية على الاستصحاب في كليهما، فلو جرى في الأوّل، لجرى أيضاً في الثاني، لأنّ الالتزام من الطرفين متحقّق في التعليقي بمجرد تحقّق العقد، إذ لو لا ذلك لما تعقّل صدق مفهوم العقد، والمفروض أنّ الشارع قد أمضى هذا الالتزام، فإذا حصل الفسخ من أحد الطرفين وشككنا في بقاء الأثر الشرعي للعقد وارتفاعه، كان مقتضى القاعدة جريان استصحاب بقاء الأثر، وتفصيل الكلام في المسألة موكول إلى محله.

والحاصل: إنّ العقود العهديّة مطلقاً، تنجزيّة كانت أم تعليقيّة، تجري فيها أصالة اللزوم على فرض تماميّة الوجوه الثمانية التي سيذكرها الشيخ الأعظم

(١) راجع: بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ١٤٨. والقواعد الفقهية، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ١٩.

قدّس سرّه لإثباتها.

الأمر الرابع: إنّ الأدلة الثمانية التي سيذكرها الشيخ الأعظم قدّس سرّه - لإثبات لزوم الملك بالمعاطاة، وعدم تأثير رجوع أحد الطرفين فيما دفعه إلى الآخر - متفاوتة فيما بينها من حيث المفاد، فبعضها يختصّ بالبيع كروايات خيار المجلس، وبعضها يشمل جميع العقود المملّكة سواء أنشئ بالبيع أم بغيره كالهبة والصلح، وذلك كالاستصحاب وعدّة من الأدلة الاجتهاديّة كآية التجارة عن تراضٍ وحديثي الحلّ والسلطنة، وبعضها عام يفيد لزوم كلّ عقد شكّ في لزومه وجوازه، كآية الوفاء بالعقود، وحديث (المؤمنون عند شروطهم)، فلو أحرز زوجيّة امرأة وشكّ في الدوام والانقطاع، فإنّه ينبغي البناء على الدوام.

بعد توضّح هذه الأمور يقع البحث فعلاً في تفصيل أدلة الشيخ الأعظم لإثبات لزوم المعاطاة، وهذه الأدلة بعضها أدلة لفظيّة اجتهاديّة من آيات وروايات، وبعضها الآخر أصل عمليّ كالاستصحاب.

ولابدّ من الإشارة هنا إلى أنّه ليس لدينا في مقام الاستدلال دليلاً في عرض واحد: أحدهما اجتهاديّ والآخر أصل عمليّ، فمن الواضح أنّه من الناحية العمليّة لا تصل النوبة للأصل العملي مع وجود الدليل الاجتهادي، وإنّما المراد أنّ هاهنا دليلين، إن لم يقبل أحدهما كان الثاني فعليّاً، فهو استدلال بالدليلين اقتضاءً لا فعلاً.

٣. مقدّمات في دليل الاستصحاب

قبل الشروع في تفصيل هذا الدليل وكيفيّة إثباته حكم اللزوم للمعاطاة لابدّ من ذكر مقدّمات مهمّة:

• **المقدّمة الأولى:** ينقسم الاستصحاب باعتبار متعلّق الاختلاف والشكّ فيه

إلى قسمين:

الأول: الاستصحاب الشخصي، حيث يكون الاختلاف والشك في استمرار بقاء الفرد الشخصي المعين الثابت سابقاً، ويشك في زواله لاحقاً، كعلمنا بوجود زيد في الدار، ثم نشك في موته لسبب ما لاحقاً، فيستصحب استمرار بقائه في الزمان اللاحق، وهو واضح.

الثاني: الاستصحاب الكلي، والمقصود به التعبد ببقاء الجامع بين فردين من الحكم أو الجامع بين فردين من الموضوع الخارجي إن كان له أثر شرعي^(١).

فالجامع بين فردين من الحكم من قبيل الحكم بالملوئية الجامعة بين الوجوب والاستحباب، والجامع بين فردين من الموضوع من قبيل الجامع بين زيد وعمرو إذا ترتب عليه أثر شرعي، كوجود إنسان في المسجد بحيث يترتب الأثر على الجامع بينهما لا على خصوص زيد أو عمرو، وكالحدث الجامع بين الحدثين الأصغر والأكبر، وأثره حرمة مس المصحف الكريم مثلاً.

ووقع البحث في هذا القسم من الاستصحاب تارة في أصل جريانه، وأخرى في أقسامه ومدى صحة جريان الاستصحاب فيها، ومرجع هذا الاختلاف إلى التشكيك في تمامية أركان الاستصحاب فيه من وحدة متعلق اليقين والشك، أو ترتب أثر عملي عليه.

ولابد من الإشارة إلى أن المراد من الكلي في الاستصحاب في كلمات الأعلام هو ذلك الكلي الذي يقبل الصدق على كثيرين، الذي يطلق عليه: الجامع أيضاً، والذي من أحكامه أنه لا يوجد في الخارج إلا ضمن فرد خاص، فالإنسان مثلاً لا يوجد إلا ضمن أحد أفراد كزيد أو عمرو.

• **المقدمة الثانية:** ينقسم استصحاب الكلي إلى أربعة أقسام:

(١) راجع: بحوث في علم الأصول، تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر، للسيد محمود الشاهرودي، ج ٣ ص ٢٣٥.

القسم الأول: أن نعلم بتحقيق الكلّي في ضمن فرد معيّن، ثمّ نشكّ في بقاء هذا الفرد وارتفاعه، فنشكّ لا محالة ببقاء الكلّي وارتفاعه أيضاً، كما إذا علمنا بوجود زيد في المسجد ثمّ نشكّ في خروجه، فالوجود الحادث في المسجد بما هو وجود لزيد وبما هو وجود لطبيعيّ الإنسان متيقّن الحدوث ومشكوك البقاء.

القسم الثاني: أن نعلم بوجود الكلّي في ضمن فرد مرّدّد بين متيقّن الارتفاع ومتيقّن البقاء، كما إذا علمنا بدخول إنسان إلى المسجد وتردّدنا في كونه زيدا أو عمراً، بعد ذلك رأينا زيدا خارج المسجد، فإن كان الداخل هو زيد فقد خرج حتماً، وإن كان الداخل عمراً فهو لا يزال باقياً حتماً.

ومثاله الشرعي: ما لو رأينا رطوبة مشتبهة بين البول والمني، فتوضّأنا، فلو كان الحدث الموجود هو الأصغر فقد ارتفع يقيناً بالوضوء، وإن كان هو الأكبر فهو باقٍ، وكذا الحال لو اغتسلنا في المثال، فإنّه لو كان الحدث هو الأكبر لارتفع يقيناً بالغسل، وإن كان هو الأصغر فهو باقٍ؛ لعدم ارتفاعه بالغسل في مورد ما لم يكن الغسل مغنياً عن الوضوء.

القسم الثالث: أن نعلم بوجود الكلّي في ضمن فرد معيّن، ثمّ علمنا بارتفاع هذا الفرد، لكن احتملنا وجود فرد آخر مقارن لوجود الفرد الأوّل أو مقارن لارتفاعه، كما إذا علمنا بدخول زيد إلى المسجد ثمّ علمنا بخروجه، لكن احتملنا أنّ خالداً قد دخل في نفس اللحظة التي خرج فيها زيد، أو قبل ذلك بحيث لم يخلُ المسجد من وجود إنسان فيه.

القسم الرابع: أن نعلم بوجود فرد معيّن ثمّ نعلم بارتفاعه، ولكن نعلم بوجود فرد معنون بعنوان يحتمل انطباقه على الفرد الذي علمنا بارتفاعه كما يحتمل انطباق هذا العنوان على فرد آخر، فلو كان العنوان منطبقاً على الفرد المرتفع فقد ارتفع الكلّي، وإن كان منطبقاً على غيره فهو باقٍ، كما إذا علمنا بالجنابة ليلة الخميس مثلاً ثمّ اغتسلنا منها، ثمّ في يوم الجمعة رأينا منياً على

الثوب، فنعلم بكوننا جنباً حين خروج هذا المنّي، لكن نحتمل أن يكون هذا المنّي من تلك الجنابة التي اغتسلنا منها، كما نحتمل أن يكون من غيرها.

هذا تمام الكلام في أقسام استصحاب الكلّي، ولقد وقع الاختلاف بين علماء الأصول في جريان الاستصحاب فيها وعدم جريانه ما عدا القسم الأوّل منها الذي لا إشكال في جريان استصحاب الكلّي فيه إن كان له أثر^(١)، وتفصيل البحث وإن كان في محله في علم الأصول إلّا أنّنا سنتطرق إلى بعض الإشكالات المثارة من الأعلام على جريان الاستصحاب في الأقسام بما يتناسب مع محلّ الكلام.

• المقدمة الثالثة: توجد ثلاث نظريّات تتعلّق بوجود الكلّي^(٢):

النظرية الأولى: هي ما تعرف بنظرية الرجل الهمداني^(٣)، من كون الكلّي له وجود وسيع في الخارج، ويكون شيء واحد نسبته إلى أفراد كنسبة الأب الواحد إلى الأبناء المتعدّدين، فالإنسان مثلاً موجود في الخارج بوجود واحد، لكنّه وجود واسع متضمّن في جميع الأفراد.

(١) راجع: مصباح الأصول، تقرير بحث السيّد الخوئي، للسيّد محمد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، ج ٣ ص ١١٤، ص ١١٦.

(٢) راجع: شرح الحلقة الثالثة (الأصول العملية) من أبحاث المرجع الديني السيّد كمال الحيدري، بقلم: الشيخ علي حمود العبادي، ج ٥ ص ٩٩-١٠٣.

(٣) صادف الشيخ ابن سينا في مدينة همدان رجلاً من العلماء كبير السنّ غزير المحاسن وافر العلوم، متقناً في العلوم الحكمية والشرعية السمعية، وله مذاهب غريبة مبينة للأقدمين في المنطق والطبيعيّات والإلهيات والهندسة، ويعجب ممّن يخالفه، حيث يرى آراءه بديهية ومجمعة عليها. ومّا اشتهر عن هذا الرجل قوله: إنّ الطبيعي موجود بوجود واحد عدديّ في ضمن أفراد، وهذا معنى وجود الأنواع والأجناس في الأعيان، ويقول: هل بلغ من عقل الإنسان أن يظنّ أنّ هذا موضع خلاف بين الحكماء؟ وللشيخ الرئيس رسالة مفردة في هذا الباب شتّع فيها كثيراً على هذا الرجل. (راجع: مناهج الوصول إلى علم الأصول، الإمام الخميني، ج ١ ص ٤٣ الهامش ١).

النظرية الثانية: النظرية المشهورة بين الأعلام، وتنص على أن الكلي موجود في الخارج لكن في عين وجود أفرادها، فتكون نسبته إلى أفرادها نسبة الآباء المتعددين إلى الأبناء المتعددين، فكل فرد هو بنفسه كلي، والكلي الموجود في كل فرد يغير الموجود في فرد آخر بالعدد، ولذا كان الطبيعي كالإنسان مثلاً موجوداً ذهنًا على نحو الوحدة والكلية وموجوداً خارجاً على نحو الكثرة والتعدد، فالطبيعي من حيث هو لا هو، فمن حيث هو معناه أنه مأخوذ بقيد الوحدة، وأمّا لا هو فمعناه أنه مأخوذ بقيد الكثرة، لأنه إذا وجد في الذهن فهو موجود بلباس الوحدة، وإذا وجد في الخارج فهو موجود بلباس الكثرة، فالكلي الطبيعي مثل الإنسان موجود في الخارج بوجود أفرادها زيد وعمرو وخالد، بل هو عين أفرادها؛ قال العلامة الطباطبائي قدس سره: «المقسم للأقسام الثلاثة: الماهية، وهي الكلي الطبيعي، وتسمى (اللا بشرط المقسمي)، وهي موجودة في الخارج لوجود بعض أقسامها فيه كالمخلوطة.

والموجود من الكلي في كل فرد غير الموجود منه في فرد آخر بالعدد. ولو كان الموجود منه في الأفراد الخارجية واحداً بالعدد كان الواحد كثيراً بعينه، وهو محال، وكان الواحد متصفاً بصفات متقابلة، وهو محال. وهذا معنى قولهم: (إن نسبة الماهية إلى أفرادها كنسبة الآباء الكثرين إلى أولادهم، لا كنسبة الأب الواحد إلى أولاده الكثرين)، فالماهية كثيرة في الخارج بكثرة أفرادها، نعم هي بوصف الكلية والاشتراك واحدة في الذهن»^(١).

النظرية الثالثة: نظرية المحدثين، وتنص على عدم وجود الكلي في الخارج مطلقاً، وأن ما هو موجود في الخارج ليس إلا الأفراد لا الكلي.

• المقدمة الرابعة: أجرى الشيخ الأنصاري - كما سيوضح - الاستصحاب

(١) نهاية الحكمة، السيد محمد حسين الطباطبائي، ص ٩٤.

لإثبات اللزوم في الشبهة الحكمية، كالشك في لزوم المعاطاة، إضافة إلى إجراءاته في الشبهة الموضوعية، كما إذا تنازع الطرفان فادّعى أحدهما أن المنشأ هبة فيجوز له الرجوع، بينما ادّعى الآخر أنه صلح ليكون لازماً.

ومن الواضح أن هذا إنما يتم بناءً على حجّة الاستصحاب في الشبهات الحكمية كما عليه مشهور علماء الأصول، وأمّا بناءً على عدم حجّيته فيها كما عليه بعض الأعلام كالسيد الخونساري وأستاذنا السيّد الخوئي قدس سرهما^(١)، بسبب القصور في المقتضي من حيث إن مورد روايات الاستصحاب الشبهات الموضوعية فلا تشمل الشبهات الحكمية، أو وجود المانع من كون جريان الاستصحاب في الشبهة الحكمية فيه تعارض دائم بين استصحاب المجعول واستصحاب عدم الجعل^(٢)، فلا يمكن الاستناد حينها على دليل الاستصحاب لإثبات اللزوم وإنما يكون المعتمد فيها الأصل اللفظي المستفاد من عمومات الكتاب والسنة.

بعد أن اتّضحت مقدّمات البحث نأتي إلى كيفية الاستدلال بالاستصحاب لإثبات اللزوم، ويقع الكلام في مقامين:

المقام الأول: الاستصحاب في الشبهة الحكمية

يمكن تقريب جريان الاستصحاب لإثبات الحكم بلزوم المعاطاة بأحد وجهين:
الوجه الأول: استصحاب بقاء العقد، فالعقد بمعنى الالتزام في مقابل الالتزام قد تحقّق قطعاً وبقيناً بمقتضى المعاملة الحاصلة بين الطرفين، فإذا فسخ أحدهما وشككنا في انحلال العقد وارتفاعه، استصحب بقاء العقد.

(١) راجع: جامع المدارك، السيّد أحمد الخونساري، ج ١ ص ١٥٧، ١٦٢، ٣٠٠. ومصباح الأصول، تقرير بحث السيّد الخوئي، للسيّد محمد سرور الواعظ البهسودي، ج ٣ ص ٤٠.
(٢) راجع: مصباح الأصول، تقرير بحث السيّد الخوئي، للسيّد محمد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، ج ٣ ص ٤٠-٤٤.

الوجه الثاني: استصحاب بقاء الأثر وهو الملكية في المقام، فبالبائع المعاطاتي قد تحقّق النقل والانتقال، وصار المبيع ملكاً للمشتري والتمن ملكاً للبائع، فإذا فسخ أحدهما وشككنا في بقاء ملكية المبيع للمشتري والتمن للبائع نستصحب بقاء ملكيتهما.

الوجه الأوّل وإن كانت أركان الاستصحاب تامّة فيه إلّا أنّ المشهور والمتداول في كلمات القوم هو الوجه الثاني وهو الذي سيكون المعتمد في البحث، وسيقع الكلام فيه من جهات ثلاث:

الجهة الأولى: هل الاستصحاب شخصي أم كلي؟

ذكرنا في مقدّمة البحث أنّ الاستصحاب على نوعين، شخصي وكلي، وعرفنا المقصود من كلّ واحد منهما، فهل الاستصحاب الجاري هنا لإثبات لزوم المعاطاة شخصي أم كلي؟

يرى الشيخ الأعظم قدّس سرّه أنّ الاستصحاب هنا شخصي لا كلي، فهو استصحاب لبقاء شخص الملك الحاصل بالمعاطاة بعد الرجوع والفسخ، حيث يشكّ في ارتفاعه بسبب رجوع المالك الأوّل الذي دفع ماله إلى المتعاطي الآخر، فيستصحب بقاء ملك الآخذ لأنّه من موارد الشكّ في وجود الراجع الذي لا ينبغي الارتياح في جريان الاستصحاب فيه، فهو نظير العلم بدخول زيد الدار ثمّ الشكّ في موته بصاعقة أو انهدام السقف عليه ونحوه، فتستصحب حياته بلا إشكال وتترتب عليها الأحكام الشرعية المتوقّفة عليها، كحرمة تقسيم أمواله ووجوب الإنفاق وغيرهما.

وذكر الشيخ الأعظم دليلاً لإثبات مدّعه حاصله: إنّ الملكية من الأمور الاعتبارية التي لها حقيقة واحدة، وليست لها حقائق متعدّدة لكي يكون استصحابها كلياً، فمورد الاستصحاب الكلي هو ما يكون المشكوك فيه مردداً بين الفرد الطويل

الباقى والفرد القصير الزائل، فيستصحب الجامع بين هذين الفردين، كالحادث المردّد بين الأصغر الزائل بالوضوء، والأكبر الذي لا يرتفع إلّا بالغسل. وأما إن كان الشكّ من ناحية بقاء الفرد الحادث وارتفاعه في نفسه، يكون المورد حينئذ من موارد الاستصحاب الشخصي، كالشكّ في بقاء الأمور الشخصية وزوالها، والملكيّة من هذا القبيل، كما إذا وهب شخص ماله لآخر ثمّ رجع عن هبته فشككنا في كونها هبة جائزة لكي تنسخ بالفسخ، أو أنّها هبة لازمة لا تزول بالفسخ، فنستصحب الملكيّة، لأنّ الشكّ في بقاء الملكيّة وزوالها إنّما هو من ناحية احتمال الاقتران بالرافع، لا من ناحية تردّد هذه الملكيّة بين الفرد الزائل والفرد الباقي.

وأما اللزوم والجواز في الملكيّة فهما أمران متزعلان من حكم الشارع بجواز فسخ العقد وعدم جوازه، والاختلاف بينهما راجع إلى اختلاف عناوين المعاملات التي هي موضوع لحكم الشارع بالملكيّة لا اختلاف حقيقة الملك وماهيّته. بعبارة أخرى: «ليس الجواز واللزوم من قبيل الفصل المقومّ للماهيّة ليلزم تعدّد النوع، بل انقسام الملك إليهما انقسام بالعرض، وهما حكمان يطرآن على الملك وليسا بخصوصيّتين منوّعتين له، إذ الحكم الشرعي - سواء الوضعي والتكليفي - قائم بنظر الشارع ولا يكون مصنّفاً أو منوّعاً»^(١).

إذن فالشيخ الأعظم يسلم بوجود الاختلاف في الملكيّة كالاختلاف بين جواز الهبة ولزوم الصلح، لكنّه يرى أنّ منشأ هذا الاختلاف ليس هو ذات الملك، وإنّما منشؤه السبب المملّك من الصلح والهبة مثلاً، حيث سرى الاختلاف فيهما إلى توهم حصوله في المسبّب - أي: الملك - وعليه فلا يكون الاختلاف في السبب المملّك مؤدياً إلى خروج هذا الشكّ عن الاستصحاب الشخصي، بل هو باقٍ

(١) كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٣٠.

ومندرج فيه.

ولذا يقول أستاذنا السيّد الخوئي قدّس سرّه: «الظاهر أنّ الاستصحاب شخصي كما أفاده شيخنا الأنصاري قدّس سرّه، وذلك لأنّ الملك أمرٌ اعتباري واحد، غاية الأمر أنّ الشارع لما يراه من المصالح والمفاسد، تارةً يمضيه على نحو الاستمرار والدوام الذي نعبر عنه باللزوم، وأخرى يمضيه مؤقتاً، وما دام لم يفسخ ونعبر عنه بالجواز، فاللزوم والجواز حكمان شرعيّان مترتبان على ذلك الأمر الاعتباري، والحكم لا يصنّف موضوعه ولا يقسّمه إلى أقسام ولا يغيّر حقيقته بوجه، وهو نظير الحرمة والجواز المترتبان على شرب الخمر وأنّه حرام في حقّ السالم وجائز في حقّ المريض مثلاً مع أنّهما لا يغيّران حقيقة الخمر بوجه ولا يقسمانها إلى قسمين واقعاً، نعم الحكم باستمرار ذلك الأمر الاعتباري وبانقطاعه يختلف بحسب الموارد والأسباب»^(١).

وما ذكره الشيخ الأعظم جعله الميرزا النائيني هو الحقّ بقوله: «فالحق في وجهه جريان أصالة اللزوم هو اتحاد حقيقة الملك، والاختلاف إنّما هو في السبب المملّك حيث حكم الشارع باللزوم في بعض الأسباب وبالجواز في الآخر»^(٢).

شاهدان مؤيّدان

ثمّ إنّ الشيخ الأعظم قدّس سرّه أيّد ما أفاده من كون اللزوم والجواز من أحكام السبب المملّك لا من خصوصيّات الملكيّة وحقيقتها وماهيّتها بشاهدين: الشاهد الأوّل: الوجدان؛ بتقريب أنّ الملكيّة المنشأة في الهبة اللازمة التي يكون فيها الملك لازماً والملكيّة المنشأة بالعقد الجائز كالهبة لغير ذي رحم هما أمرٌ

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ٩٥.

(٢) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٤٧.

واحد بالوجدان، لا يرى أيّ تفاوتٍ بينهما، لأنّ المنشئ في الهبة اللازمة لم ينشئ الملكية متخصّصة بخصوصية كونها لازمة، كما لم ينشئها في الجائزة متخصّصة بخصوصية كونها جائزة، بل إنّ المنشأ فيهما ليس إلّا إضافة الملكية التي هي أمرٌ بسيط وحدائيّ، لها حقيقة واحدة وماهية فاردة، وإنّما حكم الشارع في هبة ذي الرحم باللزوم وفي هبة الأجنبي بجواز الرجوع، فيكون اللزوم والجواز حكمان شرعيّين يرجعان إلى حقيقة السبب المملّك، لا إلى حقيقة الملك، فإنّ اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيّات الملك لوجدنا الاختلاف حتماً في مقام الإنشاء. إذن، الحكم باللزوم تارة والجواز تارة أخرى لا يوجب تنوعاً في حقيقة الملك كي يصير الملك اللازم حقيقةً مباينةً للملك الجائز، بل هما حكمان شرعيّان للملك مستندان إلى السبب المملّك، (وهذا ظاهرٌ بعد المراجعة إلى الوجدان، ولا غبار عليه أصلاً)^(١).

الشاهد الثاني: البرهان؛ بتقريب أنّ اللزوم والجواز إن كانا من خصوصيّات الملك، فتخصيص القدر المشترك باللزوم والجواز الموجب لشخصه لا يخلو إمّا أن يكون بجعل المالك فيكون قصد الطرفين هو الباعث على الاختلاف الموجود بين الملك اللازم والملّك الجائز وجعل الملكية الواحدة مجزأة إلى خصوصيّتين، أو يكون التخصيص بجعل الشارع، فيكون تصرّف الشارع هو الباعث على الاختلاف، ولا ثالث في البين، لأنّ اللزوم والجواز إما أن يكونا حكمان لموضوعهما فلا بدّ أن يكون التخصيص من قبل الشارع، أو يكونا دخيلين في الموضوع فلا بدّ أن يكون التخصيص من قبل المالك.

أمّا كون التخصيص من قبل المالك فلا سبيل إليه، لأنّه مستلزم لإناطة اللزوم والجواز بقصد المتعاقدين، فإن قصد المتعاقد اللزوم أو الجواز حكم به،

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٦٩.

وإلا فلا يحكم بشيء منهما، وهذا باطل بالضرورة، لأنّه من البديهيّ أنّ قصد المالك لا يؤثّر في ذلك أصلاً، وأنّ اللزوم والجواز ليس تحت اختيار المتعاقدين، فلا سبيل إلى صيرورة النكاح اللازم مثلاً جائزاً مع قصد إيقاعه على نحو الجواز، أو صيرورة الهبة الجائزة كالهبة غير المعوّضة أو الهبة لغير ذي رحم لازمة مع قصد اللزوم، بل لو وهب لأجنبيّ شيئاً ولذي رحم شيئاً آخر وغفل عن اللزوم والجواز فيهما، كانت الهبة الأولى جائزة والهبة الثانية لازمة، ولو قصد اللزوم في الأولى وجب البطلان لأنّه على خلاف تشريع الهبة للأجنبي، وإن قلنا بالصحة فلا محالة تكون جائزة، وكذا الحال في الثانية، فإنّها لا تصحّ جائزة بل إمّا تبطل وإمّا تصحّ لازمة.

وأما كون التخصيص من قبل الشارع فلا سبيل إليه أيضاً، لأنّ تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيّتين من اللزوم والجواز بحكم الشارع يلزم منه تخلف قاعدة تبعيّة العقود للقصود، الذي يؤدّي إلى جواز تخلف العقد عن القصد، وإمكان تحقّق الملكيّة الأبديّة من خلال حكم الشارع وتصرفه، رغم أنّ العاقد لم يقصدها، وهذا باطل؛ لما تقدّم^(١) من كون العقود المصحّحة شرعاً إنّما تكون تابعة للقصد، فلا يمكن للعقد أن يكون ممضّى شرعاً مع كونه مخالفاً لما قصده المتعاقد. فلو قصد الجواز مثلاً، لم يصحّ إمضاء الشارع لذلك العقد على نحو اللزوم^(٢).

(١) كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٤٦.

(٢) ذكر السيّد اليزدي في ردّ هذا الشاهد: «التحقيق: أنّ التخصيص قد يكون من قبل المتعاقدين، وقد يكون من قبل الشارع، فبالنسبة إلى النوعين من المعاملة (كالبيع والهبة مثلاً) يكون من الأوّل على ما أشرنا إليه من كون بنائهم على لزوم الأوّل وجواز الثاني، وبالنسبة إلى النوع الواحد (كالبيع الذي قد يكون فيه الخيار وقد لا يكون) يكون من الثاني، ولا بأس بإمضاء الشارع على غير ما قصده المنشئ، فإنّ هذا المقدار من الاختلاف مغتفر، ولا يضرّ

إن قلت: إن الملازمة المدّعاة في الشقّ الثاني من كون تخصيص القدر المشترك بحكم الشارع غير تامّة، فلا سبيل حينئذ لإحراز كون الملك حقيقة ذات ماهيّة بسيطة واحدة، وإن اللزوم والجواز من لوازمها لا من خصوصيّاتها المقومّة لها، لاحتمال كون الاختلاف باللزوم والجواز راجع إلى الاختلاف في الحقيقة، فلا يتم الاستصحاب الشخصي حينئذ، بل لابدّ من استصحاب القدر المشترك. أمّا الوجه في منع الملازمة فلما ذكره الشيخ الأعظم قدّس سرّه في مناقشته لأوّل استبعادات الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه من أنّ مورد قاعدة تبعيّة العقود للقصود إنّما هو العقد الصحيح الممضى شرعاً، فإن أحرز الإمضاء تعيّن ترتيب الأثر المقصود وإلا فلا^(١).

والمعاطاة باعتبارها معاملة فعليّة لم يُحرز إمضاءها من قبل الشارع، لم يكن بأسّ في تخلّف القاعدة فيها، فلا مانع حينئذ من كون الملك أمراً طبيعياً جامعاً بين الملك اللازم والجائز، ويتوقّف حصول كلّ واحد من هذين النوعين أو الفردين على تعيين

بتبعيّة العقد للقصد، وعلى فرضه فلا مانع منه بعد ورود الدليل كما في انقلاب المتعة دواماً ونحو ذلك» (حاشية كتاب المكاسب، السيّد الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٨). وفيه: أوّلاً: أنّ دوران اللزوم والجواز مدار قصد المتعاقد ممتنع، وثانياً: أنّ الشيخ الأعظم قدّس سرّه لم يدّع استحالة إمضاء الشارع على غير ما قصده المتعاقدان، بل غاية ما يدّعيه أنّه إذا لم يرد دليل إلّا على إمضاء ما أنشأه المتعاقدان كان لازم ذلك وقوع المنشأ على نحو ما قصده، وهذا أمر واضح.

(١) حيث قال الشيخ الأنصاري قدّس سرّه في معرض مناقشته لاستبعادات الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه: «إنّ تبعيّة العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه إنّما هو لأجل دليل صحّة ذلك العقد بمعنى ترتّب الأثر المقصود عليه، فلا يُعقل حينئذ الحكم بالصحة مع عدم ترتّب الأثر المقصود عليه، أمّا المعاملات الفعلية التي لم يدلّ على صحّتها دليل فلا يُحكم بترتّب الأثر المقصود عليها.. نعم إذا دلّ الدليل على ترتّب أثر عليه حكم به وإن لم يكن مقصوداً» (كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٤٦-٤٧).

الشارع، ونتيجة ذلك عدم إثبات شخصية الملك والاستصحاب، فلا يتم المطلوب.
قلت: إن الملازمة المذكورة في الشق الثاني تامة لا غبار عليها، وذلك
لمقدمتين متساويتين:

الأولى: أن البحث في أصالة اللزوم غير منحصر بالمعاملات الفعلية المملّكة
كالمعاطاة، بل تشمل العقود اللفظية المفيدة للملك، التي لا ريب في كون الملكية
فيها ذات حقيقة واحدة غير متعدّدة بالنوع أو المرتبة أو الفرد، فلو شكّ مثلاً في
أن الملكية المنشأة في عقد الرماية جائزة يمكن الرجوع فيها قبل الإصابة من قبل
الرامي، أم أنّها لازمة لا يجوز الرجوع فيها، لا إشكال حينئذ في استصحاب
شخص الملك المتحقّق بالعقد، ويحكم بلزومه، فيكون اللزوم والجواز راجعين
إلى تأثير السبب المملّك لا إلى ذات المسبّب والملك.

الثانية: عدم القول بالفصل في موارد حصول الملك، فإنّ أصالة اللزوم
تجري في الملك سواء كان اللزوم والجواز من خصوصيات السبب في العقود
اللفظية، أو من خصوصيات الملك المسبّب في العقود اللفظية، للبناء على حجّة
هذا الأصل في العقود مطلقاً قولية وفعلية، فلما كان المستصحب في العقد القولي
شخص الملك الحادث بالعقد كان كذلك في العقد الفعلي أيضاً.

ونتيجة هاتين المقدمتين: أن قاعدة تبعية العقود للقصود وإن لم تجر في
العقود الفعلية كالمعاطاة، إلّا أن قاعدة اللزوم لا تختصّ بالمعاطاة بل تشمل
العقود اللفظية المفيدة للملك أيضاً، وبالتالي إذا ثبت أن اللزوم والجواز في
المعاملات اللفظية ليسا من خصوصيات الملك بحكم الشارع ثبت أيضاً عدم
كونهما من خصوصيات الملك في العقود الفعلية بحكم الشارع أيضاً؛ لعدم
الفصل في حقيقة الملك بين سببها اللفظي والفعلي، فيتمّ المطلوب^(١).

(١) هذا غاية ما يمكن أن تبين به عبارة الشيخ الأنصاري في المتن بقوله: «وإن أمكن القول

وعليه، فالمتحصّل من جميع ذلك: «أنّ اللزوم والجواز بعد وضوح كونهما حكمين شرعيين مجعولين بالجعل التشريعي لا سبيل إلى دعوى كونهما بجعل المتعاقدين؛ إذ لا معنى لجعل الحكم الشرعي من غير الشارع، فالمتعيّن فيهما هو كونهما مجعولاً شرعياً، ولا إشكال في كونهما صفة للعقد؛ ضرورة أنّ الفسخ إنّما يرد عليه، وليس من الشارع جعلان أحدهما راجع إلى مرحلة السبب والآخر منهما إلى مرحلة المسبّب فلم يبق إلّا كونهما راجعين إلى مرحلة السبب. وعليه، فالتحقيق عدم الإشكال في إجراء الاستصحاب عند الشكّ في اللزوم؛ لأنّ اختلاف أحكام السبب لا يوجب اختلاف المنشأ بالسبب، فالملكيّة المنشأة بالعقد الجائز هي بعينها الملكيّة المنشأة بالعقد اللازم من غير تفاوت فيهما أصلاً، وإنّما

بالتخلّف هنا في مسألة المعاطاة بناءً على ما ذكرنا سابقاً انتصاراً للقائل بعدم الملك من منع وجوب إمضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطين، لكنّ الكلام في قاعدة اللزوم في الملك يشمل العقود أيضاً» (كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٥٢) لكنّك خبير بوهن المطلب في العبارة المذكورة، إذ إنّ المعاطاة إنّما يمكن تخلّف قاعدة التبعية فيها إن لم تكن مفيدة للملك، فيقصد المتعاطي الملك دون أن يمضي الشارع، لكنّ المفروض أنّ البحث في لزوم المعاطاة وجوازها إنّما هو بعد الفراغ عن إفادتها للملكية شرعاً، فهي معاملة صحيحة لا معنى فيها للتخلّف عن القاعدة.

قال المحقّق الإيرواني في تعليقه على العبارة المذكورة في المتن: «قد عرفت عدم إمكان ذلك القول، وأنّ دليل التبعية وهو خطاب ﴿أَوْفُوا﴾ يشمل المقام كما يشمل العقود المنشأة باللفظ، ولو فرضنا عدم الشمول كفى شمول ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ في إثبات التبعية، مع أنّ إنكار التبعية بعد الاعتراف بحصول الملك لا محلّ له، ومحلّ هذا الإنكار هو المقام المتقدّم، فلا محيص هنا من الالتزام بالتبعية، قضاءً لحقّ الأدلة الناهضة بإثبات الملكية» (حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٥٧).

ولذا يرى السيّد الميلاني أنّ عبارة الشيخ الأعظم هنا «سهوٌ من قلمه الشريف» (راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٣٤).

الاختلاف في ناحية العقد الذي هو آلة لإنشائها»^(١).

شواهد أخرى مؤيدة لدليل الشيخ الأنصاري

ذكر بعضهم شواهد أخرى تؤيد دليل الشيخ الأعظم على كون اللزوم والجواز من أحكام الملك لا من مقوماته، منها:

أولاً: تمسك الفقهاء بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لإثبات اللزوم، وهذا التمسك لا يتم إلا إذا كان اللزوم صفة للسبب لا للمسبب، فلو لم يكن اللزوم راجعاً إلى السبب لم يكن لاستدلالهم هذا وجه^(٢).

ثانياً: لو كان مجرد الشك في بقاء شيء وزواله لاحتمال تحقق الرافع من الاستصحابات الكلية لكان أكثر الاستصحابات - إن لم تكن كلها - من قبيل الاستصحاب الكلي، وهذا واضح البطلان^(٣).

ثالثاً: إن انقسام الملك إلى اللازم والجائز ليس انقساماً حقيقياً مستنداً إلى اختلاف الماهية في النوع أو الصنف، وإنما هو انقسام عرضي بلحاظ اختلاف الحكم شرعاً، فلا يعقل في هذا الاختلاف أن يكون داخلياً في ذات الموضوع، لتقدمه عليه في الرتبة، ولكون الحكم الشرعي أمراً مجعولاً للشارع، ويستحيل في الحكم أن يكون مقوماً لماهية الموضوع^(٤).

رابعاً: إن اللزوم أحياناً يحصل بعد الجواز كما في خيار المجلس وخيار الحيوان وغيرهما، كما أن الجواز أيضاً قد يحصل بعد اللزوم كما إذا تأخر ظهور الغبن أو

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآمل، ج ١ ص ١٧٤.

(٢) راجع: المصدر نفسه، ج ١ ص ١٦٤.

(٣) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للميرزا التوحيد، ج ٢ ص ١٤٠.

(٤) راجع: حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١٣٣. ومحاضرات في فقه

الإمامية (كتاب البيع) السيد محمد هادي الميلاني، ص ٩٦.

العيب، أو تعيب المبيع قبل القبض ونحوها، فلو كان اللزوم والجواز مقومين للماهية وداخلين في حقيقتها لزم من ذلك تبدل الحقيقة، والضرورة مقتضية لخلافه. وبتقريب أوضح: إن كانت الملكية المترتبة مغايرة للملكية المستقرة من حيث كون الجواز واللزوم مقومين للملكية، كان معنى قولهم عليهم السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» تبدل الملكية الجائزة في مدة الخيار وانقلابها إلى غيرها في المدة الأخرى، وهو ليس كذلك، لأن الواقع ملكية واحدة مستمرة معروضة لعوارض متضادة في أزمنة مختلفة، يكون اختلاف هذه العوارض ناشئاً من اختلاف الخصائص المتعلقة بالأسباب^(١).

مناقشة الأعلام لدليل الشيخ الأنصاري

أورد جمع من الأعلام والمحققين عدة إشكالات على دليل الشيخ الأعظم من رجوع الاختلاف في لزوم الملك وجوازه في المعاطاة إلى أحكام السبب لا خصوصيات المسبب، وأبرز هذه الإشكالات:

أولاً: ما ذكره السيد اليزدي قدس سره^(٢) من كون الالتزام بوحدة الملك في الملك اللازم والجائز وعدم اختلافهما إلا من حيث الحكم مخالفاً لما عليه أنظار العرف الذين يرون أن الملكية واقعاً على قسمين، وقد يكون هذا النظر مستنداً

(١) راجع: بلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيد محمد رضا الكلبايكاني، للسيد علي الميلاني، ص ١٠١. ونهج الفقاهة، السيد محسن الحكيم، ص ٤٢. ومحاضرات في فقه الإمامية (كتاب البيع)، السيد محمد هادي الميلاني، ص ٩٧.

(٢) يرى المحقق الأصفهاني أن السيد اليزدي قد أخذ هذا الإشكال من بعض أجلة تلامذته وهو الميرزا حبيب الله الرشتي الذي ذكر في كتاب الإجارة أن «اختلاف الأحكام كاختلاف اللوازم كاشف عن اختلاف الحقيقة واللزوم، ودعوى استناد اختلافها في المقام إلى اختلاف الأسباب دون المسببات ضعيفة جداً، لأن اختلاف السبب لو لم يؤثر في موضوع الحكم فكيف يؤثر في نفس الحكم؟»! (كتاب الإجارة، الميرزا حبيب الله الرشتي، ص ١٣).

أدلة لزوم المعاطاة / ١. الاستصحاب ١٩٧

إلى اختلاف الأسباب في العقود غير القابل للإنكار، ويستحيل أن يتعدّد السبب دون تعدّد المسبّب، إذ من الطبيعي أن يختلف المعلول مع اختلاف علّته وسببه. إضافة إلى أن الاختلاف في الأسباب لا يقتضي الاختلاف في الأحكام إلا إذا استوجب الاختلاف في المسبّبات.

إذن فالملكيّة متعدّدة من حيث الحقيقة ولا يمكن إجراء الاستصحاب الشخصي. وبعبارة أخرى: إنّ «اللزوم والجواز وإن لم يكونا من أحكام الملك حتى يكشف عن خصوصيّة فيه، إلا أنّ اختلاف السبب على أيّ حال مفروض، واختلاف السبب يقتضي اختلاف المسبّب؛ للبرهان على أن المتباينين لا يؤثّران أثراً واحداً، فلا ينحصر طريق استكشاف اختلاف المسبّب في تعلق اللزوم والجواز به، بل نفس اختلاف العلّة صالح برهاناً لاستكشاف اختلاف المعلول»^(١).

قال السيّد اليزدي: «الظاهر أنّ الاختلاف بينهما اختلاف في حقيقتهما، فإنّ الملكيّة في أنظار العرف قسمان، وإن كان ذلك من جهة اختلاف السبب، فالملكيّة الحاصلة في الهبة عندهم غير الملكيّة الحاصلة في البيع، حيث إنّ الأوّل مبنيّ على الجواز عندهم، ويجوّزون الرجوع فيه، بخلاف الثاني فإنّه مبنيّ على اللزوم، فالاختلاف بينهما كالاختلاف بين حدث الجنابة وحدث النوم والبول، وإلاّ فأمكن أن يقال: إنّ حقيقة الحدث أيضاً أمرٌ واحدٌ، وإنّما اختلاف الأحكام من جهة اختلاف الأسباب، ومن المعلوم أنّه ليس من ذلك.

بل أقول: إنّ مجرّد اختلاف السبب إذا لم يكن موجّباً لاختلاف المسبّب لا يقتضي اختلاف الأحكام كما لا يخفى»^(٢).

أجاب عن هذا الإشكال المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه، وحاصل ما أفاده

(١) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٣٥.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٧.

أن الأسباب مختلفة، إلا أن هذا الاختلاف في السبب لا يقتضي اختلاف المسبب، لأن السببين لهما قدر مشترك كما لهما قدر اختصاص، فهما يؤثران في الملك من جهة الاشتراك، ويؤثران في الحكم من جهة الاختصاص، بمعنى أن المؤثر في الملك هي جهة واحدة مشتركة بينهما، فيؤثران معاً في حصول الملك، أما خصوصيتهما التي يفترقان بها عن بعضهما فيكون عقد الصلح المغاير في طبيعته لعقد الهبة مثلاً، فهي تؤثر في تحقق حكم اللزوم والجواز، فيندفع بذلك الإشكال، ويثبت المدعى بجريان الاستصحاب الشخصي^(١).

قال قدس سره: «اختلاف السبب - بما هو سبب - كاشف قطعي عن اختلاف المسبب، وأما اختلاف ذات السبب فلا؛ لإمكان تأثير السببين بجامعهما أثراً واحداً وهو الملك، وبخصوصيتهما حكمين مختلفين وهما اللزوم والجواز»^(٢). وتمسك السيد الحكيم قدس سره بهذا الجواب أيضاً في دفع الإشكال حيث قال: «إن السببية قائمة بالقدر المشترك بين الأسباب المختلفة الحقيقة وهو حقيقة واحدة، والأحكام المتواردة على المسبب الواحد ناشئة من اختلاف الخصوصيات المقومة للسبب المتنوعة له أنواعاً مختلفة الحقيقة، فالجواز واللزوم المتواردان على الملكية الواحدة ينشآن من الخصوصيات المقومة لأسبابها المقتضية للزوم تارة وللجواز أخرى، وللجواز واللزوم معاً في الوقتين كالبيع المقتضي للجواز في مدة الخيار واللزوم في غيرها، والهبة للأجنبي المقتضية للجواز قبل

(١) وفيه: أن هذا الجواب أخص من المدعى، لأن المفروض أن الدليل الذي أقامه الشيخ الأنصاري قدس سره شامل للشبهات الحكمية والموضوعية، بينما هذا الجواب لا يمكن أن يكون شاملاً للشبهة الموضوعية التي يكون فيها الواقع مردداً ولا يمكن تصوّر جامع مشترك فيها، فيعود الإشكال. (راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٠٣).

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١٣٥.

التصرّف واللزوم بعده..»^(١).

كما أجيب عن الإشكال أيضاً^(٢) بما مفاده: أنّ البحث هنا ليس في باب الأسباب والمسببات لكي يقال بتعدد المسبب مع تعدد السبب، وإنّما الكلام في المقام في المعاملات التي تدرج في باب نسبة الحكم والموضوع، فعقد البيع ليس سبباً للملكية، ولا توجد الملكية من قولنا بعت واشترت كإيجاد الحرارة من النار، بل هو مجرد اعتبار من قبل الشارع الذي بإمضائه للعقد سبب الحكم بالملكية^(٣).

ثانياً: ما ذكره السيّد اليزدي أيضاً، من أنّه على فرض اتّحاد الحقيقة في الملك، يكفي في الإشكال على الدليل وعدم جريان استصحاب هذه الحقيقة الواحدة وجود الاختلاف في الأفراد، كالفرد المردّد بين زيد وعمرو، مع العلم أنّه لو كان زيداً لما بقي يقيناً، فيكون الاستصحاب حينئذ من استصحاب الكلي لا الشخصي. قال قدّس سرّه: «إنّه على فرض اتّحاد الحقيقة يكفي في الإشكال التعدّد الفردي، كما في مثال الحيوان المردّد بين زيد وعمرو في الدار إذا كان قاطعاً بخروج أحدهما المعيّن، ألا ترى أنّه لو شكّ في أنّ الواقع في الخارج هو البيع

(١) نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٤٣.

(٢) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٠٤.

(٣) وفيه - إضافة إلى كونه جواباً مبنائياً -: عدم اندفاع الإشكال على فرض التسليم بالمبنى، لأنّ الإشكال حينئذ سيكون عن كيفية تعقّل تصوير وحدة الموضوع مع اختلاف الحكم، فإنّ اختلاف الحكم كاشف عن اختلاف الموضوع، وإلا كان اختلاف الحكم بدون علّة، وترجيحاً بلا مرجّح، بمعنى: أنّه لماذا صار أحدهما لازماً والآخر جائزاً مع وحدة الموضوع فيها، فلا محالة يكون اختلاف الحكمين ناشئاً من اختلاف الموضوع، فيعود الإشكال. (راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٠٥).

اللازم أو الهبة الجائزة يكون استصحاب الملكية من استصحاب الكلي، لأن الفرد مردّد بين الباقي والزائل، وكذا في ما نحن فيه من مسألة المعاطاة وأشباهها»^(١).

أجاب المحقّق الأصفهاني عن الإشكال بأنّ «المفروض عدم اختلاف الملك في الحقيقة النوعية وفي المرتبة وفي الخصوصية الزائدة على الحقيقة، فالمتيقّن شخص الملك بجميع جهات التعيّن حتى من حيث السبب، لأنّ المفروض أنّ السبب هو المعاطاة، وإنّما الشكّ في أنّ شخص هذا الملك هل سببه محكوم باللزوم أو الجواز، فهو نظير ما إذا قطعنا بدخول شخص زيد في الدار لكنّا نشكّ في بقاءه فيها وخروجه منها؛ للشكّ في كونه مأموراً من قبل مولاه مثلاً بالبقاء أو بالخروج»^(٢).

ولذا يفرّق الميرزا النائيني بين مقامنا والمثال الذي ذكره السيّد اليزدي في إشكاله، فصحيح أنّ زيدا وعمراً متّفقيين في الحقيقة إلّا أنّ خصوصيّاتهما الفردية لها دخالة في الاستصحاب، بخلاف المقام فإنّ الاختلاف ليس إلّا من جهة حكم الشارع في بعض الأسباب بالجواز وفي بعضها باللزوم، كما يظهر من مراجعة الأدلّة^(٣).

ثالثاً: ما أفاده الميرزا الرشتي - أحد أجلة تلامذة السيّد اليزدي قدّس سرّه - حيث ذكر في كتاب الإجارة أنّ الملكية من مقولة الجدة التي هي من الأعراض القابلة للشدّة والضعف، ولا يقصد من الملك اللازم والجائز إلّا العلاقة المتأكدة وغير المتأكدة بين الملك والمالك، نظير الطلب المنقسم إلى الوجوب والندب؛ قال قدّس سرّه بعد ذكره لإشكال انقسام الملك إلى قسمين لازم وجائز وبالتالي عدم جريان الاستصحاب الشخصي: «والجواب أولاً أنّ اللزوم والجواز حكمان ثابتان للإملاك باختلاف أسبابها، وليس صفتين منوعتين للملك إلى نوعين،

(١) حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٧.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٣٥.

(٣) راجع: منية الطالب في شرح المكاسب، ج ١ ص ١٥٠ - ١٥١.

ويضعف بأن الجدة وهي الملكية من الأعراض القابلة للشدة والضعف كالبياض والسواد وسائر الكيفيات المختلفة في الخارج شدة وضعفاً، ومنها الطلب المقتسم على الوجوب والندب، ولا يتعقل من لزوم الملكية إلا تأكيداً للعلاقة الموجودة بين الملك والمالك الحاصلة من الميثاق والعهد المختلفين كذلك، ومن جوازها إلا عدم التأكد وضعفها^(١).

أجاب المحقق الأصفهاني عن هذا الإشكال بما مفاده: أن مقولة الجدة يكون التفاوت فيها بالزيادة والنقيصة لا بالشدة والضعف، إضافة إلى أن قياس ما نحن فيه بمسألة الطلب المنقسم إلى الوجوب والندب غير صحيح، لأن الوجوب والاستحباب إن أريد منهما الإرادة النفسانية فهي من مقولة الكيف التي تقبل الشدة والضعف، وإن أريد منهما الأمران الاعتباريان فهما خارجان عن المقولات، ولا شدة ولا ضعف في الاعتباريات.

قال قدس سره: «إن الجدة وإن كانت تتفاوت بالزيادة والنقص لسعة إحاطة القميص بالنسبة إلى إحاطة العمامة أو الخاتم، إلا أنها لا تتفاوت بالشدة والضعف، والنافع هنا هو التفاوت بالشدة والضعف دون الزيادة والنقص، حيث إن الكلام في ملك عين خاصة تارة بملك لازم وأخرى بملك جائز. ولا يقاس بالطلب بناءً على إرادة الإرادة النفسانية هي الوجوب والندب، فإن الإرادة من الكيفيات، ومقولة الكيف قابلة للشدة والضعف، وأما إذا أريد من الوجوب والاستحباب الأمران الاعتباريان المنتزعان من الإنشاء بداعي جعل الداعي، فهو خارج عن المقولات، ولا حركة ولا اشتداد في الاعتباريات كما بيّناه في محله^(٢).

وذكر السيد الخميني جواباً عن الإشكال، حاصله: إن الاختلاف الموجود

(١) كتاب الإجارة، الميرزا حبيب الله الرشتي، ص ١٣.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١٣٢-١٣٣.

في الماهية في مقامنا لا يرجع إلى الاختلاف والتفاوت في المرتبة لأنه ليس تفاوت في ذات الماهية وإنما هو تفاوت من جهة علّة البقاء، حيث تارة تكون في مورد لها علّة بها باقية وفي مورد آخر لها علّة تزول بزوالها.

قال قدّس سرّه: «أمّا عدم اختلافه بالمرتبة فلأنّ معنى التفاوت بالمرتبة أنّ الماهية بذاتها في مرتبة شديدة وفي أخرى ضعيفة، بحيث تكون الشدّة والضعف أو الزيادة والنقص في ذاتها، مثل النور يكون في مورد أشدّ منه في مورد آخر، وكالأبيض والأشدّ بياضاً، والأسود والأشدّ سواداً، حيث إنّ ماهية السواد والبياض في الموردين بذاتها موصوفة بالشدّة والضعف، وأمّا إذا لم يكن في ذات الماهية في الموردين تفاوت وكان التفاوت من جهة علّة بقائها - بحيث كان في مورد لها علّة بها باقية، وفي مورد آخر علّة تزول بزوالها، من دون تفاوت في المعلول إلّا من هذه الجهة - فليس فيها تفاوت في المرتبة، والملك لو كان في الموردين مختلفاً، إنّما يكون من قبيل الثاني لا الأوّل، إذ ليست الملكية الحاصلة بالهبة أشدّ منها في البيع بذاتها، كالنور والبياض، وإنّما تكون سببها في الهبة قابلة للزوال دون البيع، وليس التفاوت فيه بأنّها في الهبة ملك وفي البيع أملك.. كالنور والأنور، والبياض والأشدّ بياضاً»^(١).

رابعاً: ما ذكره الآخوند الخراساني قدّس سرّه، وحاصله: إنّ اللزوم والجواز لهما تفسيران، إذ إنّهما تارة يعدّان من خصوصيات المسبّب (أي: الملك) وأحكامه، كالجواز الذي بمعنى ردّ العين إلى الملكية، واللزوم الذي بمعنى عدم إمكان ردّها. وتارة أخرى يعدّان من خصوصيات السبب (أي: العقد) وأحكامه، فاللزوم والجواز بمعنى إبرام العقد وفسخه.

بعبارة أخرى: إن كان اللزوم والجواز بمعنى جواز تراّد العينين وعدمه، كانا

(١) البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٦٨.

أدلة لزوم المعاطاة / ١. الاستصحاب ٢٠٣

من أحكام نفس المسبب، وإن كانا بمعنى جواز الفسخ وعدمه، كانا من أحكام السبب.

والشيخ الأعظم سيأتي منه في الأمر السادس من تنبيهات المعاطاة في ملزمات المعاطاة قوله: «وأما على القول بالملك، فلما عرفت من أصالة اللزوم، والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين، وحيث ارتفع مورد التراد امتنع، ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف، لأن ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين، فلا مانع من بقاءه، بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما، بخلاف ما نحن فيه، فإن الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين، نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة، فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز، بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد، لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة»^(١). فهو قدس سره يرى أن الجواز في مقامنا بمعنى تراد العينين، نظير التراد في العين الموهوبة، فيحق للمتعاقد أن يتراداً قبل التلف، وهذا معناه أن الشيخ الأعظم يذهب إلى كون اللزوم والجواز في المعاطاة من خصوصيات الملك الذي هو المسبب، وليس من أحكام السبب، فما ذكره هنا من إرجاع اللزوم والجواز إلى السبب غير تام، وبالتالي فعند تردد الملك بين إمكان الرجوع وعدمه يسقط الاستصحاب الشخصي، ولا يبقى أمامنا إلا التمسك بالاستصحاب الكلي.

قال قدس سره: «لو كان الجواز واللزوم هاهنا بمعنى جواز فسخ المعاملة وعدمه كما في باب الخيار، فلا شبهة في كونهما من أحكام الأسباب، وأما لو كان بمعنى تراد العينين وتملك ما انتقل عنه وعدمه بلا توسط فسخ المعاملة، كما في الهبة، على ما صرح به في الملزمات، فهما من أحكام المسببات لا محالة، واختلافها فيهما كاشف عن اختلافها في الخصوصيات المختلفة في اقتضاء الجواز واللزوم،

(١) كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٩٦-٩٧.

لثلاً يلزم الجزاف في أحكام الحكيم تعالى شأنه، وإن كان اختلافها فيها ناشئاً عن اختلاف الأسباب ذاتاً أو عرضاً^(١).

ثم أضاف قدس سره: «وبالجمله جواز فسخ المعاملة، بحق خيار، أو بمحض حكم، كما في الإقالة، وعدم جوازه، لا ريب في كونها من أحكام السبب المملك، أمّا جواز الردّ، أو الترادّد وعدمه، فهما من أحكام الملك، والحكم عليه تارة بالجواز وأخرى بعدمه، كاشف في مورد كلّ واحد منهما عن خصوصيّة مقتضية له، غير خصوصيّة في الآخر، والاختلاف بحسب الخصوصية كافٍ في اختلاف الأحكام، من غير حاجة إلى الاختلاف بالحقيقة، والماهية، وهذا الاختلاف الناشئ عن اختلاف الأسباب ذاتاً أو عرضاً لا يجب أن يوجب تفاوتاً في المنشأ أصلاً، كما لا يخفى، فانقدح بذلك فساد ما أفاده في بيان كون الجواز واللزوم من أحكام السبب المملك، لا المملك، فتدبر جيّداً^(٢).

وأيد بعض المحققين هذا الإشكال، وأنّ ما ذكره الشيخ الأعظم هنا إنّما يتمّ لو كان الجواز واللزوم بمعنى جواز فسخ العقد وعدم جوازه، «وأما إذا كانا بمعنى جواز ترادّد العينين - كما في المقام وفي الهبة - فلا، والفرق بين المعنيين: أنّهما بالمعنى الأوّل من الصفات القائمة بالعقد، فلو جعلنا من أوصاف الملك فهو من قبيل الصفة بحال متعلّق الموصوف، وبالمعنى الثاني بالعكس، ولذا يجري الجواز بالمعنى الأوّل في صورة تلف العين، بخلافه بالمعنى الثاني، فإنّه لا يجري إلّا مع بقاء العين، فالجواز واللزوم في المقام من خصوصيّات الملك، فلا بدّ من اختلاف الملك المسبّب^(٣).

وهذا الإشكال رغم قوّته ودقّته إلّا أنّه أجيب بما يلي:

(١) حاشية المكاسب، الآخوند الخراساني، ص ٣١.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣١-٣٢.

(٣) هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتّاح الشهيدي التبريزي، ج ٢ ص ٨٠.

أولاً: ما بحثه الشيخ الأعظم في المقام هنا يختلف عما بحثه في الأمر السادس من تنبيهات المعاطاة، فهناك كان البحث عن اللزوم والجواز المتعلقين بالمسبب، أما اللزوم والجواز المبحوث عنهما في المقام فهما من أحكام السبب لا من أحكام المسبب. والدليل على هذا التفصيل أن الشيخ الأعظم قدس سره حينما يبحث عن أصالة اللزوم في المقام فإنه يتمسك بقوله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»، فهذا اللزوم من أحكام السبب لا المسبب، لأن وجوب البيع وعدمه وثبوت الخيار لا علاقة لهما برد العين، فتعرضه للبحث عنهما يدل على أنه يقصد بهما أنهما من أحكام السبب لا المسبب.

أما في الأمر السادس فهو قاصد لكونهما من أحكام المسبب؛ لقوله قدس سره هناك: «فإن المتيقن تعلقه - أي: الجواز - بالتراد، إذ لا دليل في مقابلة أصالة اللزوم على ثبوت أزيد من جواز تراد العينين الذي لا تحقق إلا مع بقائهما»^(١)، أي: إنه بعد ثبوت لزوم المعاطاة في بحث أصالة اللزوم، فإنه لا بد من رفع اليد عن هذا الأصل بالقدر المتيقن، وبما أن الدليل على الجواز إنما هو الإجماع، يكون القدر المتيقن الذي يفيد هذا الدليل لا يتعدى رد العين، وأنه قبل التلف له رد العين لا غير. وعليه فإن الشيخ الأعظم يبحث في المقام عن اللزوم والجواز المتعلقين بالسبب، وفي الأمر السادس يبحث عن اللزوم والجواز المتعلقين بالمسبب، فلا تهافت في كلامه قدس سره، ولا وجه لإشكال الآخوند^(٢).

ثانياً: لو سلمنا وقلنا إن المراد من الجواز واللزوم هو جواز التراد في العين وعدمه، إلا أن هذا الجواز حكم شرعي وضعي اعتباري راجع إلى كيفية

(١) كتاب المكاسب، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ٩٧.

(٢) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٠٦-٣٠٧.

السبب، لا إلى خصوصيات المسبب - أي: الملكية - فإن الشارع هو الذي يحكم بجواز التراد وعدمه في البيع الفعلي، وهذا الحكم الاعتباري في مرتبة متأخرة عن الموضوع، فلا يعقل أن يكون من الخصوصيات المنوعة أو المصنفة للموضوع. وبعبارة أخرى: «لما كان جواز التراد - بأي معنى كان - في مرتبة متأخرة عن الموضوع وهو الملكية، فإنه يستحيل أن يكون ما هو في المرتبة المتأخرة مقسماً أو مقوماً ماهوياً للموضوع في المرتبة المتقدمة، إذ الموضوع بجميع خصوصياته ولوازمه متقدّم رتبة، والحكم الشرعي المتأخر رتبة لا يمكن أن يكون من الخصوصيات المقومة للموضوع»^(١).

وعليه، فكون موضوع الفسخ هو العقد وموضوع التراد هو العين - كما أفاد المحقق الخراساني في إشكاله - لا وجه له في المقام.

ثالثاً: إنّ محلّ الكلام في المقام هو أنّ اللزوم والجواز ليسا من الخصوصيات المقومة للملكية بحيث يكون وجود الملكية اللازمة غير وجود الملكية الجائزة، وليس الكلام في أنّ موضوعهما في لسان الشارع هو السبب أو المسبب لكي يشكل بما أفاده الأخوند قدس سرّه، فلو فرضنا أنّ اللزوم والجواز في القضية الشرعية حكمان متعلّقان بالمسبب لا السبب، فكذلك يكونان على نحو لا يتعدّد بهما وجود الموضوع، مع العلم أنّ جواز تراد العينين ليس حكماً للمسبب بل هو حكم لموضوع متعلّق بالعين التي هي موضوع للمسبب^(٢).

الجهة الثانية: على فرض كون الاستصحاب كلياً، فهل هو جارٍ في المقام؟

اتّضح في الجهة الأولى من البحث أنّ الشيخ الأعظم يرى أنّ الاستصحاب الجاري في المقام هو استصحاب شخصي لا كلي؛ للأدلة والشواهد التي ذكرها،

(١) كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٣١.

(٢) راجع: نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٤٣.

أدلة لزوم المعاطاة / ١. الاستصحاب ٢٠٧

لكن لو فرضنا أنّ الاستصحاب كان كلياً لا شخصياً، فهل فيه اقتضاء الجريان في المقام؟ وهل يوجد ما يمنع من جريانه على فرض تمامية المقتضي؟

يرى الشيخ الأعظم قدّس سرّه عدم وجود محذور في جريان استصحاب الكلي على فرض تغاير الملكية اللازمة مع الجائزة، ويكون من استصحاب الكلي القسم الثاني الذي ثبت في علم الأصول حجّيته وصحة جريانه، كما إذا علم بوجود الحيوان في الدار وتردّد أمره بين كونه بقاً أو فيلاً، وكما إذا تردّد وجود الكلي بين مقطوع الارتفاع ومقطوع البقاء، والمقام من هذا القبيل، فإنّ الملكية الحادثة بالمعاطاة مردّد أمرها بين الفرد الذي يقطع ببقائه بعد الرجوع وهي الملكية اللازمة، وبين الفرد الذي يقطع بارتفاعه بالرجوع وهي الملكية الجائزة، ولا مانع من استصحاب الجامع والقدر المشترك بين هذا وذاك.

نعم هذا الاستصحاب يواجه إشكاليين أساسيين تعرّض لهما الشيخ الأعظم، أحدهما إشكال عام في استصحاب الكلي القسم الثاني، والآخر خاص في المقام.

الإشكال الأوّل: اختلال بعض أركان الاستصحاب

وهو عدم اتّحاد القضية المتيقّنة والمشكوكة. فمن المعلوم أنّ قوام جريان الاستصحاب وحدة متعلّق اليقين والشكّ ذاتاً مع التعدّد زماناً، كما في القطع بعدالة زيد يوم الجمعة والشكّ في بقائها يوم السبت.

لكنّ الأمر في المقام ليس كذلك، حيث إنّ القضية المتيقّنة ليست عين القضية المشكوكة، فإنّ متعلّق اليقين هو القدر المشترك الجامع بين الملكية اللازمة والملكية الجائزة، بينما متعلّق الشكّ هو الفرد المعيّن وهو خصوص الملكية اللازمة، وذلك لأنّ الحادث على تقدير كونه الملك الجائز فقد علم ارتفاعه بالرجوع، فلا بدّ أن يكون الشكّ في بقاء المستصحب راجعاً إلى الشكّ في حدوث الفرد الآخر وهو الملك اللازم، فيكون اليقين والشكّ عندئذ لم يتواردا على مورد

واحد، فلا يجري الاستصحاب.

وبعبارة مختصرة جداً: «إنَّ وجود الكلِّي بوجود فردّه، وعدم الكلِّي بعدم فردّه، وعليه فالكلِّي في ضمن الحصّة الزائلة مقطوع الزوال، وهو في ضمن الحصّة الأخرى مشكوك فيه من أوّل الأمر، وإذن فالكلِّي مردّد بين مقطوع الزوال ومشكوك الحدوث»^(١).

أجاب الشيخ الأعظم عن الإشكال بكفاية استصحاب القدر المشترك بين اللزوم والجواز، لأنّ هذا الجامع بين الملكيتين كان متيقّن الحدوث وهو الآن مشكوك البقاء، فتكون أركان الاستصحاب تامّة وهو من قبيل استصحاب الكلّي القسم الثاني الذي ثبت في علم الأصول حجّيته وصحّة جريانه.

قال قدّس سرّه في الفرائد بعد تقسيم استصحاب المتيقّن السابق إن كان كلياً في ضمن فرد وشكّ في بقاءه، مشيراً إلى القسم الذي هو من قبيل موردنا: «وأما الثاني، فالظاهر جواز الاستصحاب في الكلّي مطلقاً على المشهور. نعم، لا يتعيّن بذلك أحكام الفرد الباقي، سواء كان الشكّ من جهة الرفع - كما إذا علم بحدوث البول أو المنّي ولم يعلم الحالة السابقة وجب الجمع بين الطهارتين، فإذا فعل إحدهما وشكّ في رفع الحدث فالأصل بقاءه، وإن كان الأصل عدم تحقق الجنابة، فيجوز له ما يحرم على الجنب - أم كان الشكّ من جهة المقتضي، كما لو تردّد من في الدار بين كونه حيواناً لا يعيش إلّا سنة وكونه حيواناً يعيش مائة سنة، فيجوز بعد السنة الأولى استصحاب الكلّي المشترك بين الحيوانين، ويترتب عليه آثاره الشرعيّة الثابتة دون آثار شيء من الخصوصيتين، بل يحكم بعدم كلّ منهما لو لم يكن مانع عن إجراء الأصلين، كما في الشبهة المحصورة. وتوهم عدم جريان الأصل في القدر المشترك، من حيث دورانه بين ما هو مقطوع الانتفاء وما هو مشكوك الحدوث وهو محكوم

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٤٥.

أدلة لزوم المعاطاة / ١. الاستصحاب ٢٠٩
بالانتفاء بحكم الأصل، مدفوع: بأنه لا يقدح ذلك في استصحابه بعد فرض الشك
في بقاءه وارتفاعه، إما لعدم استعداده وإما لوجود الرفع^(١).

إشكالية مخالفة المبنى

ذكر الآخوند الخراساني إشكالاً مهماً على الشيخ الأعظم بتبنيّه جريان
الاستصحاب في المقام، حيث قال قدس سرّه: «لا مجال لدعوى الكفاية على
مختاره من عدم حجّة الاستصحاب مع الشك في المقتضي، كما لا شبهة في
صحّتها على ما هو المختار من الحجّة»^(٢).

وتوضيح الإشكال: أنّ استصحاب الكلّي القسم الثاني وإن كان لا إشكال في
جريانه في حد ذاته، إلا أنّ جريانه في المقام ممّا لا يتناسب مع مبنى الشيخ الأعظم
قدس سرّه، لأنّه لا يرى صحّة جريان الاستصحاب إن كان الشك فيه في المقتضي،
وإنما يجري الاستصحاب إن كان الشك في الرفع، والشك في المقام في اقتضاء
المقتضي، وأنّه يقتضي الملكية الباقية بعد الفسخ أو الملكية التي لا تبقى بعده.

جواب السيّد الخوئي عن الإشكالية

ذكر أستاذنا السيّد الخوئي قدس سرّه جواباً مفصلاً ودقيقاً عن إشكال
الآخوند، حاصله: أنّ الشك في المقام ليس من قبيل الشك في المقتضي، وذلك
لأنّ الأحكام المجعولة من قبل الشارع على ثلاثة أنحاء:
النحو الأوّل: ما يكون معلوم الدوام في نفسه ما لم يطرأ عليه رافع، وذلك
كالزوجة والملكيّة والطهارة والنجاسة وأمثالها من الأمور الاعتباريّة، حيث إنّ
لها اقتضاء البقاء ما لم يطرأ عليها الرفع.

(١) فرائد الأصول، الشيخ الأنصاري، ج ٣ ص ١٩١-١٩٢.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، الآخوند الخراساني، ص ٣١.

النحو الثاني: ما يكون له غاية محدّدة بحيث ينعدم بنفسه بعد حصول الغاية من غير أن يكون له استعداد البقاء في عمود الزمان، كالزوجة المنقطعة، التي تزول بنفسها من دون عروض عارض مزيل لها بعد تحقّق الغاية فيها.

النحو الثالث: ما يكون مشكوك الغاية، كما في الزوجة المتحقّقة بين الرجل والمرأة لكن لا يعلم أنّها منقطعة أم دائمة.

أمّا النحو الأوّل فلا إشكال في أنّ الشكّ في البقاء فيها إنّما هو شكّ في الرفع فيجري فيه الاستصحاب على مبنى الشيخ الأعظم ومبنى غيره.

وأمّا النحو الثاني فلا يخلو إمّا أن نعلم بتحقّق الغاية فلا مجال لجريان الاستصحاب حينئذ كما هو واضح، وإمّا أن نعلم بعدم تحقّق الغاية فلا شبهة في جريان الاستصحاب مع الشكّ في البقاء قبل تحقّق الغاية، لأنّه من موارد الشكّ في الرفع، وإمّا أن نشكّ في تحقّق الغاية فعندئذ إن كان الشكّ على نحو الشبهة الحكميّة كالشكّ في أنّ الغاية لوجوب صلاة المغرب والعشاء هل هو نصف الليل أم طلوع الفجر، أو كان الشكّ على نحو الشبهة المفهوميّة كالشكّ في أنّ الغروب الذي جعل غاية لوجوب صلاتي الظهر والعصر هل هو استتار القرص أم هو زوال الحمرة المشرقيّة، فلا يجري حينئذ الاستصحاب على مبنى الشيخ الأعظم قدّس سرّه؛ لأنّ الشكّ في موردهما يكون من الشكّ في المقتضي.

وأمّا إذا كان الشكّ في تحقّق الغاية على نحو الشبهة الموضوعيّة كالشكّ في طلوع الشمس الذي هو غاية لوجوب صلاة الصبح، فلا شبهة في جريان الاستصحاب فيه؛ لأنّ الشكّ فيه بمنزلة الشكّ في الرفع عرفاً وإن لم يكن شكّاً في الرفع حقيقة لأنّ الرفع إنّما يكون زمانياً لا نفس الزمان.

وأمّا النحو الثالث فالشكّ فيه إنّما هو من قبيل الشكّ في المقتضي فلا يجري فيه الاستصحاب على مبنى الشيخ الأعظم قدّس سرّه، وذلك لأنّ المتيقّن إن لم يكن

بنفسه مقتضياً للبقاء وقابلاً للجري العملي على طبقه لاحتمال كونه محدوداً، لم يكن عدم ترتيب الأثر عليه عند الشك في بقاءه من مصاديق نقض اليقين بالشك.

ثم يذكر قدس سره أن ما أفاده في النحو الثالث هو مراد الشيخ الأعظم من الشك في المقتضي، ولكن لم يصل إلى مقصده أحد من الأعلام.

والحاصل: إننا لو سلمنا بعدم كون الاستصحاب في الملكية من الاستصحاب الشخصي، فهو من استصحاب الكلي القسم الثاني الذي لا شبهة في جريانه لكون مورد من موارد الشك في الراجع الذي يجري فيه الاستصحاب على جميع مباني الأعلام.

بعبارة أخرى: «المراد من الشك في المقتضي، الذي لا نقول بجريان الاستصحاب فيه: هو أن يكون الشك في استعداد بقاءه في عمود الزمان، بحيث يحتمل تمامية قابلية بقاءه وفناء عمره وارتفاعه من عند نفسه، من دون وجود مزيل ورافع له، وما نحن فيه ليس هكذا، بل قابل للبقاء ما دام موضوعه موجوداً، كما هو شأن كل حكم شرعي، فما لم يأت الفسخ لا يشك في بقاءه، وإنما الشك في البقاء يحصل بعد وجود محتمل الراجعة»^(١).

قال قدس سره: «إن معنى الشك في المقتضي على ما هو ظاهر بعض كلمات الشيخ قدس سره - وإن كان أكثرها غير مبين للمراد - أن يكون الشيء مع قطع النظر عن حدوث أي حادث في العالم، ممّا ينقضي بنفسه ويزول، كما أن مقابله ما لا يزول ولا ينقضي في حد نفسه إلا بحدوث حادث وطروء مانع، فمن الأول الإجارة والزوجية الانقطاعية ونحوهما؛ لزوالهما في أنفسهما مع قطع النظر عن حدوث شيء في العالم؛ لتصرم الزمان المأخوذ فيهما، وهذا بخلاف الزوجية الدائمة أو الملكية الحاصلة بالبيع ونحوه لأنهما يبقيان ما دام لم يمنع عنهما مانع.

(١) القواعد الفقهية، السيد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ٢٣٤.

وعليه فالشك في المقام شك في الرفع وليس من قبيل الشك في المقتضي؛ لبقاء الملكية الحاصلة بالبيع في حد نفسها لولا ما يرفعها، كما لا يخفى^(١).

وتبنى هذا الجواب أيضاً أستاذنا الميرزا التبريزي قدس سره حيث قال: «لا يكون الشك في بقاء الملك بعد فسخ أحد المتعاطين من الشك في المقتضي حتى بناءً على كون الملك الجائز والملك اللازم سنخين من الملك، وذلك لأن الشك في المقتضي على ما يظهر من كلمات الشيخ رحمه الله ما يكون انتفاء الحادث بمجرّد انقضاء الزمان كانقضاء وجوب الصوم بانقضاء النهار لا بحدوث زمني آخر، وبما أن الفسخ أمر زمني يكون ارتفاع الملك معه من الارتفاع بالرفع»^(٢).

كما ذكر السيّد الميلاني قدس سره جواباً قريباً إلى جواب السيّد الخوئي، حاصله: أن مقصود الآخوند قدس سره من كون المورد في المقام من الشك في المقتضي لا يخلو إما أن يكون الشك في الملاك، أو يكون الشك في استعداد المتيقّن من حيث البقاء في عمود الزمان، والأوّل لا يقال، والثاني غير متحقّق؛ قال قدس سره: «إن أراد المحقّق المذكور من الشك في المقتضي الشك في كون ملاك اعتبار الملكية سبباً لاستمرار أو دوام الملكية وعدم كونه كذلك، فهذا ممّا لا يقال، إذ ليس المراد من الشك في المقتضي في الاستصحاب هو الشك في الملاكات، بل المراد هو الشك في قابليّة المستصحب في حد ذاته للثبات والاستمرار في عمود الزمان، لكنّ الملكية أمرٌ يدوم كذلك ما لم يأت الرفع، وإن أراد تصوير سنخين للملكية وتقسيمها إلى قصيرة العمر وهي الملكية المحدودة بعدم رجوع المالك، وطويلة

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ٩٧-٩٨. وراجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٤٣-١٤٤. ومصباح الأصول، تقرير بحث السيّد الخوئي، للسيّد محمد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، ج ٣ ص ٢٧-٢٨.

(٢) إرشاد الطالب في شرح المكاسب، الميرزا جواد التبريزي، ج ٢ ص ٣٧٥.

العمر وهي الملكية التي لا تكون محدودة بذلك، فتكون المحدودية بعدم رجوع المالك من مقومات ذات الملكية، لكن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، لأن الملكية متى تحققت دامت، غير أن الشك في أنه برجع المالك الأول ترتفع أو لا؟ فالشك هو في الزوال والارتفاع لا في استعداد المتيقن من حيث البقاء في الزمان، كما في الزوجية المرددة بين الدائمة والانقطاعية إلى أجل معين، فإنه بعد الأجل لا يستصحب بقاء الزوجية، للشك في استعدادها للبقاء في عمود الزمان»^(١).

ثم أضاف قدس سره تمثيلاً لمسألتنا في المقام: «وما نحن فيه من قبيل ما إذا دار الأمر بين البول والمنى، فإنه إذا توضحاً وقع الشك في بقاء الحدث لأنه إن كان الخارج هو البول فقد ارتفع، وإن كان المنى لم يرتفع، فهنا يستصحب بقاء الحدث المشترك بين الأكبر والأصغر، لأن الحدث ممّا إذا وجد يبقى، فإذا شك في زواله بالوضوء استصحب»^(٢).

ولأجل ذلك قال الميرزا النائيني قدس سره: «إن الشك في بقاء الكلّي في هذا القسم (أي: القسم الثاني) قد يكون من قبيل الشك في المقتضي وقد يكون من قبيل الشك في الرافع، فالأول: كالحیوان المردّد بين البقّ والفيل؛ حيث إن الشك في بقائه إنّما هو لأجل كونه بقاً أو فيلاً، فإنه لو كان بقاً لا يكون فيه اقتضاء البقاء، ولو كان فيلاً لكان باقياً لما فيه من الاقتضاء للبقاء، ومثال الثاني: الحدث المردّد بين النوم والجنابة إذا توضحاً بعده، فإن الشك في بقائه إنّما هو لأجل كونه نوماً أو جنابة، وإنه على تقدير كونه نوماً ارتفع بالرافع وهو الوضوء.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإن الملكية المرددة بين الجائزة واللازمة إنّما يشك في بقائها لأجل أنّها لو كانت جائزة قد ارتفعت بالرافع وهو الرجوع وما

(١) كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٢٦.

