

مجموعه^س

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره: (۲۰)

ثم الكلام في الخصوصيات المعتمدة في اللفظ، تارة: يقع في مواد الألفاظ من حيث إفادة المعنى بالصراحة والظهر والحقيقة والمجاز والكناية، ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة. وأخرى: في هيئة كل من الإيجاب والقبول من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي.

وثالثة: في هيئة تركيب الإيجاب والقبول من حيث الترتيب والموالات.^١ أمّا الكلام من حيث المادة، فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنيات - قال في التذكرة: الرابع من شروط الصيغة التصريح، فلا يقع بالكناية بيع البتة - مثل قوله: أدخلته في ملكك أو جعلته لك أو أخذه أو سلّطتك عليه بكذا عملاً بأصالة بقاء الملك، ولأنّ المخاطب لا يدري بمَ خوطب انتهى.

وزاد في «غاية المراد»^٢ على الأمثلة مثل قوله: أعطيتك بكذا أو تسلّطت عليه بكذا. وربما يبدّل هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة، فلا ينعد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد.^٣ [١]

[١] يبحث هنا عن مقامات ثلاثة (في الخصوصيات المعتمدة في اللفظ) من حيث المادة وهيئة الصيغة، وتركيبها كما ذكر في المتن.

١ . تذكرة الفقهاء: ج ١٠، ص ٩.

٢ . غاية المراد: ص ٨١.

٣ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١١٨-١١٩.

أمّا الكلام من حيث المادّة: فقد نسب (الماتن) إلى المشهور عدم وقوع العقد بالكناية ناقلاً عن العلامة في «التذكرة» و«غاية المراد» مستدلاً على ذلك بوجهين:

- ١- أصالة بقاء الملك وعدم وقوع البيع.
- ٢- عدم تحقّق العلم للمخاطب بما خوطب به من إنشاء السلطة هل هي السلطنة على الدار (في قوله: سلّطتك على هذه الدار) أو ملزومها وهي الملكية.

ومحصّل ما أفاده الشيخ رحمته الله في المقام بعد نقل كلمات عدّة من الأعلام: هو أنّ المستفاد منهم (من الخاصّة والعامة) لزوم صراحة المادة المستعملة في الصيغة المعاملة، ولكن ما يستفاد من النصوص في باب البيع أو في بعض أقسامه (كالسلف والسلم) أو سائر أبواب المعاملات: هو الاكتفاء بكلّ لفظ له ظهور عرفي معتدّ به بالنسبة إلى المراد من دون فرق بين قوله: (بعت وملكت) وبين قوله: (جعلته ملكاً لك أو نقلته إلى ملكك بكذا).

إلا أنّ بالتّبع في كلماتهم يستفاد من بعضها اعتبار الحقيقة ومن البعض تحقّقها بالمجاز، بل وحتى لو كان بعيداً، ومن بعضهم لزوم كون دلالة اللفظ على المراد دلالة وضعية وأيضاً ذهاب بعض إلى لزوم استعمال الألفاظ الموضوعية لغة أو شرعاً لعنوان المعاملة كما ذهب بعضهم على وجوب الإنشاء بالقدر المتيقّن، في قبال من ذهب منهم إلى كفاية الإنشاء بالكناية أو المشترك اللفظي مع القرينة.

وإنَّ الشيخ رحمته الله بعد نقل هذه الأقوال العديدة (المضطربة) حاول الجمع بينها بما ذكره المحقق الثاني من أنَّ المراد ممَّن اعتبر لزوم استعمال الحقيقة في مادة الإنشاء في المعاملات هو نفي المجازات البعيدة وليس الاقتصار على خصوص الحقيقة، فيصحَّ استعمال المجازات القريبة إليها دون البعيدة عنها.^١

ثمَّ أراد بإبداء رأيه حول جواز استعمال الألفاظ المجازية أو الكناية وقال: «ولعلَّ الأحسن منه أن يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية سواء أكان اللفظ الدالَّ على إنشاء العقد موضوعاً له بنفسه أو مستعملاً فيه مجازاً بقرينة لفظ موضوع آخر ليرجع الإفادة بالأخرة إلى اللفظ...».^٢

وحاصل بيانه: إنَّه لا يعتبر في الإنشاء أن يكون اللفظ موضوعاً للبيع بالخصوص، بل يصحَّ وإن كان سبب الإنشاء مجازاً بالنسبة إلى البيع لكَّته كفى في دلالته على المراد بالدلالة اللفظية الوضعية ضمَّ القرينة. تمهيد مقدِّمة لتبيين المرام في المقام: لا إشكال في اختلاف حقائق المعاملات العرفية والشرعية وتعنون كلَّ منها بعنوان خاص، كالبيع والإجارة والصلح... والقدر المتيقَّن من إنشاء هذه العناوين تماميتها بنفس موادّها ولعلَّه لذلك اعتبر بعضهم: لزوم كون الإنشاء بنفس عنوان

١ . جامع المقاصد: ج ٤، ص ٢٠٧-٢٠٨؛ وج ١٢، ص ٧٠.

٢ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٢٦.

المعاملة استناداً إلى سكوت الإطلاقات والعمومات (بالنسبة إلى غير العنوان) ومقتضى الأصل هو الفساد إلا في القدر المتيقن.

هذا مضافاً إلى أنّ العنوان المعاملي ربّما يتحقّق بما يؤدّي مفهوم المعاملة المعيّنة بالحمل الشائع كقول البائع: «ملّكتك هذا بهذا» فإنّه وإن لم يكن ذلك مفهوماً لنفس البيع إلا أنّه يفيد البيع بالحمل الشائع أي مصداقاً. ولعلّه لذلك فسره الشيخ رحمته الله «تمليك عين بعوض» وغيره كالنائيني رحمته الله «بأنّه تبديل شيء في الإضافة» وبما ذكر يعلم تحقّق هذه العناوين بالألفاظ الدالّة على اللوازم والملزومات باندراجها في باب المجازات والكنيات، فعلى القول بأنّ صيغ المعاملات أسباب لإيجاد هذه المعاني في وعاء الاعتبار فلا بأس بالقول بإيجاد هذه العناوين بالصيغ الصريحة وكذا المفيدة هذا المعنى مع ضمّ القرينة (أي التملك بالعوض) لأنّ مقتضى القاعدة أنّ السببية العرفية كما هي تحصل بالوضع اللغوي وبالظهور العرفي وبمادّة الموضوع كذلك تحصل بها مع ضمّ القرينة لفظية كانت أو حالية، فلا تكون الخصوصية معتبرة في تحقّق العنوان المراد، فيشمّله أدلّة العامّة «أحلّ الله البيع» وهكذا لا بأس بتحقّق هذه العناوين بناءً على مسلك من يقول بأنّ حقيقة المعاملات هي الاعتبار والإبراز، فيكفي كون اللفظ حاوياً لإبراز الاعتبار عرفاً، فيتحقّق البيع بقوله: «سلّطتك أو خذها، أو بارك الله فيه» ممّا يعدّ مبرزاً لما اعتبره، فلا إشكال في تحقّق البيع بالكناية وبالمجاز القريب منه والبعيد، بشرط أن لا يكون اللفظ المستعمل في الإنشاء

خارجاً عن السببية العرفية والمبرزية العقلانية وإذا تحققت السببية والمبرزية يتحقق العنوان المقصود ويندرج تحت العمومات والإطلاقات.

وإن أشكل البعض وفرق بين شمول العمومات لما يتحقق بهذه الأسباب والمبرزات وعدم شمول الإطلاقات لانصرافها عن الصيغ غير إنشائية عرفاً.

والإشكال مندفع بعد ما بيّناه آنفاً من أنه لو كانت الصيغ أسباب لإيجاد المعاني في وعاء الاعتبار، أو قلنا بأنها مبرزات لاعتبار المعاملة، فحقيقة المعاملة المقصودة متحققة بالصيغ المفيدة مع ضم القرينة أو الألفاظ الحاوية لإبراز الاعتبار عرفاً كما هي متحققة بالصيغ الصريحة، إذن لا فرق في اندارجها في العمومات والإطلاقات.

وللأعلام أنظار في تحقق العقود وإنشائها باستعمال الكنايات فيها.

فعن المحقق الإصفهاني رحمته الله - على ما نقل عنه - التفصيل بين أنواع المبرزات والإنشاءات اللفظية من حيث القوة والضعف بمعنى: أنه إذا كانت الدلالة اللفظية ضعيفة فلا يمكن الاعتماد حينئذٍ على قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وشموله بالنسبة إلى المبرز والإنشاء القاصر عن إفادة العقد المؤكّد؛ لأنّ العقد معناه ليس مطلق العهد وإنّما هو العهد المؤكّد وهذا التأكّد لم يكن بحسب مقام الثبوت بمعنى أنّ المقتضي في بعض العقود أشدّ من الآخر وإنّما يكون بحسب مقام الإثبات؛ حيث يكون العهد مؤكّداً في بعض الموارد وقد لا يكون مؤكّداً في موارد

آخر؛ إذ التأكّد وعدمه مرتبطان بقوة مقام الإثبات وعدمها ولهذا نلتزم بعدم شمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ للعقد الفعلي؛ لضعف دلالة الفعل على المراد بخلاف اللفظ؛ حيث يكون دلالته أقوى من الفعل وعليه فوثاقة العهد وتأكّده مرتبطان بالدلالة المبرزة لذاك العهد وكذلك قلنا إذا كانت الدلالة اللفظية ضعيفة فلا يمكن الاعتماد حينئذٍ على الآية الشريفة لانتفاء الموضوع الذي هو العهد المؤكّد ولذا قلنا بالتفريق بين أنواع المبررات والإنشاءات اللفظية.^١

والإشكال فيما أفاده - مضافاً إلى أنّه ينافي ما اختاره في بحث اللزوم في المعاطاة وعدّ الآية الشريفة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مرجعاً فيها مع أنّ المعاطاة عقد فعلي وفي المقام التزم بعدم شمول الآية للعهد لتشملها الآية (وهذا ما أورده شيخنا الأستاذ مدّظله) - : إنّ دعواه هنا بعدم شمول الآية بالنسبة إلى الكناية مبتن على أنّ الكنايات أضعف في الدلالة من الألفاظ الصريحة، مع أنّه لا وجه لذلك بعد كون بعض الكنايات لو لم يكن أصرح وأبلغ من التصريح يكون على وزن الألفاظ الصريحة.

