



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية  
عليه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

# رسالة في تحقيق معنى البيع

العلامة شيخ الشريعة الاصفهاني

---

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# رساله فى تحقيق معنى البيع

كاتب:

فتح الله بن محمد جواد نمازى (شيخ الشريعة)

نشرت فى الطباعة:

مجهول (بى جا ، بى نا )

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
٦	رساله فى تحقيق معنى البيع
٦	اشارة
٦	اشارة
١٩	[المدخل]
١٩	ما هو البيع
٢٠	الكلام فى المبيع الكلى
٢٢	الفرق بين الحق و الحكم
٢٥	حق الرجوع فى المطلقة الرجعية
٢٧	هل يجوز الصلح على حق اليمين
٢٧	هل يقع الحق عوضا عن المبيع أو لا
٢٩	عود الى بدء ما هو حقيقة البيع
٣١	حول تعريف الشيخ الأنصارى للبيع
٣٩	تعريف مركز

اشاره

نام کتاب: رساله فی تحقیق معنی البیع موضوع: فقه استدلالی نویسنده: اصفهانی، شیخ الشریعه، فتح الله بن محمد جواد نمازی  
تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۳۹ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ تاریخ نشر: ه ق مقرر: محمد حسین سبحانی تبریزی  
تاریخ وفات مقرر: ۱۳۹۲ ه ق ملاحظات: در ضمن "نخبه الأزهار" چاپ شده است  
ص: ۱

اشاره

- ص: ۱  
ص: ۲  
ص: ۳  
ص: ۴  
ص: ۵  
ص: ۶  
ص: ۷  
ص: ۸  
ص: ۹  
ص: ۱۰  
ص: ۱۱  
ص: ۱۲

↑  
↓

ص: ١٣

↑  
↓

ص: ١٤

↑  
↓

ص: ١٥

↑  
↓

ص: ١٦

↑  
↓

ص: ١٧

↑  
↓

ص: ١٨

↑  
↓

ص: ١٩

↑  
↓

ص: ٢٠

↑  
↓

ص: ٢١

↑  
↓

ص: ٢٢

↑  
↓

ص: ٢٣

↑  
↓

ص: ٢٤

↑  
↓

ص: ٢٥

↑  
↓

ص: ٢٦

↑  
↓

ص: ٢٧

↑  
↓

ص: ٢٨

↑↓

ص: ٢٩

↑↓

ص: ٣٠

↑↓

ص: ٣١

↑↓

ص: ٣٢

↑↓

ص: ٣٣

↑↓

ص: ٣٤

↑↓

ص: ٣٥

↑↓

ص: ٣٦

↑↓

ص: ٣٧

↑↓

ص: ٣٨

↑↓

ص: ٣٩

↑↓

ص: ٤٠

↑↓

ص: ٤١

↑↓

ص: ٤٢

↑↓

ص: ٤٣

↑↓

ص: ٤٤



↑  
↓

ص: ٤٥

↑  
↓

ص: ٤٦

↑  
↓

ص: ٤٧

↑  
↓

ص: ٤٨

↑  
↓

ص: ٤٩

↑  
↓

ص: ٥٠

↑  
↓

ص: ٥١

↑  
↓

ص: ٥٢

↑  
↓

ص: ٥٣

↑  
↓

ص: ٥٤

↑  
↓

ص: ٥٥

↑  
↓

ص: ٥٦

↑  
↓

ص: ٥٧

↑  
↓

ص: ٥٨

↑  
↓

ص: ٥٩

↑  
↓

ص: ٦٠



ص: ٦١



ص: ٦٢



ص: ٦٣



ص: ٦٤



ص: ٦٥



ص: ٦٦



ص: ٦٧



ص: ٦٨



ص: ٦٩



ص: ٧٠



ص: ٧١



ص: ٧٢



ص: ٧٣



ص: ٧٤



ص: ٧٥



ص: ٧٦

↑  
↓

ص: ٧٧

↑  
↓

ص: ٧٨

↑  
↓

ص: ٧٩

↑  
↓

ص: ٨٠

↑  
↓

ص: ٨١

↑  
↓

ص: ٨٢

↑  
↓

ص: ٨٣

↑  
↓

ص: ٨٤

↑  
↓

ص: ٨٥

↑  
↓

ص: ٨٦

↑  
↓

ص: ٨٧

↑  
↓

ص: ٨٨

↑  
↓

ص: ٨٩

↑  
↓

ص: ٩٠

↑  
↓

ص: ٩١

↑  
↓

ص: ٩٢

↑  
↓

ص: ٩٣

↑  
↓

ص: ٩٤

↑  
↓

ص: ٩٥

↑  
↓

ص: ٩٦

↑  
↓

ص: ٩٧

↑  
↓

ص: ٩٨

↑  
↓

ص: ٩٩

↑  
↓

ص: ١٠٠

↑  
↓

ص: ١٠١

↑  
↓

ص: ١٠٢

↑  
↓

ص: ١٠٣

↑  
↓

ص: ١٠٤

↑  
↓

ص: ١٠٥

↑  
↓

ص: ١٠٦

↑  
↓

ص: ١٠٧

↑  
↓

ص: ١٠٨

↑  
↓

ص: ١٠٩

↑  
↓

ص: ١١٠

↑  
↓

ص: ١١١

↑  
↓

ص: ١١٢

↑  
↓

ص: ١١٣

↑  
↓

ص: ١١٤

↑  
↓

ص: ١١٥

↑  
↓

ص: ١١٦

↑  
↓

ص: ١١٧

↑  
↓

ص: ١١٨

↑  
↓

ص: ١١٩

↑  
↓

ص: ١٢٠

↑  
↓

ص: ١٢١

↑  
↓

ص: ١٢٢

↑  
↓

ص: ١٢٣

↑  
↓

ص: ١٢٤

↑  
↓

ص: ١٢٥

↑  
↓

ص: ١٢٦

↑  
↓

ص: ١٢٧

↑  
↓

ص: ١٢٨

↑  
↓

ص: ١٢٩

↑  
↓

ص: ١٣٠

↑  
↓

ص: ١٣١

↑  
↓

ص: ١٣٢

↑  
↓

ص: ١٣٣

↑  
↓

ص: ١٣٤

↑  
↓

ص: ١٣٥

↑  
↓

ص: ١٣٦

↑  
↓

ص: ١٣٧

↑  
↓

ص: ١٣٨

↑  
↓

ص: ١٣٩

↑  
↓

ص: ١٤٠

↑  
↓

ص: ١٤١

↑  
↓

ص: ١٤٢

↑  
↓

ص: ١٤٣

↑  
↓

ص: ١٤٤

↑  
↓

ص: ١٤٥

↑  
↓

ص: ١٤٦

↑  
↓

ص: ١٤٧

↑  
↓

ص: ١٤٨

↑  
↓

ص: ١٤٩

↑  
↓

ص: ١٥٠

↑  
↓

ص: ١٥١

↑  
↓

ص: ١٥٢

↑  
↓

ص: ١٥٣

↑  
↓

ص: ١٥٤

↑  
↓

ص: ١٥٥

↑  
↓

ص: ١٥٦

↑  
↓

ص: ١٥٧

↑  
↓

ص: ١٥٨

↑  
↓

ص: ١٥٩

↑  
↓

ص: ١٦٠

↑  
↓

ص: ١٦١

↑  
↓

ص: ١٦٢

↑  
↓

ص: ١٦٣

↑  
↓

ص: ١٦٤

↑  
↓

ص: ١٦٥

↑  
↓

ص: ١٦٦

↑  
↓

ص: ١٦٧

↑  
↓

ص: ١٦٨

↑  
↓

ص: ١٦٩

↑  
↓

ص: ١٧٠

↑  
↓

ص: ١٧١

↑  
↓

ص: ١٧٢



↑  
↓

ص: ١٧٣

↑  
↓

ص: ١٧٤

↑  
↓

ص: ١٧٥

↑  
↓

ص: ١٧٦

↑  
↓

ص: ١٧٧

↑  
↓

ص: ١٧٨

↑  
↓

ص: ١٧٩

↑  
↓

ص: ١٨٠

↑  
↓

ص: ١٨١

↑  
↓

ص: ١٨٢

↑  
↓

ص: ١٨٣

↑  
↓

ص: ١٨٤

↑  
↓

ص: ١٨٥

↑  
↓

ص: ١٨٦

↑  
↓

ص: ١٨٧

↑  
↓

ص: ١٨٨

↑  
↓

ص: ١٨٩

↑  
↓

ص: ١٩٠

↑  
↓

ص: ١٩١

↑  
↓

ص: ١٩٢

↑  
↓

ص: ١٩٣

↑  
↓

ص: ١٩٤

↑  
↓

ص: ١٩٥

↑  
↓

ص: ١٩٦

↑  
↓

ص: ١٩٧

↑  
↓

ص: ١٩٨

↑  
↓

ص: ١٩٩

↑  
↓

ص: ٢٠٠

↑  
↓

ص: ٢٠١

↑  
↓

ص: ٢٠٢

↑  
↓

ص: ٢٠٣

↑  
↓

ص: ٢٠٤

↑↓

ص: ٢٠٥

↑↓

ص: ٢٠٦

↑↓

ص: ٢٠٧

↑↓

ص: ٢٠٨

↑↓

ص: ٢٠٩

## [المدخل]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيد الأنبياء و المرسلين، محمد و آله الطيبين الطاهرين اما بعد: فهذه نتيجة ما تلقيته من بحث شيخنا العلامة الحجة الجامع لأنواع المعارف و العلوم الإسلامية، أستاذ الفقهاء و المجتهدين، اعنى به حضرة الشيخ فتح الله بن محمد جواد النمازى الشهير بشيخ الشريعة الأصفهاني دامت اظلاله. و هذه الرسالة الموجزة تشير الى لباب القول فى حقيقة البيع و أركانه، و ما يصح ان يقع عوضا أو معوضا، و تحقق الحال فى الفرق بين الحق و الحكم. الى غير ذلك من شوارد المطالب.

