مجموعهٔ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربي «مدظله العالي»

«کتاب البیع»

شماره: (۹)

الكلام في المعاطاة

إعلم أنّ المعاطاة ـ على ما فسّره جماعة ـ أن يعطي كلّ من إثنين عوضاً عمّا يأخذه من الآخر، وهو يتصوّر على وجهين:

أحدهما: أن يبيح كلّ منهما للآخر التصرّف فيما يعطيه من دون نظر إلى تمليكه.

الثاني: أن يتعاطيا على وجه التمليك ... .[1]

لا يخفى أنّه بعد أن استوفى البحث عن تمامية إنشاء العناوين وصحّته بالقول يقع البحث في صحّة إنشائها بالفعل وهي مبحث المعاطاة. فالكلام يقع في حقيقتها وحكمها في جميع أبواب العقود والايقاعات ـ عدا النكاح ـ ولذلك اهتمّ الشيخ رحمه الله لهذا البحث اهتماماً بليغاً، ويبحث فيها أوّلاً عن تعريف المعاطاة ثمّ عن تقسيماتها وثالثاً عن حكمها من جهة الصحّة والفساد ومن جهة اللزوم والجواز.

أمّا الكلام في تعريف المعاطاة، فقد عرّفه الشيخ رحمه الله نقلاً عن جماعة... ثم قال: بأنّه يتصوّر على وجهين ... ثمّ إنّه ذكر وجهان آخران:

أحدهما: أن يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالإباحة المزبورة، بل يعطي شيئاً لتناول شيئاً فدفعه الآخر إليه.

الثاني: أن يقصد الملك المطلق دون البيع، ثمّ أورد على الأوّل بامتناع خلوّ الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع أو الإباحة أو العارية أو

---

١ . كتاب المكاسب: ج٣، ص٢٣.

الوديعة أو القرض أو غير ذلك من العناوين الخاصّة.

وبعبارة أُخرى: (عن السيد الخوئي﵀): إنّ الفعل الصادر منهما ليس من الأفعال غير الاختيارية ـ كحركة المرتعش ـ لكي يكون ذلك خالياً عن القصد والإرادة وإنّما هو فعل اختياري صادر من فاعله بالإرادة والاختيار. وعليه فإذا قصد كلّ من المتعاطيين من إعطائه ماله لصاحبه ـ خصوص إباحة التصرّف كان ذلك إباحة مصطلحة (كما في الضيافة ونحوها)، وإذا قصد جواز الانتفاع من العين ـ مع حفظها عن التلف ـ انتفاعاً مجّانياً كان ذلك عارية وإذا قصد النتفاع من العين مع العوض كان ذلك بيعاً، وحينئذٍ فلا يوجد عنوان آخر في مورد المعاطاة غير العناوين المذكورة وبذلك يظهر بطلان الوجه الثاني. وإذن فينحصر البحث في المعاطاة بالوجهين الأوّلين.

وأضاف﵀: ثمّ إنّ مورد البحث في الوجه الأوّل ما تقصد منه الإباحة المحضة كما في الضيافة وأشباهها ومورد البحث في الوجه الثاني ما يقصد منه الملك.[1]

وكيف كان يكون البحث في المعاطاة عن صلاحية إنشاء عنوان (من العناوين المعاملية) بالفعل وعدمها وأنّه هل يتحقّق الإنشاء بقيام شخص بإعطاء شيء للآخر أم لا؟ هذا أوّلاً.

---

١ . مصباح الفقاهة: ج٢، ص٨٦-٨٧.

وثانياً: في تحقّق العقد بالفعل وعدمه.

إلّا أنّه حيث لم يرد في لسان الأدلّة الشرعية أثر من المعاطاة لا يكون الفقيه ملزماً بتفسيره وتعريفه وإنّما المهمّ البحث عن تحقّق البيع أو العقد بالفعل دون القول.

فإنّ الشيخ﵀ بعد تقسيم المعاطاة إلى قسمين (وردّ ما نقله عن «الجواهر» بما تقدّم بيانه) وأنّ المراد منها المقصود بها التمليك أو أنّ المقصود منها إباحة التصرّف، فالقسم الأوّل يكون مفاده التمليك الفعلي أي تمليك عين بمال. والقسم الثاني: يكون المقصود منه إباحة المال بالعوض.

بداهة عدم معقولية الإباحة المهملة فلابدّ أن يقصد بالمعاطاة إباحة مطلق التصرّفات حتى الملك أو إباحة ما عدا الملك، فعلى الأخير لا يعدّ مالكاً؛ لأنّ اللفظ (أي أبحت لك) لا يدلّ عليه وكذا الفعل مثله.

فعلى الجملة: تنحصر معناها في الإباحة المقصود بها التمليك؛ لعدم تمامية سائر المحتملات بما تقدّم وبعد ذلك نوقع الكلام في البحث عن حكم المعاطاة من جهتي الصحّة والفساد وكذا اللزوم والجواز. ولكنّ المهمّ قبل ذلك التحقيق في معنى الإباحة المستعملة الواردة في كلمات القوم، ما يظهر من المشهور (أي القدماء): أنّ المعاطاة تفيد إباحة التصرّفات مطلقاً قبل التلف أو ما بحكمه من التصرّفات الناقلة للعين.

وهنا خلاف بين الشيخ وصاحب الجواهر في أنّ المراد من الإباحة التي محلّ الكلام هل هي المعاطاة بقصد التمليک أو أنّها بقصد الإباحة وادّعى الشيخ أنّ مورد البحث تكون المعاطاة التي قصد بها التمليک واستبعده «الجواهر» وأنّه يعتقد بأنّ المشهور على اعتبار المعاطاة بقصد الإباحة المجردة دون التمليک وعن محكي «الجواهر» إنّه قال: «وأمّا دعوى أنّ النزاع فيما إذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلاً على حسب البيع بالصيغة وكان جامعاً لشرائط عدا الصيغة فهل يقع ذلک بيعاً ذلک أو يكون إباحة أو يقع بيعاً فاسداً كما وقع من المتأخرين» ثم قال: «فلا أعرف له وجهاً على هذا للتقدير فضلاً عن نسبته إلى المشهور، بل الإجماع؛ ضرورة أنّهم إن أرادوا أنّها من المالک فالفرض عدمها؛ لكون المقصود له أمراً خاصّاً لم يحصل فارتفع الجنس بارتفاعه، وإن أرادوا بها إباحة شرعية فهو ـ مع أنّه من الغرائب بعد أن جعل الشارع أمر المال إلى مالكه وأنّه هو المسلط عليه وأنّه لا يحلّ إلّا بطيب نفسه ـ لا دليل عليها...»[1].

ومحصّل ما أفاده: إنّه لو أقدم المتعاطيان بفعل قصدا به البيع مع استجماع جميع الشرائط عدا الصيغة فلا يخلو أن يكون الحاصل إمّا بيعاً، أو إباحة أو بيعاً فاسداً، أمّا الثاني فلا أعرف له وجهاً ثمّ استبعد أن يكون المشهور قصد بها الإباحة، وأمّا الإباحة المالكية فإنّها لم يقصدها

١. جواهر الكلام: ج٢٢، ص٢٢٢.

المتعاطيان ولا يعقل وقوعها من دون قصدهما، وأمّا الإباحة الشرعيّة فهي أيضاً من الغرائب حيث لا يمكن جمعها مع ما ثبت من الشريعة «**الناس مسلطون على أموالهم**»[١] «**ولا يحل مال امرء مسلم إلّا بطيبة نفسه**»[٢] فعلى هذا لا وجه لنسبته إلى المشهور.

فاتضح بما ذكرناه ونقلناه عنه عدم صحّة النسبة إلى «الجواهر» حيث إنّه أنكر النسبة إلى المشهور، وكيف كان يكون الكلام في ملاحظة محل النزاع في المعاطاة إنّه هل هي المقصود بها الإباحة أو المقصود بها التمليك، قال الشيخ رحمه الله: «الظاهر من الخاصّة والعامّة هو المعنى الثاني وحيث إنّ الحكم بالإباحة بدون الملك قبل التلف وحصوله بعده لا يجامع ظاهراً قصد التمليك من المتعاطيين نزّل المحقّق الكركي الإباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل، وإنّه يلزم بذهاب إحدى العينين، ...لكن بعض المعاصرين (الجواهر) لمّا استبعد هذا الوجه التجأ إلى جعل محلّ النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرّد الإباحة، ورجّح بقاء الإباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك، ونزّل مورد حكم قدماء الأصحاب بالإباحة على هذا الوجه وطعن على من جعل محلّ النزاع في المعاطاة بقصد التمليك قائلاً أنّ القول بالإباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك ممّا لا ينسب إلى أصاغر

١ . عوالي اللئالي: ج١، ص٢٢٢.
٢ . وسائل الشيعة: ج٥، ص١٢٠؛ أبواب مكان المصلى: ب٣، ح١.

الطلبة فضلاً عن أعاظم الأصحاب»[١].

إنّما المهم ما قاله «الغنية»: «واعتبرنا حصول الإيجاب من البائع والقبول من المشتري تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والإيجاب من البائع... واحترازاً أيضاً عن القول بانعقاده بالمعاطاة، نحو أن يدفع إلى البقلي ويقول أعطني بقلاً فيعطيه فإنّ ذلک ليس ببيع وإنّما هو إباحة للتصرّف يدل على ما قلناه، الإجماع المشار إليه»[٢] وأيضاً ما قاله العلّامة: «الأشهر عندنا أنّه لابدّ منها ـ أي الصيغة ـ ولا يكفي المعاطاة في الجليل والحقير مثل أعطني بهذا الدنيا رثوباً»[٣].

فاتضح بما ذكر أنّ الكلام في المعاطاة يدور فيما إذا وقعت بقصد التمليک.

بقى الكلام في المقصود من الإباحة في كلماتهم أنّها الشرعيّة أو المالكية.

وفي «الجواهر»[٤]: إذا كان موضوع المناقشة المعاطاة المقصود بها التمليک فيكف يمكن تصحيح إباحة التصرّف إلى زمان التلف.

وعن المحقّق الآخوند: «بل يؤثّر التمليک غاية الأمر بشرط التصرّف، كالقبض في الصرف والسّلم أمّا الإباحة قبله فليسب شرعيّة بل مالكية

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص٢٥.
٢. غنية النزوع: ص٢١٤.
٣. تذكرة الفقهاء: ج١٠، ص٩.
٤. جواهر الكلام: ج٢٢، ص٢٢٣.

