

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره: (۷)

قوله ﷺ: «ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معانٍ آخر غير ما ذكر: أحدها: التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري وإليه نظر بعض مشايخنا حيث أخذ قيد التعقب بالقبول في تعريف البيع المصطلح؛ ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ، بل وصحة السلب عن المجرد؛ ولهذا لا يقال: «باع فلان ماله» إلا بعد أن يكون قد اشتراه غيره، ويستفاد من قول القائل: «بعت مالي» أنه اشتراه غيره، لا أنه أوجب البيع فقط».^١

الظاهر أن مراده من بعض من قارب عصرنا - كما في «مصباح الفقاهة»^٢ - هو المحقق التستري صاحب المقابس، فالانتساب إلى الشيخ الكبير بعيد؛ لأنَّ الشيخ يعبر عنه ببعض الأساطين وإن نسب السيد ﷺ في الحاشية إلى كاشف الغطاء.

وبالجملة: يبحث في هذا المقال عن دخل قيد التعقب بالقبول في تعريف البيع المصطلح أو في مفهوم البيع؟ كما يراه البعض ممن قارب عصره أو الفاضل النراقي الذي يدعي دخله في البيع المصطلح بعد وضوح الفرق بين القولين (أي الدخل في المفهوم أو الاصطلاح) ولكنَّ الشيخ لم يقل بدخل القبول في المفهوم العرفي ولا الاصطلاحى وإنما يكون دخيلاً في الإيجاب المثمر - أي المتعقب بالقبول -، بمعنى: أنَّ

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٦.

٢ . مصباح الفقاهة: ج ٢، ص ٧١.

الانصراف إلى الحصّة المثمرة لا يثبت أصل الوضع.
ثم إنَّ الشيخ علّل منشأ تقييد التمليك بتعقّب القبول إلى أمور:
منها: التبادر، أي أنّ المتبادر من لفظ البيع هو التمليك المقرون
بالقبول والتبادر علامة الحقيقة.

منها: صحّة السلب، أي صحّة سلب البيع عن الإيجاب المجرّد
وصحّة السلب علامة المجاز، فإنّه يصحّ أن يقال بلا عناية: إنّهُ لم يبع
متاعه بمجرّد الإيجاب وإنّما أنشأ البيع، وإنشاء البيع أمر وكونه بيعاً
حقيقة أمر آخر.

منها: ما نسبته الشيخ رحمته الله إلى (تخيّل البعض) وهو أنّ البيع بلحاظ الأثر
يكون على وزان الكسر والانكسار في أنّه لا انفكاك بينهما بجميع
الأنظار.

وأورد الشيخ على الجميع: بأن الإيجاب المتعقّب للقبول إنّما هو فرد
انصرف إليه اللفظ في مقام قيام القرينة على إرادة الإيجاب المثمر؛ إذ لا
ثمرة في الإيجاب المجرّد.^١

والتبادر علامة الحقيقة إذا كان من حاقّ اللفظ لا من إطلاقه وانصرافه
ولذلك قال: فقول المخبر: بعث داري ينصرف إلى الإيجاب المقيّد
بكونه في مقام إرادة الإيجاب المثمر، فالقيد مستفاد من القرينة المقامية
ولا من استعمال لفظ «بعث» في الإيجاب المتعقّب بالقبول. وكذلك

١ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٧.

لفظ النقل والإبدال والتملك وشبهها (كالهبة المعوضة أو بذى رحم) مع أنه لم يقل أحد بأن تعقب القبول له دخل في معناه.

وهذا بمعنى الاتفاق (من الكل) على خروج القبول عن مفهوم البيع وإن قلنا بشرطية تحقق القبول للانتقال في الخارج في نظر الشارع لا في نظر الناقل فقط؛ إذ التأثير لا ينفك عن الأثر، فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الإيجاب والوجوب لا الكسر والانكسار؛ لأن الكسر والانكسار لا ينفك أحدهما عن الآخر، بخلاف الإيجاب والوجوب لوقوع الانفكاك بينهما، كما إذا كان الإيجاب من الداني إلى العالي، فإن طلب الداني من العالي ينفك عنه الوجوب عرفاً، والبيع بلحاظ الأثر يكون على هذا الوزن؛ لأن العرف يرى التعقب بالقبول دخيلاً في الأثر. وناقشه السيد صاحب العروة في «الحاشية» ثم أثبت مختار الشيخ الكبير رحمته الله من دخل التعقب بالقبول في مفهوم البيع.

أمّا بيانه في المناقشة مع الشيخ قال: «التحقيق هو ما ذكره ذلك البعض من كون التعقب معتبراً في تحقق البيع بالمعنى المصطلح وذلك لما ذكره من التبادر وصحة السلب، فإن التبادر من لفظ البيع وسائر متصرفاته هو التملك المتعقب بالقبول واعتبار لحوقه من باب الشرط المتأخر، فلو قال: بعث داري والمفروض أنه لم يقبل المشتري يقال: إنه كاذب في إخباره. وما ذكره المصنف رحمته الله من أن ذلك من جهة الانصراف إلى البيع المثمر، فيه: أنه لو كان كذلك وجب أن يكون

كذلك في فقد جميع الشرائط الشرعية مع أنّه لو تحقّق القبول ولم يكن صحيحاً شرعياً من جهة فقد بعضها يكون بيعاً قطعاً ولا يكون اللفظ منصرفاً عنه ولا يعدّ الإخبار به معه من الكذب».