المؤلف

↑↓

ص: ٢١٠

## ما هو البيع

ان البيع من المفاهيم الواضحة عند العرف بشيوع استعماله فى محاوراتهم و هو يحدد عندهم - يعطاء شىء فى مقابل شىء آخر - أو - دفع شىء و أخذ شىء آخر و لما كان ذلك متحققا بالأموال و الأعيان، عرفه الفيومى فى «مصباح اللغة»: انه مبادلة مال بمال.

و لما كان هذا المعنى متضمنا للنقل و الانتقال بسبب من الإيجاب و القبول عبر بعض عنه بالنقل، و بعض آخر بالانتقال، و ثالث بالعقد، بأن قالوا:

البيع هو النقل، البيع هو الانتقال، البيع هو العقد المفيد.

ثمّ لما كان ذلك المعنى منسوبا إلى البائع و ناشئا من قبله.

عبروا عنه بإنشاء التملك و بالتبديل.

و لما كان ذلك منسوبا إلى البائع و المشتري معا بنحو من الأنحاء عبر عنه بالمبادلة و يقال: هو مبادلة مال بمال.

و غير ذلك من الملاحظات الواقعة في تعريفه بعناية من العنايات.

و الاولى- ان لم يكن متعينا-، تعريفه بالمبادلة، اى مبادلة مال بمال كما مر من المصباح، و وجه ذلك، ان البيع في الحقيقة فعل

البائع و المبادلة صفة متحققة بالمالين، فالبائع أولا يبدل أحدهما في مقابل

↑↓

ص: ٢١١

الأخر، و المشتري يمضى هذا الفعل الصادر من البائع و يرضى به.

و مما يؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه، نسبة فعل باب المفاعلة إلى شخص واحد في بعض أبواب الفقه، مثل «صالحت» في باب

المصالحة فإن المراد منه هو نفس فعل المصالح فقط و ليس النكتة فيه الا ما ذكر ثم ان البيع قد يحصل بإنشاء الصيغة بأن يقال:

بعث هذا بهذا، و قد يحصل بنفس الفعل من دون قصد الإنشاء.

و قد قيل في المقام: ان الملكية من الأمور الإنشائية فهي متوقفة على سبب و إنشاء مثل الإيجاب و القبول كالأفعال التوليدية

المتوقفة على أسبابها.

أقول: لا- يخفى ما فيه من الإشكال لأن هذا انما يتم بالنسبة إلى البيع، بالصيغة، و اما بالنسبة إلى البيع بالمعاطاة فلا، لأنها على

القول بأنها بيع حقيقة، لا صيغة كى يتحقق بها البيع المعاطاتي حينئذ، فإنها لا بد اما ان تكون الصيغة هي المقاوله الواقعة بين

الطرفين من البائع و المشتري قبل الإعطاء و الأخذ، و اما ان تكون نفس الافعال من الإعطاء و الأخذ اما الأول فليس بصيغة قطعاً

كى يتحقق به البيع و يكون منشأ لتحققه و موجودا بإيجاده.

و ان قلت: ان تلك المقاوله في الحقيقة إنشاء للبيع و فى معناه قطعاً.

قلنا: ان هذا تعميم فى الصيغة، لا انها صيغة حقيقة كما لا يخفى.

و اما نفس الافعال- من الإعطاء و الأخذ بعد المقاوله- فكذلك، إذ ربما يكون كل واحد من البائع و المشتري ذاهلاً صرفاً و

غافلاً محضاً

↑↓

ص: ٢١٢

حين الإعطاء و الأخذ عن قصد الإنشاء بالافعال المذكورة كما هو واضح § اللهم الا ان يقال: ان الأسباب الفعلية، كالأسباب

القولية، و يكفى فى صحة الإنشاء بهما، التوجه الإجمالى الارتكازى، بحيث لو سئل عن جهة الأخذ و الإعطاء، لأجاب عن

وجههما و بذلك تتم القاعد الكلية من احتياج البيع إلى الإنشاء مطلقاً. (المؤلف)

§ فبناء على هذا يلزم ان لا يتحقق البيع و ليس الأمر كذلك.

فظهر من ذلك ان البيع على نحوين: نحو يحتاج إلى إنشاء الصيغة كما فى المعاملة بالصيغة، و نحو آخر لا يحتاج اليه و هو البيع

المعاطاطى كما مر.

↑↓

ص: ٢١٣

ثم ان المتبادر من المبيع كونه عينا لا- منفعة و لا حقا، بخلاف العوض، فإنه يجوز أن يكون منفعة أو حقا، و لذا لو قال رجل: بعت سكنى دارى بكذا حملنا على الإجارة كما لا يخفى.

و لما كان اللازم فيه كونه عينا مطلقا، سواء كان امرا شخصا موجودا فى الخارج، أم أمرا كليا موجودا فى الذمة، أشكل الأمر بالنسبة إلى الثانى لأن الملكية التى تحصل بالعقد و توجد بالإيجاب و القبول تشبه الاعراض فتحتاج الى متعلق خارجى، و المبيع إذا كان كليا فى الذمة لا وجود له خارجا، و إذا لم يكن موجودا فى الخارج لا يكون مالا و لا ملكا فإن الكلى فى الذمة ليس الا عدما محضا و معدوما صرفا، و إذا كان ما فى الذمة عدما صرفا، فكيف يكون ملكا حتى يتعلق به إنشاء التمليك؟ مع ان الملكية شبه العرض لأقوام له الا فى الموضوع و المتعلق الخارجى. و هذا هو الإشكال فى المقام.

و قد يقال فى الجواب عن ذلك: ان الملكية من قبيل الأمور الاعتبارية، لا من قبيل الأمور المتأصلة مثل القيام و القعود و الحلاوة و الحموضة و أمثال ذلك، فحينئذ لا مانع من كون محلها أيضا أمرا

↑↓

ص: ٢١٤

اعتباريا و موجودا بالفرض و الاعتبار.

أقول: الحق فى الجواب أن يقال: ان مقتضى اشتراط كون المبيع عينا ليس أن يكون عينا موجودا فى الخارج فعلا- لأن الأمور المتأصلة- فضلا عن الأمور الاعتبارية- التى يترقب وجودها فى محلها تكون منشأ للأثر فعلا و محلا لترتب الاثار عليه كذلك. و ان شئت تحقيق الحال فلا حظ نفسك: فإنه إذا أخبرك مخبر صادق بأن الله تبارك و تعالى يرزقك بعد سنة مثلا ولدا بارا صالحا، أو يرزقك نعمة اخرى من نعمه، أو أخبرك بأن الفلانى قد قصد قتلك بعد سنة، فعند ذاك تكون مسرورة بسبب البشارة فعلا و تكون خائفة بسبب التخويف منه، مع أن ما به البشارة و ما به التخويف لا وجود له فعلا. بل يترقب وجودهما فى المستقبل.

فما نحن فيه من هذا القبيل، فإن البائع إذا باع فعلا عشرين حقة من حنطة فى الذمة و كان مترقبا وجودها بعد مدة، يكون المشتري مالكا على ما ذمة البائع من العين المبيعة الموجودة بالقوة لا بالفعل و لا يشترط فى المبيع أن يكون موجودا بالفعل و هو واضح.

و أما أنه ليس بملك لبائعه فمدفوع بأنه ملك لمالكة فعلا، لكن وجوده متوقف الى مضى زمان، إذ غاية ما يعلم من أن هذا الشىء ملك لمالكة و ذاك ليس بملك له، أن له ربطا بمالكة أو لا ربط له و هذا المعنى موجود فى المقام، فإن البائع فى علم الله و نفس الأمر له ربط بمبيعه الذى هو أمر كلى و انه ملك له و ان لم يكن موجودا بالفعل. نعم تحققه فى الخارج يحتاج الى وجوده الخارجى.