وأورد عليه ثانياً (شيخنا الأستاذ مدّظله): بأنّه لا وجه لكيفية الإبراز في التأكّد وعدمه؛ لأنّ العهد أمر نفساني واللفظ والفعل لا يؤثّران في شدّة التأكّد المبرز وعدمها، فلو كان العهد موثقاً يبقى على وثاقته

١ . حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني رحمه الله): ج ١، ص ٢٦.

وتوكيده وإن أُبرز بالفعل وإن كان غير مؤكّد فيبقى على ضعفه وإن أُبرز باللفظ، فتوثيق العهد وعدمه أمر كائن في صقع العقد ولا علاقة له بطريق الإبراز من اللفظ أو الفعل.

وعن المحقّق النائي رحمته الله بما ملّخصه: إنّ الإنشاء لابدّ أن يكون بأمر يعدّ مصداقاً للعنوان المنشأ بحيث يصدق عليه العنوان بالحمل الشائع، كما لو أنشأ البيع بصيغة (بعت) أو (ملّكتك هذا بهذا) حيث يعدّ إنشاء بما هو مصداق للعنوان وينطبق المنشأ على عنوان البيع كانطباق الإنسان على مصاديقه، فعلى هذا لو أردنا إنشاء العنوان بالكناية فإنّ المنشأ هو اللازم الذي ملزومه البيع ولا شكّ أنّ اللازم لا يعدّ مصداقاً للملزوم وكذا العكس، فلو أنشأ البيع بقوله: (بارك الله في صفقة يمينك) أو (بارك الله لك في هذا المال) فالمنشأ به مصداق الدعاء ولا يمكن تحقّق البيع به؛ لأنّه أجنبى عن عنوان المعاملة ولا يعدّ مصداقاً له بالحمل الشائع، فلا يصحّ الإنشاء بالكنائيات نعم، فرق بين الإخبار والإنشاء؛ لأنّ المقصود من الأخبار هو الكشف عن المراد ويمكن التوسّع فيه، أمّا الإنشاء فهو إيجاد المعنى ولا يمكن إيجاده بالاستغاثة بمعنى آخر بعيد عنه عرفاً.^١ فكأنّه التزم بإمكان تحقّق الإخبار بالكناية (كما لو قال: زيد كثير الرّماد) لانتقال ذهن المخاطب إلى جود زيد، فكانت الكناية إخباراً عن الجود ولكنّ الإنشاء إيجاد للمعنى، فإذا أتى بالمعنى الكنائى لم يتحقّق الإنشاء للملزوم وإن انتقل ذهن المخاطب

إليه؛ لأنَّ الانتقال إليه أمر والإنشاء أمر آخر، والبيع إنشاء للملكية وهو لا يحصل بالكنائية، فالألفاظ الكنائية لا تصلح للإنشاء وإن صلحت للإخبار.

وأورد عليه شيخنا الأستاذ مدَّ ظله بالنقض والحلّ:
 أمّا النقض: إنّه قد التزم بإمكان تحقّق المعاطاة بالفعل الخارجي مع أنّ الفعل الخارجي مجرد تسلّط على العوضين غير كاشف عن المراد الواقعي، فإذا أمكن إنشاء البيع بذلك الفعل فإنّه يمكن تحقّقه بالتسليط القولي الكنائي أيضاً؛ لعدم الفرق بينهما.

وأما الحلّ: فهو أنّه على من يدّعي أنّ إنشاء كلّ عنوان لابدّ أن يكون بأمر يعدّ مصداقاً حقيقياً للعنوان بالحمل الشائع أن يقيم دليلاً على دعواه. وغاية ما يستدلّ به هو اعتبار صلاحية السبب للإنشاء أو صلاحية السبب لإبراز الاعتبار.

وأما اعتبار أمر آخر وهو أن يكون السبب المنشأ ممّا يصدق عليه عنوان المعاملة فلا دليل عليه؛ لأنّ المرجع في تحديد هذه الأمور الاعتبارية هو العرف والعقلاء والسيرة الجارية عندهم في المعاملات. وملاك تحقّق العنوان المعاملي عندهم لا يتعدّى الأمرين الأولين دون الثالث؛ حيث يرون الشيء صالحاً لتحقّق العنوان المعاملي... وعليه فلا دليل على هذا التضييق، بل الدليل قائم على خلافه، فالكنيات صالحة عرفاً لتحقّق العنوان المعاملي.

أضف إلى ما أفاده دام ظلّه: بناءً على القول بأن الملكية أمر واقعي ونظر العرف والشرع طريق إليه وعندما وقع الخلاف بينهما كان الشارع مخطئاً للعرف في نظره.

وأما بناءً على أنّ الملكية أمر اعتباري ولا واقعية له وحقيقة الأمر الاعتباري من أعمال النفس وهي الموجد له وقوامه بنفس المعتبر، فالعقلاء يرون الملكية والشارع يعتبر على طبق اعتبارهم في كل مورد عنده اعتبار، فإنّ البائع عندما يعتبر ويتسبّب باعتباره إلى اعتبار العقلاء وحينئذٍ قد يكون فاسداً عند العقلاء أو عند الشارع وإن كان صحيحاً عندهم.

وعن المحقق الآخوند^(١): «ربما يمكن المناقشة في صدق العقد على ما إذا وقع بالكناية، فإنّه عهد مؤكّد ولا يبعد أن يمنع عن تأكّده فيما إذا وقع بها وذلك لسراية الوهن من اللفظ إلى المعنى لما بينهما من شدة الارتباط، بل نحو من الأنحاء»^١.

ومحصّله: إنّّه لم يتحقّق العهد المؤثّق مع أنّ العقد هو العهد المؤثّق، فلا يجتمع الكناية مع العقد المؤثّق والعهد المؤكّد. وبعبارة أخرى: إنّّه أراد بهذا البيان: إنّ اللفظ قد استعمل (في التعبير الكنائي) في اللازم وأريد منه الملزوم، فالمقصود تفهيمه بالأصالة لم يستعمل اللفظ فيه والذي استعمل فيه ليس هو المقصود بالأصالة.

١ . حاشية المكاسب (للآخوند^(١)): ص ٢٧.

ولا يخفى أنّ مبنى ما أفاد الله ﷻ راجع إلى مبناه المختار في باب استعمال اللفظ في أكثر من معنى؛ حيث يرى فناء اللفظ في المعنى ويترتب عليه استحالة فناء الشيء الواحد في شيئين بحيث يكون له معنيين. وأورد عليه شيخنا الأستاذ دام ظلّه: بأنّ دعوى اتحاد اللفظ مع المعنى قول خطابي لا ينهض دليلاً، فلا وحدة بينهما ولا فناء، بل اللفظ مبرز وعلامة وكاشف عن المراد. والمعتبر صلاحيته لإبراز ما في الضمير ولا فرق بين اللفظ الصريح والكناية في الكشف عن المقصود وإفادة المراد... فالقول بأنّ الكناية موهونة ويسري إلى المعنى ممنوع صغرياً وكبرياً... لعدم قيام دليل يفيد سراية اللفظ إلى المعنى إلا إذا كان ظهورها خفيّ بحيث لم تحصل فيه صفة الإبراز، فحينئذٍ بسقط لفقد المبرزية لا لوهنه.

هذا كلّّه بالنسبة إلى استعمال الألفاظ الكنائية.

أمّا الكلام بالنسبة إلى المجازات واستعمالها في العقود والمعاملات: فقد مرّ أنّ الشيخ الله ﷻ اعتبر في تحقّق الإنشاء الدلالة اللفظية الوضعية، ثمّ فرّق بين القرائن اللفظية والقرائن الحالية وقال بتحقّق العقد فيما إذا كانت القرينة لفظية. وأمّا إذا كانت الحالية فلا يتحقّق بها البيع وصرّح بأنّ «هذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلّالته على المطلب لمقارنة حال أو سبق مقال خارج عن العقد» واستدلّ لما ادّعاه «بأنّ الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وإن كان من المجازات القريبة جدّاً رجوع عمّا بني عليه من عدم العبرة بغير الأقوال في إنشاء المقاصد... وممّا ذكرنا يظهر

الإشكال في الاختصار على المشترك اللفظي اتكلاً على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي»^١.

ولكن يرد عليه: إنه إن استند فيما ادّعه بالشهرة (لأنّ المشهور ذهب إلى اعتبار اللفظ في تحقّق العقود) ففيه: أنّه لا يمكن الاعتماد على مثل هذه الشهرة؛ لأنّه - بعد التنزل والقول باعتبار الشهرة الفتوائية - متوقّفة على عدم استدلال القدماء بوجوه ممنوعة عندنا، ومع أنّهم استندوا بما ادّعوا بأنّ العقد حكم شرعي والأصل عند الشكّ في تحقّقه هو العدم وأيضاً باستصحاب الملك و... وقد مرّ ذلك عن العلامة وغيره.