(٢) المصدر نفسه، ج ١ ص ٢٢٧.

في حكمه، فلا يرد على هذا الاستصحاب بأنّه من قبيل الشكّ في المقتضي^(١).

تأمل الشيخ الأنصاري في جريان الاستصحاب

يلاحظ: أنّ الشيخ الأعظم في فرائده لم يتأمل في جريان استصحاب الكلّي القسم الثاني، إلّا أنّه تأمل في جريانه في مسألتنا، ممّا يظهر أنّ توقّفه في صحّة جريانه إنّما هو في خصوص المقام لا في جريان استصحاب الكلّي القسم الثاني بالكلية. وذكر في تفسير توقّف الشيخ قدّس سرّه وتأمله في جريان الاستصحاب هنا وجوه أبرزها:

أولاً: ما ذكره الآخوند الخراساني في إشكاله المتقدّم من أنّ المورد من الشكّ في المقتضي الذي لا يجري فيه الاستصحاب على مبنى الشيخ الأعظم. ويرد عليه - إضافة إلى ما تقدّم -: أنّ المورد لو كان من الشكّ في المقتضي للزم أن يفتي الشيخ الأعظم بعدم جريان الاستصحاب فيه لا أن يذهب إلى التأمل والتردد، اللهم إلّا أنّ يقال: إنّ الشيخ الأعظم بنفسه متردّد في كون المقام من قبيل الشكّ في المقتضي لعدم العلم بحقيقة الملك المتزلزل الذي يحتمل فيه رجوعه إلى الملك المغيبي بعدم الرجوع، فيكون مقتضى البقاء فيه غير محرز، فيرجع الشكّ فيه إلى الشكّ في المقتضي.

ثانياً: ما ذكره السيّد اليزدي من عدم كفاية استصحاب الجامع المشترك بين الملك اللازم والجائز في إثبات اللزوم، لأنّ الشكّ في بقاء هذا القدر المشترك مسبّب عن الشكّ في حدوث الفرد الطويل (أي: الملكية اللازمة)، والأصل عدمه، فلا تصل النوبة إلى جريان الاستصحاب في القدر المشترك؛ لكون القاعدة تقتضي أن يكون الأصل الجاري في الشكّ السببي حاكماً على الأصل الجاري في الشكّ المسببي؛ قال قدّس سرّه: «والحقّ عدم الكفاية وعدم الجريان، لأنّ الشكّ

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٦٥.

في بقاء القدر المشترك مسبب عن حدوث الفرد المشكوك الحدوث، والأصل عدمه، ولعلّه إلى هذا أشار بقوله (فتأمل)»^(١).

ويرد عليه:

أولاً: إنّ الشكّ في بقاء الكلّي وارتفاعه ليس مسبباً عن الشكّ في حدوث ذلك الفرد الطويل بعينه الذي نشكّ في حدوثه، وإنّما هذا الشكّ هو من لوازم كون الحادث هو ذلك الفرد الذي لا يُحتمل بقاءه أو الفرد الذي لا يحتمل ارتفاعه، ومن الواضح أنّه ليس هنا أصلٌ يعيّن أحدهما.

ومثال ذلك: لو تردّد في كون الحدث الصادر من المكلف هل هو الأكبر أم الأصغر ثمّ توضّأ، فيشكّ حينئذ بارتفاع الحدث وبقائه، فلا يترتب على جريان أصالة عدم الحدوث في الأكبر ارتفاع كلّ الحدث إلّا بضميمة القطع بكون الحادث هو الحدث الأصغر الذي من البديهيّ أنّه لا يثبت بأصالة عدم حدوث الأكبر^(٢).

ثانياً: إنّ أصالة عدم الحدوث لأيّ واحد من الفردين يعارضه أصالة عدم الحدوث للفرد الآخر، فيتساقطان بالمعارضة. وعليه، فاستصحاب عدم الفرد اللازم من الملكية معارض باستصحاب عدم الفرد الجائز منها، فيتساقطان، ويرجع حينئذ إلى استصحاب القدر المشترك الذي هو متيقّن سابقاً ومشكوك لاحقاً^(٣).

ثالثاً: لو تنزّلنا وسلّمنا أنّ الأصل الجاري في الفرد الطويل سببيّ والأصل الجاري في القدر المشترك مسببيّ، لكنّ من المعلوم أنّ حكومة الأصل السببي على الأصل المسببي مشروطة بكون التسبب شرعيّاً، والسببيّة هنا على فرض وجودها تكون تكوينيّة، فلا يجري الاستصحاب فيها لأنّه حينئذ سيكون من الأصل المثبت^(٤).

(١) حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٥.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، ج ٢ ص ١٤٦.

(٣) راجع: المصدر السابق، ج ٢ ص ١٤٦.

(٤) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٢٧.

رابعاً: ما ذكره السيّد اليزدي أيضاً من أنّ وجود الكلّي إنّما يكون بوجود فرد، وعدمه بعدم فرد، وبالتالي فإنّ الكلّي في ضمن الحصّة الزائلة مقطوع الزوال، وفي ضمن الحصّة الأخرى مشكوك فيه من أوّل الأمر، فيدور أمر الكلّي بين مقطوع الزوال ومشكوك الحدوث، فلا يجري الاستصحاب فيه.

قال قدّس سرّه: «من المعلوم أنّ وجود الكلّي إنّما هو بوجود فرد، وانعدامه بعدمه، فوجوده علّة لوجوده، وعدمه علّة لعدمه؛ من حيث إنّ عدم علّة الوجود علّة لعدم. فالشكّ في وجوده بعد حدوث ما يزيل أحد الفردين على تقديره، ناشئ عن الشكّ في وجود الفرد الآخر من الأوّل وعدمه، وإذا كان الأصل عدمه فلا يبقى بعد ذلك شكّ في الوجود، بل ينبغي أن يبنى على عدم»^(١).

ويرد عليه: «أنّ وجود الكلّي ليس إلّا عين وجود فرد، غاية الأمر أنّ الفرد ملحوظ بشرط شيء، والكلّي ملحوظ لا بشرط، أي: عارياً عن الخصوصيّات الفردية والمشخصات الوجودية، وعليه فإذا كان وجود الكلّي أمراً يقينياً وكان التردّد في خصوصيّاته، صحّ أن يقال: إنّهُ متيقّن الوجود ويشكّ في بقاءه، وإذن فتكون أركان الاستصحاب في نفس الكلّي تامّة»^(٢).

خامساً: ما ذكره الميرزا النائيني من أنّ المقصود من استصحاب الكلّي في قسمه الثاني إنّما هو ترتيب أثر الكلّي، حيث لا معنى لترتيب أثر كلّ من الفردين لأنّهما مشكوكان، فإذا كان مفاد الاستصحاب هو التبعّد ببقاء القدر المشترك وهو كلّ الملكية، فإنّ هذا المفاد معناه ترتيب أثر أحد الفردين وهو الفرد الطويل - أي: الملكية اللازمة - لأنّه لا معنى للتبعّد ببقاء الملكية إلّا لزومها، فيتحصل من ذلك: أنّ التبعّد في استصحاب القدر المشترك إنّما هو في ترتيب أثر الفرد، فيكون

(١) حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٥-٣٥٦.

(٢) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيدي، ج ٢ ص ١٤٥.

التعبد بالفرد لا بالكلي، وهذا خارج عن استصحاب الكلي.
 بعبارة أخرى، إنَّ المقصود من استصحاب القدر المشترك هو عدم تأثير الرجوع في زوال الملكية، إلا أنَّ هذا الأثر إنَّما هو أثر للفرد الطويل - أي: الملك اللازم - وليس أثراً للجامع المشترك بين الملك اللازم والجائز، فلا تصحَّ دعوى كفاية القدر المشترك بين الفردين.

قال قدس سره: «الوجه فيه (في التأمل) هو اعتبار وجود الأثر المترتب على الكلي في صحّة استصحابه عدا ما يترتب على الفرد كما في الحدث المردّد بين الأصغر والأكبر، وهو مفقود في المقام، إذ المقصود من استصحاب بقاء الملكية هو إثبات الزوم لا الأثر المشترك بين الملكية اللازمة والجائزة، فهذا الأصل لا يجري في المقام لأجل هذه الخصوصية، وبعبارة أخرى: المستصحب لا بدّ وأن يكون في حدّ نفسه قابلاً للبقاء حتى يستصحب بقاءه عند الشكّ فيه، لا إن كان مردّداً بين ما كان قابلاً للبقاء وما لم يكن قابلاً له، وما نحن فيه من هذا القبيل»^(١).

ويرد عليه: إنَّ الغرض من استصحاب القدر المشترك إنَّما هو التعبد ببقاء أصل الملك، أمّا عدم تأثير الرجوع في زوال الملك فهذا لازم عقليّ له، ولا إشكال فيه بعد كون المستصحب حكماً شرعياً، نظير وجوب الطاعة عقلاً المترتب على الوجوب والحرمة الثابتين شرعاً بالاستصحاب^(٢).

سادساً: إنَّ طلب التأمل هنا كما يحتمل فيه أن يكون ناظراً إلى الإشكالات المتقدمة وأجوبتها، كذلك يحتمل فيه أنّه إشارة إلى أن الاستصحاب في المقام إنَّما

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآمل، ج ١ ص ١٦٧.

(٢) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١

ص ٢٢٨. وغاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، الشيخ محمد حسن المامقاني، ج ٢

ص ١٨٤. وهدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٤٨٨.

هو من قبيل القسم الثاني من استصحاب الكلّي الذي وقع محلاً للبحث في علم الأصول، وأنّه يحتاج إلى مزيد إمعانٍ وتدقيقٍ في المطلب، وأنّ الحقّ جريان الاستصحاب في مثله، وسلامته من الإشكالات الموجهة إليه من قبل علماء الأصول. ذهب إلى هذا الوجه جملة من الأعلام والمحققين^(١).

الإشكال الثاني: وجود الأصل الحاكم

وهذا الإشكال يختصّ بمورد البحث، أي: بالعقود التي يشكّ في لزومها وجوازها بعد الرجوع، سواء قلنا أنّ الاستصحاب الجاري كلّ أم شخصي. كما أنّ هذا الإشكال مبنيّ على قاعدة أصوليّة مسلّمة عند أغلب علماء الأصول، ومنهم الشيخ الأعظم الذي أسهب الكلام فيها في فرائده^(٢)، وهي أنّ الأصل السببي حاكم على الأصل المسببي، وجريان الاستصحاب السببي مقدّم على جريان الاستصحاب المسببي.

ومثاله: استصحاب طهارة الماء المغسول به ثوب نجس، فإنّ الشكّ في نجاسة الثوب وطهارته مسبّب عن الشكّ في طهارة الماء ونجاسته، فتستصحب طهارة الماء ويُحكم على أثره بارتفاع نجاسة الثوب وطهارته.

وحاصل هذا الإشكال: إنّ استصحاب الملكية وإن كان واجداً للشرائط والأركان، إلّا أنّه لا يجري هنا؛ لوجود أصل حاكم عليه يمنع من جريانه، وذلك لأنّ الشكّ في بقاء ملك المالك الثاني المتعاطي بعد رجوع المالك الأوّل ناشئ من الشكّ في انقطاع علاقة المالك الأوّل بالعين بسبب البيع المعاطاتي،

(١) راجع: نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٤٢. وهداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتّاح الشهيد التبريزي، ج ٢ ص ٧٩. وهدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٤٩١.

(٢) راجع: فرائد الأصول، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٣ ص ٣٩٤-٤٠٦.

وبقاء شيء من تلك العلقة التي يكون من آثارها جواز الرجوع، فمع استصحاب الأصل السببي وهو استصحاب بقاء العلقة للمالك الأول، لا يبقى مجال لاستصحاب ملكية المالك الثاني الذي هو أصل مسببي.

وبعبارة أوضح: «إنَّ المالك الأول كانت بينه وبين المال علقه خاصّة، فبعد البيع نشكّ هل زالت تلك العلقه بالكلية بمجرد البيع فلا حقّ له في الفسخ، أم لازالت باقية فله حقّ الفسخ؟ وحين الشكّ نستصحب بقاءها، وهذا الاستصحاب حاكم على استصحاب بقاء ملكية المالك الثاني للمال، لكون الشكّ في بقاء ملكية الثاني مسبباً عن الشكّ في بقاء علقه المالك الأول وزوالها بالكلية. فإذا جرى الأصل في السبب، انتفى الشكّ في المسبب»^(١).

والشيخ الأعظم لم يتطرق هنا إلى جواب هذا الإشكال وإنّما أجاب عنه مفصلاً في أوائل بحثه في الخيارات^(٢)، ومحصل ما يمكن أن يقال في جواب

(١) بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ١٤١.

(٢) قال الشيخ الأنصاري في أوّل بحث الخيار: «وربّما يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين، فإنّ الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع، وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي للزوم. ورُدّ بأنّه: إن أريد بقاء علاقة الملك أو علاقة تتفرّع على الملك، فلا ريب في زوالها بزوال الملك. وإن أريد بها سلطنة إعادة العين في ملكه، فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك، وإنّما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل، فإذا فقد الدليل فالأصل عدمها. وإن أريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع، فإنّها تستصحب عند الشكّ، فيصير الأصل في البيع بقاء الخيار، كما يقال: الأصل في الهبة بقاء جوازها بعد التصرف، في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف، ففيه - مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس، بل مطلقاً بناءً على أنّ الواجب هنا الرجوع في زمان الشكّ إلى عموم: ﴿أَوْفُوا﴾ لا الاستصحاب - أنّه لا

الإشكال بالاعتماد على ما ذكره الشيخ قدّس سرّه هناك: إنّ المقصود من العلقه المالكية لا يخلو من احتمالات:

الاحتمال الأوّل: أن يراد بها الملكية، أي: ملكية المالك الأوّل للعين المنتقلة إلى الطرف الآخر بالمعاطاة.

لكن لا إشكال في أنّ هذه الملكية قد ارتفعت بالبيع المعاطاتي، وليست هناك ملكية أخرى غيرها لنستصحبها، وإلاّ لزم اجتماع المالكين في ملك واحد، لأنّ المفروض أنّ المعاطاة قد أفادت الملكية للأخذ، فمع فرض بقاء علقه الأوّل على نحو الملكية يلزم اجتماع المثلين وهو محال.

الاحتمال الثاني: المراد من العلقه جواز رجوع المالك الأوّل إلى العين، واسترجاعها من يد الآخذ بالمعاطاة.

لكنّ هذا الجواز لا ريب أنّه لم يكن له وجود سابقاً بعد ثبوت ملكية الآخذ للعين بالمعاطاة، وأنّه مشكوك الحدوث فعلاً، فالأصل يقتضي عدمه.

الاحتمال الثالث: المقصود من العلقه: أنّ الملكية الثابتة للمالك الأوّل لها عدّة مراتب، ولا يعلم زوال جميع هذه المراتب بالبيع المعاطاتي، إذ ربّما الملكية قد زالت بمرتبها الأقوى، وبقيت منها المرتبة الضعيفة، كما في الألوان التي تزول بمرتبها القويّة وتبقى بمرتبها الأضعف.

لكن يرد عليه: أنّ الملكية أمرٌ بسيطٌ غير قابل للشدّة والضعف، فإذا زالت فإنّها تزول بأصلها.

قال المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه: «إنّ المراد بالمراتب إن كان ملك العين وملك المنفعة وملك الانتفاع، والأخيران تابعان للأوّل ولا مساس له بالمقام،

أدلة لزوم المعاطاة / ١. الاستصحاب ٢٢١

وإن كانت قوة ملكية العين وضعفها فزالت بحدّ قوتها وبقي أصلها، فقد بينّا في محله أنّ الملكية الحقيقية من آية مقولة كانت - جدة [أو] إضافة - ليس لها شدة وضعف، حتى تعتبر المرتبة الشديدة تارة والضعيفة أخرى^(١).

وإذا سلّمنا أنّ الملكية الحقيقية ذات مراتب فإنّا لا نسلّم بذلك في الملكية الاعتبارية؛ بداهة أنّ اعتبار أيّ مرتبة منها يغير اعتبار المرتبة الأخرى، فإذا زال اعتبار المرتبة القويّة لم يبقَ بعده اعتبار آخر^(٢).

الاحتمال الرابع: أن يكون المراد من العلقه هو الجواز الثابت في مجلس العقد، بمعنى نفوذ الفسخ حين خيار المجلس.

لكنّ هذا الاحتمال مدفوع بأنّه إن قُصد بهذا الجواز الجواز الحقّي الثابت بالخيار حين مجلس العقد فالنصوص صريحة بانتفائه حين انتهاء المجلس، كقوله صلى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(٣)، وإن قُصد به الجامع بين الجواز الحقّي والجواز الحكمي، فلا جامع بينهما حتى يستصحب لكونهما فردين متباينين عرفاً^(٤).

هذا إضافة إلى أنّ العلقه بهذا المعنى تختصّ بما ثبت فيه الخيار في المجلس، وأنّه لو شكّ في ثبوتها كان المرجع هو عموم وجوب الوفاء بالعقود، القاضي بلزوم العقد، فلا مجال للاستصحاب.

الاحتمال الخامس: أن يكون المقصود من علقه المالك هو سلطنته وقدرته على التصرّف في العين وعدم جواز مزاحمته في تصرّفاته في ذلك.

(١) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٢٩.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا التوحّيدي، ج ٢ ص ١٥١.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨ ص ٥ باب ثبوت خيار المجلس للبائع والمشتري ما لم يفترقا.

(٤) راجع: البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٧١. فقه العقود، للسيّد كاظم الحائري، ج ١ ص ٢٩٨.

لكن يرد عليه: أنّ السلطنة وإن كانت مغايرة للملكية، إلا أنّ هذا التغاير بينهما إنّما هو من قبيل التغاير بين الحكم وموضوعه، فإنّ الملكية موضوع للسلطنة، فتدور السلطنة مدار موضوعها.

والسلطنة وإن انفكت أحياناً عن الملكية كما في المحجور إذ هو مالك لكنّه ممنوع من التصرف في ماله لسفه أو جنون أو صغر أو فلس، وكما في الحاكم والولي والوصي فإنّ لهم السلطنة على أفراد خاصّة رغم كونهم ليسوا بالكين، إلا أنّ هذا الانفكاك إنّما هو لأجل دليل خاص.

إن قيل: إنّ المتيقّن في المقام هو سقوط الملكية بالمعاطاة، إلا أنّ السلطنة الثابتة للمالك يُشكّك في زوالها، وهذا كافٍ في جريان الاستصحاب.

يجاب عن ذلك بما يلي:

أولاً: إنّ قوام جريان الاستصحاب هو وحدة القضية المتيقّنة والمشكوكة، وهذا الركن مفقود في المقام، فإنّ القضية المتيقّنة إنّما هي السلطنة المترتبة على الملك ترتّب الحكم على موضوعه، أمّا القضية المشكوكة فهي السلطنة التي لا علاقة لها بالملك، لأنّ المفروض أنّ الملكية قد زالت بالمعاطاة.

ثانياً: إنّ غاية ما يثبتته هذا الاستصحاب للسلطنة جواز تصرف المالك الأوّل في العين، وهذا لا يفيدنا شيئاً كما هو واضح، لأنّ الغرض إثبات العلقه للمالك الأوّل، التي تسلب بها مالكيّة المتعاطي الآخر، ولا شك أنّ السلطنة بهذا المعنى غير ثابتة للمالك الأوّل من أوّل الأمر، فلا يكون لاستصحاب السلطنة حكومة على أصالة اللزوم^(١).

الاحتمال السادس: المقصود أنّ آثار الملكية تكون باقية للمالك الأوّل رغم انتفاء علقته بالمعاطاة.

(١) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا التوحّيدي، ج ٢ ص ١٥١.

لكنّ هذا الاحتمال غير معقول؛ لأنّ معناه ثبوت الأثر بلا موضوع.
وعليه، ليس هناك مجال لاستصحاب بقاء علاقة المالك الأوّل، فلا استصحاب
حاكم في البين.

التخلّص من الإشكاليات باستصحاب الفرد المرّد

ذكر السيّد اليزدي في حاشيته أنّه لا حاجة إلى استصحاب القدر المشترك
حتى يستشكل فيه بما ذكر، بل يكفي استصحاب الفرد الواقعي المرّد بين
الفردين، ولا يقدح تردّده بحسب علمنا في تيقّن وجوده سابقاً، والمفروض كون
الأثر الثابت للقدر المشترك أثراً لكلّ من الفردين، فيمكن ترتيبه باستصحاب
الشخص الواقعي المعلوم سابقاً، كما في القسم الأوّل من أقسام الاستصحاب
الكليّ، وهو ما إذا علم بوجود الكليّ في ضمن فرد معيّن، فشكّ في بقائه، حيث
إنّه حكم فيه بجواز استصحاب كلّ من الكليّ والفرد^(١).

ويرد عليه: أنّ المقصود من الفرد المرّد إن كان هو المرّد في الواقع حتى في علم
الله تبارك وتعالى، فهو واضح البطلان، لأنّ الموجود في أيّ وعاءٍ من أوعية الوجود
لا بدّ أن يكون متشخصاً بمشخصات وجوديّة تستلزم تعيّن، فيمتنع حيثنّ تردّده.
وإن كان المقصود منه هو الموجود المرّد عندنا والمعيّن في الخارج بمعنى أنّ
المستصحب هو الوجود الخارجي مع قطع النظر عن الخصوصيّات المفردة، ليرجع
ذلك إلى العلم الإجمالي بأحدهما، ففيه: أنّ هذا هو عين الكليّ ولا شيء آخر وراءه،
إذ مع غصّ النظر عن الخصوصيّات المفردة يكون متعلّق العلم هو نفس الكليّ^(٢).

الجهة الثالثة: الشكّ في كون الاستصحاب كلياً أو شخصياً

إذا ثبت أنّ اللزوم والجواز من أحكام السبب كان الاستصحاب الجاري في

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٦.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، ج ٢ ص ١٤٩.

المقام من الاستصحاب الشخصي، وإذا ثبت أنهما من الخصوصيات الدخيلة والمقومة في حقيقة المسبب كان الاستصحاب الجاري كلياً.

أمّا عند الشكّ في أنّ اللزوم والجواز هل هما من خصوصيات المسبب أم من أحكام السبب، فيرى الشيخ الأعظم قدّس سرّه كفاية هذا الشكّ في جريان استصحاب الملكية لإثبات اللزوم، والوجه في ذلك: أنّ الأمر لا يخلو إمّا أن نلتزم بجريان الاستصحاب في الكليّ أو لا نلتزم بذلك.

فعلى الأوّل يجري الاستصحاب عند الشكّ بلا إشكال، لأنّ اللزوم والجواز إن كانا من أحكام السبب فلا استصحاب الجاري يكون شخصياً ولا مانع منه، وإن كانا من خصوصيات المسبب كان الاستصحاب الجاري كلياً ولا مانع منه أيضاً بحسب الفرض، فاستصحاب الملكية جارٍ على كلّ حال.

أمّا على الثاني فإن كان المانع من جريان استصحاب الكليّ هو إشكالية الأصل السببي الحاكم عليه، ففي المقام لا مانع من جريان استصحاب الملكية مع الشكّ في كونه كلياً أو شخصياً، وذلك «لعدم إحراز المانع، والحاكم على ذلك الاستصحاب، لأنّه إنّما ينشأ فيما إذا كان الاستصحاب كلياً دون ما إذا كان شخصياً، وبما أنّنا نشكّ في أنّه كليّ أو شخصيّ فنشكّ في وجود المزاحم وعدمه، فلا يبقى مانع عن إجراء الأصل في المقام؛ لوضوح أنّ الحاكم إنّما يتحقّق بعد ما وصل إلى المكلف، وقبله لا يمكن أن يكون مانعاً بوجوده الواقعي عن جريان الأصل المحكوم في الحكومة الظاهرية حتى يقال: إنّنا نحتمل وجود المانع واقعاً فلا يجري الاستصحاب»^(١).

نعم، إن كان المانع من جريان استصحاب الكليّ هو إشكالية عدم تحقّق أركان الاستصحاب من اتّحاد القضية المتيقّنة والمشكوكة، فلا يمكن حينها من

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ٩٩.

أدلة لزوم المعاطاة / ١. الاستصحاب ٢٢٥

إجراء استصحاب الملكية لإثبات اللزوم عند الشك في كلية الاستصحاب وشخصيته، لأنه مع وجود هذا الشك فلن يحرز العنوان المأخوذ في أدلة الاستصحاب، فإن المستصحب إن كان كلياً لم ينطبق عليه نقض اليقين بالشك لفرض مغايرة القضية المتيقنة للمشكوك، فلا يصدق الإبقاء ولا النقص، وإن كان المستصحب شخصياً انطبق عليه ذلك.

وفي حالة الشك في الكلية والشخصية سوف نشك في الانطباق وعدمه، فلا يجوز التمسك حينها بعموم دليل الاستصحاب، لأن إحراز موضوع الدليل شرط عقلاً لجواز التمسك به.

وبعبارة أخرى: «لا يمكن جريان الاستصحاب مع الشك في أنه شخصي أو كلي؛ لعدم إحراز موضوع الاستصحاب حينئذ، لأن موضوعه إنما يتحقق في فرض كون الاستصحاب شخصياً، وحيث لم يحرز أنه شخصي أو كلي حسب الفرض فلا يحرز موضوع الاستصحاب، فيكون التمسك بحديث: (لا تنقض اليقين بالشك) من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية»^(١).

ويظهر أن هذا هو مراد السيد الحكيم قدس سره في إشكاله على الشيخ الأعظم بقوله: «وكيف كان فما ذكره من أنه يكفي في صحة الاستصحاب الشك المذكور غير ظاهر، إذ مع الشك المذكور لا يحرز اجتماع ركني الاستصحاب اللذين هما شرط في جريانه، ومع عدم إحراز ذلك لا مجال للتمسك بدليله؛ لعدم جواز التمسك بالعام ما لم يحرز عنوان موضوعه»^(٢).

توجيه الميرزا النائيني

ذكر الميرزا النائيني قدس سره توجيهاً آخر لصحة جريان استصحاب

(١) المصدر نفسه، ج ٣٦ ص ١٠٠.

(٢) نهج الفقه، السيد محسن الحكيم، ص ٤٤.

الملكيّة عند الشكّ في كون اللزوم والجواز من أحكام السبب أو خصوصيّات المسبّب، مفاده: إنّ المورد وإن كان من موارد التمسك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة إلّا أنّه لا بأس به في المقام، وذلك لأنّ المانع عن جريان الاستصحاب في القسم الثاني من أقسام الكلّي إنّما هو حكم العقل، من جهة أنّ الكلّي إذا كان في ضمن الفرد القصير فهو مقطوع الزوال، وإن كان في ضمن الفرد الآخر الطويل فهو مشكوك الحدوث، ولم يقدّم دليل لفظي على تخصيص عموم (لا تنقض) وإخراج استصحاب الكلّي عن حيّزه.

وعليه، فإذا شككنا في مورد أنّه من مصاديق الاستصحاب الشخصي ليجري فيه الاستصحاب أو من مصاديق الاستصحاب الكلّي لكي لا يجري فيه ذلك، نحكم بجريانه فيه؛ وذلك للزوم الاقتصار في تخصيص العامّ بالمخصّص اللبّي على الأفراد المتيقّنة، والتمسك في غيرها بعموم العامّ من أدلّة الاستصحاب. وعليه، ففي المقام لا مانع من التمسك بالاستصحاب مع الشكّ في كون الملك كلياً أو شخصياً؛ قال قدس سرّه: «ولا يتوهم أنّ الشكّ في المقام نظير الشكّ في الشبهات المصداقيّة. وتقريب ذلك: إنّّه بعدما ظهر في وجه التأمل خروج هذا القسم من الكلّي من عموم (لا تنقض) عقلاً فإذا شكّ في أنّ اللزوم من خصوصيّات الملك حتى لا يجري الاستصحاب - بناءً على عدم جريانه في هذا النحو من الكلّي أو من لوازم السبب المملّك، أي: من الأحكام الشرعيّة حتى يجري - فيشكّ في أنّ المورد من موارد جريان الاستصحاب، أو ليس مورداً له، وكلّ ما كان كذلك لا يجري فيه الاستصحاب؛ للشكّ في كون المورد من مصاديق العامّ، وهذا نظير اعتبار الاتّصال بين الشكّ واليقين، فإنّه إذا شكّ فيه لا يجري الاستصحاب، وحكمه حكم العلم بالانفصال. هذا ملخص ما يُتوهم في المقام»^(١).

(١) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٥٠.

ثم تعرّض قدّس سرّه لدفع هذا التوهم بوجود الفرق بين المخصّص اللفظي والمخصّص اللَّبِّي، وأنّ المخصّص في المقام لبّي «لأنّ عدم جريان الاستصحاب إنّما هو لا اعتبار خروج عقد الحمل عن عقد الوضع عقلاً، لا لقصور في اللفظ، فإذا أحرز هذا المانع لا يمكن إجراء الاستصحاب، وأمّا إذا شكّ فيه فيؤخذ بالعموم، وليس من قبيل الشكّ في الموضوع والشبهة المصدّقية»^(١).

ثمّ يصل قدّس سرّه أخيراً إلى النتيجة النهائية وهي: أنّ الحق مع الشيخ الأعظم قدّس سرّه في صحّة جريان الاستصحاب في مورد الشكّ في أنّ اللزوم من خصوصيّات الملك أو من لوازم السبب المملّك^(٢).

لكنّ أستاذنا السيّد الخوئي قدّس سرّه لم يقبل هذا التوجيه، وحاصل ما أفاده: أنّنا لو سلّمنا بصحّة المبنى من جواز التمسك بالعامّ في الشبهة المصدّقية في المخصّص اللَّبّي، إلّا أنّه لا ينطبق على ما نحن فيه.

توضيح ذلك: إنّ مورد البحث في التمسك بالعامّ في الشبهة المصدّقية يختصّ بالفرد الذي أحرز عنوان العامّ فيه ويُشكّ في دخوله في أفراد المخصّص وعدمه من ناحية وجود شبهة خارجية، كالماء المرّدّد بين كونه معتصباً وغير معتصم، وكرتدّد اليد الموضوعة على مال الناس بين كونها يد أمانة ويد عاديّة، وكالشكّ في إيمان شخص من بني أميّة مثلاً، فإنّ عنوان العامّ وهو كونه من بني أميّة محرز، والشكّ إنّما هو في كونه مؤمناً ليحرم لعنه، وعدمه ليجوز لعنه، وهكذا في سائر الموارد التي أحرز كونها من مصاديق العامّ وشكّ في دخولها تحت الخاصّ. فيقال حينئذ: إنّ تخصيص عموم (لعن الله بني أميّة) بمن علم إيمانه منهم محرز، وأمّا من شكّ في إيمانه منهم فخروجه عن العموم غير معلوم، وبالتالي فإنّ ظهور العامّ في

(١) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٥٠.

(٢) راجع: المصدر نفسه، ج ١ ص ١٥٠.

المشكوك لم يتسلم، فيتمسك بالعام فيه ليقال بجواز لعنه.

وأما إذا لم يحرز عنوان العام فلا وجه للتمسك به، والمقام من هذا القبيل، وذلك لأنه على فرض كون الملك كلياً فإنه غير مندرج تحت عموم أدلة الاستصحاب؛ للإشكال الأول المتوجه إليه، من: عدم وحدة القضية المتيقنة والمشكوك.

نعم، بناءً على كون الإشكال هو حكومة الأصل السببي، فلا مانع من جريانه، لأنه ما لم يحرز الأصل الحاكم يجري الأصل المحكوم بلا إشكال.

قال قدس سره: «بعد تسليم ما أفاده من الرجوع إلى العام في الشبهة المصدقية إذا كان المخصص لبياً.. إنه إنما يصح ذلك فيما إذا كان المشتبه داخلاً في موضوع العام ذاتاً، وإلا فلا معنى للرجوع إلى العام أصلاً، مثلاً: إذا ورد لعن بني أمية قاطبة، واستقل العقل بقبح لعن المؤمن منهم، فعلمنا أن المراد من العام غير المؤمن من بني أمية، ثم شككنا في كون زيد مؤمناً، جاز لعنه بمقتضى العموم، إلا أنه إذا شك في كونه من بني أمية أو من غيرهم لا معنى للحكم بجواز لعنه تمسكاً بالعام، وما نحن فيه من هذا القبيل، فإن موضوع دليل الاستصحاب إنما هو عنوان نقض اليقين بالشك، وهو متقوم باتحاد المتيقن مع المشكوك فيه ليكن رفع اليد عن اليقين السابق مصداقاً لنقض اليقين بالشك، فإذا لم يحرز ذلك لا محالة يشك في تحقق موضوع الاستصحاب، فلا ربط له بالتمسك بالعام في الشبهة المصدقية»^(١).

وتلخص من جميع ما تقدم: أن كل عقد مملوك يشك في لزومه شرعاً، تجري فيه أصالة اللزوم واستصحاب بقاء الملك، إما لكونه استصحاباً شخصياً، وإما لجريان الاستصحاب الكلي، وإما لكفاية الشك في ذلك.

(١) محاضرات في الفقه الجعفري، تقرير بحث السيّد الخوئي، للسيّد علي الشاهرودي، ج ٢

هذا تمام الكلام في المقام الأوّل في جريان الاستصحاب في الشبهة الحكميّة لإثبات حكم اللزوم للمعاطاة.

المقام الثاني: الاستصحاب في الشبهة الموضوعيّة

بعد أن تمّ الكلام في المقام الأوّل في جريان أصالة اللزوم في الشبهة الحكميّة وكان هو المقصد الأساس من البحث، وانتهى بثبوت حكم اللزوم للمعاطاة، تعرّض الشيخ الأعظم قدّس سرّه إلى مطلب آخر خارج عن المقام إلّا أنّه يعتبر تتمّة للبحث الأوّل، وهو جريان أصالة اللزوم واستصحاب الملكيّة في الشبهة الموضوعيّة، كما إذا اختلف المتعاقدان في كون العقد الواقع في الخارج هل هو هبة غير ذي رحم مثلاً لكي يكون مفيداً للجواز أم هو صلح فيكون مفيداً للزوم وعدم جواز الرجوع. والبحث فيه يكون من جهتين:

الجهة الأولى: في بيان الحكم الكلّي مع شكّ كلا الطرفين في كون العقد الواقع خارجاً مفيداً للزوم أو الجواز، فيشكّ في أنّ المنشأ هل هو صلح على العين بلا عوض ليكون مفيداً للزوم، أم أنّه هبة لكي يكون العقد جائزاً يصحّ فيه الرجوع، فيبنى في هذه الحالة على أصالة اللزوم في العقد ويستصحب كلّ الملكيّة، وإن لم يترتب عليه أحكام عقد الصلح؛ لقصور الأصل الجاري في الجامع بين الخصوصيّتين عن إثبات خصوصيّة الفرد الحادث.

الجهة الثانية: في بيان الحكم عند الاختلاف والترافع للقضاء، بادّعاء كلّ واحد من الطرفين ما يخالف ادّعاء الآخر، وفيه صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون مصبّ الدعوى والترافع نتيجة العقد، بأن يدّعي أحدهما أنّ العقد الواقع مفيد للزوم بينما يدّعي الآخر أنّه مفيد للجواز، ليكون الغرض بقاء الملك بالرجوع وعدمه.

الصورة الثانية: أن يكون مصبّ الدعوى والترافع تعيين خصوصيّة السبب

الواقع، أي: ملزوم الجواز واللزوم، بأن يدّعي أحدهما أنّ العقد الواقع هو صلح فيكون الملك لازماً، بينما يدّعي الآخر أنّه هبة فيكون الملك جائزاً، فالغرض تعيين أحد العنوانين.

في الصورة الأولى يقدم قول مدّعي اللزوم لكونه منكرّاً؛ لتطابق قوله مع الأصل، أي: أصالة اللزوم في العقد، ومدّعي الجواز يكون هو المدّعي، لمخالفة قوله الأصل، ولأنّه لو ترك لترك، وهذا واضح.

أمّا في الصورة الثانية فلا يوجد هناك أصل يرجع إليه لفصل النزاع بل يوجد أصلاً أحدهما أصالة عدم كون العقد صلحاً والآخر أصالة عدم كون العقد هبة، فيكون كلّ واحد من الطرفين مدّعيّاً ومنكرّاً في ذات الوقت؛ لكون كلامه مخالفاً للأصل من جهة ومطابقاً له من جهة أخرى، فيرجع حينئذٍ إلى التحالف الذي تكون ضابطته ادّعاء كلّ من المتداعيين على الآخر ما ينفيه الآخر، دون الاتفاق على أمرٍ واحد^(١).

وأشار السيّد الزدي إلى هاتين الصورتين وحكمهما بقوله: «يحتمل أن يقال بكون مدّعي الجواز مدّعيّاً، ومدّعي اللزوم منكرّاً، فيحلف ويسقط الدعوى، ويحتمل أن يقال بالتحالف في صورة تحرير الدعوى على وجه يكون النزاع في تعيين العقد الواقع، وأنّه صلح أو هبة، بحيث يكون غرضهما متعلّقاً بتعيين الخصوصية، لا أن يكون مجرد كون الملك باقياً بعد الفسخ وعدمه، فيختلف الحال حسب اختلاف تحرير الدعوى، ففي هذه الصورة يحكم بالتحالف، وفيما إذا كان

(١) قال المحقّق البحراني قدّس سرّه: «واعلم أنّ ضابط التحالف المقطوع به في كلامهم ادّعاء كلّ منهما على صاحبه ما ينفيه الآخر، بحيث لا يتفقان على أمرٍ كما هنا، ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين، أو فيهما معاً، ومثله ما لو ادّعى أحدهما البيع، والآخر الصلح» (الحقائق الناضرة، المحقّق البحراني، ج ١٩ ص ١٩٧).

المقصود إثبات اللزوم والجواز يتعين تقديم مدعي اللزوم لأنه منكر، فتدبر^(١).
إلا أن أستاذنا السيد الخوئي لم يرتض الرجوع إلى التحالف في الصورة الثانية، بل جعل المورد من صغريات المدعي والمنكر الذي يرجع فيه إلى أصالة اللزوم كما في الصورة الأولى؛ وذلك لأمرين^(٢):

الأول: إن الميزان في تعيين المدعي والمنكر إنما هي الأغراض التي لها دخالة في مورد النزاع، لا مطلق مصب الدعوى وإن كانت أجنبية عن مورد النزاع، وفي المقام لا بد أن يكون الغرض من النزاع هو تعيين اللزوم والجواز، وإلا فإنه مع قطع النظر عنهما لا أثر لخصوص الصلح والهبة، وعليه يكون أحد الطرفين منكراً وهو المدعي للزوم، والآخر مدعياً وهو المدعي للجواز، وقد عرفت في الصورة الأولى تقديم قول المنكر المدعي للزوم.

الثاني: لو سلمنا وقلنا أن المناط في تعيين المدعي والمنكر إنما هو مصب الدعوى لا الأغراض، فعندئذ يكون الأصل مع مدعي اللزوم أيضاً، وذلك لأن الأصلين الجارين في المقام - أي: أصالة عدم كون العقد صلحاً وأصالة عدم كونه هبة - ليسا أصليين متعارضين، لعدم جريان أحدهما وهو أصالة عدم كون العقد صلحاً، لعدم وجود أثر يترتب عليه.

توضيح ذلك: إن هذا الأصل يقتضي عدم تحقق الملك اللازم من الابتداء، وهذا مخالف للفرض في المقام، لأن المفروض أن الملكية متحققة، وإنما يشك في جواز الرجوع في هذه الملكية المتحققة بعد رجوع أحدهما، وجواز الرجوع في

(١) حاشية كتاب المكاسب، السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٥٨-٣٥٩.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٤٩. والتنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ١٠٢. ومحاضرات في الفقه الجعفري، تقرير بحث السيد الخوئي، للسيد علي الشاهرودي، ج ٢ ص ٧١.

الملك المتحقق من الآثار المباشرة لكون العقد هبة، وليس من آثار عدم كونه صلحاً إلا على نحو الأصل المثبت بتوسط كونه هبة. وعليه، فأصالة عدم كون العقد صلحاً لا يجري، فيكون استصحاب عدم كونه هبة هو الجاري بلا معارض، فيترتب عليه اللزوم وعدم جواز الرجوع في الملك، ويكون مدعي اللزوم منكراً لموافقة دعواه الأصل، بينما يكون مدعي الجواز مدعياً لعدم الأصل الموافق له، فيقدم قول مدعي اللزوم.

ولذا قال قدس سره: «إنا لو سلمنا تعلق الغرض بأي واحد من عنواني الصلح والهبة، ولكن لا نسلم انتهاء الأمر إلى التحالف، إذ يترتب الأثر على الأصل الجاري في ناحية الهبة، وهو عدم جواز الرجوع إلى العين الموهوبة، ضرورة أن جواز الرجوع إليها من آثار الهبة، ومن الظاهر أن أصالة عدم كون العقد الواقع في الخارج هبة تنفي ذلك ابتداءً، وتثبت عدم جواز الرجوع بالمطابقة بلا احتياج إلى الوساطة العقلية في ترتب الأثر. وأمّا الأصل الجاري في ناحية الصلح فلا يترتب عليه جواز الرجوع إلا على القول بالأصل المثبت، لأن جواز الرجوع إلى العين من اللوازم العقلية لعدم الصلح، ومن البين أنه لا معارضة بين الأصلين الذين ترتب الأثر الشرعي على أحدهما دون الآخر»^(١).

فتحصّل من جميع ذلك: أن الأصل الجاري في جميع المعاملات والعقود هو اللزوم بمقتضى الاستصحاب للملكية، سواء كان على نحو الشبهة الحكمية أو على نحو الشبهة الموضوعية.

أضواء على النصّ

• قوله قدس سره: «وعليه فهل هي لازمة مطلقاً...». أي: على القول الثاني وهو إفادة المعاطاة الملك، بعد بطلان سائر الأقوال الأخرى، فهل هذا الملك

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٥٠.

أدلة لزوم المعاطاة / ١. الاستصحاب ٢٣٣

الثابت للمعاطاة لازم كما في البيع بالصيغة، أم أنه متزلزل يجوز فيه لكل من الطرفين الرجوع؟

• قوله قدس سره: «أوفقها بالقواعد هو الأول». هذا هو رأي الشيخ الأعظم قدس سره ومختاره في المعاطاة، وهو إفادتها للزوم من أول الأمر وإن لم يكن الدال على التراضي لفظاً، ويرى أن هذا الرأي هو الأنسب بالقواعد الفقهية المسلمة عند الأعلام.

• قوله قدس سره: «بناءً على أصالة اللزوم في الملك». (بناءً) منصوب على المفعول لأجله، فهو تعليل لما ذكره من أن القول الأول هو الأنسب بالقواعد الفقهية. والمراد من الأصل هنا ما يعم اللفظي والعملي، حيث إن الشيخ الأعظم قدس سره استدلل على اللزوم بالاستصحاب وبالأدلة الاجتهادية.

• قوله قدس سره: «لشك في زواله بمجرد رجوع مالكة الأصلي». هذا هو أول الأدلة التي ذكرها الشيخ الأعظم لإثبات اللزوم للمعاطاة وهو الاستصحاب، وما عبّر به هنا ليس قرينة على كون المراد من الأصل قبل هذه العبارة هو خصوص الأصل العملي؛ لصراحة قوله بعد الفراغ من الاستصحاب: «ويدل على اللزوم مضافاً إلى ما ذكر عموم.. الخ».

• قوله قدس سره: «ودعوى أن الثابت هو الملك المشترك..». هذا هو الإشكال الأول الذي ذكر على جريان استصحاب الكلي لإثبات اللزوم، وحاصله عدم تمامية أركان الاستصحاب من وحدة القضية المتيقنة والمشكوك.

• قوله قدس سره: «بل ربما يزداد استصحاب بقاء علة المالك الأول». هذا هو الإشكال الثاني على استصحاب الكلي، وحاصله: أن استصحاب بقاء علة المالك الأول حاكم ومقدم على استصحاب ملكية الآخذ من باب حكومة الأصل السببي على الأصل المسببي.

• قوله قدّس سرّه: «مدفوعة...». خبر لقوله: «ودعوى»، يجيب فيها الشيخ الأعظم عن الإشكال الأوّل، بينما يؤجّل الإجابة عن الإشكال الثاني إلى أوائل بحث الخيارات.

• قوله قدّس سرّه: «بأنّ انقسام الملك إلى المتزلزل والمستقرّ...». هذا هو رأي الشيخ الأعظم من كون الاستصحاب الجاري في المقام من الاستصحاب الشخصي لا الكلّي، جعله جواباً ثانياً للإشكال الأوّل المتوجّه على استصحاب الكلّي لقول فيه أنّه لا كلّ هنا حتى يجري فيه الاستصحاب، بل الموجود هو شخص الملك، وهذا الرأي جعلناه في الشرح جهة بحث مستقلة وهي الجهة الأولى.

• قوله قدّس سرّه: «ويدلّ عليه...». أي: ويدلّ على كون اللزوم والجواز من أحكام الملك لا من الخصوصيّات المقوّمة والمنوّعة له.

• قوله قدّس سرّه: «مع أنّه يكفي في الاستصحاب...». ظاهر هذه العبارة بحسب السياق أنّها دليل على كون اللزوم والجواز من أحكام الملك لا من خصوصيّاته الدخيلة في ماهيّته، إلّا أنّه من الواضح عدم إرادة ذلك، بل غرض الشيخ الأعظم منها هو الإشارة إلى عدم وجود حاجة إلى إقامة الدليل على كون اللزوم والجواز من أحكام السبب لا من خصوصيّات المسبّب وهو الملك، ونحن في الشرح جعلنا مفاد العبارة جهة بحث مستقلة وهي الجهة الثالثة في الشكّ في كون اللزوم والجواز من أحكام السبب فيكون الاستصحاب الجاري شخصياً أو إنّهما من خصوصيّات المسبّب فيكون الاستصحاب الجاري كلياً.

• قوله قدّس سرّه: «ومع أنّ المحسوس بالوجدان...». هذا هو الشاهد الأوّل على كون اللزوم والجواز من أحكام السبب لا من خصوصيّات المسبّب، وهو الوجدان الذي ذكرناه في الشرح.

• قوله قدّس سرّه: «إنّ اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيّات الملك...». هذا هو الشاهد الثاني على كون اللزوم والجواز من أحكام السبب لا من

خصوصيات المسبب، وهو ما عبّرنا عنه في الشرح بالبرهان.

• قوله قدّس سرّه: «فإن كان الأوّل». أي: إن كان تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيتين من اللزوم والجواز يجعل المالك.

• قوله قدّس سرّه: «بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه». كان الأولى تبديل العبارة بقصد الجواز وقصد اللزوم، كما هو واضح.

• قوله قدّس سرّه: «وإن كان الثاني». معطوفة على «فإن كان الأوّل»، أي: إن كان تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيتين من اللزوم والجواز ناشئاً عن حكم الشارع باللزوم تارةً وبالجواز تارةً أخرى.

• قوله قدّس سرّه: «وهو باطل في العقود». أي: إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ باطل؛ لما تقدّم سابقاً من كون العقود الصحيحة شرعاً تابعة للقصد، فلا يمكن أن يوجد عقد ممضى شرعاً مع كونه مخالفاً لمقصود المنشئ.

• قوله قدّس سرّه: «في كلّ عقد شكّ في لزومه شرعاً». لا بدّ أن يكون مقصوده العقد المملّك، لا كلّ عقد وإن لم يكن مملّكاً، ولذا فإنّ أصالة اللزوم لا تجري في العقد المردّد بين كونه قرضاً مثلاً وبين كونه وديعة، لعدم إحراز أصل المملّك.

• قوله قدّس سرّه: «وكذا لو شكّ في أنّ الواقع في الخارج...». هذا بداية البحث في المقام الثاني وهو كون أصالة اللزوم حجةً في الشبهة الموضوعية كما أنّه حجةً في الشبهة الحكمية.

• قوله قدّس سرّه: «كالصلح من دون عوض والهبة». لا بدّ أن يكون مقصوده الهبة لغير ذي رحم، وإلاّ كان العقد الحاصل لازماً على كلّ حال لكون الصلح من العقود اللازمة، وهذا واضح.

• قوله قدّس سرّه: «نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة». قد يشكل على العبارة بأنّ المورد إن كان من موارد التداعي فلا وجه للتعبير بالاحتمال بل لا بدّ من الجزم به.

كما أنّه لا وجه أيضاً للتعبير بقوله «في الجملة» لعدم وجود فرق بين موارد التخاصم في لزوم العقد وجوازه.

لكن يمكن أن يجاب عنه: أنّ التعبير بالاحتمال إنّما هو لأجل وجود ضابطين عند الأعلام في التحالف، إحداها: ما ذكره المحقّق البحراني في حدائقه^(١) من أنّه عبارة عن ادّعاء كلّ من المتداعيين على الآخر ما ينفيه الآخر من دون الاتفاق على أمر واحد، والثاني: ما ذكره المحقّق الأردبيلي في شرح الإرشاد^(٢) من أنّه عبارة عن كون الخصومة على نحو لا يرتفع النزاع فيها بالحلف الواحد.

وعليه، فلو حصل النزاع بين الطرفين بأن يدّعي أحدهما أنّ العقد الواقع هو الصلح بلا عوض فيكون لازماً، ويدّعي الآخر أنّه هبة فيكون جائزاً، فبناءً على الضابطة الأولى احتمال التحالف، لعدم الجامع بينهما، وبناءً على الضابطة الثانية احتمال عدم التحالف والرجوع إلى قاعدة المدّعي والمنكر، لأنّ النزاع يمكن ارتفاعه بحلف أحدهما وهو مدّعي اللزوم.

أمّا التعبير (في الجملة) فمعناه: أنّ التحالف إنّما يجري في بعض الموارد على نحو الموجبة الجزئية، كما في مثال الاختلاف في أنّ العقد الواقع في الخارج هو الصلح أو الهبة، أمّا لو اتّفقا على أمرٍ واختلفا في أمرٍ زائدٍ عليه، كما إذا ادّعى أحدهما أنّ العقد الواقع هو بيعٌ خياريّ، بينما ادّعى الآخر أنّه بيعٌ بدون خيار، فالجاري هنا هو أصالة اللزوم، ولا مجال فيه للتحالف. وعليه، فلا إشكال في العبارة.

(١) راجع: الحدائق الناضرة، المحقّق البحراني، ج ١٩ ص ١٩٧.

(٢) راجع: مجمع الفائدة، المقدّس الأردبيلي، ج ١٠ ص ٨٤.

الفصل العاشر

أدلة لزوم المعاطاة / ٢ و ٣ حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس

• الدليل الثاني: حديث السلطنة

١. تقريب الاستدلال

٢. دفع توهم

٣. الشاهد على الاستدلال

٤. مناقشة الاستدلال

• الدليل الثالث: حديث حلّ المال عن طيب نفس

١. مصدر الحديث

٢. تقريب الاستدلال

٣. دفع توهم

٤. مناقشة الاستدلال

قال الشيخ الأنصاري قدس سره:

ويدلّ على لزوم - مضافاً إلى ما ذكر - عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الناس مسلّطون على أموالهم» فإن مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره، فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه منافٍ للسلطنة المطلقة.

فاندفع ما ربّما يتوهم: من أنّ غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه، ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الأصلي. ولما ذكرنا تمسك المحقق رحمه الله - في الشرائع - على لزوم القرض بعد القبض: بأنّ فائدة الملك السلطنة، ونحو العلامة رحمه الله في موضع آخر.

ومنه يظهر جواز التمسك بقوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ إلّا عن طيب نفسه»، حيث دلّ على انحصار سبب حلّ مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك، فلا يحلّ بغير رضاه.

وتوهم تعلّق الحلّ بمال الغير وكونه مال الغير بعد الرجوع أوّل الكلام، مدفوع بما تقدّم، مع أنّ تعلّق الحلّ بالمال يفيد العموم، بحيث يشمل التملك أيضاً، فلا يحلّ التصرف فيه ولا تملكه إلّا بطيب نفس المالك.

الشرح

بعد أن انتهينا في الفصل السابق من الاستدلال على ثبوت لزوم للمعاطاة من خلال الأصل العملي، يبدأ هنا بالاستفادة من عمومات الكتاب والسنة للاستدلال على أصالة اللزوم بما أنها أصل لفظي، ويلاحظ على الشيخ أنه لم يراعِ الترتيب بين الأدلة هنا حيث يبدأ الاستدلال بخبر ثم يستدل بآية ليرجع بعدها للاستدلال بخبر ثم يستدل بعدها بآية وهكذا، وكان من الأنسب في الاستدلال أن يبدأ بالآيات القرآنية الكريمة ثم يستدل بعدها بالأخبار كما لا يخفى وجهه. وكيفما كان فإنّ البحث في هذا الفصل، بعد الانتهاء من الدليل الأوّل وهو الاستصحاب، يكون في الدليلين اللفظيين الثاني والثالث:

الدليل الثاني: حديث السلطنة

وقبل الدخول في مباحث الاستدلال بالحديث لإثبات أصالة اللزوم في المعاطاة لابدّ من التنبيه إلى نقطة وهي: أنّ الشيخ الأعظم قدّس سرّه سبق وأنّ تعرّض لهذا الحديث في المباحث السابقة وأثبت فيها عدم صلاحية الحديث للاستدلال به على صحّة المعاطاة ومملّكيّتها^(١)، بينما سيثبت في المقام صلاحية الحديث للاستدلال به في إثبات لزوم المعاطاة، ومع ذلك فلا توجد منافاة في كلام الشيخ في المقامين، وذلك لأنّ هذا الحديث النبوي يتكفّل في إثبات أنواع السلطنة كالبيع والصلح ونحوها بحسب مدلوله، وأنّ المالك له حقّ البيع والصلح ونحوها من التصرّفات، دون بيان كيفية هذا الحقّ وهذه السلطنة. وبعبارة أخرى: الحديث يثبت السلطنة على المسبّبات دون أن يكون له نظر

(١) راجع: كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٣ ص ٤١.

إلى إثبات الأسباب، فيصحّ التمسك به لإثبات اللزوم على فرض تمامية سببه. ولذا قال قدّس سرّه: «وأما قوله: (الناس مسلّطون على أموالهم) فلا دلالة فيه على المدعى - أي: صحّة المعاطاة - لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنّما يجدي فيما إذا شكّ في أنّ هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك، وماضية شرعاً في حقّه، أم لا؟ أمّا إذا قطعنا بأنّ سلطنة خاصّة - كتمليك ماله للغير - نافذة في حقّه، ماضية شرعاً، لكن شكّ في أنّ هذا التملك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد، أم لابدّ من القول الدالّ عليه؟ فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلّط الناس على أموالهم»^(١).
ويقع الكلام فعلاً في الاستدلال بالحديث في عدّة مباحث:

المبحث الأوّل: تقريب الاستدلال

إنّ هذا الحديث وإن كان قاصراً عن إثبات مشروعية الأسباب كما تقدّم في المباحث السابقة إلّا أنّه يمكن أن يدلّ على سلطنة المالك على مطلق أنحاء التصرفات في ماله، سواء كان التصرف خارجياً تكوينياً أو اعتبارياً. وتقریب الاستدلال على ذلك: أنّ الظاهر في المملكيّة التي أفادتها المعاطاة بحسب الفرض عدم انفكاكها عن السلطنة الفعلية على تصرف المتعاطين في المملوك بمطلق أنحاء التصرفات إلّا مع قيام دليل خارجي على الانفكاك، كما في مورد الحجر، فتكون سلطنة كلّ واحد من المالكين مقتضية بقاء ماله على ملكه، وعدم جواز مزاحمة الغير له في تصرفاته وإخراجه عن ملكه، لأنّ ذلك منافي لسلطنة المالك الفعلية على ماله، ومن الواضح أنّ فسخ المالك الأوّل وتملكه لما انتقل عنه بالمعاطاة، منافي لهذه السلطنة المطلقة الثابتة للآخر على المال المنتقل إليه بالمعاطاة المفيدة للملك، فلا يكون حينها الفسخ نافذاً، ولا يقصد بلزوم الملك

(١) كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٣ ص ٤١-٤٢.

إلا عدم تأثير فسخ المالك الأوّل فيه كما هو واضح، فيثبت المطلوب.

وأوضح الميرزا النائيني قدّس سرّه كيفية الاستدلال بالحديث لإثبات لزوم المعاطاة بطريقة أخرى حاصلها: إنّ العبارة الواردة في الحديث «الناس مسلّطون على أموالهم» كأنّها متضمّنة لعقدين، أحدهما إيجابيّ وهو سلطنة المالك على ماله بجميع أنحاء السلطنة، والآخر سلبيّ وهو نفي سلطنة الغير على مال المالك بجميع أنحاء السلطنة، وهذا العقد السلبي إنّما هو لازم للعقد الإيجابي، وذلك لأنّ مقتضى كمال سلطنة المالك على ماله بجميع أنحاء السلطنة هو سلب جميع أنحاء سلطنة الغير على مال المالك، ولولا وجود هذا العقد السلبي لما تمّ الاستدلال؛ لعدم وجود منافاة بين سلطنة المالك على ماله وسلطنة الغير عليه أيضاً^(١).

وذكر السيّد البجنوردي قدّس سرّه تقريباً للاستدلال بالحديث مبتنياً على

(١) راجع: المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٧٧-١٧٨. ومنية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٥٤. هذا ولم يرتض السيّد الإمام الخميني ما ذكره الميرزا من وجود العقدين الإيجابي والسلبي، حيث قال: «والحاصل أنّ إطلاق الدليل يفيد خروج المال عن صاحبه بلا موجب، إذ ليس للغير أن يتصرّف فيه بنحو منافٍ لسلطنة المالك عليه، فلا يراد بالحديث ما زعمه بعض المحقّقين من تضمّنه لعقد إيجابيّ وعقد سلبيّ، بل ليس مفاده إلّا عقداً واحداً، وهو جعل السلطنة، غايته أنّه لا يصحّ التصرّف فيما صار بالمعاطاة مالاّ بإعدام أو إزالة أو غيرهما، وإلّا كان ذلك خلاف دليل السلطنة وإطلاقه، ومعه يكون الملك فعليّاً والفسخ غير نافذ والمعاطاة لازمة» (كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد محمد الصدر، ج ١ ص ٢٠٢). ولم يتّضح لنا وجه إشكال السيّد الإمام قدّس سرّه على الميرزا النائيني، مع تصريح الميرزا أنّ العبارة في الخبر (كأنّها تتضمّن عقدين)، وأنّ العقد السلبي من لوازم العقد الإيجابي الذي هو مفاد الخبر، ولعمري إنّ ما ذكره السيّد الإمام قدّس سرّه في قوله: «غايته أنّه لا يصحّ التصرّف.. الخ» ما هو إلّا تعبير آخر عن العقد السلبي الذي ذكره الميرزا قدّس سرّه!

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٤٣

كون مفاد النبوي إمضاء لما عليه العرف، حاصله: «كما أنّ المالك في نظر العرف والعقلاء ذو سلطان على التصرفات التكوينية، كذلك في نظرهم له السلطنة بالنسبة إلى التصرفات في عالم اعتبارهم، كأنواع المعاملات والمبادلات الواقعة عليه عندهم، وقد أمضى الشارع هذه السلطنة التي عند العرف تكويناً وتشريعاً، ولا شكّ في أنّ العرف والعقلاء كما أنّهم يرون جواز كلا القسمين من التكوينية والتشريعية للمالك عندهم، كذلك يرون له حقّ منع الغير عن التصرف بكلا قسميه، أي: يرون له مثلاً حقّ المنع عن أكله وعن بيعه أو هبته»^(١).

فيكون مفاد الحديث حينئذ: «أنّ للمالك بعد العقد حقّ المنع عن إرجاع المالك الأوّل هذا المال الذي خرج عن ملكه إلى نفسه ثانياً بواسطة الفسخ، ومرجع هذا إلى عدم تأثير الفسخ، وهذا هو لزوم»^(٢).

المبحث الثاني: دفع توهم

بعد تقريبه للاستدلال بالحديث على لزوم المعاطاة، تطرّق الشيخ الأعظم قدّس سرّه لذكر إشكال يمنع من التمسك بالحديث لإثبات المطلوب، عبّر عنه بالتوهم، حاصله: إنّ التمسك بالحديث في المقام إنّما هو من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، وذلك لأنّ غاية ما يدلّ عليه الحديث هو إثبات السلطنة للمالك على المال بجميع أنواع التصرفات، وكما هو واضح فإنّ هذا فرع كونه مالا له بعد الفسخ، وهو أوّل الكلام.

وبتعبير آخر: إذا شككنا في لزوم معاملة أو جوازها كما في المعاطاة، وفسخ أحد المتعاطين، فيشكّ حينئذ في جواز تصرف الطرف الفاسخ بعد الفسخ في العين المنتقلة عنه، ولكن لا يمكن إحراز حرمة تصرفه بالعين بعد الفسخ بعموم

(١) القواعد الفقهية، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ٢٢٢.

(٢) المصدر نفسه، ج ٥ ص ٢٢٢.

حديث السلطنة، وذلك للشك في كون العين بعد الفسخ ملكاً للطرف الآخر الذي انتقلت العين إليه بالمعاطاة، ومع عدم إحراز كونها بعد الفسخ ملكاً له لا يصح التمسك لإثبات حرمة التصرف فيه بعموم الحديث.

بعبارة أوضح: إن موضوع السلطنة إنما هو المال المضاف إلى مالكة، فالسلطنة تكون مترتبة على هذه الإضافة ترتب الحكم على موضوعه، ومن الواضح أن إطلاق السلطنة لا يقتضي حفظ الموضوع، لأنه حكم، وليس من شأن الأحكام ذلك، فإن الحكم يكون ثابتاً على فرض وجود موضوعه من باب الاتفاق، فيكون انحفاظ ملكية المال للمالك خارجاً عن مدلول السلطنة التي هي متفرعة على هذه الإضافة، ومع فسخ المالك الأول ورجوعه يشك في ارتفاع موضوع السلطنة الذي هو ملكية المال للمالك الثاني؛ لاحتمال خروجه عن ملكه بهذا الرجوع، وعليه فلا يمكن إحراز السلطنة، فلا يمكن تطبيق القاعدة في المقام، فيكون التمسك بهذا الحديث لإثبات لزوم الملك من التشبث به في الشبهة المصدقية.

إذن، فغاية ما يستفاد من الحديث: «أن المالك له السلطنة على ماله فعلاً، وهذا لا ينافي زوالها برجوع المالك الأصلي إلى ما أعطاه لصاحبه بالبيع المعاطاتي، نعم يمكن إثبات الملكية للمالك الثاني بعد رجوع المالك الأول إلى العين بالاستصحاب، إلا أنه رجوع عن التمسك بدليل السلطنة إلى التمسك بالأصل الذي تقدم البحث عنه مفصلاً»^(١).

هذا ولم يجب الشيخ الأعظم عن هذا الإشكال والتوهم صراحة، وإنما أجاب عنه ضمناً؛ اتكالا على ما أفاده في تقريب الاستدلال بالحديث. ويمكن بيان الجواب بما حاصله: إن مقتضى إطلاق السلطنة الفعلية للمالك على ماله كما هو مفاد الحديث هو المنع عن جميع أشكال المزاحمات والتي منها تملك الغير لهذا

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للتوحيدي، ج ٢ ص ١٥٢-١٥٣.

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٤٥

المال بالفسخ، فتكون القاعدة مقتضية لعدم تأثير الفسخ في رجوع المال إلى مالكة الأول قبل المعاطاة، ولا يقصد من اللزوم إلّا عدم تأثير فسخ المالك الأول.

ولا يكون المورد من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، إذ من الواضح أنّ دليل السلطنة معلق على عدم مزاحمة سلطنة العبد لسلطة مولاه، وهو منوط بإحراز هذه المزاحمة أو قيام الحجة عليها، وأمّا في حالة الشكّ في تحقق سلطة المولى يبنى على عدمها، كالشكّ في ورود المخصّص اللفظي مثلاً أو الدليل الحاكم أو الوارد، فإنّ مجرد احتمال بعد الفحص عنه وعدم الظفر به لا أثر له في قبال إطلاق الدليل اللفظي، ولا وجه لرفع اليد عنه بمجرد حصول الاحتمال، وهذا نظير ما لو ورد (أكرم العلماء)، وشككنا في خروج علماء اللغة عن دائرة وجوب الإكرام، فبمجرد احتمال المخصّص الدالّ على حرمة إكرام علماء اللغة لا نرفع اليد عن عموم الدليل، فكذا الحال في دليل السلطنة، إذ لا نرفع اليد عن إطلاقه بمجرد احتمال وجود الرافع.

وذكر الميرزا النائيني قدّس سرّه تقريباً آخر للجواب، لا يختلف في جوهره عمّا ذكرناه، حاصله: أن يُفرض أنا «أحدهما: أنّ يقع فيه الفسخ، والآخر: أنّ يقع فيه التصرف في العين المرتجعة بعد الفسخ، فما ذكر في الإشكال إنّما يتمّ بالنسبة إلى التصرف الواقع بعد الفسخ لأنّه في هذا الآن لا يعلم أنّ العين باقية على ملك ما انتقل إليه أو ارتجعت إلى مالك من انتقلت عنه، والجواب: إنّ مبنى الاستدلال هو إثبات حرمة التصرف في الآن الذي يقع فيه الفسخ؛ لأنّ العين في هذا الآن ملك لمن انتقلت إليه قطعاً ودليل السلطنة يثبت حرمة هذا التصرف وعدم تأثير الفسخ، ومع إحراز عدم تأثيره لا يبقى شكّ في حرمة التصرف في الآن المتأخّر عنه لأنّ الشكّ في حرمة كان ناشئاً عن الشكّ في تأثير الفسخ، والمفروض زوال الشكّ في تأثيره ببركة العموم، فظهر: أنّ مورد التمسك

بالعموم لا يكون من قبيل الشبهة المصدقية»^(١).

ولذا قال السيّد الخميني قدّس سرّه في بيان الجواب عن الإشكال: «ووجه الدفع تغيّر أسلوب الاستدلال؛ إذ قد عرفت أنّ مدار الاستدلال ليس على إثبات السلطنة - بعد رجوع المالك الأوّل - على جميع التصرفات على ماله، بل على أنّ من أنحاء السلطنة دفع المنافيات للملكه، وقصر سلطنة الغير عنه، ولازم هذا عدم تأثير فسخه ولغوّيته، لكي لا ينافي سلطنته»^(٢).

المبحث الثالث: الشاهد على الاستدلال

بعد تقريره للاستدلال بالحديث على لزوم المعاطاة، وأنّ المورد في المقام ليس من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، أقام الشيخ الأعظم قدّس سرّه شاهداً على ما استظهره من دلالة الحديث في أنّ جعل السلطنة المطلقة للمالك على ماله يقتضي عدم خروج هذا المال عن ملك المالك من دون اختياره، فتحديد هذه السلطنة بأمر متوقّف على وجود دليل.

وهذا الشاهد هو ما ذكره المحقّق الحليّ قدّس سرّه في الشرائع في مسألة لزوم القرض بعد القبض، حيث قال: «القرض يملك بالقبض لا بالتصرّف لأنّه فرع الملك، فلا يكون مشروطاً به. وهل للمقرض ارتجاعه؟ قيل: نعم، ولو كره المقرض، وقيل: لا، وهو الأشبه، لأنّ فائدة الملك التسلّط»^(٣).

وحاصل ما أفاده قدّس سرّه: أنّ الفائدة من ملك المقرض هي حصول السلطنة على المال المقرض، وهذه السلطنة تمنع رجوع المقرض في المال الذي أعطاه، إذ لا يحقّ له الرجوع من دون إذن المقرض، لأنّ تملك المقرض برجوعه

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآمل، ج ١ ص ١٧٩.

(٢) البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٧٦.

(٣) شرائع الإسلام، المحقّق الحليّ، ج ٢ ص ٣٢٥.

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٤٧

يكون منافياً لسلطنة المقرض على ماله، فيكون دليل السلطنة يدلّ بالدلالة الالتزامية على عدم جواز الرجوع وعدم نفوذه، لأنّ لازم النفوذ عدم سلطنة المالك على ماله.

كما استشهد الشيخ الأعظم للمقام أيضاً بكلام للعلامة الحلّي، لكنّ الشيخ لم يبيّن موضع الشاهد في كتب العلامة، ويحتمل أن يكون مقصود الشيخ من هذا الشاهد إحدى عبارات للعلامة قدّس سرّه وردت في التذكرة والمختلف، ممّا يناسب الاستشهاد بها في المقام؛ حيث قال في بيع التذكرة: «يجوز بيع كلّ ما فيه منفعة، لأنّ الملك سبب لإطلاق التصرف»^(١).

كما أفاد في التذكرة أيضاً: «عندنا أنّ المستقرض يملك بالقبض، فليس للمقرض أن يرجع فيه مع بقاءه في يد المستقرض بحاله - وهو أحد وجهي الشافعية - صيانة للملكه، وله أن يؤدّي حقه من موضع آخر، لانتقال الواجب إلى البدل من المثل أو القيمة»^(٢).

ونحو ذلك ما جاء في المختلف، حيث ذكر العلامة قدّس سرّه في باب القرض ما يستفاد منه المطلب أيضاً، حيث قال في مسألة عدم جواز استرجاع المقرض للعين المستقرضة ما نصّه: «وقال ابن إدريس: ليس له ذلك إلّا برضى المقرض، وهو الأجود، لنا: إنّه ملكه بالقرض والقبض، فلا يتسلّط المالك على أخذه منه، لانتقال حقه إلى المثل أو القيمة»^(٣).

ودلالة العبارتين الأخيرتين على المطلب واضحة، لدالتهما على اقتضاء الملك السلطنة على التصرف في المال، فلا يجوز للمقرض الرجوع في العين المنتقلة

(١) تذكرة الفقهاء، العلامة الحلّي، ج ١٠ ص ٣٣.

(٢) المصدر نفسه، ج ١٣ ص ٤٤.

(٣) مختلف الشيعة، العلامة الحلّي، ج ٥ ص ٣٩٢.

عنه لانقطاع إضافة العين له بها لها من الشخصيات، وانتقال حقه إلى البديل المثلي أو القيمي.

هذا تمام الكلام في استدلال الشيخ الأعظم قدس سره بالحديث، ودفاعه عن هذا الاستدلال نفياً وإثباتاً لإثبات أصالة لزوم في المعاطاة.

عدم تمامية الاستدلال في الشبهات الموضوعية

إنّ الاستدلال بحديث السطنة لإثبات لزوم المعاملة تارة يكون في الشبهات الحكمية وأخرى يكون في الشبهات الموضوعية، وما ذكره الشيخ الأعظم في تقريبه للاستدلال بالحديث وأنه ليس من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية إنما يتم في خصوص الشبهة الحكمية، وإلا فإن قاعدة السلطنة غير جارية في الشبهة الموضوعية حتماً؛ لكون التمسك بها حينئذ يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للمخصص، فلو شك في أنّ العقد الواقع في الخارج هل هو بيعٌ فلا رجوع أم هبة فيمكن ذلك؟ لم يصح التمسك بعموم الحديث لإثبات اللزوم، لاحتمال كون الواقع في الخارج من مصاديق ما ثبت فيه شرعاً سلطنة غير المالك على ملك المالك^(١).

المبحث الرابع: مناقشة الاستدلال

وجّهت إلى هذا الحديث عدة إشكالات تمنع تماميتها من التمسك به لإثبات لزوم المعاطاة، وأهم هذه الإشكالات:

الإشكال الأول: ما ذكره أستاذنا السيّد الخوئي قدس سره من الإشكال السندي للحديث، فإنّه ضعيف السند حيث لم يُذكر في كتب الشيعة إلا مراسلاً،

(١) راجع: منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٥٤. والمكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للآملي، ج ١ ص ١٧٧. وكتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٣٨.

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٤٩

وضعه هذا غير منجبر بشيء، ومن الواضح أنّنا لا نعتمد على الروايات المرسلة في شيء من الأحكام الشرعية^(١).

هذا الإشكال سبق أن تعرّضنا إليه عند البحث في أدلة ملكيّة المعاطاة، وذكرنا هناك أنّ الطريق الوحيد لعلاج ضعف سنده هو قاعدة جابريّة عمل المشهور لضعف السند، وهي غير تامّة صغريّاً في المقام، فراجع^(٢).

وذكر أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني أنّ هذا الحديث النبوي لا يمكن التمسك به لإثبات حكم اللزوم للمعاطاة وإن قلنا بصحّة قاعدة انجبار ضعف السند بعمل المشهور كبرويّاً؛ لعدم تماميّتها صغريّاً في المقام من جهة أنّ أحد أدلة قاعدة السلطنة هو سيرة العقلاء وارتكازهم على سلطنة الملاك على أموالهم، وهذا الارتكاز موافق للحديث ومؤيد له، فلا يعلم أنّ عمل المشهور بالقاعدة هل هو مستند إلى هذا الارتكاز العقلاني أم إلى الحديث؟ فلا يمكن التمسك حينها بعمل المشهور لجبر ضعف سند الحديث؛ لعدم إحراز استنادهم إليها في مقام العمل.

قال شيخنا الأستاذ ما نصّه: «برغم أنّ الحديث نبويّ مرسل، ولكن تضافرت كلمات الأصحاب قديماً وحديثاً على الاستدلال به في الأبواب المختلفة، وقد فصلنا في الأصول بين إعراض المشهور حيث يُعدّ موهناً، وبين عمل المشهور حيث لا يُعدّ جابراً، وعليه فلا اعتبار بهذا التضافر في الاستدلال به، ولكن من جهة أخرى نرى أنّ لقاعدة السلطنة مدركين: أحدهما هذا النبوي المرسل، والآخر سيرة العقلاء وارتكازهم على ثبوت سلطنة الملاك على أملاكهم، وهذا الارتكاز يؤيد النبويّ، ولعلّ ابتناء عمل الفقهاء على هذه السيرة المرتكزة لا على النبويّ المرسل، وبالتالي وعلى فرض انجبار ضعف السند

(١) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا التوحّيدي، ج ٢ ص ١٥٣.

(٢) راجع: المبحث الأوّل من الفصل الخامس من هذا الباب.

بالعمل، فإنّه لا يجوز الاعتماد عليه، بعد تردّد الأمر بين الاعتماد على السيرة أو النبويّ المرسل^(١).

الإشكال الثاني: ما ذكره الآخوند الخراساني قدّس سرّه وتبعه عليه أستاذنا السيّد الخوئي^(٢)، من أنّ المقصود في حديث السلطنة هو بيان استقلاليّة المالك في التصرف في ماله في الجهات المشروعة، وعدم كونه محجوراً عليه في التصرف في أمواله في تلك الجهات، وأنّه ليس لغيره أن يزاحمه في ذلك، ولا دلالة فيه على استقلال المالك في التصرف في أمواله مطلق التصرفات ومن جميع الجهات، ولا دلالة فيه أيضاً على استمرار السلطنة الفعلية للمالك على أمواله وبقائها حتى بعد رجوع المالك الأوّل وفسخه للمعاطاة.

قال الآخوند قدّس سرّه في بيان دلالة الحديث: «إنّه مسوّق لبيان سلطنة المالك وتسلّطه، قبلاً لحجره، لا لبيان تشريع أنحاء السلطنة كي يجدي فيما إذا شكّ في تشريع سلطنة، فلا يجوز التمسك به على صحّة معاملة خاصّة وجواز تصرف خاصّ، مع الشكّ فيهما شرعاً، فافهم كي ينفعك في غير المقام»^(٣).
وأجاب عن ذلك الميرزا النائيني قدّس سرّه بأنّ هذه المناقشة غير مسموعة؛ إذ لا قصور في عموم الناس ولا في إطلاق السلطنة، ومقتضى مقابلة الجمع بالجمع أن يكون كلّ شخص مسلّطاً على ماله بمختلف أنحاء السلطنة، ومن

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد علي الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٤٥. وراجع: بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ١٤٨. والقواعد الفقهية، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ١٢٥، الهامش رقم ١.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١١٥ و ١٥٣.

(٣) حاشية كتاب المكاسب، الآخوند الخراساني، ص ٢٧.

أنحاء السلطنة منع الغير عن التصرف في ماله^(١).

ولقد فصلنا الكلام في هذا الإشكال في المباحث السابقة بما لا مزيد عليه، فراجع^(٢).