↑↓

ص: ٢١٥

و من هنا ظهر أيضا أنه مال أيضا بل كونه مالا أظهر من كونه ملكا لان المال هو الذى يرغب فيه العقلاء و يبذلون يازائه المال، و ما نحن فيه أيضا كذلك، إذ العقلاء يرغبون الى هذا الأمر الكلى المترقب حصوله بعد مدة من دون ريب و اشكال. لا يقال: انه فرق بين المقامين فإن البشارة و الخوف هناك انما يقومان بنفس الإنسان الخارجى، بخلاف ما نحن فيه، فان الملكية أو المالية انما هى قائمة بنفس الشىء الذى سيوجد، إذ الملك بالحمل الشائع الصناعى محمول عليه كما لا يخفى.

لأننا نقول: انه لا فرق بينهما أصلا، إذ كما أن السرور و المحبة ربط و علقه و اضافته بين الأب و الولد مثلا قائمة بهما مع ان احد الطرفين اعنى الولد غير موجود، كذلك الملكية هي ربط و اضافته بين المالك و ملكه و قائمة بهما كما لا يخفى.

لا- يقال: ان لازم ما ذكر من أن إطلاق المالك و ذى المال على الشخص ليس متوقفا على أن يكون له ملك أو مال فعلا، بل يكفى فى صحته، كونه ذا مال و ذا ملك بالقوة، صحة إطلاق ذى المال و ذى الملك على الفقير غير القادر على تحويل العين فى وقته و ليس الأمر كذلك لعدم صحته صدقه على مثل هذا الشخص المفروض بالبدهة.

لأننا نقول: ان عدم صدقه عليه فعلا لعدم الربط و العلقه بينه و بين هذا الشخص المفروض فى علم الله و فى نفس الواقع لعدم الإضافة بينهما بخلاف ما نحن فيه، فان المفروض أن العلقه و الإضافة فيما بينهما موجودة فعلا، لكن الطرف غير موجود فعلا و لكنه موجودة فى ظرفه و عند

↑↓

ص: ٢١٦

وقته و أو أنه كما مر آنفا § هذا ما افاده شيخنا العلامة دام ظله، و هو يرى ان الملكية من مقولة الإضافة و هي قائمة بين المالك الموجود، و المال المتحقق فى ظرفه فى المستقبل، و لأجل ذلك يفرق بين الملى و الفقير فى الذمة فإن ظرف الإضافة فى الأول موجودة فى ظرفه و هذا كاف فى تحمل الإضافة دون الثانى. هذا و فى ما افاده دام ظله نظر: فإن الملكية لو كانت من مقولة الإضافة، أو من الأمور ذات الإضافة و ان لم تكن من مقولتها كالعلم و الرزق، لاحتاج الى طرف موجود بالفعل، و لا يكفى الوجود بالقوة فى المستقبل، لامتناع قوام الأمر الموجود الفعلى، بأمر معدوم فعلا، و كونه موجودا فى علم الله أو فى عالم الدهر لا يناسب الأبحاث الفقهية و الاولى ما أفيد من ان الملكية من الأمور الاعتبارية، و هي ليست من الأمور المتأصلة المحتاجة إلى موضوع حقيقى، و يكفى اعتبار وجوده فى ذمة البائع إذا كان قادرا على تحويل العين فى موعده المقرر. و اما قياس ذلك بالسرور القائم بالوالد و الولد غير الموجود فعلا فمع الفارق، لان السرور قائم بين الوالد و الولد المتصور الذهنى، لا الخارجى، و كذا الخوف، قائم بينه و بين القتل المتصور فتدبر.

§ المؤلف

↑↓

ص: ٢١٧

## الفرق بين الحق و الحكم

ان المحققين من الاعلام عرفوا الحق بتعاريف:

تارة بأنه سلطنة مجعولة من الشارع للإنسان من حيث هو على غيره، أو سلطنة شخص على غيره.  
و اخرى بأنه اعتبار خاص يلزمه السلطنة.

و ثالثة بأنه مرتبة خفيفة متزع عن الملك.

ثم فسروا الغير بأن المراد منه قد يكون الشخص، و قد يكون المال، و قد يجتمعان كما فى الإجارة.

و لا يخفى ما فيه من الإشكال.

أما أولا فلان لحاظ الفرق بين الحق و الحكم مثل لحاظ الفرق بين الوجوب و الاستصحاب، أو بين الوجوب و الاستحاضة مثلا و أمثال ذلك فى أنهما ليسا من سنخ واحد كى ينجر الأمر عند اشتباه أحدهما بالآخر الى التفريق و التميز فى تشخيص أحدهما

عن الآخر، بل هما سنخان متغايران غاية التغاير.

لان الحكم عبارة عن الأحكام الخمسة التكليفية من الوجوب و الحرمة و الندب و الكراهة و الإباحة و عن الأحكام الوضعية من

السيية



ص: ٢١٨

و الشرطية و الجزئية و أمثالها.

و أما الحق عبارة عن أمر مترتب عليه و شيء متفرع عليه.

و بعبارة اخرى أن الحكم عبارة عن الأمور و الأوصاف القائمة بنفس الحاكم، و الحق عبارة عن الأوصاف و الأمور الثابتة القائمة

ابتداء أو انتزاعا بنفس المحكوم ليفعل للغير أو يفعل للغير له، و بين المفهومين بون بعيد لا يشتبه أحدهما بالآخر أصلا.

و أما ثانيا فلان تعريفه بالسلطنة غير صحيح، إذ من الحقوق في الشرع ما لا يتصف بها أصلا بل يكون إطلاقه عليه غير صحيح

عند العرف كما في حق الأخ المؤمن على أخيه المؤمن و حق الجار على الجار مع أن واحدا منهما لا يتصف بإسناد السلطنة إليه

بأنه مسلط و ذو سلطنة على أخيه المؤمن أو جاره و هكذا.

فالظاهر ان معنى الحق فيهما هو معناه اللغوي و العرفي و هو اللائق و الجدير، و بالفارسي - سزاوار - يعنى أن ذا الحق يليق أن

يفعل له بكذا بمعنى أن حاله و شأنه يقتضى أن يفعل له كما في قولنا أكرم العالم و المطعم و آهن الظالم و الفاسق، فان العالم و

المطعم كان من حقهما أن يكرما و الظالم كان من حقه أن يهان و كذا الأب و الام كان من شأنهما أن يطاعا، و كذا غيرهما من

ذوى الحقوق. و هذا المعنى مطرد في جميع الموارد التي ورد فيها حق من الحقوق المجعولة في لسان الشرع.

و أيضا انه اعتبر في الحق دائما كونه بالنسبة إلى الغير و قد لو حظ في جميع موارد ذلك المعنى، كما في حق التحجير و المارة

و أمثالهما إذ مقتضى تعلق حقه على الأرض المحجرة انه كان لصاحب التحجير أن



ص: ٢١٩

يمنع الغير عنها، و كذا في حق المارة انه كان للمارح حق في ثمره واقعه في طريقه بحيث لا يجوز للغير أن يمنعه عنها.

بخلاف الحكم، فان اعتبار الغير ليس شرطا في لحاظ تعلقه، فإنه تارة يكون متعلقا بنفس الشخص كما في وجوب الصلاة و

الزكاة و غيرهما و اخرى يكون بلحاظ الغير متعلقا على الشخص كما في قولك: يجب عليك أن تضرب زيدا أو يجب عليك

إكرام العلماء و السادة أو غيرهما، الا انه ليس هذه الملاحظة و الاعتبار بلازم دائما و من هنا ظهر فساد ما في تفسير «الغير» من

كونه تارة شخصا و اخرى مالا كما مر آنفا.

ثم انه لا بد في موارد الحقوق الثابتة لذيها في الشرع من علل و أسباب تكون هي المنشأ لوجودها و ثبوتها.

و تلك العلة أو السبب قد يكون امرا ذاتيا بحيث لا يمكن إسقاط المعلول و المسبب كما في حق واجب الوجود على العباد إذ

حقه تبارك و تعالى ان يعبد العباد و لا يشركوا به طرفه عين ابدا فان إسقاط ذلك الحق غير ممكن، و كما في الحق الثابت

لوالدين بالنسبة إلى أولادهما فإنه لا يمكن إسقاط حق الأبوة و أمثاله مما كان معلوليته ناشئة عن أمر ذاتي غير قابل للتغير و

الانقلاب و قد يكون معلولا عن أمر أصلي لا يمكن إسقاطه و تغييره في نفسه وحده الا مع إسقاط ذلك الأمر الأصلي، و هذا

مثل حق الرجوع في الوكالة و أمثاله فإنه لا يمكن إسقاطه مع كون الوكالة باقية على ما هي عليه، الا ان يسقط معه نفس الوكالة

و موضوعها، بان عزل الموكل

الوكيل في ضمن إسقاطه، الا انه مع إسقاط نفس الوكالة لا معنى لإسقاط ذلك الحق، لأنه يكون ساقطاً بنفسه من دون حاجة الى إسقاطه ثانياً كما هو واضح، وكذا حق الرجوع في الدين وكذا حق الرجوع للزوج في الطلاق الرجعي وأمثالها فعلم ان إسقاط الحق في هذه الموارد غير ممكن الا مع إسقاط أصله و منشأه.