فعلى هذا لا يمكن الاستناد إلى مثل هذه الشهرة، وإن استند الشيخ رحمته الله لمدّعه بالإجماع، ففيه: أنّه لو سلّمنا فهو قائم بالنسبة إلى اشتراط أصل اللفظ دون خصوصياته بمعنى: أنّه لا يتمّ العقد بغير اللفظ ولا يشملته العمومات والإطلاقات، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

وأما اللفظ سواء تمّ دلالتّه بالقرينة الحالية أو المقالية فلا وجه لخروجه عن معقد الإجماع. وإن قلنا بأنّه استند باشتراط أن لا يكون المفهوم قاصراً عن إفادة المراد فهو وإن كان ممّا لا إشكال فيه كبروياً؛ لزوم عدم قصور اللفظ عن إفادة المراد وإبرازه وإلاّ لم يتحقّق الإنشاء، إلّا أنّ الكلام في تطبيق هذه الكبرى على المقام ودعوى قصور المجاز عن إفادته، مع أنّ الفقهاء حكوا بتحقّق البيع (في المعاطاة) إذا كانت

مقرونة بقرينة حالية كاشفة عن المراد، فالمناط في تحقّق العقد وعدمه قصور الإنشاء عن إفادة المراد وعدمه، سواء أكان الكاشف عنه اللفظ أو الفعل، فما أفاده الشيخ في التفريق بين القرائن اللفظية والحالية ممّا لا يمكن المساعدة عليه.

وأما المحقّق النائيني فقد ذهب إلى عدم تحقّق الإنشاء حتّى مع القرينة اللفظية بعد أن فصل بين المجاز والمشارك اللفظي مع المشترك المعنوي حيث التزم بعدم صحة الإنشاء بالألفاظ المجازية وكذا بالمشارك اللفظي. وأما في المشارك المعنوي فقد اختار صحة الإنشاء به في الجنس القريب دون البعيد... وإليك نصّ بيانه:

«إنّ البيع ونحوه من المعاملات أمور إيجابية تتحقّق وتوجد بإيجادها في موطن وجودها وتحقّقها وهو عالم الاعتبار وهي معاني بسيطة ما به الاشتراك منها متحد مع ما به الامتياز كلّ منها عن الآخر نظير الأعراض الخارجية التي هي بسائط في الخارج، فالسواد الشديد يمتاز عن الضعيف بالسواد، كما أنّه مشترك معه أيضاً في السواد... فالبيع مشترك مع القرض والهبة في كونه تملكاً ويمتاز عنهما بكونه تملكاً بعوض مسمّى دونهما؛ إذ القرض تملك بعوض المثل والهبة تملك مجاني، لكن ما يتحقّق في الخارج بإيجاد موجدّه أعني ذاك الأمر الاعتباري أمر بسيط وهو البيع ويكون اشتراكه مع القرض بنفس ذاك الوجود وامتيازّه عنه أيضاً بنفس ذاك الوجود... وهذا المعنى البسيط الاعتباري الإيجابي الذي يوجد في عالم الاعتبار بآلة إيجاده يجب أن كون ممّا يمكن تحقّقه بآلة إيجاده بأن تكون الآلة آلة لإيجاد هذا المعنى في

موطنه... وإذا عرفت ذلك فنقول: الألفاظ الكنائية مطلقاً غير قابلة لأن ينشأ بها العقود سواء كانت من قبيل ذكر اللازم وإرادة الملزوم أو بالعكس وذلك لأنها ليست آلة لإنشائها... وهكذا الألفاظ المجازية لا تصلح لأن تكون آلة لإنشاء العقود للزوم التدرج في تحقق حقيقة المنشأ بأن يكون جزء منها حاصلاً باللفظ المجازي والجزء الآخر منها بالقرينة وهو منافٍ مع بساطتها وأنها ممّا لا جزء لها. وأمّا المشترك المعنوي فيجب أن يفصل فيها بين ما كان كالجنس البعيد مثل لفظ (نقلت) المشترك بين النقل الخارجي العيني والنقل الاعتباري وبين ما كان كالجنس القريب مثل لفظ (ملك) المشترك بين أنحاء النقل الاعتباري مثل الهبة والقرض والبيع بالمنع عن صحة إنشاء المعاملة بالأول والقول بالصحة في الثاني.

أمّا الأول: فلتغاير أنواع النقل باعتبار النقل الخارجي والاعتباري بحيث لا يكون ما به يمتاز النقل الخارجي عن الاعتباري بعين ما به الاشتراك معه، فيكون حاله من هذه الجهة كالألفاظ المجازية في الحاجة إلى القرينة... .

أمّا الثاني: فلما عرفت من أنّ جميع أنحاء النقل الاعتباري متحدات في كون ما به الاشتراك منها هو عين ما به امتيازها، فالمعنى البيعي الذي هو عبارة عن التملك بعوض مسمّى هو شيء واحد متميز بنفس ذاته عن التملك بعوض المثل الذي هو القرض ولا محذور في إيجاد هذا المعنى بلفظ (التمليك) فالتمليك إذن أنشأ مجرد عن ذكر عوض

ولو اقترن بعوض فإن كان هبة أخرى بأن قال: (ملّكتك هذا على أن تملّكني ذاك) يكون هبة معوّضة، وإن كان عوض المثل يكون قرضاً أو عوض المسمّى يكون بيعاً وكلّ من البيع والقرض والهبة المعوّضة لا يتحصّل بمجموع لفظ (ملّكت) مع ما يقترن به من العوض، بل المحصّل لها هو لفظ (ملّكت) وإنّما انضمام ما يقترن به يوجب تعيين ما قصد إيجاده بالإنشاء.

فالمحصّل من مجموع ما ذكرناه: عدم استقامة إنشاء العقود والإيقاعات بالألفاظ الكنائية ولا بالأجناس البعيدة مثل لفظ (النقل والتبديل) ونحوهما ممّا يكون مشتركاً معنوياً بين النقل الخارجي والاعتباري ولا الألفاظ المجازية، فالحقّ: عدم صحة الإنشاء بالألفاظ المجازية والمشاركة بالاشتراك اللفظي لاستلزامه التدرّج في الإنشاء المنافي مع بساطة معنى الإنشاء.^١

هذا ما أفاده النائي نقلناه بطوله ليتّضح ما اختاره في المقامات (الألفاظ الكنائية والمجاز والمشاركات اللفظية والمعنوية) فإنّه قال بعدم تحقّق الإنشاء بالكنايات وبالمجاز حتّى مع القرينة اللفظية. وعمدة استناده في المقام هو الإشكال العقلي الثبوتي المنتج من تركّب السبب وأنّ السبب المركّب عاجز عن إيجاد المسبّب البسيط.

وأما المحقّق الآخوند رحمته الله التزم بعدم إمكان الإنشاء بالكناية لسراية وهن الكناية إلى المعنى ممّا يوجب عدم تحقّق العهد الموثّق.

والمحقق الإصفهاني رحمته الله بعد التزامه بأن العقد هو العهد الوثيق وأن هذا التوثيق يكون بحسب مقام الإثبات دون الثبوت، فلا بد من قيام لفظ صريح دال على المراد حتى يتحقق به العقد الموثق المؤكد أو يقوم فعل موثق في نفسه عند فقد اللفظ.

ويورد عليه أولاً: إنه بعد فرض بساطة المسبب في كلامه لا يمكن تصوير صيغة تجمع ما به الاشتراك وما به الامتياز. ولازم ما أفاده - من صحة استعمال الصيغة المشتركة بين جهتين في البيع في المشترك المعنوي بالجنس القريب (لاتحاد جهة الاشتراك والامتياز فيه) وعدم صحة استعمالها بالجنس البعيد - إقراره باختلاف جهة الاشتراك مع ما به الامتياز وهذا هو المانع عن استعماله، فلا محالة عليه الاعتراف بإمكان التركيب بين ما به الاشتراك وما به الامتياز المتخالفين في العقود والمعاملات.

ولكنه بما أنه يرى بساطة البيع لا يعقل أن يلتزم بوجود القدر المشترك والجهة المشتركة بين البيع والنقل الخارجي بحيث يختلف فيهما جهة الامتياز عن جهة الاشتراك مما يلزم منه التركيب بين الجنس والفصل الذي لا علاقة له بمقولة الأعراض والبسائط التي يتحد فيهما جهة الاشتراك مع جهة الامتياز هذا.

وثانياً: إنه استدلل على عدم تحقق عناوين المعاملات بالألفاظ المجازية بما نقلناه عنه من أن إفادة المجاز عن المعنى تتم من خلال القرينة وذو القرينة مشتركاً. وهذا ما ينافي مع بساطة معنى البيع؛ حيث

قال باستلزام استعمال المجاز التدرّج في تحقّق المنشأ (بأن يكون جزء منها حاصلًا باللفظ المجازي والجزء الآخر منها بالقرينة) وهو منافع مع البساطة (في البيع) وهذا البيان والمبنى ينافض مختاره في الأصول من القول بتقدّم القرينة على ذيها؛ لأنّها هي التي تبين المراد من ذي القرينة، فلا مانع من استعمال ذي القرينة في المعنى المجازي ثمّ القرينة الصارفة تبين المراد منهما. وبناءً على هذا نقول بإمكان استعمال الألفاظ المجازية في المعاملات، فيكون ذو القرينة هو الدالّ على المعنى المجازي، إلّا أنّ القرينة تصرفها عن المعنى المجازي إلى الحقيقي، فيكون المؤثّر في الدلالة هو ذو القرينة بنفسها وحدّها لا بضمّ القرينة حتّى يتعدّد السبب ويوجب تعدّد المسبّب وكذلك في الألفاظ المشتركة؛ لأنّ القرينة وزانها وزان تعيين المراد من اللفظ من دون أن تكون دالّة على المعنى أو جزءاً للدالّ حتّى ينافي البساطة المذكورة.

