

مجموعه^س

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره: (۱۲)

قوله رحمته : «ويدلّ على اللزوم مضافاً إلى ما ذكر عموم قوله صلّى الله عليه وآله :
«الناس مسلّطون على أموالهم»^١، فإنّ مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن
ملكيتّه بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه منافٍ
للسّلطنة المطلقة»^٢. [١]

[١] استدلّ بذلك على لزوم المعاطاة (مضافاً إلى الأصل العقلائي
والاستصحاب): بتوضيح، أنّه بعد تمامية القول بإفادة المعاطاة الملكية،
لا شكّ في أنّ الملكية غير منفكّة عن السلطنة الفعلية على جميع
التصرّفات في المملوك إلّا بعد قيام الدليل من الخارج، كموارد الحجر
مثلاً، فعليه تثبت بها السلطنة الدائمة وعدم جواز مزاحمة غيره في
تصرّفاتهِ وإخراجه عن ملكه، لمنافاته للسّلطنة المذكورة، فبالنتيجة
القول بجواز الرجوع والفسخ للمالك الأوّل منافٍ للسّلطنة الحاصلة بعد
المعاطاة فتكون المعاملة الحاصلة بالمعاطاة لازمة، ثمّ إنّ الشيخ رحمته
تفرّع على ما أفاد بقوله: «فاندفع ما ربّما يتوهم: من أنّ غاية مدلول
الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع
المالك الأصلي». [٢]

[٢] وتوضيح الوهم: أنّ القول بحصول السلطنة بالمعاطاة لا ينافي
زوالها برجوع المالك الأصلي إلى ما أعطاه وإثبات الملكية بعد الرجوع

١ . عوالى اللآلي: ج١، ص ٢٢٢؛ بحار الأنوار: ج٢، ص ٢٧٢/٧.

٢ . كتاب المكاسب: ج٣، ص ٥٣.

بالاستصحاب (أي استصحاب بقاء الملكية للمالك الثاني) تمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية لنفس الدليل؛ لأنّه لا يعلم أنّه ماله بعد الفسخ أم لا؟

أمّا وجه الاندفاع فواضح بعد ما تقدّم من أنّ الحكم بعدم جواز انتزاع السلطنة والملكية للثاني، قد ثبت بالسلطنة الفعلية الحاصلة له وأنها مانعة عن تأثير رجوع المالك الأول في إزالة ملكيته ولا نحتاج إلى الاستصحاب لكي يقال بأنّه يستلزم التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية.

ثم إنّ الشيخ رحمته الله استشهد لمرامه بأن مقتضى السلطنة: عدم خروج الشيء عن ملكية المعطى له من دون رضاه على قول المحقق رحمته الله في «الشرائع»^١ على لزوم عقد القرض بعد القبض وأنّ فائدة الملك السلطنة وكذلك العلامة رحمته الله^٢.

بتوضيح: أنّ عدم صحة رجوع المقرض إلى المقرض فيما أقرضه بعد القبض والإقباض يكشف عن حصول السلطنة المطلقة له. وأشكل على الشيخ: بأنّ الرواية ضعيفة غير منجبرة وإن تضافرت عليها كلمات الأصحاب في الاستدلال بها في الأبواب المختلفة؛ لعدم

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٦٢.

٢. تذكرة الفقهاء: ج ١٠، ص ٣٣، ج ١٢، ص ٢٥١.

الاعتداد بعمل المشهور.

نعم لو سلّمنا ثبوت السلطنة للملّك حسب ارتكاز العقلاء وسيرتهم وقلنا بأنّ السيرة كانت هي المبنى لعمل المشهور لا يبعد الاعتماد عليها ولكّنه أجنبي عن الرواية.

وأشكل عليه: بعدم تمامية دلالة الحديث: بأنّ المقصود منه بيان استقلال المالك في التصرف في أمواله في الجهات المشروعة وعدم كونه محجوراً عن التصرف في تلك الجهات وليس لغيره أن يزاحمه في ذلك، فلا دلالة في الحديث على استقلال الملّك في التصرف في أموالهم من جميع الجهات وبأيّ تصرف من أنحاء التصرفات. وأيضاً لا دلالة فيه على استمرار السلطنة الفعلية للمالك وبقائه حتّى بعد رجوع المالك الأوّل في مورد المعاطاة^١.