وقد يكون معلولاً عن أمر يمكن إسقاطه بدونه كما في موارد من الخيارات كخيار الغبن و خيار العيب و خيار الشفعة و أمثال ذلك، فان في كل واحد منها حقاً للمغبون في رجوعه في عين ماله ثمناً كان أو ثمناً وكذا الشريك أيضاً يجوز له الرجوع في حق الشفعة إلى شريكه و يجوز لهم أيضاً إسقاط حقوقهم ومصالحاتها بشيء آخر وكذا سائر التقلبات الشرعية، وهذا بخلاف حق الرجوع في الوديعة و العارية و الهبة، فإن للمعير و المودع و الواهب حق رجوع في عاريته و وديعته و هبته و ليس لهم إسقاطه بنقل أو مصالحته أو بلا شيء بالإجماع و الاخبار.

هذا كله في بيان حال الحقوق.

و اما منشأ الاختلاف و التفاوت في جواز إسقاط بعض منها دون بعض آخر فيمكن ان يقال فيه كما قيل: ان الذي لا يجوز إسقاطه كما في العقود الجائزة فهو لكونه حكماً شرعياً، و الذي يجوز إسقاطه كما في غيرها فهو لكونه حقاً.

و لكن فيه ما لا يخفى، لان التميز فيما بين الحقوق بان هذا حق و ذاك حكم مع انه يطلق الحق على الجميع في الشرع يحتاج الى مميّز و دليل كي يميزه هذا عن ذاك و ذاك من هذا مع ان ما ورد في لسان الشرع انما هو: يجوز لك الفسخ، أو: يجوز لك الاسترداد

أو: لك الرد، أو: لك الخيار، و أمثال ذلك، و هو أمر واحد، و شيء فارد، اما منتزع عنه الحكم أو الحق فلو انتزع معه الحكم لا يجوز إسقاطه لعدم كونه في يد المكلّف ففي كلها كذلك، و لو انتزع منه الحق يجوز إسقاطه، ففي جميعها كذلك، و اما التفصيل بان بعضها حكم و بعضها حق من دون مفصل فهو كما ترى.

نعم ان صحة الكبريين الكلّيتين و هما: كل ما هو حكم لا يجوز إسقاطه و كل ما هو حق يجوز إسقاطه و نقله مسلمة من دون اشكال و خلاف فيها، و انما الشأن في تطبيق هاتين الكبريين على صغرياتهما، بمعنى ان اي مورد، من موارد صغرى تلك الكبرى دون صغرى الأخرى أو بالعكس.

لكن يمكن ان يقال في ضابطة التميز بين الصغريات، ان كل حق يكون سبب جعله إرفاقاً للمكلف و دفعا للضرر المتوجه اليه يجوز، له حينئذ إسقاط هذا الحق، إذ في إسقاطه يتوجه اليه الضرر، لكنه من قبل نفسه اختياراً أو من جهة إقدامه عليه، لا من قبل الشرع فلا محذور، و ذلك مثل خيار التحجير و الشفعة و العيب و الشرط و غيرها من النظائر.

و كل حق ينجر إسقاطه إلى زوال الغرض أو الى توجه الضرر من قبل الشرع لا يجوز إسقاطه كما في حق الرجوع في العقود الجائزة و حق الوكالة و الوصاية و ولاية الحاكم و أمثالها، لان مقتضى إسقاط حق الرجوع في العارية و الوديعة و الهبة مثلاً هو رفع اليد عن ملكيتها و هو موجب لوصول الضرر من قبل الشرع أو لزوال الغرض الأهم الذي ينافي لنفس جعل الحق، أعني جواز الرجوع فيها، و كذا إسقاط حق الوكالة أو حق الوصاية أو حق الولاية مثلاً يقتضى رفع اليد عن



أصل الوكالة و الوصاية و الولاية، فظهر انه لا يجوز إسقاط الحق في أمثالها لما مر. فهذا مجمل الكلام في المقام و أما التفصيل بين الموارد كلها على الوجه الذى ذكر لا تسعه هذه الرسالة، فلا بد له من محل آخر

### حق الرجوع فى المطلقة الرجعية

و أما حق الرجوع فى المطلقة الرجعية، هل يجوز صلحه أو هبته بشىء أو غيرها من الأسباب المسقطات و النواقل و لو كان الداعى على ذلك استخلاص الزوجة من يد زوجها و عدم تطرقه إليها بوجه، أو لا يجوز، وجوه، تارة يقال: انه جائز مطلقا، و اخرى ليس بجائز كذلك، و ثالثه يفصل بين القول ببقاء الزوجية بعد الطلاق الى انقضاء العدة و عدمه، فان قلنا بالبقاء بعده فلا يجوز فيه ذلك، و ان قلنا بعدم بقائها بعده فلا- مانع من جوازه إذا تحقق ذلك فاعلم أنه يمكن الاستدلال على الوجه الأول بوجهين:

الأول: الروايات الواردة فى جواز هبة حقوق المتمتع بها من النفقة و الأجرة و الكسوة و غيرها، فيستنبط من تلك الروايات أيضا انه يجوز للزوج صلح حق الرجوع إليها، إذا زوجية المطلقة ليست بأشد من زوجية المتمتع بها و أقوى منها، بل دلالتها هنا اولى من دلالتها هناك لان الغرض الا هم من الزوجية فيها هو الاستمتاع فى أغلب الأوقات بخلاف الغرض من الزوجية فى المقام، فان المقصود الأهم منها هنا هو التناسل و التوارث فيما بينهما.



الثانى: الروايات الدالة على جواز هبة الزوجة و إبرائها فى النكاح الدائم كل ما وجب عليه إيفائه و براءة ذمته عنه من حقوقها من صداق أو كسوة أو نفقة أو قسم أو غيرها مما يسمى حقا لها، لثلا يطلقها، و يستكشف منها أيضا- لو لم نقل بالدلالة- بتفويض المناط أن ما نحن فيه أيضا كذلك فيجوز مصالحة حق الرجوع إليها فى أيام عدتها و قبل انقضاء مدتها، إذا الدوام لا خصوصية له فى الجواز، و أن الزوجية فيها ليست بأشد منها أيضا كما مر.

مع ان دائرة الصلح أوسع من دائرة الهبة، كما يدل عليه «ان الصلح جائز بين المسلمين» § الوسائل: الباب- ١٣- من أبواب أحكام الصلح الحديث ٢- ١

§

هذا بالنسبة إلى بقاء الزوجية بينهما بعد الطلاق الى انقضاء العدة، و أما بالنسبة الى عدم بقائها فأوضح، إذ المحذور الذى يحتمل ما مانعته فى المقام أو يترأى عن الصلح انما هو وجود الزوجية و بقائها لكونها منشأ لذلك الحق و من شئونات، فإذا فرضنا انها ليست بباقية، و ان ذلك الحق و الأثر مجعول له من قبل الشرع فى تلك الحال فلا مانع حينئذ من الصلح، و هذا هو المطلوب.

و مما يؤيد ذلك القول قوله تبارك و تعالى «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» § البقرة: ٢٢٨

§ فإنه يدل على أن الزوجية بمجرد إيجاد الطلاق من المطلق قد خرجت عن الزوجية على ما يستفاد من كلمة «الرد».

و أما تسميتها زوجة فى العبارة المتداولة «المطلقة رجعية زوجة»



فإنما هو تعبير للفقهاء و اصطلاح منهم و الا فليس بهذا المضمون رواية أصلا.

نعم ان الشارع قد جعل للزوج حقا و هو جواز رجوعه الى العقد السابق و استرداده لها اليه كما جعل لها حقوقا أيضا في تلك الحال، سواء فرضنا رجوعه إليها أم عدمه كما مر.

و حاصل التأييد أن الاسترداد و الرجوع حق للزوج كما يدل عليه التعبير بلفظ «أحق» في الآية، فاذا كان حقا له يجوز صلحه من دون اشكال.

لا يقال: فرق بين المقام و هو المطلقة الرجعية و بين المتمتع بها في إطلاق الزوجية عليها إذ المتمتع بها مستأجرة كما هو مقتضى

الآية الشريفة «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً» §سورة النساء: ٢٤

§ بخلاف المطلقة الرجعية فإنها زوجة حقيقة بناء على زوجيتها فحينئذ دعوى عدم أشدية الزوجية و عدم الأقوائية فيها عنها في المقايسة كما ترى.

لأننا نقول: ان المتمتع بها زوجة حقيقة بالضرورة من الدين، و الا فلازم ما ذكر ثبوت قول العامة من أن المتعة داخله تحت قوله

تعالى:

«فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ» §المؤمنون: ٧

§ و لا أقل من كونه تأييدا لهم.

بيان الملازمة أن المتعة ليست بزوجة و لا ملك يمين على الفرض فتكون داخلا في ذيل الآية أعنى قوله تعالى «فَمَنْ ابْتَغَىٰ» و هذا المعنى مناسب لقولهم لا قولنا.