ثمّ قال (بما محصّله): كما أنّه إذا أخبر عن بيع داره وأخبر أيضاً عن عدم قبول المشتري كان ذلك مناقضاً في كلامه وهذا بخلاف ما إذا أخبر عن البيع ثمّ أخبر عن فقدان شرط من شرائط صحّته، فإنّه لا يعدّ مناقضاً في إخباره^١.

وبالجملة: إنّّه لو صحّ ما أفاده الشيخ يجري مثله عند فقدان سائر الشرائط، مع أنّه لو تحقّق البيع بإيجابه وقبوله وكان فاقداً لبعض شرائط الصّحة لصدق عليه مفهوم البيع أيضاً.

هذا مضافاً إلى أنّ البيع من العقود ومن البين أنّه لو كان الإيجاب الصرف بيعاً من دون تعقّبه بالقبول للزم كون البيع من الإيقاعات وهو بديهي البطلان.

وأما دعوى الشيخ رحمته الله من أنّ البيع وما يساويه من المعاني يكون على وزان الإيجاب والوجوب في الانفكاك بينهما وأنّ إيجاب البيع ينفكّ عن القبول، ثمّ تنظيره بانفكاك إيجاب الأمر عن الوجوب في موارد طلب الداني من العالي دون الكسر والانكسار، فالإشكال فيه - وصرّح

١ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي رحمته الله): ج ١، ص ٦٢.

بهذا الإشكال المحقق الخوئي رحمته الله أيضاً^١ - أن الإيجاب لا ينفك عن الوجوب كالكسر والانكسار إلا أن عدم انفكاك أحدهما عن الآخر في نظر الامر لا في الخارج وفي جميع الأنظار؛ بدهاء أن الفعل الصادر من الفاعل أمر وجداني لا تعدد فيه وإنما التعدد بحسب الاعتبار فقط، كالإيجاد والوجود فإنهما شيء واحد. غاية الأمر أن هذا الشيء الواحد بالنسبة إلى جهة الاصدار يسمى إيجاداً وبالنسبة إلى جهة الصدور يسمى وجوداً وكذا الحال في التملك والإيجار والإجارة والإيجاب والوجوب والكسر والانكسار، فلا وجه لدعوى انفكاك الإيجاب عن الوجوب.

ثم قال (بما حاصله): أن القبول دخیل في حاقّ البيع المصطلح من باب الشرط المتأخر، بمعنى: أنه لو حصل القبول يتحقق مفهوم البيع ويكون التملك المذكور مصداقاً له، مضافاً إلى التبادر وصحة السلب والوجوه المتقدمه أنه لو لم يكن التعقب بالقبول دخیلاً في البيع لزم اللغوية في إنشاء التملك بدون القبول، كما يلزم ذلك فيما لو قال أحد: أنكحت فلانة من نفسي بكذا من الصداق مع عدم حضورها ولا حضور وكيلها و... .

فالمقام نظير ما يقوله صاحب الفصول رحمته الله: من أن الواجب من

المقدمات هي الموصلة، فكما لا تصدق المقدمة (عنده) إلا بالموصلة فكذلك لا يصدق البيع عندنا إلا بحصول القبول. وظني أن ما ذكرناه مراد جميع الفقهاء عليهم السلام وإتما لم يتعرضوا له لكمال وضوحه فافهم،^١ (وللسيد عليه السلام تطويل في كلامه لا يخلو عن الفائدة).

وأورد على كلام السيد ومن تبعه أولاً: بأن البيع من الإنشائيات وهو فعل اختياري للبائع والتعقب بالقبول عنوان انتزاعي ينتزع من قبول المشتري وهو فعل اختياري له وخارج عن تحت اختيار البائع ولو كان التعقب بالقبول دخيلاً في حقيقة البيع استحال صدوره من البائع صدوراً اختيارياً، فإن كل شرط يقال فيه تقيّد جزء وقيد خارج. واشتراط أمر غير اختياري في مفهوم البيع مستلزم لصيرورة البيع غير اختياري، وهذا الإشكال عام يجري في جميع الشرائط المتأخرة غير الاختيارية. وثانياً: أن قياس المقام بالمقدمة الموصلة مع الفارق، فإن المقدمة الموصلة شرط مقدور للمكلف، بخلاف التعقب بالقبول وقياس المقدور بغير المقدر مع الفارق.