ضمنية».[١]

بتوضيح أنّ الإباحة إمّا شرعيه وإمّا مالكية وكل منهما إمّا صريحة وإمّا ضمنيّة واختار في المقام الإباحة المالكيّة الضمنيّته بمعنى أنّ المتعاطيين يقصد التمليک بالإعطاء أي يقصد أنّ إباحة جميع التصرّفات ضمناً، فيكون إباحة مالكية ضمنيّة وأشكل عليه بأنّ مقتضى الحصر العقلي هو، أنّ المتعاطيين إمّا أنّ قصداً بالتعاطي التمليک أو الإباحة، فإن قصدا الإباحة فهو خلف، لأنّ محل النزاع التعاطي بقصد التمليک فضلاً عن أنّه لو كانا قاصدين من الإباحة، فهي تعدّ إباحة مالكية مصرّحة لا ضمنيّة.

كما أنّ قصد التمليک يناقض الإباحة المالكيّة ويستحيل اجتماعهما إذ الإباحة المالكية معناها كون المال ماله أجاز للمدفوع إليه التصرّف فيه، وقصد التمليک معناه سلب الملكيّة عن نفسه فلا يصح توصيفها بإباحة التصرّفات.

وبعبارة واضحة: إنّ تقوم الإباحة المالكية ببقاء العين في ملک المبيح وقصد التمليک متقوم بسلب ملكيّة العين فلا يجتمع سلب العلقة بالتمليک مع بقاء العلقة بالإباحة، فالإباحة المالكية غير معقولة.

أمّا الإباحة الشرعية فيمكن تقريبها ورد دعوى صاحب «الجواهر» من استبعادها وعدها من الغرائب مستدلاً بمنافاتها مع «**الناس مسلطون**

---

١ . حاشية المكاسب (للآخوند ﷺ): ص١٠.

على أموالهم» وقوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرء مسلم..**» بتخصيصهما بالإجماع المدعى في كلام الغنية من دون محذور، بتوضيح أنّ المتعاطيين وإن قصد الملكية بالإعطاء إلّا أنّ الشارع لم يمض هذا الملكية إلى زمان التلف وما بحكمه وعدّها إباحة وحكم بإباحة التصرّفات هذا.

ولكنّ الإشكال في أنّه لا يمكن حمل كلمات الفقهاء على الإباحة وإليك نصّ كلماتهم فعن الشيخ في «المبسوط»: «فإذا ثبت هذا فكلّ ما يجرى بين الناس إنّما هو استباحات وتراض دون أن يكون ذلك بيعاً منعقداً مثل أنّ يعطى للخبّاز درهماً فيعطيه الخبز أو قطعة للبقلى يناوله البقل وما أشبه ذلك ولو أنّ كل واحد منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك؛ لأنّه ليس بقصد صحيح»[1].

وأيضاً في «الخلاف» قال: «إذا دفع قطعة إلى البقلي، أو إلى الشارب وقال: أعطني بقلاً فأعطاه فإنّه لا يكون بيعاً، وكذا سائر المحقّرات، وإنّما يكون إباحة، له أن يتصرّف كلّ واحد منهما فيما أخذه تصرّفاً مباحاً من غير أن يكون ملكه ... فأمّا الاستباحة بذلك فهو مجمع عليه، لا يختلف العلماء فيها»[2] وفي السرائر مثلها قابل في «المبسوط» و...، ثم قال: «... ولكلّ منهما أن يرجع فيما بذله لأنّ الملك لم يحصل لهما... وليس

١ . المبسوط: ج٢، ص٨٧.
٢ . الخلاف: ج٣، ص٤١.

هذا من العقود الفاسد؛ لأنّه لو كان عقداً فاسداً لم يصحّ التصرّف فيما صار إلى كلّ واحد منهما وإنّما ذلك على جهة الإباحة»[١] وهكذا ما نقلناه عن «الغنية» آنفاً.

فالمتحصّل من كلماتهم أنّ محلّ النزاع ما إذا قصد المتعاطيان البيع دون الإباحة فإنّ تعليل السرائر بقوله: «لا يكون بيعاً ولا عقداً لأنّ الإيجاب والقبول ما حصلا» يدلّ على أن ليس المفروض ما لو لم يقصد التمليك، مضافاً إلى أنّ قولهﷺ: «في حيّز لشروط العقد...» يدلّ على ما ذكرناه هذا، مضافاً إلى أنّه في المقام لا يتحقّق البيع ـ وإن قصداه ـ ولكن يتحقّق الاستباحة والتراضي ولا يبعد القول بأنّ الرضا الحاصل هو الرضا المالكي وإن احتمل بملاحظة ظهور الإعطاء في الإباحة في العوض في مقابل إعطاء المعوّض صدورها طلباً للإباحة بحيث تكون الإباحة الحاصلة من الإعطاء أعمّ من المالكية الشرعية.

وكيف كان اختلفت آراء الأعلام في حلّ مشكلة المعاطاة فقد مرّ كلام الشيخﷺ «ثمّ أنّ المعروف بين علمائنا في حكمها أنّها مفيدة لإباحة التصرّف ويحصل الملك بتلف إحدى العينين. وعن المفيد وبعض العامة القول بكونها لازمة كالبيع. وعن العلّامة في«النهاية»[٢] احتمال كونها بيعاً فاسداً في عدم إفادتها لإباحة التصرّف ولابدّ أوّلاً من ملاحظة

١ . السرائر: ج٢، ص٢٥٠.
٢ . النهاية: ج٢، ص٤٤٩.

أنّ النزاع في المعاطاة المقصود بها الإباحة أو في المقصود بها التمليك؟ الظاهر من الخاصّة والعامّة هو المعنى الثاني...»[١].

وما استظهره الشيخ واضح لعدم معقولية القول بافادتها الملكية بعد كون المقصود منها الإباحة وأيضاً القول بأنّها بيع فاسد، فيكون محلّ البحث والنزاع هو المعاطاة المقصود بها التمليك، إلّا أنّ الإشكال في ذهاب المشهور إلى إفادتها الإباحة المالكية بعد كون المقصود (من المتعاطيين) التمليك ولعلّه لذلك ذهب المحقّق الثاني رحمه الله كما ذكره الشيخ رحمه الله «نزّل المحقّق الكركي[٢] الإباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل وأنّه يلزم بذهاب إحدى العينين ...»[٣].

ثم قال الشيخ رحمه الله: والانصاف أنّ ما ارتكبه المحقّق الثاني رحمه الله في توجيه الإباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الأصحاب... والذي يقوى في النفس إبقاء ظواهر كلماتهم على حالها وأنّهم يحكمون بالإباحة المجرّدة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك وأنّ الإباحة لم تحصل بإنشائها إبتداءاً، بل إنّما حصلت ـ كما اعترف به في «المسالك» ـ من استلزام إعطاء كلّ منهما سلعته مسلّطاً عليها الإذن في التصرّف فيه بوجوه التصرّفات، فلا

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص٢٤.
٢. جامع المقاصد: ج٤، ص٥٨.
٣. كتاب المكاسب: ج٣، ص٢٥.

يرد عليهم عدا ما ذكره المحقّق المتقدّم في عبارته المتقدّمة وحاصله: أنّ المقصود هو الملك، فإذا لم يحصل فلا منشأ لإباحة التصرّف ...»[١].

ومنشأ هذا الإشكال هو منافاة قول المشهور بالإباحة لقاعدة: «العقود تابعة للقصود» وأيضاً قاعدة «عدم جواز وقوع ما لم يقصد وقصد ما لم يقع»؛ لأنّ العقد معاهدة أمر بين الطرفين فإذا لم يتبع العقد القصد لزم الخلف، فالقاعدة الأُولى أمر واضح بيّن لا تحتاج إلى إقامة البرهان وكذلك القاعدة الثانية؛ لعدم وقوع الأمر من الإنسان ما لم يقصده؛ لكون الوقوع والإيقاع تابعاً للقصد، فيمتنع وقوع أمر غير مقصود له. فغير المقصود غير واقع منه، وكلام المحقّق لا يكون رافعاً لهذا الإشكال.

ولذلك حاول المحقّق الآخوند﵀ في الحاشية حلّ المشكلة بقوله: بل يؤثّر التمليك غاية الأمر بشرط التصرّف كالقبض في الصرف والسلم، أمّا الإباحة قبله فليست شرعية بل مالكية ضمنيّة...»[٢].

وتوضيح كلامه أنّ الإباحة تتصوّر على أنحاء:

منها: الإباحة المالكية.

ومنها: الإباحة الشرعية. وكلّ منهما إمّا

بالصراحة وإمّا ضمنيّة واختار في المقام أنّ المقصود بالمعاطاة الإباحة الضمنيّة المالكية بمعنى: أنّ المتعاطيين يقصدان في ضمن

---

[١]. كتاب المكاسب: ج٣، ص٣٤.

[٢]. حاشية المكاسب (للآخوند﵀): ص١٠.

التمليك إباحة جميع التصرّفات، فالإباحة تكون مالكية ضمنيّة غير صريحة.

ولكن الإشكال: إنّ المتعاطيين لا يخلوان من أنّهما قصدا بالتعاطي التمليك أو الإباحة ولا ثالث، فإن قصدا الإباحة فإنّه يستلزم الخلف؛ لأنّ محلّ النزاع التعاطي بقصد التمليك، مضافاً إلى أنّهما لو قصدا الإباحة فهي إباحة مالكية مصرّحة لا ضمنيّة، كما أنّ قصد التمليك يناقض الإباحة المالكية ويستحيل اجتماعهما؛ لأنّ الإباحة المالكية معناه: بقاء المدفوع في ملك المبيح وإجازة التصرّف للمبيح له.

وإن قصدا التمليك فمعناه سلب الملكية عن نفسه وإعطائها للآخر، فلا يصحّ توصيفها بإباحة التصرّفات:

وكيف كان: لا يعقل الإباحة المالكية في المقام. وأمّا الإباحة الشرعية: وإن ادعى «الجواهر»[1] استبعادها وعدّها من الغرائب مستدلّاً بمنافاتها مع سلطة المالك على ماله وعدم اجتماعها مع قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرء مسلم إلّا بطيب نفسه».

ولكنّه مدفوعة بالتخصيص، بتوضيح: أنّ المالك وإن قصد الملكية بالإعطاء لكنّ الشارع لم يمض هذه الملكية إلى زمان التلف وما بحكمه يعدّ بعدها إباحة ويحكم بإباحة التصرّفات. إلّا أنّ الكلام في الدليل على المخصّص وادّعاه المدّعي بأنّه هو الإجماع الذي في

١. جواهر الكلام: ج٢٢، ص٢٢٢.

الغنية.

ولكن يشكل حمل كلمات الفقهاء على الإباحة على ما مرّ نص كلماتهم.

وعن المحقّق النائينيﷺ: جواز الالتزام بإفادة التعاطي الإباحة في صورة قصد التمليک ولا استبعاد فيه ولها نظائر في الفقه.

منها: إنّ الشارع حكم بأنّ الملكية لم تحصل قبل القبض في بيع السلم والصرف وتحقّق التمليک مشروط بشرط هو متأخّر الحصول مع أنّ المتبايعين قصدا التمليک من حين العقد.