↑↓

ص: ٢٢٥

نعم ان زوجيتها فيها ليست مثل الزوجية في العقد الدائم بل هي خاصة منحصرة بمقدار أيام التمتع فقط بخلافها فان زوجيتها مطلقة دائمة، و هذا المقدار من الفرق لا يوجب نفى أصل الزوجية، بل يوجب الفرق في حيثيتها و كيفيتها كما لا يخفى.

و اما الاستدلال على الوجه الثاني، فبان يقال: ان حق الرجوع هنا منتزع عن حكم الشارع بجواز رجوعه الى زوجته المطلقة ما لم يخرج أيام العدة، و هو حكم- و لو باعتبار المنشأ- غير قابل للإسقاط و الصلح.

و اما الاستدلال على الوجه الثالث و هو التفصيل، فنقول: اما عدم جواز الصلح و الهبة مثلا بناء على بقاء الزوجية، فلان الحق الملحوظ في المقام لازم للزوجية و معلول لها فانفكاك اللازم و المعلول عن وجود الملزوم و العلة غير معقول. و اما جوازه بناء على عدم بقائها فظهر وجهه من أحد شقى الوجه الأول فراجع.

الا- ان الحق انا لا- نرى مانعا من جواز الصلح و غيره في المقام مع ما مر من كون دائرته أوسع كما مر من قوله صلى الله عليه و آله:

«الصلح جائز بين المسلمين» §الوسائل ج ١٣: ١٦٤

§ و دعوى ان التمسك به هنا تمسك بالعام في الشبهة المصداقية لأننا نعلم بخروج بعض الافراد منه قطعا و نشك في ان هذا الفرد المشتبه علينا هل كان من افراد المخصص كى لا يجوز فيه الصلح أيضا أو من افراد العام كى يجوز فيه ذلك لكونه فردا

من افراده. و القول بأنه فرد من افراد المخصص- بالفتح- لا من افراد المخصص- بالكسر- تمسك له في المصداق المشتبه.

↑↓

ص: ٢٢٦

مدفوعة بأنه نعم لا إشكال فى خروج بعض الافراد من ذلك العام الا ان الافراد الخارجة منها و كذا الافراد الباقية ليست معنونة بعنوان و موصوفة بوصف حتى لا يجوز التمسك به فى المورد المشتبه لعدم العلم بعنوانه الموجب دخوله تحت العام و لسكوت نفس العام عن ذلك، بل الخارجة منها افراد غير معنونة، فأى مورد نعلم خروجه يترتب عليه حرمة الصلح قطعا و اى مورد نعلم دخوله أو نشك فى خروجه يترتب على جوازه كما لا يخفى. على ان المقام من قبيل الشبهة الحكمية دون المصادقية.

### هل يجوز الصلح على حق اليمين

من الموارد التى يجوز مصالحتها من الحقوق حق اليمين الذى لمدعى الدعوى على منكرها و ان كان للاستخلاص من الإحلاف لأجل رفع النزاع و قطع الخصومة إذا صالح المجتهد أو غيره، فيصلح حق الدعوى له أو غيره من حقوقه بشيء من المال. بل يمكن ان يشترط فى ضمنه على المدعى عليه ان يحلف للمدعى اى حلف يريد من الحلف على الله أو بأحد الأولياء و القديسين و لكن هذا الحلف غير الحلف الذى تقطع به الخصومة، فإنه لا يجوز الا باسمه الخاص اعنى لفظ الجلالة و لا يجوز الإحلاف فيها لغير المجتهد.

و لا يخفى صحة هذه المصاحة لما مر من كونه حقا ثابتا فى الشرع نعم يشكل الأمر فيما إذا علم القاضى بكذب المنكر فيما ينكره فإنه لا يجوز إحلافه حتى مثل ذاك الإحلاف لأنه أمر بالمعصية و هو غير جائز و باقى الكلام فى كتاب القضاء.



ص: ٢٢٧

### هل يقع الحق عوضا عن المبيع أو لا

قال الشيخ الأنصارى أعلى الله مقامه فى مقام بيان صحة كون الحقوق عوضا فى البيع و عدمها ما هذا حاصله: انه لا بد فى البيع ان يكون العوض فيه مما يقبل المعاوضة بالمال و يقبل النقل و الانتقال، و لذا علل عدم صحة كون الحقوق عوضا فيه بان البيع تمليك الغير. ثم قال: و لا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه، لعدم مانع من كون هذا البيع تمليكا. فيكون أثره سقوط الدين عن ذمته، لعدم معقولية تسلط الشخص على نفسه. ثم قال: و السر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بخلاف الملك، فإنه نسبة بين المالك و المملوك و لا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك و المملوك عليه فافهم. و اما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير و نحوه فهى و ان قبلت النقل و قوبلت بالمال فى الصلح، الا أن فى جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من أخذ المال فى عوضى المبايعه لغه و عرفا. § المتاجر للشيخ الأنصارى ص ٧٩ طبع تبريز.



أقول: لا يخفى ما فيه من الاشكال من وجوه أربعة بل خمسة.



ص: ٢٢٨

الأول: ان تعليل عدم صحة كون الحق عوضا بان البيع تمليك الغير لا وجه له، إذ المدعى انه هل يجوز ان يكون الحق عوضا فى البيع أولا و كون حقيقته البيع، هو تمليك المعوض للغير غير مرتبط لصحة جعل الحق عوضا حال الشراء و عدمها كى يعلل به.

نعم هذا التعليل مناسب لعدم جواز الحق معوضا فيه كما هو واضح.

الثاني: سلمنا ارتباطه له، لكن جوابه من النقص، بقوله: «لأنه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط» § المتاجر ص ٧٩

§ أخص من المدعى، إذ المدعى انه هل يجوز جعل الحقوق عوضا في البيع مطلقا سواء كان البيع ممن هو عليه أم من غيره ولا

اختصاص له بالأول كما هو المتوهم من النقص، و من قوله: «و السر ان الحق سلطنة فعلية.» § المتاجر ص ٧٩

§

الثالث: ان أصل المدعى غير مسلم، إذ من اين ثبت و علم ان الحق سلطنة فعلية بالنسبة إلى الغير كى لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد. هذا مع ان من الحقوق ما ليس هذا المعنى ملحوظا فيه مثل حق التحجير و أمثاله، فإن حق المحجر انما تعلق بالأرض المحجرة و هى صارت مالا له فقط من دون لحاظ الغير فيه.

الرابع: ان جوابه قدس سره عن عدم صحة وقوع حق التحجير عوضا في المبايعه بعدم كونه مالا، مشعر، بل اعتراف بان ما سبق

عليه في عبارته قدس سره § المتاجر ص ٧٩

§ من الحقوق، و هو حق الخيار و حق الشفعة

↓

ص: ٢٢٩

كان من قبيل المال، فعلى هذا يوجد من الحقوق، ما يبدل بإزائه المال و يقبل المعاوضة و يصح نسبة النقل و الانتقال اليه. الخامس: انه هل يعتبر في العوض ان يكون من قبيل المال و منحصر فيه بحيث لو لم يكن مما ينتقل منه الى غيره يكون البيع فاسدا من أصله و لغوا، أو يكفي فيه ان يكون مما يقبل المعاوضة و ان لم يكن مالا، فيكون اثر النقل حينئذ السقوط، يعنى سقوط حق المشتري عن ذمة البائع إذا فرض له حق عليه. و التحقيق و الأقرب هو الثاني، لعدم الدليل على اعتبار كون العوض مالا بالخصوص. نعم ان ما هو لازم في تحقق البيع عدم كون العوض و المعوض مجانا و بلا شيء، و اما لزوم عدم كونهما من قبيل الحق فلا، بل يمكن دعوى عدم اعتبار كونه مالا في طرف المبيع أيضا كما لا يخفى.

و يمكن دفع هذه الإشكالات.

أما الأول فواضح. إذ من المعلوم ان التمليك انما هو من الطرفين إذ كما انه مسند إلى البائع بالنسبة إلى مبيعه كذلك مسند إلى المشتري بالنسبة إلى عوضه، غاية الأمر أنه في أحدهما أولا- و بالأصالة و فى الآخر ثانيا و بالتبع، فيكون حاصل التعليل بقوله:

«لان البيع تمليك الغير» § المتاجر ص ٧٩

§ أن الحق المذكور لا يقبل النقل و الانتقال فلا يصلح لتمليك المشتري عوضه، فحينئذ يكون مرتبطا بالمقام و واقعا فى موقعه.

نعم لو قيده بلفظ العوض بأن قال لان البيع تمليك الغير بعوض لكان أوضح فى الجواب لان فيه دلالة على كونه مما يقبل النقل

و الانتقال

↓

ص: ٢٣٠

و لو تضمننا، و الحق الذى فى المقام ليس مما يقبل ذلك.