وثالثاً: أن ما صرح به السيد عليه السلام في مبحث صيغة القبول: أن الاشتراء بمعنى قبول الشراء والتعقب بمعنى قبول البيع والتملك بمعنى قبول الملكية ورضيت تدل على قبول الإيجاب بالالتزام، فإن هذه الصيغ لا

١ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي عليه السلام): ج ١، ص ٦٣.

تنفك عن قصد المطاوعة بالنسبة إلى من كان ملتفتاً إلى المعاملة وأراد إيجادها.

وأيضاً صرح السيد الخوئي رحمته الله: «لا شبهة في جواز القبول بلفظ قبلت ورضيت وتملكت وملكت مخففاً واشتريت وابتعت وشريت»^١.

فإن هذه الصيغ بمعنى قبول البيع فكيف يعقل أن يتوقف مفهوم البيع عن القبول وكان مشروطاً به بنحو الشرط المتأخر؟ فلا بد أن يكون البيع بمفهومه حالياً عن القبول لكي يقع مورداً لقبول ويصح الافتعال (بمقتضى تاء الافتعال)

ورابعاً: يلزم أن يكون القبول (من حيث كونه شرطاً) متقدماً على البيع ومتأخراً عنه (من حيث كونه قبولاً) فيلزم اجتماع المتعاملين، فيستحيل دخل القبول في مفهوم البيع، بتوضيح: أن نسبة كلٍّ مشروط بالإضافة إلى شرطه نسبة التقدم والتأخر بالطبع، فإن الشرط سواء كان مقارناً أو سابقاً أو متأخراً متقدماً على مشروطه بالتقدم الطبيعي وإن كان موجوداً معه بحسب الزمان. ومناطق التقدم والتأخر بالطبع هو أن المشروط لا يتحقق إلا بتحقيق شرطه ولكنه يمكن أن يتحقق الشرط من دون أن يتحقق مشروطه، هذا ومعلوم إلى أن النسبة بين القبول والمقبول نسبة التقدم والتأخر بالطبع، فإن المقبول متقدم على القبول بالتقدم الطبيعي والقبول متأخر عن مقبولة بالتأخر الطبيعي، فبملاحظة هذه المقدمة البديهية

يستحيل أن يكون القبول دخیلاً في مفهوم البيع بالشرط المتأخر وإلا يلزم أن يكون القبول من حيث كونه شرطاً للبيع متقدماً عليه ومن حيث كونه قبولاً له متأخراً عنه وهذا من اجتماع المتعاملين؛ إذ يلزم أن يكون القبول متقدماً على البيع ومتأخراً عنه وموقوفاً عليه وهو من الدور المحال.

أما الكلام فيما أورده أولاً: فأشكاله واضح بعد التأمل في بيان السيد رحمته الله حيث إنه بعد أن قال: «.. إنَّ كلَّ تملك إنشائي لا يكون بيعاً...» وقسمه إلى أقسام أربعة: أحدها: أن يكون بلا قبول سواء كان هناك مخاطب فاهم أو لا وهذا ليس بيعاً ولا تملكاً حتى في نظر المنشئ.

الثاني: أن يكون مع القبول وسائر شرائط أصل الماهية ولكن لم يكن ممضى في نظر العرف، كما إذا قال: بعتك هذا الممن من التراب وكذا وهذا بيع حقيقة إلا أنه فاسد عرفاً.

الثالث: أن يكون مع القبول والإمضاء العرفي دون الشرع، كبيع الخمر وهذا صحيح عرفاً وفاسد شرعاً.

الرابع: أن يكون ممضى في الشرع أيضاً كالواحد لجميع شرائط الصحة، والإيجاب أيضاً كذلك، فإنَّ أمر الجدار بالضرب لا يكون إيجاباً في نظر الأمر أيضاً، وأمر الداني للعالي إيجاب حقيقي في نظره دون نظر العرف، وأمر الأخ لأخيه إيجاب ممضى عند العرف دون الشرع، وأمر الوالد لولده ممضى في الشرع أيضاً.

ثم أورد على نفسه: بأنّه يلزم على ما ذكرت: أن يكون المراد من «بعت» إذا كان إخباراً غير ما إذا كان إنشاء؛ لأنّ المراد منه على الأول البيع بمعنى التمليك المتعقب بالقبول وعلى الثاني مجرد التمليك؛ إذ لا يمكن أن يراد منه التمليك المتعقب بالقبول؛ إذ لو كان المراد «أوجدت التمليك مع التعقب بالقبول».

وبعبارة أخرى: التمليك المتعقب بالقبول فهو فاسد؛ لأنّ أمر القبول ليس بيده وليس له إنشائه وإن كان المراد أوجدت التمليك البيعي إن حصل شرطه وهو القبول يلزم التعليق، فلا بدّ أن يكون المراد مجرد التمليك وهو المدعى؛ إذ عليه يلزم المخالفة بين المستعمل فيه إخباراً أو إنشاءً.