ومنها: أنّ الشارع رتّب على النكاح بقصد التمتّع إذا نسيا ذكر الأجل النكاح الدوام[1].

إلّا أنّ الإشكال أنّ حكم الشارع في الموردين قد خرج بالدليل فلا يجوز قياس غيره عليه، هذا أوّلاً.

وثانياً: إنّ الزوجية سواء كانت في عقد المتعة أو الدوام تقتضى الدوام وإذا وردت مجرّداً عن الأمد فصيرورة العقد دائماً هو بقاءه على طبعه الاوّلي.

فالمتحصّل: لو قلنا بلزوم الصيغة في كلّ عقد لازم فلابدّ من الحكم ببطلان الخالي عن الصيغة.

---

١ . منية الطالب: ج١، ص٤٦.

قوله﵀: إذا عرفت ما ذكرناه، فالأقوال في المعاطاة ـ على ما يساعده ظواهر كلماتهم ـ ستّة:

١- اللزوم مطلقاً كما عن ظاهر المفيد[١] ويكفي في وجود القائل به قول العلّامة﵀ في «التذكرة»[٢]: الأشهر عندنا أنّه لابدّ من الصيغة...[٣][١].

[١] ومراده من الإطلاق هو لزوم المعاطاة سواء كان الدالّ على التراضي لفظاً أم كان غيره كأن يقع التعامل بينهما بالفعل.

قوله ﵀: ٢- واللزوم بشرط كون الدالّ على التراضي أو المعاملة لفظاً حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني[٤] وبعض متاخّري المحدّثين[٥]، لكن في عدّ هذا من الأقوال في المعاطاة تأمّل... [٢].

[٢] وهذا القول حكاه في «الحدائق»[٦] عن جماعة من المتأخّرين كالمحقّق الأردبيلي[٧] والمحدّث الكاشاني في «المفاتيح»[٨] وفي «الكفاية»[٩] ثمّ استقربه. إن كان المراد من هذا الاشتراط عدم كون

١. المقنعة: ص٥٩٢.
٢. تذكرة الفقهاء: ج١٠، ص٧.
٣. كتاب المكاسب: ج٣، ص٣٧.
٤. وهو السيد حسن بن السيد جعفر على ما في مفتاح الكرامة: ج٤، ص١٥٦.
٥. وهو المحدّث البحراني في الحدائق الناضرة: ج١٨، ص٣٥٥.
٦. الحدائق الناضرة: ج١٨، ص٣٥٠.
٧. مجمع الفائدة والبرهان: ج٨، ص١٣٩، ١٤١.
٨. مفاتيح الشرائع: ج٣، ص٤٨.
٩. الكفاية: ص٨٨.

المعاطاة بيعاً إلّا بالقرينة الخاصّة (أي وقوعه باللفظ) وإلّا فهي أعمّ من البيع وغيره فهو تامّ ولعلّه لذلك تأمّل الشيخ في صدق المعاطاة عليه.

قوله‌ﷺ: ٣- والملك غير اللازم، ذهب إليه المحقّق الثاني ونسبه إلى كلّ من قال بالإباحة. وفي النسبة ما عرفت. [١]

[١] وسوّغ جميع التصرّفات حتى التصرّفات المتوقفة على الملكية وهي التي مرّ الكلام فيها من أنّها الملكية المتزلزلة.

وقد تقدّم أنّ حمل كلمات القائلين بالإباحة بعيد في الغاية.

قوله‌ﷺ ٤- وعدم الملك مع إباحة جميع التصرّفات حتّى المتوقّفة على الملك كما هو ظاهر عبائر كثير، بل ذكر في «المسالك» : « أنّ كلّ من قال بالإباحة يسوّغ جميع التصرّفات». [٢]

[٢] بتوضيح: أنّه يجوز جميع التصرّفات مع بقاء كلّ من القسمين على ملك صاحبه ويحصل اللزوم بتلف أحدهما أو ما هو بمنزلة التلف.

قوله‌ﷺ: ٥- وإباحة ما لا يتوقّف على الملك وهو الظاهر من الكلام المتقدّم عن حواشي الشهيد على القواعد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في إهداء الجارية من دون إيجاب وقبول. [٣]

[٣] وتوضيح هذا القول: أنّه يجوز جميع التصرّفات إلّا ما هي موقوفة على الملك كالوطء والعتق والبيع وقد مرّ كلام الشهيد مع أنّ المنع عمّا يتوقّف على الملك. وينطبق عليه قول الشيخ في «المبسوط» من المنع

عن وطء الجارية المهداة بالهدية الخالية عن الإيجاب والقبول اللفظين ولو من الرسول، وهكذا صرّح في «السرائر».

قوله﵀: ٦- والقول بعدم إباحة التصرّف مطلقاً. نسب إلى ظاهر «النهاية» ولكن ثبت رجوعه عنه في غيرها[١].

[١] وإطلاق المنع ناظر إلى التصرّفات الموقوفة على الملك وغير المتوقّفة عليه ومعناه فساد المعاملة.

وأضاف السيد﵀ في الحاشية قولاً آخر: «وهو أنّها معاملة مستقلّة مفيدة للملكية وليست بيعاً وإن كانت في مقامه، حكي عن الشيخ الكبير الشيخ جعفر﵀»[١].

ثمّ إنّه بعد نقل الأقوال السبعة في المسألة لنا أن نبحث عن مسألتين:

الأُولى: إفادة المعاطاة الملكية وعدمها.

الثانية: على فرض إفادتها الملكية هل تفيد اللزوم أم لا؟

وقد استدلّ على الملكية بأُمور وعن الشيخ﵀: «وذهب جماعة تبعاً للمحقّق الثاني﵀ إلى حصول الملك ولا يخلو عن قوّة؛ للسيرة المستمرة على المعاملة المأخوذة بالمعاطاة معاملة الملك في التصرّف فيه بالعتق والبيع والوطء والإيصاء وتوريثه وغير ذلك من آثار الملك ...»[١].

---

١. حاشية المكاسب (للسيد اليزدي﵀): ج١، ص٦٨.

ولكنّه أشكل بقوله رحمه الله: «وأمّا ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلّة المبالاة في الدين ممّا لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم...»[٢].

وأُشكل عليه أوّلاً: بعدم الخلاف في حجيّه السيرة في الجملة.

وثانياً: بأنّ المعاطاة ممّا جرى عليه بناء العقلاء على العمل بها من زمان النبي صلى الله عليه وآله إلى زماننا هذا.

توضيح ذلك: يلزم علينا التكلّم في اعتبار السيرة أوّلاً ثمّ البحث عن استقرارها بالنسبة إلى المعاطاة.

أمّا الكلام في أصل السيرة: فهي إمّا السيرة المتشرعة وإمّا السيرة العقلائية.

أمّا السيرة عند المتشرّعة: فهي بمنزلة الإجماع العملي منهم وهذه لا تحتاج إلى إمضاء الشارع، بل هي تعدّ بنفسها حجّة؛ لكونها ناشئة من الشرع بشرط اتصالها بصاحب الشريعة.

والمشكلة بالنسبة إلى هذه السيرة في المقام شهرة إفادة المعاطاة الإباحة بين العلماء، فلذلك لا يمكننا الجزم بثبوت السيرة المتشرعية على إفادتها الملكية.

وأمّا السيرة العقلائية: فهي بمعنى أنّ العقلاء بما هو عقلاء بنائهم على

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص٤٠.
٢. كتاب المكاسب: ج٣، ص٤٢.

صحة المعاملة المعاطاتية وترتيب آثار الملكية على المأخوذ بالمعاطاة وهي موجودة في زمان الشارع ولم يردع عنها، فهي سيرة غير مردوعة فتدلّ على صحة المعاطاة، فهذه السيرة يتمّ الاستدلال بها إذا ثبت أصل السيرة على ترتيب آثار البيع على المعاطاة، واحرز اتصالها بزمان الشارع، وكذلک احرز عدم ردع الشارع عنها.

والظاهر أنّه لا يمكن إنكار هذه السيرة؛ لأنّها ثابتة وجارية عندهم ويعاملون مع الفعل معاملة القول في المعاملات، ولا يمكن أيضاً إنكار اتصالها بزمان صاحب الشريعة؛ لأنّها غير مستحدثة، بل هي سيرة عقلائية ثابتة ومرتكزة عندهم من القديم، وأنّه لو ورد ردع من الشارع لظهر وبان؛ لأنّها من الأُمور التي يقال فيها: «لو كان لبان».

إلّا أنّ الكلام فيما قد يتوهّم لرادعية دليل الاستصحاب بعمومه عن السيرة المذكورة؛ إذ مع الشكّ في إفادة المعاطاة للملكية (عند الشرع) يستصحب عدمها ويكون رادعاً عنها وبذلک تسقط عن الكاشفية، كما يقال لمثل ذلک في حجيّة خبر الواحد؛ حيث يستدلّ بحجيّتها بالسيرة العقلائية، إلّا أنّ حجيّتها موقوفة بعدم الردع وأنّ الآية الشريفة ﴿**إِنَّ الظَنَّ لَا يُغنِي مِنَ الحَقِّ شَيئاً**﴾[1] رادعة فتسقط السيرة عن الدلالة، كما أنّ في أصل مبحث الاستصحاب يستدلّ بالسيرة العقلائية، فإنّه يمكن الاستناد برادعية الأدلّة الناهية عن اتّباع الظن عن الأخذ بالاستصحاب (أي

١. يونس (١٠): ٣٦.

الحالة السابقة).

والجواب عمّا ذكر ما أفاده المحقّق الآخوند (في مبحث خبر الواحد) بقوله: «لا يكاد يكون الردع بها إلّا على وجه دائر. وذلك لأنّ الردع بها يتوقّف على عدم تخصيص عمومها أو تقييد إطلاقها بالسيرة على اعتبار خبر الثقة وهو يتوقّف على الردع عنها بها وإلّا لكانت مخصّصة أو مقيّدة لها...»[1].

بتوضيح: أنّ جريان دليل «لا تنقض» موقوف على أن لا تكون السيرة العملية الدالّة على ملكية المعاطاة ممضاة شرعاً، وكونها غير ممضاة من الشريعة يتوقّف على جريان دليل «لا تنقض». وهذا دور، فالرادعية غير تامّة بل هي ممتنعة.

لا يقال: (محصّل الإيراد الذي أورده الآخوند﵀) كون السيرة ممضاة من الشارع موقوف على عدم جريان الاستصحاب وعدم الرادع وهذا ـ أي عدم الردع ـ موقوف على عدم جريان الاستصحاب موقوف على وجود السيرة وهذا أيضا دور.