وثالثاً: سلّمناه ما أفاده من البدو إلى الختام فيما إذا كانت السببيّة تكوينية ولكن إذا لم نعتبر الأسباب في المعاملات كذلك، بل قلنا: إنّها أسباب وضعيّة جعلت عقلائية وأنّ العقلاء وضعوا الإنشاءات وجعلوها أسباباً لتحقّق المسبّبات، فلا مانع من أن يعتبروا ذا القرينة جزءاً لسبب والقرينة جزءاً آخر؛ بدهاة أنّ الاعتبار بيدّ المعتبر مثلما يقال بتحقّق الملكية الشرعية بعد صدور القبول من المشتري وبما أنّ المحقّق من أنّ الملكية والنقل من الأمور الاعتبارية غير المشكّكة (وليست من مقولة الأعراض المشكّكة كالسود الضعيف والقوي وهكذا النور) فلا فرق

فيها (أي الملكية) من هذه الجهة وإنّما الفرق في اللزوم والجواز وهما حكمان مترتبان عليها ولا علاقة لهما بالشدة والضعف، بل القرض هو التمليك على وجه الضمان (أو على حسب تعبير النائي التملك بالمثل أو القيمة) والبيع فهو التمليك بالمسمى والاختلاف بينهما بالتقييد المتضادين، كما أنّ الهبة المعوّضة تختلف عن غير المعوّضة بأنّ الأولى مشروط بالعوض والثانية غير مشروطة (فما به الاشتراك هو التمليك وما به الافتراق هو الإطلاق والتقييد) فعلى هذا يستحيل صيرورة ما به الاشتراك عين ما به الافتراق، فمّا ذكر يظهر عدم تمامية ما أفاده مبناءً وبناءً.

وحاصل الكلام: إنّهُ يمكن إنشاء جميع المعاملات (من العقود والإيقاعات) بالألفاظ الوضعية الحقيقية وكذا المجازات والكنيات والألفاظ المشتركة خلافاً للأعلام (من الآخوند والمحقق الإصفهاني [في الكنيات] والنايني رحمته الله في الكنيات والمشتركات) ولا يخفى خروج مثل النكاح والطلاق عن ذلك لمكان النصّ.

إذا عرفت هذا فلنذكر ألفاظ الإيجاب والقبول،
منها: لفظ (بعت) في الإيجاب ولا خلاف فيه فتوى ونصاً وهو وإن
كان من الأضداد بالنسبة إلى البيع والشراء، لكن كثرة استعماله في البيع
وصلت إلى حدّ تغنيها عن القرينة.^١ [١]

[١] ومراده من الأضداد: اشتراكه (لفظاً) بين البيع والشراء وهو
المصرّح به عند أهل اللغة. وكثرة الاستعمال توجب انصرافه إليه عند
الإطلاق من دون احتياج إلى القرينة الحالية أو المقالية.
ما أفاده بأن كثرة الاستعمال تغني عن القرينة فهو محل كلام وبحث؛
لأنّه تارة يكون المراد من كثرة الاستعمال بلوغها إلى حدّ الحقيقة العرفية
فيكون حقيقة ثانوية، فيخرج اللفظ على هذا من الاشتراك إلى التعيّن.
وتارة: لا يكون على هذا الحدّ، بل يشتهر اللفظ في أحد المعنيين.
وفي ذلك إشكال تعرّض إليه بعض كصاحب القوانين^٢ والفصول^٣: من
أنّه لا وجه لتقديم المجاز المشهور على الحقيقة.

إلا أنّه لا يبعد مع ذلك بأن كثرة الاستعمال وشهرته توجب أنس الذهن
بذلك المعنى على نحو لو كان المتكلّم في مقام البيان ولا يريد المعنى
المشتهر المستأنس لزم عليه أن ينصّ على نفيه أو يقيم قرينة، فلو لم
يفعل ذلك ولم ينبّه عليه وأطلق الكلام كانت قرينة الحكمة معيّنة لإرادة

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٣٠.

٢ . القوانين (ط.ج): ج ١، ص ٥٤-٥٥.

٣ . الفصول الغروية: ص ٢٩-٣٠.

ذلك المعنى المشهور ولعلّه لذلك صرّح صاحب المصباح المنير في تعريفه للبيع: «والبيع من الأضداد مثل الشراء ويطلق على كلّ واحد من المتعاقدين أنّه بائع ولكن إذا أُطلق البائع فالتبادر إلى الذهن باذل السلعة»^١.

وعلى الجملة: إنّ لفظ (بعت) له حقيقة عرفية في المعنى المقابل للشراء؛ لأنّه لم يجد استعماله في (الشراء) لا في القرآن ولا في السنّة والاستعمالات الفصيحة.

ومنها: لفظ (شريت) فلا إشكال في وقوع البيع به بوضعه له، كما يظهر من المحكي عن بعض أهل اللغة، بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم إلّا في البيع ... وربما يستشكل فيه: بقلّة استعماله عرفاً في البيع وكونه محتاجاً إلى القرينة المعيّنة وعدم نقل الإيجاب به في الأخبار وكلام القدماء، ولا يخلو عن وجه.^٢ [١]

[١] ومناقشته بقلّة الاستعمال العرفي واحتياجه إلى القرينة ... لم يجمع بعد الاعتراف بعدم استعماله في القرآن إلّا في البيع بعد أن لا تكون الاستعمالات العرفية على خلاف الاستعمالات القرآنية. ومع التّنزل يشكل تقديم الاستعمالات العرفية على الاستعمالات القرآنية،

١ . المصباح المنير: ج ٢، ص ٦٩.

٢ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٣٠-١٣١.

وبالتتبع في الآيات يظهر صحّة المدعى ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾^١ ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^٢ ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ﴾^٣ ومنها: لفظ (ملّكت) بالتشديد والأكثر على وقوع البيع به، بل ظاهر «نكت الإرشاد»^٤ الاتفاق؛ حيث قال: إنّه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه، كبعت وملّكت. ويدلّ عليه ما سبق في تعريف البيع: من أنّ التملك بالعوض المنحل إلى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفاً ولغة كما صرح به فخرالدين؛ حيث قال: «إنّ معنى بعت في لغة العرب ملّكت غيري»^٥ وما قيل: من أنّ التملك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر منه عند الإطلاق غيرها.

فيه: إنّ الهبة إنّما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التملك، فهي مشتركة معنى ما يتضمّن المقابلة وبين المجرد عنها...
[١]^٦.

[١] ومحصل ما أفاده: عدم الخلاف في تحقّق البيع بلفظ (ملّكت) وإنّ مفهوم التملك بالعوض يتّحد مع مفهوم البيع والفارق بينهما البساطة والتمليك كلفظ (الإنسان) و(الحيوان الناطق) الدالّين على

١ . يوسف (١٢): ٢٠.

٢ . التوبة (٩): ١١١.

٣ . البقرة (٢): ٢٠٧.

٤ . غاية المراد في شرح نكت الإرشاد: ج ٢، ص ١٧.

٥ . حكاه عنه في مفتاح الكرامة: ج ٤، ص ١٥٢.

٦ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٣١.

المفهوم بالإجمال والتفصيل. هذا بناءً على اعتبار الصراحة باللفظ في إنشاء البيع والقول بضرورة إيقاع الإيجاب في كلِّ معاملة بعوانها. وأمّا إذا قلنا بعدم اعتبار الصراحة وكفاية كلِّ لفظ يؤدّي معناه فلا مجال للإشكال أصلاً، فعلى هذا يكون قول الموجب المنشئ (بعت) تصريح منه بمصداق العوض المستتر في هذا اللفظ، فلا يكون (ملّكت بكذا) قيداً زائداً.

وما توهم: أنّ التملّيك يستعمل في الهبة أو أنّه مشترك معنوي بينهما وبين البيع (فلا يصح إنشاء بالألفاظ المشتركة) مندفع: بأنّه لو سلّمنا بكون التملّيك على إطلاقه يكون جامعاً بينهما إلّا أنّه بعد التقييد بالعوض يقطع الاشتراك ويختصّ بالبيع. ولعلّه لذلك قيل: بأنّ إيجاب البيع بكلمة (ملّكت بالعوض) أصرح من إيجابه بكلمة (بعت).

وعلى الجملة: ما أجاب الشيخ رحمته الله (عن أنّ مقتضى التبادر من لفظ (ملّكت) عند الإطلاق هو الهبة) هو أنّ التبادر حاصل من الإطلاق والتجرد لا من حاقّ اللفظ، فيكون عدم ذكر العوض قرينة على إرادة الهبة كما أنّ ذكره قرينة على البيع، فلا يتبادر الهبة من لفظ الملكية والتمليك حتّى يقال بأنّ استعماله في البيع مجاز (أو استعمال اللفظ المشترك).

وأما قوله رحمته الله: «إنّ تعريف البيع بذلك (مبادلة مال بمال) تعريف بمفهومه الحقيقي فلو أراد منه الهبة المعوّضة أو قصد المصالحة بنى صحة العقد به على صحة عقد بلفظ غيره مع النية ويشهد لما ذكرنا قول

فخرالدين»، فالظاهر أنه ناظر إلى ما نقل عن السيد بحر العلوم حيث قال: «يشكل الإيجاب بصيغة «ملّكت» ولا يجدي ذكر العين والعوض؛ لأنّ تملكها به قد يكون بالهبة والصلح إلّا إذا قيده البائع به»^١. وتبعه في «الجواهر»: «... ولا يجدي ذكر العين والعوض؛ لأنّ تملكها به قد يكون بالهبة والصلح، فلا يتعيّن بيعاً. لكن قد يدفعه التزام تقييده بالبيع، فلا إشكال حينئذٍ. ولعلّه بذلك يرتفع النزاع»^٢. وقد عرفت أنّ الشيخ قال بالتعيّن، واستشهد لما ادّعاه بقول الفخر وناقش كلامه السيد عليه السلام في الحاشية: بأنّه «لا فرق بين الهبة المجانية والمعوّضة في كونهما من التملك حقيقة وإنّما الفرق ذكر العوض وعدمه، فدعوى: أنّ استعماله في خصوص الهبة المعوّضة مبنيّ على صحة عقد بلفظ غيره كما ترى.