ثم أجاب: فإنّه لا مانع من المخالفة فلنا الالتزام به ولا محذور، فكما أنّه استعمل في الإنشاء مجازاً فلا مانع من تجريده من قيد التعقب أيضاً، فهو نظير تجريده عن اعتبار العوض

وقد مرّ سابقاً في معنى «أنكحت» الإخباري غير معناه الإنشائي من الاتفاق على أنّ النكاح موضوع عرفاً للقيّد وأيضاً لأبد من الالتزام بذلك في مثل لفظ «صالح، عاهدت، بايعت، عاملت، وعاضت، بادلت» فإنّه لا إشكال في تقوّم معناها بالطرفين على ما هو مقتضى باب المفاعلة وفي مقام الإنشاء لا يمكن ذلك على ما ذكرت، هذا أولاً.

وثانياً: نقول لا نسلم عدم إمكان إرادة التعقب بالقبول من بعت في مقام الإنشاء، فإنه إذا كان واثقاً بصدور القبول من المشتري فله أن يقول: أوجدت التمليك المتعقب بالقبول فعلاً ولا يلزم أن يكون التعقب من فعله، بل يكفيه كون أمر المتعقب بالفتح بيده، ألا ترى أنه يصح نذر البيع مع أن القبول ليس من فعله ولا إشكال في كون المنذور هو البيع المثمر...^١. انتهى.

فيتضح بما أفاد عدم ورود ما أورده شيخنا الأستاذ عليه «من أن التعقب بالقبول خارج عن تحت اختياره ولا يتم ذلك في الإنشاء»؛ حيث إن أخذ هذا القيد دخیلاً ليس بمعنى كون التعقب من فعل المنشئ - أي البائع - بل يكفيه كون أمره بيده أي جعله وإنشائه عنه في وعائه المناسب له لا أن يوجد في أي ظرف ووعاء بالإيجاب الخالص ومن هنا لا يطلق البائع على من أوجب ولم يتعقب بالقبول.

هذا مضافاً إلى أن الإنشاء خفيف المؤونة ولعله لذلك ذهب المحقق النائيني رحمته الله إلى أن البيع عبارة عما يصدر من البائع لكن لا مطلقاً ولا مشروطاً بالتعقب بالقبول، بل في ظرف تحقق القبول، بمعنى: أنه إذا تحقق جملة الإيجاب والقبول من البائع والمشتري كان الصادر من البائع بيعاً والصادر من المشتري شراءً، فكان حقيقة البيع عبارة عن التمليك الصادر عن البائع في ظرف تملك المشتري فالتمليك

١. حاشية المكاسب (للسيد اليزدي رحمته الله): ج ١، ص ٦٢-٦٣.

والتملك صادر عن البائع والمشتري وهما يتفاوتان في الصراحة والضمنية»^١.

وبهذا ترتفع القائلة بين قول الشيخ والشيخ الكبير.
وبما ذكر يندفع ما أورده ثانياً: بأنَّ الشرط المتأخّر في المقدّمة الموصلة مقدورة للمكلّف بخلاف التعقّب بالقبول، فإنّ إجراء اشتراط الصيغة في الظرف والوعاء المناسب أمر مقدور بيد المنشئ.
وهكذا الإشكال الثالث من عدم معقولية دخل القبول، فإنّه يكون مفهوم البيع خالياً عن دخل القيد المذكور ولكنه يلزم إيقاعه في الظرف المناسب له.

وقد أُجيب عن المحذور الآخر (اجتماع المتعاملين في الاشتراط بالقبول): من أنّ المقام ليس من الدور المحال، بل من الدور المعني، هذا أولاً.

وثانياً: من كون الدخل بنحو القضية الحينية والحصة التوأمة ولا القضية الشرطية لكي يلزم المحال.

أمّا الأول (وهو ما أفاده السيد الميلاني رحمته الله) وقد قرّره بأن المفاهيم تارة جوهرية وتارة عرضية وتارة اعتبارية.

١ . المكاسب والبيع: ج ١، ص ١٠٤ و ١٠٦.

أمّا المفاهيم الجوهرية (كالماء والتراب ونحوهما من الموجودات الخارجية) فلها وجود ذهني وخارجي في نفسه وفي نظام الوجود وهو جامد لا يشتقّ منه.

وأمّا العرضية: لها وجود ذهني وخارجي في نفسه وفي نظام الوجود يشتقّ منه مشتق (كالأكل والشرب) فليس لمصدره إلا نسبة ناقصة لا تفيد التحقّق الخارجية وماضية ومضارعة يدلّان على النسبة التحقّقية الوجودية في الخارج.

وأمّا الاعتبارية: لها وجود ذهني ووجود اعتباري في نظر من بيده الاعتبار من العرف العقلاني أو الشرع وخارجيته بعين اعتباريته هذا أولاً. وثانياً: إنّ البيع هو التملك الجدّي من البائع بمعنى إيجاده للملكيّة العقلائيّة لا مجرّد إنشائه لها، فإنّ إنشاء البيع وإنشاء التملك خفيف المؤونه ويمكن إنشاء تملك السماء لزيد أو إنشاء تملك داره لغنمه وبقره.