الإشكال الثالث: ما ذكره المحقق الأصفهاني، وهو من الإشكالات المهمة في المقام والتي لا تخلو من قوّة ودقّة، حاصله: إنّ صلاحية الحديث للاستدلال به على أصالة اللزوم مبنيّ على مدلوله الالتزامي، وهو اقتضاء سلطنة المالك على جميع التصرفات سلطنة مطلقة - كما هو مفاد مدلوله المطابقي - عدم وجود سلطنة للغير تكون مزاحمة لهذه السلطنة، وإلاّ لم تكن مطلقة، وسلطنة الغير على الرجوع ليست مزاحمة لهذه السلطنة المطلقة، فلا يصلح الحديث للاستدلال.

توضيح ذلك: إنّ السلطنة المفعولة للمالك - كما هو مفاد في الحديث - تدلّ بالدلالة الالتزامية على نفي أيّ نحو من أنحاء السلطنة المزاحمة والنافية لسلطنته، أمّا التصرفات التي لا تكون منافية لسلطنته فلمّا لم تكن مزاحمة للسلطنة المفعولة فلا تكون داخلية في إطلاق حديث السلطنة، فالسلطنة على استرجاع المال لا تكون مزاحمة لسلطنته، فإنّ الناس مسلّطون على أملاكهم لا على ملكيّتهم، ونقل المال أو إبقاؤه ليس من شؤون السلطنة المفعولة، كما أنّ إبقاء الملكية وإزالتها لا تكون داخلية في حدود السلطنة حتى يقال إنّّه لو أراد شخص آخر إزالة الملكية كان تصرفه هذا منافياً لسلطنته عليها.

وبعبارة مختصرة: إنّ حديث السلطنة يثبت سلطنة المالك على نفس المال، ولا يفيد إثبات سلطنته على الملكية، أي: سلطنته على إبقاء الملكية وإزالتها، وسلطنة

(١) راجع: منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٥٤.

(٢) راجع: الوجه الثالث في المبحث الثاني من الفصل الخامس من هذا الباب.

الآخذ مثلاً على المنع عن الفسخ معناها سلطنته على الملكية لا على نفس المال. قال المحقق الأصفهاني قدس سره: «ويندفع بأن المنفي بالالتزام هي السلطنة المنافية لسلطنة المالك على جميع التصرفات الواردة على المال دون غيرها من أنحاء السلطنة، مثلاً: سلطنة المالك على بيع ماله تنافي سلطنة الغير على اشتراؤه منه بدون اختياره، وليس سلطنة الغير على الرجوع سلطنة على تملك المال على حد سلطنة الشفيع على تملك مال المشتري ببذل مثل الثمن لتكون مزاحمة لسلطان المالك، بل سلطنة على الرد والاسترداد، فهو في الحقيقة سلطنة على إزالة الملكية، والمالك له السلطان على الملك لا على الملكية، فكما ليس له السلطنة على إزالة الملكية ابتداءً، كذلك ليس له السلطنة على إبقاء الملكية حتى تكون سلطنة الغير على إزالتها مزاحمة لها»^(١).

وتبنى هذا الإشكال أيضاً الميرزا الإيرواني قدس سره، لكنه بيّنه بشكل أكثر عمقاً وتفصيلاً، وحاصل ما أفاده: إن ترتب السلطنة على (أموالهم) يقتضي تأخر هذه السلطنة عن إضافة الملكية رتبة تأخر الحكم عن موضوعه، وهذه الإضافة الملكية مترتبة بدورها على العقد المملّك فتكون متأخرة عنه رتبة أيضاً، وبما أن الفسخ والرجوع إنما يكون ناظرًا إلى أصل العقد لذا تكون نسبته إلى العقد نسبة الراجع إلى المرفوع، وهذا يقتضي أن يكون الفسخ عبارة عن إعدام العقد الذي هو الموضوع لإضافة الملكية التي هي بدورها الموضوع للسلطنة، فمع تأخر سلطنة المتعاطي عن العقد الذي ينحلّ بالفسخ برتبتين، لا تكون سلطنته منافية لتأثير الفسخ في انحلال العقد، لبداهة استحالة تكفل الحكم بإبقاء موضوع نفسه، وتأثيره في أمر متقدّم رتبة على موضوع نفسه، فالفسخ حينئذ يكون مزيلاً للعقد، وسلطنة المتعاطي غير مانعة من تأثير هذا الفسخ، لكونها قائمة

(١) حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١٣٩.

بموضوعها وهي الملكية الناشئة من العقد.

وبتوضيح آخر، كما أفاده السيّد الميلاني قدّس سرّه: «إنّ الموضوع في الحديث هو (أموالهم)، وما دام هذا الموضوع ثابتاً فالحكم وهو السلطنة موجود، وإذا كان للطرف المقابل حقّ التملّك، فذاك إخراج موضوعي، ولا مزاحمة أبداً بين دليل الإخراج الموضوعي والحكم المترتب على الموضوع، ولذا فقد تقرّر في الأصول أنّه لو قال: (أكرم العلماء) وجب إكرام زيد وعمرو وبكر.. فلو قال: لا تكرم زيدا، وقع التعارض وتقدّم على العامّ إذا كان أظهر منه وإلا فلا، أمّا لو قال: زيد ليس بعالم، فإنّه يتقدّم عليه وإن كان أضعف منه ظهوراً، لأنّه يزاحمه في الموضوع ورافع له، وأيضاً فقد تقرّر تقدّم الأصل السببي على المسببي بالحكومة، والسّر في ذلك أنّه رافع للموضوع في المسببي، وأيضاً تقرّر أنّ الأمانة واردة أو حاكمة على الأصل؛ وذلك لأنّ موضوع الأصل هو الشكّ، والأمانة رافعة له، ولذا لا يقع التزاحم بين الأصل والأمانة أبداً.

وعلى هذا فمدلول الحديث أنّه ما دامت الإضافة الملكية موجودة فالسلطنة ثابتة، أمّا لو قام الدليل على جواز الترادّ في المعاطاة، أفاد أنّ للمعطي أن يرفع عنوان (أموالهم) أي: الإضافة الحاصلة للأخذ بالمعاطاة، فيكون مقدّماً على السلطنة بالحكومة أو الورود»^(١).

والشاهد على هذا الكلام إطلاق دليل قيمومة الأب على ولده الصغير، حيث لا يمكن لأيّ أحد أن يدّعي أنّ مفاد ذلك: أنّ الصغير لا تخرجه عن صغره، إذ إنّ الدليل لا يتكفّل حفظ موضوعه، بمعنى: أنّ دليل القيموميّة لا يمكن له أن يتكفّل حفظ الصغير، كما أنّ دليل السلطنة لا يمكن له أن يتكفّل حفظ الملكية، لكونها في مرتبة متقدّمة عليه، فلا ينافي حينئذ دليل السلطنة دليل

(١) كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٤٠.

الفسخ، لأن مفاده إزالة الموضوع ورفعته.

قال الميرزا الإيرواني قدس سره: «إن السلطنة في دليل (الناس مسلطون) متفرعة على مالية المال للشخص تفرع الحكم على موضوعه، وكل إطلاق مهما بلغت سعته لا تتجاوز سعته عن سعة موضوعه، فغاية الإطلاق ونهاية استيعاب الحكم شموله تمام أطوار موضوعه، ونحن نقول بذلك هاهنا لكن لا يجدي ذلك في إثبات المقصود واستنتاج عدم خروج المال عن ملك الشخص بفسخ الجانب المقابل قهراً عليه، فإن غاية إطلاق دليل السلطنة ثبوت السلطنة وشيوعها لكافة شعب التصرفات لكن في مرتبة متأخرة عن انحفاظ مالية المال له، وأما نفس انحفاظ المال فلا يدخل في مدلول إثبات السلطنة ولا يتدرج في حيلة إطلاقها، فلذلك لم يكن رفعها برفع المالية عن المال قصراً لإطلاق دليل السلطنة، وإن كنت في ريب من هذا فانظر إلى إطلاق دليل قيمومة الأب على ولده الصغير، تجد أن ليس من وسع هذا الدليل السلطنة على حفظ صغره حتى يكون خروجه على الصغير قهراً عليه قصراً لسلطانه وتقييداً لقيمومته»^(١).

والحاصل: إن حديث السلطنة لا يصلح للاستدلال به لإثبات أصالة اللزوم في المعاطاة؛ لعدم دلالة على إبقاء الإضافة المالكية، إذ الحكم (وهو السلطنة) لا يتكفل الموضوع (وهو الإضافة) لا حدوثاً ولا بقاءً، ومع إعدام الموضوع بتعلق الفسخ بالعقد الموجب للملكية، لا وجه حينها للمزاحمة، ولا مجال لنفي سلطنة الغير بإطلاق سلطنة المالك لكل تصرف في ملكه.

وأجيب عن هذا الإشكال نقضاً وحلاً:

أما الجواب النقضي

فإن هذا الإشكال ينقض عليه بمثل البيع، فإن مفاد حديث السلطنة يدل على

(١) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٥٨.

كون المالك أولى بالتصرّف في ماله بمختلف التصرفات الاستهلاكية منها والاعتبارية كالبيع، إلّا أنّه بناءً على هذا الإشكال لابدّ من تخصيص السلطنة في الحديث بالتصرفات الاستهلاكية فقط دون الاعتبارية كالبيع، وذلك لأنّ البيع عبارة عن إخراج المال عن ملك صاحبه وسلطنته، والمفروض أنّ الملكية موضوع للسلطنة، وأنّ الحكم لا يدلّ على إزالة موضوع نفسه، فلا بدّ من انحفاظ الملكية في الرتبة السابقة. وبعبارة أخرى: إنّ الحديث يدلّ على سلطنة المالك على نفس المال لا على الملكية أو السلطنة، والقدرة على البيع إنّما هي سلطنة على الملكية فيكون خارجاً عن مفاد الحديث، وهو كما ترى^(١).

وأما الجواب الحليّ:

أولاً: إنّ الفسخ وإن كان بحسب النظرة الأولى متعلّقاً ابتداءً بالعقد لا بالمال، إلّا أنّ الظاهر أنّ العقد - بما هو - لا موضوعيّة له، بل الغرض الأساس من الفسخ هو استرداد المال وإخراجه عن ملك مالكة الفعلي، والعقد ما هو إلّا طريق يتوسّل به لتملك مال الغير، وعليه فلو كان لغير المالك حقّ الفسخ والرجوع كان ذلك معناه سلطنته على إخراج المال عن ملك صاحبه الفعلي قهراً وبلا طيب نفسٍ منه، وهذا منافٍ بحسب النظرة العرفيّة لجعل سلطنة مطلقة للمالك كما هو مفاد الحديث؛ لافتراض عدم مانعيّتها عن تصرّف غير المالك بفسخ العقد.

وما ذكره المحقّق الأصفهاني من تعدّد المراتب في العقد وإن كان صحيحاً لا غبار عليه، إلّا أنّ ذلك بعيد في باب الاستظهارات العرفيّة المعوّل عليها في الخطابات الشرعيّة.

ولذا يقول الميرزا النائيني: «إنّ الفسخ وإن كان يردّ أولاً وبالذات على العقد، ويلزمه رجوع العين إلى الفاسخ، إلّا أنّ حلّ العقد طريقي لا موضوعي،

(١) راجع: فقه العقود، السيّد كاظم الحائري، ج ١ ص ٢٧٧.

ويكون الغرض من حله هو ارتجاع العين، فيكون تصرفاً في العين، غاية الأمر بسبب فسخ العقد، فيكون منافياً مع عموم سلطنة مالك العين»^(١).

وأيد الشيخ الوحيد الخراساني جواب الميرزا هذا بقوله: «إنّ بيانه رحمه الله قويّ، لأنّه إذا كان معنى الفسخ حلّ العقد لإخراج المال من ملك المالك، فلا يكون له علاقة بالسلطنة المعلّقة، فإنّه يعدّ حيثنذ وسيلة وطريقاً لإخراج المال، ومعلوم أنّ إخراج المال يزاحم سلطنة المالك، فيمنع عنه حيثنذ قوله: (الناس مسلّطون على أموالهم) هذا فضلاً عن أنّ الظهور العرفي يؤيد كلام المحقّق النائيني، لأنّ الملكيّة المتزلزلة بالفسخ لم يثبت له السلطنة المطلقة، وإنّما يعارضها بسلطنة أخرى»^(٢).

وقال أيضاً في الظهور العرفي للحديث في كون السلطنة المجعولة للملّك على أموالهم تنافي استيلاء الغير على هذه الأموال من دون تحصيل رضاهم: «وعليه فلو ملك المالك مالاً وجعل له السلطنة المطلقة على المال المملوك، فإنّ إعطاء اختيار إخراج هذا المال عن ملكه للغير ينافي عرفاً مع السلطنة المطلقة المجعولة له، لأنّ الملّك في مثل هذه الأمور الاستنتاجات العرفيّة دون التدقيقات العقليّة»^(٣).

ثانياً: إنّ سلطنة المالك على ملكه كافية في كونه سلطاناً على إبقاء هذا الملّك وإزالته، من غير وجود حاجة إلى السلطنة على الملكيّة، هذا إضافة إلى كون السلطنة على الملّك - بما هو ملك - سلطنة على الملكيّة من غير تفريق بينهما، خاصّة بعد أن كانت موارد الإبقاء والإعراض والإزالة عند العقلاء من أنحاء التصرّف والسلطنة على الملّك، مع أنّ إزالة ملكيّة الآخذ رغماً عنه ومن غير اختياره هي من أبرز مصاديق المزاحمة لسلطانه، كما أنّ سلطنته على إزالة ملكه

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٧٨.

(٢) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد، لمحمد رضا الأنصاري، ج ١ ص ٣٤٧.

(٣) المصدر نفسه، ص ٣٤٨.

عن نفسه من أوضح مراتب السلطنة وأقواها^(١).

ثالثاً: إنّ المفهوم عرفاً بحسب مناسبات الحكم والموضوع أنّ موضوع السلطنة إنّما هي الملكية الثابتة للمال بقطع النظر عن التصرف، وإن كان ذلك التصرف مخرجاً للمال عن الملكية^(٢).

الإشكال الرابع: إنّ الاستدلال بالحديث مبنيّ على دلّالته على نفي سلطنة الغير على مال غيره، أي: إنّ غير صاحب المال لا سلطة له على المال، ومن الواضح أنّ هذا مبنيّ على وجود مفهوم للحديث، وهو لا مفهوم له، إذ لا مفهوم للقب.

وأجيب عنه: بأنّ الاستدلال لا علاقة له بمفهوم اللقب، وإنّما هو مبنيّ على وجود الملازمة العرفيّة في أمثال مقامنا بين الدلالة على السلطنة المطلقة للملاك، وبين نفي سلطنة الغير، إذ من الطبيعي عرفاً أن تتنافى هذه السلطنة المطلقة مع سلطنة الغير على الفسخ وأخذ المال^(٣).

الإشكال الخامس: ما ذكره الشيخ الآراكي، وحاصله: أنّ الإطلاق في حديث السلطنة إطلاق حيثي، كإطلاق الموجود في قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ الذي لا ينافيه دليل حرمتها بالوطء مثلاً، وبما أنّ الحكم الحيثي لا نظر له إلى الخصوصيّات والعوارض الطارئة، فكذا في المقام حيث يقال: إنّ سلطنة الناس على أموالهم لا يدفع بها احتمال نفوذ الفسخ.

قال قدّس سرّه في بيان الإشكال بعبارات واضحة وجليّة مبتدئاً بشرح معنى الحكم الحيثي الذي يبتني عليه الإشكال: «إنّ الحكم في القضية الإنشائيّة أو الإخباريّة تارة يكون ناظراً إلى جميع حالات الموضوع والطوارئ اللاحقة له،

(١) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٦١.

(٢) راجع: فقه العقود، السيّد كاظم الحائري، ج ١ ص ٢٧٨.

(٣) راجع: بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ١٢٦.

ويفهم ذلك إمّا بالقرينة اللفظية، كقولك في جميع الحالات، أو الحالية، فحينئذ لو شكّ في ثبوت الحكم للموضوع عند طرؤ حالة عليه، يمكن التمسك في إثباته بتلك القضية، لأنّ المفروض أنّ مفادها ثبوت الحكم للموضوع على جميع التقادير والحالات. وتارة يكون مع قطع النظر عن جميع الطوارئ بحيث يكون مفاد القضية: أنّ الموضوع الفلاني لو خلي وطبعه ومن حيث هو حكمه كذا، فلا ينافي هذا اتّصاف الموضوع بضدّ الحكم المذكور لأجل القاسر الخارجي، لأنّ فعلية هذا الحكم مقصورة على صورة خلوّ الموضوع عمّا يمنعه عن الجريان على مقتضى طبعه، فحينئذ لا يصحّ التمسك بالقضية عند الشكّ في عروض المانع أو منع العارض، وتسمّى تلك القضية قضية حيثية^(١).

ثمّ يذكر قدّس سرّه مثلاً لذلك في القضايا الإنشائية فيقول: «ومثاله في الإنشاءات قوله عليه السلام: (لحم الغنم حلال)، فإنّ مفاده: أنّه لو خلي وطبعه ومن حيث هو يكون حلالاً، بحيث لا ينافيه دليل حرمة الغنم المغصوبة أو الموطوءة للإنسان^(٢)».

ويأتي بعدها قدّس سرّه لذكر أصل الإشكال وأنّ ما نحن فيه في المقام إنّما هو من الحكم الحيثي فيقول: «ومن هذا القبيل القاعدة المذكورة، فإنّ مفادها أنّ المال من حيث أنّه مال حكمه عدم جواز إدخال الغير إيّاه في ملكه من دون رضا صاحبه، فلا ينافيه كون المعاطاة سبباً لجوازه ومانعاً عن هذا الاقتضاء حتّى يتمسك في نفيه بالقاعدة^(٣)».

ثمّ ينهي قدّس سرّه كلامه بذكر مثال للحكم الحيثي في القضايا الإخبارية

(١) كتاب البيع، الشيخ محمد علي الآراكي، ج ١ ص ٦٢.

(٢) المصدر نفسه، ج ١ ص ٦٢.

(٣) المصدر نفسه، ج ١ ص ٦٣.

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٥٩

فيقول: «ومثاله في الإخبارات قولك: الرجل خير من المرأة، فإنّ مفاده: أنّ الرجل من حيث أنّه رجل خير من المرأة من حيث إنّها امرأة، فلو اتّفق كون جميع النسوة في زمان أشرف وأفضل من جميع الرجال لأجل الحيثيّات الخارجة، لم يكن منافياً لذلك»^(١).

وأجاب السيّد الخميني قدّس سرّه عن هذا الإشكال بما حاصله: إنّ الحكم الحيثي على فرض التسليم والتصديق به لا يراد منه أنّه لا إطلاق له من حيث أنّه حكم، بل يكون إطلاق الحكم الحيثي على موضوعه دافعاً لأيّ احتمال مخالف لتلك الحيثيّة، فلو احتملنا خروج قسم من بهيمة الأنعام عن الحلّيّة الذاتيّة، يدفعه الإطلاق على فرضه، وفي المقام يكون تملّك المال بدون إذن صاحبه مخالفاً لحيثيّة سلطنته، فيكون مدفوعاً بالإطلاق، ويكشف منه عدم نفوذ الفسخ.

قال قدّس سرّه: «مع التسليم والتصديق بأنّ الحكم حيثيّ، لكن لا إشكال في إطلاق الحكم الحيثي في حيثيّة، فحلّيّة بهيمة الأنعام من حيث كونها بهيمة الأنعام مطلقة تنافي ما يعارضها من هذه الحيثيّة، وإنّما لم تناف ما يعارضها من حيثيّة أخرى وعنوان آخر، مثل الغصبيّة، وحكم السلطنة على المال وإن كان حيثيّاً مقيّداً بجهة المال، إلّا أنّه في هذه الجهة والحيثيّة مطلق ينافي ما يعارضه فيها، وفسخ الملك ينافيها من هذه الحيثيّة، بخلاف تحديد النقل بوقوعه باللفظ، فإنّه ليس تحديداً لجهة الماليّة»^(٢).

الدليل الثالث: حديث حلّ المال عن طيب نفس

استدلّ الشيخ الأعظم على أصالة اللزوم في المعاطاة بقول المعصوم عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئٍ إلّا عن طيب نفسه»، والكلام في هذا الحديث سنداً ودلالة يقع ضمن مباحث:

(١) كتاب البيع، الشيخ محمد علي الأراكي، ج ١ ص ٦٣.

(٢) البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٨٢.

المبحث الأول: مصدر الحديث

لم يرد لفظ الحديث الذي ذكره الشيخ الأعظم في مصادرنا الحديثية، إلا أن مضمونه يمكن أن يستفاد من روايات خمس:

الرواية الأولى: ما رواه الشيخ الكليني في الكافي عن محمد بن الحسين وعن علي بن محمد جميعاً عن سهل، عن أحمد بن المثني عن محمد بن زيد الطبري قال: كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي أبي الحسن الرضا عليه السلام يسأله الإذن في الخمس، فكتب إليه: «بسم الله الرحمن الرحيم، إن الله واسع كريم، ضمن على العمل الثواب، وعلى الضيق الهم، لا يحل مال إلا من وجهه أحله الله»^(١).

وعبر بعضهم عن هذه الرواية بالمرسلة^(٢)، ولم يتضح لنا وجه الإرسال فيها، نعم هي ضعيفة السند حتى ولو قلنا بوثاقة سهل بن زياد^(٣)، وذلك من جهة وجود أحمد بن المثني ومحمد بن زيد الطبري، فإنهما مجهولان.

الرواية الثانية: ما رواه ابن شعبة الحراني في تحف العقول، عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال في خطبة حجة الوداع: «أيها الناس، إنما المؤمنون إخوة، ولا

(١) الكافي، ج ١ ص ٥٤٨ (باب الفيء والأنفال وتفسير الخمس وحدوده وما يجب فيه).

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيدي، ج ٢ ص ١٣٥، الهامش رقم (١).

(٣) قال الشيخ الوحيد الخراساني: إن سهل بن زياد وإن اشتهر وصفه بالضعف عند الرجالين إلا أن الرأي المعتمد فيه هو الوثاقة، وعلل ذلك بأن المشايخ أمثال الكليني وغيره رووا عنه في أصولهم ما يربو على ألفي رواية في مجموع أبواب الأصول والفروع، ومثله لا يعقل أن يكون ضعيفاً في روايته. (راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٥٣. وبغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ١٢٢، الهامش رقم ١).

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٦١

يحلّ لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفس منه»^(١)، وهذه الرواية ضعيفة بالإرسال.
الرواية الثالثة: ما رواه ابن أبي جمهور الأحسائي في عوالي اللآلئ، عن النبي
صلّى الله عليه وآله: «المسلم أخو المسلم، لا يحلّ له دمه وماله إلا بطيبة من
نفسه»^(٢)، وهذه الرواية ضعيفة أيضاً بالإرسال.

الرواية الرابعة: ما رواه الطبرسي في الاحتجاج من التوقيع المبارك عن أبي
الحسين محمد بن جعفر الأسدي، عن أبي جعفر محمد بن عثمان العمري عن الإمام
صاحب الزمان عليه السلام: «وأما ما سألت عنه عن أمر الضياع التي لناحيتنا، هل
يجوز القيام بعمارتها وأداء الخراج منها، وصرف ما يفضل من دخلها إلى الناحية،
احتساباً للأجر، وتقرباً إليكم؟ فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه،
فكيف يحلّ ذلك في مالنا؟ من فعل ذلك بغير أمرنا فقد استحلّ منا ما حرّم عليه،
ومن أكل من أموالنا شيئاً فإنما يأكل في بطنه ناراً وسيصلّى سعيراً»^(٣)، وهذه الرواية
وإن كانت مرسلة في الاحتجاج إلا أنّها مسندة في كمال الدين للشيخ الصدوق
قدّس سرّه حيث جاء في السند: «محمد بن أحمد الشيباني، وعليّ بن أحمد بن محمد
الدقاق، والحسين ابن إبراهيم بن أحمد بن هشام المؤدّب، وعليّ بن عبد الله الورّاق
رضي الله عنهم، قالوا: حدثنا أبو الحسين محمد بن جعفر الأسدي رضي الله عنه
قال: كان فيما ورد عليّ من الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان قدّس الله روحه في
جواب مسألي إلى صاحب الزمان عليه السلام، ثمّ أورد الحديث»^(٤).

(١) تحف العقول عن آل الرسول، ابن شعبة الحرّاني، ص ٣٤ (خطبته صلّى الله عليه وآله
وسلم في حجّة الوداع).

(٢) عوالي اللآلئ، ابن أبي جمهور الأحسائي، ج ٣ ص ١٨٤ (باب الجهاد).

(٣) الاحتجاج، الشيخ الطبرسي، ج ٢ ص ٢٩٩.

(٤) كمال الدين وتمام النعمة، الشيخ الصدوق، ص ٥٢٠ (الباب الخامس والأربعون: ذكر
التوقيعات).

الرواية الخامسة: ما رواه الشيخ الكليني في الكافي عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبي أسامة زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «ألا من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه»^(١).

وعن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن أخيه الحسن، عن زرعة بن محمد، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله^(٢). وهذه الرواية معتبرة لا إشكال في سندها.

المبحث الثاني: تقريب الاستدلال

يمكن تقريب الاستدلال كما أفاده الشيخ الأعظم في المتن بما حاصله: إن الحديث يدل على انحصار سببية حلية التصرف في أموال الآخرين على رضا المالك وطيب نفسه، فلا يجوز لغير المالك شيء من التصرفات المالكية إلا باذن صاحب المال ورضاه، وفي مورد المعاطاة بما أن المال قد انتقلت ملكيته للأخذ بحسب الفرض، لذا لا يجوز لمن انتقل المال عنه كما لا يجوز لغيره كذلك التصرف في ذلك المال بمختلف أنواع التصرفات الخارجية منها والاعتبارية، فلا يجوز للمالك الأول الرجوع في المال المنتقل عنه بالمعاطاة، ولا يجوز تملكه إياه مرة أخرى إلا باذن مالكة الفعلي وهو الآخذ. لانحصار سبب الحل في الرضا وطيب النفس، فيكون رجوع المالك الأول وفسخه نحواً من التصرف في مال الآخرين، وكل تصرف لم يقترن برضا المالك فهو ممنوع شرعاً، لذا لا عبرة برجوع المالك الأول، وهذا معناه لزوم الملك بالمعاطاة.

وبعبارة أخرى: «إن هذه الرواية تثبت أمراً كبروياً ألا وهو: أن مال كل أحد

(١) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٧ ص ٢٧٣ (باب القتل).

(٢) راجع: الكافي، ج ٧ ص ٢٧٤ (باب أن من قتل مؤمناً على دينه فليست له توبة).

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٦٣

محرم، وأنه لا ترتفع الحرمة إلا بعد رضا المالك وطيب نفسه بتصرّفه فيه، فالرواية تقتضي نفي حلية المال مطلقاً، وحصرها بالرضا وطيب النفس، لأنّ متعلّق الحلّ فيها محذوف ومضاف إلى المال، ومقتضى حذف المتعلّق وإسناد الحرمة إلى المال، هو نفي مطلق التصرفات الخارجيّة والاعتباريّة إلا بعد رضا المالك وطيبه نفسه. والتطبيق هو أنّ حقيقة الفسخ عبارة عن نزع الإضافة المملّكية عن المالك والاستيلاء على ماله وتملّكه دون رضاه، وعموم قوله: (لا يحلّ..) ينفي هذا التصرف، ويعده باطلاً وغير نافذ^(١).

ويلاحظ أنّ هذا الاستدلال يبتني على ثلاثة أمور:

الأول: أنّ المقصود من الحلية في الحديث: الحلية الوضعية أو الأعمّ منها ومن التكاليفيّة وإلا فلو كان المقصود خصوص الحلية التكاليفيّة لم يتمّ الاستدلال؛ لعدم المانع من اجتماع الحرمة التكاليفيّة مع الصحة الوضعية كما لا يخفى، كالبيع والشراء وقت النداء من يوم الجمعة، إضافة إلى أنّ التمسك بها حينئذ سيكون من التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقية، وسيأتي بيان ذلك لاحقاً.

الثاني: أنّ متعلّق الحلّ في الحديث مطلق التصرفات، الاعتباريّة منها والخارجيّة.

الثالث: أنّ فسخ المالك الأصلي ورجوعه، هو من التصرف المنهيّ عنه في المال.

المبحث الثالث: دفع توهم

ذكر الشيخ الأعظم قدّس سرّه - كما فعل في الدليل السابق - بعد تقريبه للاستدلال، إشكالاً يمنع من التمسك بالحديث لإثبات اللزوم عبّر عنه بالتوهم، حاصله: إنّ التمسك بهذا الحديث في المقام لإثبات المطلوب يكون من التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقية.

توضيح ذلك: إنّ المستفاد من الحديث إنّما هو حرمة التصرف في أموال

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد، لمحمد رضا الأنصاري، ج ١ ص ٣٤٩.

الناس وتملكها من دون رضاهم، فموضوع حرمة التصرف والتملك هو المال المضاف إلى الغير، فما دام هذا الموضوع متحققاً كان الحكم ثابتاً، وإلا فلا، لأن الحكم لا يتكفل موضوعه نفيًا أو إثباتاً.

ولا ريب أنه بعد رجوع المالك الأول في ما أعطاه للآخر بالمعاطاة، يشك في بقاء موضوع حرمة التصرف في مال الغير، وبما أن الحكم لا يتكفل إثبات أو نفي موضوعه كما ذكرنا، يكون التمسك في الحديث في المقام من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للعام.

وذلك كما لو اشترى زيد من خالد كتاباً بالمعاطاة، فالكتاب بعد تحقق العقد يكون ملكاً لزيد ولا يحقّ شرعاً لخالد أن يتصرف فيه إلا بإذن زيد ورضاه، ولكن لو فرضنا أن خالدًا تراجع عن بيعه وفسخ المعاطاة، احتل خروج الكتاب عن ملك زيد وانتقاله إلى ملك خالد؛ لاحتمال أن تكون المعاملة جائزة، فلا يحرز حينئذ ملكية زيد للكتاب لكي يترتب عليه حكمه من عدم جواز تصرف الغير فيه إلا بإذنه، فلا يستكشف من ذلك لزوم المعاملة.

وأجيب عنه كما تقدّم في حديث السلطنة السابق: أن تعلّق الحكم بعدم جواز التصرف بمال الغير يشمل أيضاً التملك، ولا معنى لحرمة التملك إلا فسادة وعدم تأثيره في الملكية، فيكون مفاد الحديث أنه لا يحلّ التصرف في مال أحد ولا تملكه بأيّ نحوٍ من الأسباب إلا بطيب نفس من المالك.

وبعبارة أخرى: إن الفعل المحذوف المتعلّق بالمال في قوله: «لا يحلّ مال امرئ» عامّ يشمل كلّ تصرف يتعلّق بمال الغير سواء كان تصرفاً خارجياً كالأكل والشرب واللبس وسكنى الدار ونحوها، أو تصرفاً اعتبارياً كالتملك والبيع والوقف والهبة ونحوها، وحينئذ يكون كلّ تصرف في مال الغير منهياً عنه بحسب مفاد الحديث إلا ما كان عن طيب نفس من المالك، وعليه فلا أثر

لرجوع المالك الأوّل وفسخه إلّا مع طيب نفس مالكة بالمعاطاة.
كما يمكن تقريب الجواب بشكل آخر حاصله: إنّ عدم كون مال الآخذ مالاّ للغير لكي يترتب عليه حكم عدم جواز التصرف فيه متوقّف على تأثير فسخ المالك الأوّل، إذ مع عدم تأثيره لا وجه لخروج المال عن ملك الآخذ، وتأثير الفسخ متوقّف بدوره على عدم كون المال مالاّ للغير، وإلّا يلزم حينئذ أن يكون التصرف في مال الغير وإخراجه عن ملك مالكة بدون طيب نفسه حلالاً وجائزاً، وهذا خلف لمفاد الحديث، وعليه لا يمكن إثبات جواز التأثير مع الشكّ في كونه مال الغير، ويكون دوراً واضحاً^(١).

ثمّ إنّ الميرزا الإيرواني ذكر ما عبّر عنه بأنّه تقريب ثانٍ للاستدلال وأنّ الإشكال الذي عنوانه الشيخ الأعظم قدّس سرّه بالتوهم لا يرد عليه، وحاصل تقريبه: «إنّ عموم (لا يحلّ) يشمل التملّك، ولا معنى لحرمة التملّك إلّا فساد، وعدم تأثيره في حصول الملك، فيوافق هذا التقريب الاستدلال بالآية الآتية، وستسمع عدم جريان التوهم هناك»^(٢).

والظاهر أنّ الميرزا الإيرواني قدّس سرّه قد اعتمد في تقريبه هذا، وأنّه تقريب ثانٍ يختلف عن الأوّل، النسخة التي وردت فيها عبارة الشيخ الأعظم: «مع أنّ تعلّق الحلّ بالمال يفيد العموم»، إلّا أنّ الظاهر أنّ لفظ (مع) في العبارة من غلط النسخ، كما أكّد على ذلك السيّد اليزدي قدّس سرّه، والصحيح أن تكون العبارة: (من أنّ تعلّق الحلّ..)، لأنّ ما ذكر في هذه العبارة ليس وجهاً آخر يختلف عن سابقه، بل هو بيان وتفصيل له.

ولذا قال السيّد الكلبيكاني قدّس سرّه: «والصحيح كما قال السيّد قدّس

(١) راجع: القواعد الفقهية، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ٢٢٠.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٥٩.

سرّه أنّ كلمة (مع) زائدة هنا، أي: إنّ عموم (لا يحلّ..) يشمل جميع التصرفات ومنها التملّك، فهو يقتضي عدم جواز التصرف الخارجي وكذا التملّك من أوّل الأمر، فلا شبهة مصداقيّة حيثنّد^(١).

المبحث الرابع: مناقشة الاستدلال

أوردت على الاستدلال بالحديث والتمسك به لإثبات اللزوم في المعاطاة عدّة إشكالات أبرزها:

الإشكال الأوّل: الإشكال المتقدّم عن المحقّق الأصفهاني والميرزا الإيرواني قدّس سرّهما في الدليل السابق، وكان حاصله: إنّ الحديث لا يتكفّل إثبات موضوعه وإنّما وظيفته هو تحديد الحكم بعد تحقّق الموضوع، وفي المقام فإنّ «لا يحلّ مال امرئ...» غاية ما يثبتّه هو احترام مال المالك وحرمة التصرف فيه من الآخرين من دون رضاه، إلّا أنّ هذا الحكم إنّما يكون ثابتاً بعد ثبوت كونه ماله، فحرمة التصرف تكون مترتبة ومؤثّرة بعد ثبوت الموضوع وهو كون المال للمالك، ومع حصول الفسخ لا يحرز الموضوع، فيسقط الاستدلال بالحديث. كما أنّ الحديث ينفي خصوص السلطنة المزاحمة لسلطنة المالك على نفس ماله دون غيرها من أنحاء السلطنة غير المنافية لها، فلا يفيد إثبات سلطنته على الملكيّة، أي: سلطنته على إبقاء الملكيّة وإزالتها، وتكون سلطنة الآخذ على المنع عن الفسخ معناها سلطنته على الملكيّة لا على نفس المال.

والجواب عن الإشكال هنا هو عين الجواب هناك، حيث يمكن أن يقال: إنّ التصرف في مال الغير بتملّكه من دون رضاه وطيب نفسه وإن كان عقلاً يعدّ من التصرف في الإضافة الملكيّة دون المال، إلّا أنّ العرف يفهم من الحرمة المطلقة في

(١) بلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيّد محمد رضا الكلبايكاني، للسيّد علي الميلاني، ص ١٠٧.

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٦٧

الحديث حرمة سلب عين المال من مالكه، ولكون الخطابات الشرعيّة موجّهة إلى العرف، فلا بدّ من ملاحظة الظهورات العرفيّة فيها.

كما أنّ إبقاء الملكيّة وإزالتها إنّما هي من شؤون سلطنة المالك على ماله، فإذا أراد زيد مثلاً أعمال سلطنته على ماله من خلال إزالة ملكيّته ببيع أو هبة ونحوه كان له ذلك بنظر العرف والعقلاء دون أدنى شكّ.

الإشكال الثاني: وهو من الإشكالات المهمّة في المقام والذي تبنّاه جملة من الأعلام، وأبطلوا على أساسه الاستدلال بالحديث لإثبات اللزوم، وتوضيحه يكون من خلال ذكر أمور:

الأمر الأوّل: إنّ الاستدلال بالحديث إنّما يتمّ إذا حملنا الحلّيّة فيها على ما يشمل الحلّ الوضعي، ليكون فسخ أحد المتعاطين من دون رضا الآخر غير جائز وضعاً، بمعنى أنّه باطل وغير نافذ ولا تأثير له.

وأما إن كان المقصود من الحلّ هو خصوص الحلّ التكليفي، فلا يتمّ الاستدلال بالحديث، لأنّ التمسك به بعد الفسخ بحسب هذا الفرض يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصدقيّة، لأنّ الحديث يحرم تكليفاً التصرف في مال الغير تصرفاً انتفاعياً، وكون المال بعد الفسخ باقياً على ملك الغير هو أوّل الكلام^(١).

هذا إضافة إلى أنّ عدم الحلّيّة التكليفيّة وثبوت الحرمة المولويّة لا ينافي الصحّة كما هو واضح^(٢).

الأمر الثاني: إنّ المناط في كون الحكم تكليفيّاً أو وضعيّاً هو طبيعة متعلّق الحكم، فإن كان المتعلّق من الموضوعات والأعيان والأفعال الخارجيّة كان الحكم

(١) راجع: فقه العقود، السيّد كاظم الحائري، ج ١ ص ٢٨٤.

(٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٣٩. وكتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد رضا الكلبيكاني، لمحمد هادي المقدّس، ص ٩٦.

تكليفيًا، كما في قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ (المائدة: ١)، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ (النساء: ٢٣)، وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ (المائدة: ٥).

وإن كان المتعلق من الأمور الاعتبارية المبرزة في الخارج بإنشاء قولي أو فعلي كالصلح والبيع والإجارة ونحوها، كان الحكم وضعياً.

ولذا قال المحقق الأصفهاني: «والحلية وإن كانت بمفهومها مناسبة للتكليف والوضع، لكنها إذا تعلقت بالأفعال السببية التي يترقب منها النفوذ، وأمّا إذا نسبت إلى الأعيان فلا يناسب إلّا التكليف، فلذا لا يتوهم أحد أن قولنا: (التمر حلال) أي: أكله لا بيعه، وكذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾»^(١).

وقال السيد الكلبيكاني: «إن نسبت الحلية أو الحرمة إلى المعاملات كانت ظاهرة في الحكم الوضعي - أي: النفوذ - وإن كان الموضوع عيناً خارجية كان ظاهراً في الحكم التكليفي، مثل: الخمر حرام (أي: شربه) ولحم الخنزير حرام (أي: أكله)»^(٢).

وقال أستاذنا السيد الخوئي: «كما يصح استعمال لفظ الحلّ في خصوص الحلية الوضعية أو التكليفية، كذلك يصح استعماله فيهما معاً، ويختلف ذلك حسب اختلاف القرائن والموارد، مثلاً: إذا أسند لفظ الحلّ إلى الأمور الاعتبارية كالبيع ونحوه أريد منه الحلّ الوضعي والتكليفي معاً، وإذا أسند ذلك إلى الأعيان الخارجية أريد منه الحلّ التكليفي فقط، أعني به: الترخيص في الفعل، كقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾ (الأعراف: ١٥٧)، وهكذا الحال في التحريم».

(١) حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١٤٠.

(٢) بلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيد محمد رضا الكلبيكاني، للسيد علي الميلاني، ص ١٠٦.

كما ذكر ذلك أيضاً أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني بقوله: «إنّ الحرمة والحليّة تارة تُنسب إلى العناوين الاعتباريّة، وأخرى إلى الموضوعات الخارجيّة، فإنّ أضيفتا إلى البيع وأضرابه فهما إمّا ظاهرتان في الوضع، وإمّا تعمّان الوضع والتكليف، وعلى أيّ حال يندرج فيه الوضع، وأمّا إذا نسبنا إلى الأعيان الخارجيّة فهما ظاهرتان في التكليف قطعاً»^(١).

الأمر الثالث: الظاهر من الحليّة في الحديث أنّها تكليفيّة لا وضعيّة، باعتبار أنّ متعلّقها هو المال الخارجي، فيكون المقدّر هو التصرّف ليكون معنى الحديث (لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال الغير إلّا باذنه ورضاه وطيب نفسه)، والتملّك لا يصدق عليه أنّه تصرّف في مال الغير ليكون منهياً عنه.

والحلّ وإن كان مفهوماً يشمل التكليف والوضع إلّا أنّ المراد منه قطعاً ليس هو المفهوم والمعنى اللغوي، وذلك لأنّ قوله عليه السلام: «لا يحلّ..» قد وقع في حيّز الإنشاء، وهو إمّا إنشاء للحكم التكليفي، أو إنشاء للحكم الوضعي، فلا بدّ أن يكون المراد أحد الحكمين، وإلّا كان من استعمال اللفظ في معنيين متباينين، وهو واضح البطلان. وعليه، فلا يمكن الاستدلال بالحديث على بطلان الفسخ في المقام وثبوت اللزوم.

قال الميرزا الإيرواني في ردّ الاستدلال بالحديث: «أولاً: إنّ ظاهر (لا يحلّ) هو الحرمة التكليفيّة دون الوضع فيختصّ بغير التملّك من التصرّفات، وثانياً: إنّ الظاهر أنّ المقدّر في الرواية هو التصرّف طبقاً للمصرّح به في رواية (لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره)، والتملك ليس تصرّفاً في المال بل قصد نفسانيّ من شخص التملّك، وثالثاً: إنّ الجمع في كلمة واحدة بين إرادة الحكم التكليفي والوضعي لا

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القميّ،

يجوز، فإنّما أن يراد من كلمة (لا يحلّ) الحكم التكليفي فقط وهو حرمة التصرّفات، أو الوضعي فقط وهو فساد التملّك، وقد عرفت أنّ الظاهر هو الأوّل»^(١).

أيّد ذلك السيّد الحكيم قدّس سرّه أيضاً بما ذكره من كون صحّة الاستدلال وتامّيّته «يتوقّف على أن يكون المراد من الحلّية الحلّية الوضعيّة، ليكون موضوعها التصرّفات الاعتباريّة التي منها التملّك، أمّا لو كان المراد منها الحلّية التكليفيّة كما هو الظاهر منها ولا سيّما بقرينة السياق والمورد.. اختصّت بالتصرّفات الحقيقيّة مثل أكله ولبسه ونحوهما فلا تشمل التملّك»^(٢).

كما ذكر أستاذنا السيّد الخوئي قدّس سرّه في ردّ الاستدلال: «أنّ الحلّ لغة بمعنى الإرسال، في قبال الحرمة التي هي بمعنى المنع، فإذا أسندا إلى الأمور الاعتباريّة كالبيع استفيد منهما الحكم الوضعي، وإذا أسندا إلى الأفعال الخارجيّة أو الأعيان كالشرب والماء استفيد منهما الحكم التكليفي، وبما أنّ الحلّية في الحديث أسندت إلى المال فلا محال تدلّ على الحكم التكليفي، فمعنى الحديث: أنّه لا يجوز تكليفاً التصرّف في مال الغير بما يناسبه من أكل أو شرب أو لبس وهكذا، فالحديث لا يدلّ على الحكم الوضعي، إذ استفادة الحكم الوضعي على ذلك يحتاج إلى مؤونة زائدة على الإضمار أو المجاز في الحذف الذي لا بدّ من أحدهما، بل الحديث لا يشمل الإنشائيّات أصلاً حتى بالنسبة إلى الحكم التكليفي، لأنّ نفس الإنشاء واللفظ غير محرّم قطعاً، لأنّه ليس تصرّفاً في مال الغير، والإمضاء ليس فعلاً للمكلّف حتى يحرم عليه»^(٣).

(١) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٥٩.

(٢) نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٤٦.

(٣) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ١٠٥-١٠٦.

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٧١

ولأجل هذا الإشكال توقّف بعضهم في صحّة الاستدلال بالحديث لإثبات اللزوم، كالسيد الميلاني قدّس سرّه حيث ذكر أنّ المراد: «إن كان الجواز التكليفي فهو أجنبيّ عن البحث، وإن كان المراد الجواز الوضعي ليدلّ على لزوم ما يشكّ في لزومه وجوازه، فلا إشكال فيه، لكنّ تردّد الخبر بين المعنيين مانع من الاستدلال». إلى أن قال: «والانصاف أنّ الاستدلال بالخبر مشكل، لأنّه مبنيّ على أن تكون الحليّة وضعيّة، مع أنّ التكليفيّة أيضاً مرادة يقيناً، فيكون اللفظ الواحد مستعملاً في معنيين متباينين، وهو محال»^(١).

وأجيب عن هذا الإشكال بما يلي:

أولاً: ما ذكره السيّد الإمام الخميني قدّس سرّه الشريف^(٢) وتبعه بعض المحقّقين^(٣)، وحاصله: أنّه بعد النظر إلى مقدّمات ثلاث قبل الاستدلال بالحديث يظهر عدم ورود أيّ من الإشكالات المتقدّمة عليه: المقدمة الأولى: إنّ الحلّ معناه المضيّ وعدم المنع عن الشيء في الشريعة، وهذا المعنى - كما هو واضح - يكون أعمّ من التكليف والوضع مع وحدة المعنى، فالحلّ والحرمة يستعملان في الجامع، وأمّا إرادة خصوص أحدهما فهذا يرتبط بالمتعلّق.

(١) كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٤٥.

(٢) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٦٥-١٧٠. وكتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد محمد الصدر، ج ١ ص ٢١٣-٢٢٦. والبيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٨٣-١٨٩. والبيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمد حسن قديري، ص ٤٧-٤٩.

(٣) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٦٥-١٧٠. وكتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد محمد الصدر، ج ١ ص ٢١٣-٢٢٦. والبيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٨٣-١٨٩. والبيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمد حسن قديري، ص ٤٧-٤٩.

ومع ذلك تكون استفادة خصوص الحلية التكليفية عند الإضافة إلى الأعيان الخارجية لا تخلو من غموض، بل إن الحلية المسندة إلى الأعيان يراد بها كلاً من التكليف والوضع، كقوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ (المائدة: ٥)، حيث يلاحظ أن الحل المضاف إلى الطيبات والطعام يكون تكليفيًا، أما الحل المضاف إلى المحصنات فإنه وضعي بلا شك، لكون المراد به العقد عليهن، وكذا في قوله تعالى في المطلقة ثلاثاً: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: ٢٣٠).

وعليه فاستفادة خصوص الحلية التكليفية من خلال الإضافة إلى العين الخارجية غير تام.

المقدمة الثانية: إن التصرف يكون أعم من الخارجي والاعتباري بحكم التبادر. المقدمة الثالثة: إن الحذف في القضية أمانة على كون المقدّر عامًّا، وهذا يلزم منه أن يكون المحمول عامًّا أيضاً؛ لامتناع أعمية الموضوع من المحمول، ولذا لا يصح قولنا: «الحيوان إنسان».

وفي المقام، لما كان المحذوف عامًّا للتصرفات الخارجية كالأكل والشرب ونحوهما، والتصرفات الاعتبارية كالبيع والصلح والهبة ونحوها، لزم أن يكون المحمول، وهو الحل، عامًّا كذلك، ليكون المعنى حينئذ: أن كل تصرف خارجي واعتباري في مال الغير ممنوع إلا بطيب نفس من المالك.

بل قد يقال في المقام بعدم الحاجة إلى التقدير من الأساس، باعتبار أن إطلاق الحل إلى ذات المال مبني على الادعاء، إذ لا معنى لكون الذات حلالاً أو حراماً، وصحة هذا الادعاء منوطة بكون المال بجميع شؤونه غير حلال، أما إذا كان في بعض شؤونه حلالاً لم تصح هذه الدعوى، ومن الواضح أن التصرفات المعاملية

حديثا السلطنة وحلّ المال عن طيب نفس ٢٧٣

هي من أوضح شؤون المال وتحولاته كما يشهد به مراجعة العرف، فلو كانت تلك التحولات المعاملية حلالاً لغير المالك كان ادعاء عدم حلية الذات له أمراً مستهجناً.

قال السيّد الخميني قدس سرّه: «إن أسندت الحلية أو الحرمة إلى الذات بأن قيل: الخلّ حلال والخمر حرام، أو قيل: لا يحلّ مال امرئٍ إلّا بطيب نفسه، كان الاستعمال في غير ما هو له، إذ الذات لا حرمة لها، لأنّها من أوصاف الفعل، ولذا صرّحوا بلزوم التقدير في المقام بأن يكون المراد: حرّم عليكم شرب الخمر وأكل الميتة والتصرّف في مال الغير بغير إذنه»^(١).

ثمّ أضاف قدس سرّه في ما يخصّ المقام: «ثمّ إنّ انتساب نفي الحلّ إلى ذات المال مبنيّ على الادعاء، لأنّ ذاته لا تكون حلالاً أو حراماً، والدعوى إنّما تصحّ إذا كان المال بجميع شؤونه غير حلال، فلو حلّ المال ببعض شؤونه البارزة الشائعة لم تصحّ دعوى أنّ الذات غير حلال، ومن الواضح أنّ جملة شؤون المال - ومن أوضاعها - هي التصرفات المعاملية، فلو حلّ للغير تلك التحولات التي هي من أشيع التحولات فيها، كانت دعوى عدم حلية الذات مستهجنة»^(٢).
فيتّضح من ذلك صحّة التمسك بالحديث لإثبات اللزوم في الملك، وعدم ورود أيّ من الإشكالات المتقدمة عليه.

لا يقال: إنّ موثقة سماعة الوارد فيها: «لا يحلّ دم امرئٍ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه»، قد عطفت المال على الدم، ولا يعقل الحلية الوضعية في الدم، بل هي إمّا تكليفية أو مجملة، فيسقط الدليل عن قابلية الاستدلال به في المقام^(٣).

(١) كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد محمد الصدر، ج ١ ص ٢١٩.

(٢) كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٦٦.

(٣) ممّن تبنّى هذا الإشكال الشيخ الوحيد الخراساني والذي ردّ لأجله الاستدلال بالخبر،

وذلك لأنَّ عطف حرمة المال في الوثقة على حرمة الدم لا قرينية فيها على إرادة خصوص الحرمة التكليفية من جهة عدم تصوّر حرمة الدم وضعاً؛ لما ذكر قبل قليل من أعمية الحلّة للتكليف والوضع.

ثانياً: إنّ الظاهر من الحديث أنّ إضافة الحكم بعدم الحلّة إلى المال الذي هو من قبيل الأعيان تعلّقه بالتصرّفات المتعارف تعلّقها به، سواء كانت هذه التصرّفات حقيقية أم اعتبارية، ومقتضى عدم الحلّة في الأمور الاعتبارية هو عدم الحلّة الوضعية لا خصوص التكليفية^(١).

ثالثاً: الحديث يدلّ على اللزوم حتى لو استظهر من الحلّ فيه الحلّ التكليفي، وذلك للملازمة العرفية في المقام بين الحرمة التكليفية والحرمة الوضعية، إذ لا يعقل افتراض حرمة التصرف في مال الغير مع صحّة تملكه بدون طيب نفس الغير، ومن ثمّ جواز التصرف فيه بعد تملكه لكونه قد خرج عن كونه ملك الغير. وبعبارة أخرى: الحديث يدلّ على حرمة التصرف في أموال الآخرين من باب احترام أملاكهم، ولكنّه في الوقت نفسه لا يمنع من تملك ما لهم بلا إذن منهم ثمّ التصرف فيه لكونه قد خرج عن ملكهم، فأبى احترام هذا المال الغير الذي يستفاد من الحديث!

إذن، فالحرمة التكليفية في التصرف في مال الغير يدلّ بالملازمة العرفية على الحرمة الوضعية في تملك هذا المال بدون رضا المالك، فيكون الفسخ في المقام من دون إذن الطرف المقابل غير صحيح^(٢).

راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٥٣.

(١) راجع: إرشاد الطالب في شرح المكاسب، الميرزا جواد التبريزي، ج ٢ ص ٣٧٨.

(٢) راجع: فقه العقود، السيّد كاظم الحائري، ج ١ ص ٢٨٥.

أضواء على النصّ

• قوله قدّس سرّه: «عموم قوله صلّى الله عليه وآله..». فاعل لقوله: «ويدلّ على اللزوم».

• قوله قدّس سرّه: «فإنّ مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيّته بغير اختياره، فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه منافع للسلطنة المطلقة». الضمير المستتر في (يخرج، تملكه، فيه) راجع إلى المال، والضمير المستتر في (ملكّيته، اختياره، عنه، رضاه) راجع إلى المالك، حسبما يستفاد من العبارة. وهذا هو تقريب الشيخ الأعظم للاستدلال بحديث السلطنة على اللزوم، وحاصله: أنّ جواز تملك المال بالرجوع من قبل المالك الأوّل منافع للسلطنة المطلقة للمالك الفعلي.

• قوله قدّس سرّه: «فاندفع ما ربّما يتوهم..». الفاء هنا تفريع على ما أفاده من أنّ السلطنة المطلقة المستفادة من الحديث تقتضي أن لا يخرج المال عن ملك الآخر إلّا برضاه واختياره، وهذا شروع في ذكر الإشكال على الاستدلال الذي عبّر عنه الشيخ الأعظم قدّس سرّه بالتوهم، والذي كان حاصله أنّ التمسك بالحديث لأجل إثبات اللزوم في المعاطاة من التمسك بالعام في الشبهة الموضوعيّة، والشيخ هنا اكتفى بذكر الإشكال مستنداً في جوابه على ما ذكره في الاستدلال، والذي يستفاد منه في مقام الجواب أنّ مقتضى إطلاق السلطنة الفعلية للمالك على ماله هو المنع عن جميع ما يزاحم هذه الملكية، ومنها تملك الغير للمال بالفسخ.

• قوله قدّس سرّه: «ولما ذكرنا..» من أنّ مقتضى السلطنة المطلقة للمالك على ماله عدم خروجه عن ملكه بغير اختياره ورضاه.

• قوله قدّس سرّه: «ومنه يظهر..» أي: من تقريب الاستدلال على أصالة اللزوم في الملك بحديث السلطنة، وأنّ مقتضى السلطنة المستفادة من الحديث

عدم خروج المال عن ملك صاحبه إلا برضاه واختياره.

• قوله قدس سره: «سبب حلّ مال الغير أو جزء سببه...». الأول: كما في موارد إباحة المالك ماله للغير كالإذن في أكله أو شربه، حيث الرضا هنا سبب تامّ ومنحصّر في تصرّف الغير في مال المالك.

والثاني: كما في موارد التملك، بعوض كان كالبيع، أو بغير عوض كالهبة، فإنّ الرضا فيها هو جزء السبب، أمّا الجزء الآخر فهو العقد سواء كان لفظياً أم فعلياً.

• قوله قدس سره: «وتوهم تعلّق الحلّ...». غرض المتوهم إدراج المقام في التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

• قوله قدس سره: «مع أنّ تعلّق الحلّ...». ذكرنا في الشرح: أنّ الأصحّ هو (من أنّ) بدلاً من (مع أنّ).

• قوله قدس سره: «فلا يحلّ التصرّف فيه، ولا تملكه...». المقصود من التصرّف هو التصرّف الخارجى بقرينة قوله: «ولا تملكه» الناظر إلى التصرّف الاعتباري.

الفصل الحادي عشر

أدلة لزوم المعاطاة / ٤ و ٥ و ٦

آية التجارة عن تراضٍ، وحديث خيار المجلس

- الدليل الرابع: عقد المستثنى في آية التجارة

١. تقريب الاستدلال

٢. عدم جريان التوهم السابق

٣. مناقشة الاستدلال

- الدليل الخامس: عقد المستثنى منه في آية التجارة

١. تقريب الاستدلال

٢. مناقشة الاستدلال

- الدليل السادس: روايات خيار المجلس

١. تقريب الاستدلال

٢. مناقشة الاستدلال

قال الشيخ الأنصاري قدس سره:

ويمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، ولا ريب أن الرجوع ليس تجارة، ولا عن تراض، فلا يجوز أكل المال.

والتوهم المتقدم في السابق [غير] جارٍ هنا، لأن حصر مجوز أكل المال في التجارة إنما يراد به أكله على أن يكون ملكاً للأكل لا لغيره. ويمكن التمسك أيضاً بالجملة المستثنى منها، حيث إن أكل المال ونقله عن مالكه بغير رضا المالك، أكلٌ وتصرفٌ بالباطل عرفاً.

نعم، بعد إذن المالك الحقيقي - وهو الشارع - وحكمه بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضا المالك يخرج عن البطلان، ولذا كان أكل المارة من الثمرة الممرور بها أكلاً بالباطل لولا إذن المالك الحقيقي، وكذا الأخذ بالشفعة، والفسخ بالخيار، وغير ذلك من الأسباب القهرية. هذا كله، مضافاً إلى ما دلّ على لزوم خصوص البيع، مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

الشرح

ما زال البحث في الأدلة التي ذكرها الشيخ الأعظم لإثبات اللزوم في المعاطاة، ووصل الكلام إلى الاستدلال على المطلوب بآية التجارة، التي تقدم الاستدلال بها في المباحث السابقة لإثبات صحة المعاطاة ومملكتيها، وهي قوله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء: ٢٩)، وكان الأنسب منهجياً تقديم الاستدلال بهذه الآية الكريمة، وكذا الاستدلال بآية وجوب الوفاء بالعقد الآتية، على حديثي السلطنة والحل والأحاديث القادمة.

وكيفما كان فقد استدلل الشيخ بهذه الآية على أصالة اللزوم في الملك بتقريبين، أحدهما ناظر إلى عقد المستثنى، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ وهو رابع الأدلة على اللزوم، والآخر ناظر إلى عقد المستثنى منه بدون ضم الاستثناء، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، وهو الدليل الخامس.

الدليل الرابع: عقد المستثنى في آية التجارة

والمقصود به: التمسك بجملة المستثنى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ مع ملاحظة المستثنى منه (النهي)، ويقع الكلام فيه ضمن مباحث:

المبحث الأول: تقريب الاستدلال

بعد الفراغ عن كون المقصود من الأكل في الآية هو الكناية عن التملك والتصرف لا الأكل الازدرادي كما هو واضح وشائع في الاستعمالات اللغوية، يكون معنى الآية: إن جواز التصرف في مال الغير منحصر بمقتضى الاستثناء بصدق التجارة عن تراضٍ على السبب المحلل له، إذ الآية في مقام سلب سببية الباطل للنقل والتمليك، وبما أن الرجوع والفسخ ليس من مصاديق التجارة

عرفاً، ولم يقع عن تراضٍ، لفرض عدم رضا المالك الفعلي برجوع المالك الأصلي، فتدل الآية الكريمة على بطلان الفسخ والرجوع وعدم تأثيره، وحرمة التصرف في المال بعد الرجوع، وهذا هو معنى اللزوم.

وبعبارة أخرى: إن مفاد عقد المستثنى في الآية الكريمة: «أنه لا يجوز لأحد أن يملك أموال الناس بسبب من الأسباب الباطلة التي لم يمضها الشارع، كالقمار والغزو والبيع الربوي وبيع المنابذة والملازمة والحصاة وأشباه ذلك، إلا أن يكون هذا السبب تجارة عن تراضٍ، وعلى هذا فالأكل في الآية الشريفة كناية عن التملك والتصرف، كما هو المتعارف في كلمات الفصحاء، بل في كل لغة، وإذن فتدل الآية على أن حلية تملك أموال الناس بالأسباب الصحيحة منحصرة في التجارة عن تراضٍ، فإن غيرها من أسباب المعاملات التي منها التملك بالفسخ فاسدة»^(١).

ولا بأس بالإشارة إلى أن هذا الاستدلال يتم سواء قلنا أن النهي في المستثنى منه وضعي أم تكليفي، فعلى كل حال يكون الفسخ من دون رضا الطرف المقابل ليس من التجارة عن تراضٍ، فلا يكون مملكاً للفاسخ.

المبحث الثاني: عدم جريان التوهم السابق

ذكر الشيخ الأنصاري عند الاستدلال بحديثي السلطنة وعدم حل مال الغير إلا بطيب نفسه إشكالاً على الاستدلال عبر عنه بالتوهم، وكان حاصله: إن التمسك بهذين الحديثين من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، وذلك لأنه بعد رجوع المالك الأصلي وفسخه للعقد يشك في كون المال مالاً للغير؛ لاحتمال رجوعه إلى مالكة الأول بهذا الفسخ، فلا يكون أكل المال حينئذ من أكل مال الغير المنهي عنه، بل يكون أكل مال نفسه، ومع وجود هذا الشك لن تحرز الإضافة التي هي موضوع السلطنة وحرمة التصرف، فيكون التمسك بالدليل

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيدي، ج ٢ ص ١٥٦.

من التمسك به في الشبهة المصدقية.

يرى الشيخ قدس سره أن هذا التوهم غير جارٍ في المقام، باعتبار أن المستفاد من الآية حصر سبب تملك أموال الناس بالتجارة عن تراضٍ، ومن الواضح أن هذا الحصر ينفي سببية رجوع المالك الأصلي بتملك المال، ويجعله من الأسباب الباطلة لكونه ليس تجارة عن تراضٍ، فتكون الآية نصاً في عدم كون رجوع المالك الأول مملكاً، فلا يبقى مجال لتوهم أن بقاء المأخوذ بالمعاطاة على ملك الآخذ بعد رجوع المالك الأصلي أول الكلام ليكون التمسك بالآية من التشبث بالدليل في الشبهة الموضوعية.

قال السيد الحكيم قدس سره في بيان عدم جريان التوهم: «لو كان المراد بالآية تحريم أكل مال الغير على أنه مال الغير إلا إذا كان بنحو التجارة، أمكن محيئ التوهم السابق فيقال بالرجوع لم يعلم أنه مال الغير بل يحتمل كونه مال الآكل، فيحتاج إلى الجواب عنه بما سبق، أما لو كان المراد حصر مجوز الأكل لمال الغير بما أنه مال الآكل، كما هو مقتضى مفهوم التجارة، بخصوص التجارة عن تراضٍ، فمع عدم صدق التجارة عن تراضٍ على الرجوع يحرم الأكل ولو بعنوان كونه مال الآكل، فمفاد الآية: أنه لا يجوز للإنسان أن يأكل ما لا على أنه ماله وهو مال لغيره إلا إذا كان بسبب التجارة عن تراضٍ، فهذه الآية الشريفة نص في المورد، بخلاف الآية الأولى فإنها تشمل المورد بإطلاقها، ولذا ورد التوهم المتقدم، فاحتيج إلى رفعه بالإطلاق»^(١).

وذكر بعض المحققين تقريباً آخر لعدم جريان التوهم السابق، مفاده «أن النهي عن الأكل ناظر إلى حرمة الأكل ابتداءً، وإلى بطلان السبب ثانياً، فدلالته على حرمة الأكل مطابقة، وعلى بطلان السبب الذي ينشأ منه الأكل التزامية، حيث إن النهي

(١) نهج الفقاهة، السيد محسن الحكيم، ص ٤٧.

آية التجارة عن تراضي، وحديث خيار المجلس ٢٨٣

يدلّ مطابقةً على حرمة الأكل، والتزاماً على بطلان سببها، إذ لا منشأ لحرمة الأكل إلا بطلان منشئها وسببها، فيُعلم من حرمة الأكل عدم صحّة سببه وكونه من الباطل، فحرمة الأكل تكشف عن كون الفسخ والتراّد سبباً باطلاً عرفاً وغير نافذٍ شرعاً^(١). والفرق واضح بين التقريين، فإنّ الأوّل يثبت عدم جريان التوهم بالمدلول المطابق للآية، بينما الثاني يثبته بالمدلول الالتزامي.

هذا وقد ورد في بعض نسخ الكتاب: «أنّ التوهم المتقدّم جارٍ هنا»، والظاهر سقوط كلمة (غير) من العبارة؛ بداهة أنّ صريح كلام الشيخ الأعظم قدّس سرّه في التعليل على خلافه.

ولذا قال المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه: «وفي بعض النسخ المصحّحة لبعض الأجلّة (غير جارٍ هنا) وهو واضح، فإنّ ملاك التوهم في الدليلين المتقدّمين عدم إحراز الموضوع بعد الرجوع دون ما نحن فيه، فإنّ حلّية أكل المال ودورانها مدار التجارة عن تراضي، حيث إنّها بعنوان كون المال ملكاً للأكل، حتى لا ينتقض بالإباحات، فنفس الشكّ كافٍ في عدمها، لا أنّه مانع عن الاستدلال حتى يحتاج إلى الدفع»^(٢).

كما أشار الميرزا الإيرواني قدّس سرّه إلى ذلك أيضاً بقوله: «الصواب أن يقال: غير جارٍ، كما في بعض النسخ، ويشهد له التعليل»^(٣).

المبحث الثالث: مناقشة الاستدلال

يلاحظ أنّ الاستدلال بالآية الكريمة بعقد المستثنى لإثبات اللزوم، يعتمد على الحصر المستفاد من الاستثناء المتّصل، حيث يكون مفاد الآية حينها: «لا

(١) هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٥٢٥.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٤١-١٤٢.

(٣) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٥٩.

يجوز التصرف في أموال الناس بأي سبب من الأسباب فإنه باطل، إلا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراض^(١)، وبما أن الفسخ والرجوع ليس من التجارة، لذا سيكون من الأسباب المتصفة بالبطل والتي نهت عنها الآية الشريفة.

إلا أن بعض الأعلام كالمحقق الهمداني^(٢) والسيد الحكيم^(٣) والسيد الخميني^(٤) والشيخ الآراكي^(٥) والسيد بحر العلوم صاحب البلغة^(٦) والسيد الطباطبائي صاحب الميزان^(٧) قدّست أسرارهم وأستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني^(٨)، يرون أن الاستثناء في الآية إنما هو من الاستثناء المنقطع لا المتصل، كما ذكرنا ذلك مفصلاً في الأبحاث الماضية^(٩)، واستندوا في ذلك إلى أمور نذكر بعضها بإيجاز:

الأمر الأول: ظهور كلمة (الباطل) كقيد في المستثنى منه، فيكون معنى الآية على فرض الاتصال: (لا تأكلوا أموال الناس بسبب باطل إلا أن يكون ذلك السبب الباطل تجارة عن تراض)، والاستثناء هنا إضافة إلى عدم معقوليته لإسناده الترخيص في الباطل إلى الشارع، فهو غير صحيح ومستهجى عند أبناء المحاورة.

(١) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، محمد علي التوحيدي، ج ٢ ص ١١٦.

(٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب، آقا رضا الهمداني، ص ٢٩.

(٣) راجع: نهج الفقاهة، السيد محسن الحكيم، ص ٣٠.

(٤) راجع: البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد حسن الظاهري الحرّم آبادي،

ج ١ ص ١١٧. وراجع: البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمد حسن قديري، ص ٢٨.

وكتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد محمد الصدر، ج ١ ص ٨٩.

(٥) راجع: كتاب البيع، الشيخ محمد علي الآراكي، ج ١ ص ٣٩.

(٦) راجع: بلغة الفقيه، السيد محمد آل بحر العلوم، ج ٢ ص ١٠٢.

(٧) راجع: الميزان في تفسير القرآن، السيد محمد حسين الطباطبائي، ج ٤ ص ٣١٧.

(٨) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري

القمي، ج ١ ص ٢٦١ و ص ٣٥٩.

(٩) راجع: الأمر الرابع في الفصل الرابع من الباب الثاني، في طبيعة الاستثناء في الآية.

الأمر الثاني: أن أصالة الاتصال في الاستثناء منوطة بعدم وجود أصل عقلائي آخر معارض لها، وبما أن الاستثناء المتصل يحتاج إلى تقدير كلام محذوف وهو (السبب)، لذا فهو يتعارض مع أصالة عدم الحذف والتقدير في الكلام، مع عدم وجود وجه لترجيح أصالة الاتصال في الاستثناء على هذا الأصل العقلائي.

الأمر الثالث: أن الاستثناء المنقطع وإن كان مجازاً إلا أنه من المجازات الشائعة في الاستعمالات العرفية بخلاف المجاز في المشتق، فإن إخراج الوصف (الباطل) عن كونه داخلياً كقيد في الموضوع وجعله وصفاً خارجاً عنه مجاز بعيد نادر الاستعمال في الكلام، والمجاز الأقرب هو الأولى والمرجح عند تعارضه مع مجاز آخر، فيقدم الاستثناء المنقطع.

الأمر الرابع وهو المهم: أن الشيخ الأعظم قد صرح في موردين في كتاب المكاسب أن الاستثناء في الآية منقطع لا متصل:

المورد الأول: في شرائط المتعاقدين، عند الإشكال على المحقق الكركي في جامع المقاصد، والسبزواري في الكفاية، حيث قال: «والكل كما ترى، لأن دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد إما بمفهوم الحصر وإما بمفهوم الوصف، ولا حصر كما لا يخفى لأن الاستثناء منقطع غير مفرغ»^(١).

المورد الثاني: في بحث الفضولي عند تمسكه لإثبات البطلان بالأدلة الأربعة، حيث قال: «أما الكتاب.. وفيه: أن دلالة على الحصر ممنوعة؛ لانقطاع الاستثناء، كما هو ظاهر.. وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين، ضرورة عدم كون التجارة عن تراضٍ فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه»^(٢).

وعليه، فكلام الشيخ الأعظم قدس سره في المقام يتناقض مع ما ذكره في

(١) كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٣ ص ٣٣١.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٦٤.

هاتين العبارتين، إلا أن يقال أن رأيه في المسألة قد تبدل لاحقاً، وأن مختاره الأخير هو الاستثناء المنقطع^(١).

هذا وربما يجاب عن هذه الأمور بما أفاده السيّد الخوئي عند الاستدلال بالآية على صحة المعاطاة، وأشار إليه في المقام أيضاً^(٢)، من أن المهم في الاستدلال هو الحصر، وهو موجود وإن قلنا أن الاستثناء في الآية منقطع، وذلك للقرينة المقاميّة، حيث قال قدس سرّه: «إنّ الله تعالى بصدّد بيان الأسباب المشروعة للمعاملات وتمييز وجهها الصحيح عن وجهها الباطل، ولا ريب أن الإهمال ممّا يخلّ بالمقصود، فلا محالة يستفاد الحصر من الآية بالقرينة المقاميّة، وإذن فالآية مسوقة لبيان حصر الأسباب الصحيحة للمعاملات في التجارة عن تراضٍ، سواء أكان الاستثناء متصلاً أم كان منقطعاً.. وممّا يؤيد كون الآية راجعة إلى بيان أسباب المعاملات، تطبيقها في بعض الروايات على القمار، باعتبار كونه من الأسباب الباطلة»^(٣).

إلا أن إشكال الأعلام لا يقف عند حدود الاستثناء المتصل، بل يتعداه إلى استفادة الحصر أيضاً، فإنّ الفقيه المتبحر عندما يراجع الأبواب الفقهيّة يرى أقساماً كثيرة من المملّكات الشرعيّة، كالوقف والصدقة والهبة والوصيّة واللقطة والقرض والخمس وتملّك الفقراء للزكوات والإباحات المالكية والشرعيّة وأكل المارّة وغيرها الكثير، فحصره الأمر بسبب واحد وهو التجارة عن تراضٍ يستدعي منه تخصيص الأكثر المستهجن في الخطابات العرفيّة.

(١) الاستثناء إن كان منقطعاً لم يفد الحصر، لا في الجملة الإيجابية كقولنا: (الغنم كلّها حلال إلا الأرنب فإنّه حرام)، فمن الواضح هنا أن الاستثناء لا يفيد حصر الحرمة بالأرنب، ولا في الجملة السلبية كقولنا: (لا يجوز أكل لحم الخنزير إلا لحم الغنم فإنّه يجوز أكل لحمها)، فإنّه لا يفيد انحصار الحلّة في الغنم.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا التوحّيدي، ج ٢ ص ١٥٦.

(٣) المصدر نفسه، ص ١١٦.

ولذا ذكر السيّد بحر العلوم في إشكاله المعروف على الآية والذي لأجله قال بانقطاع الاستثناء فيها: «إلا أنّه يضعّفه.. حيثُذ الالتزام بالنسخ أو كثرة التخصيص المستهجن لعدم حصر أسباب حلّ الأكل والجواز بالمستثنى وهو التجارة عن تراضٍ، ضرورة أنّه كما يحلّ بذلك يحلّ بالهبات والوقوف والصدقات والوصايا وأروش الجنائيات وسائر النواقل الشرعيّة والإباحات بقسميها الشرعيّة والمالكيّة، فكيف يكون مطلق غير التجارة عن تراضٍ أكلاً بالباطل»^(١).

هذا مع ملاحظة تصريح الشيخ الأعظم في عبارتيه المتقدمتين اللتين ذكرهما في شرائط المتعاقدين وعقد الفضولي بأنّ دلالة الآية على الحصر ممنوعة! ولذا قال الميرزا الإيرواني في ردّ الاستدلال بعقد المستثنى في الآية: «إنّ الاستثناء في الآية لا يخلو إمّا أن يكون متّصلاً أو منقطعاً، فإن كان متّصلاً جاء التمسك بمفهوم الحصر وهو حرمة الأكل بغير التجارة عن تراضٍ، لكنّ هذا مع التصريح بالمستثنى منه لا يحتمل، نعم لو كانت الآية هكذا: لا تأكلوا أموالكم بينكم إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ، صحّ ذلك الاستدلال، وإن كان منقطعاً كما هو ظاهر الآية، لا يكون في الآية حصر ولا عقد سلبيّ وراء العقد السلبيّ المصرّح به فيها، وهو حرمة الأكل بالباطل، فينحصر أن يكون الاستدلال بهذا الذي وقع التصريح به»^(٢).

تقريب الاستدلال بإطلاق المستثنى

قد يتمسك في المقام لإثبات اللزوم بإطلاق جملة المستثنى في الآية الكريمة بغضّ النظر عن المستثنى منه، بأن يقال: إنّ التجارة عن تراضٍ في الآية مطلقة، تشمل ما قبل الفسخ وما بعده، فمن ملك شيئاً بالتجارة عن تراضٍ جاز له

(١) بلغة الفقيه، السيّد محمد آل بحر العلوم، ج ٢ ص ١٠٤.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦٠.

الاستفادة منه حتى بعد الفسخ، فيثبت بذلك المطلوب وهو عدم نفوذ الفسخ ولزوم المعاملة.

لكن يرد عليه: أنّ المقصود من التجارة عن تراضٍ إن كان هو الحكم الوضعي فهو إنّما يدلّ على حصول الملك، أمّا مسألة بقاء هذا الملك وارتفاعه فهو غير مفهوم من الآية الكريمة، وإن كان المقصود بها الحكم التكليفي بحلّة التصرف فأدلة الإباحة تكون دائماً حيثيّة، فلو ورد: (إنّ الجبن حلال) لا يمكن التمسك بإطلاقه لإثبات الحلّة في الجبن المغصوب أو النجس مثلاً، وإنّما الدليل قد دلّ على حلّة الجبن بما هو هو، وهكذا الأمر في المقام، إذ إنّ الدليل قد دلّ على حلّة التصرف بالتجارة عن تراضٍ، أمّا طرؤ الحرمة مرة أخرى بالفسخ أو عدمه فهذا ما لا يمكن استفادته من نفس الدليل.

الدليل الخامس: عقد المستثنى منه في آية التجارة

والمقصود به التمسك بجملة المستثنى منه ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ مع غصّ النظر عن الاستثناء، ويقع الكلام فيه ضمن مباحث:

المبحث الأوّل: تقريب الاستدلال

حاصل ما أفاده الشيخ الأعظم قدّس سرّه في تقريب الاستدلال بعقد المستثنى منه في الآية أنّ تملك أموال الغير من دون رضا منهم يكون من التملك بالباطل المنهي عنه في الآية الكريمة، فيكون تملك المال بالفسخ والرجوع بدون رضا المالك الفعلي من أكل المال بالباطل، إلّا إذا أذن الشارع في الفسخ فيكون جائزاً ويخرج عن كونه أكلاً للمال بالباطل، كما ثبت ذلك شرعاً في عدّة موارد:

منها: أكل المارّة من الشجرة الممرور بها، حيث إذن الشارع فيه يخرج عن أكل المال بالباطل.

ومنها: الفسخ بالخيار التعبدي كخيار المجلس وخيار الحيوان، فالفسخ فيهما

يراه العرف من الباطل إلا أن الشارع أذن فيه وأجازه.