توضيح الإشكال: أنّ في دلالة الحديث أقوال:

الأوّل: أنّ الرواية تثبت أساس ولاية الملّك التصرف من دون أن يشرّع أنواع التصرفات للفرق الواضح بين الموردين؛ لأنّه تارة نقول بمشرعية أنواع التصرفات الناقلة والمزيلة للملكية كالبيع والصلح والهبة والأكل والشرب وهكذا. وتارة نقول: إنّ مدلولها الاستقلال في التصرفات المشروعة بمعنى أنّ المالك مستقلّ في القيام بمطلق التصرفات المشروعة من دون توقف تصرفاته على الاستئذان من أحد

١ . مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ١٣٧.

كما لا يحقّ لأحد معارضته، فعلى الأخير لا وجه للاستدلال بها للمدّعي؛ لأنّه ليست في مقام تشريع السلطنة وإنّما يفيد مجرد عدم حجب الملاك فقط.

وأما بناءً على القول الآخر، سلّمنا تمامية الاستدلال بها إذا أمكن لنا من جعل تملّك حقّ الفسخ في حدود السلطنة على الملك دون التسلّط على الملكية؛ حيث إنّ للمقامين فرق في كلمات الأعلام وأنّ الشيخ والميرزا التزما بأنّ التملّك بالفسخ يزاحم تملّك المالك في إطار السلطنة على الملك.

وأما المحقّقين الإصفهاني^١ والإيرواني^٢: التزما بأنّ التملّك بالفسخ لا يزاحم سلطنة المالك في الملك بل يزاحم السلطنة في الملكية. بتوضيح: أنّ التملّك الموجود في حقّ الشفعة مع التملّك في حقّ الفسخ متفاوت، لأنّ في الأوّل تملّك للمال في مقابل الثمن، وهذا التملّك يزاحم مع السلطنة في الملك، وفي الثاني فإنّه لا يتملك المال وإنّما يحلّ العقد وحلّ العقد ينافي تملّك المال بالثمن، والرواية قاصرة عن إثبات مثل هذه السلطنة ونفيها، والكلام في المقام عن رجوع المالك بالخيار والفسخ فالرواية قاصرة عن إثبات صحة ذلك والعمدة البحث عن حقيقة الفسخ والخيار وإنّه بإعمال الخيار هل يعود المال

١ . حاشية كتاب المكاسب: ج ١، ص ١٣٩.

٢ . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمته الله): ج ١، ص ٨١.

إلى ملك الفاسخ أم لا؟

أن حقيقة الفسخ كما يقال في تعريفه: هو السلطنة على فسخ العقد وإبرامه أو ملك الفسخ وإبرامه، فالخيار يعدّ نوعاً من السلطنة على العقد دون المال فهو عنوان متعلق بالعقد ولا المال، فلا يتصرّف الفاسخ في المال وإنما هو يحلّ العقد أو يبرمه، فعليه يكون نسبة الفسخ إلى العقد، نسبة الرافع والمانع، فالفسخ مقدم رتبة على القد أو في مرتبته، والعقد مقدم رتبة على الإضافة الملكية، والسلطنة المجمولة متأخرة رتبةً عن الإضافة الماليّة، والرواية تفيد وتثبت السلطنة التي موضوعها الإضافة الملكية، وعندما نريد التمسك بإطلاق السلطنة، وإثبات السلطنة المطلقة فهي يقتضي عدم قدرة الأجنبي على إخراج المال عن ملكية المالك من دون إذنه ورضاه فهذه تثبت إطلاق السلطنة فالسلطنة المطلقة متفرعة لأصل السلطنة وهي مترتبة ومتفرعة على الإضافة الملكية وهي متفرعة على العقد ومع ملاحظة أن الفسخ يعدّ تصرّفاً في رتبة العقد لا يعقل أن يمنع دليل السلطنة عن صحة الفسخ ونفوذه؛ لأنّ المجعول المتأخّر بمراتب يستحيل تأثيره في رفع ما هو مقدّم رتبة عليه بمراتب أو وضعه.