فالتملك المالكى إنّما يكون عقلياً إذا أنشأ التملك بقصد حصول الملكيّة في نفس الأمر مما يناسبها من موطنها وبقصد التسبب إلى اعتبار الشارع إن قلنا في العقود الشرعية التي لها آثارها بلزوم قصد التسبب إلى اعتبار الشارع.

وثالثاً: أنّ العنوانين ربما يكونان متّحدين بالذات ومختلفين بالاعتبار، كالإيجاد والوجود والتأثير والأثر والتملك والملكيّة والإيجاب

والوجوب، وربما يكونان أمرين مختلفين لكنّهما متلازمان لكون أحدهما مطاوعاً للآخر، كإحراق والاحتراق والبعث والانبعث والكسر والانكسار والتملك والتعليم والتعلم^١.

ومن هنا يظهر الفرق بين قول الشيخ عليه السلام: إنه مثل الإيجاب والوجوب، والكسر والانكسار والمقصود أنّ التملك والملكيّة مثل الإيجاب والوجوب متحدان بالذات بخلاف الكسر والانكسار فإنّهما غير متحدين؛ حيث إنّ أحدهما عنوان الصدور والآخر عنوان القبول. وملخص الكلام: أنّ المعنى تارة يلاحظ وجوده في نفسه، فهو بالإضافة إلى الفاعل إيجاد بالإضافة إلى نفسه وجود.

وأخرى يلاحظ وجوده في غيره، فلا بدّ من قابل يقبله فتملك الغير إيجاد الملكيّة له، وهذا المعنى لا يعقل تحقّقه إلّا مع قبوله، فيصحّ كلام من قال بأنّ البيع هو التملك بشرط القبول.

إن قلت: إذا كان معنى البيع مشروطاً بالقبول فمعناه مقيد به، وكل مقيد يتوقّف تحقّقه على تحقّق القيد، فيلزم توقّف حصول البيع على القبول، مع أنّ القبول هو قبول البيع ومتوقّف على حصوله، فيلزم توقّف حصول البيع على ما يتوقّف على حصوله، وذلك دور.

قلت: ذلك سار في كل ما هو بين الفاعل والقابل، فإنّ الإحراق يتوقّف

١ . محاضرات في فقه الإمامية (كتاب البيع) (للميلاني رحمته الله): ص ٤٤.

على وجود ما يقبل الاحتراق، دون ما لا يحترق، وقبوله يتوقّف على تحقّقها وصدورها من الفاعل، وكذلك تحقّق الكسر يتوقّف على وجود ما يقبله - أي المنكسر - وقبوله يتوقّف على صدور الكسر وهكذا.

ورابعاً: إنّه لا شبهة فيما إذا قال: بعت داري من زيد يستظهر منه إقراره بأنّها ملك لزيد، وذلك لأجل أنّه يستفاد منه أنّ ملكه بحقيقته التملك الذي لا ينفكّ عن القبول وإنّه تملك مع المطاوعة^١.

وأورد عليه بعد أنّ قسم كلامه إلى مطلبين؛ فالأول منهما انقسام الموجودات إلى الجواهر والأعراض والاعتباريات والانتزاعات، وأنّ الأخير منها - أي الانتزاعات - تحتاج إلى منشأ الانتزاع كانتزاع الزوجية عن الأربعة وأمّا الاعتباريات ليس لها منشأ الانتزاع.

وإنّما تحتاج إلى مصحّح الاعتبار كالملكية الاعتبارية في البيع فإنّها يتوقّف على مصحّح الاعتبار وهو عبارة عن قبول المشتري فمادام لم يتحقّق القبول لم يتحقّق الملكية في وعاء الاعتبار. والوجه في ذلك: أنّ الأمور الاعتبارية العقلانية مصحّح اعتبارها هو الشرائط العقلانية بضميمة الإيجاب والقبول، كما أنّ الاعتباريات الشرعية مصحّح الاعتبار فيها هو الشرائط الشرعية بضميمة الإيجاب والقبول.

وثانيهما: أنّ توقّف البيع على القبول أشبه شيء بالدور المعّي. أمّا المطلب الأول: فهو وإن كان متيناً من حيث الكبرى، فإنّ الأمور

١ . محاضرات في فقه الإمامية: ص ٤٣-٤٥.

الاعتباريّة سواء كانت حقيقية أو إنشائية تحتاج إلى مصحّح الاعتبار ولكن الصغرى وهي كون القبول مصحّحاً لمطلق الملكية الاعتباريّة فممنوعة، فإنّ الملكية الاعتباريّة على قسمين:

الأول: الملكية الحقيقيّة وهي الملكية الاعتباريّة العقلائيّة والمصحّح لهذا الاعتبار عند العقلاء هو الشرائط العقلائيّة بضميمة الإيجاب والقبول، فالقبول هو المصحّح لاعتبار الملكية عند العقلاء ولا يتحقّق الاعتبار عندهم بدون القبول وكذلك يقال في الملكية الاعتبارية الشرعية، فإنّ المصحّح للاعتبار الشرعي هو الشرائط الشرعية بضميمة الإيجاب والقبول.