فإنّه يقال: إنّ كون السيرة ممضاة لا يتوقّف على عدم جريان الاستصحاب، بل هو موقوف على عدم إحراز جريانه؛ لأنّ عدم إحراز الردع كافٍ للإمضاء ولكن جريان الاستصحاب لا يكفي فيه عدم إحراز الموضوع (وهو الشكّ) وإحرازه منوط بكون السيرة ممضاة، فيلزم الدور

---

١. كفاية الأصول: ص ٣٠٣.

هناك ولا يلزم في السيرة.

وهذا هو ما أفاده الآخوند﵀ بقوله: «إنّما يكفي في حجيّته بها عدم ثبوت الردع عنها لعدم نهوض ما يصلح لردعها ...»[١].

وأضاف إلى هذا الجواب المحقّق الميلاني﵀ بقوله: إنّ قوله﵇: لا تنقض من الظواهر وحجيّة الظواهر ثابتة بالسيرة العقلائية، فلا مدرك لحجيّة دليل الاستصحاب إلّا السيرة بخلاف المقام حيث يوجد الدليل غير السيرة وكذا في باب حجية الخبر الواحد.

وإذا كانت السيرة القائمة على حجيّة الظواهر ممضاة فالقائمة على المعاطاة ممضاة كذلك، إلّا أنّ هذه حاكمة على تلك[٢].

وعلى الجملة: إنّه أراد بهذا البيان قوّة السيرة القائمة على مملّكية المعاطاة بعد إحراز اتصالها بزمان المعصوم﵇ بعد أن كانت من السير الرائجة عند عموم العقلاء وأنّهم يرون الإعطاء بقصد التمليك بعوض بيعاً حقيقياً ويرتّبون عليه جميع الآثار كما يرتّبون على البيع العقدي فالرادع عنها يلزم أن يكون في القوّة بمثلها، مضافاً إلى قيام أدلّة أُخرى عليها كما سيأتي، فالمتحصّل تمامية الاستدلال بالسيرة العقلائية.

بقي الكلام في رادعية الشهرة، بل الإجماع (في الغنية) على أنّ

١ . كفاية الأصول: ج١، ص٣٠٣.

٢ . كتاب البيع(للميلاني﵀): ج١، ص١٦٣.

المعاطاة تفيد الإباحة ولا الملكية، إلّا أنّ بإزاء هذه الدعوى قال السيد﵀ في الحاشية: «ثانيها: إجماع العلماء على جواز التصرّفات حتّى الموقوفة على الملك والعلّامة قد رجع عمّا ذكره في «النهاية» وهذا لا يجتمع مع عدم حصول الملكية إلّا ببعض التوجيهات الآتية التي لا ينبغي صدورها عن الفقيه»[1].

وما أفاده السيد﵀ هنا وقبله ـ من الاستدلال بالسيرة وبعدها مستدلاً بأنّ المسألة راجعة إلى الشك في شرطية الصيغة في انعقاد البيع ولا دليل عليها ـ كافية للقول بملكية المعاطاة وصدق البيع عليها والمنكر مكابر.

مضافاً إلى عدم تمامية الإجماع المدّعى؛ لعدم كونه تعبّدياً محصّلاً كان أم منقولاً؛ لعدم الاعتبار بالمدركية (والمدرك قوله: إنّما يحرّم الكلام ويحلّل الكلام).

فلا يعدّ مثل هذا رادعاً عن السيرة ومع الشكّ فالأصل عدمه، والمنقول كما ترى.

قوله﵀: يدلّ عليه أيضاً عموم قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ﴾ حيث إنّه يدلّ على حلّية جميع التصرّفات المترتّبة على البيع، بل قد يقال: بأنّ الآية دالّة عرفاً بالمطابقة على صحّة البيع لا مجرد الحكم التكليفي لكنّه

---

١ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي﵀): ج١، ص٦٨.

محلّ تأمّل. وأمّا منع صدق البيع عليه عرفاً ومكابرة»[1] [١].

[١] توضيح كلامه: إنّ كلامه صدراً وذيلاً مبتنٍ على قياس منطقي وهو أنّ الصغرى (في كلامه) أنّ المعاطاة بيع (حيث قال: منع صدق البيع مكابرة) والكبرى عموم عنوان الحلّ، فالنتيجة: حليّة المعاطاة.

وإنّه أجاب عن منع الصغرى: بأنّه مكابرة وإن قلنا باعتبار اللفظ؛ لأنّ البيع أمر إنشائي والفعل غير صالح للإنشاء عرفاً، والمكابرة المدّعاة في كلامه ناظرة إلى عدم التفريق بين الإيجاب الموجد للبيع من القولي والفعلي.

وقد يمنع عن اندراجها في الكبرى لوجود المانع وهو الاجماع القائم على عدّ كونها بيعاً فهو ينفي الموضوع، فيكون النتيجة خروج المعاطاة عن عموم دليل الحلّ.

والجواب: ما قد مرّ في عدم تمامية الإجماع ومع التنزّل قام الإجماع على أنّها بيع فاسد لا أنّها ليست بيعاً.

ولمزيد التوضيح نقول: إنّ الاستدلال بالآية موقوف على أنّ ثبوت كون الموضوع هو البيع حتّى يشمله حكم الحلّية في قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ فاللازم علينا البحث في كون المعاطاة بيعاً أم لا؟

وأيضاً يلزم البحث عن المراد عن قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾

---

[1]. كتاب المكاسب: ج٣، ص٤٠.

هل هو حليّة التصرّفات وكيف يمكن استفادة الصحّة من قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ**﴾ ولماذا يقال بأنّ الحلّية بمعنى الصحّة وهل يتوهّم في البيع الحرمة قبل الشرع وحكم الشارع بالحلّية بقوله: ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ**﴾؟ ويلزم أن يبحث عن تمامية الإطلاق في الآية الشريفة وأنّها شاملة للبيع الفعلي في مقابل البيع اللفظي والقولي (والظاهر عدم تعرّض الشيخ لهذه المسألة).

أمّا الكلام في إثبات أنّ المعاطاة بيع وظهوره عند الشيخ رحمه الله على حدّ يعد منكره مكابر. وهذا واضح عند العرف والعقلاء وإن ادّعى بعضهم الإجماع على عدم كونه بيعاً ولكن ما يظهر منهم أنّهم ليسوا في مقام نفى الموضوع ـ أى البيعية ـ بل المدّعى في المقام نفي الحكم ـ أي لا يترتّب عليها الصحّة ـ.

ويدلّ على ذلك قول القائل: بأنّ البيع الفاسد ليس ببيع ـ كما صرّح به الشهيدان ـ بمعنى: أنّ الموضوع له للبيع هو البيع الصحيح، ومع ذلك فهل يمكن التمسّك بالإطلاق؟ أي بعد نفي البيعية عن البيع الفاسد هل يجوز ويمكن التمسّك بإطلاق الآية لشمول المعاطاة أو لم يكن من التمسّك بالدليل في الشبهة الموضوعية وما أفاده الشيخ رحمه الله في ذيل

كلامه يعدّ ويكون جواباً عن هذه الشبهة حيث قال: «ودعوى أنّ البيع الفاسد عندهم ليس بيعاً قد عرفت الحال فيها»[١].

ومراده: أنّ قيام السيرة المتشرّعية والإجماع من الفقهاء دلّت على أنّ المعاطاة بيع وأنّ العرف العام والخاصّ يتعاملان معها معاملة البيع في ترتب آثار الملكية.

وأمّا الكلام في المراد من الحلّية وأنّها هل هي الحلّية التكليفيّة والوضعيّة أو الجامع بينهما؟ وحيث إنّ الحرمة في الفقرة الثانية من الآية ﴿حَرَّمَ ٱلرِّبَا﴾ هي الحرمة التكليفية هل تكون الحلّية هنا الحلّية التكليفية بقرينة السياق؟ وهل الحلّية متعلّقة بنفس البيع أوبآثاره وعلى الثاني كيف تدلّ على الصحّة؟ وينبغي التأمّل في معنى الحلّية التكليفيّة والوضعيّة وأنّه هل يتصوّر الجامع بينهما؟ ومع تصوير الجامع هل يمكن استعمالها في الجامع؟

فنقول تمهيداً لبيان المرام: إنّ لنا قسمان من النواهي: المولوية والإرشادية، والإرشادي هو الإنشاء بداعي الإعلام بجزئية شيء أو شرطيته وأنّه بحسب الصورة إنشاء ولكنّه بداعي الإعلام بالجزئية أو الشرطية أو المانعية، وهذا النهي أو الأمر الإرشادي كثيراً مّا يوجد في

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص٤١.

العرف والشرع كقوله: «لا تبع ما ليس عندك»[١] وبعد عدم حرمة بيع مال الغير يدلّ على عدم ترتيب الأثر على ذلك البيع.

عن المحقّق الهمداني: أنّ النهي الإرشادي استعمل مجازاً في المعنى الخبري أم لا؟ ثمّ قال: إنّهما من واد واحد وناظر إلى معنى واحد ولكن يفترق الداعي في المولوي والإرشادي لا أنّ الإرشادي استعمل في الإخبار ولو مجازاً، والنهي في كليهما يعمل عملاً واحداً، إلّا أنّ النهي في مقام المولوية يكون بداعي الزجر وفي مقام الإرشاد يكون بداعي هداية المخاطب إلى أنّ تمامية العمل موقوف على كذا، فيكون المستعمل فيه في كليهما واحد وهو الإلزام والفرق بينهما في ناحية الخارجيات أي أنّ الإرشاد له الموضوع الخاصّ، فتكون النتيجة أنّ النهي في مقام الإرشاد بمثل الخبر؛ لأنّه ليس له الإطاعة والعصيان وليس ذلك أنّ معناه الإخبار، فيكون النهي في كلا الموردين هو التحريم، فيكون مفهوم الحلّية التي هي مقابل الحرمة كذلك، أي أنّ مفهوم الحرمة مفهوم عام يستعمل في المولوية والإرشادية في معنى واحد.

ثمّ إنّه بعد هذه المقدّمة نبحث في أنّ سياق الآية بعد اشتمالها على الذيل ﴿حَرَّمَ ٱلرِّبَا﴾ هل يدلّ على أعميّة الوضع والتكليف أم لا؟ قد اتّضح ممّا قدّمناه أنّ استعمال النواهي بكلا قسميه في معنى واحد (وهو

١. سنن البيهقي: ج٥، ص٢٦٧، ٣١٧.

المنع) إلّا أنّ الإرشادية واردة في مقام خاصّ دون الأوامر المولوية وأنّها واردة في مقام آخر، فمثلاً لو قيل: لمن يطبخ الطعام الخاصّ ونهي عن استعمال بعض الخضروات الخاصّة لذلك الطعام، إنّ هذا يفترق مع النهي عن شرب الخمر؛ حيث إنّ المعنى واحد في كليهما ولكن يكون الموضوع مختلف؛ لأنّ في الموضوع الأوّل قد فرض شيء ولكن لم يفرض في الموضوع الثاني شيئاً. ومع ذلك يكون الناهي في كليهما في مقام النهي والمنع، ولذلك يمكن القول بدلالة التحريم على كلا المعنيين فيما إذا تعلّق التحريم على لسان الإخبار بمعنى أنّه يمكن إرادة العامّ، ولكنّ التحريم بلسان الإنشاء لا يمكن إرادة المعنيين؛ لأنّ النهي المولوي لم يتعلّق بمقام خاصّ، مع أنّ في النواهي الإرشادية لوحظ مقام خاصّ، فيكون الجمع بين الأمرين غير معقول.