وأجاب عن هذا الإشكال المحقّق النائيّني رحمته الله بعد قوله: «لا يقال: إنّ سلطنة المالك لا ينافي الخيار بناءً على كونه متعلّقاً بالعقد لا بالعين،

فإنّا نقول: وإن كان الخيار متعلقاً بالعقد دون العين إلّا أنّ تعلّقه به طريقيّ لا موضوعيّ، لأنّه متعلّق به طريقاً لاسترجاع العين (...)^١ وبالجمله أنّه بعد نفي الموضوعية عن ذات الفسخ وجعله وسيلة للإعمال في العقد وإنّه يؤدّي إلى إخراج المال عن الملك فإخراج المال عن الملك يزاحم السلطنة المطلقة للمالك، فالرواية حينئذٍ مانعة عنه، هذا مضافاً إلى أنّ ظهور العرفي يؤيّد كلام المحقّق النائيّني رحمته الله؛ لأنّ الملكية المتزلزلة بالفسخ مانع عن ثبوت السلطنة المطلقة ويعارضها لسلطنة أخرى.

فالمتحصّل: أنّ عمدة الإشكال في الاستناد بالرواية على اللزوم أنّها تثبت السلطنة في موضوع الإضافة الملكية والدليل متكفل لمجرّد إثبات الحكم دون نفي الموضوع أو إثباته؛ لأنّ مثل هذا الدليل المتكفل لإثبات الحكم قضية حقيقية يستحيل أن يثبت الموضوع أو ينفيه، والفسخ مزيل للملكية وعند حدوثه يشكّ في بقاء الملك وعدمه وحينئذٍ يعدّ دليل السلطنة قاصراً عن إثبات الملك الذي موضوعه الأموال، هذا أولاً.

وثانياً: أنّ الرواية تثبت السلطنة على الأموال دون السلطنة على إبقاء الملكية.

ويمكن الجواب عنه بأنّ السلطنة المجعولة للملاك على أموالهم تدلّ

على منفاة استيلاء الغير على أموالهم من دون رضا المالك وإذنه فعليه عندما ملك المالك مالاً وجعل له السلطنة المطلقة على المال المملوك فإعطاء اختيار إخراج هذا المال عن ملكية الغير ينافي عرفاً مع السلطنة المطلقة المجعولة الدائمة له والوجه أنّ الملاك والمناط في

أمثال هذه الأمور الاستنتاجات العرفية دون التدقيقات العقلية

وبعبارة أخرى: إنه وإن سلمنا أنّ حق الفسخ يؤثر في موضوع السلطنة وحدودها ويؤدي إلى تحديد زمان الإضافة الملكية ولكن بما أنه ينافي السلطنة المجعولة المطلقة للمالك عرفاً فلا بدّ من أن يلاحظ الظهور العرفي المستفاد من الرواية والأخذ به، فالنتيجة يثبت كلام الشيخ رحمته الله.

هذا كلّّه إذ كان مدلول الرواية إثبات السلطنة.

وأما إذا قلنا: إنّ مدلوله إثبات استقلال المالك في التصرف وأنّه لا يحقّ لأحد أن يحجر غيره عن تصرفاته، فيبطل أساس الاستدلال بها في المقام.

وقد مرّ منّا أنّ الرواية تدلّ على جعل السلطنة للمالك في حدود الشريعة وأنها يؤول إلى عدم الحجر وعدم معارضة غيره.

قوله عليه السلام: «ومنه يظهر جواز التمسك بقوله عليه السلام: لا يحلّ مال امرء إلا عن طيب نفسه؛ حيث دلّ على انحصار سبب حلّ مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك، فلا يحلّ بغير رضاه. وتوهم: تعلق الحلّ بمال الغير وكونه مال الغير بعد الرجوع أول الكلام، مدفوع بما تقدّم، مع أنّ تعلق الحلّ بالمال يفيد العموم، بحيث يشمل التملك أيضاً، فلا يحلّ التصرف فيه ولا تملكه إلا بطيب نفس المالك»^١. [١]

[١] توضيح ما أفاده في مقام الاستدلال بهذه الرواية: أنّها تدلّ على حصر جواز التصرف في مال الغير وحليّته برضا المالك إمّا لأنّه سبب منحصر وعلة تامّة للحليّة وإمّا على الأقلّ أنّه جزء العلة له (بعد الإيجاب والقبول) فالرجوع من المعطي أو المعطى له إلى المتاع أو الثمن بمجرّد الفسخ من دون رضا المالك (الذي يملكه بالمعاطاة) يكون من التصرف في مال الغير من دون رضاه وهذا هو الذي منعه الحديث.