أمّا القسم الثاني: الملكية الاعتبارية الإنشائية التي هي فعل البائع وهي محطّ البحث هنا في مقابل الاعتبار العقلائي والشرعي، وهذا القسم من الاعتبار، وإن كان يحتاج إلى المصحّح أيضاً إلا أنّ مصحّحه هو نفس التمليك الإنشائي لا القبول وغيره من الشرائط؛ إذ لا دليل على كونه مصحّحاً لهذا القسم وغاية ما يقال: أنّ المتبادر من البيع هو البيع المشروط بالقبول، وأنّه يصحّ سلب البيع عن الإيجاب المحض ولكنّه وقع الخلط بين الملكية الاعتبارية الحقيقية والملكية الاعتبارية الإنشائية فإنّ الذي يحتاج إلى القبول هو الأول دون الثاني، فإنّ التبادر وصحّة السلب إنّما نشأ من إطلاق البيع لا من حاقّه، فإنّ إطلاق البيع ينصرف إلى البيع المثمر، أمّا ذات البيع فهو أعمّ من المثمر وغيره، ولذا يقع

مقسماً من دون عناية، فكلام الشيخ متين دقيق؛ حيث فرّق بين اعتبار الملكية واعتبار الملكية المثمرة والمتوقّف على القبول هو الثاني دون الأول.

وأما المطلب الثاني: وهو أنّ الدور في المقام أشبه شيء بالدور المعني (ولعل وجه التشبيه: أنّ المقام من الاعتباريات ومقسم الدور إلى المستحيل والمعني من التكوينيات).

ففيه: أنّ الموضوع في الدور المعنى هو المتلازمان كأبوة وبنوة حيث لا ينفك أحدهما عن الآخر. وأما البيع والقبول فليس بينهما تلازم وإلا يلزم بطلان انقسام البيع إلى القبول والمردود، والمتلازمان لا ينفك أحدهما عن الآخر، بل يكون المقام من الدور المحال، فإنّ القبول لاشرط دخله في مفهوم البيع متقدّم عليه ولكونه قبولاً متأخّر عن المقبول، فيلزم أن يكون الشيء الواحد موقوفاً وموقوفاً عليه هذا.

ولكن يرد عليه: بأنّ إشكاله مبني على التفريق بين الملكية الاعتبارية والإنشائية وتسلمه في الأول بأنّ المصحح لاعتبارها (العقلانية والشرعية) هو القبول دون الثاني (وإن كان فيه أيضاً يحتاج إلى المصحح، إلّا أنّ المصحح له نفس التمليك لا القبول) إلّا أنّه قد مرّ أنّ الإنشاء من دون أن يترتب عليه الأثر غير معقول؛ لأنّ الإنشائيات مجعولة ومتصوّرة فيما إذا ترّتب عليه الآثار وبدونها لغو محض.

وبهذا يظهر اعتبار الإنشاء على كل ما له دخل في ترتب الأثر عليه ومنه إنشاء البيع وهو موقوف على تعقبه بالقبول وتحققه في الوعاء المناسب له.

ويندفع بهذا الإشكال على حل مشكلة الدور؛ لتحقيق التلازم بين الإنشاء والمنشأ ولغوية الإنشاء من دون المنشأ.

وأجاب المحقق النائيني^١ عن محذور اجتماع المتقابلين - على ما يستظهر من تعريفه للبيع (وهذا الاستظهار عن شيخنا الأستاذ) - حيث قال: «الأولى في تعريف البيع أن يقال: هو تملك العين بالعوض في ظرف تملك المشتري. وأما تعريف البيع بإنشاء تملك عين بمال فهو يقتضي كون البيع إيقاعاً غير متوقف على القبول».

وعلق على كلامه (شيخنا الأستاذ مدّ ظله) أن قوله عليه السلام: «في ظرف تملك المشتري» ظاهر في دخل القبول بنحو القضية الحينية والحصّة التوأمة لا بنحو الاشتراط لكي يلزم الدور المحال».

هذا مضافاً إلى أنه عليه السلام صرح في مبحث تقديم الإيجاب على القبول: أن القبول فعل المشتري والبيع فعل البائع ولا يعقل أن يتوقف فعل بمفهومه على فعل آخر، بل وجه التوقف أن البيع من العقود ولو كان البيع مجرد الإيجاب لكان إيقاعاً وليس التوقف بنحو الاشتراط بالنسبة إلى مفهوم

البيع بحيث كان تقيد جزء وقيد خارج (ومراد من الظرفية هي جزئية الإيجاب للقبول لكي يتحقق العقد).

وأورد عليه: أنّ الدخل بنحو الحصّة التوأمة والقضية الحينية لا محالة يرجع لبأ إلى القضية الشرطية؛ لاستحالة الإهمال في مثل المقام، فيدور بين كونه بنحو لا بشرط عن الدخل والتوقف وبنحو الاشتراط والسلا بشرط خلف، فيتعين في الاشتراط.