بتوضيح: أنّه لا يمكن أن يلاحظ شيء في إنشاء واحد ولم يلاحظ ذلك الشيء، وكأنّه يكون مفاد النهي الإرشادي النهي عن ارتكاب عمل وفعل خاصّ في المعاملة الكذائية مع أنّه لم يفرض في الأوامر المولوية شيء خاصّ، فيكون الجمع بينهما في خطاب واحد غير معقول ـ أي أخذ الموضوع مقيّداً وأيضاً غير مقيّد ـ هذا أوّلاً.

وثانياً: أنّ هذه اللابدّية والمنع (في النواهي الإرشادية) معناه: إنّه إن أردت المعاملة الصحيحة لا ترتكب العمل الفلاني، فلا يكون منع وزجر حقيقي، بل هو إرشاد إلى المانعية وأنّ المقصود الأصلي توقّف

المعاملة على هذا الشرط ولذلك يقال: إنّ الإنشاء فيه بداعي الإعلام، وقد يخبر على هذا الشرط ولذلك يقال: إنّ الإنشاء فيه بداعي الإعلام، وقد يخبر عن هذا الشرط من دون الإنشاء، فالنواهي الإرشادية تكون نهياً ولكن يكون الداعي للناهي بيان هذا المطلب، مع أنّ في النواهي المولوية لا يكون الداعي كذلك ولا يكون مشتملاً على بيان المصلحة والمفسدة مستقيماً، فحيث إنّ الدواعي مختلفة لا يمكن الجمع بينهما.

فالمتحصلّ: أنّه لو كان التحريم في مقام الإخبار يمكن الجمع بين الحرمة الوضعية والتكليفية وأمّا إذا كان في مقام الإنشاء لا يمكن الجمع بينهما.

وأمّا الكلام في الحلّية:

وحيث إنّ النسبة بين الحلّية والحرمة نسبة العدم والملكة، بمعنى أنّ عدم تحريم المولى فيما إذا كان من شأنه التحريم ولم يحرّمه المولى فمجرّد عدم تحريمه بمعنى الحلّية، في مقابل القول بأنّ الحلّية حكم وجودي ولا الأصل العدمي، وهذا يبحث في الإلزام والإباحة أيضاً وفي الآية الشريفة ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ وَ حَرَّمَ ٱلرِّبَا**﴾ إذا كانت في مقام الإنشاء لا يمكن القول بأنّ المراد من الحرمة كلا الموردين وقد مرّ بيانه، فبما أنّ الحرمة هي الحرمة التكليفية في المقام ولا غير، وأمّا الحلّية فكذلك بقرينة السياق، إلّا أنّ الكلام في الحلّية التكليفية؟ وحيث إنّها مترتّبة على البيع قد يشكل حملها على التكليفية؛ لعدم القائل بالحرمة

التكليفية حتّي يحتاج إلى بيان الشارع والحكم بتحليله ولذلك يلزم أخذ التقدير بدلالة الاقتضاء.

ولكنّ الجواب واضح؛ حيث إنّه قد ادّعى المشابهة (قبل هذه الآية في بيان يهود) وإنّهم قائلون بأنّ البيع مثل الربا (أي وحدة الحكم) والآية بصدد بيان الفرق بينهما وأنّ الحلال هو البيع، فلا تصحّ المقايسة؛ لأنّه لم يؤخذ في البيع الزيادة والنقيصة، وأمّا الزيادة في البيع فقد أحلّه الله تعالى وأنّ الزيادة الحاصلة في البيع حلال دون الزيادة الحاصلة في القرض، ولكنّ الكلام في أنّ هذه الحلّية مساوقة للصحّة أم لا؟ ونبحث في الأُصول في باب النهي عن المعاملات: أنّ النهي الإرشادي يدلّ على الفساد وهل يدلّ النهي المولوي على الفساد أيضاً؟ (وقد استثنى في هذا المبحث عن النهي عن الثمن «ثمن الكلب سحت» والقول بالفساد كما أنّ جواز التصرّف في الثمن مساوق لصحّة المعاملة) والحكم في الإرشادي واضح؛ لأنّ النهي بداعي الإرشاد إلى مانعية الشيء في المعاملة فإنّه يدلّ على فسادها عند الإخلال لوضوح دلالة النهي على اعتبار عدم المانع فالتخلّف عنه تخلّف عن الشرط المعتبر في صحّتها.

وأمّا بالنسبة إلى المولوي فتارة يكون النهي عن ذات السبب (أي العقد الإنشائي) وبعبارة أُخرى عن التسبّب به لإيجاد المعاملة كالنهي عن

البيع وقت النداء في يوم الجمعة ﴿ذَرَوا ٱلبَيعَ﴾[١] فهنا لا دلالة فيه على فساد المعاملة؛ لعدم ثبوت المنافاة بين مبغوضية العقد وبين إمضاء الشرع بعد كون العقد جامعاً للشروط المعتبرة فيه. وتارة يكون عن ذات المسبّب أي عن نفس وجود المعاملة كالنهي عن بيع المصحف أو الآبق و... .

فقد يقال: بأنّ النهي يكون معجزاً مولوياً للمكلف ورافعاً لسلطنته عليه فيختلّ به ذلك الشرط المعتبر في صحّة المعاملة، إلّا أنّ استناد الفساد إلى النهي إنّما يصحّ ويتمّ ويدلّ النهي على الفساد فيما إذا كان النهي دالّاً على اعتبار شيء في المتعاقدين والعوضين أو العقد مثل النهي عن بيع السفيه والمجنون والصغير الدالّ على اعتبار العقل والبلوغ في العاقل، وكالنهي عن بيع الخمر والميتة والآبق ونحوها الدالّ على اعتبار إباحة المبيع والتمكّن من التصرّف، وكالنهي عن العقد بغير العربية الدالّ على اعتبارها في العقد، فإنّ مثل هذا النهي يحكم بدلالته على فساد المعاملة؛ لأنّه يرجع في الحقيقة إلى القسم الأوّل (أي فيما إذا كان بداعي الإرشاد إلى اعتبار شيء في المعاملة).

وكيف كان إن دلّ الدليل على ثبوت الملازمة بين النهي والفساد يحكم به وإلّا فلا.

---

١. الجمعة (١٠٠): ٩.

وعلى الجملة: إنّ الحلّية (بعد ملاحظة صدر الآية) متعلّقة بالزيادة الحاصلة في البيع كما أنّ الحرمة متعلّقة بها في القرض مضافاً إلى أنّ الحرمة خاصّة بالأفعال دون الأعيان وأنّ الربا بمعنى الزيادة وهذه عين. فالحلّية متعلّقة بالزيادة الحاصلة في البيع كما أنّ الحرمة متعلّقة بالزيادة الحاصلة في الربا وهذا الحكم مساوق للحكم بالصحّة من دون أيّ تكلّف. وهذا كمثل حلّية الثمن الدالّة على الصحّة عرفاً بوضوح.

وبعد ما تعرّضنا إليه نقول: إنّ الشيخ﵀ قد استدلّ بالآية من عدّة جهات:

الأُولى: استدلّ بالآية على الصحة بالدلالة المطابقية من باب الدلالة الوضعية وإن أشكل وتأمّل فيه باعتبار المقابلة بين البيع والربا وأنّ حرمة الربا تكليفية ولا يصحّ التفكيك بينهما.

الثانية: استدلّ بالآية على الصحّة من باب الملازمة الشرعية القائمة بين حلّية التصرّفات وصحّة البيع شرعاً.

الثالثة: استدلّ بها على الصحّة من باب الملازمة العرفية وأشار إليه بقوله: «والأولى حينئذٍ التمسّك في المطلب بأنّ المتبادر عرفاً من حلّ البيع صحّته شرعاً»[1] ببيان: أنّ الآية تدلّ على حلّية التصرّفات بعنوان البيع الملازمة عرفاً مع صحة البيع.

وحاصل كلامه: إنّه التزم أوّلاً بدلالة الآية على الحكم التكليفي وحلّية

١. كتاب المكاسب: ج٣، ص٤٣.

جميع التصرّفات الحاصلة من البيع والمترتّبة عليه في عموم الأفراد وفي مطلق الأزمان.

ثمّ التزم ثانياً بدلالة الآية على الحكم الوضعي أيضاً ـ أي الحلّية الوضعية ـ وذلك بالدلالة الالتزامية بل المطابقية، ثمّ رجع والتزم بأنّ الآية تدلّ على خصوص الحلّية الوضعية بقرينة التقابل بين حلّ البيع وحرمة الربا.

وفي قباله قول النائينيﷺ حيث يقول: إنّ الحلّية في الآية يحتمل فيها احتمالات أربعة:

١. أن يكون متعلق الحلّية السبب بمعنى إباحة إنشاء البيع

٢. أن يكون متعلّق الحلّية المسبّب بمعنى إباحة ايجاد البيع بإنشائه بآلة إنشائه.

وعلى كلا التقديرين يحتمل أن يكون الحلّية: حلّية تكليفية وحلّية وضعية.

وأمّا بناء على الأوّل واعتبار السبب متعلّقاً للحلّية فالآية تدلّ على صحّة البيع لوجود التلازم العرفي بين حلّية السبب ووقوع المسبّب، بمعنى: أنّه إذا قال الشارع: يحلّ تكليفاً صدور السبب وهو صيغة (بعت) فإنّ العرف يستفيد منه أنّه بصدوره تترتّب الملكية ومنه يثبت أنّ المعاطاة تفيد الملكية بالملازمة العرفية.

وأمّا بناءً على الثاني والثالث: من أنّ متعلّق الحلّية هو المسبّب ولكنّه تكليفاً فإنّه يتمّ صحّة المعاطاة؛ لأنّ الحلّية التكليفية إذا تعلّقت بالمسبّب فإنّ أمرها يدور بين الوجود والعدم بمعنى: أنّ المسبّب إمّا موجود وإمّا معدوم ولا ينقسم إلى الصحيح والفاسد ولا معنى لوقوعه إلّا وقوع الملكية بالعوض دون إباحة التمليك بالعوض وبما أنّ المعاطاة هي الملكية بعوض تثبت صحّتها.