وإن قيل: إنّ التصرف بعد الرجوع لا يكون من التصرف في مال الغير، بل التصرف في مال نفسه، بل المال بعد الرجوع يكون لمالكه الأول. فإنّا نقول: قد مرّ الآن حصر سببية جواز التصرف بتحصيل رضا المالك؛ لأنّه إمّا تمام العلة أو جزئها وبعد التعاطي صار المال ملكاً للآخذ، فلا يجوز لغيره التصرف فيه من دون رضاه، هذا أولاً.

وثانياً: أنَّ بمقتضى قاعدة «النكرة في سياق النفي تفيد العموم» يحكم بشمول الحدوث لجميع التصرفات ومنها: تملك مال الغير من دون رضاه، فالرجوع من المالك الأول في متاعه أو الثمن بعد الإعطاء يعدّ تصرفاً في مال غيره بدون رضاه وهو منافي للحديث.

إلاَّ أنه أورد عليه المحقق الإصفهاني رحمته الله وتبعه السيد الخوئي رحمته الله، بما نصَّ عليه الإصفهاني: «... يمكن أن يقال بعدم صحة الاستدلال هنا، وإن قلنا بها في دليل السلطنة، فإنَّ عدم الحليَّة التكليفية وثبوت الحرمة المولوية لا ينافي الصحة - كما تقدَّم - والحليَّة وإن كانت بمفهومها مناسبة للتكليف والوضع، لكنَّها إذا تعلَّقت بالأفعال السببيَّة التي يترقَّب منها النفاذ. وأمَّا إذا نسبت إلى الأعيان فلا يناسب إلَّا التلكيف، فلذا لا يتوهم أحد أن قولنا: «التمر حلال» أي أكله لا بيعه وكذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾^١.

ومحصل ما أفاده إشكالاً: إنَّنا نبحت عن الحرمة الوضعية مع أنَّ الحديث لا يقتضي أكثر من الحرمة التكليفية؛ لأنَّ الحرمة والحليَّة تارة تنسبان إلى العناوين الاعتبارية وتارة إلى الموضوعات الخارجية. فعلى الأول - أي إضافتهما إلى البيع والصلح و... - فهما ظاهرتان في الوضع أو الأعمَّ منه ومن التكليف. وأمَّا عند الإضافة إلى الأعيان الخارجية فهما

١ . المائدة (٥): ٣.

٢ . حاشية كتاب المكاسب: ج ١، ص ١٣٩.

ظاهرتان في التكليف قطعاً وما نحن فيه من هذا القبيل بعد تعلّقه بالمال.

وأجيب عنه أولاً: بأنّا لا نحتمل حرمة الفسخ تكليفاً. وثانياً: على فرض هذا الاحتمال فإنّه لا ينافي الثبوت وضعاً. مضافاً إلى أنّه وإن سلّمنا ما أفاده من التفريق بين تعلّق الحرمة والحليّة إلى الأعيان وإلى العناوين الاعتبارية، فإنّهما ظاهرتان في التكليف والوضع (بخلاف تعلّقهما بالأعيان، فإنّهما ظاهرتان في التكليف فقط) إلّا أنّ عنوان «المال» يختلف مع سائر الأعيان الخارجية كالخمر والميتة والحنطة؛ لأنّ «المال» ليس موضوعاً للتصرّفات الخارجية فحسب، بل يشمل التصرّفات الخارجية وكذا التصرّفات الاعتبارية، فلذلك لا يبعد القول بتعلّق الحليّة والحرمة بالنسبة إليه على الأعمّ من التكليف والوضع هذا.

بقي الكلام في إشكال آخر وهو: أنّ الحديث لم ينقل في المصادر كما أورده الشيخ رحمه الله إلّا ما رواه الطبرسي في «الاحتجاج»: «فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه»^١.