نعم في المصالحة يمكن أن يقال بالابتناء المذكور؛ لعدم دلالة لفظ «ملّكت» على معنى المسالمة المعتبرة في حقيقة الصلح فتدبر»^٣. وأورد عليه في «مصباح الفقاهة»: بأنّه لم يصل إلى غرض الشيخ، فالظاهر إنّ مراده من كلامه - إنّ مفهوم التملك بالعوض يساوق مفهوم البيع وعليه إذا أنشئت به الهبة التي هي متقوّمة بالتملك المجاني توقّفت صحتها على جواز إنشاء العقود بغير ألفاظ عناوينها. وكذلك

١ . المصابيح في الفقه: ص ٢٣٢.

٢ . جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٤٦.

٣ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي عليه السلام): ج ١، ص ٨٧.

الكلام في إنشاء البيع بصيغة وهبت - والذي يدلّ على أنّ مراد الشيخ ما ذكرناه: ما أفاده قبل عبارته المتقدّمة: «وما قيل من التملك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها فيه: إنّ الهبة إنّما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض، لا من مادة التملك، فهي مشتركة معنًى بين ما يتضمّن المقابلة وبين المجرد عنها، فإن اتصل بالكلام ذكر العوض أفاده المجموع المركّب بمقتضى الوضع التركيبي البيع وإن تجرّد عنه اقتضى تجريده الملكية المجّانية...».

وعلى هذا فشان إنشاء الهبة بصيغة (ملّكت بالعوض) شأن إنشاء العقود المعاوضيّة، بل غيرها بصيغة «سالمت، صالحت وبالعكس»؛ لأنّ مفهوم الصلح وإن كان يتفق مع العقود المعاوضيّة وغيرها، إلّا أنّ صدق مفهوم الصلح عليها من قبيل صدق الكلّي على مصاديقه ومن المعلوم: أنّه لا يمكن إنشاء مفهوم الصلح أعني به التسالم والتصالح على أمر إلّا بلفظ سالمت أو صالحت لا بلفظ البيع ولا التملك ولا الشراء؛ بديهية أنّ المنشأ بهذه الألفاظ ليس عنوان المصالحة والمسالمة نعم، توجد حقيقة المسالمة والمصالحة عند تحقّق أيّ عقد من العقود...^١.

أضف إلى ما أفاده المحقّق نقداً على السيد صاحب العروة رحمته الله: إنّ ظاهر التعبير بقوله: «ملّكت بكذا» جعل العوض بدلاً عن المعوّض والمبدل ليس بمعنى أنّه عوض عن التملك، مع أنّ الهبة المعوّضة

يكون العوض فيها عوض عن تمليك المعوّض، فعلى هذا لا وجه لاستشكال السيد رحمته الله على إفادة الشيخ رحمته الله في تعيين هذا التعبير في البيع. وأما الإيجاب «باشترت»، ففي «مفتاح الكرامة» أنه قد يقال بصحّته، كما هو الموجود في بعض نسخ «التذكرة» والمنقول عنها في نسختين من تعليق الإرشاد. أقول: قد يستظهر ذلك من عبارة كلّ من عطف على بعت وملكّت شبههما، أو ما يقوم مقامهما؛ إذ إرادة خصوص لفظ «شريت» من هذا بعيد جداً وحمله على إرادة ما يقوم مقامهما في اللغات الأخر للعاجز عن العربية أبعد، فيتعيّن إرادة ما يرادفهما لغة أو عرفاً، فيشمل «شريت واشترت». [١]

[١] ووجه البعد والأبعدية لعلّه ترادف لفظي شريت واشترت، مضافاً إلى أنّ القول «بقيام مقام الشبيه» مقامهما (أي بعت وملكّت) صادر عن لا يجوز إجراء الصيغة بغير العربية.

ثمّ قال الشيخ رحمته الله: «لكنّ الإشكال المتقدّم في «شريت» أولى بالجريان هنا؛ لأنّ «شريت» استعمل في القرآن في البيع بل لم يستعمل فيه إلّا فيه بخلاف «اشترت». ودفع الإشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدالّ على كونه إيجاباً إمّا بناءً على لزوم الإيجاب على القبول أو لغلبة ذلك غير صحيح؛ لأنّ الاعتماد على القرينة غير اللفظية في تعيين المراد من ألفاظ العقود قد عرفت ما فيه، إلّا أن يدعى أنّ ما ذكر سابقاً من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ من حيث دلالته على خصوص العقد وتميّزه عمّا عداه من العقود.

وأما تميّز إيجاب عقد معيّن عن قبوله الراجع إلى تميّز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة، بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام أو غلبته أو نحوهما وفيه إشكال^١ انتهى كلام الشيخ رحمته الله. [١]

[١] ومحصّل ما أفاده من الإشكال هو ما تقدّم منه من قلة استعماله عرفاً في البيع واستعماله فيه محتاج إلى القرينة المعينة، مضافاً إلى أنّ صيغة «اشتريت» بخلاف «شريت» لم يستعمل في البيع في القرآن، بل استعمل فيه بخلافه، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^٢.

وأما دفع الإشكال بقرينة تقديم «اشتريت» على «قبلت» على إرادة البيع فهي قرينة حالية والاعتماد على مثلها مشكل، إلّا أن يقال: بأنّ الصراحة المعتبرة في ألفاظ العقود خاصّة باللفظ من حيث دلالاته على خصوص العقد. وأما الصراحة والتمييز في الإيجاب والقبول الراجع إلى تميّز البائع عن المشتري فلا وجه لاعتباره ويكفي القرينة الحالية أو الغلبة ثم قال: «وفيه إشكال».

ولعلّه لما أشكل عليه باستعمال لفظ «اشترى» في البيع في القرآن في قوله تعالى: ﴿يُسَمَّا اشْتَرُوا بِهِ أَنْفُسَهُمْ أَنْ يَكْفُرُوا بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ بَغْيًا﴾^٣ بدعوى: أنّ معناها (باعوا أنفسهم) لأنّ نفس الإنسان بيد نفسه و شخصه لا بيد غيره.

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٣٢-١٣٣.

٢ . التوبة (٩): ١١١.

٣ . البقرة (٢): ٩٠.

ودفعت المناقشة: إنّ التوبيخ والإزراء في الآية الكريمة ليس على كلّ واحد من اليهود مع قطع النظر عن غيره، بل هو راجع إلى جميعهم بلحاظ معاملة بعضهم مع بعض؛ حيث اشترى جمع منهم دين جمع آخر منهم بثمان بخس، فصار كلّ واحد منهم بائعاً من جهة ومشترياً من جهة أخرى، فحينئذٍ فلا دلالة في الآية على إرادة البيع من (اشترى)، بل يمكن أن يراد من لفظ الاشتراء فيها معناه المتعارف.

وزاد على ذلك بعد مقدّمة: بأنّ في هذه السوق السوداء قد اشترى عوامهم أنفس علمائهم بثمان بخس واشترى علمائهم أنفس عوامهم بعوض زهيد وإذن فلفظ (اشترى) لم يستعمل إلّا في معنى الابتاع فقط.^١

وأشكل المحقّق الإصفهاني رحمته الله: بأنّ الاشتراء من باب الافتعال وهي هيئة موضوعة لمطاوعة فعل الغير، فلا وجه لاستعمال (اشترى) في موضع «بعت»؛ لأنّه بمعنى طأوعت فعل الغير، فهو متمحض في القول. ولكن بعد تسلّم كونه من الافتعال وأخذ فيه المطاوعة ولكن هذه ليست مطاوعة فعل الغير إلزاماً، بل ربّما تكون موضوعة لاتخاذ المبدأ بأن ينصف به مثل احتبس أو اختفى، أو بأن يصدر منه كاكْتَسَبَ أو احتطب أو بأن يصدر من الغير كالاتّباع والانتهاج...^٢.

١. مصباح الفقاهة: ج ٣، ص ٢٦.

٢. حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني رحمته الله): ج ١، ص ٢٧٢.

فعلى هذا لا بأس باستعمال لفظ «اشتريت» إيجاباً للبيع، إلا أنه الإشكال في ذلك (ولعل قول الشيخ رحمته الله: فيه إشكال، ناظراً إلى هذا) أن استعمال الألفاظ المشتركة الموجبة للتنازع والتشاجر لا يكون مورداً للاعتبار العقلائي والشرعي واستعمال هذا اللفظ مكان «بعت» من هذه المقولة.

هذا تمام الكلام في ألفاظ الإيجاب.

وأما القبول فلا ينبغي الإشكال في وقوعه بلفظ «قبلت» و«رضيت» و«اشتريت» و«شريت» و«ابتعت» و«تملكت» و«ملكيت» مخففاً، وأما «بعت» فلم ينقل إلا من «الجامع»^١ مع أن المحكي عن جماعة من أهل اللغة^٢ اشتراكه بين البيع والشراء. ولعل الإشكال فيه كإشكال «اشتريت» في الإيجاب.

واعلم أن المحكي عن «نهاية الأحكام»^٣ و«المسالك»^٤ أن الأصل في القبول «قبلت» وغيره بدل؛ لأن القبول على الحقيقة ممّا لا يمكن به الابتداء والابتداء بنحو اشتريت وابتعت ممكن....