ومنها: الأخذ بالشفعة، حيث إن الشريك يمكن له أن يتسلط على فسخ عقد المشتري ببذل مثل الثمن إليه وضم حصّة المشتري إلى حصّته قهراً وإن لم يرخص المشتري به، فهذا عند العرف من الأكل بالباطل إلا أن الشارع الذي هو المالك الحقيقي قد رخص فيه.

وغير ذلك من الأسباب القهرية التي ثبت فيها إذن الشارع في التملك المخرج لها عن دائرة أكل مال الغير بالباطل، كالإرث و تملك أموال المرتدّ الفطري بالارتداد، والإتلاف في حال الغفلة كالنوم، فهي من الأسباب الباطلة للتملك بنظر العرف، إلا مع اطلاعهم على جعل الشارع فيها.

وفي المقام، فإن تملك المالك الأصلي للمأخوذ بالمعاطاة من خلال فسخه للعقد ورجوعه عنه يكون بلا شك من الباطل العرفي، وبما أن الشارع لم يثبت إذنه في فسخ العقد لفرض عدم ثبوت جواز الرجوع بعد، كان التصرف في مال الغير بإخراجه عن ملكه أكلاً للمال بالباطل، وهو حرام تكليفاً ووضعاً.

بعبارة أخرى: «إن الآية دلّت على حرمة أكل المال بما يسمّى باطلاً عرفاً، وليس منه موارد الخيارات الإضائية كخيار الشرط والعيب والغبن، فإنّها ليست باطلة عندهم، وأمّا ما رخص الشارع فيه - كأكل المارّة من ثمر الأشجار التي يمرّ بها، وكأخذ الشريك بالشفعة، والخيارات الشرعية التأسيسية كخيار المجلس والحيوان - فهو وإن كان باطلاً عندهم، [إلا] أن ترخيصه يكشف عن عدم كونه من الباطل، فما قام على جوازه الدليل الشرعي يخرج عن كونه باطلاً، إذ الجواز يكشف عن حقّ للمجاز له متعلّق بالعين، وما لم يقم على جوازه الدليل يكون باطلاً عرفاً، وبما أنه لم يقم على جواز الفسخ في غير ما ذكر دليل شرعيّ فهو باطل عرفاً ومتعلّق للنهي، والنهي هنا يدلّ على الفساد بلا إشكال، لأنّ تملك مال الغير بالطريق الباطل عرفاً غير مؤثّر قطعاً، فتدلّ الآية على عدم تأثير

الفسخ ولزوم المعاملة»^(١).

ويلاحظ: أنَّ الاستدلال في المقام مبني على كون المقصود من (الباطل) في الآية الكريمة خصوص الباطل العرفي لا الشرعي، كما أشار إليه الشيخ الأعظم في العبارة بقوله: «حيث إنَّ أكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك أكلٌ وتصرفٌ بالباطل عرفاً»، وهي صريحة في أنَّ موضوع حرمة الأكل هو الباطل العرفي الذي يصدق على فسخ أحد المتعاطين للعقد دون رضا الآخر، نعم لو كان المقصود من الباطل في الآية هو الباطل الشرعي لما تمَّ الاستدلال لكونه حينئذ من التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

ثمَّ إنَّ السيّد الخميني ذكر تقريباً آخر للاستدلال، مشابهاً لما ذكرناه، حاصله: إنَّ الاستدلال بعقد المستثنى منه في الآية يكون بوجهين: أحدهما: أن يكون النهي عن الأكل بالأسباب الباطلة إرشاداً إلى عدم تأثير ونفوذ تلك الأسباب، وبما أنَّ العقلاء بعد تمامية المعاطاة يتعاملون معها معاملة اللزوم فلا يعتنون بالفسخ الحاصل بعده، لذا يكون هذا الفسخ من الأسباب الباطلة عندهم، فتدلُّ الآية على عدم نفوذه شرعاً أيضاً. والوجه الآخر: أن يكون النهي دالاً على حرمة الأكل بالأسباب الباطلة، وهذا ملازم لعدم نفوذ تلك الأسباب؛ لعدم احتمال أن يكون الأكل حراماً تعبداً بينما يكون سببه نافذاً شرعاً، فيتّم المطلوب.

قال قدس سرّه: «أمّا الاستدلال بالمستثنى منه فيمكن تقريبه بأنَّ المحتمل فيه أحد أمرين؛ الأوّل: أن يراد بالنهي عن أكل المال بالباطل، سلب سببية الباطل للنقل والتمليك، فيكون النظر في المستثنى والمستثنى منه إلى عدم نفوذ الأسباب

(١) بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ١٠٩.

الباطلة، ونفوذ التجارة أو مطلق الأسباب غير الباطلة، فيكون المستثنى منه دالاً على بطلان الفسخ ابتداءً، لأنّه باطل ولغو عرفاً ولدى العقلاء، بعد كون المعاطاة عندهم لازمة، كما يظهر بالتأمل في بناء العقلاء وسيرتهم. والثاني: أن يراد بالنهاي عن الأكل عنوان أكل المال الحاصل بسبب باطل، فيكون النظر ابتداءً إلى حرمة أكله، وإن كان لازمها بطلان السبب وعدم نفوذه، فيدلّ المستثنى منه على حرمة المال الحاصل بسبب باطل، والفسخ سبب باطل عرفاً، فأكل المال به حرام، فيكشف عن كون الفسخ غير نافذ؛ حيث لم يكن وجه حرمة غيره»^(١).

المبحث الثاني: مناقشة الاستدلال

اعترض بعض الأعلام والمحققين على الاستدلال بالآية الكريمة من جهة التمسك بجملة المستثنى منها فيها، فأوردوا عليه عدة إیرادات، أبرزها:

• الأول: ما أفاده أستاذنا السيّد الخوئي، وحاصله: أن الاستدلال بالمستثنى منه في الآية الكريمة مبني على أن يكون المقصود من الباطل فيها هو الباطل العرفي، ليكون متميّزاً عند العرف عن السبب الصحيح، إلّا أن الظاهر أن المراد منه هو الباطل الواقعي لا العرفي، كما هو مقتضى وضع الألفاظ للمفاهيم الواقعية، وإن احتمل إرادة ذلك من كلمة الباطل في الآية فلا يمكن حينها التمسك بها لإثبات المطلوب؛ لاحتمال أن يكون الفسخ من الأسباب الصحيحة الواقعية لا الباطلة كذلك، فيكون التمسك بالآية حينها لإثبات أن الفسخ من الأسباب الباطلة من قبيل التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية.

قال قدّس سرّه: «ويرد عليه: أن هذا الاستدلال مبني على أن يكون المراد من الباطل هو الباطل العرفي، لكي يكون ذلك أمراً معلوماً في نظر العرف، ومتميّزاً عن السبب الصحيح، وأمّا لو أريد منه الباطل الواقعي — كما هو الظاهر لأنّ الألفاظ

(١) كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٧١.

موضوعة للمفاهيم الواقعية - أو احتملت إرادة ذلك من كلمة الباطل في الآية، فلا يمكن الاستدلال بها على المقصود، لأننا نحتفل احتمالاً عقلاً أن يكون الفسخ من الأسباب الصحيحة للأكل، لا من الأباطيل الواقعية، وعليه فيكون التمسك بالآية في المقام من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصدقية، وهذا ظاهر^(١).
ويرد عليه:

أولاً: إن المخاطب بهذه الآية - كسائر الخطابات الشرعية - هو العرف، فيحمل الباطل في الآية الكريمة على الباطل العرفي، إذ لم يثبت كون موضوع الخطاب في الآية من المخترعات الشرعية كي يلزم الرجوع فيه إلى الشارع.
ثانياً: إن الالتزام بكون المقصود من الباطل في الآية خصوص الباطل الواقعي الذي لا سبيل للعرف للوصول إليه يستلزم سقوط الخطاب عن الاعتبار لصيرورته حيثئذ مجملًا.

وإمكان الوصول إليه من خلال الشارع يلزم منه أن يكون الباطل في الآية الكريمة عنواناً مشيراً إلى ما جعله الشارع باطلاً كالقمار والبيع الربوي ونحوها، كما يلزم منه أن يكون النهي عن أكل المال مؤكداً لسلب سببية الباطل الشرعي للتمليك، ومن الواضح أن حمل الباطل والنهي عن الأكل في الآية على المشيرية والتأكيد خلاف الأصل.

ثالثاً: إن مورد نزول هذه الآية الكريمة هو القمار، كما أكدت ذلك جملة من الروايات كرواية زياد بن عيسى (أبو عبيدة الحذاء) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ فقال: كانت قريش تقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عز وجل عن ذلك»^(٢).

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للميرزا التوحيدي، ج ٢ ص ١٥٧.

(٢) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٥ ص ١٢٢ باب القمار والنهبة. وسائل الشيعة، الحر العاملي،

ونحوها رواية العياشي عن محمد بن علي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ قال: «نهى عن القمار، وكانت قريش تقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عن ذلك»^(١).

وهذا يدلّ على أنّ المراد من الباطل هو الباطل العرفي، حيث إنّ القمار عند العرف والعقلاء من مصاديق الباطل.

رابعاً: على فرض أنّ الباطل هو الواقعي، فيمكن التمسك بالآية الكريمة على المطلوب من خلال الإطلاق المقامي، باعتبار أنّه لو لم يكن نظر العرف معتبراً في مقام التمييز لسقط الخطاب عن الاعتبار؛ للإجمال.

ولذا قال السيّد الحكيم قدّس سرّه: «إنّ المراد بالباطل الباطل الشرعي، لكن بالإطلاق المقامي يثبت أنّ الباطل الشرعي هو الباطل العرفي، فإذا أذن الشارع في الأكل كان ذلك موجباً لعدم كونه باطلاً شرعاً، فيكون ذلك تقييداً للإطلاق المقامي وردعاً عن بناء العرف على كونه باطلاً، فالبطلان العرفي إنّما كان موضوعاً للحكم بلحاظ كونه بطلاً عند الشارع، لا أنّه موضوع له في نفسه مطلقاً»^(٢).

• الثاني: إنّ خروج الموارد المذكورة كأكل المارّة من ثمار الشجرة الممرور بها ونحوها هل هو من قبيل الخروج الحكمي بالتخصيص، بأن يفرض أنّ هذه الموارد وإن لم يكن لها تأثير بنظر العرف إلا أنّ الشارع حكم بنفوذها مع حفظ الموضوع، أم هو من قبيل الخروج الموضوعي بالتخصيص؟

فإن كان الأوّل، فلا بدّ أن نلتزم بارتفاع حكم الباطل العرفي مع نفوذ الموارد المذكورة شرعاً، ومع الشكّ يرجع الأمر إلى التخصيص الزائد وعدمه، فيمكن

ج ١٧ ص ١٦٤ باب تحريم كسب القمار.

(١) تفسير العياشي، ج ١ ص ٢٣٦. وسائل الشيعة، ج ١٧ ص ١٦٧ باب تحريم كسب القمار.

(٢) نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٤٧.

التمسك بأصالة العموم في المستثنى منه في الآية ويتم استدلال الشيخ الأعظم بالآية الكريمة.

إلا أن الظاهر هو الثاني، وذلك لأن عنوان (الباطل) الذي هو كالعلة التامة في عدم جواز الأكل غير قابل للتخصيص، إذ لا يعقل ترخيص الشارع في الباطل فيقول: «لا تأكلوا ما حصل بالباطل إلا هذا الباطل»، وعليه تكون الموارد التي رخص الشارع في الأكل فيها خارجة عن الباطل تخصّصاً وموضوعاً، وهذا معناه تخطئة الشارع للعرف في ما يروونه باطلاً بنظرهم، ولذا قال الشيخ الأعظم قدس سرّه في بحث الخيارات: «وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل»^(١).

فإذا كان الأمر كذلك، كان الشك في اللزوم وعدمه من الشك في الترخيص الشرعي، وأن الشارع هل رخص فيه أم لا، والمفروض أنه لو كان ترخيصاً لكان تخصّصاً؛ لعدم اندراجها في الباطل، فيكون التمسك بالآية تمسكاً بها في الشبهة الموضوعية^(٢).

وبعبارة أوضح: إن عنوان الباطل في الآية الكريمة معلق على عدم ورود دليل من قبل الشارع يخرج موضوعاً بالتخصّص عن الباطل، فيكون التعليق على عدم ورود شيء من الشارع بمثابة القيد لموضوع الحكم، فكأنه قيل: إن الباطل العرفي هو المعلق على عدم ورود شيء من الشارع على خلافه كأكل المارة والفسخ بالخيار وحق الشفعة ونحوها، فإن هذه الموارد باطلة عرفاً، إلا أن ورودها من الشارع يخرجها حقيقة عن الباطل. فالتمسك بالآية

(١) كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٥ ص ٢٠.

(٢) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٧٢. وكتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد محمد الصدر، ج ١ ص ٢٢٩-٢٣٠. والعقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٦١-٣٦٢.

الكريمة مع احتمال ورود دليل من الشارع على خلافه، يكون من التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

ومنه يتّضح الفرق بين دليل السلطنة المتقدّم وما نحن فيه، لأنّ التعليق هناك كان في الحكم مع حفظ الموضوع، فمع احتمال ورود مزاحم أقوى للسلطنة يتمسك بالإطلاق، أمّا في المقام فالتعليق إنّما يكون في موضوع الحكم، إذ المفروض أنّه مع ورود دليل من الشارع يخرج الباطل عن كونه باطلاً، فهو من قيود موضوع الحكم، فيكون التمسك بالآية مع فرض الشكّ من التمسك بالعامّ في الشبهة المصداقية للعامّ^(١).

وقد يقال جواباً عن ذلك: إنّ مرجع هذا الإشكال إلى كون الباطل هو الشرعي، وأنّه لا أثر للباطل العرفي بدون كونه شرعياً أيضاً، فيكون الباطل في الآية الكريمة عنواناً مشيراً إلى ما جعله الشارع باطلاً كالقمار وبيع الحصاة والبيع الربوي ونحوها.

إلاّ أنّه اتّضح من جواب الإشكال السابق: أن لا محيص من الالتزام بكون المراد من الباطل في الآية هو الباطل العرفي، بالخصوص أو بالإطلاق المقامي، غاية الأمر أنّه يخرج عن حكمه في بعض الموارد كأكل المارّة والشفعة والخيار، مع صدق الموضوع عليه وهو الباطل العرفي، فيكون ذلك نظير سلب المالية شرعاً عن بعض الأموال العرفيّة كالخمر والخنزير ونحوها ممّا يعدّ مالاً عند العرف، فيكون خروج بعض الموارد عن الباطل العرفي بالتخصيص لا بالتخصّص، فلا تأتي شبهة التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

ومنه يتّضح عدم الفرق بين حديث السلطنة والمقام، فوزانها واحد، فكما لا مانع من التمسك بالحديث لإثبات عدم نفوذ رجوع المالك الأصلي، فكذا لا

(١) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٧٢.

مانع من التمسك بالآية هنا لإثبات ذلك.

وأشار السيّد الحكيم قدّس سرّه إلى هذا الجواب بقوله: «قد يقال عليه: بأنّه إن كان المراد بالباطل الباطل العرفي يكون ترخيص الشارع الأقدس في الأكل - كما في أكل المارّة - تخصيصاً لا تخصّصاً، لأنّ الأكل بالترخيص الشرعي لا يخرج عن كونه باطلاً عند العرف، وإن كان المراد به الباطل الشرعي امتنع الاستدلال به لما نحن فيه، لأنّ احتمال الجواز ملازم لاحتمال عدم كونه باطلاً، فلم يحرز موضوع العام»^(١).

• الثالث: ما أفاده السيّد الميلاني قدّس سرّه من كون الظاهر أنّ نظر الآية في المستثنى منه ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ﴾ إلى المعاوضة والمعاملة، والفسخ والرجوع خارج عن موضوع الآية بالكلية، فلا يكون مشمولاً بمنطوق النهي، ولا بمفهوم الحصر^(٢).

• الرابع: ما أفاده الميرزا الإيرواني قدّس سرّه وتبعه عليه أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني^(٣)، وحاصله: إنّ الفسخ والرجوع إن قلنا أنّه من الأسباب المفيدة للتملك كالبيع والشراء، صحّ التمسك حينئذ بالآية الكريمة لإسقاط آثاره، لأنّ الآية تنهى عن أكل أموال الغير بالأسباب الباطلة عند العرف، والفسخ والرجوع ليسا منها.

أمّا إذا قلنا: إنّ الفسخ ليس سبباً وإنّما من شأنه رفع أثر السبب المملّك، أي: يكون مجرد رافع للمانع وعامل لحلّ العقد، وأنّ الملك لا يتحقّق بذات الفسخ وإنّما يتحقّق بما كان من السبب أولاً، فلا يكون الأكل حينئذ بسبب الفسخ أكلاً

(١) نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٤٧.

(٢) راجع: محاضرات في فقه الإمامية (كتاب البيع)، السيّد محمد هادي الميلاني، ص ١٠٣.

(٣) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد، ج ١ ص ٣٦٢.

آية التجارة عن تراضٍ، وحديث خيار المجلس ٢٩٧

للمال بالباطل، فالفسخ في الحقيقة إنما يعيد الحالة السابقة، التي قد تكون الملكية فيها قهرية كالإرث أو عقدية أو بالحيازة وغيرها، إذ في جميع هذه الأمور يرجع الفاسخ مالاً كما بمثل ما كان عليه قبل طرؤ العقد الذي انحلّ بالفسخ. حينئذ يكون التمسك بالآية من التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية، لأنّ الفسخ إن كان مؤثراً فهو يملك بالملكية السابقة، وإلا فلا، فيرجع الشك إلى أن الأخذ به باطل عرفاً أم لا، فلا يصحّ عندها التمسك بالدليل.

قال الميرزا الإيرواني قدس سره: «إنّ الاستدلال بالآية إنّما يتمّ إذا قلنا أنّ الفسخ والرجوع من الأسباب المفيدة للملك، أمّا إذا قلنا بأنّ شأنه رفع أثر السبب المملّك ثمّ الملك يكون حاصلاً بما كان من السبب أولاً فلا يكون الأكل بسبب الفسخ أكلاً بالباطل، نعم الشأن في تأثير الفسخ في رفع أثر المعاملة حتى يملك الفاسخ والمفسوخ عليه ملكيهما بالسبب الذي كانا ملكاً به أولاً، لكنّ الآية لا تنهض بإثبات عدم التأثير»^(١).

وذكر بعضهم في جواب هذا الإشكال ما حاصله: إنّ هذه المناقشة قد يكون لها وجه مع دلالة الآية على حرمة الأكل إن كان المال حاصلاً بسبب باطل مستقلاً، إلّا أنّ ظهور الآية لا يساعد على ذلك، لكونها ظاهرة في إبقاء تأثير الباطل مطلقاً وإن كان على نحو جزء العلة، فيكون تأثير الفسخ في ردّ المانع عن تأثير السبب الأوّل من أكل المال بالباطل، ولو بنحو جزء العلة، فالتسبب بالباطل لأكل أموال الآخرين ولو بنحو رفع المانع غير جائزٍ وحرامٍ، وإن كان بحسب مناسبات الحكم والموضوع، إذ إنّ المناسب للباطل هو عدم دخالته في سببته للنقل والتمليك وإن كان على نحو جزء السبب أو الشرط أو عدم المانع^(٢).

(١) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٦٠-٦١.

(٢) راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٥٣١.

هذا تمام الكلام في الاستدلال بآية التجارة عن تراضٍ بكلا جملتيها في المستثنى والمستثنى منه.

الدليل السادس: روايات خيار المجلس

ومّا استدللّ به على لزوم المعاطاة جملة من الروايات الواردة في باب خيار المجلس، فيكون هذا الدليل من مختصّات البيع، وهذه الروايات على طوائف ثلاث: الطائفة الأولى: وهي أشمل من جميع روايات الباب، وصرّح فيها بالمفهوم، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «أيّما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»^(١).

ونحوها صحيحة فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ فقال لي: ثلاثة أيّام للمشتري. قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»^(٢).

الطائفة الثانية: وهي أكثر ما في الباب، والتي ذكرت فيها الغاية لكن لم يصرّح بالمفهوم، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام»^(٣).

ونحوها في عدم التصريح بالمفهوم: صحيحة زرارة^(٤)، ورواية علي بن

(١) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٥ ص ١٧٠ باب الشرط والخيار في البيع. والاستبصار، الشيخ الطوسي، ج ٣ ص ٧٢ باب: إنّ الافتراق بالأبدان شرط في صحّة العقد. وتهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٧ ص ٢٠ باب عقود البيع.

(٢) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٥ ص ١٧٠ باب الشرط والخيار في البيع. وتهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٧ ص ٢٠ باب عقود البيع.

(٣) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٥ ص ١٧٠ باب الشرط والخيار في البيع.

(٤) الكافي، ج ٥ ص ١٧٠ باب الشرط والخيار في البيع. وسائل الشيعة، الحرّ العاملي، ج ١٨

أسباط^(١)، والحسين بن عمر بن يزيد^(٢) وغيرها.

الطائفة الثالثة: ما تضمّنت حكاية فعل المعصوم عليه السلام لما يوجب البيع، وهي عدّة روايات ذات مضمون واحد، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «إنّ أبي اشترى أرضاً يقال لها العريض، فلمّا استوجبها قام فمضى، فقلت له: يا أبة، عجّلت القيام! فقال: يا بُني أردت أن يجب البيع»^(٣)، ونحوها غيرها.

ويقع الكلام في هذا الدليل ضمن مبحثين:

المبحث الأول: تقريب الاستدلال

يمكن الاستدلال على لزوم المعاطاة من روايات خيار المجلس من جهات ثلاث^(٤):

الجهة الأولى: جعل الخيار في البيع، بدعوى أنّ جعل الخيار من مختصّات

-
- ص ٥، باب ثبوت خيار المجلس للبائع والمشتري ما لم يتفرّقا، الحديث الثاني.
- (١) وسائل الشيعة، ج ١٨ ص ٦، الحديث الخامس، باب ثبوت خيار المجلس للبائع والمشتري ما لم يتفرّقا.
- (٢) المصدر نفسه، ص ٧، الحديث السادس.
- (٣) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٥ ص ١٧١ باب الشرط والخيار في البيع. وكتاب من لا يحضره الفقيه، الشيخ الصدوق، ج ٣ ص ٢٠٤ حكم القباله المعدلة بين الرجلين بشرط. والاستبصار، الشيخ الطوسي، ج ٣ ص ٧٢ باب أنّ الافتراق بالأبدان شرط في صحّة العقد. وتهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٧ ص ٢٠ باب عقود البيع.
- (٤) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٧٩. وكتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للشيخ محمد الصدر، ج ١ ص ٢٤١-٢٤٢. والبيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للشيخ حسن الظاهري الحرّ آبادي، ج ١ ص ٢٠٤. والبيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمد حسن قديري، ص ٥١-٥٢.

البيع اللازم، إذ لا معنى لجعله في البيع الجائز لأنه سيكون تحصيل حاصل، ومقتضى إطلاق الجعل ثبوت الخيار في مطلق البيع، فيشمل بذلك البيع المعاطاتي، فيكون ثبوت الخيار كاشفاً عن اللزوم، فتكون المعاطاة بيعاً لازماً لثبوت الخيار فيها، الذي هو من مختصات البيع اللازم.

الجهة الثانية: التمسك بمفهوم الغاية، أي قوله عليه السلام: «فهما بالخيار حتى يفترقا» حيث إن ماهية الخيار مغية بعدم الافتراق، فمع حصول الافتراق يسقط خيار الفسخ، وهذا ملازم للزوم. وبما أن المعاطاة بيع، يصدق البائع حينئذ على من باع بالمعاطاة، فتكون لازمة.

الجهة الثالثة: التمسك بقوله عليه السلام: «فإذا افترقا وجب البيع»، بتقريب أن الوجوب في هذه العبارة ظاهر في الوجوب الفعلي لا الحيثي، والإطلاق يقتضي أن يكون مطلق البيع واجباً فعلياً من جميع الجهات بعد الافتراق، فيشمل بهذا الإطلاق المعاطاة، ويثبت المطلوب، غايته أن هذا الوجوب مقيد ببعض الخيارات فلا يكون البيع في موردها لازماً، كما في خيار الحيوان مثلاً.

المبحث الثاني: مناقشة الاستدلال

أورد على الاستدلال بروايات خيار المجلس لإثبات اللزوم في المعاطاة بتقريباته الثلاثة عدة إشكالات أبرزها:

• **الإشكال الأول:** ما أفاده السيد الخميني قدس سره على التقريب الأول للاستدلال، وحاصله: أنه بناءً على جواز جعل الخيار في البيع الجائز ذاتاً، لا يدلّ جعله على لزومه، وذلك لأن الخيار حينئذ سيكون لازماً أعم، ومن الواضح أنه لا يدلّ على الملزوم الخاص وهو البيع اللازم، فيسقط حينئذ الاستدلال بالتقريب الأول.

وأما بناءً على عدم صحّة جعل الخيار للبيع الجائز ذاتاً بحسب حكم العقل

آية التجارة عن تراضٍ، وحديث خيار المجلس ٣٠١

أو العقلاء، فإنّ هذا الحكم إن كان كالقيد الحافّ بالكلام كان إطلاق قوله عليه السلام: «البَّيعان بالخيار» مقيداً بالبيع اللازم، فمع الشكّ في لزوم بيع كالمعاطاة لا يصحّ التمسك بإطلاقه؛ لكونه من التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقية.

وإن كان الحكم المذكور كالمخصّص المنفصل اللَّبِّي الذي لا يوجب تقيّد الموضوع عند صدور الخطاب، فعلى القول بجواز التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقية في مثله - كما ذهب إلى ذلك الشيخ الأنصاري قدّس سرّه^(١) - فيصحّ التمسك حينئذ بإطلاق «البَّيعان بالخيار» لإثبات الخيار في المعاطاة وكشف لزومها، نظير التمسك بقوله عليه السلام: «لعن الله بني أمية قاطبة»^(٢) في مورد الشكّ في إيمان واحد منهم لجواز لعنه، وكشف عدم إيمانه.

وعليه فبناءً على جواز التمسك بالعامّ في المخصّص اللَّبِّي المنفصل يجوز التمسك بمثل «البَّيعان بالخيار» لإثبات الخيار في المعاطاة وكشف لزومها. وأما على القول بعدم جواز التمسك بالعامّ في الشبهات المصدقية مطلقاً بلا فرق بين المخصّصات اللفظيّة والليّة المتّصلة والمنفصلة، فلا يصحّ حينئذ التمسك بالإطلاق لكشف حال الموضوع.

لا يقال: إنّ الشبهة المصدقية للمخصّص اللَّبِّي الذي لا يجوز فيه التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقية هو ما إذا خرج عن العامّ عنوان بحسب حكم العقل، كالمؤمن الذي خرج عن حيّز عموم «لعن الله بني أمية» وشكّ في مورد أنّه مصداق الخارج أو لا، وأما إذا شكّ في أصل الخروج - ولو من جهة عدم إحراز مصداق للعنوان العقلي كما فيما نحن فيه، حيث لم يحرز أنّ للبيع مصداقاً جائزاً - فليس الشكّ فيه من قبيل الشبهة المصدقية للمخصّص الذي أحرزت مخصّصيته.

(١) راجع: مطارح الأنظار، الشيخ مرتضى الأنصاري، ص ١٩٤-١٩٥.

(٢) كامل الزيارات، الشيخ جعفر بن محمد بن قولويه القمي، ص ٣٢٩.

وذلك لعدم وجود فرق في عدم جواز التمسك - إذا كان المخصّص عقلياً - بين ما ثبت تحقّق أفراد من العنوان الخارج عن العامّ وشكّ في فرد آخر، وبين ما لم يثبت ذلك، لأنّ تحقّق الفرد وعدمه ليس له دخل في الحكم العقلي بالتخصيص، فمثلاً: حكم العقل بعدم جواز لعن المؤمن ثابت وموجب لعدم دخوله في قوله: «لعن الله بني أمية قاطبة» من غير نظر إلى خصوصيات المصاديق وخروجها ودخولها، فلو شككنا في فرد أنّه مؤمن أو لا، مع العلم بعدم إيمان غيره منهم، يكون حينها من الشبهة المصدّقية للمخصّص، لا من الشبهة في أصل التخصيص، لأنّ التخصيص بحكم العقل ثابت على النحو الكليّ لا الجزئيّ، إذ لا شكّ في خروج المؤمن عن هذا العامّ، فالشكّ في إيمان واحد منهم يندرج في الشكّ في مصداق المخصّص، لا في أصل التخصيص، وما نحن فيه من هذا القبيل؛ بناءً على كون عدم الدخول أو التخصيص بحكم العقل، فإنّ البيع الواقع بين البيّعين مخصّص بعدم كونه جائزاً بالذات، فإذا شكّ في أنّ المعاطاة جائزة بالذات أو لا، لا يجوز حينها التمسك بمثل «البيعان بالخيار»^(١).

أجاب بعضهم عن هذا الإشكال الدقيق والقويّ بما حاصله: إنّ مع عدم العلم بوجود البيع الجائز، يكون إطلاق الرواية محفوظاً بلا كلام، فحيث لا يعلم وجود البيع الجائز وعدمه لا يمكن رفع اليد عن الإطلاق، فتكون النتيجة أنّ كلّ بيع فيه الخيار، والحكم العقلي بمنزلة الكبرى لذلك، وهو أنّ كلّ ما فيه الخيار فهو لازم، فكلّ بيع لازم، ومنه المعاطاة.

نعم، لو كنّا نعلم بوجود البيع الجائز لتّم ما أفاده السيّد الخميني، وكانت الشبهة مصدّقية^(٢).

(١) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٧٩-١٨١.

(٢) راجع: البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمد حسن قديري، ص ٥١ (تعليق المقرّر).

آية التجارة عن تراضٍ، وحديث خيار المجلس ٣٠٣

كما يمكن أن يقال: إنّ ما أفاده السيّد الخميني لا يخلو من غموض، وذلك لأنّ الشبهة المصدّاقة إنّما هي الشبهة الموضوعيّة التي يرجع في رفع الشكّ عنها إلى غير الشارع، وما نحن فيه ليس كذلك، لأنّ المرجع في لزوم المعاطاة وجوازها هو الشارع لا غيره، وإن كانت بالنظر إلى المخصّص العقلي شبهة مصدّاقة؛ للشكّ في مصدّاقيتها له كما هو واضح، لكن في كون هذا النحو من الشبهة المصدّاقة مانعاً عن التمسك بإطلاق دليل التشريع منعاً.

وعليه، فإنّ مثل هذه الشبهة تلحق بالشبهة الحكميّة التي مرجعها إلى الشكّ في التخصيص، لا مصداق المخصّص المعلوم، فلا يوجد مانع من هذه الحيثيّة من التمسك بإطلاق «البيعان بالخيار» لإثبات لزوم المعاطاة^(١).

لكن مع ذلك قد يقال: إنّ أصل الاستدلال في المقام غير تام؛ لعدم المنافاة بين الجواز والخيار، كاجتماع أسباب الخيار في زمان واحد، ولا لغويّة في ذلك أصلاً^(٢).

• الإشكال الثاني: عدم تماميّة التقريب الثاني للاستدلال، أي: التمسك بمفهوم الغاية، وذلك لأنّ ماهيّة الخيار مغايرة لماهيّة الجواز الحكمي، إذ إنّ الخيار حقّ معمول لذي الخيار قابل للنقل والإسقاط والإرث، بخلاف الجواز الحكمي، فإنّه مجرّد حكم للمعاملة كالهبة والوكالة، وليس حقّاً معمولاً لأحد كي يقبل ما ذكر في الخيار. وعليه، فنفي ماهيّة الخيار لا يكون ملازماً للزوم ولا ينافي بقاء الجواز الحكمي للعقد.

بعبارة أخرى: «إنّ كلّاً من الخيار والجواز ماهيّة مستقلّة، فلا خيار بعد الافتراق، إلّا أنّه لا دلالة في مفهوم الغاية على عدم الجواز، كما أنّ نفي الخيار لا

في الهامش).

(١) راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد محمد جعفر المروّج، ج ١ ص ٥٣٦.

(٢) راجع: البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمد حسن قديري، ص ٥١ مصدر سابق..

يستلزم نفي الجواز حكماً، لأنّ نفي عنوان مخالف لعنوان آخر بتمام خصوصياته لا يثبت عدمه بعنوان آخر^(١).

وأجاب بعضهم عن هذا الإشكال بأنّ الاختلاف بين ماهيّة الخيار الحقيقي وماهيّة الجواز الحكمي غير مرتبط بما يمكن استفادته من الرواية عرفاً، فإنّ الخيار في العرف بمعنى التخيير في الفسخ، فالمستفاد عرفاً من الرواية أنّ البيع يمكن فسخه قبل التفرّق، وبعده يكون ثابتاً لا يمكن فسخه^(٢).

• **الإشكال الثالث:** عدم تماميّة التقريب الثالث للاستدلال، أي: التمسك بعبارّة «إذا افترقا وجب البيع»، لحصول التعارض بين إطلاق صدر الرواية وإطلاق ذيلها، بعد وضوح أنّ الموضوع فيهما واحد من حيث الإطلاق والتقييد، بمعنى أنّه لو أريد من الصدر مطلق البيع أو مقيده لزم مثله في الذيل. توضيح ذلك: إنّ من المعلوم في الحكم الذي يكون بعد الغاية اتّحاد موضوعه مع موضوع المغيبي، فالافتراق من البيع الذي هو موضوع قوله: «إذا افترقا وجب البيع» لا بدّ أن يكون متّحداً مع موضوع قوله: «البيعان بالخيار» أي: البيعان في البيع، فإذا كان البيعان في البيع أعمّ من البيع اللازم والجائز، كان الافتراق أعمّ أيضاً من البيع اللازم والجائز، وإن كان هناك مقيداً باللازم كان هنا مقيداً به أيضاً.

ثمّ إنّ الاستدلال برواية خيار المجلس مبنيّ على وجود إطلاقين فيها: **الأول:** هو الإطلاق الموضوعي في قوله: «البيعان»، بأن يكون شاملاً للبيع اللازم والجائز لكي يشمل الاستدلال المعاطاة، إذ لو كان مختصاً باللازم لسقط

(١) كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد محمد الصدر، ج ١ ص ٢٤٦.

(٢) راجع: البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمد حسن قديري، ص ٥٢ (تعليق المقرّر في الهامش).

الاستدلال؛ إذ إنه يكون حينئذ من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية.
والثاني: هو الإطلاق الحكمي في قوله: «فإذا افترقا وجب البيع»، بأن يكون
اللزوم من جميع الحثيات والجهات، إذ لولا ذلك لكان الحكم حثياً يختص
بخيار المجلس فقط.

إلا أنه مع ما ذكرناه من اتحاد موضوع المغي مع ما بعد الغاية، سوف يلزم
من حفظ كلا الإطلاقيين حصول التنافي بين الصدر والذيل، إذ إن مقتضى
الإطلاق الموضوعي - أي: عمومية البيع اللازم والجائز - أن يكون حكم اللزوم
حثياً، إذ من الواضح أن العقد الجائز لا يمكن له أن يصير لازماً بعد الافتراق،
ومقتضى الإطلاق الحكمي في الذيل، وأن اللزوم من جميع الجهات؛ ضرورة
تقييد البيع باللازم، فيدور الأمر بين الاحتفاظ بالإطلاق الحكمي مع رفع اليد
عن الإطلاق الموضوعي فيختص الحكم حينئذ بالبيع اللازم، وبين الاحتفاظ
بالإطلاق الموضوعي مع رفع اليد عن الإطلاق الحكمي وجعله حثياً^(١)، وعلى
كلا التقديرين يسقط الاستدلال، إذ على فرض تقييد الموضوع بالبيع اللازم
يكون الاستدلال من التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية، وعلى فرض تقييد
الحكم يرتفع مورد الاستدلال، إذ إن لزوم المعاملة ووجوبها لن يكون من جميع
الجهات حتى يصلح التمسك بها في المقام، بل يكون الحكم من جهة خاصة.
هذا كله إن قلنا بصحة جعل الخيار لمطلق البيع ولو كان جائزاً، أمّا مع
القول بعدم صحة ذلك سيكون الموضوع مختصاً لباً من أول الأمر بالبيع اللازم،
فيكون من مصاديق الشبهة الموضوعية^(٢).

(١) وبين رفع اليد عن كلا الإطلاقيين وجعل الصدر والذيل مقيدين، والحفاظ على وحدة
السياق فيهما، ولن ينفع الاستدلال حينئذ أيضاً في إثبات المدعى لإشكال التمسك بالعام
في الشبهة المصدقية.

(٢) راجع: البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد حسن الخرّم آبادي، ج ١ ص ٢٠٥.

أجاب بعض المحققين عن هذا الإشكال بما حاصله: إنّه يمكن الحفاظ على كلا الإطلاقين في الصدر والذيل دون حصول التنافي بينهما، بأن يقال: إنّ العنوان الذي كان من المفروض أن يكون قيداً لبياً في الصدر وهو اللزوم الذاتي للبيع، لم يكن ماخوذاً في مصبّ الجعل؛ وذلك لأنّ كلّ قيد له دخالة في الملاك إذا علم الشارع بتحقيقه دائماً، جاز له أن لا يأخذه في مصبّ الجعل، ولعلّ المولى تعالى علم أنّ البيع سيكون دائماً لازماً ذاتياً ولا يوجد لدينا بيع مترزل بالذات، فاستغنى عن أخذ قيد اللزوم في متعلّق الحكم^(١).

وبعبارة أوضح: إنّ الإشكال إنّما يتمّ «لو علمنا من الخارج أنّ البيع قسمان: جائز ولازم، وأمّا لو لم نعلم بوجود البيع الجائز فلا معنى لإطلاق الرواية من هذه الجهة، بل الصدر يدلّ على أنّ كلّ بيع فيه الخيار، والذيل يدلّ على أنّ الموضوع المذكور يجب بالافتراق، فكلّ بيع يجب بالافتراق، وبعبارة أخرى: إنّهُ يتحاكم الصدر والذيل يُعلم أنّ كلّ بيع لازم، فليس في البين بيع جائز حتى يقع ما ذكر من التنافي»^(٢).

• الإشكال الرابع: إنّ حكم اللزوم المستفاد من روايات خيار المجلس حكم حيثي لا فعلي، بمعنى: أنّ البيع لازم من حيث خيار المجلس، وما ينفعنا في المقام إنّما هو لزوم البيع من جميع الحثيات لا من حيثية خاصّة.

توضيح ذلك: إنّ دلالة روايات خيار المجلس على المطلوب متوقّفة على كون المراد من الخيار المجعول هو ماهيته المطلقة حتى تدلّ الغاية النافية للخيار على سلب ماهيته، كي يدعى أنّ هذا السلب ملازم للزوم، إلّا أنّه من الواضح عدم إرادة ماهية الخيار، لأنّه لا معنى لجعل الافتراق غاية لمطلق الخيار مع كونه

(١) راجع: فقه العقود، السيّد كاظم الخائري، ج ١ ص ٣٠٧.

(٢) البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، لمحمد حسن قديري، ص ٥٢ (تعليق المقرّر في الهامش).

آية التجارة عن تراضٍ، وحديث خيار المجلس ٣٠٧

غاية خيار واحد فقط، بداهة أنّ سائر الخيارات على كثرتها غير مغيّاة بالافتراق، فجعل الافتراق غاية لماهيّة الخيار - مع كونه غاية لخيار واحد ومسقطاً له فقط مع ثبوت سائر الخيارات - مستهجن عند أبناء المحاورة، فلا بدّ من إرادة خيار خاصّ وهو خيار المجلس، ومن المعلوم أنّ سلبه من السلب الخاصّ غير الملازم للزوم، وعليه فلا ظهور لروايات خيار المجلس في الإطلاق، فلا محيص من حمل الحكم فيها على الوجوب واللزوم الحيثي.

والحاصل: إنّ الأمر في هذه الروايات دائر بين الإطلاق والتقييد المستهجن عند العقلاء والعرف، وبين أن يكون الحكم فيها حيثيّاً مقيداً بالخيار المذكور فيها - أي: خيار المجلس - ولا ينبغي الشكّ في كون الترجيح عقلاً و عرفاً للثاني^(١). وبعبارة أخرى: «إنّ الشارع جعل الافتراق غاية لهذا الخيار الخاصّ - أي: خيار المجلس - ولا ينافي ذلك ثبوت خيار من جهة أخرى إذا جاء الدليل عليه، فليس أدلّة سائر الخيارات مخصّصاً لهذا العموم، وفي الحقيقة لا عموم في البين يدلّ على اللزوم مطلقاً، بل اللزوم يكون من ناحية خاصّة، أي: تماميّة خيار المجلس بحصول الافتراق فقط، فلو احتملنا وجود خيار من ناحية أخرى ليس عموم يرفع الشكّ»^(٢).

ولذا قال السيّد الحكيم قدّس سرّه: «يمكن الإشكال عليه بأنّ الاستدلال به يتوقّف على الجمع بينه وبين ما دلّ على ثبوت الخيار في بيع الحيوان أو غيره بالتخصيص، أمّا لو كان بصرفه إلى جعل اللزوم من حيث المجلس لا مطلقاً فلا يدلّ على اللزوم من سائر الحيثيات التي منها محلّ الكلام»^(٣).

(١) راجع: البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الخرّم آبادي، ج ١ ص ٢٠٧-٢٠٩.

(٢) القواعد الفقهيّة، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ٢٢٩.

(٣) نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٤٧.

وأجيب عن هذا الإشكال بما يلي:

إن لزوم البيع المستفاد من هذه الروايات ليس من حيث خيار المجلس، وإنّما هو مطلق لا دليل على تحيئه بحيثية خاصة، فإنّ هذا التحيُّث الخاصّ قيد يحتاج إلى مؤونة زائدة ثبوتاً وبيان زائد إثباتاً، وهما مفقودان في المقام، فمع عدم التقيّد بحيثية المجلس تكون أصالة الإطلاق محكمة، والالتزام بالتخصيص لا إشكال فيه، فيقال: وجب البيع، إلّا إذا كان الثمن أو المبيع معيباً أو كان في البيع غبن.

وبعبارة أخرى: إنّ الظاهر من روايات خيار المجلس كونها مطلقة في مقام البيان والإثبات، وهذا الإطلاق مقتضى للحكم باللزوم بعد الافتراق، ولا يوجد أيّ دليل يلزم صرفها إلى اللزوم الحثي.

تبني هذا الجواب أستاذنا السيّد الخوئي حيث قال: «إنّ هذا الاحتمال وإن كان ممكناً في مقام الثبوت ولكنّه خلاف الظاهر من الروايات المزبورة في مقام الإثبات، فإنّ إطلاقها يقتضي اللزوم على وجه الإطلاق بعد التفرّق، فلا موجب لصرفها إلى اللزوم من ناحية خيار المجلس، وهذا ظاهر لا خفاء فيه»^(١).

وقال أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني بعد بيان أصل الإشكال: «إنّ هذه الدعوى مخالفة لإطلاق الحديث، فإنّ موضوع اللزوم فيه هو مجرّد الافتراق، والوجوب فيه مطلق، وهو المحكم عند تحقّق الموضوع، ولا مجال لتصنيف اللزوم»^(٢).

وقال في مقام آخر: «وعليه، فالحقّ أنّ الرواية لا إطلاق فيها بالنسبة إلى الشروط مطلقاً سواء أكانت مصرّحاً بها أم مرتكزة في الأذهان، وأمّا بالنسبة إلى غيرها فالإطلاق تامّ، والشاهد على ذلك: أنّه لا شبهة في إطلاق (وجب البيع)

(١) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٦٠.

(٢) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي،

آية التجارة عن تراضٍ، وحديث خيار المجلس ٣٠٩

بالإضافة إلى ما لو كان المبيع حيواناً أو غير حيوان، ولو كان وجوب البيع من حيث خاص لما كان دليل خيار الحيوان مخصصاً له؛ لعدم الإطلاق من الأوّل»^(١).

كما ذكر السيّد البجنوردي: «إنّ قوله صلّى الله عليه وآله: (إذا افترقا وجب البيع) بعد قوله: (البيعان بالخيار ما لم يفترقا) ظاهره وجوب البيع ولزومه من جميع النواحي، ولا وجه لتقييده بناحية هذا الخيار، أي: خيار المجلس، وإلاّ لو فتح هذا الباب لانسدّ باب التمسك بالإطلاقات في جميع الموارد، خصوصاً بملاحظة قوله صلّى الله عليه وآله: «ولا خيار بعد الرضا» الذي نفى فيه جنس الخيار بلا النافية للجنس، فكيف يمكن أن يقال إنّ المنفي هو انتفاء هذا الخيار فقط، ولا يدلّ على انتفاء مطلق الخيار بحصول التفريق، فالحقّ أنّ هذا الحديث يدلّ على اللزوم مطلقاً ومن جميع النواحي لا من ناحية خيار المجلس فقط، فأدلة سائر الخيارات تكون من قبيل المخصّصات والمقيّدات لهذا العموم والإطلاق، نعم هذه الرواية أو الحديث لا تدلّ على اللزوم إلّا في البيع، وأمّا في سائر العقود والمعاملات فلا بدّ من التماس دليل آخر على اللزوم»^(٢).

وبعبارة أوضح: إنّ مقتضى إطلاق البيع الموضوع للخيار هو لزوم البيع بالافتراق، سواء أكان بيعاً فعلياً أم قولياً، فنفس هذا الإطلاق ينفي الفرد الجوّازيّ للبيع، كأنّه قيل: إنّ كلّ فرد من أفراد البيع يثبت فيه الخيار ما لم يفترق المتبايعان، فمع افتراقهما يلزم البيع لزوماً مطلقاً، غاية الأمر أنّ هذا الإطلاق يقيّد بأدلة سائر الخيارات، فإنّ سائر الخيارات ثابتة بأسبابها الخاصّة، بخلاف خيار المجلس، فإنّه ثابت للبيع أوّلاً وبالذات، ولذا أطلق الخيار فيه بقوله: «البيعان

(١) بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ١٣٥.

(٢) القواعد الفقهيّة، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ٢٢٩-٢٣٠.

بالخيار» وأريد به أنّ الخيار الثابت لطبع البيع مع الغض عن خصوصيّة المبيع هو خيار المجلس فقط، فلا ينافي ثبوت خيار الحيوان وغيره من الخيارات، وعليه تكون دعوى دلالة روايات خيار المجلس على لزوم البيع بسقوطه غير بعيدة^(١). ولعلّه لأجل ذلك قال الميرزا النائيني قدّس سرّه: «فدلالة هذه الأخبار على اللزوم في خصوص البيع ممّا لا يُنكر»^(٢).

• الإشكال الخامس: إنّ الطائفة الثالثة من روايات خيار المجلس لا دلالة فيها على المطلوب، وذلك:

أوّلاً: إنّ الظاهر من بيع الأرض وأمثالها أن يكون عادة بالصيغة لا بالمعاطاة، إذ لم يتعارف نقل الأراضي بالمعاطاة بل المتعارف فيها نقلها باللفظ لخطورتها. ثانياً: ذكر في الرواية ما يدلّ على كون الإنشاء فيها بالصيغة، وهو قوله: «فلما استوجبها»، فلا استيجاب هو الإيجاب والقبول.

ثالثاً: إنّ القضية المذكورة في الرواية شخصيّة لا خارجيّة لا إطلاق لها كي يتمسّك به عند الشكّ في شموله للمعاطاة^(٣).

أضواء على النصّ

• قوله قدّس سرّه: «ولا ريب أنّ الرجوع ليس تجارة ولا عن تراضٍ». هذا شروع في التقريب الأوّل للاستدلال، أعني: التمسّك بعقد المستثنى في الآية الكريمة. وأمّا أنّه ليس تجارة فلكون التجارة في اللغة معناها: الإعطاء والأخذ بقصد

(١) راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٥٤٠.

(٢) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ٣ ص ١٥.

(٣) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد محمد الصدر، ج ١ ص ٢٥١. والبيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الظاهري الخرّم آبادي، ج ١ ص ٢١٠.

آية التجارة عن تراضٍ، وحديث خيار المجلس ٣١١

الاسترباح، فينحصر هذا المعنى بالمعاملات الموجبة لنمو رأس المال وزيادته، ومن الواضح أنّ المالك الأصلي في رجوعه وفسخه لا يحصل ربحاً، بل يستردّ عين ماله الذي دفعه إلى المقابل بالمعاطاة.

وأما أنّه ليس تجارة عن تراضٍ، وإن سلّم عليه أنّه تجارة فواضح، لأنّ المفروض عدم رضا المالك الفعلي بالفسخ، وإلا فمع رضاه يكون إقالة من الطرفين.

• قوله قدّس سرّه: «والتوهم المتقدم في السابق». وهو أنّ المال بعد رجوع المالك الأصلي يكون مال المالك ولا يصدق عليه أنّه مال الغير لكي يكون التصرف فيه من التصرف من دون تجارة وتراضٍ، فالقول بأنّه مال الغير هو أوّل الكلام.

• قوله قدّس سرّه: «إنّما يراد به أكله على أن يكون ملكاً للأكل لا لغيره». تقييد (الأكل) في المستثنى منه في الآية بكونه على نحو التملك يمكن استفادته بقرينة المقابلة مع (التجارة) في المستثنى، حيث يقال: إنّ الأثر الحاصل من التجارة عن تراضٍ التي هي سبب شرعيّ للتمليك هو كون المتصرف مالِكاً للمال بعد وقوع هذه التجارة، وقرينة المقابلة تقتضي أن يكون المأْكول في المستثنى منه كذلك، أي: إنّ يحصل بعنوان كونه ملكاً لذي اليد وعدم جواز أخذه منه.

ومنه يتّضح عدم تخصيص الآية بمثل الإباحات ممّا يجوز فيها الأكل دون أن تكون من التجارة عن تراضٍ، وذلك لأنّ خروج أمثال هذه الموارد عن الآية يكون من الخروج الموضوعي، لكون موضوع الآية تملك الأموال، وموارد الإباحات خارجة عن التملك.

• قوله قدّس سرّه: «نعم، بعد إذن المالك الحقيقي...». استدراك لما أفاده من أنّ أكل المال ونقله عن مالكه من دون رضاه أكْلٌ للمال بالباطل.

• قوله قدّس سرّه: «وكذا الأخذ بالشفعة والفسخ بالخيار». فإنّ جواز الأخذ بالشفعة لأحد الشريكين إنّما هو لأجل إذن الشارع في ذلك، وإلا لما صحّ

لشريك الأخذ بالحصّة المبيعة، فالأخذ هنا وإن كان قهرياً بالنسبة إلى المشتري ورغماً عن أنفه إلا أنه بإذن الشارع.

وكذا الأمر في جواز الفسخ للبائع أو للمشتري أو لكليهما، فجواز الفسخ بالخيار رغم كونه قهرياً على المقابل إلا أنه صحّ لإذن الشارع فيه.

• قوله قدّس سرّه: «وغير ذلك من الأسباب القهرية». كالإرث والارتداد والإتلاف في حال الغفلة كالنوم مثلاً، فإنّ هذه الأسباب هي من الأسباب الباطلة عند العرف في التملك ما لم يطلع العرف على جعل الشارع فيها، ومع اطلاعه يحكم العرف حينئذ بحقيّة هذه الأسباب للتمليك.

• قوله قدّس سرّه: «هذا كلّه مضافاً...». أي: إنّ جميع الأدلّة المتقدّمة على أصالة اللزوم في المعاطاة من الاستصحاب وحديثي السلطنة والحلّ وآية التجارة عن تراضٍ كلّها كانت أدلّة عامّة على لزوم الملك، سواء كان السبب المملّك من الأفعال الاختيارية كعناوين المعاملات والحيازة وأمثالها، أو كان من الأفعال القهرية كالإرث والارتداد، وهذا بخلاف دليل روايات خيار المجلس؛ فإنّ مفادها لزوم الملك الحاصل في خصوص البيع.

الفصل الثاني عشر
أدلة لزوم المعاطاة
(٧ و ٨)

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط

- الدليل السابع: آية الوفاء بالعقود
 - ١. مقدّمات الاستدلال
 - ٢. تقريب الشيخ الأعظم
 - ٣. دلالة الأمر بالوفاء بين اللزوم الوضعي واللزوم التكليفي
 - ٤. مناقشة الاستدلال
- الدليل الثامن: حديث العمل بالشرط
 - ١. البحث السندي
 - ٢. البحث الدلالي

قال الشيخ الأنصاري قدّس سرّه:

وقد يستدل أيضاً بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، بناءً على أنّ العقد هو مطلق العهد، كما في صحيحة عبد الله بن سنان، أو العهد المشدّد، كما عن بعض أهل اللغة، وكيف كان، فلا يختصّ باللفظ فيشمل المعاطاة.

وكذلك قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: (المؤمنون عند شروطهم)، فإنّ الشرط لغةً مطلق الالتزام، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

الشرح

ما زال الكلام في الأدلة التي استعرضها الشيخ قدس سره لإثبات حكم اللزوم للمعاطاة بعد الفراغ عن صحتها وإفادتها الملكيّة، ووصل البحث إلى الدليلين الأخيرين وهما آية الوفاء بالعقود وحديث الأمر بالعمل بالشرط.

الدليل السابع: آية الوفاء بالعقود

من الآيات القرانيّة الكريمة التي استدلت بها على لزوم المعاطاة قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ..﴾ (المائدة: ١).

ويعدّ هذا الدليل عمدة ما يستدلّ به على لزوم العقود عموماً ولزوم المعاطاة خصوصاً، حتى نُسب إلى مشهور الفقهاء جعلهم اللزوم هو الأصل في كلّ عقد عرفيٍّ لأجل هذا الدليل^(١).

والاستدلال بهذه الآية الكريمة يحتاج إلى بسط الكلام في مباحث عدّة:

المبحث الأوّل: مقدّمات الاستدلال

قبل الدخول في بيان كيفية الاستدلال بالآية الكريمة لإثبات اللزوم لابدّ من ذكر مقدّمات:

المقدّمة الأولى: في معنى العقد

ذكرنا في المباحث التمهيدية^(٢) أنّ العقد في كلمات اللغويين يطلق على معنيين^(٣):

(١) راجع: عوائد الأيام، المحقّق النراقي، ص ٥.

(٢) راجع: المبحث الأوّل من المباحث التمهيدية، في حقيقة العقد.

(٣) راجع: لسان العرب، ابن منظور، ج ٣ ص ٢٩٦-٢٩٧. ومعجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ج ٤ ص ٨٦. وتاج العروس، الزبيدي، ج ٥ ص ١١٥. والمصباح المنير، الفيومي،

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣١٧

المعنى الأول: هو مطلق العهد والالتزام النفساني، سواء كان هذا الالتزام مشدداً لا يجوز فسخه والعدول عنه، أم غير مشدد.

المعنى الثاني: هو خصوص العهد المؤكد، والذي يقتضي بحسب طبعه العمل بمقتضاه وعدم الرجوع عنه.

كما يطلق العقد في الاصطلاح على معنيين أيضاً^(١):

المعنى الأول: هو نفسه المعنى الذي صرح به أهل اللغة من أن العقد هو مطلق العهد أو خصوص العهد المؤكد، ولا مدخلية للألفاظ في صدق عنوان العقد، فيكفي التقابض من دون لفظ.

المعنى الثاني: خصوص ما تضمن على لفظ الإيجاب والقبول من كلا المتعاقدين أو من أحدهما، أي: العهد اللفظي، ولا يكفي مجرد التقابض من دون اللفظ وإن كانت الأمارات على نقل الملكية موجودة.

والاستدلال بالآية الكريمة على لزوم المعاطاة إنما يتم بناءً على المعنى الأول للعقد، لا بالمعنى الثاني.

المقدمة الثانية: في معنى الوفاء

جاء في معجم مقاييس اللغة: «وفى: كلمة تدل على إكمال وإتمام، منه الوفاء: إتمام العهد وإكمال الشرط. ووفى: أوفى فهو وفٍ. ويقولون: أوفيتك الشيء إذا

ج ٢ ص ٤٢١. ومجمع البحرين، فخر الدين الطريحي، ج ٣ ص ١٠٣.

(١) راجع: شرائع الإسلام، المحقق الحلبي، ج ٢ ص ٢٦٧. وجواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي، ج ٢٢ ص ٣. وزبدة البيان في أحكام القرآن، المحقق الأردبيلي، ص ٤٦٢. وكتاب المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ٨١. وحاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ٢٥٦. وحاشية كتاب المكاسب، الآخوند الخراساني، ص ٢٧. ومصباح الفقاهة، تقرير بحث السيد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٦٨.

قضيته إياه وافيًا. وتوفيت الشيء واستوفيته إذا أخذته كله حتى لم تترك منه شيئًا. ومنه يقال للميت: توفاه الله^(١).

وفي المصباح المنير: «وفيت بالعهد والوعد أفي به وفاءً، والفاعل وفيّ، والجمع أوفياء، مثل: صديق وأصدقاء، وأوفيت به إيفاءً، وقال أبو زيد: أوفى نذره: أحسن الإيفاء، فجعل الرباعي يتعدى بنفسه، وقال الفارابي أيضًا: أوفيته حقه ووفيته إياه بالثقل، وأوفى بما قال ووفى بمعنى، وأوفى على الشيء أشرف عليه، وتوفيته واستوفيته بمعنى، وتوفاه الله أماته.. وقد وفى الشيء بنفسه يفي إذا تمّ فهو وافي^(٢)».

وفي كتاب العين: «وفي ريش الجناح فهو وافي، وكلّ شيء بلغ تمام الكمال فقد وفي وتمّ. وكذلك يقال: درهم وافي، يعني: أنّه درهم يزن مثقالاً. وكيل وافي. ورجل وفيّ: ذو وفاء... والموافاة: أن توافي إنساناً في الميعاد، تقول: وافيته. وتقول: أوفيته حقه، ووفيته أجره كله وحسابه ونحو ذلك. والوفاة: المنية. وتوفي فلان، وتوفاه الله: إذا قبض نفسه^(٣)».

وفي الصحاح: «الوفاء: ضد الغدر. يقال: وفي بعهدته وأوفى بمعنى. وفي الشيء وفيًا، على فعول، أي: تمّ وكثر.. وأوفاه حقه ووفاه بمعنى، أي: أعطاه وافيًا^(٤)».

والحاصل: أنّ الوفاء لغة هو بمعنى إتمام العمل بالتعهد، سواء كان هذا التعهد بالتكوين أو بالتشريع أو بالجعل العرفي.

فالوفاء بالتعهد التكويني، كما في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ ثُمَّ يَتَوَقَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلَى أَرْدَلِ الْعُمُرِ﴾ (النحل: ٧٠)، و﴿اللَّهُ يَتَوَقَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا﴾

(١) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، ج ٦ ص ١٢٩.

(٢) المصباح المنير، الفيومي، ج ٢ ص ٦٦٧.

(٣) العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، ج ٨ ص ٤١٠.

(٤) الصحاح، الجوهري، ج ٦ ص ٢٥٢٦.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣١٩

(الزمر: ٤٢)، ولما كان الخلق وتقدير إدامة الحياة ومقدار العمر والانتهاى إلى الموت من الأمور التكوينية، فيكون معنى التوفى في هذه الموارد اختيار الوفاء والعمل بالتعهد والالتزام بإدامة هذه الحياة والانتهاى إلى هذا الأجل، وهذا هو إتمام العمل بالتعهد التكويني.

وكذا قوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا نُوفٌّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالُهُمْ فِيهَا﴾ (هود: ١٥)، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ (الأنعام: ٦٠)، فإن إتمام الأعمال الدنيوية وتوفيتها يكون بالجزاء. أما الوفاء بالتعهد التشريعي فكما في قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّايَ فَارْهَبُون﴾ (البقرة: ٤٠)، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ﴾ (الرعد: ٢٠)، وقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَيُوَفِّيهِمْ أُجُورَهُمْ﴾ (آل عمران: ٥٧)، وقوله تعالى: ﴿وَوُفِّيَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ﴾ (الزمر: ٧٠).

والوفاء بالتعهد العرفي كما في قوله تعالى: ﴿وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾ (هود: ٨٥)، فإن تعيين الكيل والميزان من جهة الخصوصيات مستند إلى العرف الموجود، فإن خصوصياتها تختلف باختلاف البلدان، والتعهد بالأمور العرفية يكون لازم الوفاء بها عرفاً وشرعاً؛ إذ إن الشارع حكم بلزوم الوفاء بمطلق التعهد، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (الإسراء: ٣٤)، وقوله تعالى: ﴿بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ (آل عمران: ٧٦)، وقوله تعالى: ﴿وَلَكِنَّ الْبِرَّ.. وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾ (البقرة: ١٧٧)، فالوفاء بالعهد لازم، سواء كان في التعهد لله أو للشرع أو للناس إذا كان معروفاً^(١).

(١) راجع: التحقيق في كلمات القرآن الكريم، الشيخ حسن المصطفوي، ج ١٣ ص ١٦٢.

وعليه، فإنّ معنى الوفاء الذي وقع في حيّز الأمر في الآية الكريمة محلّ البحث، استناداً إلى معناه اللغوي، هو «القيام بمقتضى العقد»^(١)، بمعنى أنّ عقد البيع مثلاً إذا دلّ على تملك العاقد ماله إلى الغير وجب عليه أن يعمل وفق مقتضى العقد من تسليم المبيع إلى المشتري، وترتيب آثار مملوكيّته له، فلا يحقّ له أن يأخذ المبيع منه من دون رضاه، فإذا تصرّف البائع فيه بغير رضا المشتري لم يكن ذلك وفاءً بالعقد وإنّما كان نقضاً له.

المقدمة الثالثة: الوجوه المحتملة بنظر الفقهاء في تفسير الآية

ذكرت عدّة وجوه محتملة في تفسير الآية الكريمة على ما هو نظر الفقهاء بحسب المراد من الوفاء بالعقود الوارد فيها^(٢):

الوجه الأوّل: أن يكون المراد بالعقود: العموم، والأمر بالإيفاء: وجوب القيام بما وقع عليه العقد دائماً حتى يرد المزيل الشرعي، فتكون الآية دالة على وجوب العمل على مقتضى كلّ عقد يعقدونه، إلّا ما خرج بالدليل.

فيكون معنى الآية: إنّه يجب الوفاء بكلّ عهدٍ موثّق بينكم وبين الله، كالنذر وأشباهه، أو من الله إليكم، كالإيمان به المعهود في عالم الذرّ وبعده، وأداء أمانة التكليف التي حملها الإنسان، أو بين بعضكم مع بعض، كالبيع وأشباهه، أو بين أنفسكم مع أنفسكم، كالتزامات على النفس من غير جهة النذر.

فعلى هذا الوجه يكون الأصل هو وجوب الوفاء بكلّ عهدٍ موثّق، إلّا ما خرج بالدليل، فيثبت اللزوم في جميع العقود، ولا يجب حينئذٍ تتبّع أحوال العرف في كلّ عقد ومعرفة بنائهم فيه على اللزوم أو الجواز.

الوجه الثاني: أن يكون المراد بالعقود العموم أيضاً، ويكون المراد بالإيفاء:

(١) تفسير البيضاوي، البيضاوي، ج ٢ ص ٢٨٨.

(٢) راجع: عوائد الأيّام، المحقّق النراقي، ص ١٣-١٦.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٢١

وجوب القيام بمقتضى العقد والعهد ما دام المتعاقدان باقيين على العهد، ومع رجوعهما أو أحدهما وفسخ العهد، يرتفع الوجوب.

وذلك كما في الشركة مثلاً، فإن المتعاقدين إذا اشتركا في رأس مال، وشرطاً أن يكون الربح بينهما بالمنصفة، فإن أصل العقد وإن كان جائزاً يجوز لكل منهما الرجوع، إلا أنهما ما لم يرجعا يجب عليهما الوفاء بالشرط.

وعلى هذا الوجه لا تفيد الآية اللزوم بالمعنى المتعارف وإن أفادت صحة كل عقد. **الوجه الثالث:** أن يكون المراد بالعقود: العموم أيضاً، ويكون المراد بالإيفاء: وجوب العمل بمقتضى العقد، ولكن بمعنى اعتقاد لزوم اللازم، وجواز الجائز، وحلية الحلال، وحرمة الحرام، فيكون معنى الآية على هذا الوجه: أن ما بينا لكم جوازه من العقود، وميزنا اللازمة منها من الجائزة، والراجعة من المرجوحة، فأوفوا بها على مقتضاها، فاعتقدوا لزوم اللازمات واعملوا بمقتضاها، وجواز الجائزات واعملوا بمقتضاها، فيكون الأمر بالنسبة إلى العقود المعلوم حالها شرعاً من باب الإرشاد والوعظ والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا من باب إنشاء الحكم، فلا ينفع هذا الوجه في إثبات حكم اللزوم.

الوجه الرابع: أن يكون المراد بالعقود هي مطلق ما يتعاقده الناس بينهم، سواء كانت من العقود المنصوصة شرعاً أم غيرها، ويكون المراد من الأمر مجرد بيان الصحة وترتب الثمرة المقصودة للمتعاقدين، فيكون معنى الآية: إن كل ما تتعاقدون عليه بينكم فقد أجزته ورتبت عليه الثمرة التي يريدونها منه، فصار شرعياً، فيكون الأمر من باب إثبات محض الرخصة والجواز.

الوجه الخامس: أن يكون المراد بالعقود التي يتعاقدها الناس غير العقود المتداولة الفقهيّة، ويكون المراد بالأمر ما ذكر في الوجه الرابع.

الوجه السادس: أن يكون المراد من العقود خصوص العقود الفقهيّة، والأمر اللزوم، فيكون معنى الآية: أن ما جوزه لكم وحللناه، ورتبنا عليه

الثمرة من العقود، يجب عليكم الوفاء بمقتضاه، وهذا يثبت اللزوم في جميع العقود المجوّزة في الشرع، كالإجارة والمراهنة والمزارعة والمضاربة ونحوها ما لم يعلم الجواز من الخارج.

الوجه السابع والثامن والتاسع: أن يكون المراد بالعقود: أحد الثلاثة الأخيرة، وبالأمر: العمل بمقتضى العقد ما كان باقياً، فلا تثبت هذه الوجوه اللزوم.

الوجه العاشر: أن يكون المراد من العقود: خصوص العقود الفقهية، ويكون المراد من الوفاء: مجرّد اعتقاد اللزوم في اللزمات، والجواز في الجائزات. وهذا أيضاً لا يثبت اللزوم.

المقدمة الرابعة: الأصل الأوّلي في هيئة (افعل)

إنّ الأصل الأوّلي في مدلول هيئة (افعل) هو الوجوب التكليفي، وبعث المكلف نحو المادّة. وهذا الأصل لا يُرفع اليد عنه إلّا مع وجود القرينة.

المقدمة الخامسة: انتزاعية الأحكام الوضعية عند الشيخ الأعظم

ذكر الشيخ الأعظم قدس سرّه في أبحاثه الأصولية أنّ الأحكام الوضعية ليست متأصلة في الجعل، وإنّما هي منتزعة من الأحكام التكليفية في مواردّها، فالخطاب الوضعي مرجعه إلى الخطاب الشرعي التكليفي^(١).

والمقصود من كون الأحكام الوضعية انتزاعية هو أنّها ليس لها ما بإزاء في عالم الاعتبار، بل وجودها الاعتباري متمخّض في الأحكام التكليفية التي هي منشأ انتزاعها، فالزوجية مثلاً حكم وضعي منتزع من الحكم التكليفي بجواز الاستمتاع، فهي ليس لها ما بإزاء في عالم الاعتبار الذي هو وعاء وظرف للمعتبرات الشرعية، وإنّما المعتبر أولاً وبالذات هو الحكم التكليفي بجواز الاستمتاع، أمّا الزوجية فهي عنوان منتزع من هذا الحكم التكليفي.

(١) راجع: فرائد الأصول، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٣ ص ١٢٧-١٢٨.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٢٣

والشيخ الأعظم قدس سره قد طبق في المقام مبناه في انتزاعية الأحكام
الوضعية، كما سنلاحظ ذلك في تقريبه للاستدلال.

المبحث الثاني: تقريب الشيخ الأعظم للاستدلال

لم يتعرض الشيخ الأعظم هنا لتقريب الاستدلال بالآية الكريمة على
المدعى، وإنما ذكر الاستدلال في أوائل بحث الخيارات، حيث قال هناك:
«فمنها: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ دَلٌّ على وجوب الوفاء بكلّ عقد. والمراد
بالعقد: مطلق العهد - كما فسّر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن
إبراهيم^(١) - أو ما يسمّى عقداً لغةً وعرفاً. والمراد بوجوب الوفاء: العمل بما
اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالة اللفظية، نظير الوفاء بالنذر. فإذا دلّ العقد
مثلاً على تملك العاقد ماله من غيره، وجب العمل بما يقتضيه التملك من
ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، فأخذه من يده بغير رضاه والتصرّف فيه كذلك
نقضٌ لمقتضى ذلك العهد، فهو حرام.

فإذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد - ومنها
التصرّفات الواقعة بعد فسخ المتصرّف من دون رضا صاحبه - كان هذا لازماً
مساوياً للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما، فيستدلّ بالحكم
التكليفي على الحكم الوضعي، أعني: فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر،
وهو معنى اللزوم^(٢).

وحاصل ما أفاده الشيخ في تقريب الاستدلال يمكن توضيحه ضمن أمور:
الأمر الأول: لا شبهة في أنّ عنوان العقد لغةً وعرفاً - سواء كان معنى العقد

(١) عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه
السلام قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قال: «بالعهود». تفسير عليّ بن إبراهيم القمي، ج ١ ص ١٦٠.

(٢) كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٥ ص ١٧-١٨.

مطلق العهد أو خصوص العهد المؤكّد - يصدق على المعاطاة. فالمعاقدة التي هي الالتزام المرتبط بالالتزام الآخر، غير مختصة باللفظ، بل تعمّ اللفظ والفعل^(١). وعليه، فيجب بمقتضى مفاد الآية الكريمة الوفاء بما يقتضيه العقد من تمليك أو تزويج وغيرهما، ويحرم نقضه.

الأمر الثاني: إنّ صدق الوفاء بالعقد يدور مدار القيام بمقتضى العقد حدوثاً وبقاءً، لا بمجرد ترتيب الأثر على العقد حدوثاً فقط، فلو انقطع العاقد عن العمل بما يقتضيه العقد لصدق عليه عنوان النقض الذي هو رفع اليد عن بقاء مقتضى العقد.

وبعبارة أخرى: إنّ الآية فيها عموم أفراديّ بلحاظ جميع الأفراد، وإطلاق أزمايّ بلحاظ جميع الأزمان، فبمجرد حصول العقد فإنّ الإطلاق الأزمايّ يقتضي وجوب العمل بمقتضى العقد من حين حصول العقد إلى ما بعد الفسخ. فلو باع زيد كتاباً من عمرو بالمعاطاة وسلّمه إيّاه، لكنّه بعد ساعة تراجع عن بيعه وأخذ الكتاب من يد عمرو بدون إذنه، فلا يصدق حينئذ على زيد وفاؤه بالعقد مطلقاً، بل كان وفاؤه في الساعة الأولى فقط، أمّا الآن فيصدق عليه عنوان النقض، لدلالة الآية الكريمة على وجوب ترتيب أثر العقد ومقتضاه في جميع الآنات المتأخّرة عن وقوع العقد، وهذا هو معنى الوجوب التكليفي بالعمل بمقتضى العقد.

الأمر الثالث: بعد ثبوت وجوب العمل بمقتضى العقد بحسب مدلول الآية الكريمة تكليفاً في كلّ حال وكلّ زمان، يثبت حرمة جميع التصرفات الواقعة بعد الفسخ بدون رضا الآخر، وعدم ترتّب الآثار على فسخ الفاسخ، فيتزاع من

(١) خلافاً للميرزا النائيني قدّس سرّه الذي يرى أنّ عنوان العقد مختصّ باللفظ فقط، وسيأتي توضيح ذلك قريباً.

حرمة التصرفات تكليفاً فساد الفسخ وضعاً، إذ لا معنى لتأثير الفسخ ورجوع المال إلى الفاسخ مع الحكم بحرمة التصرفات بعد الفسخ، وهذا هو معنى انتزاع الحكم الوضعي من التكليفي وعدم تأصل الوضع في الجعل.

فالحاصل: «إن مقتضى عموم العقود وجوب الوفاء بكل عقد، ومقتضى الإطلاق الأحوال والأزمان وجوب الوفاء في كل حال وزمان حتى بعد الفسخ، بمعنى حرمة التصرف في ما انتقل عنه إلى الغير حتى بعد الفسخ من قبل المالك الأول، ولازم ذلك أن العقد لازم، فالدلالة المطابقة قامت على الحكم التكليفي، والدلالة الالتزامية على الحكم الوضعي»^(١).

قال المحقق الأصفهاني قدس سره في بيان استدلال الشيخ الأعظم بالآية الكريمة: «إن الوفاء هو العمل بمقتضى العقد، وحيث إن مقتضى العقد تمليك الغير، وجب العمل بما يقتضيه تمليك الغير من ترتيب آثار الملكية له بعدم أخذه من يده وعدم التصرف فيه، فإذا وجب هذا المعنى مطلقاً - حتى بعد إنشاء الفسخ - دلّ على اللزوم بأحد الوجهين، إمّا من باب الملازمة، لأن حرمة التصرف بعد الرجوع المشكوك التأثير ملازمة لعدم تأثير إنشاء الرجوع، وإلا لكان محجوراً عن ملكه بلا موجب من موجبات الحجر، وإمّا من باب استفادة الحكم الوضعي من الحكم التكليفي، نظراً إلى انتزاعه منه، وأنه لا ثبوت له إلا بثبوت منشئه وهو الحكم التكليفي على ما بنى عليه في أصوله»^(٢).

المبحث الثالث: دلالة الأمر بالوفاء بين اللزوم الوضعي واللزوم التكليفي
يحتمل ثبوتاً في المراد من الأمر بالوفاء في الآية الكريمة أربعة احتمالات:

(١) بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ٧٣.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ٤ ص ٢٨.

الاحتمال الأول: إرادة الحكم الوضعي بالخصوص.

الاحتمال الثاني: إرادة الحكم التكليفي بالخصوص.

الاحتمال الثالث: إرادة الحكم الوضعي والتكليفي معاً.

الاحتمال الرابع: إرادة الجامع بين الحكمين الوضعي والتكليفي.

ومن الواضح بطلان الاحتمالين الأخيرين؛ أمّا بطلان الأول منهما فلاّته من استعمال اللفظ في أكثر من معنى، «فإنّ اللزوم حكم وضعي، وقوامه بعدم اقتضائه التخيير والإلزام، والحكم التكليفي قوامه باقتضائه التخيير أو الإلزام فعلاً أو تركاً، واستعمال اللفظ في أكثر من معنى إمّا محال ثبوتاً على رأي من قال بامتناعه، أو خلاف الظاهر على مبنى من قال بإمكانه ولكن لا دليل عليه إثباتاً»^(١).

هذا مضافاً إلى أنّ لازم هذا الاحتمال أن يراد ما فيه اقتضاء الفعل أو التخيير وما ليس فيه شيء منهما معاً، وهذا جمع بين النقيضين.

وأمّا بطلان الثاني منهما فلعدم إمكان تصوّر جامع حقيقي بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، إذ هما متباينان بالذات؛ للتباين بين ما فيه الاقتضاء للبعث أو الزجر (وهو الحكم التكليفي) وبين ما ليس فيه ذلك (وهو الحكم الوضعي) فيدور الأمر بين الاحتمالين الأول والثاني.

ذهب بعض الفقهاء الأعلام كالمرزا النائيني وأستاذنا السيّد الخوئي إلى الاحتمال الأول، وأنّ هيئة «أَوْفُوا» إرشاد إلى اللزوم، فالآية تدلّ على الحكم الوضعي بالمطابقة لا باللزوم.

وحاصل ما أفاده الميرزا النائيني قدّس سرّه: أنّ الأوامر والنواهي المتعلقة بالمعاملات والعناوين المعاملية يكون الأصل فيها هو الإرشاد، والفسخ الذي

(١) بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ٨٥.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٢٧

هو حلّ الالتزام المرتبط بالالتزام الآخر من العناوين المعاملية، فلا بدّ أن يكون قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ دالّاً على اللزوم بالدلالة المطابقة، ويكون الأمر إرشاداً إلى جعل اللزوم.