و اما الثانى فلان قوله: «و السر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد» § المتاجر ص ٧٩

§ جواب عن سؤال مقدر ناش عن جواب النقص ببيع الدين على من هو عليه الذى نشأ من عدم اتصاف الحق بالنقل و الانتقال،

بيان ذلك:

انه قدس سره لما دفع ورود النقض للمقام بما مر بأن في بيع الدين على من هو عليه، تمليكا و اتصافا بالنقل و الانتقال و أثره سقوط الدين عن الذمة بخلاف ما نحن فيه من الحق فإنه لا يتصف بهما فنشأ عنه سؤال و هو انه لما ذا لا يكون ما نحن فيه من قبيل بيع الدين على من هو عليه في كونه متصفا بالتمليك و الانتقال فيكون اثر الانتقال السقوط أيضا.

فأجاب عنه بما ذكر من ان الوجه و السر فيما بين المقامين، ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بل لا بد في تحقق معناه من لحاظ الغير و طرفيته له، بخلاف مسألة بيع الدين على من هو عليه و اما الثالث، فعن شقه الأول فإن الكلام فيما كان لشخص على غيره من الحقوق، فلا ريب انه نحو سلطنة منه على من هو عليه.

و اما عن شقه الثاني، فبعد تسليم الإطلاق أى مطلق الحق الثابت سواء كان على من هو عليه أم لا- مثل الأرض المحجرة في الفرض نقول ان في حق التحجير أيضا سلطنة للمحجر على غيره، فان له ان يمنع غيره عن التصرف في أرضه المحجرة، لا- انه مجرد اعتبار بينهما كما لا يخفى.

و اما الرابع، فان وجه الفرق بين تلك الحقوق و الحقوق



ص: ٢٣١

السابقة عليها ما ذكره قدس سره و هذا حاصله: انها و ان قبلت النقل و قوبلت بالمال في الصلح بخلافها الا ان نفى المالية عنها هنا لا يكون إثباتا للمالية لها هناك غاية الأمر ان هناك مانعين من وقوعها عوضا للبيع أحدهما عدم قبولها النقل و ثانيهما عدم ماليتها، بخلافها هنا فان فيها مانعا واحدا و هو عدم المالية فيها. § راجع المتاجر ص ٧٩



نعم يرد على الشيخ قدس سره إيراد آخر، و هو ان قوله رحمه الله: «و قوبلت بالمال في الصلح» اعتراف بأنها أموال، إذ لا نعى بالمال الا ما يبذل بإزائه المال و يرغب فيه العقلاء كما مر في السابق و اما الإشكال الخامس فالظاهر انه غير ممكن دفعه و وارد عليه كما لا يخفى.



ص: ٢٣٢

## عود الى بدء ما هو حقيقة البيع

اعلم أن لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية، و لا حقيقة متشعبة، بل انما هو باق على معناه اللغوي و العرفي كما أشرنا الى ذلك في السابق و قلنا ان معناه من المفاهيم العرفية و المعاني الواضحة عند الناس، غير منقول عن معناه اللغوي و العرفي.

و مع ذلك قد اختلف الفقهاء كثر الله أمثالهم في تعيين معناه و تنقيح ما يراد من مصدر «بعت» من المعاني المحتملة.

ثم ان مما ذكروا له من المعاني «التمليك» و «التبديل» و «النقل» و «الانتقال» و «الإيجاب و القبول» و «المبادلة» و كلها راجع الى معان ثلاثة: النقل و الانتقال و العقد من الإيجاب و القبول لا غير.

أما المعنى الثاني و الثالث من هذه الثلاثة فليسا معنى للبيع بلا إشكال. لأن الأول منهما أعنى الانتقال أثر للبيع و لازمه لا أنه نفسه و هو واضح. و الثاني محصل و سبب لتحقيق معناه، لأنهما لفظان و اللفظ لا يعقل أن ينشأ باللفظ بل المعنى ينشأ به. فلم يبق إلا

المعنى الأول و هو «النقل» و لا يخفى ما فيه أيضا من الإشكال، إذ المراد منه اما الفعل الإنشائي



الصادر من البائع و ان شئت قلت: ان يستعمل مصدرا لباع بمعنى أوجد البيع و هو بهذا المعنى عبارة عن الفعل الصادر من احد المتعاملين خاصة مباشرة أو توليدا. و اما ما يقصده البائع بقوله: «بعت» في العقد و هو النقل الاعتبارى الإنشائى سواء ترتب عليه القبول أم لا.

فأيهما يراد لا- يخلو من محذور بيان ذلك ان المراد لو كان الأول لا- نتقض بسائر تصاريفه التى يراد فيها من البيع، النقل الاعتبارى الإنشائى مثل «باع» و «بائع» و «مبيع». على انه لزم ان يصح نسبة البيع الى الدار و ان لم يتعقبه القبول بل من دون وجود المشتري و ان يصدقه العرف لو أخبرهم بهذا البيع و الحال ان الأمر ليس كذلك.

على انه لو كان بصدد الاخبار عما اراده من بيعه- و هو الفعل الإنشائى- و قال: بعث دارى يلزم ان لا يفهم العرف من اخباره إلا ما نواه و ليس الأمر هكذا.

و ان كان المراد النقل الاعتبارى كما هو كذلك فى الموارد المذكورة السابقة، لكنه ينتقض بالفعل الإنشائى الذى يدل عليه «البيع» الذى هو مصدر «بعت» و يلزم أن يكون البيع من قبيل الإيقاع لا العقد، فلا يحتاج الى تعقب القبول بعد الإيجاب كما هو مقتضى الإيقاع.

و يلزم صدور كل واحد من الإيجاب و القبول من ناحية البائع خاصة، مع أن القبول ليس مقدورا له، لأنه فعل الغير. و قد تفتن بذلك صاحب المقاييس و ادعى أن للفظ «البيع» إطلاقات

↑↓

تارة يستعمل مصدرا لباع بمعنى الفعل الإنشائى من إيجاد البيع و إنشائه الصادر من البائع خاصة. و اخرى يستعمل فيما يقصده البائع بقوله «بعت» فى العقد، من النقل الاعتبارى الإنشائى الكاشف عن الرضا التنجيزى. و ثالثه يراد منه الأثر المترتب على تحقق جزئى العقد معا و هو النقل العرفى مطلقا و الشرعى مع صحة العقد. و رابعة نفس العقد المركب من الإيجاب و القبول، و هو الشائع المعروف بين الفقهاء، انتهى موضع الحاجة § المقاييس للمحقق التستري ص ١٠٧-١٠٨ مع اختصار.

§

أقول: نعم يندفع المحذور ان المذكوران بما ادعى قدس سره من الإطلاقين الأولين للفظ البيع. لان استعمال كل واحد منهما فى مورد غير استعمال الآخر فى مورد و بالعكس.

لكن مقتضى ذلك هو القول بان البيع مشترك لفظى فيهما لا يستعمل الا مع القرينة و هو مستلزم لتعدد الوضع فيه، و هو خلاف الأصل، و لا دليل عليه بل الدليل على عدمه كما يجىء.

و الحق فى المقام ان يقال ان معنى البيع، بالحمل الشائع الصناعى الذى هو سار فى جميع تصاريفه و لا يلزم منه محذور أصلا هو النقل الاعتبارى و ان الذى يصدر من البائع من قوله: بعت أو ملكت، هو صدور هذا المعنى المذكور منه و إظهاره ذلك على الغير بإنشائه، و يكون هذا المعنى منشأ بإنشائه بهما أو بغيرهما من الأسباب و مسببا عنه و له وجود أيضا فعلا و ليس تعقب القبول عنه شرطا متأخرا

↑↓

له حقيقة أو بمثابة الشرط المتأخر أصلا كي يكون حصول القبول و وجوده كاشفا عن حصوله من أول الأمر و عدمه عن عدمه كذلك حتى يدعى اشكال الاستحالة:

من انه كيف يكون الشيء موجودا مع ان من جملة شرائطه وجوده وجود شرطه المفروض عدم وجوده فعلا.

بل المتوقف على وجود القبول هو تحققه الخارجى و وقوعه فى الخارج ليكون محلا لترتب الاثار و اللوازم.

و الذى ينبه على المختار من معنى البيع فضلا عن الدلالة عليه، انه لو فرضنا ان البائع أراد من لفظ «بعت» مثلا الفعل الإنشائي و أراد المشتري من لفظ «قبلت» أيضا هذا المعنى المذكور فما الذى يترتب على هذا البيع بعد إنشائهما فإن كان المترتب عليه هو النقل الاعتبارى الذى هو نتيجة كلا الفعلين و حاصل عنهما، يلزم ترتب شىء أجنبى صرف عليه لعدم كونه متعلق قصدهما بالفرض.

و ان كان هو نفس الإنشاء الفعلى، فهو ليس يباعا فى العرف، بل لا فائدة أصلا فى ترتبه لأحد من المتبايعين كما هو واضح و هذا المعنى المدعى مطرد فى جميع التصاريح غير مختص ببعضها دون بعض. فلا يرد حينئذ عليه محذور من المحاذير السابقة أصلا فتذكر.