ثم إن في انعقاد القبول بلفظ «الإمضاء» و«الإجازة» و«الإنفاذ» وشبهها وجهين.^١ [١]

١ . نقله عنه في مفتاح الكرامة: ج ٤، ص ١٥٢؛ لكن الموجود في الجامع «ابتعت». (الجامع للشرائع:

ص ٢٤٦)

٢ . الصحاح: ج ٣، ص ١١٨٩؛ المصباح المنير: ص ٦٩؛ والقاموس: ج ٣، ص ٨.

٣ . نهاية الأحكام: ج ٢، ص ٤٤٨.

٤ . مسالك الأفهام: ج ٣، ص ١٥٤.

[١] لا إشكال في جواز القبول بلفظ «قبلت» وشبهه من دون أن يكون الاشتراك اللفظي مضراً بعد القول بكفاية قيام القرينة المقالية والحالية على تعيين المراد. وإتاما الكلام فيما ذكره من الألفاظ بلفظ «أمضيت...» واحتمل الشيخ فيها وجهين: وجه للقول بانعقاد القبول بها اتكالا على كفاية القرينة الحالية. ووجه لعدم انعقاده إمّا لعدم كفاية الألفاظ المشتركة وإمّا (كما عن السيّد) أنّ استعمال هذه الألفاظ غالباً في مقام إمضاء الواقع مع إيجابه وقبوله كما في إجازة الفضولي، ثم اختاره صاحب الكفاية في القبول بعد مساعدة معناها عليه؛ إذ لا فرق بينها وبين لفظ رضيت كما لا يخفى. وهذا نصّ عبارته في الحاشية: «الظاهر أنّ وجه الإشكال استعمال هذه الألفاظ غالباً في مقام إمضاء العقد الواقع مع إيجابه وقبوله، كما في إجازة الفضولي وإجازة المرتهن بيع الرهن وإمضاء الورثة تصرف الميت في الزائد عن الثلث وهكذا ولكنّ الحقّ كفايتها في القبول بعد مساعدة معناها عليه؛ إذ لا فرق بينها وبين لفظ رضيت كما لا يخفى».^٢

وأشكل المحقّق الإصفهاني رحمته الله بأنّه: «لا ريب في أنّ عنوان الإمضاء والإجازة والإنفاذ لا يتعلّق إلّا بما له مضيّ وجواز ونفوذ وما يترقّب منه ذلك هو السبب التامّ وهو العقد؛ لتقوم السبب المترقّب منه التأثير في الملكية بالإيجاب والقبول معاً، فلا معنى للتسبّب بقوله: «أمضيت

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٣٣-١٣٤.

٢ . حاشية المكاسب: (للاخوند رحمته الله): ج ١، ص ٨٧.

وأجزت وأنفذت» إلّا في مثل العقد الفضولي لا بالإضافة إلى الإيجاب فقط إلّا بنحو الكناية؛ لأنّ النفوذ والجواز والمضيّ لازم تحقّق العقد بلحوق القبول للإيجاب، فيكون القبول المتمم للسبب ملزوماً للنفوذ والمضيّ والجواز، فيظهر الرضا بالإيجاب وهو الملزوم بإنشاء لازمه وهو النفوذ مثلاً من حيث إنّّه لازم تمامية السبب بالقبول وإظهار الرضا بالإيجاب.

فيتنبي وقوع تلك الألفاظ موقع القبول على جواز العقد بالكناية، مضافاً إلى ما سيأتي إن شاء الله تعالى في محلّه من أنّ النفوذ والمضيّ وشبههما معانٍ منتزعة من تأثير السبب أثره، لا أنّها أمور إنشائية يتسبّب بوجوداتها الإنشائية إلى وجوداتها الحقيقية^١.

وحاصل ما أفاده (على مستفاد من كلام تلميذه المحقّق الميلاني رحمته الله): إنّ لفظ «أمضيت» ونحوه ألفاظ تفيد ترتّب الأثر وترتّب الأثر متأخراً رتبة عن المقتضى والسبب ولولا المقتضى فلا أثر ولا ترتّب للأثر هذا. ومن جهة أخرى إنّ المضيّ والإمضاء مثل الوجود والإيجاد واحد حقيقة وإثاناً اعتباراً، فعليه إذا كان المضيّ في الرتبة المتأخّرة فالإمضاء كذلك فلا يكون الإمضاء في مرتبة المقتضى حتّى يكون حكم «أمضيت» حكم «رضيت» حقيقة كما أفاده السيّد نعم، يمكن أن يكون كناية؛ لأنّ المضيّ من لوازم تمامية المقتضى وتماميته يتحقّق «بقبلت»

١ . حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني رحمته الله): ج ١، ص ٢٧٣.

فله أن يقول «أمضيت» كناية عن «قبلت» من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم، هذا أولاً.

وثانياً: إنّ المفروض كون «أمضيت» ونحوه إنشاءً لجزء السبب ولكنها أمور منتزعة من مقام المسبب فكيف يعقل أن ينشأ بها السبب.

ولكن أورد عليه تلميذه المدقق (السيد الخوئي رحمته الله): بأنّ المعاملة الفضولية والإيجاب الساذج سيان في عدم تأثيرهما في المنشأ مع قطع النظر عن الإمضاء والإجازة والإنفاذ، ففعالية التأثير فيهما تتوقف على تحقق الإجازة والقبول، فكما لا مانع من تتميم العقد الفضولي وإضافته إلى نفسه بالألفاظ المذكورة، كذلك لا مانع من قبول الإيجاب بها وعليه فيكون مضيّ العقد ونفوذه بنفس «أمضيت وأنفذت وأجزت» في كلا المقامين، غاية الأمر أنّ دلالتها على الرضا بالعقد الفضولي وبالإيجاب كليهما بالالتزام؛ لأنّ لازم إمضاء العقد أو الإيجاب وإنفاذه وإجازته هو الرضا به وهذا لا محذور فيه مع قيام القرينة عليه»^١.

ولعلّ ما أفاده جواباً عن شيخه رحمته الله: هو ما التزم به من صحّة هذه وتماميتها من باب الكناية.

فرع: لو أوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الإيجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل إمّا بناءً على جواز تقديم القبول وإمّا من جهة اختلافهما في المتقدم، فلا يبعد الحكم بالتحالف ثم عدم ترتّب الآثار المختصّة بكلّ من البيع والاشتراء على واحد منهما.^١ [١]

[١] ما أفاده رحمته الله من الرجوع إلى التحالف مبني على القول بكون موضوع القضاء مجرد الدعوى من كلّ منهما، أمّا إذا قلنا باستقرار التحالف فيما إذا ثبت لكلّ من عنوان البائع والمشتري أثر خاص وحكم مخصوص فلا وجه للقول بالرجوع إلى التحالف.

والحق: عدم جواز سماع الدعوى فيما لا يترتب عليه أثر خاص، ففي المقام إذا كانت الدعوى بينهما حول الحيوان ويدّعي الأول أنّه بائع (وقلنا بأنّ الخيار لمن انتقل إليه سواء كان بائعاً أو مشترياً) فلا أثر للدعويين لثبوت الخيار لهما على كلّ حال نعم، لو قلنا بثبوت الخيار للمشتري بمقتضى الدليل (صاحب الحيوان المشتري له الخيار) فإنّه يترتب الأثر على دعواهما؛ لأنّ كلّ واحد منهما يدّعي اختصاصه بالخيار فهنا تصل النوبة إلى التحالف ونفي الخيار عنهما. وأمّا إذا كان الأثر لأحد الطرفين كما إذا كان أحد العوضين حيواناً والآخر كتاباً مثلاً (أو شيئاً آخر) بأنّ الأثر يثبت لأحدهما وهو ما إذا كان من انتقل إليه الحيوان مشترياً لا بائعاً وحينئذٍ يخالف قول المدعي الأصل؛ لأنّه يدّعي ثبوت الخيار لنفسه والآخر ينكره وهو يوافق قوله مع الأصل (اللفظي

والعملي) في اللزوم، فيكون المورد من موارد الادّعاء والإنكار دون التحالف.

(مسألة) [في اشتراط العربية]

المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين^١ والفاضل المقداد^٢ والمحقّق^٣ والشهيد^٤ الثّانيان اعتبار العربية في العقد للتأسي كما في جامع المقاصد ولأنّ عدم صحّته بالعربي غير الماضي يستلزم عدم صحّته بغير العربي بطريق أولى.

وفي الوجهين ما لا يخفى، وأضعف منهما: منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي، فالأقوي صحّته بغير العربي. وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادّة والهيئة بناءً على اشتراط العربي؟ الأقوى ذلك بناءً على أنّ دليل اعتبار العربية هو لزوم الاختصار على المتيقّن من أسباب النقل، وكذا اللحن في الإعراب، وحكي عن فخر الدين^٥: الفرق بين ما لو قال: بعتك بفتح الباء وبين ما لو قال: جوّزتك بدل زوّجتك، فصحّح في الأوّل دون الثّاني إلّا مع العجز عن التعلّم والتوكيل ولعلّه لعدم معنى صحيح في الأوّل إلّا البيع بخلاف التجويز، فإنّ له معنى آخر، فاستعماله في التزويج غير جائز.^٦ [١]

١ . حكاه عنه في مفتاح الكرامة: ج ٤، ١٦٢.

٢ . التنقيح الرائع: ج ٢، ص ١٨٤؛ وكنز العرفان: ج ٢، ص ٧٢.

٣ . جامع المقاصد: ج ٤، ٥٩.

٤ . الروضة البهية: ج ٣، ص ٢٢٥.

٥ . حكاه عنه في مفتاح الكرامة: ج ٤، ص ١٦٣.

٦ . كتاب المكاسب: ج ٣، ١٣٥.