وهذا الأمر فيه جهتان، الجهة الأولى: إرشاد إلى الحكم الوضعي، فيكون الأمر من هذه الجهة إرشادي، والجهة الثانية: في الحكم المرشد إليه، فيكون من هذه الجهة مولوي.

قال قدّس سرّه: «والحقّ أنّ المَجْعُول الأصلي هو الوضعي الذي هو منشأ لترتب آثار الملك من جواز التصرف والتقلّب، لأنّ المَجْعُول الشرعي في المعاملات بأجمعها هو إمضاء ما عليه الناس فيها، وبنائهم على جعل الوضعي أولاً لا العكس، أي: لا يجوز البائع للمشتري أولاً جواز التصرف فيتزع منه الملكية، بل بنائهم على أنّ جواز التصرف من آثار الملكية»^(١).

وسبق أن أشار المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه إلى ما أفاده الميرزا النائيني بقوله في حاشيته: «وأما الإرشاد إلى اللزوم الوضعي فهو في حدّ ذاته معقول لكنّه خلاف ظاهر الأمر والنهي، إلّا أنّه ربّما يدعى الظهور الثانوي لهما في باب المعاملات في الإرشاد، كما يدعى ظهور الأمر بالأجزاء والشرائط في التكاليفات في الإرشاد إلى الجزئية والشرطية»^(٢).

وذكر السيّد الميلاني قدّس سرّه أنّ أستاذه الميرزا النائيني كانت لديه قاعدة كلّية وهي أنّ الأوامر إن تعلّقت بالعبادات كان لها ظهور ثانوي في الجزئية والشرطية، فإذا قال المولى: اركع، كان في هذا الأمر إرشاد إلى أنّ الركوع جزء من الصلاة، وإذا قال: توضّأ للصلاة، كان في ذلك إرشاد إلى شرطية فيها، وكذا

(١) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخنوساري، ج ٣ ص ١٠.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٤٦.

الكلام في النواهي، فلو قال: لا تصلّ في الحرير، أو لا تصلّ في ما لا يؤكل لحمه، كان في ذلك إرشاد إلى مانعية هذه الأمور عن صحّة الصلاة.

وأما إن تعلّقت الأوامر والنواهي بالمعاملات كانت بياناً لاعتبار وجود خصوصيّة أو عدمها، فلو قال المولى: لا تغرّ في البيع، كان المعنى: إنّ الغرر مفسد للبيع، وإذا قال: بع بالكيل، كان ذلك معناه: إنّ الكيل شرط.

وقال الميرزا النائيني أيضاً في موضع آخر: «فعلى المختار نقول في تقريب الدلالة: إنّ قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بالدلالة المطابقة يدلّ على اللزوم ويكون الأمر إرشاداً إلى جعل اللزوم، واللزوم هو عبارة عن ثبات الشيء وعدم تفتّته بمفتّت، ومعلوم أنّه شيء ليس بيد المكلف وتحت قدرته بحيث له أن يفعل وله أن يترك حتى يتعلّق به الأمر والنهي المولوي، ومع كونه بنفسه قابلاً للجعل ومما تناله يد الجعل المستقلّ يكون الأمر في الآية إرشاداً إلى جعله، فالأمر في هذه الآية من هذه الجهة إرشاديّ والمرشد إليه هو اللزوم الذي هو حكم شرعيّ وضعيّ مولويّ، ففي الأمر جهتان: جهة إرشاد إلى الحكم الوضعي، فمن هذه الجهة إرشاديّ، أي: قسم من الأمر الإرشادي، وجهة الحكم المرشد إليه، ومن هذه الجهة مولويّ»^(١).

أمّا أستاذنا السيّد الخوئي فيرى أنّ المقصود من الأمر بالوفاء في الآية الكريمة هو الإرشاد إلى لزوم العقد وعدم انفساخه بالفسخ، وذلك لأنّ الأمر بالوفاء لو كان تكليفيّاً لكان فسخ العقد حراماً وهذا باطل بضرورة الفقه، إذ إنّ الفاسخ لا يصدق عليه عنوان الفسق والخروج من العدالة، فينحصر منع الفسخ بالمنع الوضعي والبطلان.

قال قدّس سرّه: «إنّ المراد بالأمر بالوفاء ليس هو الأمر المولوي حتى يقال

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٨١.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٢٩

إنَّ الإلتزام واجب تكليفيّ، والفسخ والنقض محرّمان شرعاً، وذلك للقطع بأنَّ البقاء على الإلتزام ليس من الواجبات، وبأنَّ الفسخ ليس من أحد المحرّمات الشرعيّة بحيث يوجب الفسق ويخرج المرتكب له عن العدالة بسببه، وهذا ممّا تشهد به ضرورة الفقه، فلا بدّ من كون الأمر به في الآية المباركة إرشاداً إلى اللزوم وعدم انفساخ العقد بالفسخ، نظير النهي عن صلاة الحائض بقوله: (دعي الصلاة أيّام إقرائك)»^(١).

وقال أيضاً: «إنّ ظهور الأمر في الموليّة عند الشكّ فيها وإن كان غير قابل للإنكار إلّا أنّ المورد غير قابل للموليّة في محلّ الكلام؛ لبداهة عدم كون الفسخ أحد المحرّمات الشرعيّة، فلا محالة يكون الأمر إرشاداً إلى أنّ المعاملة والمعاقدة لا تنفسخان بالفسخ، وعليه فالآية الكريمة تدلّ بالدلالة المطابقة على اللزوم في العقود، فيتمسّك بها عند الشكّ في الجواز واللزوم»^(٢).

هذا، بينما ذهب آخرون كالشيخ الأعظم - كما هو واضح من استدلاله - إلى الاحتمال الثاني، وأنّ الآية تدلّ على الوجوب التكليفي بالمطابقة وعلى اللزوم الوضعي بالالتزام.

والفارق الأساس بين هذين القولين يظهر في أمرين:

الأمر الأوّل: إنّ اللزوم المستفاد من الآية على مبنى الشيخ الأعظم قدّس سرّه مدلول التزاميّ، بينما على المبنى الآخر مدلول مطابقيّ.

الأمر الثاني: إنّ ظاهر هيئة ﴿أَوْفُوا﴾ دلالتها على الوجوب التكليفي، فيكون مبنى الشيخ الأعظم قدّس سرّه موافقاً لأصالة الظهور، بينما المبنى الآخر يكون

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ

علي الغروي، ج ٣٨ ص ٢٤.

(٢) المصدر نفسه، ج ٣٨ ص ٢٤.

مخالفاً لهذا الأصل.

هذا ويرى أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني أن ما أفاده الشيخ الأعظم هو الأقوى؛ للأمور التالية^(١):

أولاً: إن الأمر ظاهر أولاً وبالذات في التكليف؛ لوروده في مقام الطلب والبعث والتحريك نحو المطلوب، وهذا الأصل في الأمر لا يُرفع اليد عنه إلا مع القرينة، وهي مفقودة في مورد الالتزام بكون الأوامر المتعلقة بالمعاملات إرشادية، إذ إن الأوامر والنواهي تارة تتعلق بالأجزاء في المركبات العبادية وتارة بالمواضيع المتعلقة بالمعاملات، فإن تعلقت بالأجزاء كانت بلا شك إرشادية؛ لقيام الدليل على ذلك، إذ إن الأوامر فيها لو حملناها على التكليف لزم حدوث تكاليف متعددة المستلزم لتعدد الطاعات والمعاصي، ومن المعلوم أن التكليف الواحد وإن كان مركباً لا يترتب عليه إلا طاعة واحدة وعصيان واحد. وهذا المحذور يشكل قرينة قطعية على لزوم حمل الأوامر والنواهي الواردة في المركبات على الإرشاد إلى الجزئية والمانعية.

وأما لو تعلقت الأوامر والنواهي بالمعاملات، فلا ضرورة لحملها على الإرشاد، بل يمكن حملها على المطلوبة والمبغوضية، كالبيع مثلاً وقت النداء في يوم الجمعة، نعم إن قامت قرينة على نفي الحرمة المولوية حمل النهي حينها على الإرشاد، كما في النهي عن البيع الغرري، ويقتصر الحمل على الإرشاد على المورد الذي دلت القرينة عليه، وأما غير ذلك، فالأمر والنهي فيه على الأصل الأولي لهما، وهو الظهور في التكليف لا الإرشاد.

(١) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٨٩-٣٨١، ج ٦ ص ٤٩-٥٣. وبغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ٧٩-٨٧.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٣١

ثانياً: لو تنزّلنا وقلنا بانقلاب الأصل في المعاملات من الظهور في التكليف إلى الإرشاد، وانعقاد الظهور الثانوي، إلّا أنّ ذلك إنّما يتصوّر لو كان الأمر الشرعي متعلّقاً بنفس العنوان المعاملي، والمقام ليس كذلك، إذ إنّ الأمر في الآية الكريمة متعلّق بالوفاء لا بالفسخ، ومن الواضح أنّ الوفاء ليس من العناوين المعاملية، بخلاف الفسخ.

ثالثاً: الظاهر من عبارة السيّد الخوئي قدّس سرّه أنّ القاعدة التي بنى عليها حمله الأمر على الإرشاد هي لزوم حمل الأمر بالوفاء على عدم الفسخ، وهو يقتضي عدم الفسخ لا حرمة التصرف، إلّا أنّ مقتضى العقد إنّما هو الوفاء العملي الذي يقتضي حمل النهي على التكليف لا الإرشاد^(١).

رابعاً: إنّ حمل هيئة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ على الإرشاد، إضافة إلى مخالفته لأصالة الظهور الدالة على التكليف وضعاً وإطلافاً كما ذكرنا، فإنّه مخالف لظهور جملة من الآيات والروايات التي فسّرت العقود بالعهود، إمّا لبيان أنّ العقود هي العهود، أو لبيان أنّ العقود من مصاديق العهود، فعلى كلا التقديرين يكون الأمر بالوفاء بالعهد تكليفاً لا وضعياً، ويكون الحمل على الإرشاد مخالفة للكتاب والسنة.

فمن الآيات الكريمة قوله تعالى: ﴿وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾ (البقرة: ١٧٧). وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ (الإسراء: ٣٤)، والمسؤولية في التكليف لا في الوضع.

وقوله تعالى: ﴿بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ (آل عمران: ٧٦). وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ (المؤمنون: ٨).

(١) يرى الشيخ الوحيد الخراساني أنّ نقض العقد تارةً يكون اعتبارياً، وهو الإقدام على فسخ العقد بالإنشاء، وتارةً يكون عملياً بمعنى عدم ترتيب الأثر. راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٨١.

وقوله تعالى: ﴿اتَّخَذْتُمْ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدًا فَلَنْ يُخْلِفَ اللَّهُ عَهْدَهُ﴾ (البقرة: ٨٠).
وهذه الآيات بأجمعها تدلّ على أنّ الوفاء بالعهد محبوب ونقضه مبغوض،
وهذا يتنافى مع الإرشاد إلى اللزوم، ومن الواضح عدم الفرق بين قوله تعالى:
﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وبين قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾، فلا يحمل أحدهما على التكليف
والآخر على الوضع.

أمّا الروايات الشريفة، فمنها: ما في الكافي عن علي بن إبراهيم، عن أبيه،
عن ابن أبي عمير، عن الحسين بن مصعب الهمداني قال: سمعت أبا عبد الله عليه
السلام يقول: «ثلاثة لا عذر لأحد فيها: أداء الأمانة إلى البرّ والفاجر، والوفاء بالعهد
إلى البرّ والفاجر، وبرّ الوالدين برّين كانا أو فاجرين»^(١).

ودلالتها على الحكم التكليفي تامّة، إذ إنّ المنفي فيها هو العذر، والأحكام
الوضعية ليست مورداً للعذر أو المؤاخظة.

ومنها: ما في الخصال للشيخ الصدوق قدّس سرّه، بسنده عن عنبسة بن
مصعب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ثلاث لم يجعل الله لأحد من
الناس فيهنّ رخصة: برّ الوالدين برّين كانا أو فاجرين، ووفاء بالعهد للبرّ والفاجر،
وأداء الأمانة إلى البرّ والفاجر»^(٢).

فالمنفي في الحديث هو الرخصة، والأحكام الوضعية ليست موضوعاً
لرخصة وعدمها.

ومنها: ما في الخصال أيضاً بسنده عن عبد الله بن بكير، عن أبيه، عن أبي
جعفر عليه السلام قال: «أربعة أسرع شيء عقوبة: رجل أحسن إليه ويكافيك
بالإحسان إليه إساءة، ورجل لا تبغي عليه وهو يبغي عليك، ورجل عاهدته على أمرٍ،

(١) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٥ ص ١٣٢، باب أداء الأمانة، الحديث ١.

(٢) الخصال، الشيخ الصدوق، ص ١٢٨.

فمن أَمَرَكَ الوفاء له ومن أَمَرَ الغدر بك، ورجل يصل قرابته ويقطعونه»^(١).

فالأحكام الوضعية لا تترتب عليها العقوبة.

ومنها: ما في الخصال أيضاً بسنده عن عبد الله بن مسعود، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «أربع من كن فيه فهو منافق، وإن كانت فيه واحدة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: من إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»^(٢).

ولا يخفى دلالتها على التكليف.

ومنها: ما رواه الشيخ الطوسي قدس سره في أماليه بسنده عن الحسن بن يزيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جدّه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «أقربكم غداً مني في الموقف أصدقكم للحديث، وأداكم للأمانة، وأوفاكم بالعهد، وأحسنكم خلقاً، وأقربكم من الناس»^(٣).

ومفاد هذا الحديث لا يتناسب مع الحكم الوضعي كما هو واضح.

قال المحقق الأصفهاني قدس سره: «وأما الإرشاد إلى اللزوم الوضعي فهو في حد ذاته معقول لكنّه خلاف ظاهر الأمر والنهي، إلّا أنّه ربّما يدعى الظهور الثانوي لهما في باب المعاملات في الإرشاد.. ويمكن أن يقال: إنّ المسلم من ذلك فيما إذا تعلّق الأمر أو النهي بنفس المعاملة، كقولهم عليهم السلام: (بيعوا) و (لا تبيعوا)، لا في مثل الأمر بالوفاء والنهي عن النقص والنكث، فإنّ مناسبة الحكم والموضوع فيه تقتضي مولوية الأمر والنهي، فإنّ الآيات الواردة في باب الوفاء والنقص والنكث وتوصيف المؤمنين بالوفاء بالعهد والميثاق، وتوصيف غيرهم

(١) الخصال، الشيخ الصدوق، ص ٢٣٠.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٥٤.

(٣) الامالي، الشيخ الطوسي، ص ٢٢٩.

بأنّه لا عهد لهم ولا يمين لهم، كلّها شاهدة على أنّ مساقها مساق التكليف لا الإرشاد، فالأظهر كون الأمر بالوفاء والنهي عن النقض مولويّاً^(١).
إذن، فالظاهر أنّ الأمر بالوفاء في الآية الكريمة تكليفي لا وضعي، «بل يمكن أن يقال إنّ المتعيّن»^(٢)، والبناء على ذلك ليس كالأكل من القفا، كما عبّر عنه بعض المحقّقين^(٣).

المبحث الرابع: مناقشة الاستدلال

أورد على استدلال الشيخ الأعظم بالآية الكريمة لإثبات لزوم عدّة إشكالات، أهمّها:

الإشكال الأوّل: لزوم تخصيص الأكثر

من الواضح أنّ العمومات عند العرف قابلة للتخصيص، ولهذا التخصيص عندهم حدّ، فلا يعدّون من ارتكب التخصيص فيها غير متجاوز عن هذا الحدّ لاغياً، فلو قال مثلاً صاحب البستان المشتل على أنواع الفواكه لصاحبه: «ادخل بستانك وأذنت لك في أكل كلّ ما شئت من الفواكه إلّا التفّاح والرمان»، فلا يكون كلامه هذا مستهجنًا عند العرف، بخلاف ما لو كان مقصوده الإذن له في خصوص التفّاح، أو فيه وفي الرمان، فإنّ اللازم على صاحب البستان حينئذ أن يصرّح باسمهما، فالكلام العامّ ثمّ إخراج الأفراد منه واحداً بعد واحد حتى لا يبقى غيرهما قبيح مستهجن.

ثمّ إنّ لو رأينا في كلام الشارع عامّاً يوجب حمله على ظاهره هذا النوع من التخصيص المستهجن، كان ذلك كاشفاً كشفاً قطعياً عن وجود قيد متّصل في

(١) حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٤٦.

(٢) كتاب البيع، الشيخ محمد علي الآراكي، ج ١ ص ٦٩.

(٣) راجع: القواعد الفقهية، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ٢١٠.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٣٥

الكلام فسقط ولم يصل إلينا، أو لم يكن ولكن كان الظاهر غير مراد، حيث استعمل في غيره ممّا لا يلزم من إرادته هذا التخصيص المستبشع مجازاً بالقرينة الحالية المختفية علينا، فيصير ذلك سبباً لإجماله ووهنه من حيث الدلالة، وإن كان في غاية الاعتبار من حيث السند.

وفي ما نحن فيه من الآية الكريمة قد يقال: إنّها من هذا القبيل، فلو حملت على ظاهرها لزم من ذلك تخصيص الأكثر المستهجن عرفاً، بل يلزم أن لا يبقى لها مورد أصلاً، أو يبقى ولكنّه فرد نادر بحكم عدم، وذلك لأنّ العقود الفاسدة كثيرة، وأمّا الصحيحة فما منها إلّا يجوز ترك العمل بمقتضاه، إمّا بالفسخ كما في البيوع الخيارية، أو بالاسترداد كما في الهبة وغيرها من العقود الجائزة، أو بالإقالة كما في جميعها، أو بالطلاق كما في النكاح، ونحو ذلك^(١). وأجيب عنه:

أولاً: عدم لزوم تخصيص الأكثر المستهجن؛ لكثرة العقود اللازمة وقلة العقود الجائزة؛ قال المحقق النراقي قدس سرّه: «إنّ لزوم تخصيص الأكثر إنّما هو لو سلّمنا أكثرية العقود غير المتداولة في الشرع، وإنّما هو إذا أريد بعموم العقود العموم النوعي، وهو خلاف التحقيق، بل المراد هو العموم الأفرادي، فإذا لوحظت الأفراد فلا ريب أنّ أفراد العقود المتداولة أكثر من أفراد غيرها، سيّما في مثل البيع والإجارة والنكاح»^(٢).

وقال صاحب العناوين: «إنّ المراد - كما ذكرناه - هو العموم الأفرادي، ولا ريب أنّ أفراد العقود الصحيحة أكثر وجوداً من أفراد الفاسدة، وكذا أفراد الواجب في التكاليف أكثر وقوعاً وترك الحرام شائع تحقّقاً، فالعهود اللازمة

(١) راجع: كتاب البيع، الشيخ محمد علي الآراكي، ج ١ ص ٦٥.

(٢) عوائد الأيام، المحقق النراقي، ص ١٧.

الوفاء أكثر أفراداً من غيرها»^(١).

ثانياً: إنَّ تخصيص الأكثر إنَّما يكون مستهجنًا إذا كان الباقي ضمن العام بعد التخصيص في غاية القلّة، بحيث يكون التعبير بالعام عن هذا القليل أمراً مستهجنًا عند العرف وخارجاً عن طريقة البيان عندهم، وما نحن فيه في الآية الكريمة ليس كذلك وإن سلّمنا أنَّ التخصيص فيها كان أكثرياً.

قال صاحب العناوين: «إنَّ استهجان تخصيص الأكثر إنَّما هو مع عدم بقاء كثرة يُعتدّ بها، وهنا ليس كذلك، حتى لو أريد الأنواع، لأنَّ الأنواع اللازمة الوفاء أيضاً كثيرة»^(٢).

وذكر السيّد الخميني: «إنَّ تخصيص الأكثر إنَّما يضرّ بالحجيّة ويستلزم اللغويّة حيث كان مستهجنًا، بأن كان منافياً لجعل القانون الكلّي، كإخراج مائة فرد من العام وإبقاء فردين تحته، وأمّا ما لا يستهجن فلا مانع منه، كإخراج ستين منه، فهو مع كونه أكثر لا يضرّ»^(٣).

وذكر قدّس سرّه أيضاً: «إنَّ التخصيصات الكثيرة ليست بمستهجنة فيما إذا كان المخصّص أفراداً قليلة، بل هذا هو شأن وضع القانون في سائر دول العالم وما تقتضيه التشريعات الوضعيّة بين العقلاء، وقد وافقهم الإسلام في ذلك، إذ المشرّع والمقنّن إنَّما يضع القانون أولاً لترد التخصيصات والتقييدات بحسب المصالح والمفاسد التي يراها فيما بعد»^(٤).

وأضاف قدّس سرّه: «ثمَّ إنَّ القانون ليس من مقولة الكلام والكتابة، وكثرة

(١) العناوين الفقهية، السيّد المراغي، ج ٢ ص ١٧.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٣٤.

(٤) كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد محمد الصدر، ج ١ ص ١١٢.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٣٧

التخصيص إنَّما يكون مستهجنًا في الكلام والكتابة، إذ يلاحظ فيهما التنافي حيثنذ، بملاك منافاة التخصيص والتقيد للعموم المفاد فيهما.. وأمَّا القانون فيوضع فيه الكليات والقواعد العامة أولًا، كما لو قال: أوفوا بالعقود، ثمَّ يخصّصها شيئاً فشيئاً إن شاء.. وعليه كان كلُّ من التخصيص والتقيد أمراً عقلاً في القانون دونه في الكتابة والكلام، إذ يلاحظ معه التنافي بينهما، فلا يرد الإشكال المذكور في الكلام، كما لا يقع التعارض، بل يتعيّن التخصيص والحمل عليه عقلاً^(١).

ثالثاً: إنَّ القضايا تارة تكون قضايا حقيقيّة وأخرى تكون قضايا خارجيّة، والقضيّة الحقيقيّة هي التي يجعل الحكم فيها على موضوع مقدّر الوجود، ويكون موضوعها هو العناوين لا الأفراد، والتخصيص فيها إنَّما يكون مستهجنًا إن كان مستلزماً لإخراج أكثر العناوين الداخلة ضمن العام، أمّا لو خرج عنوان واحد مثلاً فلا يكون من التخصيص المستهجن وإن كان أفراد ذلك العنوان الخارج أكثر من بقيّة أفراد العناوين الباقية.

أمّا القضيّة الخارجيّة فهي التي يكون موضوعها الأفراد الخارجيّة، والمناطق في كثرة التخصيص فيها هو خروج الأفراد الكثيرة.

وما نحن فيه من الآية الكريمة إنَّما هو من القضايا الحقيقيّة لا الخارجيّة، فتكون العناوين الخارجيّة من تحت العام كالبيع الغرري والبيع الربوي وبيع الكالي بالكالي (بيع الدين بالدين) ليست من الكثرة بحيث يوجب خروجها الاستهجان.

قال أستاذنا الشيخ الوحيد: «لا شكّ في استهجان ورود التخصيص الكثير على عناوين الأحكام العامة المأخوذة على نحو القضايا الحقيقيّة، كما في عنوان العقد والعهد والعالم وغيرها، وتخصيصها وسقوط ظهورها في الدلالة على العموم، أمّا إذا كان التخصيص أفرادياً وأخرج عناوين معدودة ذات أفراد كثيرة

(١) كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد محمد الصدر، ج ١ ص ١١٢.

فإنّ مثل هذا التخصيص لا يوجب الاستهجان المذكور ولا يؤدي إلى سقوط الظهور عن الحجية كما هو الحال في المقام، فإنّ ما نحن فيه من مصاديق الأخيرة، حيث إنّ العناوين المخصّصة والخارجة عن عنوان العامّ منحصرة في البيع الربوي والبيع الغرري وبيع الكالئ بالكالئ، وهذه العناوين المخصّصة لم تكن من الكثرة بحيث توجب الاستهجان، وبالجمله: فالملاك في القضايا الحقيقيّة على الكثرة والقلة، وفي القضايا الخارجيّة على التخصيص الأفرادي، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ معدود من القضايا الحقيقيّة دون الخارجيّة^(١).

رابعاً: إنّ العقود التي تكون جائزة بالذات لا بواسطة جعل الخيار فيها من قبل الله تعالى أو من قبل المتعاقدين، تكون من العقود الإذنيّة لا العهديّة، كالوكالة والعارية، وهذه العقود يكون قوامها الإذن، فهي في حقيقتها ليست عقداً لعدم وجود تعهّد في البين، وإنّما أطلق عليها العقد من باب المشاكلة، فالإذن فيها يصدر بشكل الإيجاب، ورضا الطرف بالعمل يكون بشكل القبول، ولذا فإنّ أمثال هذه العقود يكون خروجها عن عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بالتخصّص لا بالتخصيص. وأمّا العقود اللازمة في مورد الخيارات، فإن كان الخيار فيها مجعولاً من قبل المتعاقدين تكون خارجة عن عموم الآية خروجاً موضوعياً أيضاً لا بالتخصيص، لأنّ الآية معناها لزوم وفاء كلّ طرف بالتزامه وتعهّده، فإن كان هذا التعهّد والالتزام مقيّداً بأمرٍ كما في خيار الشرط، ففي مورد فقدان القيد والشرط لا يوجد التزام كي يكون الوفاء به واجباً.

والأمر كذلك في مورد الخيارات المجعولة من قبل الشارع كخيار المجلس وخيار الحيوان، فإنّ خروج هذه الموارد ليس من باب التخصيص أيضاً، بل أشبه

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٦٠-٦١.

ما يكون بالحكومة، ففي خيار المجلس أو خيار الحيوان جعل الشارع التزام المتعاقدين في مدة الخيار كـ (لا التزام) وكأنيها لم يلتزما بالعقد ما داما في المجلس ولم يفترقا بالنسبة إلى خيار المجلس، وكأنيها لم يلتزما بالعقد في مدة ثلاثة أيام من حين العقد في خيار الحيوان، فيكون خروجهما وأمثالهما من الخروج الموضوعي، غاية الأمر إن هذا الخروج الموضوعي تعبدي لا تكويني.

ويعبارة أخرى: «إن الشارع الأقدس في مدة بقاء المتبايعين في المجلس، أو مدة ثلاثة أيام في خيار الحيوان، جعل التزامهما بهذه المعاملة كـ (لا التزام) لا أنه مع فرض البناء على وجود الالتزام نفى الوفاء بذلك الالتزام كي يكون من باب التخصيص، فإذا قال: أكرم العلماء، وفرضنا أن أكثر أفراد العلماء هم النحويون مثلاً، فقال: النحوي ليس بعالم، فليس هذا من باب تخصيص الأكثر بل من جهة أن الشارع أخرج النحوي عن موضوع حكمه خروجاً تعدياً، فليس من باب التخصيص كي يكون مستهجنًا إذا كان الخارج أكثر الأفراد»^(١).

بل حتى لو قلنا أن هذه الموارد يكون خروجها تخصيصياً لا تخصّصياً إلا أنه من الواضح أن هذا المقدار الخارج ليس من الكثرة بحيث يصدق عليه أنه من التخصيص المستهجن.

ويمكن أن يقال: إن موارد الخيارات المجعولة من قبل الشارع يكون خروجها من عموم الآية الكريمة من باب تقييد الإطلاق لا التخصيص كي يقال أن الخارج أكثر فهو مستهجن.

توضيح ذلك: إن لفظ (العقود) يكون العموم فيه بلحاظ الأفراد لا بلحاظ الأزمان، فالحكم إنما يكون ثابتاً في جميع الأزمان لكن ليس من ناحية صيغة العموم بل هو من ناحية الإطلاق الأزمانى الثابت بدلالة الاقتضاء، صوناً عن

(١) القواعد الفقهية، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ٢١٣.

لغوية جعل الخيار لو كان ثبوته في زمان محدّد. فالإطلاق وشمول الحكم لجميع الحالات والخصوصيات الواردة على المطلق لا يكون بالوضع وإنّما للدليل الحكمة ومقدماتها، وعليه فتقييد هذا الإطلاق بقطعة من الزمان كزمان بقاء المجلس وعدم حصول الافتراق، والثلاثة أيام في خيار الحيوان، يكون من باب تقييد الإطلاق لا تخصيص العموم، ففي كلّ مورد بالنسبة إلى خصوصية ما جاء دليل على التقييد ارتفع الإطلاق بالنسبة إلى تلك الخصوصية، ولو قيّد المطلق بحيث لم يبق له إلّا فرد واحد لما كان ذلك أمراً مستهجناً^(١).

قال السيّد الخميني: «إنّ خروج الخيارات ليس من باب التخصيص، بل من باب التقييد، لأنّ مفاد الآية عموم أفراديّ، وعموم أزمايّ، فمعنى الآية الوفاء بكلّ عقد، وإدانة الوفاء في كلّ زمان، والعموم الأوّل يستفاد من الجمع المحلّي، وأمّا الثاني فليس من جهة العموم الشمولي، بل من أجل مقدمات الحكمة والإطلاق.. فالخيارات مقيّدة لهذا الإطلاق لا مخصّصة لعمومه»^(٢).

وأما بالنسبة إلى موارد العقود المفسوخة بالتقاييل، فالوفاء بالعقد معناه الجري على مقتضاه، فيكون كلّ واحد من المتعاقدين ملتزماً بشيء في ذمته للآخر، ولا يبرأ منه حتى يوفّيه، فرمام العقد بيد المتعاقدين، إن شاء أبقياه وإن شاء فسخاه بالإقالة، فإذا اختارا التقاييل انحلّ العقد وارتفع، فلا يبقى موضوع للزوم الوفاء، فيكون عدم لزوم الوفاء بعد التقاييل من باب التخصّص وقصر الموضوع لا من باب التخصيص وقصر الحكم.

وكذا الأمر في العقود الفاسدة، فإنّها تكون منحلّة أيضاً لكن من قبل الشارع، فيكون خروجها عن عموم الآية الكريمة من باب التخصّص أيضاً لا التخصيص^(٣).

(١) راجع: القواعد الفقهية، السيّد محمد حسن البجنوردي، ج ٥ ص ٢١٣-٢١٤.

(٢) البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٣٥.

(٣) راجع: كتاب البيع، الشيخ محمد علي الآراكي، ج ١ ص ٦٦.

ولأجل ذلك كله قال أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني: «إنّ التخصيص الكثير المستهجن يتحقّق فيما لو استوجب وروده انصراف شمول العامّ عن تلك الأفراد، أمّا إذا كان العامّ بنفسه منصرفاً عن العناوين المخصّصة، فحينئذ لا يتحقّق موضوع التخصيص، ليصل الدور إلى تخصيص الكثير المستهجن، كما في ما نحن فيه، فإنّ قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، منصرف من أساسه عن أن يشمل العقود الممنوعة شرعاً، والعقود السفهية غير العقلائية، فالآية المذكورة لم ينعقد لها ظهور من الأوّل في مثل هذه العقود الباطلة، ليكون إخراجها سبباً لإخراج الأكثر المستهجن»^(١).

الإشكال الثاني: الاستدلال من التمسك بالعامّ في الشبهة المصدّقة

إنّ التمسك بالآية الكريمة في المقام لإثبات اللزوم يكون من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية، سواء قلنا بدلالاتها على اللزوم إرشاداً أم تكليفاً. توضيح ذلك: إنّ الأحكام الشرعية تدور مدار موضوعاتها حدوثاً وبقاءً، فكلّما تحقّق الموضوع تحقّق الحكم، وكلّما انتفى الموضوع انتفى الحكم، ولا إشكال أنّ الفسخ الصادر من أحد المتعاقدين إذا كان مؤثراً كان العقد منحلّاً، فكيف يصحّ التمسك بإطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مع الشكّ في تأثير الفسخ، والحال أنّ التمسك بإطلاق الحكم فرع إحراز موضوعه.

فالعقد حاله حال الأمر، فكما أنّ الأمر يستمرّ إلى أن ينسخ من قبل الأمر، فينقطع حينئذ استمراره ولا يتمسك بإطلاقه مع اشتباه الحال، فكذا الحال في العقد بالنسبة إلى الفسخ.

هذا إضافة إلى أنّ مفهوم البيع كما يحتاج في حدوثه إلى العقد القلبي والالتزام من الطرفين، فكذا يحتاج في بقاءه أيضاً إلى استمرار هذا العقد القلبي

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي،

والثبات على الالتزام، فمع نكول أحدهما وفسخه ينتفي البيع حقيقة، لأنّه لا يعلم عندئذ أنّه بيع أم لا.

وبعبارة أخرى: إنّ الآية الكريمة «تدلّ على وجوب الالتزام بالعقد ما دام العقد موجوداً - لأنّ للمعاقدة بقاءً عرفياً - فما دام موجوداً يجب الالتزام به ويحرم نقضه دون ما إذا كان معدوماً أو مشكوك الوجود، كما هو الحال في جميع الأحكام المجعولة على نحو القضية الحقيقيّة، فإنّ ما دلّ على حرمة الخمر إنّما يقتضي حرمة ما دام موجوداً، وأمّا إذا انقلب إلى الخلّ وانعدم فلا يمكن التمسك بإطلاق ما دلّ على حرمة الخمر لإثبات حرمة كما هو ظاهر.

ومن الواضح أنّ العقد بعد فسخ أحدهما غير معلوم الوجود؛ لاحتمال ارتفاعه، ومع الشكّ في وجود الموضوع لا معنى للتمسك بالإطلاق لإثبات وجوب الالتزام على طبقه»^(١).

فلا وجه حينئذ للاستدلال بالآية الكريمة لإثبات لزوم العقود مع الشكّ في بقائها وارتفاعها، إلّا عن طريق استصحاب بقاء العقد وعدم ارتفاعه بعد الفسخ، لكنّه حينئذ تمسك بدليل الاستصحاب لا بالآية الكريمة كما هو واضح. قال السيّد اليزدي قدّس سرّه في بيان الإشكال: «يرد عليه: أنّ وجوب الوفاء فرع وجود العقد، وبعد الفسخ نشكّ في بقاءه فلا يتمّ إلّا بالاستصحاب»^(٢).

وذكر الآخوند الخراساني قدّس سرّه الإشكال بقوله: «وكذا يمكن منع دلالتها على ما أفاده (قدّس سرّه الشريف) لها من المعنى، لإمكان منع الإطلاق أوّلاً، وعدم جواز التمسك به لو كان ثانياً، إذ مع الشكّ في تأثير الفسخ يكون

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٨ ص ٢١.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ٢ ص ٣٧٢.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٤٣

من باب التمسك بالعموم أو الإطلاق، فيما لا يعلم عليه انطباق المطلق أو العام، ضرورة أنه مع تأثيره ليس عدم ترتيب الأثر من النقص وعدم الوفاء حتى يقال بعدم جوازه بإطلاقها^(١).

ولأجل هذا الإشكال ردّ بعض الأعلام كالسيد الكلبيكاني قدّس سرّه^(٢) الاستدلال بالآية الكريمة لإثبات لزوم.

وأجيب عن هذا الإشكال:

أولاً: بأنّ الكلام ليس في الملكيةّ الحاصلة من العقد كي يقال أنّها بعد فسخ أحد المتعاقدين ورجوعه تكون مشكوكة وإثباتها بعموم الآية من التمسك بعموم الدليل في الشبهة الموضوعيّة، بل الكلام في أنّ الآية تفيد وجوب الالتزام بالعقد بمجرد حدوثه وعدم جواز نقضه، ويستفاد من إطلاق الآية أنّ وجوب الالتزام هذا أبديّ في كلّ الأحوال والأزمان، فيشمل ما بعد فسخ ورجوع أحد المتعاقدين، فلا يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقيّة.

وبعبارة أخرى: إنّ الإطلاق الأحوالي الموجود في الآية الكريمة يقتضي أن يكون الوفاء بالعقد لازماً في جميع الحالات والتي منها حال الفسخ، ومقتضى هذا الإطلاق وجود العقد بعد الفسخ.

قال أستاذنا السيّد الخوئي قدّس سرّه: «إنّ الكلام ليس في الملكيةّ الحاصلة بالعقد حتى يقال بأنّ الملكيةّ بعد الفسخ ورجوع أحدهما مشكوكة فلا يصحّ الاستدلال بالآية على عدم جواز نقضه، بل الكلام في أنّ الآية تدلّ على وجوب الالتزام بالعقد وعدم جواز نقضه، والعقد ليس له بقاء عرفيّ بل هو أمرٌ يوجد

(١) حاشية كتاب المكاسب، الآخوند الخراساني، ص ٢٤٣.

(٢) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد رضا الموسوي الكلبيكاني، للشيخ محمد هادي المقدّس النجفي، ص ١٠٢.

وينعدم، وهو بحدوثه يكون موضوعاً لوجوب الالتزام بمتعلّقه إلى الأبد، والآية بإطلاقها تدلّ على وجوب الالتزام بالعقد بمجرد حدوثه، وعدم جواز رفع اليد عن متعلّقه إلى الأبد بإطلاقها، وهذا كما هو الحال في النذر، فإنّه بحدوثه يكون موضوعاً لوجوب الوفاء بمتعلّقه إلى الأبد، وعليه فلا ربط للإشكال بالمقام، ولا يرد عليه بوجه^(١).

ثانياً: إنّ المناسب للفظ الوفاء في الآية الكريمة أن يكون متعلّقه المعنى المصدري، أي: الإيجادي من العاقد والإصداري منه، لا اسم المصدر، وهو الحاصل من التزامه الذي هو العقد.

وبعبارة أخرى: إنّ المناسب لوجوب الوفاء أن يكون متعلّقه نفس التعهّد لا ما تعهّد به، فإذا كان الأمر كذلك ارتفع الإشكال عن المقام، وذلك لأنّ المتعلّق عندما يكون فعل المكلف، ويكون الوفاء بالعقد والبقاء على ما تعهّد به واجباً، لزم منه بقاء ما تعهّد به وعدم تأثير الفسخ، وبالتالي بقاء العقد، كما يستكشف من عموم (أكرم العلماء) أنّ زيدا الذي يحرم إكرامه ليس هو زيد العالم.

نعم، لو كان متعلّق الوفاء هو العقد بمعنى الاسم المصدري لورد الإشكال، لأنّه مع الشكّ في تأثير الفسخ والرجوع، وقلنا بأنّ الفسخ حلّ للعقد من حينه، يكون المورد من التمسك بالإطلاق في ما لا يعلم أنّه عقد.

قال الميرزا النائيني قدّس سرّه: «وأما الإيراد عليه قدّس سرّه بأنّ التمسك بالآية لإثبات اللزوم بعد صدور الفسخ عن الفاسخ يكون من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فمدفوع بأنّه يكون كذلك لو كان المراد من العقد هو معنى الاسم المصدري، أعني: العقدة الحاصلة من ربط أحد الالتزامين بالآخر، لأنّها المشكوكة

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٨ ص ٢١-٢٢.

بقاؤها بعد الفسخ، لكنّ المراد بالعقد الذي تعلّق الوجوب بوفائه هو المعنى المصدري، أعني: ما صدر عن العاقد الذي وجوده في حال إنشائه وتحققه، وهو لابقاء له حتى يرتفع بالفسخ، فبعد تحقّق الفسخ يصحّ تعلّق الأمر بالوفاء به»^(١).

وقال أيضاً في موضع آخر: «بناءً على الانتزاعية لابدّ أن يكون الحكم التكميلي المتأصل على نحو يناسب انتزاع اللزوم منه، والمناسب له أن يتعلّق الوفاء بالمعنى المصدري، أي: الالتزام والتعقيد، لا العقدة والملتزم به، فإذا كان الالتزام بما التزم به واجباً فمعناه أنّ كلّ واحد من المتعاقدين ليس مالكاً للالتزام الذي ملك صاحبه»^(٢).

وذكر السيّد الحكيم قدّس سرّه في جوابه عن الإشكال: «أنّ العقد من الأمور الحقيقيّة التي لا يرد عليها الفسخ وإنّما يرد على موضوعه، فإذا وقع عقد البيع ثمّ طرأ الفسخ كان الفسخ رافعاً لموضوعه وهو الأمر الذي يتعاقد عليه أعني: (المبادلة بين المالين) مثلاً لا على نفس العقد»^(٣).

كما قال أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني في جواب الإشكال: «إنّ ظهور مادّي العقد والعهد في الجهة الفعلية المصدريّة لا في جهة النتيجة وحاصل المصدر، حيث لا شبهة أنّ مادّة العهد ظاهرة في الالتزام الصادر من الملتزم لتحقيقها القطعي، فبمجرّد تحقّق العهد وصدق الموضوع فإنّ الآية تدلّ على لزوم الوفاء به، ولا يعدّ التمسك بها على اللزوم تمسكاً بالدليل في الشبهة الموضوعيّة»^(٤).

(١) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٨٢.

(٢) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٥٥.

(٣) نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٤٨.

(٤) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي،

الإشكال الثالث: الآية الكريمة غير شاملة للمعاطاة

إنّ الآية الكريمة محلّ البحث وإن كانت تدلّ على لزوم العقد كبروياً إلا أنّها ليست شاملة للمعاطاة صغروياً، باعتبار أنّ العقد هو العهد المشدّد، والتشديد لا يكون إلا باللفظ.

توضيح ذلك: إنّ اللزوم الذي يمكن تصوّره ثبوتاً في باب العقود يكون على نحوين: لزوم حكميّ تعبديّ، ولزوم حقّيّ.

فالأوّل: كما في باب النكاح والهبة لذي الرحم، ونحوها من الأمور القريبية التي لا رجعة فيها، ففي باب النكاح مثلاً يستكشف من عدم صحّة الإقالة، وعدم صحّة جعل الخيار لأحد الزوجين: أنّ اللزوم فيه حكم شرعيّ تعبديّ من لوازم ذاته.

وأما الثاني: فكما في باب العقود المعاوضيّة اللفظيّة، تنجيزيّة كانت كالصلح والبيع والإجارة، أو تعلقيّة كالسبق والرماية، فإنّ البائع عندما يقول: بعت، ينشأ أمران:

الأوّل: مدلول مطابقيّ للفظ، وهو تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله، وهذا ينشأ بالفعل أيضاً، لأنّه مصداق لعنوان البيع بالحمل الشائع الصناعي.

والثاني: مدلول التزاميّ له، وهو التزام المتعاقدين بما أنشئ، وهذا يختصّ بما إذا أنشئ العقد باللفظ دون الفعل، فإنّ الدلالة الالتزاميّة بحيث ترى في العرف والعادة ملازمة بين تبديل طرف إضافة بمثله، والتزام البائع بكون المبيع بدلاً عن الثمن، والتزام المشتري بكون الثمن عوضاً عن المبيع، إنّما تجري في اللفظ فقط، ويكون الفعل قاصراً عن إفادة هذا المعنى، لأنّ أقصى ما يفيد هو تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله إذا قصد منه، وأمّا التزام البائع ببقاء بدليّة المبيع للثمن فالفعل ليس دالاً عليه، فلذا لا يمكن ثبوتاً أن يفيد الفعل الالتزام العقدي، بل

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٤٧

هو خارج تخصّصاً عن عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فإنَّ العقد إنّما يسمّى عقداً لكونه مفيداً للعهد المؤكّد والميثاق، والفعل قاصر عن إفادة هذا المعنى.

هذا خلاصة ما أفاده الميرزا النائيني قدّس سرّه في تقريبه لهذا الإشكال^(١)، والذي تبناه وحكم لأجله بجواز المعاطاة، لكونها خارجة تخصّصاً عن عموم الآية الكريمة.

وأجيب عنه:

أولاً: إنّ العقد عبارة عن شدّ أحد الالتزامين وربطه بالآخر، وهذا المعنى لا يشترط فيه اللفظ، بل يعمّ الفعل أيضاً.

قال أستاذنا السيّد الخوئي قدّس سرّه: «وتوهّم أنّ المعاطاة ليست بعقدٍ مندفعٍ بأنّ العقد عبارة عن تعاقد الالتزامين وربط أحدهما بالآخر وعقده به، فالمعاطاة عقد غير لفظيٍّ، ومقتضى الآية لزومها»^(٢).

وذكر السيّد القزويني قدّس سرّه دفاعاً عن عقديّة المعاطاة: «أنّ العقد بحسب العرف واللغة عبارة عن الربط والشدّ، ويصدق على الربط المعنوي المتحقّق بين شخصين فيما يتعلّق بالأموال أو ما بحكمها، وهو في محلّ البيع أن يربط البائع سلعته بالمشتري، بجعله بالقصد والنية ملكاً له ليصير ما عند المشتري من الثمن في عوضه ملكاً له، والمشتري بقبوله وهو إنشاء الرضا بما صنعه البائع يمضي ربط البائع وجعله، ولا ريب أنّه أعمّ ممّا يتحقّق بالألفاظ

(١) راجع: المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٨٣-١٨٥. ومنية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٥٦-١٥٧. وكتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ١٠٧.

المخصوصة أو بمطلق الألفاظ أو الأفعال حيث قارنها القصد والرضا، فالبائع هو الرابط، والصيغة المخصوصة في الإيجاب أو مطلق اللفظ أو الفعل الكاشف عن القصد والرضا ما به الربط، فالعقد بمعنى الربط صادق على المعاطاة المبحوث عنها بجميع صورها^(١).

كما ذكر السيّد الكلبيكاني قدّس سرّه في ردّ ما أفاده الميرزا النائيني أنّه: «لا فرق لدى أهل العرف بين البيع بالصيغة والبيع بالفعل، ففي كليهما تمليك من البائع وتملّك من المشتري، ولازم هذا التمليك والتملّك عدم الرجوع، ومن هنا يمكن دعوى أنّ الالتزام موجود في القسمين، وفي التبيان لشيخ الطائفة قدّس سرّه: أجمع المفسّرون على أنّ المراد بالعقود العهود، فيجب الوفاء بكلّ عهد حتى إذا كان قلبياً، وحينئذٍ فدعوى الفرق بين دلالة الفعل ودلالة اللفظ ممنوعة، نعم اللفظ يكشف عمّا في الضمير وليس الفعل كذلك، ولذا يمكنه إنكار قصد التمليك، لكن هذا أمرٌ آخر، فإنّا نقول: إذا علم تحقّق أصل المعاملة من الطرفين علم اللزوم بالالتزام، سواء كان باللفظ أو بالفعل»^(٢).

ثانياً: إنّ ما ذكره الميرزا قدّس سرّه في الإشكال من أنّ العرف يرى أنّ من أوجد البيع مثلاً بلفظ (بعت) فقد التزم ببقائه على ما أنشأه، ممّا لم يقدّر عليه دليل، وذلك لأنّ قول البائع مثلاً: (بعت) لا يدلّ بمادّته ولا بهيئته على الالتزام باستمرار بدليّة المبيع للثمن، أمّا مادّة (بعت) فمدلولها تبديل طرف الإضافة وإيجاد التمليك، وأمّا الهيئة فتدلّ على نسبة البيع إلى المتكلّم نسبة صدوريّة، وعليه يكون الالتزام باستمرار البدليّة بين المالكين وبقائها معنى اسميّ أجنبيّ عن

(١) ينابيع الأحكام، السيّد علي الموسوي القزويني، ج ٥ ص ٤٩٥.

(٢) بلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيّد محمد رضا الكلبيكاني، للسيّد علي الميلاني، ص ١١٣.

مدلول كل من المادة والهيئة، فما ذكره الميرزا النائيني قدس سره غير دقيق^(١).

ثالثاً: إن الالتزام ببقاء بدلية المبيع للثمن (أعني: المدلول الالتزامي للعقد) إما أن يكون من لوازم تبديل أحد طرفي الإضافة بمثله (أعني: المدلول المطابقي)، أو لا، فإن كان من لوازمه فالمفروض أن يتحقق بمجرد حصول التبديل الذي عرفت أنه غير مقتصر على اللفظ بل يحصل بالفعل أيضاً، وهذا معناه تحقق اللازم بمجرد تحقق التبديل بلفظ أو فعل، وعدم الاقتصار في المدلول الالتزامي على اللفظ فقط. وأما إن لم يكن الالتزام من لوازم التبديل، فالمفروض عدم تحققه مطلقاً سواء كان التبديل باللفظ أو بالفعل.

وبما أن البناء العرفي على كون الالتزام من لوازم التبديل، فيمتنع حينئذ التفكيك بين التبديل الحاصل باللفظ أو بالفعل وبين الالتزام ببقائه، فلا فرق بين اللفظ والفعل في الدلالة على الالتزام المذكور، وصدق العقد على المعاطاة مما لا يمكن الشك فيه بوجه، فتكون مشمولة بعموم الآية الكريمة^(٢).

ولذا قال أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني: «لا شك أن جميع المعاملات العقلانية مبنية على اللزوم والبقاء، والالتزام العقلاء بمثل هذه العقود التزام بالبقاء، عدا صورة جعل الخيار، والبيع منها، ولا يفرقون فيه بين البيع القولي والفعل، فكلاهما من مصاديق تمليك العين بالمال، إنما يختلفان في طريقة الإبراز، فتارة يبرز باللفظ وأخرى بالإعطاء، فالدال على الالتزام الثاني إنما هي السيرة الثابتة عند العقلاء لا مجرد اللفظ»^(٣).

رابعاً: إن الالتزام بالبقاء إما أن يكون من لوازم ذات البيع، أو أن يكون من

(١) راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٥٤٦.

(٢) راجع: المصدر نفسه، ج ١ ص ٥٤٦.

(٣) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي،

ج ١ ص ٣٩١.

لوازم البيع اللفظي خاصّة، فإن كان الأوّل المفروض تحقّق اللازم بالفعل أيضاً، لأنّ المعاطاة - باعتراف المستشكل - من مصاديق البيع.

وأما إن كان الثاني فهو غير معقول في حدّ ذاته، إذ كيف يكون لازم اللفظ مدلول اللفظ، لأنّ العقد اللفظي مقوم للزوم، فيكون اللزوم متأخراً عن العقد اللفظي، ومع تأخّره لا يعقل أن يكون مدلولاً للعقد اللفظي، وعليه فلا وجه لقبول كلام الميرزا النائيني قدّس سرّه^(١).

خامساً: لا نسلم أنّ الالتزام بالبقاء هو معنى التزاميّ لمثل لفظ (بعت)، نعم العقلاء يبنون على العمل بعقودهم وعهودهم، فإن كان هذا هو المقصود من الالتزام، فهو لا يختصّ بالعقد اللفظي.

ولو سلّمنا أنّ الالتزام بالبقاء مدلول التزاميّ، إلّا أنّه متحقّق في المعاطاة أيضاً، وذلك لأنّ المدلول الالتزاميّ هو لازم المعنى كما هو واضح، لا المعنى المفاد باللفظ، فإن كانت المعاطاة كالبيع اللفظي في إفادة المعنى المطابقي، أي: المبادلة، كما هو المفروض في كلام المستشكل، تحقّق المعنى اللازم بالتبع، فلا فرق في المنشأ بين كونه باللفظ أو كونه بالفعل^(٢).

سادساً: لا يخلو كلام المستشكل إمّا أن يكون مقصوده من التأكيد والتشديد في العقد هو اللزوم في مقابل الجواز، فسترجع دعواه حينئذ إلى كون المعاطاة عقداً غير لازم، والعقد اللازم هو خصوص العقد اللفظي، فيكون دليله عين مدّعاة. أو يكون مقصوده من التأكيد والتشديد معناهما المتعارف، فيقال حينئذ إنّ العقد خالٍ منهما، لأنّه إن كان مسبباً فلا يعقل فيه التأكيد لأنّه عبارة عن المبادلة بين المالين وهو دائر بين الوجود والعدم ولا يتحقّق فيه التأكيد، وإن كان العقد سبباً فلا

(١) راجع: العقد النضيد، مصدر سابق، ج ١ ص ٣٩٠.

(٢) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١٠٩.

يعقل فيه التأكيد أيضاً بما هو سبب، إذ قوله: (بعت هذا بهذا) ليس فيه أي تأكيد.
نعم قد يتفق أحياناً التأكيد بين المتعاقدين على عدم تخلفهما عما يقتضيه العقد، إلا أن ذلك خارج عن عنوان العقد لا أنه تأكيد لمضمونه^(١).

إشكالات أخرى

إضافة إلى ما ذكر، أورد بعض الأعلام والمحققين إشكالات أخرى على الاستدلال بالآية الكريمة لإثبات لزوم المعاطاة نستعرضها باختصار ونذكر أبرز الإجابات عنها:

فمنها: أن مفاد كلام الشيخ الأعظم قدس سره في الاستدلال بالآية الكريمة أن يكون وجوب الوفاء فيها حكماً تكليفاً لا يجوز مخالفته، ويلزم من ذلك أن من تصرف بالمال بعد العقد من دون إذن صاحبه يستحق عقوبتين، الأولى لتصرفه في مال الغير بدون إذن، ولا شك في حرمة، والثانية لمخالفته الحكم بوجوب الوفاء، وهذا اللازم باطل فالملزوم مثله^(٢).

وأجيب عنه: بأنه لا محذور من الالتزام بتعدد العقاب في المقام، وذلك لأن تعدد العقاب ووحدته تابع لتعدد العنوان المترتب على مخالفة الخطاب ووحدته، فإن كان المترتب على المخالفة عنواناً واحداً كانت العقوبة واحدة، وإن كان المترتب عنوانين أو أكثر تعددت العقوبة بتعدد العناوين، وما نحن فيه من هذا القبيل، فالتصرف في مال الغير بدون إذنه مخالفة يستحق فاعلها العقاب، وعدم الانصياع للآية الكريمة والالتزام بوجوب الوفاء بالعقد تعدد معصية ومخالفة أخرى يستحق فاعلها العقاب أيضاً، فتتعدد العقوبة بتعدد المخالفة والمعصية،

(١) راجع: المصدر نفسه، ج ١ ص ١٠٥.

(٢) راجع: بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ٧٧.

والالتزام بذلك غير مخالف للعقل ولا للنقل، كما لم يجمع إجماع على منعه^(١).
ومنها: أن الآية الكريمة لا تجدي نفعاً لإثبات اللزوم عموماً، وإنما تجدي لإثباته في خصوص ما لو كان العقد متعلقاً بالفعل كي يصح أن يخاطب بـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فلا تشمل ما لو كان العقد متعلقاً بالنتيجة كما في البيع المعاطاتي.
توضيح ذلك: إن العهد والعقد ينقسم إلى قسمين، فهو تارة عهدٌ على الفعل وأخرى عهدٌ على النتيجة، ومثال الأول كمن يعاهد الله تعالى على القيام بفعل، بقطع النظر عن اعتبار القرية فيه، ومثال الثاني كمن يتعهد بملكية الدار لزيد.
والعهد على الفعل يقتضي أن يأتي المتعهد بالفعل الذي تعهد به، بخلاف العهد على النتيجة، فإنه غير مستتب لفعل بل هو مجرد تعهد والتزام وإذعان وقبول بالنتيجة.

وحينئذ يقال: إن العهد والعقد على النتيجة ليس فيه فعل خارجي لكي يتوجه إليه خطاب ﴿أَوْفُوا﴾، بل هو إما أن يكون مؤثراً في حصول النتيجة أو لا يكون كذلك، وأما لزوم تسليم العوضين فهو ليس لأجل وجوب الوفاء المستفاد من الآية الكريمة، وإنما هو لأجل العمومات الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه، ومقتضى قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: ٥٨)، ومقتضى أدلة حرمة الغصب، التي يكون فيها المتعاقدان وغيرهما على حدٍّ سواء.

وعليه، تكون المعاطاة التي هي من العقد على النتيجة، غير مشمولة لحكم وجوب الوفاء في الآية الكريمة، فلا تنفع حينئذ للاستدلال على المطلوب.
قال الميرزا الإيرواني قدس سره: «ولكن الذي يتجه على التمسك بالآية لإثبات

(١) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ٦ ص ٥٤.

اللزوم: أن الآية لا تجدي لإثبات اللزوم عموماً وإنما تجدي لإثباته في خصوص ما إذا كان العقد متعلقاً بالفعل لا في العقد على النتيجة الذي منه المقام، إذ العقد على النتيجة إما أن يكون مؤثراً في وقوع تلك النتيجة أو لا يكون مؤثراً، وعلى كل حال لا عمل خارجي له من العاقد حتى يخاطب بخطاب أوفوا. وأمّا التسليم للعوضين فذلك ليس لأجل أنه مصداق للوفاء وإنما هو من جهة أنه بالعقد صار ملكاً للغير فلا يجوز التصرف فيه بغير إذنه، فالمتعاقدان والأجانب في وجوب معاملة ملكية من انتقل إليه المال على حد سواء، فلو لم يسلم المتعاقدان العوضين فقد غصباهما كما إذا استرجعاهما بعد التسليم، لا أنهما لم يفيا بالمعاملة^(١).
وأجيب عنه:

أولاً: إن العقد الواقع على النتيجة كما في المعاطاة، يصحّ تعلّق خطاب ﴿أوفوا بالعقود﴾ به باعتبار ما يقتضيه العقد من الملكية التي تترتب عليها آثار، من قبيل حرمة تصرف غير المالك أو حرمة مزاحمة المالك، فيكون الوفاء بالملكية عبارة عن هذه التصرفات المترتبة عليها.

ولذا قال الشيخ الأنصاري في أوائل بحث الخيارات: «والمراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالة اللفظية، نظير الوفاء بالنذر، فإذا دلّ العقد مثلاً على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك، من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له، فأخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد، فهو حرام»^(٢).

ثانياً: إن مفاد الآية الكريمة هو أن لا تنقضوا عهودكم والتزموا بالآثار المترتبة عليها، فإن بقي المتعهد على عهده فهو، وإن خالف ففسخ ورجع عن

(١) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦١-٦٢.

(٢) كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٥ ص ١٨.

عهده، فإن كان الشارع قد أجاز له الرجوع فهو، وإلا فإنه مأمور بحسب هذه الآية الكريمة بالوفاء بالعهد والعقد والالتزام بالأحكام المترتبة عليه^(١).

ثالثاً: إن التصرف في مال الغير يمكن أن يتصور على نحوين:

الأول: أن يكون التصرف في المال بعنوان أنه ملك للمتصرف ومن أمواله ويحق له التصرف فيه كيفما شاء.

الثاني: أن يكون التصرف فيه مع الاعتراف أنه ليس من مال المتصرف بل هو مال الغير.

ومقتضى العقد عرفاً وعقلاً هو عدم جواز التصرف في مال الغير بالنحو الأول، إذ إنه يعدّ مخالفة للعقد عرفاً، فيكون عموم الآية الكريمة دالاً على عدم جواز الرجوع والتصرف في المال بعنوان أنه مال الفاسخ، وهذا شامل للعقد على النتيجة كما في المعاطاة، أمّا النحو الثاني من التصرف فهو الذي تتكفل في إثبات عدم جوازه أدلة حرمة التصرف في مال الغير إلا باذنه، وأدلة حرمة الغصب^(٢).

ومنها: أن العقد بعد كونه بمعنى العهد، فقد يكون المقصود منه في الآية الكريمة معناه هذا دون العقود الفقهية الشرعية، فلا يتم الاستدلال.

توضيح ذلك: بعدما علمت أن العقد بمعنى العهد الموثق، فإنه يقال: إن للعهد معاني كثيرة، كالوصية والضمان واليمين ونحوها، وهذه المعاني تختلف عن العقود الفقهية التي يراد إثبات اللزوم لها من الآية الكريمة، ولو سلمنا أن للعهد معنى يلائم العقود الفقهية، إلا أن إرادة ذلك من الآية الكريمة غير معلوم، إذ ربّما يكون المراد من العقود هي الوصايا الإلهية الموثقة، أي: التكاليف

(١) راجع: بلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيّد محمد رضا الكلبايكاني، للسيد علي الميلاني، ص ١١٤.

(٢) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٧٩.

اللازمة، ويمكن أن يراد منها مطلق الوصايا، أو الإيمان أو الضمانات.
وعليه، فلا يمكن إثبات أن المراد من العقود في الآية معنى يصدق على مثل:
(عاضت هذا بهذا)، وبدون ذلك لا يصح التمسك بالآية الكريمة لإثبات
المطلوب^(١).

وأجيب عنه:

أولاً: إن المتسالم عليه بين المفسرين واللغويين والفقهاء شمول العقد بمعنى
العهد للعقود الفقهيّة^(٢).

ثانياً: إن ما ذكر من معانٍ في الإشكال هي ليست معاني متعدّدة للعهد
يجمعها لفظ واحد لكي تكون من الاشتراك اللفظي فيقع الإجمال، وإنّما هي
معانٍ تندرج تحت معنى عامّ هو المسمى بالعهد، فتكون من الاشتراك المعنوي،
كما يشهد لذلك أهل اللغة والعرف، فلا وجه حينها للرمي بالإجمال^(٣).

ومنها: أن الاستدلال إنّما يتمّ على فرض عموم الآية الكريمة لتكون شاملة
للمعاطاة، إلّا أنّ هناك قرينة في المقام تمنع هذا العموم، فلا يتمّ الاستدلال.
توضيح ذلك: إنّ الآية الكريمة مورد البحث قد وردت في سورة المائدة،
وهي على ما ذكره المفسرون آخر السور التي نزلت في أواخر حياة النبي صلى الله
عليه وآله، ومما لا شكّ فيه أنّ قبل نزول هذه الآية كانت هناك أوامر من قبل
الشارع في وجوب الوفاء بكثير من العقود، كالعقود التي بين الله سبحانه وتعالى
وبين عباده، من الإيمان به وبكتبه وبرسله، والإتيان بالصلاة والصيام والزكاة

(١) راجع: عوائد الأيام، المحقق النراقي، ص ٢١-٢٢.

(٢) راجع: العناوين الفقهيّة، السيّد المراغي، ج ٢ ص ٢٤. وكتاب البيع، الإمام الخميني،
ج ١ ص ١١٧.

(٣) راجع: المصدر نفسه، ج ٢ ص ٢٤.

والحجّ والجهاد وغيرها، وكالعقود الجارية بين الناس كالبيع والإجارة والرهن والنكاح وأمثالها.

وطلب الوفاء بهذه العقود المتقدمة زماناً عن الآية الكريمة محلّ البحث يورث الظنّ بأنّ تلك العقود هي المقصودة من قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، أو لا أقلّ يصلح قرينة لإرادتها، فلا يمكن حينها التمسك بأصالة الحقيقة بإرادة جميع الأفراد من الجمع المحلّي.

وهذا نظير ما لو قال المولى لعبده: اكس كل يوم البيت الفلاني والفلاني والفلاني إلى خمسة بيوت مثلاً، واغسل كل يوم الثوب الفلاني والفلاني إلى خمسة أثواب، فإذا قال له يوماً: اكس البيوت واغسل الثياب، يفهم حينها أنّه يقصد البيوت والأثياب المعهودة، ولا قصد له للعموم أبداً.

ثمّ إنّ لو ورد أمر بطلب شيء لم يُطلب سابقاً، كان هذا الأمر وارداً للتأسيس، وإن طلب ثانياً بعد طلبه أولاً كان الأمر للتأكيد، وعليه فلا يمكن إرادة العموم من الآية الكريمة، لأنّه يلزم التأكيد بلحاظ العقود التي ذكرت سابقاً، والتأسيس بلحاظ العقود التي لم تُذكر، وإرادة التأسيس معاً غير جائز، لكونه نظير استعمال المشترك في معنیه، والحمل على العموم من باب التناسي وإن كان جائزاً إلاّ أنّه خلاف الأصل.

وعليه فالآية الكريمة تختصّ بالعقود في وقت نزولها التي ورد فيها أمر من الشارع بوجوب الوفاء فيها، ولا ربط لها بالعقود الأخرى كعقد المعاطاة وأمثالها، فلا وجه للاستدلال بها في المقام^(١).

وأجيب عنه:

أولاً: إنّ العهود التي سبق ذكرها على الآية الكريمة لا يكفي في قرينتها على

(١) راجع: عوائد الأيام، المحقق النراقي، ص ١٩-٢٠.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٥٧

كونها هي المقصودة في الآية مجرّد السبق فقط، بل لا بدّ من كون المخاطبين بـ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ كانوا كلّهم عالمين بما سبق من العهود، خاصّة مع القول بشمول الخطابات القرآنيّة للغائبين أيضاً، ولا نسلم بذلك، فمجرّد سبق الذكر بالنسبة إلى البعض لا يكون صارفاً بالنسبة إلى الكلّ، فتوجّه الخطاب إلى الملتفت وإلى غيره كاشف عن إرادة الحقيقة، كما هو الحال في توجّه الخطاب المطلق إلى الواجد للشرط وإلى فاقده، الذي يكشف عن عدم الشرطيّة.

ثانياً: لو سلّمنا أنّ المقصود من العقود في الآية الكريمة هي العهود السابقة المتعارفة سواء كانت من الله تعالى أو الناس، لتّم الاستدلال حيثنّذ أيضاً، وذلك لأنّ استدلال الفقهاء إنّما هو في العقود المتعارفة بين الناس التي لا ريب في وجودها في العهود السابقة أيضاً، وليس لأحد أن يقول: إنّ بعض هذه العقود لم يكن متعارفاً إلى زمن نزول سورة المائدة، فلا نحتاج لتتميم الاستدلال إلى العموم.

ثالثاً: على ضوء ما أفاده المستشكل يكون إرادة العهد من الآية الكريمة بعد بيان الحكم سابقاً من باب التأكيد لما مضى من الأحكام، ومن الواضح أنّ التأكيد خلاف الأصل، فلا بدّ من القول بالتأسيس.

ولو سلّمنا بأنّ وجوب الوفاء في الآية للتأكيد، لكن مع ذلك تكون الآية شاملة لما نحن فيه، من جهة العلم بغلبة وقوع العقود، وعدم إمكان تأخير حكمه إلى أواخر حياة النبي صلّى الله عليه وآله حتى يعلم بسورة المائدة.

رابعاً: إنّ إطباق الأصحاب على التمسك بالآية الكريمة في مورد البحث كاشف عن عموم الآية^(١).

خامساً: تمنع القرينيّة في كلّ مسبوقيّة كيفما كانت أو الصالحية لها، إذ إنّ إنفاذ بعض العقود في سنوات طويلة تزيد على العشرين لا يعدّ قرينة ولا هو صالح لها

(١) راجع في هذه الأجوبة: العناوين الفقهيّة، السيّد المراغي، ج ٢ ص ١٨-٢٢.

عند العقلاء، ولذا لو قال المولى: (أكرم زيداً) ثم بعد سنوات قال: (أكرم بكراً) وهكذا أمر بإكرام أشخاص آخرين في فترات زمنية طويلة، وفرضنا أن من أمر المولى بإكرامهم كانوا من العلماء، ثم بعد سنوات طويلة قال: (أكرم العلماء)، فهل يتوقف العقلاء في عموم خطاب المولى الأخير ويفهمون منه وجوب إكرام هؤلاء الأشخاص المذكورين في السنوات الماضية؟! من الواضح أنهم لا يتوقفون في ذلك. وعليه «فالعالم حجة ظاهرة عند العقلاء، لا بد في رفع اليد عنها من ثبوت القرينة أو ما يصلح للقرينة بنحو يتكلم عليها العقلاء، وهي غير ثابتة في المقام، بل الثابت خلافها»^(١).

سادساً: إن كون سورة المائدة هي آخر ما نزل من القرآن الكريم في أواخر حياة النبي صلى الله عليه وآله أمر غير مسلم وفيه كلام، والقطع بنزول آية ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ..﴾ في أواخر عهد النبي صلى الله عليه وآله لا يلزم منه القطع بتأخر نزول تمام السورة.

وعلى فرض التسليم، فكون سورة المائدة آخر ما نزل من القرآن الكريم يعتبر مؤيداً للعموم ومؤكداً له، فإن الوحي باعتبار أنه سينقطع بعدها، كان المناسب بيان قواعد وقوانين كلية يرجع إليها الناس في كل زمان^(٢).

هذا وذكر صاحب العناوين قدس سره في نقده لهذا الإشكال: «ودفع دلالة الآية الكريمة الظاهرة بمثل هذه الاحتمالات الواهية مما لا ينبغي صدوره عن متفقه، فضلاً عن فقيه! ولا يعد أمثال ذلك دقة في الفهم ولا غوراً في المطلب، وإنما هو انحراف عن جادة الذوق السليم بعروض التخيلات التي لا تليق بشأن

(١) كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١١٣.

(٢) راجع: كتاب البيع، الإمام الخميني، ج ١ ص ١١٣. والبيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٣١.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٥٩

أصحاب الفنون، سيّما مع إطباق أصحابنا الأعلام خلفاً بعد سلف على التمسك بها من دون التفات إلى هذه المناقشات، ولا ريب أنّ نظرهم ثاقب وتأملهم غالب»^(١).

ومنها: أنّ معنى العقد لغةً هو الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما، فإذا كان هذا هو المعنى الحقيقي للعقد فلا بدّ من حمل المراد منه في الآية الكريمة على معناه المجازي، فتكثر الاحتمالات وتتسع دائرة الكلام ومجال الجدل في التمسك بالآية الكريمة^(٢).

وأجيب عنه:

أولاً: لو سلّمنا أنّ معنى العقد حقيقة هو ما ذكره المستشكل، فمن الواضح أنّ هذا المعنى الحقيقي لا يمكن أن يراد في الآية الكريمة، لأنّه ليس من شأن الله تعالى باعتباره مشرّعاً أن يأتي بآية قرآنيّة يخاطب فيها الناس بأنّ من وصل حبلاً بحبل مثلاً أو بعيراً أو خشباً بجدار يحرم عليه أن يفصل بينهما، فلا بدّ أن يكون المراد هو أقرب المجازات، وليس هو إلّا ارتباط المعاملات والشروط ونحوها وما رضي به الناس من الالتزام بالتكاليف الإلهيّة والروابط المجعولة بين الخالق ومخلوقاته، فيكون شاملاً لما نحن فيه^(٣).

ثانياً: ممّا لا إشكال فيه أنّ المعنى الحقيقي كما يكون له ظهور عقلائيّ، كذلك يكون للمجاز أيضاً هذا الظهور، وهو حجة يجب شرعاً اتّباعه، فلا تكون كثرة المعاني المجازيّة موجبة لعدم العموم بعد ظهور الآية فيه، فلا تتسع دائرة المعاني المجازيّة ولا دائرة الكلام والجدال في الاستدلال بالآية^(٤).

(١) راجع: العناوين الفقهيّة، السيّد المراغي، ج ٢ ص ٢١.

(٢) راجع: عوائد الأيّام، المحقّق النراقي، ص ٢٢.

(٣) راجع: العناوين الفقهيّة، السيّد المراغي، ج ٢ ص ٢٥.

(٤) راجع: البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد حسن الظاهري الحرّم آبادي، ج ١ ص ١٣٢.

ومنها: أنَّ وجوب الالتزام بالعقد لا يخلو إمَّا أن ينحلَّ إلى وجوبات متعدّدة بتعدّد الأزمنة والآتات، أو أنّه وجوب واحد مستمرّ إلى الأبد، ولا إشكال في أنّه لا يستفاد من الآية وجود وجوبات متعدّدة انحلاليّة، وإنّما المستفاد منها وجوب الالتزام بأمرٍ واحدٍ مستمرٍّ، وعليه فإذا رفع اليد عن هذا الواجب الواحد المستمرّ سقط بذلك العصيان الالتزام المستمرّ، فلا دليل على وجوب الالتزام به بعد ذلك. ونظير ذلك: ما لو نذر شخصُ الجلوس في المسجد مثلاً من الصباح إلى الزوال، فيجب عليه الوفاء بهذا النذر وأن يجلس في المسجد من الصباح إلى الزوال، فإذا نقض هذا الالتزام في ساعة، لم يجب عليه بعد ذلك الوفاء بالنذر والجلوس بقيّة الوقت، لأنّه عصي ونقض الالتزام الواجب في حقّه، ولا فرق بين النذر والبيع في شمول الآية لهما على حدّ سواء، وعليه فالآية لا يستفاد منها لزوم البيع وحرمة التصرّف بعد الفسخ^(١).

وأجيب عنه بأنّ الوفاء بالعقد إنّما يكون بتسليم المبيع وتسليم الثمن، والظاهر من الآية أنّ الأمر بالوفاء استمراريّ لا آنيّ، بمعنى أنّ كلّاً من المتعاقدين مأموران بتسليم متعلّق العقد في كلّ آن آن، حيث يتوجّه إليهما خطاب ﴿أَوْفُوا﴾ في كلّ آن، فلا يسقط الأمر بالوفاء بمجرد المخالفة والعصيان^(٢).

ومنها: أنّ غاية ما تدلّ عليه الآية الكريمة هو الحكم التكليفي بوجوب الوفاء بالعقد وحرمة الفسخ، ومن المعلوم في باب المعاملات أنّ النهي في المعاملة لا يقتضي البطلان، إذ قد يكون الفسخ حراماً لكنّه مؤثّر، كما لو نهى الوالد عن الفسخ في مورد يثبت فيه، فمخالفة الولد له تعتبر عصيانياً يستحقّ عليه العقاب

(١) راجع: التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٨ ص ٢٣.

(٢) راجع: بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ٨٨.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٦١

لكنّ الفسخ صحيح ومؤثّر، وكذا لو نذر أو حلف أن لا يفسخ ففسخ، فإنّه آثم إلا أنّ فسخته صحيح^(١).

وأجيب عنه:

أولاً: بوجود إجماع قطعيّ على أنّه في كلّ مورد يثبت فيه حقّ الفسخ لم يكن الفسخ فيه حراماً، فتدلّ حرمة في هذا المقام على فسادّه^(٢).

ثانياً: أنّ الآية الكريمة تفيد بإطلاقها حرمة انتزاع كلّ واحد من المتعاقدين ما أعطاه من يد الآخر دائماً حتى بعد الفسخ، وهذا يكشف عن حكم وضعيّ وهو فساد الفسخ، إذ إنّ الفسخ لو كان مملّكاً لما كان هناك معنى لحرمة انتزاع الملك من يد الغير.

ولذا قال الميرزا الإيرواني قدّس سرّه: «ودعوى أنّ خطاب ﴿أَوْفُوا﴾ إنّما يمنع عن الفسخ واسترجاع العين والتصرّف فيه تكليفاً لا وضعاً، والمدعى هو عدم تأثير الفسخ في حلّ العقد، يدفعها أنّ الرجوع الخارجي والأخذ للعين إنّ حرم تكليفاً اقتضى ذلك عدم حصول الفسخ، وعدم انحلال المعاملة بالفسخ، وإلاّ لما حرم أخذ العين والتصرّف فيها»^(٣).

ومنها أخيراً: أنّ مدلول الآية الكريمة هو مجرّد لزوم الوفاء بمقتضى مضمون العقد، إن كان لازماً فلازم، أو جائزاً فجائز.

قال العلامة الحليّ قدّس سرّه: «إنّ الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه، فإن كان لازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم، وإن كان جائزاً كان

(١) راجع: كتاب البيع، الشيخ محمد علي الآراكي، ج ١ ص ٦٩.

(٢) راجع: المصدر نفسه، ج ١ ص ٦٩.

(٣) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦١. وراجع: كتاب البيع، الشيخ محمد علي الآراكي، ج ١ ص ٧٠.

الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز»^(١).

وأجيب عنه: «إنَّ اللزوم والجواز من الأحكام الشرعية للعقد، وليس من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع، نعم هذا المعنى - أعني: وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه - يصير بدلالة الآية حكماً شرعياً للعقد مساوياً للزوم»^(٢).

الدليل الثامن: حديث العمل بالشرط

الدليل الأخير الذي ذكره الشيخ الأعظم قدس سره لإثبات أصالة اللزوم في الملك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله: «المؤمنون عند شروطهم»، وتمسك به غير واحد من الأعلام في استدلالهم على اللزوم، منهم: المحقق الكركي^(٣) والشهيد الثاني^(٤) والمحقق الأردبيلي^(٥) والمحقق البحراني^(٦) وصاحب الجواهر^(٧). ويعتمد الاستدلال بهذا الحديث لإثبات المطلوب على تفصيل الكلام في مقامين:

المقام الأول: البحث السندي

لا ينبغي التوقف كثيراً عند هذا المقام، إذ إنَّ الحديث رغم وروده مراسلاً في بعض المصادر الحديثية^(٨)، إلا أنَّ مضمونه قد روي مسنداً في روايات أخرى معتبرة،

(١) مختلف الشيعة، العلامة الحلي، ج ٦ ص ٢٥٥.

(٢) كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٥ ص ١٨.

(٣) راجع: جامع المقاصد، المحقق الكركي، ج ٨ ص ٣٢٥. رسائل الكركي، المحقق الكركي، رسالة الخيار في البيع، ج ٢ ص ١٧١.

(٤) راجع: مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٦ ص ٨٨.