وأمّا بناءً على الرابع من أنّ المتعلّق هو الحلّية الوضعية فإنّه تثبت صحّة المعاطاة؛ لأنّ الحلّية الوضعية لا معنى لها إلّا النفوذ والجواز والملكية بعوض وعلى جميع التقادير دلالته على صحّة المعاطاة تامّة.[1]

وأمّا المحقّق الإصفهاني رحمه الله: فقد استدلّ بالآية على الحلّية الوضعية بقوله: «دلالة الآية بالمطابقة على الصحّة نظراً إلى أنّ الحلّية أمر يناسب التكليف والوضع ولذا وردت في باب الصلاة «حلّت الصلاة فيه» أي جازت ووقعت في محلّها، فالحلّية منسوبة إلى نفس البيع بما هو تسبّب إلى الملكية والمراد ـ والله الأعلم ـ إنّه تعالى أحلّه محلّه وأقرّه مقرّه ولم يجعله كالقمار بحكم العدم، وأمّا جعله من الحلّ في قبال الشدّ ـ بمعنى أنّه لم يصد عنه وجعله مرخى العنان في تأثيره فغير وجيه؛ لأنّ الحلّ في قبال الشدّ يتعدّى بنفسه بخلاف أحلّ من الحلول»[2].

---

١ . المكاسب والبيع(للنائيني رحمه الله): ج١، ص١٣١.

٢ . حاشية كتاب المكاسب (للإصفهاني رحمه الله): ج١، ص١٠٥ ـ ١٠٦.

وعن السيد الخوئي رحمه الله تصحيح الاستدلال بها على صحّة البيع المعاطاتي بالدلالة المطابقية بدعوى: أنّ معنى الحلّ في اللغة هو الإطلاق والإرسال ويقابله التحريم بمعنى المنع والحجر، فلا ريب أنّ الحلّ بهذا المعنى يناسب الحلّية الوضعية والتكليفية كلتيهما.

وعليه فكما يصحّ استعمال لفظ الحلّ في خصوص الحلّية الوضعية أوالتكليفية كذلك يصحّ استعماله في كلتيهما معاً. ويختلف ذلك بحسب اختلاف الموارد والقرائن وهكذا الحال في لفظ التحريم، فإنّه يعمّ التحريم الوضعي والتكليفي وإرادة خصوص أحدهما دون الآخر في بعض الموارد من ناحية القرائن الحالية أو المقالية. وإذن فلا وجه للمناقشة في شمول لفظ الحلّ للحلّية الوضعية والتكليفية معاً بعدم وجود الجامع بينهما. ثمّ إنّ الحلّ قد يتعلّق بالأعيان الخارجية وقد يتعلّق بالأفعال الخارجية وقد يتعلق بالأُمور الاعتبارية المبرزة بمبرز خارجي.

وعلى الأوّل: فلا يصحّ الكلام إلّا بالتقدير للدلالة الاقتضائية وصيانة لكلام المتكلّم عن اللغوية. ومن هذا القبيل قوله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُم وَطَعَامُكُم حِلٌّ لَّهُم وَٱلمُحصَنَٰتُ مِنَ ٱلمُؤمِنَٰتِ**﴾[1] فإنّ متعلّق الحلّ في هذه الآية إنّما هو

١. المائدة (٥): ٥.

المطاعم والمآكل والمناكح. ومن الواضح أنّه لا معنى لحلّية هذه الأُمور بنفسها، بل المراد من حلّيتها إنّما هو حلّية ما تعلّق بها من الأفعال المناسبة لها من الأكل والشرب والنكاح.

وعلى الثاني: فلا شبهة في صحّة الكلام بلا احتياج إلى التقدير ومنه قوله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لَكُم لَيلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُم**﴾[1] وكذلك الثالث ومثاله: أن يتعلّق الحلّ بالمعاملات ـ التي هي اعتبارات نفسانية المظهرة بمبرز خارجي ـ فإنّها بنفسها قابلة للحلّية وضعاً وتكليفاً من دون احتياج إلى التقدير. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ**﴾ ولا يخفى عليك أنّ هذه الصور الثلاث ـ التي ذكرناها في استعمالات كلمة الحلّ ـ جارية بعينها في استعمالات كلمة التحريم أيضاً.

فالمتحصل: إنّ معنى قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ**﴾ هو أنّ الله قد رخّص في إيجاد البيع وأطلقه وأرسله ولم يمنع عن تحقّقه في الخارج وإذن فتدلّ الآية دلالة مطابقية على جواز البيع تكليفاً وعلى نفوذه وضعاً. ومن الواضح: أنّ المعاطاة بيع فتكون مشمولة للآية. وإذن فلا يتوجّه عليه أيّ محذور من المحاذير.[2]

والمشكلة فيما أفاده ما قد مرّ منّا من أنّ التحريم إذا كان بلسان المولوية (دون الإرشادية والإخبار فإنّه يمكن فيه إرادة الأعميّة) لا يمكن

---

١ . البقرة (٢): ١٨٧.

٢ . مصباح الفقاهة: ج٢، ص ٩٤ ـ ٩٥.

أنّ إرادة الأعمّ لعدم إمكان الملاحظة للشيء الخاصّ وعدم لحاظه (أي أخذ الموضوع مقيّداً وغير مقيّد).

وقد أُفيد: بأنّ الحقّ أنّ الحلّية هي الحلّية التكليفية دون الوضعية كما يدلّ عليه ظاهر الآية وقرينة صدرها وذيلها، ولكن ينبغي معرفة أنّ الحلّية التكليفية إذا تعلّقت بالأُمور الاعتبارية تكون ناظرة عرفاً إلى الآثار المترتّبة على المتعلّق؛ لأنّ اهتمام العرف والعقلاء بالبيع من جهة الآثار المترتّبة عليه لا من جهة أنّه فعل صادر من المنشيء، فحينئذٍ إضافة الحلّية إلى العناوين الاعتبارية المستحدثة بإنشاء المنشيء ـ كالبيع ـ تفيد حلّية الآثار المترتّبة عليه كالأكل والشرب وغيرهما من التصرّفات في مقابل الحرمة التكليفية المضافة إلى فعل اعتباري اعتبره الشارع ممنوعاً ومبغوضاً كالمعاملة الربوية، فلا مجال لتوهّم أنّ من جملة المحرّمات إجراء صيغة البيع حتى يحلّه الشرع، بل المراد من الحلّية هو ما ذكرناه، ويشهد لذلك الأخبار الواردة:

منها: صحيحة عمر بن يزيد قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك أنّ الناس يزعمون أنّ الربح على المضطرّ حرام وهو من الربا، قال: «**هل رأيت أحداً يشتري غنياً أو فقيراً إلّا من ضرورة؟ يا عمر قد أحلّ الله البيع وحرّم الربا فاربح ولاتربه**»، فقلت: وما الربا؟ قال: «**دراهم بدراهم، مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين بمثل**».[1]

---

١ . وسائل الشيعة: ج١٨، ص١٣٣؛ أبواب الربا: ب٦، ح٢.

والشاهد قوله: «**الربح على المضطر حرام**» حيث استعمل السائل الحرام في الحرام التكليفي وعدم جواز الأكل والتصرّف دون الحرمة الوضعية، كما أنّ الإمام عليه السلام أجابه بحسب ارتكازه.

ومنها: صحيحة هشام بن الحكم قال: سأل أبا عبدالله عليه السلام عن علّة تحريم الربا؟ فقال عليه السلام: «**لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات وما يحتاجون إليه...**»[1] فالسؤال عن الحرمة التكليفية وأجابه الإمام عليه السلام في قبالها كذلك.

وعمدة الإشكال: أنّه بناءً عليه يستلزم ارتكاب التقدير كما صرّح به القائل وأمّا بناءً على الحمل على الحلّية الوضعيّة لا يستلزم ذلك كما قد مرّ مفصّلاً.

وأمّا الروايات المستدل بها فغير آبية عن الحمل على الوضع كما هو واضح.

وعلى الجملة: لا بأس بدلالة الآية الشريفة وشمولها بالنسبة إلى المعاطاة سواء قلنا بأنّ الحلّية الواردة هي الحلّية الوضعية أو التكليفية أو كلتيهما.

نعم نوقش في الاستدلال بإطلاق الآية ببيان: أنّ التمسّك بالإطلاق يحتاج إلى إحراز كون المتكلّم في مقام البيان من جميع الجهات أو

---

١ . وسائل الشيعة: ج١٨، ص١٢٠؛ أبواب الربا: ب١، ح٨.

على الأقل من الجهة التي يريد التمسّك لـه بـالإطلاق (فيلـزم لنـا إمّـا بالوجدان أو بالأصل العقلائي كون المتكلّم في مقام البيان مـن الجهـة المذكورة حتّى يمكن التمسّك بالإطلاق).

ففي المقام نريد التمسّك بإطلاق الآية وشمولها للبيع أيّاً مّا كان سببه بمعنى: أنّها شاملة للبيع مع كـون سـببه لفظـاً أم غيـر لفـظ بالعربيـة أم غيرها، فهل كانت الآية ناظرة إلى الأسباب والخصوصيات؟ إن قلنـا: إنّ الآية كانت في مقام بيان الفرق بين الزيادة الحاصلة في البيع والقـرض من دون نظر إلى منشأ حصولها وكيفيتها بمعنـى: أنّ الآيـة غيـر مسـوقة لهذه الجهة يشكل التمسّك بالإطلاق.

إلّا أنّ الذي يسهّل الخطب كون المعاطاة فرداً متعارفاً عند العرف من التعامل والتبـادل فـالحكم بصـحّة البيـع وعـدم شـمول العنـوان الفـرد المتعارف الشائع والحكم بشموله للأفراد غير الشائعة يكـون مسـتهجناً لخروج الفرد المتيقّن عن الحكم بالحلّية.

وبعبارة أُخرى: لو قلنا: بأنّها شاملة للبيع بالصيغة فهي شاملة للمعاطاة قطعاً؛ لأنّ الصيغة واشتراطها في البيع أمر حادث بعد الإسلام هذا والله العالم.

قوله ﷺ: «وممّا ذكرنا يظهر وجه التمسّك بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[١][١].

[١] والظاهر أنّ وجه ظهور التمسّك بالآية: أنّه بعد القول بكون المعاطاة من أفراد البيع ومصاديقه فيجرى فيه كلّ ما يجري في البيع من الشرائط تكون هي تجارة عن تراض، فتشمله الآية﴿**لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ...**﴾[٢] لاستثناء التجارة عن تراض عن أكل المال بالباطل.

وبعبارة واضحة: إنّ للأكل فرداً باطلاً وهي الاتّجار بغير تراض، وغير باطل وهي التجارة عن تراض ومنها المعاطاة؛ لوضوح أنّ المتعاطيين إذا قصدا التمليك صحّ البيع ونفذ، هذه ملخّص ما يستفاد عن كلام الشيخ الأعظم ﷺ.