[١] حكى الشيخ رحمته الله اعتبار العربية في صيغ العقود عن جماعة من الأصحاب مستنداً بدليل التأسي ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾^١ ولا ريب أنه يجري عقوده بالعربية، هذا أولاً.

وثانياً: بدليل الأولوية من جهة اعتبار الماضوية في الصحة، فإنه يستلزم عدم صحته بغير العربي بالأولوية.

وثالثاً: منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي.

ورابعاً: إنه المتيقن من أسباب النقل.

أما التأسي، فالإشكال فيه بعد تسلّم وجوب التأسي بفعل النبي صلّى الله عليه وآله: أن إنشاء العقود بالعربية ليس من جهة التشريع حتّى يندرج المقام في كبرى وجوب التأسي هذا، مضافاً إلى إمكان دعوى القطع بعدم اشتراط العربية؛ لأنّه بعد الفراغ عن شدّة الاحتياج وكثرة الابتلاء بمداورة الصيغ لم يرد عنهم عليهم السلام أمر بذلك، كما ورد في باب الصلاة من الأمر بـ «صلّوا كما رأيتموني أصلي»^٢ فلا يوجد دليل، ولم يصل إلينا أمر بتعلّم الصيغة بالعربية، مضافاً إلى أنّه لم يعهد منهم ردع ومنع على إجراء الصيغ بغير العربي هذا.

١. الأحزاب (٢٣): ٢١.

٢. كنز العمال: ج ٧، ص ٢٨١/٢٨٨٧٩.

وأما الأولوية (وعلق الشيخ على هذا الوجه بأنه ضعيف) والوجه أولاً: أنه لا صلة ولا ربط على اعتبار الماضوية بالعربي؛ لأن الأزمنة الثلاثة ملحوظة في كل لغة ولسان.

وثانياً: إن اللفظ العربي مربوط بعالم الألفاظ والماضوية متعلقة بعالم المعنى.

وثالثاً: سيأتي عدم اعتبار الماضوية وسنتعرض له.

وأما الاستدلال بمنع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربية ولو بالتوكيل، فالشيخ عدّه أضعف من سابقه. والوجه واضح؛ لأنه لا يدور تحقّق العقد والعهد وصحّته عل مدار لسان معيّن ولأنّ اللسان واللغة لا يؤثّر في صدق عنوان المعاملة وليس على اعتباره دليل من العقل ولا النقل ولا العرف واللغة، بل المستفاد من الجميع صدق مفهوم العقد على ما أنشأ بغير اللفظ العربي، فما أوقع بغير العربي يكون مشمولاً للعمومات والإطلاقات الدالة على تمامية العقد الواقع المظهر لاعتبار النفساني للمنشئ من دون أن يختصّ بمظهر خاص من القول أو الفعل كما مرّ مفصلاً، فلا وجه لاختصاصه بالقول الخاص أي العربي، فيصحّ إنشاء العقد بغير العربي.

نعم إذا دلّ الدليل على اشتراط إتيانه باللفظ، فإنّه يكون مخصّصاً ومقيّداً للعمومات والإطلاقات وأتى لنا بتحصيله. وما قد يقال في الطلاق فهو مربوط بإيقاع صيغته بالجملة الإسمية، فلا وجه لتقييده بالعربية، كما لا وجه لذلك في صيغة النكاح إلا من باب الاحتياط.

فالأقوى - كما أفاد الشيخ رحمته الله - صحّته بغير العربي للعمومات والإطلاقات.

وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادّة والهيئة بناءً على اشتراط العربي؛ الأقوى ذلك بناءً على أنّ دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقّن من أسباب النقل وكذا اللحن في الإعراب...^١ [١]

[١] قد اتضح ممّا تقدّم من عدم اعتبار العربية عدم التوجّه لطرح هذا المبحث، إلّا أنّه يمكن أن يبحث عنه عن مطلق الألسنة واللغات بمعنى: أنّه هل يعتبر عدم اللحن ولزوم مراعاة القواعد الأدبية في غيرها من اللغات؟

ما يظهر من الشيخ اعتباره بدعوى: لزوم الاقتصار على الأسباب الصحيحة غير الملحونة وأنّ الملحونة خارجة عن القدر المتيقّن من الأسباب المؤثرة في النقل والانتقال، إلّا أنّ هذه الدعوى مبنية على عدم تسلّم دلالة العمومات والإطلاقات وشمولها لمطلق مواردّها ومصاديقها (ومنها الملحونة)؛ لأنّه بعد القول بتماميتها لا بدّ لنا من القول بصدق البيع وغيره وإن خطأ في الإنشاء وغلط في الإبراز.

نعم لو كان اللحن على حدّ يوجب الشكّ في صدق عنوان البيع والإجارة... وكان المرجع أصالة الفساد في العقود وسقوط الإطلاقات والعمومات يتّم ما أفاده من لزوم الاكتفاء بالقدر المتيقّن. وبما ذكر

اتضح عدم لزوم مراعاة اللحن في الإعراب؛ لأنّ العامّة يعجز عن رعايتها أو أنّهم لا يلزمون في محاوراتهم، فلا وجه للقول بلزومها. ثمّ إنّ هل المعتبر عربية جميع أجزاء الإيجاب والقبول كالشمن والمشمّن، أم يكفي عربية الصيغة الدالّة على إنشاء الإيجاب والقبول حتّى لو قال: بعتك «اين كتاب را به ده درهم» كفى؟ والأقوى هو الأوّل؛ لأنّ غير العربي كالمعدوم فكأنّه لم يذكر في الكلام نعم، لو لم يعتبر ذكر متعلّقات الإيجاب كما لا يجب في القبول واكتفى بانفهامها ولو من غير اللفظ صحّ الوجه الثاني...^١ [١]

[١] والحق أنّ ذكر الشروط (المعتبرة في العقود) على القول بلزوم ذكرها في العقد وإن وقع بغير العربية ممّا لا إشكال فيه: لأنّها غير معتبرة في ماهية العقد وحقيقته وهكذا متعلّقات الصيغ؛ لأنّ ذكر المتعلّقات وحذفها (بعد قيام القرينة) على السواء.

ويؤيّد ما ذكر رواية العلاء قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده أو ده يازده؟ فقال: «لا بأس، إنّما هذه المروضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة».^٢

ثمّ إنّ هل يعتبر كون المتكلّم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ بأن يكون فارقاً بين معنى «بعت وأبيع وأنا بائع» أو يكفي مجرد علمه بأنّ هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لإنشاء البيع؟ الظاهر هو الأوّل؛ لأنّ عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام، بل بقصد المتكلّم منه

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٣٦.

٢ . وسائل الشيعة: ج ١٨، ص ٦٣؛ أبواب أحكام العقود: ب ١٤، ح ٥.

المعنى الذي وضع له عند العرب، فلا يقال: إنّه تكلم وأدى المطلب على طبق لسان العرب إلّا إذا ميّز بين معنى «بعت» و«أبيع» و«أوجدت البيع» وغيرها، بل على هذا لا يكفي معرفة أنّ «بعت» مرادف لقوله: «فروختم» حتّى يعرف أنّ الميم في الفارسي عوض (تاء) المتكلم فيميّز بين «بعتك» و«بعت» بالضم و«بعت» بفتح التاء، فلا ينبغي ترك الاحتياط وإن كان في تعيّن نظره. ولذا نصّ بعض على عدمه.^١ [١]

[١] ما أفاده مبنيّ على أنّ الإنشاء لا يتحقّق بمجرد التلقّف فاللزام قصد العنوان ثمّ إنشائه وإبرازه وهذا لا يحصل إلّا بمعرفة اللفظ المبرز والمنشأ. وهذا لا يتربط بلغة دون لغة نعم، تارة يكون المنشئ ملتفتاً إلى معنى الصيغة بالإجمال ولا يلتفت إلى وقوع كلّ جزء بإزاء أجزاء المعاني، كما بالنسبة إلى غير العرب في ألفاظ العربية، بل وحتّى العوام منهم.

وتارة يكون المنشئ جاهلاً بمضمون الصيغة بالمرّة. فعلى الأوّل: لا إشكال في جواز الإنشاء به؛ لعدم الدليل على اعتبار العلم بالتفصيل والسيرة القطعية على خلافه. وعلى الثاني: يشكل صحة الإنشاء من دون قرينة على قصده ومراده. [اشتراط الماضوية]

مسألة: المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية، بل في «التذكرة»^٢ الإجماع على عدم وقوعه بلفظ «أبيعك» أو «اشتر منّي»

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٣٧.

٢ . تذكرة الفقهاء: ج ١٠، ص ٨.

ولعلّه لصراحته في الإنشاء؛ إذ المستقبل أشبه بالوعد، والأمر استدعاء لا إيجاب، مع أن قصد الإنشاء بالمستقبل خلاف المتعارف. وعن القاضي في «الكامل» و«المهذب»^١ عدم اعتبارها. ولعلّه لإطلاق البيع والتجارة وعموم العقود وما دلّ في بيع الأبق واللبن في الضرع من الإيجاب بلفظ المضارع، وفحوى ما دلّ عليه في النكاح. ولا يخلو هذا من قوة لو فرض صراحة المضارع في الإنشاء على وجه لا يحتاج إلى قرينة المقام، فتأمل.^٢ [١]

[١] احتمل الشيخ رحمته الله استناد القائلين باشتراط الماضوية إلى صراحتها في الإنشاء وأنّ المستقبل أشبه بالوعد والأمر استدعاء ولا إيجاب. ومن البديهي أنّ المستقبل (على الأقلّ) مشترك بين الوعد والإنشاء على خلاف الماضي لصراحته في الإنشاء، ثمّ إنّه نقل عن القائلين بعدم اعتبارها استنادهم إلى إطلاق البيع والتجارة وعموم العقود. هذا أولاً. وثانياً: ما دلّ من الروايات والأدلة الواردة في باب بيع اللبن في الضرع^٣ وبيع الأبق.^٤

١. نقله عنه العلامة في المختلف: ج ٥، ص ٥٣؛ ولكنّ الموجود في المهذب: «... أو يقول المشتري: بعني

هذا، فيقول البائع: قد بعك إياه، لم يصح البيع وكان فاسداً (المهذب: ج ١، ص ٣٥٠).