(٥) راجع: مجمع الفائدة والبرهان، المقدس الأردبيلي، ج ٨ ص ٣٨٣.

(٦) راجع: الحقائق الناضرة، المحقق البحراني، ج ١٩ ص ٤.

(٧) راجع: جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي، ج ٢٨ ص ٢٢٢.

(٨) راجع: عوالي اللآلي، ابن أبي جمهور الأحسائي، ج ١ ص ٢١٨، ح ٨٤، وص ٢٩٣، ح ١٧٣.

أسنده الإمام عليه السلام في بعضها إلى النبي صلى الله عليه وآله، ومن هذه الروايات:
الأولى: محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّ وجلّ»^(١).

الثانية: محمد بن يعقوب بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»^(٢).

الثالثة: محمد بن يعقوب بإسناده عن الصفّار، عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»^(٣).

الرابعة: محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن محمد بن أبي عمير، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن حمّان قال: سألت عن السكنى والعمرى فقال: «الناس فيه عند شروطهم، إن كان شرط حياته فهي حياته، وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثمّ يرد إلى صاحب الدار»^(٤).

الخامسة: محمد بن الحسن بإسناده عن علي بن الحسن عن أيوب بن نوح، عن صفوان بن يحيى، عن منصور بزرج، عن عبد صالح عليه السلام، قال:

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨ ص ١٦، باب ثبوت خيار الشرط بحسب ما يشترطه، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٢.

(٣) المصدر نفسه، ص ١٧، الحديث ٥.

(٤) المصدر نفسه، ج ١٩ ص ٢١٨، باب أنّ السكنى تابعة لشرط المالك إذا وقتها بحياته، الحديث ١.

قلت له: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاه ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: «بئس ما صنع، وما كان يدرية ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المؤمنون عند شروطهم»^(١).

السادسة: محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن علي بن رئاب، عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده فإن لم تخرج معه فإن مهرها خمسون ديناراً إن أبت أن تخرج معه إلى بلاده؟ قال: فقال: «إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، ولها مائة دينار التي أصدقها إياها، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الإسلام فله ما اشترط عليها، والمسلمون عند شروطهم، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي إليها صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت وهو جائز له»^(٢).

السابعة: عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في المكاتب إذا أدى بعض مكاتبته، فقال: «إن الناس كانوا لا يشترطون فهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع»^(٣).

(١) وسائل الشيعة، ج ٢١ ص ٢٧٦، باب أن من شرط لزوجه أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى، الحديث ٤.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٩٩، باب حكم ما لو شرط لامرأة أن لا يخرجها من بلدها، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٢٣ ص ١٤١، باب أن المكاتب المطلق يعتق منه بقدر ما أدى، الحديث ٣.

الثامنة: محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن مالك بن عطية عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل كان له أْبٌ مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدّي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: «لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»^(١).

التاسعة: محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن ابن محبوب، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، وعن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن العلا بن رزين، عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له أمٌ مملوكة فلما حضرته الوفاة انطلق رجل من أصحابنا فاشترى أمّه واشترط عليها أني أشتريك وأعتقك فإذا مات ابنك فلان ابن فلان فورثته أعطيتني نصف ما ترثينه على أن تعطيني بذلك عهد الله وعهد رسوله، فرضيت بذلك وأعطته عهد الله وعهد رسوله لتفني له بذلك، فاشترها الرجل وأعتقها على ذلك الشرط ومات ابنها بعد ذلك فورثته ولم يكن له وارث غيرها قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: «لقد أحسن إليها وأجر فيها، إن هذا لفقيه، والمسلمون عند شروطهم، وعليها أن تفي له بما عاهدت الله ورسوله عليه»^(٢).

هذا إضافة إلى أن مضمون الحديث قد اعتمد عليه فقهاؤنا منذ عصر الشيخ الطوسي وإلى يومنا هذا، كما لا يخفى على المتتبع لكلماتهم في كتبهم الفقهيّة. وعليه فالحديث معتبر قامت الحجّة على صدوره عن أهل البيت عليهم السلام.

(١) المصدر نفسه، ص ١٥٥، باب أن من أعان زوجة أبيه على أداء مال كتابتها، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة، ج ٢٦ ص ٥٥، باب أن من أعتق مملوكاً وشرط عليه، الحديث ١.

المقام الثاني: البحث الدلالي

قرب الشيخ الأعظم دلالة الحديث على اللزوم بما حاصله أن جملة «المؤمنون عند شروطهم» مؤلفة من موضوع وحكم، أمّا الموضوع فهو الشرط، والمراد منه في الحديث مطلق التعهد والالتزام، سواء كان هذا الالتزام في ضمن عقد، كما لو قال شخص لآخر: (بعتك هذا الكتاب بدينار على أن تحيط ثوبي)، فالخياطة لم يقع التعهد بها مستقلاً بل هو مرتبط بأمر آخر وهو تمليك الكتاب في مقابل الدينار، أو كان هذا الالتزام ابتدائياً غير تابع لتعهد آخر، كما إذا قال: «بعتك هذا الكتاب بدينار»، فإن هذه المبادلة ليست في ضمن التزام آخر.

أمّا الحكم فهو عدم انفكك المؤمن عن شرطه وتعهده والتزامه. وعليه، فإنه يقال بما يرتبط بالمقام: إن العقود يصدق عليها عنوان الشرط، وإن لم تكن تابعة لالتزامات أخرى، فيترتب عليها الحكم بوجوب البقاء على مقتضياتها، وهذا يكشف عن لزومها وعدم انحلالها برجوع أحد المتعاقدين من دون رضا الآخر، إذ لو كانت جائزة لما كان هناك معنى للحكم بوجوب إبقاء أثرها والالتزام بمقتضاها، فيتم المطلوب.

هذا تمام الكلام في تقريب الاستدلال بالحديث، ويلاحظ أن هذا الاستدلال مبني على أمرين:

- الأمر الأول: شمول الشرط للالتزامات الابتدائية والضمنية.
- الأمر الثاني: أن مفاد الحديث يدل على وجوب الوفاء بالشرط وضعاً، أو تكليفاً ووضعاً، وإلا لو كان مفاده الحكم التكليفي فقط لما ثبت المطلوب كما هو واضح.
- أمّا الأمر الأول فتشهد له اللغة ويؤيده الاستعمال.

أمّا اللغة: فقد جاء في الصحاح: «الشرط معروف، وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط. وقد شرط عليه كذا يشرط ويشترط، واشترط عليه، والشرط

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٦٧

بالتحريك: العلامة. وأشرط الساعة: علاماتها.. وأشرط من إبله وغنمه، إذا أعدّ منها شيئاً للبيع. وأشرط فلان نفسه لأمر كذا، أي: أعلمها له وأعدّها. قال الأصمعي: ومنه سمّي الشرط لأنّهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها، الواحد شرطة وشرطي. وقال أبو عبيدة: سمّوا شرطاً لأنّهم أعدّوا^(١).

كما جاء في المعجم: «شرط: الشين والراء والطاء: أصل يدلّ على عَلم وعلامة وما قارب ذلك من علم. من ذلك، الشرط: العلامة، وأشرط الساعة: علاماتها. ومن ذلك الحديث حين ذكر أشرط الساعة وهي علاماتها، وسمّي الشرط لأنّهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها. ويقولون: أشرط فلان نفسه للهلكة إذا جعلها علماً للهلاك، ويقال: أشرط من إبله وغنمه إذا أعدّ منها شيئاً للبيع»^(٢).

وكلمات أخرى من هذا القبيل يظهر منها أنّ الشرط هو مطلق الالتزام والتعهد، سواء كان ابتدائياً أو ضمّنياً.

وأما الاستعمال: فقد ورد الشرط في عدّة روايات وأريد منه الالتزام الابتدائي لا خصوص الالتزام المأخوذ في ضمن عقد ومعاملة.

ومن هذه الروايات: ما جاء عن الإمام أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة وشرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتّخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك: «إنّ شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفي لها بما اشترط، وإن شاء أمسكها واتّخذ عليها ونكح عليها»^(٣)، حيث أطلق الشرط على الحكم الأوّل من تشريع التزويج بأربع، على حدّ إطلاقه على الالتزام الضمني

(١) الصحاح، الجوهري، ج ٣ ص ١١٣٦.

(٢) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ج ٣ ص ٢٦٠.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٢١ ص ٢٩٧، باب أنّ من شرط لزوجه إن تزوّج عليها أو تسرى أو هجرها.

المعبر عنه بقوله عليه السلام: «شرطكم».

ومنها: قوله عليه السلام في خيار الحيوان: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام»^(١)، والمقصود من الشرط هنا هو نفس كون المشتري بالخيار إلى مدة ثلاثة أيام، لا الالتزام المجعول في عقد البيع.

ومنها: قول الإمام السجاد عليه السلام في دعاء التوبة: «وأوجب لي محبتك كما شرطت، ولك يا رب شرطي أن لا أعود في مكروهك»^(٢)، حيث من الواضح أنه لم يكن هناك التزام آخر بين المولى تعالى وبين المذنب لكي يلتزم التائب بعدم الرجوع إلى المعصية في ضمن ذلك الالتزام.

ومنها: ما ورد في دعاء الندبة من قوله عليه السلام: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا»^(٣)، حيث لم يعهد وجود قرار بينه تعالى وبين أنبيائه عليهم السلام حتى يكون الالتزام بالزهد في الدنيا مرتبطاً بذلك التعهد، بل هو إلزام ابتدائي منه تبارك وتعالى للأنبياء على الإعراض عن الدنيا وزخرفها.

ومنها: ما رواه منصور بزرج^(٤) عن عبد صالح عليه السلام قال: قلت: إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها فأعطاه ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع؟ قال: «بئسما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال:

(١) المصدر نفسه، ج ١٨ ص ١٣، باب سقوط خيار المشتري بتصرّفه في الحيوان.

(٢) الصحيفة السجادية الكاملة، الإمام زين العابدين عليه السلام، الدعاء الحادي والثلاثون: دعاء التوبة.

(٣) إقبال الأعمال، السيّد ابن طاووس، ج ١ ص ٥٠٤.

(٤) هو منصور بن يونس القرشي، يقال له: بزرج أبو يحيى، روى عن الإمامين الصادق والكاظم عليهما السلام.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٦٩

المؤمنون عند شروطهم»^(١)، حيث أطلق الإمام عليه السلام الشرط على مثل هذا النذر أو العهد الذي هو من الواضح أنه ليس التزام في ضمن التزام آخر.

ومنها: ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسريت فهي طالق، قال: «ليس ذلك بشيء، إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه»^(٢)، والشاهد فيها كما في الرواية السابقة، بل الظاهر أن كونه شرطاً أمر مفروغ منه، وعدم الجواز إنما هو لأجل مخالفته لكتاب الله تعالى.

ومنها: ما جاء عن النبي صلى الله عليه وآله في باب من باع سلعة بثمن حالاً وبأزيد منه مؤجلاً، كرواية عمار في حديث: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلاً إلى أهل مكة، وأمره أن ينهائهم عن شرطين في بيع»^(٣)، ورواية سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع»^(٤)، ورواية الحسين بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال: «ونهى عن بيعين في بيع»^(٥)، حيث يستفاد من هذه الروايات إطلاق الشرط على البيع ابتداءً.

وعليه فالشرط هو مطلق الالتزام، الأعم من الالتزام الابتدائي والالتزام ضمن التزام آخر، فيكون الشرط شاملاً للالتزامات المعاملية، سواء كانت مبرزة

(١) تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٧ ص ٣٧١، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد.

(٢) وسائل الشيعة، ج ٢١ ص ٢٩٧، باب أن من شرط لزوجه إن تزوج عليها أو تسرى أو هجرها.

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨ ص ٣٧، باب حكم من باع سلعة بثمن حالاً وبأزيد منه مؤجلاً.

(٤) تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٧ ص ٢٣٠، باب من الزيادات.

(٥) وسائل الشيعة، ج ١٧ ص ٣٥٧، باب أنه لا يجوز بيع ما يضرب الصياد بشبكته.

بمظهر قوليّ كالبيع بالصيغة أو فعليّ كالبيع المعاطاتي، فيكون البيع المعاطاتي بحسب مفاد الحديث محلّ البحث من الالتزامات التي لا تزول بالفسخ، وليس هو إلّا اللزوم.

لكنّ بعض الأعلام لم يرتضِ هذه النتيجة التي توصّل إليها الشيخ الأعظم هنا، بل يرى أنّ الشرط يختصّ بالالتزامات الضمنيّة ولا يشمل الالتزامات الابتدائيّة غير التابعة، ودليلهم في ذلك ما يظهر من كلمات أرباب اللغة، حيث يستفاد من تعريفهم الشرط الاختصاص.

فقد جاء في كتاب العين: «الشرط: معروف في البيع، والفعل: شارطه فشرط له على كذا وكذا، يشرط له»^(١).

وفي لسان العرب: «الشرط: معروف، وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط، والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط»^(٢).

وفي القاموس المحيط: «الشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه»^(٣). ومثله في تاج العروس^(٤).

وفي المفردات: «الشرط: كلّ حكم معلوم يتعلّق بأمر يقع بوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له»^(٥).

ويستفاد من هذه الكلمات وغيرها أنّ الأصل الواحد في هذه المادّة هو الإلزام والالتزام بشيءٍ لأجل شيءٍ آخر بحيث يتوقّف وجود ذلك الشيء عليه،

(١) العين، الخليل الفراهيدي، ج ٦ ص ٢٣٤.

(٢) لسان العرب، ابن منظور، ج ٧ ص ٣٢٩.

(٣) القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ج ٢ ص ٣٦٨.

(٤) تاج العروس، الزبيدي، ج ١٠ ص ٣٠٥.

(٥) المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، ص ٢٥٨.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٧١

إمّا في ذاته وفي نفس الأمر، أو من جهة التعهّد والالتزام، وهذا المعنى ملحوظ في جميع مصاديق الأصل، فأشراط الساعة إنّما هي وقائع حادثة قبل الساعة يتوقّف مجيء الساعة على حدوثها، والشرط ما يلتزم في جريان الحكومة به ويشترط به، وهو وجود جند وأفراد يحفظون النظم ويعينون الحاكم^(١).

ولا أقلّ من تذبذب كلمات أهل اللغة في المقام بما لا ينفع معه الاستدلال، فتكون التعهّدات الابتدائية خارجة عن حدود الحديث محلّ الكلام.

قال أستاذنا السيّد الخوئي: إنّ الاستدلال بالحديث «مبنّي على أن يكون الشرط بمعنى مطلق الالتزام، وهو غير ظاهر، فإنّ الشرط لا يطلق إلّا على الالتزام المربوط بشيء آخر من عقد وغيره، ولذا ترى استهجان إطلاق الشرط على العقود مثل الهبة والبيع ونحوها، وعليه فلا يعمّ المعاطاة كما لا يعمّ الشروط الابتدائية، فيكون خروجها من عموم الخبر بالتخصّص لا التخصيص»^(٢).

وقال قدّس سرّه أيضاً: «إنّا نمنع صحّة إطلاق الشرط على الشروط الابتدائية عند العرف كالبيع والإجارة، ولو قلنا باستعماله في ذلك في كلمات الفصحاء والأكابر إلّا أنّ استعماله في مثل البيع ونحوه يعدّ من الأغلاط، لأنّ الشرط إنّما يستعمل في الربط الحاصل في ضمن عقد أو شيء آخر، وهذا ظاهر»^(٣).

كما ذكر السيّد الميلاّني قدّس سرّه: أنّه «إن كان الالتزام الابتدائي مصداقاً للشرط كان البيع شرطاً، إلّا أنّ ذلك غير ثابت لغةً، بل القدر المتيقّن من الشرط أن يكون العمل مرتبطاً بعمل آخر، فيتحقّق اللزوم والالتزام بين العاملين.. فصدق

(١) راجع: التحقيق في كلمات القرآن الكريم، الشيخ حسن المصطفوي، ج ٦ ص ٣٩.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري، تقرير بحث السيّد الخوئي، للسيّد علي الشاهرودي، ج ٢ ص ٧٤.

(٣) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٨ ص ٤٠.

عنوان الشرط على البيع غير واضح، ففي الاستدلال بالحديث على لزومه نظر^(١).
وقال أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني في مقام مناقشة الاستدلال: «إنَّ الشرط ليس هو عين الالتزام والتعهد، بل أخذ في مفهومه الربط بشيء آخر، أي: الالتزام في ضمن التزام آخر، كما يظهر من موارد استعماله مادةً وهيئةً - كما في مثل: شريطة - ومن كلمات اللغويين، حيث قالوا: الشرط هو التزام في ضمن البيع ونحوه، ويؤيده الارتكاز العرفي، فإنَّه يصحَّ سلب الشرط عندهم عن البيع والصلح ونحوهما من الالتزامات الابتدائية^(٢)».

ثمَّ أضاف: «فإذا ثبت هذا المعنى فلا موضوع لهذا الدليل في المقام، وإن لم يثبت فلا أقلَّ من إيجابه الشكَّ، بمعنى أنَّ كلمات اللغويين والمركز العقلائي يوجبان الشكَّ في مفهوم الشرط، فهل هو مطلق الالتزام أو خصوص الالتزام مربوط بالتزام آخر، ومع الشكَّ في سعة المفهوم وضيقه يقتصر على القدر المتيقَّن، ويكون التمسك به في المقام من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية^(٣)».

وذكر في مورد آخر: أنَّه «من الصعب على الفقيه الجزم بمعنى الشرط، واعتباره خصوص الالتزام، فينتهي الأمر إلى إجمال الموضوع، وتردده بين الأقلَّ والأكثر، وتقتضي الصناعة حينئذٍ الاقتصار على القدر المتيقَّن وهو الأقلَّ^(٤)».

إذن، فالقول بصدق الشرط وإطلاقه على الالتزامات والالتزامات الابتدائية ممَّا لا يساعد عليه الوجدان ولا كلام أهل اللغة ولا فهم العرف، فلا ينفع

(١) كتاب البيع، تقرير بحث السيّد محمد هادي الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٥٩.

(٢) بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ١٣٠.

(٣) المصدر نفسه، ص ١٣١.

(٤) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمّي، ج ١ ص ٣٩٥.

الاعتماد عليه في الاستدلال.

وأما الاستعمال فلا يمكن الاعتماد عليه أيضاً - حتى يقال: إن استعمال الشرط في التعهّدات الابتدائية في الروايات كافٍ في ردّ كلام بعض أهل اللغة ممّن خصّ الشرط بالالتزام الضمني، وإثبات كونه أعمّ منه ومن الابتدائي، فيطلق الشرط على نفس البيع كما يطلق على الالتزام الحاصل في ضمنه - للأسباب التالية:

أولاً: إن أصالة الحقيقة وإن كانت تقتضي حمل اللفظ المستعمل على معناه الحقيقي، إلّا أنّها لا تفيدنا في المقام، إذ إنّ الثابت عند المتأخّرين أنّ هذه الأصالة إنّما تكون مرجعاً إذا كان المعنى معلوماً مسبقاً، أو أطلق المتكلّم اللفظ وشكّ في إرادته المعنى الحقيقي من غيره، أمّا لو كان أصل المعنى مجهولاً، واستعمله المتكلّم مطلقاً من دون بيان مراده، فلا يوجد هنا أصل يمكن الاستناد إليه لإثبات المعنى الحقيقي وأنّه هو المراد من الإطلاق المستعمل^(١).

ثانياً: إنّ المطلوب في المقام هو إثبات أنّ للشرط مفهوماً يعمّ الالتزامات الابتدائية حقيقةً، بينما غاية ما يمكن استفادته من الروايات مورد الاستعمال هو صحّة إطلاق الشرط على الالتزامات الابتدائية، ومن المعلوم أنّ صحّة الاستعمال أعمّ من الحقيقة والمجاز^(٢).

ثالثاً: إمكان المناقشة في الموارد المذكورة بما ينسجم مع الالتزام الضمني لا الابتدائي:

أما المورد الأوّل وهو قوله عليه السلام: «إنّ شرط الله قبل شرطكم»: فيمكن أن يقال: إنّ الاستعمال فيه مجازي باعتبار المقابلة، حيث إنّ شرط الرجل في ضمن عقد النكاح عدم التزويج على امراته مشابه لشرطه تعالى بجواز تعدّد

(١) راجع: المصدر نفسه، ج ٦ ص ٨٠.

(٢) راجع: المصدر نفسه، ج ١ ص ٣٩٦.

الزوجات في النكاح.

وأما المورد الثاني وهو قوله عليه السلام: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام»، فبأن المراد منه ليس هو الإلزام والالتزام، بل المراد منه معناه الأصولي، أي: كون اللزوم معلقاً على مضيّ الثلاثة، فيكون شرط جواز البيع هو عدم مضيّ هذه الثلاثة، فإطلاق الشرط على خيار الحيوان إنّما هو بهذه العناية.

وأما المورد الثالث وهو عبارة الإمام زين العابدين عليه السلام في دعاء التوبة: فإيراد التعليق أيضاً في قوله: «وأوجب لي محبتك كما شرطت»، من حيثية أنّ الحب معلق على التوبة، لا أنّ المقصود فيها الإلزام والالتزام محلّ البحث.

وقوله عليه السلام: «ولك يا رب شرطي أن لا أعود في مكروهك» فالظاهر منه هو الالتزام الضمني، إذ إنّ شرط عدم العود قد وقع في ضمن التوبة، فيكون من الالتزام في ضمن أمرٍ آخر، بمعنى: أنّ الله تبارك وتعالى قد وعد العبد التائب النادم على المعصية بقبول التوبة وغفران الذنب، فكأنّه يوجد تعهّد من قبله تعالى بالعفو وعدم المؤاخذه للتائب، وتعهد من العبد بالتوبة والعزم على الطاعة، وشرط هذه التوبة هو عدم العود إلى الذنب، فيكون عدم العود شرطاً تابعاً ومرتبباً بالتعهد بالتوبة، وليس أمراً مستقلاً حتى يقال باستعمال الشرط في الأمر الابتدائي.

وأما المورد الرابع وهو قوله عليه السلام في دعاء الندبة: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا»: فبأنّه من الالتزام الضمني التابع لإعطاء المولى تعالى جزيل ما عنده من الثواب العظيم والنعيم المقيم في دار الآخرة، فيكون المعنى: أنّ الله تعالى قد شرّفهم بالنبوة ووعدهم بالأجر الكبير بشرط أن يلتزموا بالزهد في هذه الدنيا.

وأما المورد الخامس وهو قوله عليه السلام: «فليّف للمرأة بشرطها»: فبأنّ الظاهر من هذه الرواية كون الشرط فيها ضمناً واقعاً في ضمن العقد أو كون

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٧٥
العقد مبنياً عليه.

وبعبارة أخرى: «صحيح أن الرجل أخذ على نفسه أن لا يطلقها، إلا إن نكحها ثانياً مبنياً على هذا النذر والعهد، فيعدّ عقد النكاح حدوثاً التزاماً وشرطاً ابتدائياً، ولكنه صار بقاءً في ضمن العقد السابق، ويعدّ حينئذ من مصاديق الالتزام التابع لا البدوي، ويكون كالعقود المبنية على الشروط السابقة، وعليه فلا يتم الاستدلال بهذا الخبر للدلالة على صحة إطلاق الشرط على الشروط البدوية، ولا أقل من احتمال ذلك، وهو يوجب بطلان الاستدلال به»^(١).

وأما المورد السادس وهو قوله صلى الله عليه وآله: «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه»: فبأنه لم يثبت كون الشرط ابتدائياً، لاحتمال أن يكون في ضمن عقد النكاح.

وأما المورد السابع والأخير وهو نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيعين في بيع، والتعبير عن هذين البيعين في روايات أخرى بالشرطين، فبأن الظاهر منها كون الشرط بمعنى التعليق، أو الشرط الضمني، لا بمعنى الالتزام الابتدائي كي يستدل بها على المدعى.

والحاصل من جميع ذلك: أن إطلاق الشرط على الالتزام الابتدائي، والذي تتوقف صحة الاستدلال عليه، غير ثابت لغةً وعرفاً، هذا كله بالنسبة إلى الأمر الأول الذي يبتني عليه الاستدلال، وهو إطلاق الشرط على الالتزامات الابتدائية والضمنية.

• وأما الأمر الثاني المتمم لمقتضى صحة الاستدلال وهو كون مفاد الحديث دالاً على وجوب الوفاء بالشرط وضعاً، فقد يقال إنه حتى لو سلّمنا بأن الشرط

(١) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٩٥-٣٩٦.

لغةً يصدق على الالتزامات الابتدائية فيشمل التعهّدات المعاملية، وأنّ إطلاقه في الاستعمال كاشف عن معناه الحقيقي، لكن مع ذلك لا يتم الاستدلال بالحديث على اللزوم، لكون مفاد الحديث هو الوجوب التكليفي لا الوضعي.

توضيح ذلك: إنّ غاية ما يدلّ عليه الحديث - بعد تسليم إطلاق الشرط على الالتزام الابتدائي - هو وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً^(١)، إذ إنّ المؤمن بمقتضى إيمانه يفي بشرطه ولا يتخلّف عنه، فوزان هذا الحديث وزان قولهم: «المؤمن عند عدّته»^(٢)، وهو لا يدلّ على أكثر من هذا الوجوب التكليفي، ولا ملازمة بين هذا الحكم التكليفي بوجوب الوفاء بالشرط وبين الحكم الوضعي بعدم نفوذ الفسخ بعد العقد، لا عقلاً ولا شرعاً ولا حتى عرفاً.

قال أستاذنا السيّد الخوئي: «إنّ ظاهر قوله عليه السلام: (عند شروطهم) الذي هو بمعنى أنّهم ملاصقون لشروطهم كناية عن أنّهم يعملون بها هو الوجوب التكليفي، لأنّه إخبار عن أنّ المؤمن الذي لا يرتكب المعصية لا يتخلّف عن شروطه، كقوله: المؤمن لا يزني أو لا يكذب، والمقصود هو الكناية عن وجوب الترك في الأمثلة ووجوب العمل على طبق الشروط في المقام، ومن الظاهر أنّ المناسب للمؤمن هو ذلك، يعني: أنّ المؤمن لا يرتكب الحرام فيعمل بشروطه دون غير المؤمن كما هو واضح، وأمّا إرادة اللزوم فهي لا تختصّ بالمؤمن، لأنّ

(١) إنّ دلالة الحديث على وجوب الوفاء بالشروط ممّا لا مجال لإنكاره، لأنّ نصّ الحديث (المؤمنون عند شروطهم) جملة خبريّة استعملت في مقام الإنشاء، والمنشأ هو الوجوب كما يقتضيه الغلبة، فما ذكره الميرزا الإيرواني من دعوى «أنّ خطاب (المؤمنون عند شروطهم) نظير: (المؤمن إذا وعد وفي) خطاب أخلاقيّ مسوق لما يقتضيه الإيثار ويقود إليه» (حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦٢) غير تامّ لا يُعْبَأ به.

(٢) نسب بعض الأعلام هذه العبارة إلى المعصوم عليه السلام، لكنّنا لم نجد لها أثراً في الكتب الحديثية.

آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط ٣٧٧

البيع لو كان لازماً فلا يختلف بالإضافة إلى المؤمن أو الفاسق؛ للزومه في كليهما، وهذا بخلاف الوجوب فإن العمل على طبقه من خصائص المؤمن دون غيره»^(١).

إلا أن أستاذنا الشيخ الوحيد خالف في ذلك، ذاهباً إلى تمامية الاستدلال بالحديث على فرض صحة إطلاق الشرط على الالتزامات الابتدائية؛ لوضوح الملازمة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي في المقام^(٢).

ولذا قال: «الحق أنه بناءً على التكليف، فإنه يستفاد منه الوضع أيضاً، وعلى هذا لا نفهم مراد بعض المحققين من نفي دلالة الحديث على الوضع، إذ لا يمكن تفكيك الوضع عن التكليف في المقام، لأن عدم جواز التصرف تكليفاً ووجوب الوفاء يكشف عن عدم تأثير الفسخ، وإلا فما المانع من صحة التصرف إذا أثر الفسخ وعاد المال إلى مالكه مرة أخرى»^(٣).

اضطراب كلمات الشيخ الانصاري في الاستدلال بالحديث

لابد من الإشارة إلى أنه سيأتي من الشيخ الأعظم في بحث الخيارات إبطال ما أثبتته هنا من دلالة الحديث على اللزوم، حيث سيتبين هناك منع إطلاق الشرط على الالتزامات الابتدائية، وأن العقود خارجة تخصّصاً عن الشروط، مستدلاً على

(١) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٨ ص ٤٠.

(٢) هذا في بحث المعاطاة من البيع، وإلا فإنه في بحث الخيارات التزم - بعد التسليم بشمول الشرط للالتزام الابتدائي - بعدم الدلالة، وأن مفاد الحديث هو الحكم التكليفي فقط دون الوضعي، إذ لا ملازمة بين الحكمين في المقام. راجع: بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني في الخيارات، بقلم: نزار آل سنبل القطيفي، ج ١ ص ١٣١.

(٣) العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٣٩٨.

ذلك من كون المتبادر عرفاً من لفظ الشرط خصوص الالتزام الضمني، وعدم انسباق المعنى المطلق الشامل لكلا الالتزامين الابتدائي والضميني، وتبادر الخصوص علامة الحقيقة، مستشهداً على هذا التبادر ببعض موارد الاستعمال وبكلام بعض اللغويين؛ قال قدّس سرّه: «لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية، بل المتبادر عرفاً هو الإلزام التابع، كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله عليه السلام في دعاء التوبة: «ولك يا رب شرطي أن لا أعود في مكروهك، وعهدي أن أهجر جميع معاصيك»، وقوله عليه السلام في أوّل دعاء الندبة: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا»، كما لا يخفى على من تأملها، مع أنّ كلام بعض أهل اللغة يساعد على ما ادّعينا من الاختصاص، ففي القاموس: الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه»^(١).

لكنّ الشيخ الأعظم سيّتراجع مرّة أخرى عمّا سيذكره في الخيارات، حيث سيّبنى مرّة أخرى صحّة إطلاق الشرط على الالتزام الابتدائي، وسيّدعي عليه التبادر نفسه الذي ادّعاه في الخيارات لإثبات خلافه؛ قال في بحث الشروط: «الشرط يطلق في العرف على معنيين، أحدهما: المعنى الحديثي، وهو بهذا المعنى مصدر (شرط)، فهو شارط للأمر الفلاني، وذلك الأمر مشروط، وفلان مشروط له أو عليه، وفي القاموس: (أنّه إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره) وظاهره كون استعماله في الإلزام الابتدائي مجازاً أو غير صحيح، لكن لا إشكال في صحّته؛ لوقوعه في الأخبار كثيراً.. وأمّا دعوى كونه مجازاً، فيدفعها - مضافاً إلى أولويّة الاشتراك المعنوي، وإلى أنّ المتبادر من قوله: (شرط على نفسه كذا) ليس إلّا مجرد الإلزام - استدلال الإمام عليه السلام بالنبوي: (المؤمنون عند شروطهم) فيما تقدّم من الخبر الذي أطلق فيه الشرط على النذر أو العهد، ومع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفردّه به، ولعلّه لم يلتفت

(١) كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٥ ص ٢١.

إلى الاستعمالات التي ذكرناها، وإلا لذكرها ولو بعنوان يشعر بمجازيتها^(١).
ومع هذا الاضطراب والتهافت في الاستدلال بالحديث من قبل الشيخ هنا
وفي بحث الخيارات وفي بحث الشروط، لن يرجع كلامه قدس سره إلى محصل
يمكن الاعتماد عليه في الاستدلال.

النتيجة النهائية

الحصيلة النهائية التي يصل إليها الشيخ الأعظم قدس سره بعد استعراضه
للأدلة الثمانية التي أقيمت لإثبات أصالة اللزوم في الملك:
أولاً: إنّ الأصل في كلّ عقد مملّك هو اللزوم، سواء حصل هذا التمليك
بالباع أم بالهبة أم بالصلح أم بغيرها، والتزول فيه لا بدّ له من دليل.
ثانياً: إنّ الأصل في خصوص البيع مطلقاً هو اللزوم، سواء أنشئ باللفظ أم
بالتعاطي، فلا يبقى مجال للأقوال الأخرى المخالفة ككون المعاطاة بيعاً فاسداً كما
ذهب إليه العلامة في نهايته، أو أنّها مفيدة للإباحة المجردة كما ذهب إليه المشهور،
أو أنّها مفيدة للملك اللازم بشرط أن يكون الدالّ على التراضي لفظاً كما نقله
الشهيد الثاني عن بعض مشايخه ووافقه جمع من الفقهاء.
وعليه فثبوت مقتضي اللزوم في المعاطاة ممّا لا يمكن انكاره بحسب الأدلة
الثمانية المتقدمة، لكن يبقى الكلام في ما ادّعي مانعيته ومعارضته لهذا المقتضي،
وهذا ما سيتمّ بحثه في الفصل القادم.

أضواء على النصّ

• قوله قدس سره: «أو العهد المشدّد كما عن بعض أهل اللغة». المقصود من
العهد المشدّد هنا هو عقد المعاوضة القائم بين الطرفين، فكأنّه شدّد ملكيّة أحد
العوضين لأحد المتبايعين بملكيّة الآخر للآخر، والمعاطاة أيضاً عهد مشدّد، فإنّ

(١) كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٦ ص ١١-١٢.

الشدة إنما هي في مقابل العهد الجائر كالهبة لا أنها في مقابل العهد الذي ليس فيه لفظ.

• قوله قدس سره: «وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة». أي: سواء كان العقد بمعنى مطلق العهد أو خصوص المشدد منه فإن الاستدلال تام، وذلك لعدم اختصاص مطلق العهد أو خصوص العهد المشدد باللفظ، لصدقهما على إنشاء العقد بالفعل أيضاً.

• قوله قدس سره: «وكذلك قوله صلى الله عليه وآله: (المؤمنون عند شروطهم)». أي: كما دلت آية وجوب الوفاء بالعقد على اللزوم، كذلك يدل عليه هذا الحديث النبوي، والذي هو آخر الأدلة التي يذكرها الشيخ الأعظم قدس سره لإثبات أصالة اللزوم في الملك.

• قوله قدس سره: «فإن الشرط لغة مطلق الالتزام». كون الشرط في اللغة بمعنى مطلق الالتزام غير ثابت، لأن بعض أهل اللغة كما ذكرنا في الشرح خصصوا الشرط بالالتزام الضمني، فلا بد أن يكون مقصود الشيخ قدس سره بعض أهل اللغة، خاصة وأنه في الخيارات سيستشهد باللغة أيضاً لإثبات الخصوص.

• قوله قدس سره: «فيشمل ما كان بغير اللفظ». كالمعاطاة، فإن الالتزام القلبي الذي فيها يكون كالالتزام في العقد اللفظي، فيشملة الحديث الدال على وجوب الوفاء به، وبما أن فسخ أحد المتعاطين ورجوعه من دون رضا الآخر نقض للشرط، لذا يكون هذا الفسخ بحسب مفاد الحديث منهياً عنه تكليفاً، وغير نافذ وضعاً، وليس هذا إلا اللزوم في المعاطاة.

الفصل الثالث عشر

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة

- أمور تمهيدية
 - المقام الأول: دعوى تحقق الإجماع على نحو الإجماع البسيط
 - المقام الثاني: دعوى تحقق الإجماع على نحو الإجماع المركب
- تأمل الشيخ الأنصاري قدس سره في تحقق الإجماع المركب
- إفادة الإجماع الظنّ القوي
- مناقشة الأعلام للسيرة

قال الشيخ الأنصاري قدس سره:

والحاصل أنّ الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع ممّا لا يُنكر، إلّا أنّ الظاهر فيما نحن فيه قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة، بل ادّعاء صريحاً بعض الأساطين في شرح القواعد، ويعضده الشهرة المحقّقة، بل لم يوجد به قائلٌ إلى زمان بعض متأخري المتأخّرين، فإنّ العبارة المحكيّة عن المفيد رحمه الله في المقنعة لا تدلّ على هذا القول - كما عن المختلف الاعتراف به - فإنّه قال: (ينعقد البيع على تراضٍ بين الاثنين فيما يملكان التبائع له إذا عرفاه جميعاً، وتراضيا بالبيع، وتقابضا، وافترقا بالأبدان)، انتهى.

ويقوى إرادة بيان شروط صحّة العقد الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم، وكأنّه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ رحمهما الله: أنّه لا بدّ في البيع عندهما من لفظٍ مخصوص.

وقد تقدّم دعوى الإجماع من الغنية على عدم كونها بيعاً، وهو نصّ في عدم اللزوم، ولا يقدح كونه ظاهراً في عدم الملكيّة الذي لا نقول به.

وعن جامع المقاصد: يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع.

نعم، قول العلامة رحمه الله في التذكرة: (إنّ الأشهر عندنا أنّه لا بدّ من الصيغة) يدلّ على وجود الخلاف المعتدّ به في المسألة، ولو كان المخالف شاذّاً لعبّر بالمشهور، وكذلك نسبته في المختلف إلى الأكثر، وفي التحرير: إنّ الأقوى أنّ المعاطاة غير لازمة.

ثمّ لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها - مع ذهاب كثيرهم

أو أكثرهم إلى أنها ليست مملّكة، وإنّما تفيد الإباحة - لم يكن هذا الاتفاق كاشفاً، إذ القول باللزوم فرع الملكية، ولم يقل بها إلا بعض من تأخّر عن المحقّق الثاني تبعاً له، وهذا ممّا يوهن حصول القطع - بل الظنّ - من الاتفاق المذكور، لأنّ قول الأكثر بعدم اللزوم سالبٌ بانتفاء الموضوع. نعم، يمكن أن يقال - بعد ثبوت الاتفاق المذكور -: إنّ أصحابنا بين قائل بالملك الجائز، وبين قائلٍ بعدم الملك رأساً، فالقول بالملك اللازم قولٌ ثالثٌ، فتأمّل.

وكيف كان، فتحصيل الإجماع على وجه استكشاف قول الإمام عن قول غيره من العلماء - كما هو طريق المتأخّرين - مشكّلٌ؛ لما ذكرنا وإن كان هذا لا يقدح في الإجماع على طريق القدماء، كما بيّن في الأصول. وبالجملة، فما ذكره في المسالك من قوله - بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم -: (ما أحسنه وأمتن دليله إن لم يكن إجماع على خلافه) في غاية الحسن والمتانة.

والإجماع وإن لم يكن محققاً على وجهٍ يوجب القطع، إلّا أنّ المظنون قوياً تحقّقه على عدم اللزوم، مع عدم لفظٍ دالٍّ على إنشاء التملك، سواء لم يوجد لفظٌ أصلاً أم وجد ولكن لم ينشأ التملك به، بل كان من جملة القرائن على قصد التملك بالتقابض.

وقد يظهر ذلك من غير واحدٍ من الأخبار، بل يظهر منها أنّ إيجاب البيع باللفظ دون مجرّد التعاطي كان متعارفاً بين أهل السوق والتجار. بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي

يراد بها عدم الرجوع بمجرّد التراضي. نعم، ربّما يكتفون بالمصافقة، فيقول البائع: بارك الله لك، أو ما أدّى هذا المعنى بالفارسيّة. نعم، يكتفون بالتعاطي في المحقّرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها، بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين. نعم، الاكتفاء في اللزوم بمطلق الإنشاء القولي غير بعيد؛ للسيرة ولغير واحدٍ من الأخبار، كما سيجيء إن شاء الله تعالى في شروط الصيغة.

الشرح

بعد ثبوت أصالة اللزوم في الملك على نحو المقتضي من خلال الأدلة الثمانية التي ذكرها الشيخ الأعظم قدس سره، يقع الكلام فعلاً في هذا الفصل في ما ادّعي مانعيته لتهامية المقتضي، وتخصيصه لقاعدة اللزوم في الملك عموماً والبيع خصوصاً بالمعاطاة، وأنّ الملك الحاصل بالتعاطي خارج عن نطاق هذه القاعدة. وهذه الأدلة والموانع التي يُستدلّ بها لإثبات عدم اللزوم في المعاطاة - بحسب ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره - اثنان:

الدليل الأوّل: الإجماع والشهرة.

الدليل الثاني: الروايات.

وفي ما يلي تفصيل الكلام في هذه الأدلة، وتحقيق الكلام في مانعيّتها عن ثبوت أصالة اللزوم في المعاطاة، ونبدأ بالدليل الأوّل وهو الإجماع والشهرة.

أمور تمهيدية

ذكر الشيخ الأعظم قدس سره أنّ الظاهر قيام الإجماع في ما نحن فيه على عدم لزوم المعاطاة، وقبل الدخول في تفصيل الدليل لا بأس من ذكر أمور:

الأمر الأوّل: كفيّة كاشفيّة الإجماع

ذكرت في كفيّة كاشفيّة الإجماع عن السنّة وقول المعصوم عليه السلام ثلاث نظريّات أساسيّة:

النظرية الأولى: نظرية اللطف

وهي النظرية المنسوبة إلى بعض القدماء من أصحابنا، وحاصلها: أنّه لو حصل الاتفاق من جميع أهل عصرٍ واحدٍ على رأيٍ ما، فإنّنا سوف نعلم علماً

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٣٨٧

قطعيّاً بأنّ هذا الرأي سيكون مطابقاً لحكم الله تعالى الواقعي، وإلاّ فسيلزم اجتماع الأمة على الخطأ^(١)، وارتفاع الحقّ عمّا بينهم، ومقتضى اللطف^(٢) أن لا يتركهم الإمام بهذا الحال، بل يتوسّل إلى إلقاء الحقّ فيما بينهم بأيّ وسيلة كانت، لتمكّنه من ذلك ولو بأن يظهر نفسه لذلك بحيث لا يعرفه أحد.

وهذه النظرية تعتمد على قاعدة عقلية يحكم بها العقل العملي مفادها: «أنّ الله سبحانه وتعالى يجب عليه من باب اللطف بالعباد أن لا يمنعهم عن التقرب

(١) استدللّ بعضهم على حجّة الإجماع بالروايات التي يستفاد منها عدم اجتماع الأمة على الضلالة، وأنّ إجماعهم على أمرٍ كاشفٌ على كون ذلك الأمر مطابقاً للواقع غير منحرف عنه، حيث روي عن النبي صلّى الله عليه وآله قوله: «إنّ أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم» (سنن ابن ماجه، الحافظ محمد بن يزيد القزويني، ج ٢ ص ١٣٠٣)، وقوله صلّى الله عليه وآله: «إنّ الله أجاركم من ثلاث خلال: أن لا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعاً، وأن لا يظهر أهل الباطل على أهل الحقّ، وأن لا تجتمعوا على ضلالة» (سنن أبي داود، الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ج ٢ ص ٣٠٢).

وهاتان الروايتان عامّتان لم تردا في كتبنا الحديثية المعتبرة، ولقد ناقشهما السيّد الشهيد الصدر قدّس سرّه في مباحثه الأصولية سنداً ودلالة، فأما من جهة السند: فذكر قدّس سرّه أنّ هاتين الروايتين غير معتبرتين سنداً، وليس هذا لأجل الأصول الموضوعية المذهبية عندنا، بل حتى بحسب موازينهم في الجرح والتعديل، وأمّا من جهة الدلالة فإنّ المذكور في الروايتين عنوان عدم الاجتماع على الضلالة، والضلالة تستبطن الإثم والانحراف، وهو أخصّ من الخطأ وعدم الحجّة المبحوث عنه في الإجماع، فإنّ خطأ المجمعين جميعاً في مسألة فرعية لا تعني ضلالتهم كما هو واضح. (راجع: بحوث في علم الأصول، تقرير بحث السيّد محمد باقر الصدر، للسيّد محمود الشاهرودي، ج ٤ ص ٣٠٨).

(٢) عرّف العلامة الحليّ قدّس سرّه اللطف بقوله: «هو ما يكون المكلف معه أقرب إلى فعل الطاعة وأبعد من فعل المعصية، ولم يكن له حظّ في التمكين، ولم يبلغ حدّ الإلجاء». (كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، العلامة الحليّ، ص ٤٤٤).

والوصول إليه، بل عليه أن يكمل نفوسهم القابلة، ويرشدهم إلى مناهج الصلاح، ويحذّرهم عن مساقط الهلكة، وهذا هو السبب في لزوم بعث الرسل وإنزال الكتب، وعليه فلو اتّفقت الأئمة على خلاف الواقع في حكم من الأحكام، لزم على الإمام المنصوب حجّة على العباد إزاحة الشبهة بإلقاء الخلاف بينهم، فمن عدم الخلاف نستكشف موافقة رأي الإمام عليه السلام دائماً، ويستحيل تخلفه»^(١).

وهذه القاعدة وإن استفاد منها الأعلام في مباحث كثيرة، كبحت الرسل، وفي بحث وجوب نصب المهادي والأئمة، وبحث إثبات إنزال الشرائع والكتب والأنبياء، إلّا أنّ هذه القاعدة لا بدّ أن تبحت من جهتين، الجهة الأولى كبرويّة وهي في تماميّة هذه القاعدة، وهذا موكل إلى محلّه من علم الكلام، والجهة الثانية صغرويّة، وهي أنّ القاعدة على فرض تماميّتها في علم الكلام فهل يمكن الاستفادة منها لإثبات حجّة الإجماع؟ وهذا البحث موكل إلى محلّه من بحوث الخارج.

النظرية الثانية: نظرية التضمّن

ويسمّى الإجماع الحاصل منها بالإجماع التضمّني أو الدخولي، وحاصل هذه النظرية: أنّ الإمام المعصوم عليه السلام موجود في كلّ عصر، فإذا انعقد الإجماع على حكم ما يعلم على نحو القطع بدخول الإمام في ضمن المجمعين لكن من دون أن يُعرف بشخصه من بينهم، فيكون إجماعهم حجّة لتضمّنه واشتماله على قول الإمام عليه السلام.

بعبارة أخرى: «لو علم اتفاق جميع الأئمة أو جميع علماء الإسلام أو جميع أهل الحلّ والعقد من أمة محمّد صلى الله عليه وآله وسلّم على رأي في زمان، حيث إنّ من المعلوم أنّ المعصوم عليه السلام واحد من هؤلاء في ذلك الزمان، لامتناع خلوّ زمان

(١) الأصول العامة للفقه المقارن، السيّد محمد تقي الحكيم، ص ٢٦٤.

عن وجوده الشريف، فيحصل الاطلاع القطعي من هذا الاتفاق على رأيه^(١).
قال الشيخ الطوسي في العدة: «والذي نذهب إليه أن الأمة لا يجوز أن تجتمع على خطأ، وأن ما يجمع عليه لا يكون إلا حجة، لأن عندنا أنه لا يخلو عصر من الأعصار من إمام معصوم حافظ للشرع، يكون قوله حجة يجب الرجوع إليه، كما يجب الرجوع إلى قول الرسول صلى الله عليه وآله... وإذا ثبت ذلك، فمتى أجمعت الأمة على قول فلا بد من كونها حجة؛ لدخول الإمام المعصوم في جملتها»^(٢).

وذكر صاحب المعالم: «أن زمان التكليف لا يخلو من إمام معصوم حافظ للشرع يجب الرجوع إلى قوله فيه، فمتى اجتمعت الأمة على قول كان داخلا في جملتها؛ لأنه سيدها، والخطأ مأمون على قوله، فيكون ذلك الإجماع حجة»^(٣).

ولذا يشترط في هذه النظرية أن يكون في المجمعين من هو مجهول النسب ليتمكن انطباق الإمام المعصوم عليه السلام عليه، كما صرح بذلك في المعالم حيث قال: «إن فائدة الإجماع تعدد عندنا إذا علم الإمام بعينه، نعم يتصور وجودها حيث لا يعلم بعينه ولكن يعلم كونه في جملة المجمعين، ولا بد في ذلك من وجود من لا يعلم أصله ونسبه في جملتهم، إذ مع علم أصل الكل ونسبهم يقطع بخروجه عنهم»^(٤).

وعليه، فالمناط في حجية الإجماع على هذه النظرية هو الاشتغال على قول المعصوم عليه السلام، فإن المشتغل عليه حجة وإن بلغ في القلة ما بلغ، والخالي عنه ليس بحجة وإن بلغ في الكثرة ما بلغ.
ولهذا قال المحقق الحلي قدس سره في المعتبر: «وأما الإجماع فعندنا هو حجة

(١) كتاب البيع، الشيخ محمد علي الآراكي، ج ١ ص ٨٢-٨٣.

(٢) عدة الأصول، الشيخ الطوسي، ج ٢ ص ٦٠٢.

(٣) معالم الدين وملاذ المجتهدين، الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني، ص ١٧٣.

(٤) المصدر نفسه، ص ١٧٣.

بانضمام المعصوم، فلو خلا المائة من فقهاءنا عن قوله لما كان حجة، ولو حصل في اثنين لكان قولهما حجة، لا باعتبار اتفاقها بل باعتبار قوله عليه السلام^(١).
إلا هذه النظرية أصبحت مهجورة لدى المتأخرين للإشكال الواضح عليها، وهو أن هذه النظرية «إنما تتصور إذا استقصى الشخص المحصل للإجماع بنفسه وتتبع أقوال العلماء، فعرف اتفاقهم ووجد من بينها أقوالاً متميزة معلومة لأشخاص مجهولين حتى حصل له العلم بأن الإمام من جملة أولئك المتفقين... ومن الواضح: أن هذه الطريقة لا تتحقق غالباً إلا لمن كان موجوداً في عصر الإمام، أما بالنسبة إلى العصور المتأخرة فبعيدة التحقق»^(٢).

النظرية الثالثة: نظرية الكشف

وهي ما ذهب إليه جملة من الأعلام المتأخرين، وحاصلها: أنه إذا اتفق جمع كثير من العلماء المدققين والفضلاء المتبحرين - مع تشتت آرائهم وكثرة اختلافهم - في مسألة على رأي واحد، فهذا يكشف كشفاً قطعياً عما عن وصول شيء إليهم من الإمام عليه السلام في ذلك؛ ضرورة كشف فعل الرعية عن رضا الرئيس، وإما عن وجود حجة قطعية وأصل معتبر على ذلك في أيديهم، بحيث لا يقبل الخدشة أصلاً، وإلا فمقتضى تشتت آرائهم وتباين مذاقهم هو حدوث الخلاف فيما بينهم في هذه المسألة أيضاً.

قال المحقق النراقي في عوائده: «إن اتفاق العلماء الثقات الأعلام على حكم من الأحكام - مع كونهم من الأزكياء الأتقياء، أرباب النفوس القدسية، الباذلين جهدهم طول دهرهم في تحصيل المسائل الدينية ومعرفة الأحكام الشرعية، مع شدة اختلافهم في الأصول والفروع، وتباين أنظارهم وأطوارهم في إدراكها

(١) المعتبر، المحقق الحلي، ج ١ ص ٣١.

(٢) أصول الفقه، الشيخ محمد رضا المظفر، ج ٣ ص ١١٣.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٣٩١

واستنباطها، وكثرة تجديدهم النظر فيها، وادعاء كثير منهم عدم العمل إلا بما يوجب العلم واليقين، وقرب عهد قدمائهم بأئمتهم وأصحابهم الآخذين أحكامهم فيهم، وزيادة اطلاعهم على الأخبار - يوجب القطع بحكم العادة والحدس بأنه حكم الله المأخوذ من الحجج، أو مستنبط من الأدلة القطعية الموافقة لرأيهم، وأنه ما دعاهم إلى الإجماع - مع كثرة ما بينهم من الاختلاف والنزاع - إلا بلوغ الحكم ودليله من الظهور بحيث لا يقبل الارتياح»^(١).

وتعتمد هذه النظرية على ما يسمى قديماً بتراكم الظنون، وحديثاً بنظرية حساب الاحتمالات، كما أشار إلى ذلك أستاذنا الشهيد الصدر قدس سره، ببيان: «أن الفقيه لا يفتي بدون اعتقادٍ للدليل الشرعي عادةً، فإذا افتى فهذا يعني اعتقاده للدليل الشرعي، وهذا الاعتقاد يُحتمل فيه الإصابة والخطأ معاً، وبقدر احتمال الإصابة يشكّل قرينةً احتماليةً لصالح إثبات الدليل الشرعي، وبتراكم الفتاوى تتجمّع القرائن الاحتمالية لإثبات الدليل الشرعي بدرجة كبيرة تتحوّل بالتالي إلى يقين، لتضاؤل احتمال الخلاف»^(٢).

إذن، فهذه النظرية تعتبر الإجماع حجةً من باب الحدس والكشف عن وجود دليلٍ على الحكم الشرعي^(٣).

(١) عوائد الأيام، المحقق النراقي، ص ٦٨٦.

(٢) دروس في علم الأصول (الحلقة الثانية)، السيد محمد باقر الصدر، ص ١٦٠.

(٣) هذا ولكن بعض الأعلام المعاصرين أنكر حجّة الإجماع وفق هذه النظرية؛ لندرة القطع بوجود قول للمعصوم عليه السلام يكشف عنه الإجماع بتقريب: أن هؤلاء العلماء الذين أجمعوا على حكم ما، إمّا أن يكونوا قد استندوا في حكمهم على دليل أو لا، والثاني يستحيل في حقهم؛ لمكانتهم العلمية الراقية، فلا بدّ أن يتعيّن الأوّل وهو أنهم قد استندوا إلى دليل كان ظاهراً لهم وخفي علينا، وهذا الدليل لا يخلو أمره إمّا أن يكون من الكتاب أو السنّة أو الإجماع أو العقل.

ولا يمكن أن يكون هذا الدليل من القرآن الكريم؛ لأنّه من البعيد جداً أن يستظهروا حكماً من آية خفيت علينا جهة الدلالة فيها، ولو فرض ذلك فإنّ فهمهم واستظهاراتهم ليست حجة علينا.

ولا يمكن أن يكون مدرّكهم هو الإجماع؛ لأنّنا سننقل الكلام إلى هذا الإجماع الذي صار مدرّكاً لإجماعهم فنسأل عن مدرّكه وأساس حجّيته، فلا بدّ في الأخير أن ننتهي إلى مدرّك آخر.

ولا يمكن أن يكون مدرّكهم في إجماعهم هو العقل؛ لأنّه لا يتصوّر أن توجد قضية عقلية يستفاد منها حكم شرعيّ يمكن أن يعتمدوا عليها وتبقى خافية علينا؛ لأنّ القضايا العقلية التي يتوصّل من خلالها إلى الأحكام الشرعية لا بدّ أن تكون قطعية وواضحة لدى كلّ العقلاء في جميع العصور.

إذاً فلا بدّ عندئذ أن يكون مدرّكهم في الإجماع هو السنّة، وهذه السنّة كما هو معلوم تشمل قول الإمام وفعله وتقريره، ولا يمكن أن يكون مدرّك المجمعين هو القول المشافهي للإمام أو فعله أو تقريره؛ لاستحالة ذلك في عصر الغيبة، فينحصر المدرّك والمستند لإجماعهم على الخبر الحاكي لقوله عليه السلام أو فعله أو تقريره (راجع: أصول الفقه، الشيخ محمد رضا المظفر، ج ٣ ص ١١٦-١١٨).

وهنا يأتي إشكالان تعرّض لهما المحقّق الأصفهاني، وهما:

الإشكال الأوّل: إشكال السند والدلالة، فالمجمعون الذين استندوا إلى رواية عن المعصوم فإنّهم قد اعتمدوا على سندها ودالتها، مع أنّ اعتبار الرواية سنداً لديهم لا يساوق اعتبارها سنداً لدينا؛ لاحتمال أنّ المجمعين كانت لديهم مبانيهم الخاصّة في اعتبار سند الرواية، فربّما كان بناؤهم على حجّية خبر الموثّق أو الحسن فكيف يحصل لنا العلم بأنّهم استندوا إلى ما هو حجة عند الجميع؟ ثمّ لو فرض أنّه حجة من حيث السند فليس من الضروري أن تكون هذه الرواية في نظرنا لو اطلّعنا عليها ظاهرة في نفس ما استظهره المجمعون؛ لاحتمال أن لا تكون الرواية نصّاً في الحكم، وفهم قوم ليس حجة على غيرهم.

الإشكال الثاني: أنّ استناد كلّ الفقهاء في إجماعهم على رواية عن المعصوم دون ذكر هذه الرواية في الكتب الحديثية أو الاستدلالية بعيد، خاصّة وأنّ القدماء كانوا يعتنون جداً

الأمر الثاني: أقسام الإجماع

ينقسم الإجماع - بحيثية من الحثيات - إلى إجماع بسيط وآخر مركب.
والإجماع البسيط: هو الاتفاق على رأي معين في المسألة^(١)، بحيث يستفاد
هذا الاتفاق من خلال المدلول المطابق لقول كل واحد من هؤلاء المتفقين، كما
قد يستفاد هذا الاتفاق أيضاً من خلال المدلول الالتزامي للآراء المختلفة بحيث
يكون هذا المدلول الالتزامي هو معقد الإجماع.

أما الإجماع المركب: «فهو عبارة عن الاستناد إلى رأي مجموع العلماء
المختلفين على قولين أو أكثر في نفي قول آخر لم يقل به أحد منهم»^(٢)، ولكن لا بد
أن يكون هذا الاتفاق مستفاداً من المدلول الالتزامي للآراء المختلفة لهؤلاء
العلماء ومستبطناً فيها، وإلا إذا كان كل فقيه من هؤلاء الفقهاء المشتركين في

بالأخبار، حتى أنهم يذكرون من الأخبار ما لا يستندون إليه في استدلالهم في كثير من
الأحيان، فكيف لو كانت هذه الرواية على درجة كبيرة من الأهمية بحيث استند إليها
جميع الفقهاء في فتياهم دون ذكر لها ولو من واحد منهم. (راجع: نهاية الدراية في شرح
الكفاية، ج ٢، ص ١٧٧-١٧٨).

ولأجل هذين الإشكاليين أنكر بعضهم كالسيد الخوئي قدس سره حجية الإجماع من
الأساس بقوله: «إنه لا مستند لحجية الإجماع أصلاً، وإن الإجماع لا يكون حجة، إلا أن
مخالفة الإجماع المحقق من أكابر الأصحاب وأعاضم الفقهاء مما لا نجتري عليه، فلا
مناص في موارد تحقق الإجماع من الالتزام بالاحتياط اللازم، كما التزمنا به في بحث
الفقه» (مصباح الأصول، تقرير بحث السيد الخوئي، للسيد محمد سرور الواعظ الحسيني
البهسودي، ج ٢ ص ١٥٩)، وتفصيل الكلام في المقام وتحقيقه موكول إلى محله في علم
الأصول.

- (١) راجع: دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة)، السيد محمد باقر الصدر، ص ١٣٢.
(٢) بحوث في علم الأصول، تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر، للسيد محمود الشاهرودي،
ج ٤ ص ٣١٧.

الإجماع نفى صريحاً الوجه الثالث على أساس دليل مستقلّ يختلف عما استند عليه في قوله، فعندئذٍ سيكون إجماعهم على نفى الوجه الثالث إجماعاً بسيطاً.

الأمر الثالث: حجّة الإجماع

الإجماع البسيط حجة وفق جميع النظريات الثلاث المذكورة في وجه حجّة الإجماع، أمّا الإجماع المركّب فيختلف أمره باختلاف مدرك الحجّة، فإن كان المدرك نظريّة اللطف فسيكون الإجماع المركّب حجة من باب أنّ الوجه الثالث لو كان معتبراً هياً المولى تعالى من يقول به، وبما أنّه لا قائل به فهذا يدلّ على عدم اعتباره. وأمّا إن كان المدرك هو نظريّة التضمّن فسيكون الإجماع المركّب حجة أيضاً باعتبار أنّ قول الإمام عليه السلام سيكون في ضمن المجمعين.

وأما لو كان مدرك الحجّة هو نظريّة كاشفيّة الإجماع عن وجود المستند، والتي تعتمد على حساب الاحتمالات كما أوضحنا، فإنّ الإجماع المركّب ليس بحجة، لأنّ حجّيته وفق هذه النظريّة قائمة على تجميع القيم الاحتماليّة على عدم خطأ الوجهين الأوّل والثاني، وفي مقامنا لا تتوافر القيم الاحتماليّة المطلوبة لبلوغ الحجّة، باعتبار علمنا بخطأ أحد الوجهين الأوّلين؛ لوجود التخالف بينهما، وبالتالي لا يمكن أن يتدخل هذا القسم المعلوم خطؤه في تكوين الكاشفيّة لهذا الإجماع.

ولذا قال أستاذنا الشهيد الصدر قدّس سرّه: «وأما على الثاني فلا بدّ من التفصيل فيه بين المسالك، فإنّه بناءً على المسلك القائل بالحجّة على أساس قاعدة اللطف تثبت الحجّة أيضاً، لأنّه لو كان القول الثالث حجةً لما كان به قائل، وهو خلاف اللطف المفروض فيستكشف عدم صحّته، وكذلك بناءً على القول باستكشاف دخول الإمام عليه السلام في المجمعين، وأمّا بناءً على مسلكنا^(١) فلا يكون حجة؛ إذ يعلم بأنّ

(١) سلك السيّد الشهيد الصدر في مقام تحديد مدرك الحجّة للإجماع مسلكاً جديداً من خلال تأسيسه لنظريّة كاشفيّة الإجماع عن السيرة بتقريب: أنّ الإشكالات التي ذكرها

القيم الاحتمالية الموجودة في مجموع الفتاوى لنفي الثالث قسم منها غير مصيب للواقع جزماً؛ للعلم بكذب ذلك نتيجة التخالف في الآراء، وهذا لا يؤدي إلى تقليل القيم الاحتمالية للإجماع المركب عن الإجماع البسيط كما فحسب بل وكيفاً أيضاً؛ للتعارض وكون كل قيمة احتمالية لأحد القولين منفياً بالقيمة الاحتمالية للقول الآخر المخالف، وكذلك تكون القيمة الاحتمالية لنفي القول الثالث^(١).

المحقق الأصفهاني قدس سره على نظرية الكشف تأتي لو فرضنا أن المجمعين قد استندوا في إجماعهم على مستند لفظي، ولكن الحقيقة أن الاعتماد كان على وجود ارتكاز عام لدى المجمعين، وسيرة متشرعية على الحكم متلقاة من الطبقات السابقة، فذكر قدس سره رداً على إشكالات الأصفهاني: «أن الإجماع من أهل النظر والفتوى من فقهاء عصر الغيبة المتقدمين لا نريد به أن نكتشف رواية على النحو الذي فرضه المعارض لكي يبدو عدم ذكرها في كتب الحديث والفقه غريباً، وإنما نكتشف به - في حالة عدم وجود مستند لفظي محدد للمجمعين - ارتكازاً ووضوحاً في الرؤية متلقى من الطبقات السابقة على أولئك الفقهاء المتقدمين»، وقال أيضاً: «إن المكتشف بالإجماع ليس رواية اعتيادية ليعترض باحتمال عدم تماميتها سنداً أو دلالة، بل هذا الجوّ العام من الاقتناع والارتكاز الذي يكشف عن الدليل الشرعي».

ويرى قدس سره أن هذا الارتكاز والسيرة المتشرعية هو الوسيط وحلقة الوصل بين الإجماع والدليل الشرعي، وهو في الواقع الكاشف الحقيقي عن الدليل الشرعي، وأن «أي بديل للإجماع المذكور في إثبات هذا الوسيط والكشف عنه يؤدي نفس دور الإجماع، فإذا أمكن أن نستكشف بقرائن مختلفة أن سيرة المتشرعة المعاصرين للأئمة والمخالفين لهم واقتناعاتهم ومرتكزاتهم كانت منعقدة على الالتزام بحكم معين، كفى ذلك في إثبات هذا الحكم». (راجع: دروس في علم الأصول - الحلقة الثالثة، السيد محمد باقر الصدر، ص ١٣٠-١٣١).

(١) بحوث في علم الأصول، تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر، للسيد محمود الشاهرودي، ج ٤ ص ٣١٧. لكن يمكن المناقشة في كلام السيد الصدر قدس سره بأن هذا صحيح لو كان الإجماع يكشف عن عدم خطأ القول الأول أو الثاني للعلماء، ولكن الإجماع المركب في

الأمر الرابع: الإجماع المحصل والمنقول

ينقسم كل واحد من الإجماعين البسيط والمركب إلى: محصل ومنقول، بحسب كيفية الحصول عليه.

والإجماع المحصل: هو الإجماع المحرز وجداناً عن طريق الحس، بأن يتبّع الفقيه آراء العلماء في مسألة من المسائل فيقف على اتفاقهم عليها^(١).

وكل ما ذكرناه حول الإجماع إلى الآن، المقصود منه هو هذا الإجماع.

وأما الإجماع المنقول: فهو الإجماع الذي لم يحصله الفقيه بنفسه وإنما نقله إليه من حصّله من الفقهاء الآخرين^(٢)، وهذا النقل إمّا أن يكون على نحو التواتر فيعامل الإجماع المنقول عندئذٍ معاملة المحصل في الحجية، أو لا يكون النقل كذلك، فيعامل نقل الإجماع عندئذٍ معاملة خبر الواحد.

وبما أنّ من شروط حجّية خبر الواحد أن يكون الإخبار عن حسّ؛ لقيام السيرة العقلائية على الأخذ بخبر الثقة إذا كان إخباره عن حسّ لا عن حدس، وهذه السيرة هي عمدة دليل الحجية للخبر وسائر الأدلة تعتبر تقريراً وإمضاء لها، ولكون الناقل للإجماع لا يخبر برأي المعصوم عليه السلام عن حسّ بل عن حدس،

الحقيقة ناظر إلى الوجه الثالث فحسب، بغض النظر عن صحّة القول الأوّل أو الثاني أو حتى خطئهما معاً، حيث إنّه يكشف عن استبعاد احتمال أن يكون هناك دليل على الوجه الثالث ولم يلتفت إليه أحد من علماء القول الأوّل أو الثاني، فهنا سيكون المضعفان الكمّي والكيفي موجودان، أمّا المضعف الكمّي: فوجود هذا العدد الكبير من أصحاب القولين الأوّل والثاني الذين يستلزم من قولهم عدم اعتبار الوجه الثالث، والمضعف الكيفي: في استبعاد أن يكون هناك دليل على الوجه الثالث ولم يظفر به جميع علماء القولين الأوّل

والثاني (راجع: موسوعة الإجماع في فقه الإمامية، أحمد مبلّغي، ص ١٥١).

(١) راجع: أصول الفقه، الشيخ محمد رضا المظفر، ج ٣، ص ١٢٠.

(٢) راجع: معجم الفاظ الفقه الجعفري، الدكتور أحمد فتح الله، ص ٣٠.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٣٩٧

وخاصة في عصر الغيبة، لذلك يكون الإجماع المنقول خارجاً عن دائرة حجّية خبر الثقة، فإنّ احتمال تعمّد الكذب وإن كان مدفوعاً بالعدالة أو الوثاقة، إلّا أنّ احتمال الخطأ في الحدس لا يوجد له دافع، إذ لم يثبت بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال الخطأ في الأمور الحدسيّة، ولو سلّمنا أنّ إجماع القدماء مستند إلى الحسّ بالواسطة فعندئذ يكون الإجماع المنقول بمنزلة الرواية المرسلة التي لا يصحّ الاعتماد عليها؛ لعدم معرفة الواسطة بينهم وبين المعصوم عليه السلام من حيث الوثاقة^(١).

الأمر الخامس: شروط كاشفيّة الإجماع

يشترط في كاشفيّة الإجماع عن الدليل الشرعي أمور^(٢):

أولاً: أن يكون الإجماع من قبل علمائنا المتقدّمين الذين يتّصل عهدهم بعهد المتشرّعة المعاصرين للمعصوم عليه السلام.

ثانياً: أن لا يستند المجمعون في فتواهم على مدرك معيّن، كآية قرآنيّة أو رواية أو أصل عمليّ أو قاعدة فقهية أو غيرها، بل ولا يحتمل ذلك، لأنّه في حالة وجود المدرك يسمّى الإجماع عندئذ بالإجماع المدركي، وهو ليس بحجّة بما هو إجماع، وإنّما لا بدّ فيه من تقييم المدرك الذي استند إليه المجمعون، فقد يكون في نظرنا تامّاً وقد لا يكون.

ثالثاً: أن يكون الحكم الذي أجمع الفقهاء عليه لا مجال لتلقّيه عادة إلّا من قبل الشارع مباشرة، وإلّا فلو أمكن استفادة هذا الحكم من قاعدة عقليّة مثلاً أو عقلائيّة فلن يكشف الإجماع عندئذ عن وجود الدليل الشرعي.

(١) راجع: مصباح الأصول، تقرير بحث السيّد الخوئي، للسيّد محمد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، ج ٢ ص ١٥٣.

(٢) راجع: دروس في علم الأصول (الحلقة الثالثة)، السيّد محمد باقر الصدر، ص ١٣١. مباني الأعلام في أصول الأحكام (مباحث الظن)، إلياس الشريفي، ص ١٨٩-١٩١.

رابعاً: عدم وجود قرائن على الخلاف، فإنّ هذه القرائن - لو وجدت - فسوف تقلل وبشكل كبير من القيم الاحتمالية لكاشفيّة الإجماع عن الدليل الشرعي. بعد اتّضح هذه المقدّمة، يقع الكلام في هذا الدليل في مقامين:

المقام الأوّل: دعوى تحقّق الإجماع على نحو الإجماع البسيط

يرى الشيخ الأعظم قدّس سرّه أنّ الظاهر في ما نحن فيه تحقّق الإجماع البسيط على عدم لزوم المعاطاة، وهذا غير خفيّ على من تتبّع كلماتهم في المقام، وهذا الإجماع لا يقف عند حدّ الظهور - لكي يقال: أنّ استحصال الإجماع من خلال اتّفاق كلمات الأصحاب على اعتبار اللفظ في البيع لا يثبت المطلوب بعدم لزوم المعاطاة؛ لكون هذا الإجماع يلتئم مع القول بالإباحة كما هو المشهور، والقول بالملك المتزلزل - وإنّما يتجاوزه إلى الصراحة والنصّ، كما ذكر ذلك صريحاً الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه في شرحه على القواعد^(١) - على ما نسبته الشيخ الأعظم إليه - من تحقّق إجماع الأصحاب على عدم كفاية المعاطاة في اللزوم.

فإذا كان معقد الإجماع عند القوم مجرد اعتبار اللفظ في البيع والعقود اللازمة، فإنّ معقد إجماع الشيخ كاشف الغطاء عدم تأثير المعاطاة في لزوم الملك. فإن قيل: إنّ ما ادّعاه الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه من تحقّق الإجماع على عدم لزوم المعاطاة لم يدّعه فقيه آخر بهذه الصراحة، فيكون من الإجماع المنقول بخبر الواحد الذي ليس فيه مقتضى الاعتبار والحجّية.

فإنّه يقال: إنّ ما ذكره الشيخ كاشف الغطاء وإن كان من الإجماع المنقول إلّا أنّه معتضد ومؤيّد بأمور ثلاثة:

الأمر الأوّل: الشهرة الفتوائية القطعية المحقّقة والمحكيّة - ولو عند المتأخّرين - على عدم ترتّب الملك اللازم على المعاطاة.

(١) لم يتوفّر المصدر لدينا، ونكتفي بما نسبته الشيخ الأنصاري إلى الشيخ كاشف الغطاء.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٣٩٩

وتمنّ حكى هذه الشهرة: المحقق الكركي في جامع المقاصد حيث قال عند نقل الأقوال في المعاطاة: «المعروف بين الأصحاب أنّ المعاطاة بيع وإن لم يكن كالعقد في اللزوم»^(١).

بل تكاد هذه الشهرة أن تكون إجماعاً؛ لعدم تحقّق وجود قائل باللزوم إلى زمن بعض متأخري المتأخّرين، كالمحقّق النراقي^(٢)، والمحقّق الأردبيلي^(٣)، والكاشاني^(٤)، والمحدّث البحراني^(٥)، والسيد الجزائري^(٦) قدّس سرّهم.

(١) جامع المقاصد، المحقق الكركي، ج ٤ ص ٥٨.

(٢) راجع: مستند الشيعة، المحقق النراقي، ج ١٤ ص ٢٥١.

(٣) راجع: مجمع الفائدة، المقدّس الأردبيلي، ج ٨ ص ١٤٤.

(٤) راجع: مفاتيح الشرائع، الفيض الكاشاني، ج ٣ ص ٤٨.

(٥) راجع: الحقائق الناضرة، المحقق البحراني، ج ١٨ ص ٣٥٠.

(٦) هو أحمد بن إسماعيل الجزائري النجفي، صاحب: آيات الأحكام، وشرح التهذيب، ذكر صاحب هدى الطالب: أنّ المحدّث الجزائري قدّس سرّه قد ذكر في شرحه على تهذيب الأحكام في ذيل الكلام المتعلّق بآية التجارة ما لفظه: «واعلم أنّه يمكن أن يستفاد من ظاهر الآية حكمان؛ أحدهما: عدم توقّف المبيعة ولزومها على العقد المصطلح بين فقهاءنا من الإيجاب والقبول كميّة وكيفيّة، لأنّه جعل مناط الصحة هو التراضي، وهذا عن شيخنا المفيد طاب ثراه في تجويز بيع المعاطاة. وثانيهما: فساد بيع الفضولي، لأنّه لم يقع عن تراضٍ من أهل المال، وإليه ذهب الشيخ رحمه الله في المبسوط. والمشهور بين علمائنا الجواز تعويلاً على رواية عروة، وذكر مضمون الرواية، ثمّ قال: وفيه بعد تسليم الرواية جاز أن يكون ذلك لكون النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم وكّله وكالة مطلقة»، والشاهد في قوله: «عدم توقّف المبيعة ولزومها على العقد المصطلح بين الفقهاء» لصراحة هذا الكلام في إفادة المعاطاة ملكاً لازماً. (راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٥٦٣ نقلاً عن: غاية المرام في شرح تهذيب الأحكام، للمحدّث الجزائري، الجزء الثالث، نسخة مخطوطة).

ولذا قال الشهيد الثاني قدس سره في المسالك - عند شرح قول المحقق: ولا يكفي التقابض - ما نصّه: «هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد أن يكون إجماعاً»^(١).

إن قلت: كيف لا يوجد قائل باللزوم حتى زمن متأخري المتأخرين، وشيخنا المفيد قدس سره وهو من قدماء الأصحاب من القائلين به، حيث ذكر في المقنعة: أن «البيع ينعقد على تراضٍ بين الاثنين فيما يملكان التبائع له إذا عرفاه جميعاً، وتراضياً بالبيع، وتقابضاً، واقتراً بالأبدان»^(٢)، ويظهر من هذه العبارة: أن الشيخ قدس سره في معرض بيان جميع ما يشترط في عقد البيع، وبما أنه لم يذكر الصيغة في ضمن الشروط، فيعلم أن الصيغة عنده ليست شرطاً في ترتب الملك على البيع، بل إن قوام البيع المملك اللازم هو مجرد حصول التراضي بين الطرفين والتقابض والافتراق، وهذه الأمور حاصلة بالبيع المعاطاتي كما لا يخفى.

إذن فالشيخ المفيد قدس سره من القائلين بلزوم المعاطاة، وعليه فما ذكره الشيخ كاشف الغطاء قدس سره من دعوى الإجماع على عدم اللزوم في المعاطاة غير تام، وإلا فكيف يفتي الشيخ المفيد على خلاف الإجماع؟! قلت: إن استظهار لزوم المعاطاة من عبارة الشيخ قدس سره غير ظاهر، وذلك:

أولاً: لما ذكرناه سابقاً^(٣) من أن نسبة القول هذا إلى الشيخ المفيد قدس سره تعارضها نسبة أخرى إليه في اعتبار الصيغة المخصوصة في ترتب الملك اللازم على البيع^(٤)، ولأجل ذلك فإن العلامة الحلي قدس سره شكك في هذا

(١) مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٣ ص ١٤٧.

(٢) المقنعة، الشيخ المفيد، ص ٥٩١.

(٣) راجع: الفصل الأول من الباب الثاني (الأقوال في حكم المعاطاة)، القول الأول.

(٤) راجع: كشف الرموز في شرح المختصر النافع، الفاضل الآبي، ج ١ ص ٤٤٦.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤٠١

الاستظهار ونسبة هذا القول إلى الشيخ المفيد قدس سره بقوله في المختلف: «إنّ للمفيد قولاً يوهّم بالجواز»^(١)، ثم ذكر بعد نقل عبارة الشيخ المفيد من المقنعة: أنّه «ليس في هذا تصريح بصحّته، إلّا أنّه موهّم»^(٢).