وفي هذه الآية جهات من البحث:

١- ما هو معنى المستثنى منه (أي الباطل) وإنّ الباء فيها بمعنى السببيّة أي لا تأكلوا بالأسباب الباطلة، أو أنّها بمعنى لا تأكلوا بالوجوه الباطلة أو معناه شيئاً آخراً.

٢- هل الاستثناء من المنقطع أو من المتّصل، وأنّ الاستثناء في الآية يدلّ على الحصر على القول. بكون الاستثناء للحصر؛

---

١ . كتاب المكاسب: ج٣، ص٤١.

٢ . النساء (٤): ٢٩.

٣- وإنّ المستثنى وهو (التجارة عن تراض) فهل يلزم أن يكون التراضي في المرتبة السابقة على البيع، أو يكفي حدوثها بعد البيع كما في الفضولي.

٤- ما هو معنى النهي عن الأكل؟ وإنّ النهي عن التصرّف في قبال حلّية التصرّف على نحو التكليف وكيفية ربط الحلّية التكليفية بصحّة المعاملة.

إنّ ما أفاده الشيخ كما أوضحناه: دلالة الآية الشريفة وحكمها بجواز الأكل على صحة المعاملة المعاطاتية (ونوكل البحث عن سائر الجهات إلى مواقعها) لعدم ورود الإشكال المذكور المتقدّم في تقدير حلّية التصرّفات المترتّبة على البيع في الآية السابقة في المقام ـ أي في هذه الآية ـ لعدم كون المراد من «الأكل» هو الأكل الخارجي، بل هو كناية عن التصرّف. مضافاً إلى أنّ الأكل لا يحمل على مجرد التصرّف بل المراد هو التصرّف بقصد التمليك والتصرّفات الصادرة عن المالك دون ما إذا تصرّف في ملك الأجنبي من دون قصد التمليك، فالآية في مقام النهي عن مثل هذا الأكل، فلا يكون التصرّف في التجارة تراض بمثله يعني: أنّ التصرّفات بعد التجارة عن تراض تدلّ على صحة المعاملة بوضوح.

وبعبارة أُخرى: يكون التملّك بعدئذٍ من المباح ولا معنى للإباحة من دون الصحة، فهذه الحلّية التكليفية المتعلّقة بالأكل تفترق مع الآية السابقة التي تعلّقت الحلّية بالبيع نفسه.

وبعد ما اتّضحناه آنفاً في معنى الإطلاق لا نقاش في شمول إطلاق الآية بالنسبة إلى المعاطاة؛ لأنّها من الأفراد المتعارفة الشائعة للتجارة هذا.

وقد فصّل في الاستدلال بالآية بطرق عديدة قد تبلغ ثمانية، إلّا أنّ عمدتها ثلاثة ذكرناها إجمالاً:

الوجه الأوّل: إنّ المراد من «الأكل» عرفاً هو مطلق التصرّفات، لا أنّه كناية عن التمليك؛ لأنّ كلمة المال المستعمل فيها أعمّ ممّا يؤكل وممّا لا يؤكل، كما أنّ الأكل في الآية لم يكن في مقابل الشرب فلم يقصد منه المعنى الحقيقي للأكل، فيتردّد معنى مادة «الأكل» في الآية بين مطلق التصرّفات أو خصوص التملّك، فإن قلنا إنّ المراد هو مطلق التصرّفات يتمّ كلام الشيخ ويكون معنى قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾ هو حلّية التصرّفات بمعنى: أنّه لا يجوز التصرّفات في الأموال إلّا بتجارة عن تراض، فكبرى القياس هو أنّ مطلق الأسباب المؤدّية إلى حدوث التصرّفات ممنوعة إلّا سبب التجارة وهو جائز.

وصغراه صدق التجارة عن تراض على المعاطاة، فتكون النتيجة جواز التصرّفات بأجمعها، ثمّ يقع البحث في أنّ جواز هذه التصرّفات هل يعمّ

التصرّفات المترتّبة على الملك بحيث تكون ملازمة لحصول الملكية للمتصرّف أم لا؟ وبناءً على عموم الجواز تثبت الملكية بالمعاطاة.

ثمّ يقع البحث في أنّ هذه الملازمة شرعية أو عرفية، فإن كانت شرعية يعود إشكال الشيخ لقيام الإجماع والضرورة على وجود الملازمة في غير المعاطاة وأمّا فيها فلم تثبت ملازمة، فتسقط الآية عن اقتضاء الاستدلال بها في المعاطاة. وأمّا إذا كانت عرفية ـ كما هو المستفاد عن ذيل كلام الشيخ ـ بمعنى أنّ الآية تجوّز جميع التصرّفات المترتّبة على التجارة الملازمة عرفاً مع تحقّق التجارة ونفوذها من الأوّل، فتشمل الملازمة المعاطاة أيضاً.

وإن قلنا: إنّ المراد من «الأكل» الكناية عن تملّك الأموال، فتكون الآية مرادفة للقول بأن لا تتملّكوا الأموال بينكم بالباطل والاستثناء عن المنهي عنه في الآية يدلّ على الترخيص والجواز، فيكون مدلول الآية الشريفة هو عدم جواز تملّك الأموال بغير التجارة والمعاطاة من مصاديقها، فيتمّ الاستدلال بها على جميع الوجوه المحتملة في المقام فإنّه لو قلنا: إنّ النهي الوارد هو التكليفي والاستثناء كان متصلاً تكون صورة الاستدلال هي: حرمة تملّك الأموال بجميع أسبابه إلّا إذا كان السبب تجارة عن تراض.

وأيضاً لو كان النهي تكليفياً والاستثناء منقطعاً يكون الاستدلال: لا يجوز التملّك بسبب باطل ويجوز بسبب التجارة عن تراض، وفي كلتا

الصورتين تمّت دلالة الآية على الحرمة التكليفية في المستثنى منه وعلى الجواز التكليفي في المستثنى بالمطابقة وتدلّ على الصحة والفساد بمدلولها الالتزامي العرفي؛ لأنّ صيرورة التمليك حلالاً تلكليفياً تستلزم حلّية التصرّفات والآثار المترتّبة على التملّك الحاصل من التجارة وهذه الحلّية توجب الصحة والنفوذ بالملازمة الوضعية العرفية.

وكذلك القول لو التزمنا بأنّ النهي الوارد في الآية الشريفة وضعياً والاستثناء متّصلاً، فإنّه تدلّ على عدم صحة تملّك الأموال بسبب فاسد وعدم نفوذها ويصحّ وينفذ التملّك بسبب التجارة عن تراض.

وهكذا أيضاً إذا كان النهي وضعياً والاستثناء منقطعاً، فتكون الصورة: إنّه لا يصح ولا ينفذ تملك الأموال بسبب فاسد ويصح وينفذ بسبب التجارة عن تراض. وكذلك القول بناءً على اعتبار النهي في الآية إرشادياً كان الاستثناء متّصلاً أو منقطعاً، فإنّ الإباحة الحاصلة في المستثنى فيه إرشادياً.

فما هو الثابت على جميع الوجوه: صحة التجارة عن تراض إمّا بالدلالة المطابقية وإمّا بالدلالة الالتزامية، إلّا إذا قلنا بأنّ المراد من «الأكل» كناية عن التصرّفات المترتّبة المتوقّفة على الملك وأثبتنا الملكية بالملازمة الشرعية، فحينئذٍ يرد الإشكال الذي أورده الشيخ في ذيل قوله تعالى: :﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ**﴾ من أنّ جواز التصرّف يثبت

الملكية الآنية حينما قال: «غاية الأمر أنّه لابدّ من التزامهم بأنّ التصرّف المتوقّف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آناً مّا، فإنّ الجمع بين إباحة هذه التصرّفات وبين توقّفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقّف على الالتزام بالملك من أوّل الأمر ليقال: إنّ مرجع هذه الإباحة أيضاً إلى التمليك».[١]

وهنا يلزم تبيين أنّ الاستثناء متّصل أم منقطع، وأيضاً أنّ النهي هل التكليفي أو الوضعي؟

أمّا المسألة الأُولى: وهي كون الاستثناء في الآية متّصلاً فقد ذهب إليه السيد الخوئي رحمه الله[٢] حين استدلّ على الآية على مملّكية المعاطاة بأنّ كلمة (الأكل) تعبير كنائي عن التملّك بالظهور العرفي وأنّ «الباء» في قوله تعالى: ﴿**بَينَكُم بِالبَاطِلِ**﴾ للسببية أي لا يتصرّفوا في أموال الناس بالأسباب الباطلة إلّا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراض. وعليه فتدلّ الآية بالمطابقية على حلّية التصرّفات تكليفاً وتدلّ على حصول الملكية من أوّل الأمر بالملازمة العرفية، وكأنّه حينما ردّ كلام «البلغة»[٣] في دعواه من أنّ الاستثناء لو كان متصلاً يلزم النسخ أو كثرة التخصيص؛ لعدم حصر أسباب الأكل بالتجارة عن تراض، بل يحلّ ذلك بالهبات

١ . كتاب المكاسب: ج٣، ص٤٢.
٢ . مصباح الفقاهة: ج٢، ص١٠٣.
٣ . بلغة الفقيه: ج٢، ص١٠٤.

والوقوف والصدقات والوصايا والإرث وسائر النواقل: بأنّ الأُمور المزبورة ليست مقابلة للتجارة عن تراض، بل هي قسم منها كالهبات والصدقات بناءً على اعتبار القبول فيها وبناءً على عدم اعتبار القبول أو بمثل الميراث لا يعدّ من التخصيص المستهجن؛ لبقاء الأكثر تحت العامّ.

استظهر الاتصال في الاستثناء؛ لأنّ الانقطاع خلاف الأصل؛ لأنّ الاستثناء الحقيقي بمعنى الإخراج ولا يصح الإخراج إلّا بعد ما كان داخلاً، فيكون مفاد الآية الشريفة : «لا تتملكوا أموالكم بينكم بسبب من الأسباب فإنّه باطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض.

هذا وقد أُورد عليه أوّلاً: بأنّا لو سلّمنا أن الأصل في الاستثناء هو الاتّصال إلّا أنّ القول به في الآية يستلزم ارتكاب ما يخالف الظهور والأصل؛ لعدم الاحتياج في ظهوره إلى الفرض والتقدير، بخلاف الاستثناء المتّصل واحتياجه إلى الفرض والتقدير (أي كلمة: كلّ سبب) كما أنّ حمل «الباء» على السببية لا يغيّر الواقع أي لا يجعل الاستثناء متصلاً لوجود السببية في المنقطع أيضا كما في المتّصل. مضافاً إلى أنّ قوام الاستثناء في المتّصل هو بتقدير عموم في المستثنى منه بحيث يخرج المستثنى والأصل عدم التقدير، فالأصلان يتعارضان.