٢. كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٣٨.

٣. وسائل الشيعة: ج ١٧، ص ٣٤٩؛ أبواب عقد البيع: ب، ٨، ح ٢.

٤. وسائل الشيعة: ج ١٧، ص ٣٥٣؛ أبواب عقد البيع: ب ١١.

وثالثاً: فحوى ما دلّ عليه من الروايات الواردة في باب النكاح^١، ثم قوّى القول بعدم اعتبار الماضوية لو فرض صراحة المضارع في الإنشاء على وجه لا يحتاج إلى قرينة المقام، فتأمل.

أقول: قد مرّ منّا سابقاً (على القول بلزوم الإتيان باللفظ) صدق عنوان العقد عموماً (والمعاملة خصوصاً) فلا مانع إذن فيما لو أنشأ بصيغة المضارع أو الأمر كما في الماضي ولا سيّما بعد أن كانت الصيغة مفيدة للإبراز عرفاً، هذا (وبناءً على لزوم الإتيان باللفظ) قد التزم الشيخ بدواً بلزوم الماضوية؛ لأنّها هي الصريحة في الإنشاء دون غيرها.

ولكنّ الإشكال أنّ القول بصراحة الصيغة الماضي في الإنشاء ممنوع، بل حاله حال المستقبل ولا فرق بينهما في هذه الجهة؛ لاشتراكهما بين الإخبار والإنشاء (في الموارد القابلة لهما) وإتّما المعيّن لأحدهما هي القرينة الخارجية عن الصيغة والقرينة الخارجية (ولا سيّما إذا كانت حالية) لا يمكن دعوى الصراحة نعم، لا يبعد القول بأنّ الماضي أكثر استعمالاً في الإنشاء ومجرد ذلك لا يكون فارقاً.

واستدلّ (للمدّعى) المحقّق الإصفهاني رحمته الله: «بأنّ الإنشاء والإخبار من وجوه الاستعمال وأنّ معنى «بعت» معنى قابل للإنشاء والإخبار، بل الفرق بين الماضي والمضارع أنّ الماضي إذا كان في موقع الإنشاء والمعاملة فلا محالة يكون منسلخاً عن الزمان الماضي؛ لأنّ إيجاد الشيء في الزمان الماضي محال، فلم يبق إلّا قصد إيجاد الملكية، ومع

١. وسائل الشيعة: ج ٢٠، ص ٢٦٤؛ أبواب عقد النكاح: ب، ١، ح ١٠.

تمامية العلة يتحقق المعلول قهراً بخلاف المضارع، فإن قصد ثبوت الملكية حالاً أو استقبلاً معق، ول فلا موجب لانسلاخ المضارع عن الحال و الاستقبال وحيث إنّه مشترك بين الحال والاستقبال فلا دلالة بنفسه على ثبوت الملكية في الحال. وحينئذٍ فإن كانت القرينة مقامية أمكن الإشكال بعدم تأكد المعاهدة لتقومها إثباتاً بغير اللفظ. وإن كانت القرينة مقالية أمكن تصحيحه بأن المجموع الدالّ على المعاهدة لفظ له ظهور نوعي في المراد»^١.

والإيراد على ما أفاده أولاً: إنّه لا يمكن انسلاخ الماضي والمستقبل عن الزمان؛ لأنّ الدلالة على الزمان مأخوذة عن الهيئة (دون المادة) ومدلول هيئة الماضي وكذا المستقبل هو نسبة تلازم وقوعهما في الزمان.

وثانياً: إنّ أصل الهيئة غير مشتملة على الزمان، والشاهد توصيف ذات الله جلّ وعلا بنحو الحقيقة بأنّه «كان عليماً قديراً» وأيضاً بأنّه «يفعل ما يشاء».

وثالثاً: إنّ دلالة الصيغة على الإنشاء لا يكون إلّا بالقرينة ومن هذه الجهة لا فرق بين الماضي والمضارع؛ لكونهما صالحين للإخبار والإنشاء؛ لأنّ دلالة الصيغة على الإنشاء خارجة عن حريم اللفظ، فما أفاده في الذيل من احتياج المستقبل إلى القرينة اللفظية دون المقامية لا شراكه في الحال والاستقبال بعينه جارية في الماضي؛ لا شراكه بين

١ . حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني رحمته الله): ج ١، ص ٢٧٦.

الإخبار والإنشاء ودلالته على الإنشاء موقوفة على القرينة نعم، بين الماضي والمضارع فرق من جهة أنّ الماضي ينصرف إلى الإنشاء بقرينة واحدة والمضارع يحتاج إلى هذه القرينة، وقرينية استعماله في الحال دون المستقبل.

وما يقال: من دلالة «فعل» على الماضي و«يفعل» على المضارع أو الحال فالمراد منه الدلالة الالتزامية لا أنّ الزمان داخل في مفهوم الفعل وحاقّ معناه.

والذي يسهّل الخطب: أنّ القول المبرز واللفظ المنشأ يكفي لتحقيق الأمر الاعتباري ولو بمؤونة القرينة، فما يكون صالحاً لإبراز ما في النفس صحّ إيقاع العقد به.

واستدلّ المحقّق النائي^{الله} في بيان الفارق بينهما: «بأنّ هيئة الماضي من كلّ لغة موضوعة لنسبة تحقّيقية أعني: لإيجاد نسبة تحقّيقية بين الفاعل وبين المادّة وتلك النسبة معنى حرفيّ توجد بإيجاد موجدتها بتلك الهيئة في موطن الاستعمال، فإن كان الغرض من إيجادها هو الحكاية عن النسبة الواقعة بين الفاعل والحدث في الخارج تدلّ على وقوعها، أي النسبة المحكية عنها في زمان متقدّم على الحكاية في الزمانيات، فتدلّ على الزمان الماضي بالدلالة الالتزامية العقلية. وإن كان الغرض إيجاد المادّة التي هي معنى اسمي كالبيع في وعاء وجودها (وهو عالم الاعتبار) يكون بالصراحة دالة على إيقاعها، هذا.

وأما المضارع فهو موضوع للنسبة التلبسية فدلالته على إيقاع المادة بها لا تكون على نحو الصراحة، بل هي على نحو من الكناية؛ لكون التلبس بالشيء من لوازم تحققه لا نفس تحققه، فلا يقع بها لما عرفت من عدم وقوع الإنشاء بالكناية، ولما كان مرتبة الاسم الفاعل متأخرة عن المضارع (كما أن الأمر متأخر عن الجميع حسبما فصل في مبحث المشتق من الأصول) فإذا لم يكن المضارع قابلاً لأن يقع به إنشاء العقود فعدم وقوعها باسم الفاعل والأمر أولى^١.

يرد عليه ما أورد على المحقق الإصفهاني: من عدم دلالة المادة ولا الصيغة على الزمان وأن دلالته موقوفة على قيام القرينة، فدعوى الصراحة في الماضي على الزمان ممّا لا وجه له، كما أن دلالة الماضي في الإنشاء والإخبار متعين بالقرينة.

فالمحصّل: أنه لا فرق بين الصيغ (الماضي والمضارع) في إمكان إنشاء العقود بها والمنشأ مندرج في عموم أدلة المعاملات.

ولعلّه لذلك تمسك الشيخ رحمته الله - بعد النفي والإثبات في دلالة الصيغة - بفحوى بعض الروايات في باب النكاح وبيع اللبن في الضرع والعبد الأبق.

وقد ورد في بيع الأبق وأيضاً اللبن في الضرع، مثل رواية رفاعة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له: أيصلح لي أن أشتري من القوم

١ . المكاسب والبيع (للنابني رحمته الله): ج ١، ص ٢٨٢-٢٨٣.

الجارية الآبقة وأعطيتهم الثمن وأطلبها أنا؟ قال: «لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة، وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فإن ذلك جائز».^١

وأيضاً ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو أبق عن أهله، قال: «لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه».^٢

ورواية أخرى عن سماعة قال: سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع؟ قال: لا، إلا يحلب لك منه سكرجة^٣ فيقول: اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمر مسمي، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة».^٤

وأيضاً ما رواه أبان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوماً... فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي إمرأتك وأنت أولى الناس بها».^٥

١ . وسائل الشريعة: ج ١٧، ص ٣٥٣؛ أبواب عقد البيع: ب ١١، ح ١.

٢ . وسائل الشريعة: ج ١٧، ص ٣٥٣؛ أبواب عقد البيع: ب ١١، ح ٢.

٣ . السكرجة: إناء صغير (لسان العرب - سكرج - ج ٢، ص ٢٩٩).

٤ . وسائل الشريعة: ج ١٧، ص ٣٤٩؛ أبواب عقد البيع: ب ٨، ح ٢.

٥ . وسائل الشريعة: ج ٢١، ص ٤٣؛ أبواب المتعة: ب ١٨، ح ١.

رواية ثعلبة قال: «تقول» أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه
نكاحاً غير سفاح...»^١.

رواية هشام بن سالم قال: قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: «يقول:
أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً...»^٢.
فالحكم بالجواز في النكاح يكون في غيره بالأولوية.

١ . وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٤٣؛ أبواب المتعة: ب ١٨، ح ٢.

٢ . وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٤٤؛ أبواب المتعة: ب ١٨، ح ٣.