ثانياً: يحتمل قوياً أن يكون مراد الشيخ المفيد قدس سره من العقد في العبارة خصوص العقد اللفظي لا الأعم منه ومن الفعلي؛ بقرينة قوله «وتقابضاً»، فإنّ الظاهر من العبارة أنّ الشيخ في معرض بيان شرائط صحّة البيع، وشرط التقابض لا يتلاءم مع قصد الإطلاق في قوله: «وينعقد البيع»، إذ لا يتصور أنّ يكون التقابض شرطاً إلّا بالنسبة إلى العقد اللفظي، لأنّ العقد الفعلي حقيقته التقابض، ولا يمكن لشيء أن يكون شرطاً لنفسه^(٣)، ولعلّه لأجل ذلك أسند الفاضل الآبي قدس سره في كشف الرموز القول باشتراط اللفظ المخصوص في البيع إلى الشيخين المفيد والطوسي قدس سرهما، حيث قال - بعد أن بنى صحّة بيع الفضولي وبطلانه على اقتضاء النهي في المعاملات فساد المنهي عنه وعدمه، فالقائل بالاقتضاء يلزمه القول بالفساد، إلّا أن يقول: إنّ عقد البيع لا يستلزم لفظاً خاصاً، بل كلّ ما يدلّ على الانتقال فهو عقد -: «وإذا تقرّر هذا فلا إشكال

(١) مختلف الشيعة، العلامة الحلي، ج ٥ ص ٥١.

(٢) المصدر نفسه، ج ٥ ص ٥١.

(٣) يمكن الخدشة في ذلك بأن يكون نظر الشيخ المفيد قدس سره في ذكره لشرط التقابض، الإشارة إليه من باب كونه شرطاً من شرائط اللزوم بالنسبة إلى أحد قسمي البيع، وهو البيع اللفظي، فإنّه المحتاج إلى ذكر شرط التقابض، فيكون معنى العبارة: وتقابضاً في مورد يحتاج فيه إلى التقابض بعد حصول أصل الإنشاء، تحفظاً عن طرؤ الفسخ على العقد بالتلف قبل القبض، أو طرؤ الجواز على العقد بسبب التأخير، وأمّا المعاطاة فإنّ أصل الإنشاء والتقابض يحصل فيها دفعة واحدة. (راجع: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي، ج ٢ ص ٨٩).

على شيخنا دام ظلّه^(١)، لأنّ النهي عنده في المعاملات لا يقتضي الفساد، ولا للبيع لفظ مخصوص، بل يشكل على الشيخين لأنّهما يخالفانه في المسألتين^(٢).

وعليه، فمورد عبارة الشيخ المفيد قدّس سرّه هو خصوص البيع اللفظي، لا الأعمّ منه ومن الفعلي، ولا خصوص الفعلي، حتّى يقال أنّه من القائلين بلزوم المعاطاة فيكون مخالفاً للإجماع بعدم لزومها.

هذا كلّ بالنسبة إلى الأمر الأوّل المؤيّد لدعوى الشيخ كاشف الغطاء من تحقّق الإجماع على عدم لزوم المعاطاة.

الأمر الثاني: دعوى الإجماع من السيّد ابن زهرة قدّس سرّه في الغنية على عدم كون المعاطاة بيعاً، حيث قال: «وأما شروطه فعلى ضربين: أحدهما شرائط صحّة انعقاده، والثاني شرائط لزومه، فالضرب الأوّل: ثبوت الولاية في العقود عليه.. وأن يحصل الإيجاب من البائع والقبول من المشتري.. واعتبرنا حصول الإيجاب من البائع والقبول من المشتري.. واحترازاً.. عن القول بانعقاده بالمعاطاة... فإنّ ذلك ليس ببيع وإنّما هو إباحة للتصرّف، يدلّ على ما قلناه الإجماع المشار إليه»^(٣).

فإجماع السيّد ابن زهرة على نفي بيعيّة المعاطاة نصّ في عدم لزومها بلحاظ القدر المتيقّن منه.

إنّ قلت: إنّ الإجماع المنقول عن السيّد ابن زهرة قدّس سرّه لا يمكن له أن يكون مؤيّداً ومعاضداً لإجماع الشيخ كاشف الغطاء قدّس سرّه، وذلك لأنّ مقصود السيّد من الإجماع في عبارته هو الإجماع على نفي صحّة البيع، فالمعاطاة

(١) أي: المحقّق الحلّي قدّس سرّه.

(٢) كشف الرموز في شرح المختصر النافع، الفاضل الآبي، ج ١ ص ٤٤٥-٤٤٦.

(٣) غنية النزوع، ابن زهرة الحلبي، ص ٢٠٧-٢١٤.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤٠٣

عنده بيع فاسد لا يفيد الملك من الأساس، لا الملك اللازم ولا الجائز، بل المعاطاة عنده مفيدة للإباحة المجردة تعبدًا، وعليه فلا ربط لكلامه قدس سرّه بمحلّ البحث من إثبات الملك الجائز ونفي اللازم حتى يكون مؤيداً لإجماع الشيخ كاشف الغطاء قدس سرّه على نفي اللزوم.

قلت: إنّ عبارة السيّد ابن زهرة قدس سرّه تدلّ على أمرين:

الأمر الأوّل: نفي اللزوم، ودلالة العبارة عليه بالصرّاحة، فإنّ أقصى أثر يمكن أن يترتب على البيع هو الملك اللازم، وهو غير مترتب على المعاطاة، سواء أفادت المعاطاة الإباحة أم الملك المترزّل.

الأمر الثاني: نفي الصّحة، ودلالة العبارة عليه بالظهور؛ لاحتمال إرادة نفي اللزوم خاصّة.

وحينئذ نأخذ بصريح عبارته من نفي اللزوم عن المعاطاة؛ لكونها القدر المتيقّن، ونرفع اليد عن ظاهر العبارة من نفي بيعيّة المعاطاة، لقيام الأدلة على إفادتها الملك، فيكون هذا الظهور معارضاً بتلك الأدلة القويّة، فيسقط عن الاعتبار.

وعليه فلا مانع من الاستشهاد بكلام السيّد ابن زهرة في الغنية، وجعله شاهداً ومؤيداً ومعاضداً لإجماع الشيخ كاشف الغطاء على نفي اللزوم في المعاطاة.

الأمر الثالث: دعوى الإجماع من المحقّق الثاني قدس سرّه على اعتبار اللفظ في تحقّق اللزوم في العقود، حيث قال في جامع المقاصد: «إنّ النطق معتبر في العقود اللازمة بالإجماع»^(١).

فتحصّل من جميع ذلك إلى الآن: تحقّق الإجماع على عدم لزوم المعاطاة، وعليه فلا بدّ من تخصيص أصالة اللزوم في الملك - المستدلّ عليها بالأدلة الثمانية المتقدّمة - بهذه الإجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة المحقّقة.

(١) جامع المقاصد، المحقّق الكركي، ج ٥ ص ٣٠٩.

إشكال الشيخ الأنصاري في تحقّق الإجماع البسيط

يرى الشيخ الأعظم قدّس سرّه أنّ الإجماع البسيط على عدم لزوم المعاطاة غير تامّ، وذلك لوجهين:

الوجه الأوّل: عدم تماميّة الصغرى، أي: عدم تحقّق الإجماع البسيط في المقام؛ لوجود المخالف المعتقد به.

توضيح ذلك: أنّ العلامة الحلّي قدّس سرّه قال في التذكرة: «الأشهر عندنا أنّه لا بدّ منها، أي: الصيغة»^(١)، والتعبير هنا باسم التفضيل (الأشهر) يدلّ على وجود قول آخر مشهور معتدّ به في عدم اشتراط الصيغة في البيع المملّك، إذ الأشهر يكون في مقابل المشهور.

كما ذكر العلامة أيضاً في المختلف: أنّه «لا بدّ في عقد البيع من الإيجاب والقبول، ولا تكفي المعاطاة في العقد، ذهب إليه أكثر علمائنا»^(٢)، والأكثر في مقابل الكثير.

وذكر في التحرير: «والأقوى أنّ المعاطاة غير لازمة، بل لكلّ منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية، فإن تلفت إحدى العينين لزمّت»^(٣)، والأقوى في مقابل القويّ.

وعليه، فوجود القول المشهور والكثير والقويّ على عدم اشتراط اللفظ في البيع المملّك يكون قادحاً في دعوى الإجماع على عدم اللزوم كما هو واضح، وإلاّ لو كان المخالف شاذّاً لعبّر العلامة بالمشهور لا الأشهر، وبالقويّ لا الأقوى، كما لا يخفى على المتنبّع لكلمات الفقهاء ومحاوراتهم.

(١) تذكرة الفقهاء، العلامة الحلّي، ج ١٠ ص ٧.

(٢) مختلف الشيعة، العلامة الحلّي، ج ٥ ص ٥١.

(٣) تحرير الأحكام، العلامة الحلّي، ج ٢ ص ٢٧٥.

الوجه الثاني: عدم تمامية الكبرى، أي: عدم حجّيته في مسألتنا على فرض تحقّقه.
توضيح ذلك: إنّنا لو سلّمنا بتحقيق صغرى الإجماع في المقام، وقلنا بوجود اتّفاق بين الأصحاب على عدم لزوم المعاطاة، وأغمضنا النظر عن وجود الخلاف المعتقد به الذي أشار إليه العلامة في التذكرة والمختلف والتحرير، لكن مع ذلك هذا الإجماع غير مفيد لتحقيق المطلوب، وذلك لأنّ مشهور الأصحاب ذهبوا إلى إفادة المعاطاة بالإباحة لا الملك، إذ لم يقل بالملكيّة إلاّ بعض من تأخّر عن المحقّق الثاني تبعاً له، ومن المعلوم أنّ اللزوم والجواز إنّما هما فرعاً لتحقيق الملكيّة، فمع القول بالإباحة يكون انتفاء اللزوم من باب السالبة بانتفاء الموضوع، فاتّفاق الأصحاب يكون على شيء وكلامنا في شيء آخر، فيحتمل أن يكون كلّ من قال بالإباحة أو أغلبهم سيقول باللزوم على فرض العدول عن الإباحة والبناء على الملك في المعاطاة، والإجماع المفيد لإثبات المطلوب إنّما هو اتّفاقهم على عدم اللزوم على تقدير إفادة المعاطاة الملك، وهذا أمرٌ غير معلوم، فالإجماع المفيد غير متحقّق، والمتحقّق غير مفيد.

وبعبارة مختصرة: إنّ موردنا هي السالبة بانتفاء المحمول، وهذه لا تثبتها السالبة بانتفاء الموضوع، إذ إنّ نفي الملكيّة لا يثبت الملك الجائر على تقدير القول بكون المعاطاة مفيدة للملك.

وإن شئت فقل: «إنّ الإجماع تقييديّ، وهو غير كاشف عن كون إفادة المعاطاة للملك المتزلزل إجماعيّة، لأنّ نفي اللزوم وإن كان ظاهراً في سلب المحمول على ما هو الأصل في القضايا السلبية، إلاّ أنّ هنا قرينة على إرادة سلب الموضوع، حيث إنّ الأكثر قائلون بإفادة المعاطاة للإباحة دون الملك، فالمراد بنفي اللزوم نفي الملك، لا نفي وصفه وهو اللزوم مع وجود أصل الملك»^(١).

(١) هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٥٦٩.

وعليه فلا يكون هذا الإجماع كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام - الذي هو
المناط في حجّة الإجماع - بعدم لزوم الملك في المعاطاة.

مواقف الأعلام من إشكال الشيخ الأنصاري

اختلفت مواقف الأعلام والمحققين بالنسبة لما أثاره الشيخ الأعظم من
إشكالات على تحقق الإجماع البسيط في عدم لزوم المعاطاة، حيث وافقه البعض
في كلا إشكاليه الصغروي والكبروي بينما ردّ كلا الإشكالين بعض آخر،
واكتفى بعض بموافقة الشيخ في إشكاله الصغروي بينما خالفه في ذلك آخرون.
فذهب أستاذنا السيّد الخوئي قدّس سرّه إلى موافقة الشيخ في كلا إشكاليه،
فالإجماع لديه في المقام غير متحقق، وإن تحقق فهو ليس بحجّة ولا فائدة منه،
ويمكن تلخيص ما أفاده قدّس سرّه في ضمن النقاط التالية:

أولاً: إنّ الإجماع المحصّل غير حاصل قطعاً، لأنّ مدرك هذا الإجماع إمّا أن
يكون قاعدة اللطف، فهذه القاعدة غير تامّة كما حُقق في محله، أو يكون المدرك
نظريّة التضمّن، وهذا بديهيّ الفساد؛ لعدم العلم بوجود الإمام عليه السلام في
ضمن القائلين بأنّ المعاطاة مفيدة للملك الجائز، أو يكون المدرك نظريّة الكشف
والحدس القطعي، فيحتمل قوياً أنّ الكثير ممّن قالوا بكون المعاطاة تفيد الملكيّة
الجائزة إنّما استندوا في رأيهم هذا إلى وجوه أخرى، وعليه فلا إجماع محصّل
تعبديّ في المقام يمكن الاستناد إليه.

ثانياً: إنّ الإجماع المنقول لا دليل على حجّيته، كما أنّ نقل الإجماع لا أساس
له إلّا تحقّقه في زمان، والمفروض أنّ الإجماع المحصّل غير متحقق في المقام، فإذا
انتفى الإجماع المحصّل فلا أثر حتماً للإجماع المنقول.

ثالثاً: دعوى الإجماع من السيّد ابن زهرة في الغنية واضح البطلان، فإنّ
المعاطاة بيع بالحمل الشائع، والبيع من المفاهيم العرفيّة التي لا معنى لقيام

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤٠٧

الإجماع التعبدى عليها إثباتاً أو نفيّاً، إلّا أن يكون مقصوده نفي الصحة أو اللزوم، فيصبح عندئذ من الإجماع المنقول الذي لا دليل على حجّيته.

رابعاً: لم يقدّم دليل على حجّية الشهرة، لأنّها لا تفيد إلّا الظنّ، والظنّ لا يغني عن الحقّ شيئاً.

خامساً: لو سلّمنا بحجّية الشهرة وتحقّقها في المقام، إلّا أنّ تحقّقها إنّما هو على كون المعاطاة مفيدة للإباحة المجردة لا الملك، إذ إنّ القول بملكيّة المعاطاة لم يظهر بين الأصحاب إلّا في زمن المحقّق الثاني قدّس سرّه ومن تبعه من متأخري المتأخّرين حيث اشتهر بينهم، فإن كان المقصود هو تلك الشهرة للزم من ذلك القول بعدم إفادة المعاطاة الملك من الأساس، مع أنّ المفروض أنّ المعاطاة قد قام الدليل على إفادتها الملك، والكلام في أنّ هذا الملك لازم أم لا.

وإن كان المقصود هو الشهرة بين متأخري المتأخّرين فهي متعارضة مع الشهرة بين قدماء الأصحاب على إفادة المعاطاة الإباحة.

سادساً: لو فرضنا تحقّق الاتفاق بين العلماء على عدم لزوم المعاطاة، إلّا أنّ ذلك لا يكشف عن الدليل المعتبر، وذلك لأنّ قيام الإجماع على نفي اللزوم إنّما هو من السالبة بانتفاء الموضوع، كما نبّه عليه الشيخ الأعظم قدّس سرّه.

وعليه، فالمحصلة النهائيّة عند السيّد الخوئي قدّس سرّه هو عدم الإشكال في كون المعاطاة مفيدة للزوم، وإن كان على خلاف الشهرة بين الأصحاب^(١).

أمّا السيّد الكلبيكاني قدّس سرّه فقد اكتفى بالإشارة إلى الإشكال الثاني للشيخ الأعظم ووافقه عليه، حيث ذكر أنّه «لا يصلح الإجماع المدّعى على عدم

(١) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٦١-١٦٢. والتنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ١٠٨-١٠٩.

اللزوم لرفع اليد عن إطلاق الأدلة المذكورة؛ لعدم تنصيب الأصحاب على عدم اللزوم، بل قال أكثرهم بعدم إفادة المعاطاة الملك، فاللزوم سالب بانتفاء الموضوع، إذن لا إجماع على عدم اللزوم بناءً على القول بالملك^(١).

بينما اكتفى السيد الخميني قدس سره بتأييد الإشكال الأول الصغروي لتفنيد دعوى الإجماع، مؤكداً مورد الشاهد من عبارات العلامة بنقله لعبارتي الشيخ المفيد في المقنعة^(٢) والشيخ الطوسي في الخلاف^(٣)، مستظهراً منهما عدم انعقاد الإجماع على عدم لزوم المعاطاة، ذاكراً أنه «على هذا كيف يصحّ دعوى الإجماع على اعتبار اللفظ في الصحة أو في اللزوم بعد الشيخ المفيد وشيخ الطائفة قدس سرهما، مع أنهما الأصل في هذا الباب، وكيف يمكن التعويل على الإجماع المدعى في الغنية، فضلاً عن دعوى من تأخر عنه، مع ما في إجماع الغنية من الكلام»^(٤).

أما الميرزا النائيني قدس سره فهو وإن وافق الشيخ الأعظم في إشكاله الثاني، إلا أنه ناقش في الإشكال الأول، وبالتحديد في ما استفاده الشيخ من عبارات العلامة قدس سره في كتبه، فذكر: «أن التعبير بالأشهر أو الأكثر أو الأقوى يدلّ على وجود قول معتدّ به في مقابل القول بالجواز، أمّا أنه عبارة عن القول باللزوم فلا؛ لاحتمال أن يكون القول المقابل له هو القول بالإباحة، فهذه التعبيرات لا تدلّ على كون القول باللزوم ممّا يعتدّ به لكي تضرّ بالإجماعات المحكيّة»^(٥).

(١) بلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيد محمد رضا الكلبايكاني، للسيد علي الميلاني، ص ١١٦.

(٢) راجع: المقنعة، الشيخ المفيد، ص ٥٩١.

(٣) راجع: الخلاف، الشيخ الطوسي، ج ٣ ص ٤١.

(٤) كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد محمد الصدر، ج ١ ص ٣٧٣-٣٧٤.

(٥) المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الأملي، ج ١ ص ١٨٧. وراجع أيضاً: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتّاح الشهيدي، ج ٢ ص ٩٠.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤٠٩

وكذا فعل أستاذنا الشيخ الوحيد الخراساني عندما قلل من أهمية الإجماعات في كتب العلامة، وأن قوله في التذكرة أن «الأشهر عندنا» إنما هو ناظر إلى الصحة وعدمها لا إلى اللزوم^(١).

وكان قد أشار السيّد الحكيم قدس سرّه إلى هذه النكتة أيضاً في مناقشته للإشكال الأوّل، حيث أفاد أن العبارات الثلاث المذكورة في كتب العلامة لو فرض ظهورها في وجود خلافٍ معتدّ به غير خلاف الشيخ المفيد قدس سرّه فإنّها هو في صحّة المعاطاة وإفادتها الملكيّة لا في كونها مفيدة للملك اللازم^(٢).

ولم يكتفِ السيّد الحكيم بهذه المناقشة لإبطال ما أثاره الشيخ الأعظم من إشكال على الإجماع، بل تعدّاها إلى المناقشة في الإشكال الثاني الكبروي أيضاً، حيث أفاد أن القول بعدم لزوم المعاطاة عند الأكثر ليس من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع، بل «إنّ بناءهم على جواز الترادّ يكشف عن ثبوته عند الشارع، وإن كان هو يجتمع مع فساد المعاطاة وصحّتها على نحوٍ توجب الإباحة أو على نحوٍ توجب الملك، فهو من قبيل الإجماع على القدر المشترك بين الأقوال، إذ يمتنع هذا البناء مع كون الحكم الواقعي اللزوم»^(٣).

وقد ذكر السيّد القزويني قدس سرّه بحثاً مفصّلاً في الدفاع عن دعوى

(١) كما يرى الشيخ الوحيد أيضاً أن الشهرة المدّعاة في عدم لزوم المعاطاة لا اعتبار بها، إذ إنّ سقوطها يكون بطريق أولى بعد سقوط الإجماع عن الاعتبار، وأنّ هذه الشهرة إن كان مستندها الفتوى فهي معتبرة إن لم تكن محتملة المستند أو مقطوعة، لكن ثبت أن هذه الشهرة عند القدماء مستندة إلى عدم إفادة المعاطاة للملك؛ لقصور الأفعال عن الدلالة على المراد، فتكون الشهرة مستندة إلى وجه غير معتبر. (راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد الخراساني، لمحمد رضا الأنصاري القمي، ج ١ ص ٤٠١-٤٠٣).

(٢) راجع: نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٥٢.

(٣) المصدر نفسه، ص ٥٢.

الإجماع على عدم لزوم المعاطاة وردّ كلا إشكالي الشيخ الأعظم عليه، فراجع^(١).
هذا تمام الكلام في المقام الأوّل من دعوى تحقّق الإجماع البسيط على عدم لزوم المعاطاة.

المقام الثاني: دعوى تحقّق الإجماع المركّب

بعد أن ناقش الشيخ الأعظم قدّس سرّه في الإجماع البسيط على عدم لزوم المعاطاة، حاول أن يتمسّك بنحو آخر من الإجماع لإثبات المطلوب وهو الإجماع المركّب، بيان: أنّ رأي الأصحاب في المعاطاة يدور بين القول بعدم إفادتها للملك من الأساس بل تفيد الإباحة كما هو رأي المشهور قبل المحقّق الثاني، وبين القول بإفادتها الملك الجائز كما هو رأي المحقّق الثاني ومن تبعه، فالقول بالملك اللازم مخالفٌ لكلا القولين، فيكون قولاً ثالثاً لا يجوز ابتداعه، فلا بدّ من الالتزام باختصاص الملك اللازم بالبيع اللفظي دون المعاطاتي.

تأمّل الشيخ الأنصاري في تحقّق الإجماع المركّب

بعد أن أوضح الشيخ الأعظم قدّس سرّه دعوى تحقّق الإجماع المركّب على عدم لزوم المعاطاة أشار إلى ضعف هذه الدعوى في قوله (فتأمّل)، ولعلّ هذه إشارة إلى مطلب ذكره الأعلام في علم الأصول، حاصله: أنّ المراد من الإجماع المركّب إن كان نفي القول الثالث بالمدلول الالتزامي، بمعنى أنّ أصحاب كلا القولين ينفون الثالث من خلال عدم قولهم به، فهذا الإجماع غير تامّ وليس ذا فائدة، لأنّ حجّية الإجماع من باب الكاشفيّة، والإجماع المركّب على هذا النحو لا كاشفيّة فيه عن رأي المعصوم عليه السلام.

وإن كان المراد من الإجماع المركّب نفي القول الثالث بالمدلول المطابقي لكلا القولين، بمعنى أنّ أصحاب كلا القولين الأوّل والثاني يذهبون إلى القول بنفي

(١) راجع: ينابيع الأحكام، السيّد علي الموسوي القزويني، ج ٥ ص ٥٢٠-٥٢٤.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤١١

الثالث، بأن يلتزم أصحاب القول الأوّل على تقدير تنازلهم عن قولهم بالقول الثاني، فهذا الإجماع تامّ؛ لرجوعه إلى الإجماع البسيط على نفي الثالث، لكن الأمر في المقام ليس كذلك، إذ لا نعلم أنّ القدماء المنكرين للملكية المعاطاة على تقدير قولهم بالملك سيفتون بالملك الجائز وعدم اللزوم.

وبعبارة علمية مختصرة: إنّ الذي يفيدنا في الإجماع المركّب هو القول بعدم الفصل، لا عدم القول بالفصل كما هو في المقام.

ولذا قال السيّد الكلبيكاني قدّس سرّه في ردّ هذا الإجماع: «ولكن هذا إنّما يتمّ فيما إذا كان القول بعدم اللزوم ممّا أفتوا به صريحاً، فلو اختلفوا على قولين في موضوع بالاستحباب والوجوب وأفتوا بعدم الحرمة، كان القول بالحرمة إحداث قول ثالث، وإن كانت الفتوى بعدم الحرمة مقيّدة بالفتوى بالاستحباب أو بالوجوب، جاز القول بالحرمة. وبالجملّة: إنّ نفي القولان الثالث كان القول به إحداثاً وإلا فلا، وليس الإجماع المدّعى - فيما نحن فيه - من الإجماع على النفي»^(١).

ولعلّ وجه التأمل أيضاً - كما ذكر ذلك بعض المحقّقين - أنّه بعد ثبوت تحقّق الاتفاق المذكور على عدم إفادة المعاطاة اللزوم لا نحتاج إلى التمسك بالإجماع المركّب لنفي القول باللزوم، وذلك لأنّ نفس الاتفاق على عدم اللزوم كافٍ في نفي الملك اللازم.

ولذا عبّر السيّد اليزدي قدّس سرّه عن الاستدلال بالإجماع المركّب لنفي اللزوم بأنّه من قبيل الأكل من القفا، وأشار إلى أنّ هذا الوجه لعلّه هو الذي دعا الشيخ الأعظم إلى التأمل^(٢).

(١) بلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيّد محمد رضا الكلبيكاني، للسيّد علي الميلاني، ص ١١٦.

(٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٦١.

هذا وقد ذهب الميرزا النائيني قدس سره إلى تمامية الإجماع المركب في المقام، وعدم وجود وجه لتأمل الشيخ الأعظم فيه، وذلك لأن عدم اللزوم هو القدر المشترك بين القول الأول بالإباحة وعدم الملك وبين القول الثاني بالملك الجائز، غاية الأمر أن سلب اللزوم بالنسبة إلى القول بالإباحة موضوعي، لكونه من السالبة بانتفاء الموضوع، أما سلبه بالنسبة إلى القول بالجواز فهو محمولي، فيرجع الأمر إلى دعوى الاتفاق على القدر المشترك بين السلب الموضوعي والمحمولي، وهذا لا بأس به في المقام، وذلك لأن الاتفاق على القدر المشترك بين السلب الموضوعي والمحمولي إنما يكون غير ذي فائدة إذا لم ينته إلى الاتفاق على حكم شرعي، وأما إذا انتهى إلى هذا الاتفاق بأن كان القدر المشترك هو الموضوع له فلا يجوز حينها خرق هذا الاتفاق بإحداث قول ثالث.

وما نحن فيه من قبيل الثاني، إذ يوجد اتفاق على الحكم الشرعي، وذلك لأن القائل بالملك يقول بجواز تصرف كل واحد من المتعاطيين في ما انتقل عنه، وكذا القائل بالإباحة، فيكون جواز تصرف كل واحد من المتعاطيين في ما صار عند الآخر حكماً شرعياً متفقاً عليه، فالقول عندئذ باللزوم سيكون قولاً مخالفاً لهذا الأمر المتفق عليه، فيتم حينها الاستدلال بالإجماع المركب لنفي اللزوم^(١).

أما السيد الميلاني فقد ذهب إلى عدم تمامية الإجماع المركب في المقام لكن لا لأجل عدم حجتيته بل لعدم تحققه من الأساس، إذ لا دلالة التزامية للقولين^(٢)

وتعليقة السيد الكلانتر على المكاسب، ج ٦ ص ١٩٧.

(١) راجع: المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، للشيخ محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٨٧-١٨٨.

(٢) لم يبين السيد الميلاني قدس سره سبب عدم وجود الدلالة الالتزامية للقولين في نفي القول الثالث، مع أن الظاهر تحققها في المقام.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤١٣

على نفي القول الثالث، فيكون الفقهاء ساكتين عن الثالث، وعليه فحكمه حكم الإجماع السكوتي الذي لا كاشفية له عن رأي المعصوم كما هو واضح، فلا يوجد في المقام هذا الاستكشاف عن الدليل المعتبر الذي هو الملاك في الحجية^(١). وعلى كل حال فالنتيجة النهائية التي يصل إليها الشيخ الأعظم قدس سره إلى الآن هو عدم إمكان تحصيل الإجماع بكلا قسميه البسيط والمركب الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام في المسألة، كما هو مناط حجية الإجماع لدى المتأخرين، لوجود الخلاف المعتد به.

نعم، هذا الخلاف غير قادح في الإجماع على طريقة القدماء القائلين بكون مناط الحجية في الإجماع هو دخول المعصوم عليه السلام في ضمن المجمعين، إذ لا إشكال في تحقق الإجماع وإن كان كثير من الأصحاب ممن هو معلوم النسب على الخلاف، لأن المفروض أن المعصوم عليه السلام موجود في غيرهم.

إفادة الإجماع الظن القوي

بعد أن أثبت الشيخ الأعظم عدم تمامية الإجماع بكلا قسميه البسيط والمركب في تخصيص أصالة اللزوم في الملك بالمعاطاة، عاد ليفصل في المسألة، فذكر أن هناك ثلاث صور ثبوتية لوجود اللفظ في العقد:

الصورة الأولى: عدم وجود لفظ دال على التملك أصلاً، بأن كانت المقولة بالإشارة مثلاً أو بالكتابة، ثم تحققت المعاطاة.

الصورة الثانية: وجود لفظ دال على التراضي، ولكن كان هذا اللفظ في مقام المقولة المتقدمة على الإنشاء، لا في مقام إنشاء التملك، فالإنشاء حصل بنفس التقابض.

الصورة الثالثة: وجود لفظ دال على التراضي في مقام الإنشاء، لا بنفس التقابض.

(١) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيّد الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٦٢.

أما الصورة الثالثة فحكمها هو اللزوم، لفرض تحقق إنشاء العقد بالصيغة، سواء كانت هذه الصيغة ملحونة مادّة وهيئة، أم صحيحة جامعة لشرائط الصحة واللزوم، وهذا ممّا لا كلام فيه.

وإنّما الكلام في الصورتين الأوليين، حيث يرى الشيخ الأعظم أنّ الأقوى فيهما عدم اللزوم، وذلك للإجماع على اعتبار الإنشاء القولي في اللزوم، المستلزم للقول بعدم اللزوم مع عدم وجود لفظ دالّ على إنشاء التمليك، سواء لم يوجد لفظ أصلاً كما في الصورة الأولى، أو وجد ولكن لم ينشأ به التمليك كما في الصورة الثانية، إذ إنّ هذا الإجماع وإن لم يكن محققاً على وجه يوجب القطع واليقين نتيجة للإشكالات التي مرّت، إلّا أنّ المظنون قوياً تحقّقه على عدم اللزوم في كلتا الصورتين.

وهذا الظنّ في المقام وإن لم يغنِ من الحقّ شيئاً كما ذكر جملة من المحقّقين، إلّا أنّه لا بأس بالاعتماد عليه في الخروج عن مخالفة المشهور القائلين باعتبار اللفظ في لزوم البيع^(١).

(١) إنّ ما فعله الشيخ الأعظم قدّس سرّه من الاعتماد على الظنّ القويّ بتحقيق الإجماع في المقام ليس أمراً غريباً على طريقة الفقهاء وديدنهم في الاستدلالات؛ فالفقيه تارة يحصل لديه القطع واليقين بتحقيق الإجماع، بمعنى أنّ نسبة الكشف فيه عن الدليل المعتر هي ١٠٠٪، فعندئذ سيفتي بلا أدنى شكّ طبقاً لهذا الإجماع، وتارة يحصل لديه الاطمئنان العرفي بتحقيق الإجماع، بمعنى أنّ نسبة الكشف فيه تقارب اليقين كنسبة ٩٩٪ مثلاً، فسيفتي أيضاً طبقاً لهذا الإجماع، لأنّه وإن لم يكن اليقين منطقياً إلّا أنّه يقين عرفي، وتارة لا يحصل لديه القطع ولا الاطمئنان بوجود الإجماع، بل يحصل عنده ظنّ، وهذا الظنّ تارة يكون ظناً بسيطاً وضعيفاً فلا يلتفت إليه لأنّه لا يغني من الحقّ شيئاً، وأخرى يكون ظناً قوياً مقارباً للاطمئنان العرفي بأن كانت هناك قرائن عديدة ذات قوّة احتمالية كبيرة على وجود الإجماع بحيث توصل نسبة الكشف فيه عن الدليل إلى نسبة عالية كنسبة ٩٥٪.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤١٥

ويذكر الشيخ الأعظم قدس سره أن هناك أمرين يؤيدان تحقق هذا الإجماع على اعتبار اللفظ المنشأ به العقد في اللزوم:

الأمر الأول: دلالة طائفة من الأخبار على اعتبار اللفظ - في الجملة - في مقام إنشاء البيع، بل يظهر منها أن إيجاب البيع باللفظ كان هو المتعارف بين أهل السوق والتجار دون مجرد التعاطي.

ويحتمل أن يكون مقصود الشيخ الأعظم من الأخبار هنا هي الأخبار التي سننقلها في الدليل الثاني على عدم لزوم المعاطاة والتي ورد فيها قول المعصوم عليه السلام: «إنما يحرم الكلام ويحلل الكلام».

كما يحتمل أن يكون مقصوده الخبرين الوارد أحدهما في شراء المصحف والآخر في شراء أطنان من القصب، كما أشار إلى ذلك السيد اليزدي في حاشيته^(١). فعن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: سألته عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: لا تشتري كتاب الله، ولكن اشتر الحديد والورق والدقنين، وقل:

مثلاً، فالفقيه هنا وإن لم يتيقن من تحقق هذا الإجماع إلا أن هذه النسبة العالية كافية في توقفه في الإفتاء بخلافه، إن لم يفت طبقاً له.

ولذا نجد أن السيد الخوئي قدس سره - الذي أشكل على الشيخ الأعظم هنا بتمسكه بالظنّ القوي باعتبار أن هذا ظنّ وهو لا يغني عن الحق شيئاً (راجع: محاضرات في الفقه الجعفري، تقرير بحث السيد الخوئي، للسيد علي الشاهرودي، ج ٢ ص ٧٥) في أبحاثه الأصولية يقول بعد إبطاله حجّة الإجماع من الأساس: «إلا أن مخالفة الإجماع المحقق من أكابر الأصحاب وأعظم الفقهاء ممّا لا نجتري عليه، فلا مناص في موارد تحقق الإجماع من الالتزام بالاحتياط اللازم، كما التزمنا به في بحث الفقه» (مصباح الأصول، تقرير بحث السيد الخوئي، للسيد محمد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، ج ٢ ص ١٥٩)، وما ذلك إلا لوجود الظنّ القوي بتحقيق الإجماع، وهذا الظنّ الذي دعا السيد الخوئي إلى التوقّف هو نفسه الذي دعا الشيخ الأعظم إلى التوقّف في المقام.

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٦٢.

أشترى منك هذا بكذا وكذا»^(١).

وعن بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طنّ قصب في أنبار بعضه على بعض من أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طنّ، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طنّ، فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت...» إلى آخر الخبر^(٢).

وعليه فالشيخ الأعظم كأنه قد استظهر من هذه الروايات شرطية اللفظ المنشأ به العقد في اللزوم، وبالتالي عدم ثبوت اللزوم بالمعاطاة، هذا ما يظهر من عبارة الشيخ الأعظم قدس سرّه: «وقد يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار». إلا أن أستاذنا السيّد الخوئي قدس سرّه لم يقبل هذا الاستظهار من العبارة، لأنّه يستند إلى تفسيره المشار إليه بقوله: (ذلك) باعتبار اللفظ في اللزوم، وهذا ما سيؤدّي إلى إسناد الخطأ والسهو إلى الشيخ في المقام، وذلك لعدّة أمور: أولاً: لا ظهور لهذه الأخبار في اعتبار اللفظ في اللزوم.

ثانياً: لا وجه للتمسك بالإجماع أو الشهرة على الاعتبار مع ما فيها من الكلام بعد فرض ظهور الأخبار في ذلك.

ثالثاً: لا وجه للترقي من الأخبار المفترض ظهورها في الاعتبار إلى المتعارف في قوله: «بل يظهر منها أن إيجاب البيع باللفظ كان متعارفاً بين أهل السوق والتجار»، لأنّ هذا المتعارف أضعف دلالة من ظهور الأخبار، ولا يصحّ الترقي من القويّ إلى الضعيف^(٣).

(١) وسائل الشيعة، الحُرّ العاملي، ج ١٧ ص ١٥٨، باب عدم جواز بيع المصحف و جواز بيع الورق والجلد. وروايات أخرى وردت في هذا المضمون في نفس الباب فراجع.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٧ ص ٣٦٥ باب جواز بيع شيء مقدّر من جملة معلومة متساوية.

(٣) يمكن أن يوجّه هذا الترقي في العبارة بأنّ قول الشيخ الأعظم قدس سرّه: (قد يظهر) ربّما يوهّم ضعف دلالة بعض الأخبار على توقّف اللزوم على اللفظ، فأراد أن ينبّه بقوله:

ولذا قال السيّد الحكيم قدّس سرّه في المقصود من الأخبار في العبارة: «لم يتّضح المراد بهذه النصوص، نعم ورد في جملة من النصوص التعبير عن الإيجاب والقبول باللفظ كالنصوص الواردة في بيع المصحف، وبيع أطنان القصب، وبيع الأبق مع الضميمة، وفي المزارعة، وفي النكاح، وفي غيرها وستجيء الإشارة إلى بعضها في شروط الصيغة إلّا أنّ الجميع غير ظاهر في اشتراط اللزوم باللفظ. نعم قد يتوهم منها اعتبار اللفظ في ترتّب الأثر لكنّه ليس بنحو يعتدّ به في رفع اليد عن عمومات الصحّة والنفوذ»^(١).

كما علّق السيّد الكلبيكاني قدّس سرّه على ذلك أيضاً بقوله: «فليتذكر بعض تلك الأخبار حتى ننظر في دلالتها، بل يظهر من بعض الأخبار خلاف ذلك، وأنّه بدون اللفظ كان متعارفاً بين أهل السوق والتجار»^(٢).

هذا ويرى السيّد الخوئي قدّس سرّه أنّه لأجل صيانة كلام الشيخ من الخطأ والسهو لابدّ من حمل مرجع الإشارة في العبارة إلى أمرٍ آخر غير اعتبار اللفظ في اللزوم، ويرى أنّ الأولى حملة على كون اللفظ قرينة على إنشاء التمليك من دون أن يكون الإنشاء به، كما يظهر ذلك بالرجوع إلى عبارته السابقة: «سواء لم يوجد

(بل يظهر منها) إلى قوّة دلالة هذه الأخبار على المدعى، لأنّ المتعارف بين أهل السوق والتجار في زمن التشريع هو البيع باللفظ، وهذا يؤدّي إلى انصراف أدلة الإمضاء كآية حلّ البيع إلى خصوص البيع اللفظي، وأمّا البيع المعاطائي غير المشتمل على اللفظ فهو خارج عن حريم تلك الأدلة، وهذا المتعارف وإن كان غير مستفاد من كلّ واحد من هذه الأخبار إلّا أنّ مجموعها يدلّ عليه بحساب الاحتمال وتراكم الظنون.

(١) نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٥٣.

(٢) تقارير البيع، تقرير بحث السيّد محمد رضا الموسوي الكلبيكاني، للشيخ محمد هادي المقدّس النجفي، ص ١٠٦. وراجع: حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٦٢.

لفظ أصلاً أم وجد ولكن لم ينشأ التمليك به»، وهذه الأخبار إنما هي شهادة على هذا الأمر بالخصوص، ولا ربط لها بمسألة اعتبار اللفظ في اللزوم^(١)، نعم هذا الاعتبار يفهم من مجموع هذه الأخبار، حيث يظهر منها أن المتعارف بين أهل سوق ذلك الزمان كون إيجاب البيع باللفظ دون التعاطي، فيصلح أن يكون هذا الاستظهار مؤيداً للإجماع المظنون قوياً على عدم اللزوم في العقد غير المنشأ باللفظ، والله تعالى هو العالم بحقيقة الحال.

ثم إن ما ذكره الشيخ الأعظم قدس سره من مسألة كون المتعارف بين أهل السوق هو إيجاب البيع باللفظ مما لا يمكن قبوله، لعدم الملازمة أولاً بين تعارف الإيجاب باللفظ إن سلم وبين عدم تعارف الإيجاب بالتعاطي كما هو واضح، ولكون التعاطي في البيع متعارفاً أيضاً بين أهل السوق ثانياً، وهذا ما أكد عليه الشيخ نفسه في ما تقدم في أواخر تحرير محل النزاع في المعاطاة، في مقام تخطئة من ذهب إلى كون المقصود من المعاطاة الإباحة المجردة^(٢) وفي ما سيأتي في التنبيه الأول من تنبيهات المعاطاة^(٣) من أن الغالب المتعارف بين الناس هو المعاطاة.

(١) راجع: محاضرات في الفقه الجعفري، تقرير بحث السيّد الخوئي للسيّد علي الشاهرودي، ج ٢ ص ٧٦-٧٧. و التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ١١٠.

(٢) حيث قال قدس سره: «هذا كله، مع أن الواقع في أيدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك، ويبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام في غير ما هو شائع بين الناس، مع أنهم صرحوا بإرادة المعاملة المتعارفة بين الناس» (كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٣ ص ٣٢).

(٣) حيث قال قدس سره: «والأقوى اعتبارها (أي: شروط البيع والصرف) وإن قلنا بالإباحة (في المعاطاة)، لأنها بيع عرفي وإن لم يفد شرعاً إلا الإباحة، ومورد الأدلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا خصوص العقدي، بل تقييدها بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب» (كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٣ ص ٧١).

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤١٩

هذا إضافة إلى أن المراد في المقام ليس تخصيص البيع في زمن المعصوم عليه السلام بالبيع المعاطاتي، بل نسلّم أن البيع اللفظي كان متعارفاً، لكن تعارف البيع اللفظي في ذلك الزمان لن يضرّ بعد وجود البيع المعاطاتي إلى جانبه أيضاً.

الأمر الثاني: قيام سيرة المتشّعة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة والمهمّة - التي يراد فيها عدم الرجوع - بالتعاطي، وإنّما يلتزمون في إنشائها بالصيغة.

فتكون هذه السيرة مخصّصة لعموم أدلة لزوم الملك في المعاطاة بالنسبة إلى الأموال الخطيرة والأمتعة المهمّة التي لا يلتزم فيها بعدم الرجوع والفسخ، وهذه السيرة حجة لكونها إجماعاً عملياً كاشفاً عن تلقّيها من قبل الشرع، فلا يطالب فيها بدليل على الإمضاء.

ولا ينافي هذه السيرة اكتفاء بعض العقلاء والمتشّعة في بعض موارد هذه البيوع بالمصافقة، فإنّ المناط في السيرة هو التزام الأغلب، فلا يقدر مخالفة البعض في تحقّقها.

وأما سيرتهم في البيوع الحقيرة والصغيرة وغير المهمّة فهي قائمة على الاكتفاء بالتعاطي فيها، ولكن مع ذلك لا يلتزمون فيها بعدم جواز الرجوع، بل ينكرون على من امتنع الرجوع مع بقاء العينين.

وبعبارة أخرى، توجد لدينا في المقام صور ثلاث في البيع:

الصورة الأولى: أن يكون كلّ من العوضين من الأموال الحقيرة والأشياء الزهيدة، والتي قد تقدّر بما لا يبلغ حدّ القطع في السرقة، فالسيرة هنا قائمة على الاكتفاء بالمعاطاة، مع جواز الرجوع.

الصورة الثانية: أن يكون كلّ من العوضين من الأموال الخطيرة والمهمّة كالدرّ والبساتين ونحوها، ويُجعل الخيار فيه لأحد المتبايعين أو لكليهما، فالسيرة هنا قائمة على الاكتفاء بالمعاطاة أيضاً.

الصورة الثالثة: أن يكون كلٌّ من العوضين من الأموال الخطيرة، ولكن يكون البناء على لزوم المعاملة وعدم جواز فسخها، فالسيرة هنا قائمة على عدم الاكتفاء بالتعاطي، وإنّما لا بدّ من إجراء الصيغة، فيكون لزوم الملك في نظرهم متوقفاً على إنشاء البيع باللفظ.

ثمّ إنّ دعوى قيام السيرة على عدم الاكتفاء بالتعاطي ولزوم الإتيان باللفظ لا ينافيها القول بالاكتفاء بمطلق اللفظ في إنشاء البيع سواء كان واجداً لجميع ما يعتبر في الإيجاب والقبول مادّة وهيئة، أم كان فاقداً لبعض ما يعتبر فيها، وذلك لسيرة المتشرّعة، ولغير واحد من الأخبار^(١) كما سيأتي في بحث شروط الصيغة. وعليه، فالمهمّ في المقام هو تحقّق السيرة على عدم الاكتفاء بمجرد التعاطي، ودخالة اللفظ في اللزوم.

(١) منها: ما ورد في بيع العبد الأبّق مع الضميّة، كموثّقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري العبد وهو أبّق عن أهله، قال: لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه» (وسائل الشيعة، ج ١٧ ص ٣٥٣ باب عدم جواز بيع الأبّق منفرداً، وجواز بيعه منضماً)، وتقريب الاستدلال: أنّ الإمام عليه السلام علّم السائل كيف ينشئ شراء العبد الأبّق مع الضميّة، فكأنّ أصل دخالة اللفظ في إيجاب البيع أمر مفروغ عنه. ومنها: ما ورد في مسألة بيع اللبن في الضرع، كموثّقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع؟ فقال: لا، إلّا أن يحلب لك منه اسكرجة فيقول: اشترى منّي هذا اللبن الذي في الاسكرجة وما في ضروعها بثمن مسّى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة» (وسائل الشيعة، ج ١٧ ص ٣٤٩ باب جواز بيع اللبن في الضرع)، وتقريب الاستدلال كما تقدّم، والمقصود بالاسكرجة هو الإناء الصغير. ومنها: فحوى الأخبار الواردة في باب النكاح، المشتملة جميعاً على الإيجاب والقبول بلفظ المضارع، والمشتملة على الإيجاب بلفظ نعم، والقبول بلفظ الأمر (وسائل الشيعة، ج ٢٠ ص ١٣ كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الباب الأوّل).

مناقشة الأعلام للسيرة

ناقش جملة من الأعلام والمحققين الشيخ الأعظم قدس سره في تمسكه بالسيرة في المقام لإثبات اعتبار اللفظ في اللزوم، وحاصل مناقشتهم يمكن توضيحه في النقاط التالية:

أولاً: إنّ السيرة التي ادّعاها الشيخ قدس سره على جواز المعاطاة إن أريد بها السيرة العقلية فهي ممّا لا أساس له، وذلك لأنّ العقلاء يتعاملون في بيوعهم الخطيرة والسيرة بالمعاطاة، ولا يرونها جائزة أبداً، وإن أريد بها السيرة التشريعية كما هو الظاهر، فهي - مع غضّ النظر عن عدم إحراز وجود سيرة للمتشرّعة في المعاطاة بما هم متشرّعة على خلاف سيرتهم بما هم عقلاء^(١) - ممّا لا يمكن الاعتماد عليها، لأنّه ليس من البعيد أن لا تكون سيرة متّصلة بزمان المعصوم عليه السلام لتكون كاشفة عن رأيه، بل هي ناشئة من فتاوى مراجع التقليد، فإنّ الفقهاء المفتين إذا اتفقوا على فتوى في عصرٍ اعتبر مخالفتها منكراً لدى المتشرّعة^(٢).

وأما سيرتهم في الإنكار على من امتنع عن الرجوع فهي غير تامّة، بل سيرتهم في البيع الصحيح أنّه تمّ وانقضى فلا تراجع، ولذا نراهم يمينون الذي أراد الرجوع^(٣)، كما نرى أنّ الذي يريد الرجوع يلتبس من الطرف الآخر الموافقة على التراد^(٤)، ولو سلّمنا بها فلعلّها من جهة بنائهم على ما هو المرتكز

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦٣.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٦٢. والتنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ١٠٩. ومحاضرات في الفقه الجعفري، تقرير بحث السيّد الخوئي، للسيّد علي الشاهرودي، ج ٢ ص ٧٧.

(٣) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيّد الكلبايكاني لمحمد هادي المقدّس، ص ١٠٧.

(٤) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث السيّد الميلاني، للسيّد علي الميلاني، ج ١ ص ٢٦٣.

عقلاً ونقلاً من حسن الإقالة وكون تركها مع القدرة على الاستقالة منافياً للمروءة، من غير فرق بين إنشاء البيع باللفظ أو بالفعل^(١).

ثانياً: إن الالتزام بهذه السيرة معناه التفريق بين المعاطاة في الأمور الخطيرة والمعاطاة في الأمور اليسيرة، وهذا مما لم يلتزم به مشهور الأصحاب^(٢).

ثالثاً: إن كان المقصود من البيوع الخطيرة كما في مثل بيع الدار والبستان ونحوها من الأموال غير المنقولة، فيحتمل تمامية السيرة فيها على عدم الاكتفاء بالتعاطي في إثبات لزوم، مع البناء على لزوم العطاء من الطرفين، وأمّا في غيرها من الأشياء الثمينة والمهمة كالحليّ والجواهر مثلاً فلا يحتمل ذلك؛ لوضوح اكتفاء الناس بالتعاطي فيها وعدم التزامهم بالإنشاء اللفظي^(٣).

رابعاً: إن تحقق السيرة على عدم لزوم المعاطاة في المعاملات السوقية لا يوجب انحصار جواز المعاطاة بها، بعد فرض كون المعاطاة بيعاً مشمولاً لأدلتها، نعم لو كانت هذه السيرة قائمة على جواز المعاطاة في غير المعاملات السوقية أيضاً لكان لها وجه، ولكن ليس لذلك من سبيل^(٤).

خامساً: على تقدير التسليم بوجود سيرة على عدم الاكتفاء بمجرد التراضي في البيوع الخطيرة، لكن يكفي في الردع عنها مثل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿أَوْفُوا

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، الآخوند الخراساني، ص ٣٢-٣٣.

(٢) راجع: مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، بقلم: التوحيد، ج ٢ ص ١٦٣.

لكن إن كان المقصود من الفرق هو بحسب الموضوع فهذا مما لا بأس به، وإن كان المقصود الفرق بحسب الحكم فهذا ليس ظاهراً من كلام الشيخ الأعظم قدس سرّه لكي يشكل عليه، إذ الحكم عنده واحد في كليهما وهو عدم لزوم العقد المنشأ بالمعاطاة، وإن لم يكن هذا الإنشاء متعارفاً في البيوع الخطيرة.

(٣) راجع: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتّاح الشهيدي التبريزي، ج ٢ ص ٩٤.

(٤) راجع: المكاسب والبيع، تقرير بحث الميرزا النائيني، محمد تقي الآملي، ج ١ ص ١٨٩.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤٢٣

بِالْعُقُودِ» وغيرها من أدلة اللزوم في الملك، ومع هذا الردع لا يمكن لهذه السيرة أن تكون كاشفة عن السنة لكي تخصّص العمومات^(١).

هذه هي أبرز الإشكالات التي أثارها الأعلام والمحققون على التزام الشيخ الأعظم قدس سرّه بالسيرة على اعتبار اللفظ في اللزوم وبالتالي عدم لزوم المعاطاة، والانصاف أنّه إن كان كلّ واحد من هذه الإشكالات يعتبر احتمالاً على عدم تماميّة هذه السيرة المدّعاة، فكيف يمكن أن تكون هذه السيرة كاشفة عن اعتبار اللفظ في تحقّق اللزوم في الملك لكي تصلح لتخصيص عموم أدلة لزوم الملك في المعاطاة؟! الملك في المعاطاة؟!

هذا هو تمام الكلام في الدليل الأوّل على عدم لزوم المعاطاة، وثبت فيه إلى الآن أنّ الشيخ الأعظم يرى أنّ القاعدة وإن كانت تقتضي اللزوم في المعاطاة للأدلة الثمانية المتقدّمة، إلّا أنّه ليس من المستبعد الخروج عن مقتضى هذه القاعدة لوجود الإجماع المظنون قوياً تحقّقه على خلاف القاعدة، وإن لم يكن هناك قطع ويقين بتحقيقه، فالاحتياط لا ينبغي تركه، «فلو أوقع معاملة بالمعاطاة لا يستردّ إلّا مع رضا الطرف المقابل، وإن استردّ الطرف الآخر قبل وجود واحد من الملزمات ردّه عليه»^(٢).

إشارة

يوجد إشكال مهمّ يرتبط بكيفيّة استكشاف حصول إجماع الفقهاء القدماء في مسألة، وهو أنّ الأقوال الواصلة إلينا من فقهاءنا القدماء ما هي إلّا أقوال قليلة، ونحن نعلم إجمالاً أنّ كثيراً من فقهاءنا في عصر الغيبة لم تصل إلينا آراؤهم لأسباب عديدة، فكيف نستطيع أن ندّعي الإجماع على تلك المسألة؟

(١) راجع: هدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٥٧٩.

(٢) حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٦٣.

نرى أنّ هذه المشكلة على مباني القوم غير قابلة للحلّ، لأنّهم يدورون مدار تحقّق عنوان الإجماع، فمع احتمال وجود فقهاء آخرين مخالفين للمسألة المدّعى عليها الإجماع، لن يمكن الجزم بتحقّق العنوان، فلا يمكن تحصيل الإجماع. أمّا على مبنى أستاذنا السيّد الشهيد الصدر أعلى الله مقامه فالجواب واضح، حيث إنّّه يرى أنّ المناط في حجّية الإجماع هو أن يكون هناك اتفاق كافٍ بين الفقهاء القدماء للكشف عن الارتكاز الكاشف بدوره عن رأي المعصوم عليه السلام، حتى وإن علمنا بوجود المخالف فضلاً عن احتمال وجوده. وبعبارة أخرى: إنّ الإجماع عند السيّد الشهيد الصدر قدّس سرّه يعتمد على حساب الاحتمالات وتراكم القيم الاحتمالية التي سوف تتجمّع في محور واحد إلى أن تشكّل الحجّة.

وعليه يمكن أن يقال إنّ المسألة المدّعى عليها الإجماع لو كانت خلافيّة في زمن أصحابنا القدماء، فاحتمال وصول جميع الآراء الموافقة إلينا وعدم وصول جميع الآراء المخالفة صدفه يبعدها حساب الاحتمالات الذي يعتمد على الكمّ والكيف في أضعاف القيم الاحتمالية وتقويتها، فنحسب بذلك وجود إجماع في تلك المسألة على الرأي الذي لم يصلنا غيره.

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ هذا الأمر لا ينطبق على الشهرة الفتوائية، إذ لا يمكن الوصول فيها إلى اليقين أو الاطمئنان بوجود الارتكاز الكاشف عن رأي المعصوم من خلال تطبيق حساب الاحتمالات وتجميع القيم الاحتمالية، وذلك لوجود قرينة عكسيّة تقلّل من احتمال الكشف، وهي وجود الفتاوى الأخرى المخالفة.

أضواء على النصّ

• قوله قدّس سرّه: «لكنّ الظاهر فيما نحن فيه..». أي: في المعاطاة المفيدة للملك، وهذا شروع في إقامة الدليل على تخصيص قاعدة اللزوم في الملك بالمعاطاة.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤٢٥

• قوله قدس سره: «قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة». شروع في بيان تحقق الإجماع البسيط على عدم لزوم المعاطاة.

• قوله قدس سره: «بل ادّعاء صريحاً بعض الأساطين في شرح القواعد». المقصود به الشيخ الكبير جعفر كاشف الغطاء قدس سره حيث ادّعى الإجماع صريحاً على عدم لزوم المعاطاة، لا مجرد الإجماع على اعتبار اللفظ في البيع.

• قوله قدس سره: «ويعضده الشهرة المحققة». أي: ويقوّي الإجماع المدّعى من قبل الشيخ كاشف الغطاء على عدم لزوم المعاطاة وجود الشهرة الفتوائية المحققة على عدم ترتيب آثار الملك اللازم على المعاطاة.

• قوله قدس سره: «فإنّ العبارة المحكيّة عن المفيد قدس سره...». هذا دفع توهم بمنافاة عبارة الشيخ المفيد في المقنعة الظاهرة في إفادة المعاطاة للزوم للإجماع المدّعى على عدم اللزوم، إذ كيف يتحقّق الإجماع والشيخ المفيد الذي يعوّل عليه في تحقّق الإجماع من القائلين بالخلاف.

• قوله قدس سره: «كما عن المختلف الاعتراف به». أي: الاعتراف من قبل العلامة بعدم دلالة عبارة الشيخ المفيد في المقنعة على لزوم المعاطاة، حيث ذكر في المختلف: «ولا يكفي المعاطاة في العقد، ذهب إليه أكثر علمائنا، وللمفيد رحمه الله قول يوهّم بالجواز، فإنّه قال: والبيع ينعقد.. الخ»، ثمّ قال: «وليس في هذا تصريح بصحّته إلّا أنّه موهم»، ومقصوده أنّ عبارة الشيخ المفيد توهم بصحّة المعاطاة وإفادتها الملك، لكنّها ليست صريحة في ذلك حتى يعدّ الشيخ المفيد من المخالفين للإجماع على عدم لزوم المعاطاة.

• قوله قدس سره: «ويقوى إرادة بيان شروط صحّة العقد...». ذكرنا في الشرح إلى أنّه يحتمل قوياً أن يكون مقصود الشيخ المفيد قدس سره من البيع المذكور في عبارته في المقنعة هو خصوص البيع اللفظي، لا الأعمّ منه ومن

الفعلي، ولا خصوص الفعلي.

كما يحتمل أن يكون الشيخ المفيد في مقام بيان شرائط صحّة البيع، لكنّه ليس في مقام الحصر، ومن الواضح أنّ شرطية شيءٍ لشيءٍ لا تنافي شرطية شيءٍ آخر له، فالطهارة شرط للصلاة، لكن هذه الشرطية لا تنافي وجود شرط آخر لها.

• قوله قدّس سرّه: «وكأنّه لذلك حكى كاشف الرموز...». أي: لأجل عدم صراحة الشيخ المفيد في عبارته في القول بلزوم المعاطاة، ولأجل عدم انحصار الشروط فيما ذكره، حكى الفاضل الآبي في كتابه (كشف الرموز) عن الشيخين المفيد والطوسي القول باشتراط الإيجاب والقبول اللفظيين في البيع.

• قوله قدّس سرّه: «وقد تقدّم دعوى الإجماع من الغنية...». غرضه تأييد الإجماع الصريح على عدم لزوم المعاطاة المدّعى من قبل الشيخ كاشف الغطاء بالإجماع المدّعى من السيّد ابن زهرة في الغنية على عدم كون المعاطاة بيعاً، والذي يقصد فيه عدم كونها بيعاً لازماً، وإلا فالمعاطاة ممّا لا إشكال في كونها بيعاً عرفاً، فيكون إجماع السيّد ابن زهرة نصّاً في عدم لزوم المعاطاة.

• قوله قدّس سرّه: «ولا يقدح كونه ظاهراً في عدم الملكية الذي لا نقول به». أي: لا يقدح ظهور عبارة الغنية في عدم ملكيّة المعاطاة، لقيام الأدلّة من الآيات والروايات على إفادتها الملك، فيكون هذا الظهور معارضاً لتلك الأدلّة، فيسقط الظهور عن الاعتبار، وقد أوضحنا ذلك مفصّلاً في الشرح فراجع.

• قوله قدّس سرّه: «نعم قول العلامة رحمه الله في التذكرة...». هذا استدراك لقوله في بداية الفقرة: «لكنّ الظاهر فيما نحن فيه قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة»، وغرضه هنا الإشكال على هذا الإجماع البسيط المدّعى بوجهين:

الوجه الأوّل: عدم تحقّقه في نفسه؛ لوجود القول المخالف المعتدّ به.

الوجه الثاني: عدم حجّيته، لكونه ليس كاشفاً عن رأي المعصوم عليه

السلام الذي هو المناط في الحجّية.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١. الإجماع والشهرة ٤٢٧

- قوله قدس سره: «لأنّ قول الأكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع». وذلك لكونهم من القائلين بإفادة المعاطاة الإباحة، فلا ملك في البين كي يحكم عليه باللزوم أو الجواز.
- قوله قدس سره: «يمكن أن يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور». ظاهر العبارة يوحي بالاستدراك على المناقشة في الإجماع على عدم لزوم المعاطاة، لكنّها في الحقيقة إشارة إلى دليل آخر على تخصيص قاعدة اللزوم في المعاطاة، وهو الإجماع المركّب.
- قوله قدس سره: «وكيف كان فتحصيل الإجماع على وجه..». أي: على كلّ حال سواء كان المقصود من المخصّص لقاعدة اللزوم في المعاطاة هو الإجماع البسيط أو الإجماع المركّب، فالإجماع في حدّ ذاته ممنوع لعدم تحقّق مناط حجّيته وهو الكشف عن رأي المعصوم عليه السلام كما هي طريقة المتأخّرين.
- قوله قدس سره: «مشكل لما ذكرنا». من عدم وجود اتفاق بين الأصحاب على عدم لزوم المعاطاة كما أشار إليه العلامة في كتبه، والتي يظهر منها أنّ المسألة كانت خلافاً بينهم.
- قوله قدس سره: «وإن كان هذا لا يقدر بالإجماع على طريق القدماء كما بيّن في الأصول». أي: إنّ الخلاف بين القدماء وإن كان قادحاً في الإجماع على طريقة المتأخّرين الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام، لكنّه غير قادح فيه على طريقة القدماء القائلين بأنّ مناط الحجّية في الإجماع قاعدة اللطف أو وجود المعصوم عليه السلام في ضمن المجمعين، إذ لا بأس في تحقّق الإجماع المعتبر ولو مع مخالفة الكثير ممّن هو معلوم النسب، وذلك لفرض وجود الإمام عليه السلام في غيرهم، ولقد بيّن هذا الشيخ الأعظم في مباحثه الأصوليّة^(١) كما أشار إلى ذلك.
- قوله قدس سره: «وبالجملة فما ذكره في المسالك من قوله - بعد ذكر قول

(١) راجع: فرائد الأصول (الرسائل)، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ١ ص ١٨٥.

من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم :- (ما أحسنه وأمتن دليله إن لم يكن إجماع على خلافه) في غاية الحسن والمتانة». بعد أن بيّن الشيخ الأعظم عدم تمامية الإجماع بكلا قسميه البسيط والمركّب على عدم لزوم المعاطاة جاء بعبارة الشهيد الثاني من المسالك بقوله: «وعليه فما ذكره الشهيد الثاني قدّس سرّه في المسالك بقوله: «والذي اختاره متأخرو الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكلّ ما دلّ على التراضي وعدّه الناس بيعاً، وهو قريب من قول المفيد وشيخنا المتقدّم^(١)، وما أحسنه وأمتن دليله، إن لم ينعقد الإجماع على خلافه»^(٢)، وعلّق (الشيخ الأعظم) على هذه العبارة بأنّ ما ذكره الشهيد الثاني في غاية الحسن والمتانة.

ويلاحظ على عبارة الشيخ الأعظم هنا أنّ المقصود من ذكر كلام الشهيد الثاني لا يخلو إمّا لتأييد ما ذهب إليه الشيخ الأعظم من عدم وجود دليل معتبر يستفاد منه عدم اللزوم في المعاطاة، أو أن يكون المقصود أنّ أدلة اللزوم لا تقاوم الإجماع على عدمه في المعاطاة ولا تنهض في قبالها.

فإن كان المقصود هو الأوّل، كما هو الظاهر، فلا بدّ من تعديل عبارة الشيخ الأعظم وتصحيحها، فيبدّل قوله «من اعتبر» بعبارة «من لم يعتبر»، وإلاّ فبدون هذا التعديل لن يستقيم المقصود، ولن تكون عبارة الشهيد الثاني وافية بالمطلوب ولن يكون لها ربطٌ بالمقام، لأنّه حينئذ سيبدّل على وجود دليل حسن ومتين على اعتبار اللفظ في اللزوم، لولا الإجماع على عدم الاعتبار، وهذا غير مراد قطعاً؛ إذ لو لم يكن إجماع على الاعتبار فقطعاً لا يوجد إجماع على عدم الاعتبار، كما أنّ المقام الذي يتكلّم فيه الشيخ الأعظم هو عدم وجود دليل على اعتبار اللفظ في اللزوم بعد إشكاله على الإجماع على عدم اللزوم في المعاطاة، فتكون العبارة مع عدم

(١) المقصود به السيّد حسن بن السيّد جعفر الكركي من مشايخ الشهيد الثاني قدّس سرّه.

(٢) مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٣ ص ١٥٢.

التعديل مخالفة للمقام وتثبت أن الدليل على اعتبار اللفظ موجود وهو الإجماع. ويقوي ما ذهبنا إليه من ضرورة التعديل وجود نسخة مذكور فيها «من لم يعتبر»، أشار إليها محقق الكتاب^(١).

وإن كان المقصود هو الثاني، فستكون العبارة في غير محلها، وشأنها أن تتأخر عن كلام الشيخ الذي يقوى فيه الإجماع لإفادته الظن القوي، حيث يقال حينئذ: إن أدلة لزوم المعاطاة وعدم اعتبار اللفظ في تحقق اللزوم وإن كانت حسنة ومتمينة إلا أنها لا تقاوم الإجماع.

اللهم إلا أن يقال: إن وجه المناسبة في ذكر عبارة المسالك هو تأييد ما ذهب إليه الشيخ الأعظم قدس سره من التردد والتأمل في تحقق الإجماع على عدم لزوم المعاطاة، وإناطة اللزوم باللفظ، من حيث إن ظاهر عبارة المسالك تردد الشهيد الثاني أيضاً في تحقق الإجماع، ومع هذا التردد يتعين التمسك بعموم ما دل على لزوم الملك، فتكون عبارة المسالك حينئذ في محلها.

• قوله قدس سره: «وقد يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار». ذكرنا في الشرح ما يحتمل إرادته من اسم الإشارة (ذلك)، ومقصوده من الأخبار، فراجع.

• قوله قدس سره: «بل يمكن دعوى السيرة...». هذا هو المؤيد الثاني للإجماع المظنون قوياً على اعتبار اللفظ في إنشاء العقد المفيد للملك لتحقيق اللزوم، كما يمكن أيضاً جعله دليلاً مستقلاً في قبال الإجماع على تخصيص قاعدة اللزوم في المعاطاة.

وظاهر العبارة الترقّي من مجرد تداول وتعارف البيع اللفظي بين أهل السوق والتجّار إلى وجود سيرة مستمرة على إنشاء البيوع الخطيرة المقصود فيها اللزوم باللفظ، فإذا لم يكن ذلك المتعارف كافياً لانصراف أدلة صحة البيع إلى

(١) راجع: كتاب المكاسب، الشيخ مرتضى الأنصاري، ج ٣ ص ٥٩ الهامش ٣.

خصوص ما كان متداولاً ومتعارفاً في ذلك الزمن، كان قيام السيرة على عدم الاكتفاء بمجرد التعاطي من دون اللفظ كافياً في اختصاص قاعدة اللزوم في الملك بالبيع اللفظي.

• قوله قدس سره: «نعم ربّما يكتفون بالمصافقة...». المصافقة مصدر من باب المفاعلة، من صافق يصافق، والمقصود به: أن يضرب كلّ واحد من المتبايعين يده على يد الآخر عند البيع، ويقول أحدهما للآخر: بارك الله لك، أو رأيت الخير، ونحو ذلك بأيّ لغة كانت.

• قوله قدس سره: «للسيرة ولغير واحد من الأخبار». المقصود من السيرة هي سيرة المتشرّعة بما هم متشرّعة، أمّا الأخبار فسياًتي الكلام فيها في مبحث شرائط الصيغة إن شاء الله تعالى^(١).

(١) ذكرنا بعضها في هامش الشرح فراجع.

الفصل الرابع عشر

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ٢ . الروايات

- المبحث الأول: مصدر مقطع الاستدلال
- المبحث الثاني: البحث السندي
- المبحث الثالث: البحث الدلالي
- المطلب الأول: شرح مضمون الرواية
- المطلب الثاني: تحليل الشيخ الأنصاري للرواية
- استظهار اعتبار اللفظ في البيع من الرواية
- إشكال على الوجه المستظهر
- تأمل الشيخ الأنصاري في الإشكال
- حاصل الكلام في الدليل الثاني على لزوم المعاطاة
- النتيجة النهائية من بحث لزوم المعاطاة

قال الشيخ الأنصاري قدس سره:

بقي الكلام في الخبر الذي تمسك به في باب المعاطاة، تارة على عدم إفادة المعاطاة إباحة التصرف، وأخرى على عدم إفادتها لزوم، جمعاً بينه وبين ما دلّ على صحّة مطلق البيع - كما صنعه في الرياض - وهو قوله عليه السلام: (إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام).

وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر، وهو ما رواه ثقة الإسلام في باب (بيع ما ليس عنده)، والشيخ في باب (النقد والنسيئة) عن ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجاج، عن خالد بن الحجاج - أو ابن نجیح - قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يخيئني ويقول: اشتر لي هذا الثوب وأرجحك كذا وكذا. فقال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى. قال: لا بأس، إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام).

وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات أخر مجردة عن قوله عليه السلام: (إنّما يحلّل... الخ)، كلّها تدلّ على أنّه لا بأس بهذه المواعد والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل أن يشتريه من صاحبه. ونقول: إنّ هذه الفقرة - مع قطع النظر عن صدر الرواية - تحتل وجوهاً:

الأوّل: أن يراد من (الكلام) في المقامين اللفظ الدالّ على التحليل والتحريم، بمعنى أنّ تحريم شيءٍ وتحليله لا يكون إلّا بالنطق بهما، فلا يتحقّق بالقصد المجرد عن الكلام، ولا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال.

الثاني: أن يراد بـ"الكلام" اللفظ مع مضمونه، كما في قولك: (هذا الكلام صحيح) أو (فاسد)، لا مجرد اللفظ - أعني: الصوت - ويكون المراد: أن المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي جلاً وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام، مثلاً: المقصود الواحد، وهو التسليط على البضع مدة معينة يتأتى بقولها: (ملكتك بضعي) أو (سلطتك عليه) أو (آجرتك نفسي) أو (أحللتها لك)، وبقولها: (متعتك نفسي بكذا)، فما عدا الأخير موجب لتحريمه، والأخير محلل، وبهذا المعنى ورد قوله عليه السلام: (إنما يحرم الكلام) في عدة من روايات المزارعة. منها: ما في التهذيب عن ابن محبوب، عن خالد بن جرير، عن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر، وثلثاً للبقر، فقال: (لا ينبغي له أن يسمي بذراً ولا بقرأً، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا: نصف، أو ثلث، أو ما كان من شرط، ولا يسمي بذراً ولا بقرأً، فإنما يحرم الكلام).

الثالث: أن يراد بـ"الكلام" في الفقرتين الكلام الواحد، ويكون تحليله وتحريمه باعتبار وجوده وعدمه، فيكون وجوده محللاً وعدمه محرماً، أو بالعكس، أو باعتبار محله وغير محله، فيحل في محله ويحرم في غيره، ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة.

الرابع: أن يراد من الكلام المحلل خصوص المقاوله والمواعدة، ومن الكلام المحرم إيجاب البيع وإيقاعه.

ثم إنَّ الظاهر عدم إرادة المعنى الأوَّل، لأنَّه مع لزوم تخصيص الأكثر - حيث إنَّ ظاهره حصر أسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ - يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جواباً عن السؤال، مع كونه كالتعليل له، لأنَّ ظاهر الحكم - كما يستفاد من عدَّة روايات آخر - تخصيص الجواز بما إذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكة، ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم أصلاً، فكيف يعلَّل به؟ وكذا المعنى الثاني، إذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تأديته بمضمون محللاً، وبآخر محرماً.

فتعيّن المعنى الثالث، وهو: أنَّ الكلام الدالَّ على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة إلَّا وجوده قبل شراء العين التي يريدھا الرجل، لأنَّه يبيع ما ليس عنده، ولا يحلَّل إلَّا عدمه، إذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل إلَّا التواعد بالمبايعة، وهو غير مؤثّر. فحاصل الرواية: أنَّ سبب التحليل والتحريم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدماً ووجوداً.

أو المعنى الرابع، وهو: أنَّ المقابلة والمرضاة مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محلَّل للمعاملة، وإيجاب البيع معه محرّم لها.

وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل، كما هو المقصود في مسألة المعاطاة.

نعم، يمكن استظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر - بعد ما عرفت من أنَّ المراد بـ(الكلام) هو إيجاب البيع - بأن يقال: إن حصر المحلَّل والمحرّم في الكلام لا يتأتَّى إلَّا مع انحصار إيجاب البيع في الكلام، إذ

لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام، إلا أن يقال: إن وجه انحصار إيجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم إمكان المعاطاة في خصوص المورد، إذ المفروض أن المبيع عند مالكة الأول، فتأمل.

وكيف كان، فلا تخلو الرواية عن إشعار أو ظهور، كما يشعر به قوله عليه السلام في رواية أخرى واردة في هذا الحكم أيضاً، وهي رواية يحيى بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: (عن رجل قال لي: اشتري لي هذا الثوب أو هذه الدابة، وبعتها أربحك فيها كذا وكذا؟ قال: لا بأس بذلك، اشتريها، ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها)، فإنّ الظاهر أنّ المراد من مواجهة البيع ليس مجرد إعطاء العين للمشتري.

ويشعر به أيضاً رواية العلاء الواردة في نسبة الربح إلى أصل المال، قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يبيع بيعاً فيقول: أبيعك بده دوازده، [أو ده يازده]؟ فقال: لا بأس، إنما هذه (المراوضة) فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة)، فإنّ ظاهره - على ما فهمه بعض الشراح -: أنّه لا يكره ذلك في المقابلة التي قبل العقد، وإنما يكره حين العقد.

وفي صحيحة ابن سنان: (لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك، تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب، ثم توجهه على نفسك، ثم تبيعه منه بعد).

الشرح

وصل الكلام إلى الدليل الثاني الذي أقيم على عدم إفادة المعاطاة الملك اللازم لتخصيصه لأدلة اللزوم في الملك، وهو مجموعة من الروايات التي استفيد منها هذا المدعى، وسيذكر الشيخ الأعظم طائفة منها في مطلع البحث، والأخرى في خاتمته بعنوان الروايات المشعرة باعتبار اللفظ في اللزوم.

أولى هذه الروايات وعمدتها هو ما ورد فيها قوله عليه السلام: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، والذي تمسك به في باب المعاطاة تارة على عدم إفادة المعاطاة إباحة التصرف وكونها بيعاً فاسداً، باعتبار أن تمام المناط في حلية شيء وحرمة هو اللفظ والكلام، فمع القصد المجرد عن اللفظ أو القصد المدلول عليه بالفعل فقط لن يتحقق شيء من الحل والحرمة، فلا تكون المعاطاة سبباً للإباحة أو التملك.

وتارة أخرى على عدم إفادة المعاطاة اللزوم، جمعاً بين هذه الروايات وبين ما دلّ على صحة البيع وإفادته الملك مطلقاً، كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، فيحمل «إنما يحلل الكلام» على كون اللزوم منوطاً بالكلام، فالمعاطاة باعتبارها بيعاً تكون صحيحة لأدلة الصحة، وباعتبار عدم الكلام فيها تكون جائزة، كما فعل ذلك السيّد علي صاحب الرياض^(١) حيث قال: «ففي الصحيح وغيره من المعتبرة: أنه إنَّما يحرم ويحلل الكلام. وهي وإن اقتضت حرمة التصرف، إلّا أنّها محمولة على

(١) لا يخفى أن هذا جمع تبرّعي لا دليل عليه، بل النسبة بينهما حيثنذ هي العموم من وجه، فمقتضى القاعدة حصول التعارض المستقرّ بينهما، فيرجع في المشترك (أي: البيع المعاطاتي) إلى أصالة الفساد، فلا تؤثر المعاطاة حيثنذ في تحقّق الملكية فضلاً عن الإباحة. (راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٦٣. ومصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢ ص ١٦٦).

اللزوم وعلى ما بعد الرجوع، جمعاً بينه وبين ما دلّ على الإباحة بالتراضي»^(١).
وعلى أيّ حال فتحليل الرواية التي ورد فيها هذا قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»، وبيان وجه الاستدلال على المدّعى وتحديد الموقف منه يحتاج إلى تفصيل الكلام في المباحث التالية:

المبحث الأول: مصدر مقطع الاستدلال

ورد مقطع الاستدلال محلّ البحث - أعني: قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»- في ذيل صنفين من الروايات في مقام التعليل:
الأول: ما رواه الشيخ الكليني قدّس سرّه في الكافي في باب بيع ما ليس عنده، عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجّاج، عن خالد بن الحجّاج (أو ابن نجيج^(٢)) على اختلاف النسخ) قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا؟ فقال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»^(٣).
ورواه أيضاً شيخ الطائفة الطوسي في التهذيب في باب النقد والنسيئة عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن يحيى بن الحجّاج عن خالد بن الحجّاج^(٤).
الثاني: عدّة روايات في باب المزارعة، منها ما رواه الشيخ الطوسي قدّس سرّه في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن خالد بن جرير عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام «أنّه سئل عن رجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط

(١) رياض المسائل، السيّد علي الطباطبائي، ج ٨ ص ١١٣.