والإشكال: أنّه لم يثبت اتصال سندها إلى الإمام عليه السلام.

وما رواه في «الوسائل» موثقة سماعة: «لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا

١. الاحتجاج: ج ٢، ص ٤٨٠.

قوله ﷺ: «ويمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً تَرَاضٍ﴾ ولا ريب أن الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض، فلا يجوز أكل المال. والتوهم المتقدم في السابق غير جارٍ هنا؛ لأنّ حصر مجوّز أكل المال في التجارة إنّما يراد به أكله على أن يكون ملكاً للأكل لا لغيره. ويمكن التمسك أيضاً بالجملة المستثنى منها؛ حيث إنّ أكل المال ونقله عن مالكه بغير رضا المالك أكل وتصرف بالباطل عرفاً...» [١].

ماله إلّا بطيبة نفسه»^٢ وهي لا بأس بسندها، إلّا أنّه لا يعقل الحليّة الوضعية في الدم، بل هي تكليفية أو يرمى بالإجمال، فيسقط عن قابلية الاستدلال إلّا بناءً على التبعض في الدلالة.

[١] توضيح كلامه: إنّ استدلال في المقام بعقد المستثنى والمستثنى منه.

أمّا الأوّل: فمفاده أنّه لا يجوز لأحد أن يملك أموال الناس بسبب من الأسباب التي لم يمضها الشارع، كالقمار والربا والمنابذة... إلّا أن يكون هذا السبب تجارة عن تراض، والأكل في الآية الشريفة كناية عن التملك والتصرف، فالآية دالة على أنّ الحليّة المذكورة منحصرة في التجارة عن تراض، ولا يعدّ الرجوع والفسخ من التجارة ولا ناشئاً عن

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ٥٤-٥٥.

٢ . وسائل الشريعة: ج ٥، ص ١٢٠؛ أبواب مكان المصلي: ب ٣، ح ١.

قوله رحمته 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 النواقل القهرية...^١ [١].

الرضا؛ لعدم صدق مفهوم التجارة على الفسخ وملكية الفاسخ من دون تحصيل رضا المالك واضح، فالآية الشريفة نافية لمملكية الفسخ بهذه الدلالة المطابقة والحصص.

والتوهم في السابق... وهو أنه بعد رجوع المالك لا يصدق أنه مال الغير مردود؛ لأن أداة الاستثناء تفيد الحصر، بمعنى: أن جواز التصرف منحصر في رضا المالك والرجوع في مال الغير يكون من التصرف بغير رضاه؛ لأن المال ليس ملكاً له.

وأما الثاني: وهو الاستدلال بالمستثنى منه: أن الآية ناهية عن أكل الأموال بالباطل، والمراد من الباطل هو الباطل العرفي وكلما كان باطلاً عرفاً يكون التصرف في الأموال بسببه ممنوعاً وبعد كون المعاطاة من الأسباب المملّكة، فتملك مال الغير بعدها بالفسخ باطل عرفي.

[١] ثم إن الشيخ استدرك عما أفاد في ذيل الآية الشريفة - من أن أكل المال بمعنى نقله عن المالك والتصرف فيه بغير رضا المالك أكل

للمال بالباطل - موارد إذن الشارع (أي المالك الحقيقي) وخروجه عن كونه أكلاً للمال بالباطل كأكل المازة والأخذ بالشفعة والفسخ بالخيار ... النواقل القهرية.

فلولا إذن الشارع بجواز الأكل للمازة - على اختلاف الأقوال فيه والشرائط من عدم قصد المرور بل واتفاقاً على الأشجار والمزارع، وأيضاً عدم وقوع الإفساد والإضرار وأيضاً إذنه بجواز الأخذ بالشفعة لأحد الشريكين، وهكذا جواز الفسخ لذي الخيار، يكون النقل والتصرف - يعدّ من الأكل بالباطل. والحصر المستفاد من الآية يتمّ دلالتة في التجارة عن تراض وغيرها يعدّ من الأسباب الباطلة ولذلك لا يبقى مجال لتوهم أنّ كون المأخوذ بالمعاطاة مال الآخذ بعد رجوع المالك الأول ورجوعه إليه هذا.