إذا تحقق ما ذكرنا فاعلم ان القوم عرفوه بتعاريف عديدة قال المحقق الثانى فى جامع المقاصد فى تعريفه: «و الأقرب ان

↓

ص: ٢٣٦

البيع هو نقل ملك من مالك الى آخر بصيغته مخصوصة» § جامع المقاصد ص ٨ من كتاب المتاجر مع اختصار

§

و أورد عليه الشيخ الأنصارى قدس سره جملة من الاشكال § المتاجر للشيخ الأنصارى ص ٧٩

§

منها: دعوى لزوم الدور فى تعريفه لو أريد بالصيغة خصوص بعت، إذ المقصود معرفة مادة «بعت».

و لا يخفى ما فيه من الفساد، لان الغرض و المقصود كما ذكره رحمه الله معرفة معنى البيع و ان معرفته متوقفة على معرفة مادة «بعت» و ليس فيه اشكال، و اما توقف معرفة نفس بعت على معناه فغير مسلمة إذ يكفى فى معرفته انه مما ينتقل به المبيع و يتحقق فى ضمنه، و اما معرفة حقيقة البيع و انها ما ذا؟ كما هو المدعى فليست معرفة صيغة «بعت» متوقفة عليها و هو ظاهر.

و لا- يخفى ان ما نسبته الشيخ اليه من التعريف ليس عين عبارته و ان كان مناسبا له، فلعله نقله بالمعنى، و قد ذكرنا عين عبارته

فراجع

### حول تعريف الشيخ الأنصارى للبيع.

قال الشيخ الأنصارى- بعد سوق الإشكالات على تعاريف القوم للبيع:- فالأولى تعريفه بأنه إنشاء تملك عين بمال § المتاجر ص

٧٩

§ و فيه مالا يخفى من الفساد أيضا، بل الإنصاف أنه اردء التعاريف اما انه إنشاء فليس بصحيح إذ حقيقة البيع ليست بإنشاء و الا يلزم إنشاء حين المعاملة مع الغير.

↓

ص: ٢٣٧

و اما التمليك فكذلك لا تتقاضه بموارد عديده، مع انها بيع حقيقه، كما فى بيع الحصر و الأجر و الجص و غيرها من سائر الآلات و اللوازم للمسجد، بغلة موقوفه له، فان التمليك لا معنى له هنا، لعدم المملك عليه.

و كما فى بيع العبد الذى كان تحت الشده و المشقه بمال الزكاه و كما فى بيع من ينعق بمجرد الشراء كالعمودين و أمثال ذلك من الموارد فان التمليك فيها أيضا لا وجه له لما مر.

و لذا ادعى بعض من قال فى البيع باعتبار التمليك، انه قبل الانعتاق يحصل الملك آنا ما ثمَّ يحصل العتق تصحيحا لما ادعاه مع ان فيه أيضا ما لا يخفى من ان فى حصول الملكيه لا يفرق بين كون زمانها مداه قليله أو كثيره، فإنه إما يحصل فيحصل مطلقا و اما لا يحصل فكذلك.

و اما التفصيل بين كونها آنا ما و بين غيره فهو كما ترى.

و اما التعبير بالعين، ففيه ان اعتباره فى حقيقه البيع انما يتم لو سلمنا المسامحه فى التعبير فى كلمات بعض الفقهاء و فى كثير من الاخبار كالخبر § كخبر ابى مريم و السكونى و القاسم بن محمد راجع الوسائل الباب - ٣ - من أبواب كتاب التدبير الحديث ١ و ٣ و ٤

§ الدال على جواز بيع خدمه المدبر و الخبر § كخبر إسحاق بن عمار المروى فى الوسائل، الباب الأول من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الخامس.

§ الدال على جواز بيع سكنى الدار التى لا يعلم صاحبها كما أشار إليها فى أول البيع § المتاجر للشيخ الأنصارى ص ٧٩

§

↑

ص: ٢٣٨

و الا- إذا قلنا ان البيع كما يتعلق بالأعيان كذلك يتعلق بالمنافع كما ان ابدال المنافع أيضا مقتضى الاخبار § راجع التعليقه على المتاجر للسيد الطباطبائى اليزدى قدس سره ص ٥٤.

§ من دون الالتزام بالمسامحه فيها كما هو الظاهر منها، فلا يتم ما ذكره على ان حق التعبير ان يقيد لفظ «العين» بقيد «التمول» و الا- كان تعريفه صادقا على ما ليس بيعا شرعيا كما إذا باع قبضه من ماء أو تراب بدرهم فى مكان لم يكن لهما قيمه هناك كساحل البحر أو البر.

و القول بان غالب موارد المبايعه هو المال و لذا لم يقيد به غير كاف، لان الشيخ قدس الله سره آتى بلفظ المال فى جانب العوض، و غير تعريف السيد الطباطبائى، حيث انه اكتفى فى جانب العوض بلفظ «العوض» لأجل أنه رأى انه عام شامل لما ليس بمال فبدله بلفظ المال.

مع انه يمكن الاكتفاء بتعريف السيد الطباطبائى و الاعتذار بان غالب الموارد فى جانب العوض هو المال، و يندر ان يكون العوض غير المال فلا حاجه لتبديل لفظ «العوض» بالمال و لا يخفى انه لو لم يبدله كان أتم و أحسن لما مر من صدق البيع على ما كان أثره الانتقال فيه انعتاق المبيع كما فى بيع العمودين أو سقوط الدين سقوطا.

نعم قد أجاد فى إسقاط قيد التراضى عن التعريف مع ان السيد الطباطبائى أخذه فى التعريف - لصدق البيع على بيع المكروه بلا اشكال

↑

ص: ٢٣٩



و اما اعتبار «المال» في طرف العوض ففيه انه كما يصح ان يكون المال عوضا عن المبيع و منتقلا الى ملك البائع كذلك يصح ان يكون الحق عوضا عنه و يكون انتقاله الى ملكه- في بعض الموارد- بمعنى سقوطه عن ذمته لا- انه يصير ملكا له ثم يسقط كما مر سابقا.

هذه هي الإشكالات الواردة على تعريف الشيخ الأنصاري ره للبيع.

و لكن يمكن الجواب عن ثاني الإشكالات و هو النقض بما ذكرنا من موارد عديدة و هو ان نقول:

ان ما يوقف للمساجد انما هي موقوفة لأجل صلاح المسلمين و لمصالحهم من صلاتهم و اعتكافهم فيها و غيرهما من المصالح الراجعة إليهم لا لأجل الأجر و الجص و غيرهما، فاذا يكون المالك تمام المسلمين فيصح التعبير بالتمليك.

نعم يشكل الأمر في إجارة الموقوفة لها، بأن أحدا من المسلمين إذا استجار العين الموقوفة لها سواء كان امام ذلك المسجد أو متوليه أو أحد المصلين فيه فيصير ذلك الشخص موجرا و مستأجرا من وجهة واحدة و هو غير معقول.

و اما الجواب عن النقض ببيع العبد الذي كان تحت الشدة فتقول:

ان المالك هنا الفقراء كما ورد في الروايات انه «إذا مات و لم يكن له وارث و قد صار حرا ذا مال يرثه الفقراء لأنه قد اشترى

بسهم»

↑↓

ص: ٢٤٠

في الرواية §الوسائل، الباب- ٤٣- من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٢.

§ أو «بالمهم» كما في رواية أخرى §الوسائل، الباب- ٤٣- من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٢

§ الا ان تلك الروايات مخالفة لظاهر آية §التوبة: ٦٠.

§ الزكاة حيث انه تبارك و تعالى قد جعل «و فِي الرَّقَابِ» فيها قسيما للفقراء و عنوانا مستقلا في حد نفسه.

هذا كله بالنسبة إلى مختار الشيخ قدس سره في تعريف البيع و اما بناء على مختارنا فنقول:

انه كما في المصباح عبارة عن مبادله مال بمال أو كما قلنا بعوض، أو عن الإعطاء و القبض، و آثار ذلك تختلف باختلاف الموارد فإن الأثر المطلوب منه قد يكون اعتاقا كما في بيع العمودين و قد يكون سقوطا و قد يكون غيرها، و اختلاف الآثار و اللوازم لا يوجب اختلاف الملزم و المؤثر.

و بناء على هذا لا يرد عليه اشكال بوجه مما ذكر.

اما بيع الاليت المساجد بالأموال الموقوفة لها فان من بيده تلك الأموال و الموقوفات قد يبادلها بما هو من لوازم المساجد و آلائها.

و بمجرد تبديلها بها تصير موقوفة لها.

و لا- يحتاج إلى إجراء صيغة الوقف عليها لأن أثر ذلك التبديل و الابدال هو الوقفية كما هو واضح. فحينئذ يصدق عليه انه اعطى شيئا و أخذ آخر و انه أبدله بعوض على المختار، أو أبدله بمال كما في تعريف المصباح.

↑↓

ص: ٢٤١

و اما بيع العبد بمال الزكاة فنقول فيه: ان اثر تلك المبادله صيرورته من أموال الفقراء، لما مر من انه انما اشترى من مالها على الفرض.