(٢) قال العلامة الحلي: «خالد بن نجيج: بالنون المفتوحة والجيم والحاء المهملة أخيراً،

الجوان: بالجيم المفتوحة والواو المشدّدة والنون أخيراً». (إيضاح الاشتباه، ص ١٧١).

(٣) الكافي، الشيخ الكليني، ج ٥ ص ٢٠١، باب الرجل يبيع ما ليس عنده.

(٤) تهذيب الأحكام، الشيخ الطوسي، ج ٧ ص ٥٠، باب البيع بالنقد والنسيئة.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ٢. الروايات ٤٣٩

عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر، فقال: لا ينبغي أن يسمي بذراً ولا بقرّاً، ولكن يقول لصاحب الأرض: ازرع في أرضك ولك منها كذا وكذا، نصف أو ثلث أو ما كان من شرط، ولا يسمي بذراً ولا بقرّاً، فإنما يحرم الكلام^(١).

والمهم منها هو الأوّل، والذي نقله الشيخ الأعظم في المتن واستند عليه في مقام تحليل الاستدلال، ولذا سيكون هو محور الكلام في المباحث التالية.

المبحث الثاني: البحث السني

ذكرنا أنّ الرواية وردت بطريقتين، أحدهما في الكافي عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجّاج، عن خالد بن الحجّاج في بعض النسخ، وفي بعضها الآخر خالد بن نجيح.

والطريق الآخر في التهذيب عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن يحيى بن الحجّاج عن خالد بن الحجّاج، من دون ترديد في خالد.

ورجال السند في كلا الطريقتين تامّ لغاية يحيى بن الحجّاج ولا نقاش فيه، إنّما الكلام في خالد بن نجيح، وخالد بن الحجّاج.

أمّا خالد بن نجيح فهو مجهول الحال إذ لم يرد فيه توثيق في الكتب الرجالية، وما ذكر من أنّه موثق بالتوثيق العامّ باعتبار رواية ابن أبي عمير عنه^(٢) فهو غير تامّ كبرى وصغرى، أمّا الكبرى فقد ثبت رواية ابن أبي عمير عن الضعفاء، ويكفي في ذلك الاستقراء، وأمّا الصغرى فابن أبي عمير يروي عن يحيى بن الحجّاج لا خالد، اللهمّ إلّا أن يقال بأنّ يحيى ثقة، والثقة لا يروي إلّا عن ثقة،

(١) المصدر نفسه، ص ١٩٤، باب المزارعة. وراجع: وسائل الشيعة، ج ١٩ ص ٤١، الحديث ٤ و ٦ و ١٠، باب أنّه يشترط في المزارعة كون النماء مشاعاً بينهما تساوياً فيه أو تفاضلاً، ولا يسمي شيئاً للبذر ولا البقر ولا الأرض.

(٢) راجع: العقد النضيد، تقرير بحث الشيخ الوحيد، لمحمد رضا الأنصاري، ج ١ ص ٤٠٤.

لكنّ هذا المبنى واضح البطلان لمن راجع ما يرويه الثقات^(١)، وعليه فالطريق المنتهي بخالد بن نجيح غير معتبر.

لكن يمكن أن يقال باتّحاد الطريقين، وأنّ خالد بن نجيح هنا هو نفسه خالد بن الحجاج إلّا أنّه ضُبط خطأً بابن نجيح^(٢)، وذلك لقرائن: القرينة الأولى: وحدة المتن سؤالاً وجواباً.

القرينة الثانية: اتّحاد الطريق من ابن أبي عمير إلى خالد.

القرينة الثالثة: إنّ المسؤول في كلا الطريقين هو الإمام الصادق عليه السلام.

القرينة الرابعة: ورود خالد بن الحجاج بدلاً من ابن نجيح في سند الرواية

في بعض نسخ الكافي.

إلّا أنّ الإشكال على فرض تماميّة الاتّحاد باقٍ، إذ إنّ خالد بن الحجاج لم يوثّق أيضاً، والظاهر أنّ الواو في توثيق النجاشي ليحيى بن الحجاج بقوله: «ثقة، وأخوه خالد»^(٣) استثنائيّة^(٤) لا عاطفة^(٥)، ولا أقلّ من الإجمال والتردد فيه، فلا

(١) لكن خالد بن نجيح قد روى عنه صفوان بن يحيى، وعثمان بن عيسى وهما من أصحاب الإجماع، وعليه فمدار البحث إثبات كبرى صحّة ما يرويه أو يرسله أصحاب الإجماع، وتفصيل الكلام في محله في علم الرجال.

(٢) قد يقال بالعكس، وأنّ نسخة ابن نجيح هي الراجحة، وإنّما الخطأ حصل بتبديل ابن نجيح بابن الحجاج، باعتبار أنّ كون الراوي عن خالد هو يحيى بن الحجاج، أو جب انسباق الذهن أو سهو القلم إلى أخيه خالد بن الحجاج، لكنّه مجرد احتمال غاية ما يفيدّه الظنّ، والظنّ لا يغني عن الحقّ شيئاً.

(٣) رجال النجاشي (فهرست أسماء مصنّفي الشيعة)، الشيخ النجاشي، ص ٤٤٥.

(٤) قال الشيخ الوحيد الخراساني: «أمّا يحيى بن الحجاج فقد وثّقه النجاشي صريحاً، وأشار في ذيل كلامه إلى أخيه خالد دون أن يشير إلى توثيقه». (راجع: العقد النضيد، ج ١ ص ٤٠٥).

(٥) فهم ابن داود الحلّي قدّس سرّه من العبارة وثاقه الأخ أيضاً فأضاف ضمير (هو) إلى العبارة لتصبح: «ثقة هو وأخوه خالد»، وبنى على هذا الفهم بعض المحقّقين، قال السيّد

يثبت به توثيق خالد.

ولذا قال أستاذنا السيّد الخوئي قدّس سرّه في تعليقه على سند الرواية محلّ البحث في شرحه لكتاب الإجارة من العروة: «ولكنّها مخدوشة سنداً ودلالةً. أمّا السند: فلعدم ثبوت وثاقة الراوي، سواء أكان هو خالد بن نجيج أم خالد بن الحجاج. نعم، قيل بوثاقة الأوّل، لوجوه مزيفة كرواية صفوان عنه، أو أنّ للشيخ الصدوق طريقاً إليه، ونحو ذلك ممّا لا يرجع إلى محصل. على أنّها لو تمّت لا تكاد تنفع؛ لما عرفت من التردّد بينه وبين ابن الحجاج الذي لم تثبت وثاقته جزماً»^(١).

وعليه فالرواية على كلا الطريقتين غير معتبرة لجهالة الراوي^(٢). نعم، الفقهاء اعتمدوا على هذه الرواية وذكروها في كتبهم الفقهيّة، فإن حصل الوثوق من هذه الجهة فهو، وإلا فلا مجال لتصحيحها والاعتماد عليها، وما سيأتي من البحث الدلالي إنّما هو مع فرض التنزّل عن ضعف السند والقول بتأميّه.

البحث الثالث: البحث الدلالي

ويقع الكلام فيه ضمن المطالب التالية:

المروّج قدّس سرّه: «وابن أبي عمير معلوم الحال، ويحيى بن الحجاج وخالد قد وثّقهما النجاشي بقوله في ترجمة يحيى: (ثقة، وأخوه خالد)، وعليه فلا شبهة في سند الرواية بنقل الشيخ». (راجع: رجال ابن داود، ابن داود الحلّي، ص ٢٠٢. وهدى الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٥٨٣).

(١) المستند في شرح العروة الوثقى - الإجارة (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي، للشيخ مرتضى البروجردى، ج ٣٠ ص ١٢-١٣.

(٢) بعد ثبوت ضعف خالد بن الحجاج تسقط الرواية عن الاعتبار حتى مع فرض وثاقة خالد بن نجيج، لتردّد السند في الكافي بين الضعيف قطعاً وهو خالد بن الحجاج، والثقة تنزّلاً وهو خالد بن نجيج، والنتيجة تكون تابعة لأخسّ المقدمات.

المطلب الأول: شرح مضمون الرواية

إنّ توضيح المقصود من الرواية يتوقّف على بيان مقدّمة، وهي: إنّ بيع ما لا يملكه البائع يكون على نحوين: أحدهما محرّم والآخر جائز:

النحو الأول: أن يبيع مالاً إلى شخصٍ قبل أن يشتريه من مالكة الأصلي، ثمّ بعد ذلك يذهب ويشترى من مالكة ثمّ بعد ذلك يعطيه إلى الشخص، فيكون عقد البيع هنا مقدّماً على شراء المال من مالكة، وإن كان الوفاء به متأخراً عنه، وهذا النحو محرّم في الشريعة.

النحو الثاني: أن يقول شخصاً في شراء مالٍ من مالكة ثمّ يبعه إليه بعد الشراء، أو يقاولة في أن يشتري له عن المالك مباشرة، وهذا لا إشكال في جوازه على كلا التقديرين، فإنّّه على التقدير الثاني يكون وكيلاً في شراء المال عن صاحبه، وعلى التقدير الأوّل يتملّك المال عن مالكة الأصلي بالشراء منه ثمّ يبيعه إلى الآخر بعد أن صار ملكاً له.

وبالجملة، يتفاوت الأمر بين أن تكون المقابلة الحاصلة قبل شراء المال من مالكة بعنوان العقد، وبين أن يكون مجرد مقابلة صرفة، ويكون تحقّق العقد بعد شراء المال من مالكة، فالعقد المتحقّق قبل شراء المال من المالك في الصورة الأولى باطل غير سائغ في الشريعة، بينما المتحقّق بعده من العقد في الصورة الثانية مقرون بالصحة.

إذا عرفت ذلك فالمستفاد من السؤال في الرواية أمران:

الأمر الأوّل: أنّ شخصاً يأتي إلى البائع يريد أن يشتري ثوباً معيّناً موجوداً عنده، فيعتذر البائع بأنّ هذا الثوب ليس ملكاً له، فيطلب منه ذلك الشخص أن يشتري له هذا الثوب من مالكة في مقابل ربح يعطيه للبائع إزاء عمله هذا.

الأمر الثاني: أنّ مفروض الرواية أنّ البائع يشتري الثوب لنفسه ثمّ يبيعه إلى الشخص الأمر، لا أنّه وكيلٌ عن ذلك الشخص في الشراء، وإلّا لما افتقر إلى عقد

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ٢. الروايات ٤٤٣

جديد بين البائع والشخص الأمر، فمع الوكالة سيكون الأمر مالكا للثوب بمجرد شراء البائع له من مالكة الأصلي.

وأما الاستفادة من جواب الإمام عليه السلام فهو التفصيل في المسألة بين ما إذا كان ذلك الشخص الذي يريد شراء الثوب بعد طلبه من البائع شراء الثوب من مالكة ملزماً بأخذ الثوب من البائع، وبين عدم كونه ملزماً بذلك، بل هو مخير بين الأخذ والانصراف.

فعلى الأول: يكون بيع الثوب للشخص الأمر باطلاً لأن البائع قد باع ما ليس عنده، إذ الثوب حين البيع كان ما زال على ملك مالكة، فيكون بيعاً منهياً عنه.

وعلى الثاني: يكون خيار الشخص الأمر بين الأخذ والانصراف كاشفاً عن عدم وقوع بيع بين الأمر والبائع قبل شراء البائع الثوب من المالك، بل الواقع بينهما مجرد مقابلة ومواعدة، وهذا لا إشكال فيه، فيجوز للبائع بعد الاتفاق غير الملزم مع الأمر أن يشتري الثوب لنفسه ثم يبيعه إلى الشخص الأمر ويأخذ الربح الذي وعد به الأمر.

ثم علل الإمام عليه السلام هذا التفصيل بقوله: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، والذي يفهم منه أن الذي أحل الثوب للأمر والربح للبائع إنما هو مجرد المقابلة بين الأمر والبائع، والذي يجرمها هو إنشاء البيع اللازم، فالمحلل كلام لكنه عبارة عن المقابلة، والمحرم كلام وهو إنشاء البيع.

المطلب الثاني: تحليل الشيخ الأنصاري للرواية

يرى الشيخ الأعظم قدس سره أن إثبات دلالة هذه الرواية على المدعى من عدم لزوم المعاطاة يتوقف على تفصيل الكلام فيها في مرحلتين:

المرحلة الأولى: في بيان الاحتمالات الثبوتية المتصورة لمعنى قوله عليه السلام: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» بمعزل عن صدر الرواية.

والمرحلة الثانية: في بيان الوجه المستظهر، ودلالته في إثبات المدعى، وعليه
فالكلام فعلاً يقع في مقامين:

المقام الأول: البحث الثبوتي

ذكر الشيخ الأعظم قدس سره وجوهاً أربعة محتملة في المقصود من مقطع الاستدلال «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» لوحده مع قطع النظر عن صدر الرواية: الوجه الأول: أن يراد من الكلام في مقامي الحل والحرمة اللفظ الدال على التحليل والتحريم، بمعنى: أن تحريم شيء وتحليله لا يكون إلا بالنطق بهما، فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام، ولا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال. وبعبارة أخرى: إنَّ الاستفادة من الرواية هو حصر المحلل والمحرم في الشريعة المقدسة بالألفاظ المبرزة للمقاصد، فلا يقع التحليل والتحريم بمجرد القصد غير المبرز، ولا بالقصد المبرز بغير اللفظ.

وهذا الوجه هو الظاهر من العبارة بدوياً، وهو الذي يعتمد عليه من أراد الاستدلال بالرواية على عدم لزوم المعاطاة، إذ إنَّ المعاطاة فاقدة للإنشاء اللفظي، ومجرد القصد المجرد عن المبرز اللفظي لا يترتب عليه أثر. بل إنَّ مقتضى إناطة الحلّية والحرمة باللفظ أن لا يترتب على المعاطاة شيء، لا الملك الجائز واللازم ولا الإباحة، لكن رفعوا اليد عن ذلك للجمع بين الأدلة كما تقدّم عن صاحب الرياض.

إذن، فالملاحظ في هذا الوجه هو ذات اللفظ مع غصّ النظر عن مدلوله، وبه يفترق عن الوجوه الأخرى الآتية التي يلحظ فيها اللفظ حاكياً ومرآة، ولذا لا يمكن الجمع بين هذا الوجه والوجوه الأخرى؛ لامتناع الجمع بين اللحاظين الآلي والاستقلالي، فإن تمّ هذا الوجه ثبت المدعى، وإلا سقط الاستدلال به من غير فرق بين الوجوه الثلاثة الأخرى.

الوجه الثاني: أن يراد من الكلام اللفظ مع مضمونه، فكما أن اللفظ باعتبار مضمونه يوصف بالصحة والبطالان، كذلك يوصف بكونه محللاً ومحرمًا، فيكون المقصود: أن المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حالاً وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام، فمثلاً: إن التسليط على البضع في النكاح مدة معينة يمكن أن تأتي به المرأة بألفاظ مختلفة لها مضامين متعددة، كقولها: (ملكتك بضعي)، أو (سلطتك عليه) أو (آجرتك نفسي)، أو (أحللتها لك)، وبقولها: (متعتك نفسي بكذا)، فهذه العبارات وإن كانت تدلّ على المطلوب، إلا أن العبارة الأخيرة فقط هي الموجبة للتحليل، وأمّا العبارات الأخرى فهي موجبة للتحريم.

وبعبارة أخرى: إن المضمون الذي يؤدّي بالكلام، إن كان على الموازين الشرعية كان محللاً، وإلا كان محرماً.

ويفترق هذا الوجه عن الوجه الأول بأن المقصود من الكلام في هذا الوجه هو الكلام بلحاظ مضمونه الخاص في مقابل الكلام الخاص الآخر المغاير له مضموناً والمتحد معه في افادة المطلب، بينما المقصود به على الوجه الأول صرف الكلام المفيد للمطلب بأيّ مضمون كان.

وهذا الوجه هو الذي تُحمل عليه روايات باب المزارعة التي ورد فيها قوله عليه السلام: «إنما يحرم الكلام»، كرواية أبي الربيع الشامي المتقدمة، حيث أفادت أن اختلاف التعبير في شرط البذر والبقر وغيرهما يؤثر في تحليل عقد المزارعة وتحريمه. ومن الواضح أن هذا الوجه لا ربط له بما نبحت عنه في المقام.

الوجه الثالث: أن يكون المقصود من الكلام في الفقرتين الكلام الواحد، ويكون تحليله وتحريمه باعتبار وجوده وعدمه، فيكون وجوده محللاً وعدمه محرماً، أو بالعكس، نظير إذن المالك قولاً لغيره في التصرف في ماله، فإن وجود هذا اللفظ محلل وعدمه محرّم.

أو أن يكون تحليل الكلام وتحريمه باعتبار محله وغير محله، فيحلّ في محله ويحرّم في غيره، نظير العقد على ذات العدة فإنّه محرّم أبداً، وعلى الخلية محلّ، وكصيغة النكاح إن صدرت من المحرم كان محرّماً غير مؤثّر في حصول العلقّة الزوجيّة، وإن صدرت من المحلّ كان محللاً ومؤثّراً.

ويحتمل هذا الوجه الروايات المتقدّمة في المزارعة، فعندما نهى الإمام عليه السلام عن تسمية ثلث للبذر وثلث للبقر، تكون هذه التسمية محرّمة وموجبة لفساد العقد، وعدم هذه التسمية محلّ، وذلك بأن يقول كما علّمه الإمام عليه السلام: «لي الثلث ولك الثلثان» مثلاً.

ولا منافاة بين حمل روايات المزارعة على هذا الوجه وبين حملها على الوجه الثاني، لأنّ حملها على ذلك الوجه كان من باب ظهور روايات المزارعة فيه، وحملها على هذا الوجه من باب احتمال تنزيلها عليه، ومن الواضح أنّ ظهور الكلام في معنى لا ينافي احتمال إرادة معنى آخر منه.

الوجه الرابع: أن يراد من الكلام المحلّل خصوص المقاول والمواعدة، ومن الكلام المحرّم خصوص إيجاب البيع، وهذا الوجه ناظر إلى صدر الرواية ومورد السؤال والجواب فيه^(١).

وهذا الوجه يفترق عن الوجه الثالث في تعدّد المضمون هنا ووحدته هناك، وهذا وإن كان جهة اشتراك بينه وبين الوجه الثاني إلّا أن يفترق عنه بتعدّد المطلوب أيضاً، فإنّ المقاول والبيع مطلبان مختلفان لا مطلب واحد بمضامين متعدّدة.

ويفترق الوجه الثاني عن الثالث بتعدّد المضمون في الثاني ووحدته في الثالث، وتفترق الوجوه الثلاثة عن الوجه الأوّل كما أشرنا سابقاً في كون اللفظ

(١) وبذلك خالف الشيخ الأعظم قدّس سرّه الأساس الذي استند إليه في بيان الوجوه المحتملة من ملاحظة التعليل الوارد في الرواية مع غصّ النظر عن صدرها.

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ٢. الروايات ٤٤٧

في الأول ملحوظاً باللحاظ الاستقلالي، بينما الملحوظ استقلالاً في الوجوه الأخرى هو المعنى، واللفظ ملحوظ فيه آلياً ومرآتياً.

هذه هي تمام الوجوه المتصورة التي ذكرها الشيخ الأنصاري في معنى مقطع الاستدلال من الرواية.

المقام الثاني: البحث الإثباتي

بعد أن بين الشيخ قدس سره المعاني المحتملة ثبوتياً لقوله عليه السلام: «إنما يحلّ الكلام ويحرم الكلام»، ينقل البحث إلى عالم الإثبات ليحدد أي واحد من تلك المعاني والوجوه الأربعة يكون هو ظاهر الكلام والمقصود منه.

• أما الوجه الأول: فيرى رحمه الله أن الظاهر عدم إرادته، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن حصر المحلل والمحرم الشرعي بالكلام يقتضي لزوم تخصيص الأكثر المستهجن عرفاً؛ لوجود الكثير من المحللات والمحرمات في الشريعة لا ربط للحلية والحرمة فيها بالكلام، كمحرمة غليان العصير العنبي ومحللية ذهاب ثلثيه، ومحرمة الموت بغير التذكية للحيوان القابل للتذكية ومحللية التذكية، ومحرمة أكل الأطعمة النجسة وشربها ومحللية تطهيرها، ومحرمة الجلل ومحللية الاستبراء منه، إلى غير ذلك مما لا يحيطه نطاق الحصر.

ولو تنزلنا وقلنا أن المقصود من محللية اللفظ ومحرميته إنما هو في خصوص أموال الغير لا في جميع الموارد، لكن مع ذلك يبقى الإشكال، إذ إن الرضا النفسي كافٍ بالإجماع في جواز التصرف في مال الغير، ولذا فلو كتب في ورقة أنه راضٍ بالتصرف في ماله، جاز التصرف بلا إشكال، مع أنه لا لفظ في البين يستند التحليل إليه.

ولو تنزلنا أيضاً وقلنا أن المقصود من كون اللفظ محللاً ومحرماً إنما هو في خصوص المعاملات والعقود لا في جميع الموارد، لكن مع ذلك لا يتم المطلوب أيضاً، فإن المعاطاة لا شك في حليتها وجواز التصرف في المأخوذ بها سواء قلنا

بإفادتها الملك أو إفادتها بالإباحة، مع أنّ المعاطاة لا لفظ فيها.
ودعوى انصراف الرواية عن الأمور المذكورة كي لا يلزم منها تخصيص
الأكثر دعوى جزافية لا مستند لها^(١).

الأمر الثاني: أجنبية التعليل في الرواية على هذا الوجه عن الحكم المعلّل به،
مع وضوح اعتبار المناسبة والسنخية بين الحكم الشرعي وعلّته.
توضيح ذلك: إنّ جواب الإمام عليه السلام بقوله: «إنّما يحلّ الكلام ويحرم
الكلام» إنّما هو علّة للحكم المذكور قبله وكبرى له، فيلزم من إرادة الوجه الأوّل
عدم ارتباط هذا الجواب بالحكم، فإنّ الحكم - كما يستفاد من جملة من
الروايات^(٢) - هو الجواز إذا لم يوجب البائع البيع مع الأمر قبل الشراء من المالك،
وعدم الجواز مع الإيجاب، ومن الواضح إنّ هذا الحكم لا علاقة له باللفظ
والنطق من هذه الحيثية، لكي يصحّ تعليل الحكم بالجواز وعدمه به، فإنّ إيجاب
البيع من قبيل المعنى دون اللفظ، فلا يصحّ التعليل به.

(١) قال السيّد اليزدي قدّس سرّه: «وأما لزوم تخصيص الأكثر عليه فهو ممنوع؛ لأغلبية
المعاملات المحتاجة إلى الإيجاب والقبول بحسب الخارج من التحليل والتحرير بالإباحة
والإذن، والمنع من الهدايا والضيافات ونحوهما، مع أنّ الخبر منصرف عن مثلها، وذلك لأنّ
الغالب الوقوع في الخارج من التحليل والتحرير إنّما هو البيع والصلح والإجارة ونحوهما
فتدبر»، (حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٦٦).

(٢) كمعتبرة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس
عندك، تساومه، ثمّ تشتري له على ذلك طلب، ثمّ توجبه على نفسك، ثمّ تبيعه منه بعد»، ورواية
يحيى بن الحجاج التي ستأتي في نهاية البحث عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل قال
لي: اشتر لي هذا الثوب أو هذه الدابة، وبعنيها، أربحك فيها كذا وكذا، قال: لا بأس
بذلك، اشترها، ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها». (وسائل الشيعة، ج ١٨
ص ٤٨ و ص ٥٢ الحديث ١ و ١٣، باب أنّه يجوز أن يساوم على ما ليس عنده ويشتريه).

بعبارة أخرى: إنَّ التعليل الوارد في جواب الإمام عليه السلام إنّها يكون مناسباً للحكم المذكور على هذا الوجه إن كان هناك إيجاب للبيع، وكان السؤال عن صحّة هذا البيع من حيث وقوعه بغير اللفظ، فعندئذ يصحّ أن يقال في الجواب: إنّ إيجاب البيع بغير اللفظ باطل، أو إنّها يحلّل الكلام ويحرّم الكلام، لا فيما إذا لم يكن في المقام إيجاب للبيع أصلاً، بل الموجود فعلاً هو مجرد المقاوله، وجاء الحكم فيه بعدم البأس بها إذا لم يتحقّق إيجاب البيع، وهذا لا علاقة له بكون اللفظ محللاً ومحرمّاً.

قد يقال: إنّ مدخلية النطق في المقام إنّما هو بلحاظ مدخلية الكلام في تحقّق البيع، المحقّق لعنوان بيع ما ليس عنده، المحرّم بلحاظ حصر المحرّم في الكلام، المقتضي لعدم محرّمية غيره كالأفعال، الموجب لعدم تحقّق هذا العنوان، فكأنّ الإمام عليه السلام أراد بقوله: «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك» أليست أيها البائع لم توجب البيع ولم توجد بالصيغة؟ فقال البائع: نعم لم أقرأ الصيغة ولم أوجب البيع قبل الشراء، فقال له الإمام عليه السلام: لا بأس بذلك إذ لم يتحقّق البيع لكي يكون من بيع ما ليس عندك، لأنّ المحرّم في المقام منحصر في تحقّق العنوان المذكور، وموجده منحصر في الكلام وصيغة البيع، وهو منتفٍ بحسب الفرض، فينتفي العنوان، فتنتفي الحرمة.

لكن يرد عليه: أنّ هذا التقريب إنّما يتلاءم مع الوجه الثالث؛ لكون المقصود من الكلام في الفقرتين واحد وهو الصيغة اللفظية، والاختلاف يكون في المحلّ، فإنّ هذه الصيغة إن وقعت قبل الشراء تحرّم وإن وقعت بعده فتحلّل، والمفروض أنّ كلامنا في الوجه الأوّل من الوجوه المحتملة لا الوجه الثالث.

• وأما الوجه الثاني: فيرى الشيخ الأعظم أنّ الظاهر عدم إرادته أيضاً، لأنّ الوجه الثاني يبتني على وجود مطلب واحد يؤدّي بمضامين وتعبيرات مختلفة، كما في المثال المتقدّم في النكاح المنقطع، بينما مورد السؤال وجواب الإمام عليه

السلام في الرواية محلّ البحث إنّما هو في مطلب واحد، وهو إيجاب بيع ما لا يملكه البائع، يؤدّي بمضمون وتعبير واحد، لا بمضمونين كي يكون أحدهما محللاً والآخر محرّماً، غاية الأمر أنّ هذا الكلام الواحد عدمه محلّل ووجوده محرّم، أو هو في مطلبين بمضمونين مختلفين، أحدهما في المقابلة والآخر في البيع.

وعليه يدور الأمر بين الوجهين الثالث والرابع، فعلى الثالث يكون الموجب لحرمة المعاملة كونه من بيع ما ليس عنده، وهذا العنوان لا يتحقّق إلّا بوجود الكلام الذي يدلّ على البيع، فتحرم المعاملة، والمحلّية تكون بعدمه قبل الشراء من المالك، إذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل إلّا التواعد بالمبايعة، ومن الواضح أنّ المواعدة ليست بيعاً حتى تحرّم.

وعليه، يكون معنى الرواية: إنّ سبب التحليل والتحرّيم في هذه المعاملة منحصر في الكلام وجوداً وعدمًا، فالمحرّم هو إنشاء البيع من قبل البائع، قبل شرائه الثوب من مالكه، والمحلل هو عدم إنشائه البيع قبل الشراء^(١).

وعلى الرابع يكون المقصود من الكلام المحلّل في الرواية هو المقابلة والمواعدة، والمقصود من الكلام المحرّم فيها هو إيجاب البيع.

وعلى كلا التقديرين الثالث والرابع يسقط الاستدلال بالرواية على اعتبار اللفظ في التحليل وبالتالي عدم لزوم المعاطاة، أمّا على الوجه الثالث فلكون المحلّل في هذه المعاملة الخاصّة منحصر بعدم الكلام في إنشاء البيع قبل شراء البائع الثوب لنفسه من المالك، والمحرّم هو وجود هذا الكلام قبل الشراء، وهذا لا دلالة فيه على عدم كفاية غير الكلام في جميع الموارد حتى في بيع إنسان مال

(١) يرى الميرزا الإيرواني قدّس سرّه أنّ الوجه الثالث هو أضعف الوجوه المحتملة، ولا يمكن المصير إليه، ولذا تعجّب من الشيخ الأنصاري كيف اختاره في معنى الرواية، راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا الإيرواني، ج ٢ ص ٦٦.

نفسه لكي يقال بعدم لزوم المعاطاة، فالرواية على هذا الوجه لا تدل على أكثر من كون إيجاب البيع بعنوان بيع ما ليس عنده محرّم قبل الشراء، وعدمه محلّ قبله. وأمّا على الوجه الرابع فلأن غاية ما تفيد الرواية أنّ المحلّ في موردها منحصر في المقابلة والمواعدة، والمحرّم فيه منحصر في الكلام الإنشائي، فتكون الرواية أجنبيّة عن اعتبار اللفظ في البيع في غير موردها، وهو بيع ما ليس عنده، فلا تكون دليلاً على عدم تأثير المعاطاة في إنشاء البيع في جميع الموارد كما هو مدعى المستدلّ. كما أنّ الرواية أيضاً تسقط عن الاستدلال على عدم لزوم المعاطاة واعتبار اللفظ في البيع على الوجه الثاني أيضاً إن قلنا بتماميّة وأنّه هو المقصود، وذلك لكون اللفظ فيه ملحوظاً بالنظر الآلي لا الاستقلالي. نعم، الاستدلال إنّما يتمّ على الوجه الأوّل، إلّا أنّك قد عرفت عدم تماميّة.

استظهار اعتبار اللفظ في البيع من الرواية

ذكرنا سابقاً أنّ الاستدلال بالرواية محلّ البحث في إثبات اعتبار اللفظ في البيع وعدم لزوم المعاطاة إنّما هو مبنيّ على إرادة الوجه الأوّل من الوجوه الأربعة المحتملة، وبعد اتّضح عدم تماميّة وعدم كونه هو المقصود، لاستلزامه كثرة التخصيص وعدم ارتباط الجواب بالسؤال، يسقط الاستدلال بالرواية لإثبات ذلك المدعى.

إلّا أنّ الشيخ الأعظم يرى أنّ الاستدلال بالتعليل الوارد في الرواية لإثبات عدم لزوم المعاطاة ممكن على وجهٍ مبنيّ على تطبيق التعليل على الوجه الثالث من الوجوه الثبوتية الأربعة المتقدّمة، ولا ينحصر بإرادة الوجه الأوّل.

توضيح ذلك: أنّه بناءً على الوجه الثالث يكون المقصود من الكلام في كلا فقرتي التعليل هو إيجاب البيع وإنشاءه، ويكون المراد: تحريمه باعتبار وجوده، وتحليله باعتبار عدمه.

وهذا الإيجاب المحرّم لا يخلو إمّا أن يعتبر في تحقّقه اللفظ والكلام، أو لا، بل يكفي فيه الفعل.

والثاني لا سبيل إليه؛ لاستلزامه عدم صحّة حصر المحرّم في الكلام، الوارد في التعليل، فيتعيّن الأوّل، ولازمه عدم كفاية التعاطي في مقام إيجاب البيع، وهو المطلوب للمدّعي.

وبعبارة أخرى: إنّ مقتضى حصر المحلّل والمحرّم في الكلام كما هو الظاهر من التعليل، هو انحصار تحقّق إيجاب البيع بالكلام والصيغة اللفظيّة، وأنّه لا يتحقّق بغيره كالإشارة أو المنابذة أو المعاطاة، لأنّ فرض تحقّق الإيجاب بغير اللفظ يتعارض مع حصر المحلّل والمحرّم بالكلام.

ويفترق الاستدلال على المدّعي بهذا الوجه عن الاستدلال به على الوجه الأوّل: أنّ الوجه الأوّل كان مبتنياً على حصر جميع المحلّلات والمحرّمات بالكلام، سواء كان في العقود والإيقاعات أم في غيرها، ولذا ناقش فيه الشيخ قدّس سرّه بلزوم تخصيص الأكثر، من جهة عدم توقّف الحليّة والحرمة على اللفظ في موارد كثيرة في الشرع، بينما في هذا الوجه يكون المقصود من الكلام بقرينة مورد السؤال هو خصوص إيجاب البيع، فالتعليل من أوّل الأمر مختصّ بباب البيع، فكأنّ الإمام عليه السلام قال في تعليل الحكم: «إنّما يحلّل الكلام البيعي ويحرّم كذلك»، فإيجاب البيع محرّم للثوب والربح إذا حصل قبل شراء البائع، وإيجابه بعد شراء الثوب من مالكة محلّل لهما، وعليه تكون دلالة التعليل على توقّف لزوم البيع على الكلام واللفظ تامّة، ولا يترتّب اللزوم على المعاطاة.

إشكال على الوجه المستظهر

ذكر الشيخ الأعظم قدّس سرّه إشكالاً على ما استظهره قريباً من الرواية لإثبات دعوى عدم اللزوم في المعاطاة، حاصله: إنّ الحصر المذكور ليس دليلاً

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ٢. الروايات ٤٥٣

على المدعى، لاحتمال أن يكون ذلك من جهة عدم إمكان حصول المعاطاة في خصوص مورد الرواية، لأنّ المفروض أنّ الثوب حين مجيء الشخص الأمر ما زال عند مالكة الأوّل، فلا يمكن أن يتحقّق إيجاب البيع بالمعاطاة من قبل البائع، بل لا بدّ أن يكون إنشاء البيع منحصراً باللفظ، نعم الموارد التي يكون فيها المبيع موجوداً عند البائع والتمن عند المشتري يمكن إنشاء البيع فيها بالتعاطي. وعليه، فلا تدلّ الرواية على اعتبار اللفظ في التحريم والتحليل، فيكون الدليل في المقام أخصّ من المدعى.

تأمل الشيخ الأنصاري في الإشكال

بعد أن بيّن الشيخ الأعظم قدّس سرّه الإشكال على الوجه الأخير المستظهر لإثبات المدعى، أشار إلى ضعف هذا الإشكال بقوله: (فتأمل)، ولعلّ الوجه فيه إمكان المعاطاة في مورد الرواية لأحد أمرين أو كليهما:

الأمر الأوّل: إمكان كون المبيع عند البائع زمن طلب الشراء من قبل الأمر، كما يرشد إليه قوله: (اشتر لي هذا الثوب)، حيث يستكشف منه أنّ الثوب كان بيد البائع، لكن ليس ملكاً له بل أمانة وضعها المالك عنده، فيشتريه من مالكة لنفسه ثمّ يبيعه للشخص الذي طلب منه ذلك.

الأمر الثاني: ما سيذكره الشيخ في التنبيه الثاني من تنبيهات المعاطاة من أنّه لا يعتبر فيها أن يكون العطاء من الجانبين، بل يكفي فيها أن يكون إعطاء الثمن من جانب والأخذ من آخر.

وعليه، لا تكون الرواية أجنبية عن المعاطاة، فلا يتمّ الإشكال على الوجه الأخير المستظهر.

لكن يمكن أن يقال: إنّ فرض عدم تماميّة الإشكال على الوجه الأخير المستظهر لا يلزم منه صحّة ذلك الوجه وبالتالي عدم لزوم المعاطاة؛ لإمكان

خصوصية المورد وأن الحصر الوارد فيه ليس حصراً حقيقياً وإنما هو إضافي لوحظ بالإضافة إلى إيجاب البيع في قبال المقابلة، لأنّ الواقع في المقام هو الكلام لا الفعل، فلا دلالة فيه حيثثد على حصر المحلل والمحرم في خصوص الإيجاب اللفظي في مقابل المعاطاة.

قال الميرزا النائيني: «لا يخفى أنّه على فرض إفادة الرواية للحصر فالحصر إضافي، لأنّ حصر المحلل بالكلام إنّما هو بالنسبة إلى إيجاب البيع قبل الشراء، وكذا حصر المحرم بالكلام إنّما هو بالنسبة إلى المقابلة، لا عدم تأثير الفعل رأساً. بعبارة أخرى: إذا كان مفاد الرواية حصر كلّ من المحلل والمحرم بالمقابلة والبيع - أي: كلّ واحد بالنسبة إلى الآخر، لا حصر أصل المحلل والمحرم باللفظ - فلا يمكن التمسك بها لبطلان المعاملة المعاطائية؛ لعدم استفادة عدم تأثير الفعل مع القصد منها؛ لعدم كونها ناظرة إليه»^(١).

كما أفاد أستاذنا السيّد الخوئي قدس سرّه: «أنّ الحصر في الرواية غير ناظر إلى المعاطاة نفيّاً وإثباتاً، وإنّما هو باعتبار مورد الرواية، إذ فرض فيه صدور الكلام من المشتري، وقد ذكر الإمام عليه السلام أنّه ينقسم إلى قسمين وبين أنّ قسماً منه محلّ للمقابلة على متاع ليس عند البائع، وقسم منه محرم كإيجاب البيع عليه، وإذن فالإنشاء الفعلي خارج عن حدود الرواية موضوعاً»^(٢).

وهناك قرينة في الرواية نفسها تلزم حمل الحصر الوارد فيها على كونه إضافياً

(١) منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخونساري، ج ١ ص ١٦٢.

(٢) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحيد، ج ٢

ص ١٧١-١٧٢. وراجع أيضاً: حاشية كتاب المكاسب، المحقق الأصفهاني، ج ١ ص ١٥١.

وبلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيّد محمد رضا الكلبايكاني،

للسيّد علي الميلاني، ص ١٢٢.

لا حقيقياً، وهي حصول التنافي بين فقرتي التعليل على فرض كون الحصر فيها حقيقياً، إذ إن مقتضى حصر المحلل بالكلام هو ارتفاع الحلّ بعدمه، فيكون عدمه محرّماً، وهذا ينافي حصر المحرّم بالكلام، كما أن حصر المحرّم بالكلام يقتضي انتفاء التحريم بانتفاء الكلام فيكون عدمه محلّلاً، وهذا ينافي حصر المحلل بالكلام، كما أشار إلى ذلك السيّد الحكيم في تعليقه على المكاسب^(١).

هذا إضافة إلى أن القول بالحصر الحقيقي يلزم منه القول بعدم ترتّب الأثر على المعاطاة حتى إباحة التصرف، وهذا مخالف للإجماع.

ولذا قال السيّد اليزدي: «فالأولى في ردّ الاستدلال بالخبر أن يقال: إن ظاهره مخالف للإجماع، لأنّ المفروض أن المعاطاة مفيدة للإباحة بالإجماع، وحمله على إرادة توقّف اللزوم على الكلام تأويل لا يساعده دليل، فيشكل المصير إليه»^(٢).

كما أشار إليه أيضاً السيّد الخوئي بقوله: «إنّه لو تمّ هذا كان لازمه أن لا ترتّب الإباحة على المعاطاة، ومن البين أن هذا خلف الفرض، لأنّ المفروض جواز التصرف في مورد المعاطاة، وإنّما البحث في أنّها تفيد الملك اللازم أو لا»^(٣). كما نبّه السيّد الخميني قدّس سرّه في المقام إلى نكتة مهمّة وهي أن الرواية «لو كانت بصدد الحصر، لتغيّرت أوضاع الأسواق وتبدّلت كيفية المعاملات في البلدان

(١) راجع: نهج الفقاهة، السيّد محسن الحكيم، ص ٥٦. وأضاف قدّس سرّه يعد بيانه للتنافي: «وعلى هذا فلو بني على جعل الحصر إضافياً لرفع التنافي المذكور امتنع الاستدلال بالخبر وإن حمل على المعنى الأوّل، إذ مرجع الحصر الإضافي إلى أن نوعاً من الكلام محلّ لا محرّم، وأنّ نوعاً آخر محرّم لا محلّ، وهو لا ينفع في توقّف الصحّة كلّية على اللفظ، اللهم إلّا أن يكون بضميمة عدم القول بالفصل، لكنّه ممنوع، لأنّه خلاف القول بالاكتفاء بمطلق الدالّ».

(٢) حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٦٧.

(٣) مصباح الفقاهة، تقرير بحث السيّد الخوئي، للميرزا محمد علي التوحّيد، ج ٢ ص ١٧١.

بعد صدور هذه الرواية عن مولانا الصادق عليه السلام، مع أنّ كافّة المسلمين - بمن فيهم الإمام عليه السلام - كانوا يكتفون بالمعاطاة في مبادلاتهم العقلانيّة، مضافاً إلى افتقار الردع إلى الإعلان والتشديد، ولو كان لاشتهر وبان^(١).
ولو تنزّلنا وقلنا أنّ الحصر في الرواية حقيقي لا إضافي، لكن مع ذلك لا يتم المطلوب، إذ يحتمل أن يكون النظر إلى الفرد الغالب، فإنّ المعاملات غالباً ما يتمّ إنشاؤها باللفظ والصيغة^(٢).

حاصل الكلام في الدليل الثاني على لزوم المعاطاة

ينتهي الشيخ الأعظم قدّس سرّه في بحثه الدلالي في الرواية محلّ الكلام من أنّه سواء قلنا بتماميّة الوجه الأخير المستظهر من الرواية الدالّ على حصر المحلّل والمحرم باللفظ وبالتالي ثبوت عدم لزوم المعاطاة، أو قلنا بعدم تماميّة، فإنّ

(١) ذكر الإمام الخميني قدّس سرّه ذلك في تعليقه على الاستدلال بروايات المزارعة، لكن من الواضح انطباقه على الرواية محلّ البحث، كما أنّه قدّس سرّه ذكر كلاماً قريباً منه في بحثه عن الاستدلال بالرواية محلّ الكلام جاء فيها: «ثمّ إنّّه لا يخفى أنّ مثل هذه المسألة المتداولة بين العقلاء منذ تشكّل المجتمع إلى زماننا هذا - بنحو كان قوام سوقهم المعاملات بالفعل والمعاطاة، وعدم إجراء الصيغة إلّا في بعض العقود المراد منها التشديد والإحكام، كالتسجيل في الدوائر الرسمية مثلاً - لو لم تكن ممضاة عند الشارع لا يمكن الردع عنها بخبر أو خبرين، ولا سيّما بمثل هذا الخبر مع جهالة الراوي، والاشتباه في ما هو المراد منه، بل لا بدّ في الردع عن هذه السيرة المستقرّة من الإعلان في الأسواق والبلاد، ولو كان لبان واشتهر ووصل إلينا، فهل يحتمل أنّه بعد صدور هذا الخبر قد تغيّر سوق المدينة أو توقّف سوق غيرها عن العمل، والتزموا في معاملاتهم وعقودهم بإجراء الصيغة خاصّة، أو المقطوع خلافاً؟ فعلم أنّ المراد من الرواية ليس سلب ترتّب الأثر على المعاطاة، بل المقصود منها شيء آخر». (كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيد محمد الصدر، ج ١ ص ٣٤٠ و ص ٣٦٣).

(٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦٦.

الرواية لا تخلو من ظهور أو إشعار في اعتبار الكلام في التحليل والتحريم. كما تشعر بذلك أيضاً روايات أخرى وردت في المقام بمضمون قريب من مضمون روايتنا محلّ البحث، أعني: التفصيل في شراء شيء من بائع بين تحقّقه قبل أن يشتريه البائع من مالكة فيبطل، وبين تحقّقه بعده فيصحّ. من هذه الروايات المشعرة: رواية يحيى بن الحجّاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابة، وبعينها أربحك فيها كذا وكذا، قال: لا بأس بذلك، اشترها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها»^(١). وجه الإشعار: أنّ نهي الإمام عليه السلام عن مواجهة البيع قبل شراء البائع الثوب من المالك ظاهر في كونه نهياً عن الإنشاء لا مجرد النهي عن إعطاء الثوب إلى المشتري قبل أن يشتريها البائع من المالك، فهذه الرواية وإن لم يكن لها ظهور في اعتبار اللفظ في إنشاء البيع، إلّا أنّها مشعرة بذلك. ومنها: رواية العلاء الواردة في نسبة الربح إلى أصل المال، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازه، أو ده يازده، فقال: لا بأس إنّما هذه المرافضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة»^(٢). المقصود من المرافضة هو الاستقرار على أمر^(٣)، فيكون بمعنى المقابلة والمواصفة، وجمع البيع بمعنى العزم عليه، فيكون المعنى: إذا عزم البيع جعل رأس المال والربح جملة واحدة، ويسمّيها. هذه الرواية واردة في بيان حكم المعاملة التي صرح فيها البائع بالربح الذي يأخذه من المشتري بالنسبة إلى أصل المال، كأن يقول: «اشتريت هذه السلعة بمائة

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨ ص ٥٢، باب أنّه يجوز أن يساوم على ما ليس عنده ويشتريه.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨ ص ٦٣، باب استحباب اختيار بيع المساومة على غيره.

(٣) «نترأض على أمر، أي: نستقرّ على أمر». انظر: مجمع البحرين، الشيخ فخر الدين الطريحي، ج ٤ ص ٢١١.

وربح كل عشرة اثنان»، فتكون نسبة الربح عشرين في المائة.

الإمام عليه السلام نفى البأس عن ذلك باعتبار أنّها مقولة وليست إيجاباً للبيع، فإذا أراد أن يوجب البيع وينشئه لابدّ أن يذكر الثمن بعبارة واحدة بأن يقول: اشتريت هذه السلعة بمائة وعشرين.

وجه الإشعار: أنّ ذكر الربح في أصل العقد مكروه - كما فهمه بعض الشراح كالمحدث الكاشاني قدس سرّه في الوافي^(١) - لا في المقولة والمراوضة التي هي ليست بيعاً وإنّما من مقدّمات البيع، فكأنّ اعتبار اللفظ في إنشاء البيع أمرٌ مفروغ عنه، والسؤال إنّما هو عن جواز تسمية نسبة الربح في الإيجاب، فأجابه الإمام عليه السلام بأنّه لا بأس بذكره في المقولة التي هي من مقدّمات البيع.

وقد يقرب الإشعار في الرواية أيضاً بوجه آخر حاصله: إنّ قوله عليه السلام: «جعله جملة واحدة» فيها إشعار باعتبار اللفظ في إنشاء البيع وإيجابه، فإنّ جعل رأس المال والربح جملة واحدة خالية عن ذكر النسبة لا يكون إلّا باللفظ. ومنها: صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه، ثمّ تشتري له نحو الذي طلب، ثمّ توجبه على نفسك، ثمّ تبّيعه منه بعد»^(٢).

وجه الإشعار: أنّ قول الإمام عليه السلام: «توجبه على نفسك ثمّ تبّيعه منه بعد» يستفاد منه حصر الإيجاب المؤثّر باللفظ، لأنّ الذي يحتاج إلى البيان هو أنّ البيع اللفظي لا يصحّ قبل الشراء، أمّا المعاطاة قبل الشراء فلا يحتاج إلى النهي عنها؛ لعدم إمكان وقوعها قبله، فيشعر من ذلك اختصاص البيع بما كان إنشاؤه باللفظ.

(١) حيث قال قدس سرّه في بيان الرواية: «يعني لا يكره ذكر ذلك في المقولة التي تكون قبل العقد إنّما يكره حين البيع». (الوافي، الفيض الكاشاني، ج ١٨ ص ٦٩٣).

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨ ص ٤٩، باب أنّه يجوز أن يساوم على ما ليس عنده ويشتره.

هذا لكنّ جملة كثيرة من الأعلام والمحققين رفضوا دعوى الشيخ الأعظم بإشعار هذه الروايات الثلاث باعتبار اللفظ في البيع، ويرون أنّ الإنصاف أنّ هذه الروايات لا إشعار فيها بذلك^(١)، بل لو صحّ الاستدلال بهذه الروايات على اعتبار اللفظ في المعاملة لصحّ الاستدلال على ذلك بكلّ رواية وقع فيها لفظ البيع، لأنّها أيضاً ظاهرة في البيع اللفظي، وهذا واضح البطلان^(٢).
هذا تمام الكلام في الاستدلال بهذه الرواية على اعتبار اللفظ في العقد وإثبات عدم لزوم المعاطاة.

النتيجة النهائية من بحث لزوم المعاطاة

لم يبيّن الشيخ الأعظم رأيه النهائي في مسألة لزوم المعاطاة بشكل صريح، لكنّ الذي يُفهم من سياق البحث أنّه قدّس سرّه يرى حصول الظنّ القويّ باعتبار اللفظ في إنشاء التملك وعدم لزوم المعاطاة؛ للإجماع المدّعى على ذلك، وللسيرة المتقدّمة، وللروايات الظاهرة والمشعّرة بذلك، وعليه يدور الأمر في تحديد الموقف الشرعي في لزوم المعاطاة وعدمه في صور ثلاث:
الصورة الأولى: أن يحصل من هذا الظنّ القويّ الاطمئنان على عدم لزوم

(١) راجع على سبيل المثال لا الحصر: حاشية كتاب المكاسب، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج ١ ص ٣٦٨. وحاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦٧. والتنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)، تقرير بحث السيّد الخوئي للشيخ علي الغروي، ج ٣٦ ص ١١٦. وكتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني، للسيّد محمد الصدر، ج ١ ص ٣٦٣-٣٦٥. وبلغة الطالب في التعليق على بيع المكاسب، تقرير بحث السيّد محمد رضا الكلبايكاني، للسيّد علي الميلاني، ص ١٢٢-١٢٣. وهداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتحّ الشهيدي التبريزي، ج ٢ ص ١٠٦-١٠٧. وهدي الطالب إلى شرح المكاسب، السيّد المروّج الجزائري، ج ١ ص ٦٠٩.
(٢) راجع: حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦٧.

المعاطاة، فمن الواضح أنّه حينئذ يفتى بعدم لزوم الصورة الثانية: أن يكون هذا الظنّ قوياً لكنّه لا يصل إلى درجة الاطمئنان، فعندئذ يفتى بعدم لزوم المعاطاة من باب الاحتياط الوجوبي.

الصورة الثالثة: أن يكون هذا الظنّ قوياً لكنّه يتكافأ مع الظهور القويّ لأدلة اللزوم، فحينئذ يتعارض إطلاق أدلة اللزوم مع إطلاق أدلة عدم اللزوم في المعاطاة فيتساقطان في شمولها للمعاطاة فيرجع حينئذ إلى الأصل العملي وهو أصالة عدم اللزوم في العقود، الذي يثبت عدم لزوم المعاطاة. وعلى كلّ تقدير تكون النتيجة النهائية عدم لزوم المعاطاة المفيدة للملك، وبهذا تمّ الكلام في الباب الثاني المخصّص للبحث في المعاطاة بحسب الحكم الشرعي.

أضواء على النصّ

- قوله قدّس سرّه: «بقي الكلام في الخبر الذي تمسّك به في باب المعاطاة تارة على عدم إفادة المعاطاة إباحة التصرف». بمعنى: أنّ المعاطاة بيع فاسد لا يترتب عليه شيء، لا الإباحة ولا الملك، وهذا مبنيّ على الوجه الأول من الوجوه الثبوتية المحتملة التي ذكرها الشيخ قدّس سرّه بكون اللفظ والكلام هو تمام المناط في تحليل شيء وتحريمه، وأنّ القصد لا يكفي في تحقّق التحليل والتحريم، فلا تكون المعاطاة - طبقاً لذلك - سبباً للإباحة أو الملك.
- قوله قدّس سرّه: «وتوضيح المراد منه يتوقّف على بيان تمام الخبر». وجه التوقّف هو وجود احتمالات عدّة في المقصود من العبارة المستدلّ بها، أعني: قوله عليه السلام: «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام»، فلا بدّ من ملاحظة جميع فقرات الرواية، عسى أن يكون صدرها قرينة على المراد من ذيلها.
- قوله قدّس سرّه: «وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات أخر...». منها - إضافة إلى ما ذكر في الشرح - ما رواه معاوية بن عمّار قال: «قلت لأبي عبد الله

عليه السلام: يجيئني الرجل يطلب بيع الحرير وليس عندي منه شيء، فيقاولني عليه وأقاوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء، ثم أذهب فاشتري له الحرير فأدعوه إليه، فقال: رأيته إن وجد بيعاً هو أحب إليه مما عندك، أيسطيع أن ينصرف إليه ويدعك، أو وجدت أنت ذلك أيسطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس^(١).

• قوله قدس سره: «الأول: أن يرد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحريم والتحليل...». مقصوده من المقامين هما مقام التحليل ومقام التحريم، فتحريم الشيء الذي كان قبل النطق حلالاً وتحليل الشيء الذي كان قبل النطق حراماً، لا يكون إلا بالنطق واللفظ الموجب للتحريم والتحليل.

ثم إنه لا يتوهم أن مقصود الشيخ من اللفظ هنا هو مجرد النطق والصوت من دون مضمون، فإن ذلك لا ينبغي صدوره عن جاهل فضلاً عما هو علم التحقيق والتدقيق، وفرق هذا الوجه عن الوجه الثاني أنه هناك يلحظ الكلام بما له من مضمون خاص في قبال كلام خاص آخر مغاير له في المضمون ومتحد معه في إفادة المطلب، أما هنا فالمقصود صرف الكلام المفيد للمطلب بأي مضمون كان^(٢).

• قوله قدس سره: «فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام». كما في النذر مثلاً، إذ إن وجوب الوفاء به منوط بالنطق بصيغته الخاصة، أعني: (الله عليّ كذا)، ولا تكفي فيه مجرد النية، وإن كان ذلك هو المعمول به عند غالب العوام.

• قوله قدس سره: «ما في قولك: هذا الكلام صحيح أو فاسد». فإن مقصود القائل في هذه العبارة إنما هو صحة المضمون لا مجرد صحة الألفاظ وبناء

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨ ص ٥١، باب أنه يجوز أن يساوم على ما ليس عنده ويشتريه.

(٢) راجع: كتاب البيع، تقرير بحث الإمام الخميني للسيد محمد الصدر، ج ١ ص ٣٣٩. وهداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتح الشهيد التبريزي، ج ٢ ص ٩٨.

الكلمات والحالة الإعرابية، وعليه فالذي يقع تحت النظر في الوجه الثاني هو الكلام بما له من مضمون خاص يؤدي إلى إفادة المطلب.

• قوله قدس سره: «فما عدا الأخير موجب لتحريمه». المقصود من الأخير هو قول المرأة: (متعت نفسي بكذا)، ومراد الشيخ قدس سره أن هذه العبارات التي تأتي بها المرأة ليس لها تأثير شرعي في حلية البضع، وإلا فإن الحرمة ثابتة قبل النطق بهذه العبارات من جهة كونها أجنبية.

• قوله قدس سره: «وبهذا المعنى ورد قوله عليه السلام: «إنما يحرم الكلام» في عدة من روايات المزارعة». غرضه قدس سره هنا تأييد الوجه الثاني المحتمل، بأنه هو الظاهر من قول الإمام عليه السلام في روايات المزارعة - والتي ذكر إحداها في المتن -: «إنما يحرم الكلام» إنما هو هذا الوجه، لأن مضمون تلك الروايات كان عن شخص يأتي إلى الإمام عليه السلام فيقول له: يا ابن رسول الله إنني أزرع في أرض شخص آخر، وأتفق معه بهذه الصيغة وهي أن الناتج من المحصول يكون ثلث منه للبذر وثلث منه للبقر والثلث الأخير بالمناصفة بيني وبينك (أي: صاحب الأرض)، فيقول له الإمام عليه السلام: لا تسم البذر والبقر في الصيغة وإنما قل له من أول الأمر: سدس لك والباقي لي.

فهنا يوجد غرض واحد يمكن أن يؤدي بمضامين عدة، بعضها يحلل كما في المضمون الذي علمه الإمام عليه السلام للمزارع، وبعضها يحرم كما في المضمون الذي ذكره المزارع أولاً، وبعبارة أخرى: يوجد هنا مطلب واحد يختلف حكمه الشرعي حلاً وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام، وهذا يتلاءم جداً مع الوجه الثاني.

• قوله قدس سره: «ويكون تحريمه وتحليله باعتبار وجوده وعدمه». كأن ذلك جواب عن سؤال مقدر يرتبط بالوجه الثالث، حاصله: أن اللفظ الواحد ذا

أدلة عدم لزوم المعاطاة / ٢. الروايات ٤٦٣

المضمون الواحد كيف يتّصف بالحلّ والحرمة معاً، فما هذا إلا اجتماع للضدّين؟
وحاصل الجواب: إنّ اتّصاف اللفظ بالحليّة والحرمة من جهة وجوده وعدمه، فيكون وجوده محلّلاً مثلاً وعدمه محرّماً أو بالعكس.
إن قلت: إنّ عدم الكلام عدّم، والعدم لا يترتّب عليه شيء، فكيف تترتّب الحليّة أو الحرمة به؟

قلت: إنّ المقصود من محرّميّة عدم الكلام أو محلليّته هو البقاء على ما كان عليه المحلّ قبل الكلام من الحليّة أو الحرمة، وليس المقصود تترتّب الحرمة أو الحليّة على الكلام كي يقال: إنّ العدم لا يترتّب عليه شيء^(١).

• قوله قدّس سرّه: «فيكون وجوده محلّلاً وعدمه محرّماً وبالعكس». أمّا إنّ وجود الكلام محلّل فكما في صيغة النكاح، فإنّ وجودها يحلّل المرأة على الرجل، وعدمه محرّم فكما في عدم صيغة النكاح الذي يوجب استمرار الحرمة السابقة على العقد.

وأما العكس بأن يكون وجود الكلام محرّماً وعدمه محلّلاً فكما في صيغة الطلاق، فإنّ وجودها يحرم الزوجة على زوجها، وعدمها يوجب استمرار الحليّة السابقة الثابتة بعقد النكاح.

• قوله قدّس سرّه: «ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة». أي: يحتمل أن يكون الوجه الثالث من الوجوه الثبوتية هو المراد من روايات المزارعة، بأن يقال: إنّ تسمية البذر والبقر محرّم وعدمها محلّل، أو يقال: إنّ تعيين سهم مشاع لصاحب الأرض من الثلث والرّبع مثلاً محلّل وعدمه محرّم.
والوجه في احتمال حمل هذه الروايات على المعنى الثالث هو نهي الإمام عليه

(١) راجع: حاشية كتاب المكاسب، المحقّق الأصفهاني، ج ١ ص ١٥٠. وحاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦٦.

السلام عن تسمية ثلث للبذر وثلث للبقر، فوجود هذه التسمية حيثئذ موجب لفساد العقد وحرمة التصرف، وعدمها موجب للحلية.

• قوله قدس سره: «ثم إنَّ الظاهر عدم إرادة المعنى الأول..». من هنا ينهي الشيخ بحثه الثبوتي في محتملات الرواية، لينتقل إلى البحث الإثباتي وتعيين أيٍّ واحد من الوجوه المحتملة هو الظاهر منها.

• قوله قدس سره: «فكيف يعلّل به؟». أي: بناءً على الوجه الأول من الوجوه الثبوتية المحتملة كيف يكون قوله عليه السلام: «إنَّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام» علّة لمشروعية المقابلة بين البائع والأمر بشراء الثوب، وعلّة لعدم مشروعية إيجاب البيع قبل شراء الثوب من مالكة، والحال أنّ هذا الجواز وتلك الحرمة لا دخالة للفظ فيهما أبداً حتى يعلّل بحصر المحلّ والمحرم في الكلام.

• قوله قدس سره: «وكذا المعنى الثاني». أي: إنّ الظاهر عدم إرادة المعنى الثاني كعدم إرادة المعنى الأول.

• قوله قدس سره: «فتعيّن المعنى الثالث..». بعد إبطال الوجهين الأولين، يكون المقصود من الرواية إمّا الوجه الثالث، أو الوجه الرابع على ما سيأتي من الشيخ التصريح به بقوله: «أو المعنى الرابع».

• قوله قدس سره: «نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع..». هذا استدراك لما ذكره سابقاً بقوله: «وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل»، وشروع في تقريب الاستدلال على اعتبار اللفظ في إيجاب البيع بوجه مبتنٍ على الاحتمال الثالث من الاحتمالات الثبوتية للرواية.

• قوله قدس سره: «بوجه آخر». أي: غير الوجه الأول المناسب للاستدلال، والذي تعذر حمل الرواية عليه لإشكالي تخصيص الأكثر المستهجن عرفاً، وأجنبيّة الحكم عن التعليل.

• قوله قدّس سرّه: «إلا أن يقال...». استثناء عن قوله: «نعم يمكن استظهار...»، وإشكال على ما ذكره من الوجه الآخر لإثبات اعتبار اللفظ في إيجاب البيع، وحاصله: أنّ حصر المحلّ والمحرم في الكلام في الرواية لا دلالة فيه على اعتبار اللفظ في إيجاب البيع وبطلان المعاطاة؛ لاحتمال أن يكون وجه الحصر هذا هو عدم إمكان المعاطاة في مورد الرواية.

• قوله قدّس سرّه: «وكيف كان». أي: سواء كان الإشكال على استظهار اعتبار اللفظ في إيجاب البيع من الرواية تامّاً أم لا.

• قوله قدّس سرّه: «فلا تخلو الرواية عن إشعار أو ظهور». إشعار الرواية على اعتبار اللفظ في إنشاء البيع مبنّى على تماميّة الإشكال المذكور على الوجه المستظهر، إذ إن هذا الإشكال سيمنع من ظهور الرواية في ذلك لكنّه لن يمنع من تحقّق الإشعار به.

وظهور الرواية في اعتبار اللفظ مبنّى على تماميّة الاستظهار المذكور، وعدم ورود الإشكال عليه.

• قوله قدّس سرّه: «في رواية أخرى واردة في هذا الحكم أيضاً». أي: واردة في التفصيل في شراء شيء من بائع بين تحقّقه قبل أن يشتريه البائع من مالكة الأصلي فيبطل، وبين تحقّقه بعده فيصحّ، كما كان ذلك وارداً في رواية خالد بن الحجاج أو ابن نجيج.

• قوله قدّس سرّه: «قبل أن تستوجبها أو تشتريها». لعلّ الفرق بين الاستيجاب والشراء هنا بناءً على كون التردد من الإمام عليه السلام لا من الراوي: أنّ المقصود من الأوّل: هو مطلق التملّك ولو بغير شراء، ومن الثاني: خصوص التملّك بالشراء، فيكون من عطف الخاصّ على العام^(١).

(١) راجع: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الشهيد التبريزي، ج ٢ ص ١٠٦.

ولعلّه «إشارة إلى قسمي الشراء وهو الشراء بالإيجاب من البائع والقبول من المشتري، والشراء بالاستيجاب من المشتري والإيجاب من البائع، فيقول المشتري للبائع بعينه، فيقول: بعتك، فتكون الرواية عليه دليلاً على انعقاد البيع بالاستيجاب والإيجاب»^(١) كما ذكر ذلك الميرزا الإيرواني قدّس سرّه. والمراد واضح حاصله: أنّه لا تبعه الدابة إلّا بعد أن تشتريها من مالكيها الأصلي.

- قوله قدّس سرّه: «فإنّ الظاهر أنّ المراد من مواجهة البيع..». لا بدّ أن يكون مقصود الشيخ من الظهور هنا الإشعار، وهذا الحمل وإن كان خلاف الظاهر إلّا أنّه ممّا لا بدّ منه، وإلّا فإنّ التعبير بالظاهر هنا يناهض ما تقدّم من جعل الرواية مشعرة فقط باعتبار اللفظ في إيجاب البيع.
- قوله قدّس سرّه: «الرجل يريد أن يبيع بيعاً». يحتلّ في (بيعاً) أنّه مفعول مطلق، ويحتلّ أن يكون بمعنى المبيع، أي: أن يبيع مبيعاً، والثاني أظهر.
- قوله قدّس سرّه: «ثمّ تشتري له نحو الذي طلب..». لا بدّ من حمل الشراء في هذه العبارة على تهيئة مقدّمات الشراء؛ لدلالة قوله: «ثمّ توجبه على نفسك» على الشراء من المالك.

(١) حاشية كتاب المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، ج ٢ ص ٦٧.

الفهرس

الفصل الخامس: أدلة ملكية المعاطاة / ٤ . حديث السلطنة	٥
المبحث الأول: البحث السندي	٨
المطلب الأول: مصدر الحديث ومشكلة السند	٨
المطلب الثاني: رأي السيد الخوئي في جبر ضعف حديث السلطنة ...	١٤
المطلب الثالث: التحقيق في إشكال السيد الخوئي على الحديث	١٨
الأمر الأول: الشهرة وأقسامها	١٩
الأمر الثاني: المناط في حجية الشهرة	٢٠
الأمر الثالث: عمل المشهور بحديث السلطنة	٢٣
المبحث الثاني: البحث الدلالي	٣٣
١ . كون الحديث مشرعاً لسلطة المالك على كل التصرفات	٣٣
٢ . السلطنة كمّاً لا كيفاً	٤٣
٣ . الحديث ليس في مقام تشريع أنحاء التصرفات	٤٩
إشكالات علمية في ثبوت السلطنة	٦٣
أضواء على النص	٦٦
الفصل السادس: إشكال الشيخ الأنصاري على دليلي السيرة والآيتين	٦٩
١ . إشكال الشيخ الأنصاري على الاستدلال بالآيتين والسيرة	٧٦
اعتراض وجواب	٨٠
٢ . الأولى في الاستدلال عند الشيخ الأنصاري	٨٤
الدليل الأول: آية الحل	٨٥
الدليل الثاني: عمومات أدلة الهبة والإجارة	٨٧

٤٦٨	 بحوث في فقه المعاطاة - ج ٢
٨٩	 اعتراضات على الدليل
٩٢	 ٣. موقف الأعلام من إشكال الشيخ الأنصاري
١٠١	 أضواء على النصّ
١٠٥	 الفصل السابع: استلزام القول بالإباحة تأسيس قواعد جديدة
١١١	 القاعدة الأولى: عدم تبعيّة العقود للقصور
١١٢	 القاعدة الثانية: مملّكيّة التصرّف أو إرادته
١١٤	 القاعدة الثالثة: ترتيب آثار المملّكيّة على المباحات
١١٥	 المورد الأوّل: الأخماس
١١٦	 المورد الثاني: الزكوات
١١٦	 المورد الثالث: الاستطاعة
١١٦	 المورد الرابع: الديون
١١٦	 المورد الخامس: النفقات
١١٧	 المورد السادس: حقّ المقاسمة
١١٧	 المورد السابع: الشفعة
١١٨	 المورد الثامن: الموارد
١١٨	 المورد التاسع: الربا
١١٨	 المورد العاشر: الوصايا
١١٨	 المورد الحادي عشر: الغنى والفقر
١١٩	 القاعدة الرابعة: التصرّف من قبل أحد المتعاطين مملّك للآخر
١٢٠	 القاعدة الخامسة: أن يكون تلف العين مستلزماً لأمر غير معهودة
١٢٠	 ١. التلف السماوي من جانب أحد المتعاقدين مملّك للطرف الآخر
١٢١	 ٢. التلف من الجانبين مع التفريط موجب لضمان المسمّى
١٢١	 ٣. أن يحقّ لغير المالك المطالبة بالملك المغصوب

٤. التلف سبب للملكية التالف	١٢٢
القاعدة السادسة: التصرف سبب مملك قهراً واختياراً	١٢٣
القاعدة السابعة: ملكية حدوث النماء	١٢٣
القاعدة الثامنة: ملكية التصرف تستلزم اجتماع المتقابلين	١٢٥
أضواء على النص	١٢٦
الفصل الثامن: مناقشة الأنصاري لاستبعادات كاشف الغطاء	١٣٣
١. المناقشة في قاعدة (عدم تبعية العقود للقصور)	١٤٠
الأول: جواب حلي	١٤٠
الثاني: جواب نقضي	١٤١
٢. المناقشة في قاعدة (ملكية التصرف أو إرادته)	١٤٧
٣. المناقشة في قاعدة (ترتيب آثار الملكية على المباحات)	١٤٩
٤. المناقشة في قاعدة (التصرف من قبل أحد المتعاطين مملك للآخر)	١٥١
٥. المناقشة في قاعدة (أن يكون تلف العين مستلزماً لأمر غير معهودة)	١٥٢
٦. المناقشة في قاعدة (ملكية حدوث النماء)	١٥٦
٧. المناقشة في القواعد الأخرى	١٥٨
خاتمة البحث في ملكية المعاطاة	١٦٢
أضواء على النص	١٦٥
الفصل التاسع: أدلة لزوم المعاطاة / ١. الاستصحاب	١٧١
توطئة	١٧٥
١. الأقوال في لزوم المعاطاة	١٧٥
٢. أمور تمهيدية في لزوم الملك بالمعاطاة	١٧٧
٣. مقدمات في دليل الاستصحاب	١٨١
المقام الأول: الاستصحاب في الشبهة الحكمية	١٨٦

٤٧٠ بحوث في فقه المعاطاة - ج ٢

الجهة الأولى: هل الاستصحاب شخصي أم كلي؟ ١٨٧

شاهدان مؤيدان ١٨٩

شواهد أخرى مؤيدة لدليل الشيخ الأنصاري ١٩٥

مناقشة الأعلام لدليل الشيخ الأنصاري ١٩٦

الجهة الثانية: على فرض كون الاستصحاب كلياً، فهل هو جارٍ في

المقام؟ ٢٠٦

الإشكال الأول: اختلال بعض أركان الاستصحاب ٢٠٧

إشكالية مخالفة المبنى ٢٠٩

جواب السيد الخوئي عن الإشكالية ٢٠٩

تأمل الشيخ الأنصاري في جريان الاستصحاب ٢١٤

الإشكال الثاني: وجود الأصل الحاكم ٢١٨

التخلص من الإشكاليات باستصحاب الفرد المردّد ٢٢٣

الجهة الثالثة: الشك في كون الاستصحاب كلياً أو شخصياً ٢٢٣

توجيه الميرزا النائيني ٢٢٥

المقام الثاني: الاستصحاب في الشبهة الموضوعية ٢٢٩

أضواء على النص ٢٣٢

الفصل العاشر: أدلة لزوم المعاطاة / ٢ و ٣ حديثا السلطنة وحلّ المال عن

طيب نفس ٢٣٧

الدليل الثاني: حديث السلطنة ٢٤٠

المبحث الأول: تقريب الاستدلال ٢٤١

المبحث الثاني: دفع توهم ٢٤٣

المبحث الثالث: الشاهد على الاستدلال ٢٤٦

عدم تمامية الاستدلال في شبهات الموضوعية ٢٤٨

الفهرس ٤٧١

المبحث الرابع: مناقشة الاستدلال	٢٤٨
الدليل الثالث: حديث حلّ المال عن طيب نفس	٢٥٩
المبحث الأوّل: مصدر الحديث	٢٦٠
المبحث الثاني: تقريب الاستدلال	٢٦٢
المبحث الثالث: دفع توهم	٢٦٣
المبحث الرابع: مناقشة الاستدلال	٢٦٦
أضواء على النصّ	٢٧٥
الفصل الحادي عشر: أدلة لزوم المعاطاة / ٤ و ٥ و ٦ آية التجارة عن تراضٍ، وحديث خيار المجلس	٢٧٧
الدليل الرابع: عقد المستثنى في آية التجارة	٢٨٠
المبحث الأوّل: تقريب الاستدلال	٢٨٠
المبحث الثاني: عدم جريان التوهم السابق	٢٨١
المبحث الثالث: مناقشة الاستدلال	٢٨٣
تقريب الاستدلال بإطلاق المستثنى	٢٨٧
الدليل الخامس: عقد المستثنى منه في آية التجارة	٢٨٨
المبحث الأوّل: تقريب الاستدلال	٢٨٨
المبحث الثاني: مناقشة الاستدلال	٢٩١
الدليل السادس: روايات خيار المجلس	٢٩٨
المبحث الأوّل: تقريب الاستدلال	٢٩٩
المبحث الثاني: مناقشة الاستدلال	٣٠٠
أضواء على النصّ	٣١٠
الفصل الثاني عشر: أدلة لزوم المعاطاة (٧ و ٨) آية الوفاء بالعقود وحديث العمل بالشرط	٣١٣

٤٧٢ بحوث في فقه المعاطاة - ج ٢

الدليل السابع: آية الوفاء بالعقود ٣١٦

المبحث الأول: مقدّمات الاستدلال ٣١٦

المقدّمة الأولى: في معنى العقد ٣١٦

المقدّمة الثانية: في معنى الوفاء ٣١٧

المقدّمة الثالثة: الوجوه المحتملة بنظر الفقهاء في تفسير الآية ٣٢٠

المقدّمة الرابعة: الأصل الأوّلي في هيئة (افعل) ٣٢٢

المقدّمة الخامسة: انتزاعية الأحكام الوضعية عند الشيخ الأعظم ٣٢٢

المبحث الثاني: تقريب الشيخ الأعظم للاستدلال ٣٢٣

المبحث الثالث: دلالة الأمر بالوفاء بين لزوم الوضعي وال لزوم

التكليفي ٣٢٥

المبحث الرابع: مناقشة الاستدلال ٣٣٤

الإشكال الأوّل: لزوم تخصيص الأكثر ٣٣٤

الإشكال الثاني: الاستدلال من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية

..... ٣٤١

الإشكال الثالث: الآية الكريمة غير شاملة للمعاطاة ٣٤٦

إشكالات أخرى ٣٥١

الدليل الثامن: حديث العمل بالشرط ٣٦٢

المقام الأوّل: البحث السندي ٣٦٢

المقام الثاني: البحث الدلالي ٣٦٦

اضطراب كلمات الشيخ الانصاري في الاستدلال بالحديث ٣٧٧

النتيجة النهائية ٣٧٩

أضواء على النص ٣٧٩

الفصل الثالث عشر: أدلة عدم لزوم المعاطاة / ١ . الإجماع والشهرة ٣٨١

٤٧٣	الفهرس
٣٨٦	أمر تمهيدية
٣٨٦	الأمر الأول: كيفية كاشفة الإجماع
٣٨٦	النظرية الأولى: نظرية اللطف
٣٨٨	النظرية الثانية: نظرية التضمن
٣٩٠	النظرية الثالثة: نظرية الكشف
٣٩٣	الأمر الثاني: أقسام الإجماع
٣٩٤	الأمر الثالث: حجية الإجماع
٣٩٦	الأمر الرابع: الإجماع المحصل والمنقول
٣٩٧	الأمر الخامس: شروط كاشفة الإجماع
٣٩٨	المقام الأول: دعوى تحقق الإجماع على نحو الإجماع البسيط
٤٠٤	إشكال الشيخ الأنصاري في تحقق الإجماع البسيط
٤٠٦	مواقف الأعلام من إشكال الشيخ الأنصاري
٤١٠	المقام الثاني: دعوى تحقق الإجماع على نحو الإجماع المركب
٤١٠	تأمل الشيخ الأنصاري في تحقق الإجماع المركب
٤١٣	إفادة الإجماع الظن القوي
٤٢١	مناقشة الأعلام للسيرة
٤٢٣	إشارة
٤٢٤	أضواء على النص
٤٣١	الفصل الرابع عشر: أدلة عدم لزوم المعاطاة / ٢. الروايات
٤٣٨	المبحث الأول: مصدر مقطع الاستدلال
٤٣٩	المبحث الثاني: البحث السندي
٤٤١	المبحث الثالث: البحث الدلالي
٤٤٢	المطلب الأول: شرح مضمون الرواية

٤٧٤	 بحوث في فقه المعاطاة - ج ٢
٤٤٣	 المطلب الثاني: تحليل الشيخ الأنصاري للرواية
٤٤٤	 المقام الأول: البحث الثبوتي
٤٤٧	 المقام الثاني: البحث الإثباتي
٤٥١	 استظهار اعتبار اللفظ في البيع من الرواية
٤٥٢	 إشكال على الوجه المستظهر
٤٥٣	 تأمل الشيخ الأنصاري في الإشكال
٤٥٦	 حاصل الكلام في الدليل الثاني على لزوم المعاطاة
٤٥٩	 النتيجة النهائية من بحث لزوم المعاطاة
٤٦٠	 أضواء على النص
٤٦٧	 الفهرس