والإيراد على استدلاله بعقد المستثنى: - من أننا نعلم تخصيص الآية بالخيارات مثلاً ويحتمل تخصيصها بالمعاطاة أيضاً، فيكون الاستدلال والتمسك بالآية تمسكاً بالدليل في الشبهة الموضوعية للمخصّص من دفع: - بأنّه لو كانت الآية مخصّصة لفظاً بإحدى العناوين المذكورة لكان الإيراد وارداً (كما لو قال مثلاً: لا تأكلوا... بسبب من الأسباب فإنّه باطل إلا بالخيار) فحينئذٍ يعدّ التمسك بها عند الشك في عنوان الخيار في المعاطاة تمسكاً بالدليل في الشبهة الموضوعية للمخصّص، ولكنّ الأدلة المخصّصة لم ترد بعنوان كلّ الخيار.

وإنّما هي واردة بعنوان مصاديق الخيار، كقوله: «البَّيعان بالخيار...» وقوله: «صاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيام» وغيرهما من الخيارات الثابتة بمفاد الشروط الارتكازية الممضاة من الشرع أو بدليل «لا ضرر» فحينئذٍ لا يعدّ الشكّ من موارد الشبهة الموضوعية للمخصّص، بل الشكّ يكون في تخصيص الزائد - لعدم وجود دليل عامّ - والأصل عدمه.

نعم يمكن الإشكال عليه بعد أنّه تمسّك في الوجه الأوّل بمفهوم الحصر واتصال الاستثناء وتأييده بالعلّة بقوله: لأنّ حصر مجوّز أكل المال في التجارة إنّما يراد به أكله على أن يكون ملكاً لآكل لا لغيره) مع أنّه صرّح بانقطاع الاستثناء في شرائط المتعاقدين حينما قال: «... إنّ دلالة الآية على اعتبار وقوع القعد إمّا بمفهوم الحصر وإمّا بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى؛ لأنّ الاستثناء منقطع...»^١.

وأيضاً في بحث الفضولي: «أمّا الكتاب... وفيه: أنّ دلّالته على الحصر ممنوعة؛ لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسّرين؛ ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه»^٢.
فلعلّه تبدّل رأيه في المقام.

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ٣٣١.

٢ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ٣٦٤.

كما أُورد عليه: بأنّ الالتزام باستثناء المتصل في غاية البعد من جهة لزوم التقدير الذي لا سبيل إليه، فيجب حمل الآية على أنّ المراد منها أنّه (لا تأكلوا أموالكم بينكم بسبب من الأسباب لأنّه باطل) بأن يجعل الباطل علّة. فلا يمكن التحفّظ بظهور الآية مع القول باتصال الاستثناء، بل ظهورها في الاستثناء من الباطل، فيكون الاستثناء منقطعاً؛ لأنّ التجارة عن تراض لا تكون باطلة واتصال الاستثناء يقتضي دخول التجارة في الباطل وهو باطل فضلاً عن أنّه يقتضي التقدير الذي لا وجه له.

وأُورد عليه أخيراً: مع التّنوّل وقبول هذه التقديرات فإنّ الفقيه بعد المراجعة إلى المملّكات الشرعية في أبواب الفقه يرى أقساماً متنوّعة كالوقف والصدقة والدية والوصية واللقطة والقرض والخمس والزكوات والهبات المالكية والشرعية وأكل المأزّة وأخذ مال الغير في المخصصة المعدّة كلّها من أسباب التملك لا يمكنه أن يعني بخروج جميعها عن الآية وتخصيصها وحصر الأمر بسبب واحد وهو التجارة عن تراض. فالحقّ: عدم تمامية ما استدلّ به الشيخ على الحصر من جهة الاستثناء المتّصل.

نعم حاول المحقّق الإصفهاني^١ إثبات اتصال الاستثناء بدعوى: أنّ كلمة ﴿أَمْوَالُكُمْ بَيْنَكُمْ﴾ في الآية الشريفة قرينة على أنّ موضوع الآية

١ . حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني رحمته الله): ج ١، ص ١٤٢.