ومن جهة أُخرى: القول باتصال الاستثناء يلزم ارتكاب خلاف الظاهر في المستثنى بأن يحمل الاستثناء على أنّ المقصود منه: «إلّا أن يكون

السبب تجارة عن تـراض» وهـذا مخـالف للظـاهر، والقاعـدة تقتضـي الأخذ بالظاهر وطرح ما يخالفه، هذا إذا لم تتعارض الأصول اللفظية إذ أنّ تعارضها يوجب سقوط الظهور وعدم إمكان التمسّك به للحمـل بـه على الاستثناء المتّصل.

وثانياً: اعتبار الاستثناء متصلاً يستلزم أن يكون مفهوم الحصر (المعبّر عنه بالاستثناء حقيقياً) مما يوجب انحصار السبب المملّك شـرعاً فـي تجارة عن تراض. بتوضيح: أنّ أسباب التمليك الشرعي على قسمين:

١- الأسباب المملّكية القهرية.

٢- الاختيارية وهي كثيرة، كالهبـة والحيـازة أو الإحيـاء وقـد يتحقّـق بالإباحـات الشـرعية والعرفيـة كاللقطـة التـي تتملّـك بالإباحـة الشرعية(بشرائطها: كالتعريف بها مدّة معيّنة) وكذلك الأخمـاس والزكوات والأوقاف، فلو حملنا الاستثناء علـى الاتصـال يسـتلزم إخراج جميع هذه الاسباب وأدّى إلى تخصيص الأكثر، وهـذا لا نقاش في بطلانه نعم، قد لا يصل إلى حدّ الاستهجان ولا يكـون من الباطل الشرعي والعرفي، إلّا أنّ القضايا الشرعية هـي قـوانين عامّة شاملة للجميع والتخصـيص فـي القـانون العـام مسـتهجن ويتنافي مع روح القانون ووضعه وإن لم يبلغ حدّ الاستهجان.

وإن قيل: بعدم لزوم التخصص الأكثـر ومـا ذكـر خروجـه تخصّصـياً وموضوعاً ولا بالتخصيص كالوقف، فإنّ التملّك الحاصل فيه تخصّصياً

وغير اختيارى وخارج عن موضوع الآية وكذا الوصية والهبة، فإنّهما داخلان في موضوع المستثنى ـ أى من التجارة عن تراض ـ (على فرض عدم اشتراطهما بالقبول).

قلنا: استدلّ بهذه الآية في بعض الروايات للاستشهاد بها على التمليك والتملّك لا خصوص التمليك الاختيارى حتّى يستلزم خروج غيره تخصّصاً، فعليه عدّ الاستثناء متّصلاً يستلزم الخروج المستهجن.

ومن الأخبار المذكورة رواية زياد بن عيسى بسنده قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن قوله عزّ وجلّ: ﴿**وَلَا تَأْكُلُواْ أَمْوٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبٰطِلِ**﴾ فقال: «**كانت قريش تقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عزّ وجلّ عن ذلك**»[1]. ومن المعلوم أن المقامرة ليست مجرد التمليك، بل تمليك وتملّك والإمام عليه السلام طبّق الآية عليهما لا على خصوص التملّك.

وأيضاً رواية أحمد بن محمّد بن عيسى في نوادره قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: ﴿**وَلَا تَأْكُلُواْ أَمْوٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبٰطِلِ**﴾ قال: «**ذلك القمار**»[2].

---

١ . وسائل الشيعة: ج١٧، ص١٦٤؛ أبواب ما يكتسب به: ب٣٥، ح١.

٢ . وسائل الشيعة: ج١٧، ص١٦٧؛ أبواب ما يكتسب به: ب٣٥، ح١٤.

فالمستفاد من تطبيقات الإمام عليه السلام في هذه الأخبار وأضرابها أنّ المنهيّ عنه مطلق التمليك والتملّك لا خصوص التملّك غير الاختياري كالوصية والوقف (مع عدم اشتراطهما بالقبول).

وإن قيل ثانياً: إنّه حتّى بناءً على اعتبار القبول في الوقف والهبة والوصية التمليكية فهي مندرجة في المستثنى ـ أي تجارة عن تراض ـ وغير خارجة عنه حتى يستلزم استثناء الأكثر.

قلنا: نمنع اندراج المذكورات في المستثنى ويشهد على ذلك تصريحات أعلام اللغة في تفسيرهم التجارة بالبيع والشراء، كما أنّ المستفاد من ظاهر بعض الآيات تباين التجارة والبيع كقوله تعالى: ﴿رِجَالٌ لَّا تُلهِيهِم تِجَٰرَةٌ وَلَا بَيعٌ﴾[1].

فالتجارة أعمّ من البيع وبالرغم من ذلك فإنّ الوصية التمليكية أو الهبة أو الوقف (بناءً على اعتبار القبول فيها) لم تكن مندرجة في عنوان التجارة؛ لعدم الترديد في أنّه لا يطلق عنوان التاجر على المتّهب ولا على الموصي (مع قبول الموصى له) ولا على من يملك بالوقف أو بالهبة أو بالحيازة.

---

١. النور (٢٤): ٣٧.

فالمتحصّل: أنّ دفع إشكال تخصيص الأكثر بعد انحصاره في الأمرين قد اندفع أحدهما بالأخبار والثاني بتصريح أهل اللغة، فالإشكال باق فيبطل القول بالاستثناء المتبصل.

وأمّا القول الثاني: وهو كون الاستثناء منقطعاً وهو المستفاد من أكثر المفسّرين كالشيخ في تبيانه[١] والفخر[٢] وأمّا كلمة التجارة فقرأها الكسائي وعاصم (بالنصب) وغيرهما قرأها بالضمّ، فبناءً على النصب فالعبارة محتاجة إلى التقدير (إلّا أن تكون الأموال تجارة عن تراض) وبناء على الضمّ فإنّه يقتضي حمل (كان) على كان التامّة، فالأظهر أنّ الاستثناء منقطع ولا مانع من استعمال (إلّا) بمعنى (بل) وهو وارد في الاستعمالات الفصيحة ويصير مدلول الآية(لا تأكلوا بل يكون تجارة).

وعن بعض الأعلام: أنّه لا مانع من الاعتقاد بانقطاع الاستثناء مع القول باختصاص (التجارة) بخصوص البيع والشراء، فالآية تعمّ مطلق الأسباب المعدّة للمعاملات (مع تأمّل في خصوص الوصية والوقف) لأنّ المستفاد من الآية هو النهي عن أكل المال الحاصل من الطرق الباطلة، فيعدّ عنوان الباطل علّة للنهي، فيكون مدلول الآية تقسيم أسباب التمليك إلى قسمين: ما كان بحقّ وما كان بباطل، وعليه فلا يبقى حينئذٍ موضوعية لعنوان (تجارة عن تراض) بل تصحّ لأنّها من

١ . التبيان: ج٣، ص١٧٨.
٢ . تفسير الرازي: ج١٠، ص٧٠.

مصاديق تحصيل المال عن سبب حقّ، فيصحّ ما كان سببه حقّاً ولا يصحّ ما كان سببه باطل، والمراد من الحق والباطل: العرفي والعقلائي منهما؛ لأنّ العرف هو المرجع في تشخيص الموضوعات الواردة في الأدلّة الشرعية.

وقال شيخنا الأُستاذ في ذيل هذا الكلام: لا شكّ في مرجعية العرف في تحديد مفاهيم الألفاظ والعناوين المأخوذة والواردة في الادلّة الشرعية. إلّا أنّ هذه المرجعية محصورة في تعيين المفهوم ولا تعمّ التطبيقات العرفية، فمفهوم الفرسخ مثلاً وأضرابه مأخوذ من العرف وأمّا تطبيق هذا المفهوم على المصداق الخارجي الذي قد يتسامح فيه العرف ويجعله أقلّ عن حدّه الحقيقي فلا اعتبار به.

وبعبارة أُخرى: تختص مرجعية العرف في تعيين المفهوم دون المصداق، ما عدا مورد واحد وهو فيما أخذ عنوان في دليل شرعي ولم يبيّن الشارع مراده من العنوان المأخوذ، فإنّه فراراً عن اللغوية لابدّ من حمل اللفظ على معناه العرفي فيؤخذ بنظر العرف في تعيين المراد وتحديده في تعيين المصداق الخارجي. وأمّا في بقية الموارد فإنّ مرجعية العرف محصورة في تحديد المعنى دون التطبيق. وما قاله بعض أصحابنا في مرجعية العرف في تحديد مفهومي الحقّ والباطل ممنوع؛ لأنّه لا يجوز الأخذ برأي العرف في التطبيقات العرفية إلّا في ذلك المورد بالخصوص والمفروض أنّ مقامنا لا يعدّ من مصاديقه؛ إذ لا

تحصل اللغوية مع عدم الرجوع إلى العرف وعليه فالمراد من الحقّ والباطل هما الواقعيان العرفيان، هذا أوّلاً. وثانياً: أنّ الشارع قد طبّق على ما هو الحقّ عرفاً؛ إذ لا شكّ أنّ الربا يعد معاملة حقّة عرفاً لكن الآية عدّته باطلاً وكذلك الأمر في الرجوع إلى حكّام العامّة وقضاتهم، فإنّه حقّ عرفاً مع أنّ الأخبار دلّت على بطلانه.

وأمّا الكلام في الأمر الوارد في المستثنى منه ﴿**وَلَا تَأْكُلُواْ**﴾ وأنّه تكليفي أم وضعي؟ بمعنى أنّه هل هو زجر عن أكل المال بالباطل أم يدلّ على فساد العقد محضاً؟

فبما أنّ التملّك قابل للنهي المولوي (كالنهي عن الربا) فكذلك قابل للنهي الوضعي بمعنى: فساد الأكل وعدم الصحة يكون المورد قابلاً لهما ولا يمكن رفع اليد عن هذا الظهور، ولا سيّما بعد الالتزام بأنّ كلمة الأكل كناية عن التصرّفات، فعليه يحمل النهي على التكليف؛ لعدم تمامية تعلّق النهي الوضعي بالتصرّفات الخارجية.

وهكذا أيضاً لو قلنا بأنّ الأكل كناية عن التملّك، فعليه أيضاً يكون النهي صالحاً لتعلّق النهي التكليفي، كما أنّه يصحّ تعلّق النهي الوضعي به أيضاً. ولذا نقول به في المركّبات الشرعية كقوله: «**لا تصلّ في ما لا يؤكل لحمه**» فإنّه وإن كان ظاهراً في التكليف ولكنّه لابدّ من رفع اليد والحمل على الوضع؛ لأنّه على القول بالتكليف يستلزم عدّ الصلاة فيما

لا يؤكل لحمه معصية شرعية وهو باطل بضرورة الفقه، فهي قرينة لرفع اليد عن الظهور البدوي والحمل على الوضع.

وكيف كان فالتملك في حدّ نفسه قابل للنهي المولوي كما أنّه قابل للنهي الوضعي... والله العالم.