والوجه في ذلك: أنّ البيع من العناوين القصدية الاختيارية والتمليك فعل صادر من البائع عن قصد والتفات، وإنشاء التمليك المهمل من الملتفت محال وإنشاء التمليك بنحو لا بشرط لازمه إلقاء دخل القبول ولو بنحو الظرفية وهو خلف الفرض، فيرجع إلى إنشاء التمليك بشرط القبول، فيعود محذور الدور، هذا أولاً.

وثانياً: سلّمنا أنّ القبول دخیل بنحو الحصّة التوأمة ومع ذلك يكون التمليك في ظرف القبول أمراً غير معقول.

والوجه في ذلك: أنّه قد أُشرب في حقيقة القبول ما كان متعلّقه قابلاً للردّ والقبول وكذلك الأمر في حقيقة الردّ فإنّه قد أُشرب فيه ما كان متعلّقه قابلاً للردّ والقبول، بل ذلك مقتضى كلّ خصوصية ترد على الذوات والتمليك حين القبول لا يكون قابلاً للردّ، فإنّه لم يؤخذ فيه التوأمة، فلا تكون القضية حينية وإن أخذ فيه التوأمة، فلا يكون قابلاً

للردّ، فدخل القبول في البيع محال سواء كان بنحو القضية الشرطية أو الحينية.

ولكن لنا أن نقول: ما هو المانع عن القول بدخل القبول في إنشاء التمليك على نحو اللا بشرط وأن يكون لازمه إلقاء القبول ولو بنحو الظرفية من دون أن يترتب الخلف؛ لأنّ ما فرضه المحقّق النائيّني دخالة القبول في تحقّق مفهوم البيع على نحو القضية الحينية والحصة التوأمية لا الاشتراط لكي يلزم الدور المحال.

ولعلّه لذلك تنزّل عنه وأورد ثانياً بعد تنزّله عن الإشكال الأوّل وقال: بأنّ التمليك في ظرف القبول أمر غير معقول.

وهذا الإشكال أيضاً يمكن الجواب عنه: بأنّ إشراب القابلية في حقيقة القبول للردّ والقبول وكذا في الردّ لا يكون مانعاً من أخذه ظرفاً للتمليك المثمر، فلا مانع من القول بدخله في البيع حين كون القابلية فيه تامّاً.

ولعلّه لذلك ذهب شيخنا الأستاذ مدّظله إلى أنّ التمليك هو اعتبار ذات الملكية بالعوض، لكن بما أنّ البائع معدود من العقلاء لا يرى تمليكه مثمراً إلا بعد القبول وفي الحقيقة يعتبر البائع ملكيّة ماله لغيره في مقابل عوض معيّن، إلّا أنّه يعرف أنّه لا ثمره في اعتباره لها فيما إذا لم يتعقّب اعتباره المذكور القبول.

هذا والذي يسهّل الخطب (ولعلّه يمكن الجمع بين الأنظار) أنّ المراد من البيع هو البيع المعاملي الذي يترتب عليه الأثر، فهو منوط بالتزام

المشتري وقبوله وهو الذي يسمّى بالعقد. وأمّا البيع بمعنى فعل البائع والإيجاب الصرف (الذي قال به الشيخ الأعظم رحمته الله) وإن قلنا بصدق مفهوم البيع عليه ولكنه لا يكون من البيع المثمر.

ولعلّه لذلك ذهب المحقق الإصفهاني إلى تقسيم البيع إلى قسمين: أمّا الأول: فهو البيع الإنشائي. والثاني: هو البيع الحقيقي. ويسمّى الأول بالتمليك الإنشائي والثاني بالتمليك الحقيقي والقبول دخیل في الحقيقي دون الإنشائي.

وبيان أوضح: أنّ البيع إذا كان بمعنى التمليك فالموضوع له هو طبعي التمليك القابل بجميع أنحاء الوجود.

وهذا الطبعي قد يوجد بوجود إنشائي وقد يوجد بوجود حقيقي والقبول ليس دخيلاً في مفهوم البيع ولا في وجوده الإنشائي وإنّما يكون دخيلاً في وجود التمليك بالوجود الحقيقي. ويسمّى الإنشائي بالسبب والحقيقي بالمسبّب وبالتمليك بالحمل الشائع، هذا.

قوله عليه السلام وأما البيع بمعنى الأثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة ولا في العرف وإنما وقع في تعريف جماعة تبعاً للمبسوط. وقد يوجّه: بأنّ المراد من البيع المحدود المصدر من المبني للمفعول أعني: المبيعية وهو تكلف حسن^١.