المعاملات المعاوضية بإعطاء مال وأخذ مال. وعليه فلا تدرج فيها المعاملات غير المعاوضية والإباحات. وحينئذٍ لا يلزم تخصيص الأكثر فيكون الحصر صحيحاً؛ لأن مقتضى الإشكال في اتصال الاستثناء خروج مجموعة من المملكات المذكورة، كالإباحات وأرش الجنايات والتملك بالدية وغيرها، فيستلزم تخصيص الأكثر وهو قبيح. أمّا إذا قلنا بحصر موضوع الآية بخصوص التملك المعاوضي يكون خروج هذه الموارد بالتخصيص، بمعنى: أنه يدلّ على تضيق دائرة الحكم منذ البداية ويحمل الاستثناء على الحقيقي ولا يلزم المحذور المذكور.

ولكن المشكلة وجود روايات استدلل الإمام عليه السلام بالآية في موارد لا تعدّ من التملكات المعاوضية وبه يحكم بتعميم الموضوع:

منها: رواية زياد بن عيسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ فقال: «كانت قريش تقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عن ذلك»^١.

ففي هذه الرواية عدّ الإمام عليه السلام القمار من مصاديق أكل المال بالباطل مع أنّه ليس بمعاوضة، فهذه الرواية تناقض كلام المحقق الإصفهاني ولا بأس بسندها.

١ . وسائل الشيعة: ج ١٧، ص ١٦٤؛ أبواب ما يكتسب به: ب ٣٥، ح ١.

منها: رسالة العياشي (عن أسباط بن سالم) فقال: أخبرني عن قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ قال: «يعني بذلك القمار»^١.

منها: رواية أحمد بن محمد عيسى الصحيحة (المروية في نوادره) قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ قال: «ذلك القمار»^٢.

ومثلها غيرها الدالة على عدم تمامية ما أفاده عليه السلام من كون الموضوع في الآية المعاملات المعاوضية، بل منها يستفاد عموم الموضوع بالنسبة إلى كل ما يتبادل بين الطرفين، فلا وجه لحمل الاستثناء في الآية على المتصل.

وأما الاستدلال بعقد المستثنى منه: وهو أن أكل المال ونقله عن مالكه بغير رضا المالك أكل وتصرف بالباطل عرفاً وهو المراد بالباطل في الآية الشريفة والفسخ من مصاديقه.

وأورد عليه: (في مصباح الفقاهة) «بأن هذا الاستدلال مبني على أن يكون المراد من الباطل هو الباطل العرفي لكي يكون ذلك أمراً معلوماً في نظر أهل العرف ومتميّزاً عن السبب الصحيح وأما لو أريد منه الباطل

١. وسائل الشيعة: ج ١٧، ص ١٦٦؛ أبواب ما يكتسب به: ب ٣٥، ح ٨.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٧، ص ١٦٧؛ أبواب ما يكتسب به: ب ٣٥، ح ١٤.

الواقعي - كما هو الظاهر لأنّ الألفاظ موضوعة للمفاهيم الواقعية - أو احتملت إرادة ذلك من كلمة الباطل في الآية، فلا يمكن الاستدلال بها على المقصود؛ لأنّا نحتمل احتمالاً عقلائياً 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.

وقد يناقش في هذا الإيراد: بأن يقال إنّ الباطل الشرعي - الذي هو الباطل الواقعي - إن كان هو موضوع الحكم في الآية ولم يبيّن لزوم لغوية الدليل. ولعلّه لذلك حمل الشيخ رحمته الله وغيره الباطل بالباطل العرفي؛ حيث إنّ الباطل غير مبين ويقتضي صون كلام الحكيم عن اللغوية ملاحظة رأي العرف الممضاة واتخاذ ملاكاً وطريقاً إلى إحراز الموضوع وتفسير الباطل، فيكون المراد من الباطل هو الواقعي منه ولكن طريق الإحراز هو فهم العرف ويحمل معنى الآية على أنّ المراد منها هو أن لا تتصرفوا في أموالكم تصرفاً باطلاً واقعياً، إلّا أن يقال: إنّ اللغوية حاصلة لو كان الموضوع مجملاً كلياً دون ما إذا كان لنا طريق لمعرفة الموضوع. والحال في المقام كذلك؛ حيث يمكن إحراز بعض مصاديق الباطل الحقيقي؛ وعليه فلا يلزم اللغوية. ولعلّ الآية ناظرة إلى تلك الموارد المعيّنة المحرزة بطلانها.

١. مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ١٤١.

وبعبارة أخرى: إنّما يصحّ التمسّك بالإطلاق المقامي لتفسير الباطل بالباطل العرفي إذا لزم اللغوية وهي تحصل مع عدم وجود شاهد على الموضوع ومع إحراز مصاديق الباطل الحقيقي ولو موجبة جزئية فلا تحصل اللغوية ويحكم بمنوعة جريان الإطلاق المقامي.

ثم إنّّه على فرض كون المراد من الباطل هو العرفي دون الواقعي (كما هو الحقّ؛ حيث إنّ الخطابات الشرعية ملقاة إلى العرف) وتجب ملاحظة فهم العرف في تفسيرها، إلّا أنّ تمامية الاستدلال بالآية موقوفة على اتّضاح أمرين:

أحدهما: إنّّه هل يعدّ تصرّفات الشارع في موارد الخيار دون رضا المالك تخصيصاً أو تخصّصاً؟

وثانيهما: إنّ الفسخ هل هو سبب لتملّك المال أم أنّه يؤدّي إلى تملّك المال وحقيقته مجرد حلّ العقد.

أمّا الأمر الأوّل: فبعد القول بأنّ البناء العقلاء في المعاملات على اللزوم وأنّه بالعقد ينتقل الثمن إلى المشتري وأنّ التملّك بالفسخ يعدّ باطلاً عرفياً، فهل يعدّ حينئذٍ إقدام الشارع على جعل الخيار لأحد المتعاملين حكمه تخصيصاً بمعنى: أنّ الفسخ برغم كونه باطلاً عرفياً قد رفع الشارع حكمه، أم يعدّ تخصّصاً بمعنى: أنّه مزيل لعنوان الباطل بإذنه بذلك ولا غير؟

فعلى القول بكونه تخصيصاً لا بدّ من الالتزام برفع حكم الباطل العرفي في خيارى الحيوان والمجلس شرعاً وعند الشكّ يعود الأمر إلى تخصيص الزائد وعدمه، فيتمّ التمسك بأصالة العموم ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ...﴾ ويتمّ استدلال الشيخ.

إلا أنّ الإشكال عدم التزام الشيخ بذلك؛ حيث صرح بأنّ إذن الشارع بالفسخ يوجب خروجه عن موضوع الباطل تخصّصاً ويقول: بأنّه يكشف من إذن الشارع بتملك أموال الناس دون رضاهم عن أنّ التملك غير محدود حينئذٍ من الباطل.

وصرح بذلك في مبحث الخيارات بقوله: «وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل»^١ لا أنّه من الباطل ورفع الشارع حكمه، فعلى هذا يعدّ الشك في اللزوم شكّاً في الترخيص الشرعي والمفروض أنّه لو كان ترخيصاً يكون تخصّصاً؛ لعدم اندارجه في الباطل لا تخصيصاً ويكون حينئذٍ تمسكاً بالدليل في الشبهة الموضوعية، فلا مجال للتمسك بالآية في المقام.

وأما الأمر الثانى: إن قلنا بأنّ الفسخ من أسباب التملك، يصحّ التمسك بالآية لإسقاط آثاره؛ لأنّ الآية تنهى عن أكل الأموال بالأسباب الباطلة العرفية ومنها الفسخ، وإن قلنا بعدم كون الفسخ سبباً وإنّما نعدّه رافعاً للمانع وعاملاً لحلّ العقد وعدم تحقّق الملكية بذات الفسخ وهى

١ . كتاب المكاسب: ج ٥، ص ٢٠.

متحقّقة بنفس السبب السابق فعليه يكون التمسّك بالدليل تمسّكاً به في الشبهة الموضوعية؛ لأنّ الفسخ إن كان مؤثّراً يملك بالملكية السابقة وإلا فلا. وحينئذٍ يعود الشك إلى أنّ الأخذ به باطل عرفاً أم لا، فيبطل التمسّك بالدليل.