ما أفاده شيخ الطائفة في «المبسوط» هو أنّ البيع هو الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول^٢. ووجهه الشيخ الأعظم بأنّ المراد من البيع المعرّف بالأثر الحاصل من الإيجاب والقبول هو معنى المصدر الذي صيغ من المبني للمفعول وهي المبيعية ولا من المبني للفاعل وهي البائعية؛ لأنّه بناءً على القول الثاني لم يوجد له في اللغة والعرف هذا المعنى (أي الأثر الحاصل) والفرق بينهما واضح؛ حيث إنّ النسبة بناءً على الأوّل كانت نسبة الوقوع على المفعول. وعلى الثاني: نسبة الصدور ولذلك فسّر المصدر بالمبيعية.

وأورد عليه السيد عليه السلام:^٣ بأنّه لا حسن فيه بل هو مبنيّ على المسامحة؛ لأنّه تعريف باللازم؛ لأنّه إن أُريد من الانتقال اعتبار المالكية بنظر العرف والشرع فهو متأخّر عن البيع تأخراً رتبياً وإن أخذ بمعنى المبيعية؛

١. كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٨.

٢. المبسوط: ج ٢، ص ٧٦.

٣. حاشية المكاسب (للسيد اليزدي عليه السلام): ج ١، ص ٦٣.

لأنَّ نسبة البيع إلى الاعتبار المزبور نسبة الموضوع إلى حكمه،
فالموضوع يتقدّم على الحكم تقدّماً رتبيّاً، هذا.

قال الشيخ الأعظم رحمته الله: «وأما البيع بمعنى العقد (أي نفس العقد
المرکّب من الإيجاب والقبول) فقد صرّح الشهيد الثاني رحمته الله بأنَّ إطلاقه
عليه مجاز؛ لعلاقة السببيّة»^١.

ثمَّ وجّه كلامه: «والظاهر أنَّ المسبّب هو الأثر الحاصل في نظر
الشارع؛ لأنّه المسبّب عن العقد لا النقل الحاصل من فعل الموجب؛
لما عرفت من أنّه حاصل بنفس إنشاء الموجب من دون توقّف على
شيء، كحصول وجوب الضرب في نظر الأمر بمجرّد الأمر وإن لم يصر
واجباً في الخارج في نظر غيره»^٢.

وبعبارة أوضح: أنّه لعلّ مراد الشهيد من المسبّب النقل الحاصل من
الإيجاب الصرف؛ لأنّه حاصل بنفس الإنشاء من دون توقّف على
القبول، كما أنَّ وجوب الضرب يتحقّق في نظر الأمر بالأمر فقط وإن لم
يصر واجباً في نظر غيره، بل مراد الشهيد من المسبّب إنّما هو الأثر
الحاصل من العقد في نظر الشارع وهو النقل والانتقال. ومن الواضح أنَّ
ذلك لا يحصل إلّا بالعقد المركّب من الإيجاب والقبول. وعليه
فاستعمال لفظ البيع - الذي وضع للمسبّب - في نفس السبب إنّما هو

١ . مسالك الأفهام: ج ٣، ص ١٤٤.

٢ . كتاب المكاسب: ج ٣، ص ١٩.

علاقة السببية والمسببية. وحينئذ إضافة العقد إلى البيع بمعنى الأثر الحاصل من العقد إضافة لامية ومن قبيل إضافة السبب إلى المسبب أي عقد للبيع، لا إضافة بيانية.

ثم قال: «والى هذا نظر - أي إلى أنّ المسبب هو الأثر الحاصل الذي هو معنى الاسم المصدري - جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم: لزم البيع أو وجب، أو لا يبيع بينهما، أو أقاله في البيع ونحو ذلك. والحاصل: أنّ البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر (أي الأثر الحاصل الذي يعبر عنه بالانتقال وهو لا يتحقق إلا بعد تعقّب الإيجاب بالقبول...) مع اعتبار تحققه في نظر الشارع المتوقّف على تحقق الإيجاب والقبول، إضافة العقد إلى البيع بهذا المعنى ليست بيانية؛ ولذا يقال: انعقد البيع ولا ينعقد البيع»^١.

فالمتحصل من جميع ما ذكر وبما أوضحنا في ذيل بيانه: أنّ معنى البيع ليس هو الأثر الحاصل منه في نظر الشارع - أي الانتقال - حتى يتمّ ويصحّ إطلاقه على سببه مجازاً، بل الأثر المذكور حكم من أحكام البيع وإطلاق البيع على حكم من أحكامه ولو على نحو المجاز غير صحيح. فما نسب إلى الشهيد رحمته الله من صحّة إطلاق البيع على العقد المركّب من الإيجاب والقبول فلا يوجد ذلك في العرف ولا في اللغة، فإرادة هذا المعنى من العناوين المذكورة (من البيع والاجارة والصلح و...) أي

الإيجاب والقبول غير تامّ بل غلط، مضافاً إلى عدم صحّة حمل كتاب البيع مثلاً على كتاب الإيجاب والقبول.

والعمدة: إنّ صحّة إطلاق كلمة البيع على الإيجاب والقبول ما إذا أُريد به الإيجاب المتعقّب بالقبول وما استقرّبناه من أنّه هو البيع المعاملي بما أوضحناه آنفاً.