و المبادل فى المقام يكون مخيرا فى إبقاء العبد على حاله فىجعله خادما للفقراء أو غيرهم من مصارف مال الزكاة، أو يبعه و صرف قيمته فيها أو إعتاقه كما ورد فى الرواية § راجع الوسائل، ج ٦ ص ٢٠٣  
§ من انه يشتري و يعتق.

و من هنا يعلم انه بمجرد الشراء لا يصير معتقا كما توهم، و الا فلا يكون حينئذ وجه لقوله عليه السلام: «يشتري و يعتق» كما لا يخفى و اما بيع العمودين فكذلك أيضا الا- ان أثرها هنا الاعتاق و هو عتق قهرى و لا ينافيه قوله: «لا عتق إلا فى ملك § راجع الوسائل ج ١٦ ص ٨-٦

§ لأنه فى المورد الذى لا يكون فيه مانع شرعى، بخلاف المقام فان الشارع قد نفى تملكهما عن يعتقا عليه، و هو مانع شرعى لا يمكن للمكلف رفعه بخلاف الموارد الأخر.  
ثم ان الشيخ قدس سره قد أورد أمورا بالنسبة إلى تعريفه:

منها: انه لو كان البيع إنشاء تملك عين بمال لجاز الإيجاب بلفظ ملكت و الا فلا يكون مرادفا له.  
و لا- يخفى ان هذا ليس نقضا على مختاره و لا واردا عليه، لأنه إنما عرفه بإنشاء تملك و مقتضاه جوازه بلفظ ملكت و هو عين مطلوبه كما صرح به أيضا بقوله: «و يردده انه الحق» § المتاجر ص ٧٩.

§ أى جواز الإيجاب به

↑↓

ص: ٢٤٢

و اما بناء على مختارنا فلا يجوز الإيجاب به، لان التملك كما مر اثر المبادلة و لازمها لأنفسها.  
و منها: عدم شموله على بيع الدين على من هو عليه، لان الشخص لا يملك ما لا على نفسه و لا يكون مديونا عليه.  
و أجاب عنه أولا بأنه قد عرفت فى السابق و ستعرف فى اللاحق من تعقل تملك ما فى ذمة نفسه فيرجع ذلك الى سقوطه.  
و لا- يخفى ما فيه، فانا لم نعرف منه الا- مجرد دعوى تعقل تملك الشخص على نفسه من دون الإتيان بدليل و برهان قاطع لمدعاه، و الحال ان المستشكل انما يدعى الاستحالة و هذا بيانه:

انا لو قلنا ان فى بيع الدين على من هو عليه تملك و لو كان مرجعه الى السقوط يلزم اتحاد الدائن و المديون عليه و تسلط الإنسان على نفسه و هو غير معقول و محال.

و أجاب ثانيا بأنه لو لم يعقل التملك فيه لم يعقل البيع أيضا إذ ليس للبيع لغة و عرفا معنى غير المبادلة و النقل و التملك و ما يساويها.

و حاصل ذلك الوجه دعوى المساواة بين لفظ بعت و ملكت و نقلت و ما يشبهها فى المعنى، و لو فرضنا عدم صحة استعمال بعض منها لعدم تعقل التملك فيه، يلزم عدم صحة الأخر أيضا قضاء لحق التساوى بينها، الا ان الثانى باطل، إذ المفروض افادة لفظ «بعت» التملك فيكون الأول أيضا كذلك لما مر من مقتضى التساوى.

و فيه: ان له ان يمنع التساوى بينها كما هو الحق، إذ للفظ التملك معنى خاص لا يصدق إلا فى مورد يوجد فيه من يملك بخلاف التبديل

↑↓

ص: ٢٤٣

و المبادلة و البيع فان معناها عام يصدق فيما كان من يملك و ما لم يكن كما مر فى الصور السابقة و بيع الدين أيضا من هذا

القبيل في انه يجوز التبديل فيه دون التمليك لما مر.

و منها: شمول التمليك للمعاطة، مع ان المشهور، بل المجمع عليه انه ليس ببيع.

و أجاب عنه بأنا ملتزمون بكونها بيعا لما سيجيء، و مراد كل من نفى بيعته نفى صحته و لزومه لا كونه بيعا.

و لا يخفى أن هذا لا يكون نقضا على الشيخ قدس سره و لا على غيره ممن عرف البيع بالتمليك لأنها حينئذ تكون من افراده و مصاديقه.

نعم يمكن الاشكال عليه بوجه آخر و هو ان نقول: انه ما المراد من الإنشاء المأخوذ في تعريف البيع في المعاطة فإن كان المراد منه المقابلة بين المتعاطيين من السؤال و الجواب عن القيمة و مقدار المبيع من حيث الوزن أو الكيل أو غير ذلك، مما هو متعارف حين المعاملة إظهاره و اعلامه، ففيه - مع انها ليست بإنشاء بلا اشكال تكون المعاطة حينئذ بيعا بالصيغة و يكون هذا تعميما لصيغة البيع في انه قد تحصل بلفظ بعث و أمثاله، و قد تحصل بالمقابلة - لا يبيعا بالافعال كما هو المختار.

و ان كان المراد منه هو إعطاء المبيع و أخذ الثمن مثلا، ففيه انه ليس بإنشاء أصلا بل هو إيفاء للمقابلة الواقعة فيما بينهما، و ان حالهما حال الإعطاء و الأخذ في البيع بالصيغة § قد اشترنا الى ما هو الحق عندنا: من ان الأسباب الفعلية كالأسباب القولية و ان الفعل يقوم مقام القول إذا كان صريحا عند العرف في ما يفيد القول، فاذا كان الموضوع للأثر امرا إنشائيا، يكفي فيه اي سبب عرفي من القول و الفعل، فإشارة الأخرس إلى المفارقة عن زوجها، كالقاء القناع على رأسها. يقوم مقام «أنت طالق» إذا كان سببا عرفيا و لعله الى ذلك ينظر ما نقل عن أبي حنيفة من ان البيع ينعقد بما يرونه العرف بيعا و ما افاده شيخنا من ان حال الإعطاء و الأخذ في المعاطة حالهما في البيع، بالصيغة، غير تام، لجريان المعاطة، في الموارد التي لا توجد هناك المقابلة كما إذا كانت القيمة و سائر الخصوصيات معلومة، بحيث، لا يصدر من البائع و المشتري إلا الأخذ و الإعطاء فلا يكون حال الإعطاء و الأخذ، فيه حالهما في البيع بالصيغة، لكونهما فيه وفاء بالمقابلة دون المقام لعدمها بتاتا. و بهذا يستكشف تغاير حالهما في المعاطة و البيع بالصيغة في عامة الموارد بل يمكن ان يقال: ان المعاطة، بيع أصيل، و البيع بالصيغة متفرع عليه و المجتمع الإنساني في بدء امره كان يبيع و يشتري بالمعاطة ثم إذا بلغ إلى مرتبة من الحضارة، أخذ يدون القانون، فجعل اللفظ و الكتابة مكان المعاطة، خصوصا فيما إذا لم يمكن حمل المبيع فاحتل البيع باللفظ و الكتابة مكان البيع بالمعاطة - المؤلف

§

↑

ص: ٢٤٤

و منها: صدق تعريفه على الشراء على مستأجر العين بالعين فإن المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع، و المستأجر بقبوله الإجارة يملك ماله من العين على الموجر بعوض المستأجر به.

و أجاب قدس سره عن كليهما بأن التمليك فيهما ضمنى و انما حقيقته التملك بعوض.

و منها: انتقاض طرده بالصلح على العين بمال.

و أجاب عنه بما حاصله: ان الصلح ليس عين البيع بل معناه الأصلي التسالم، و هو قد يفيد فائدة البيع إذا تعلق بالعين، و قد يفيد

↑

ص: ٢٤٥

فائدة الإجارة، و قد يفيد فائدة العارية، و قد يفيد الانتقال و الاسقاط و الإبراء إذا تعلق بالحقوق، و قد يفيد تقرير أمر بين المتصلحين كما في قول احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك و الخسران عليك فإنه يفيد مجرد التقرير.

و لو كانت عين تلك المعانى الخمسة حقيقةً لزم كونه مشتركاً لفظياً و هو واضح البطلان فيكون مفهومه معنى آخر و هو التسالم كما مر لكن يفيد فى كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة حسب ما يقتضيه متعلقه.

فالصلح على العين بعوض تسالم عليه و هو يتضمن التملك، لا ان معناه هو عين إنشاء تملك فى خصوص المورد.

و لا- يخفى ما فيه، اما أولاً لأننا لا نسلم ان معناه التسالم الذى هو الجامع بين الموارد المذكورة، كى يفيد فى كل موضع فائدة على حسب اقتضاه متعلقه، بل التحقيق انه أصل مستقل كما اتفق عليه كل الفقهاء و ان نسب الخلاف الى الشيخ فى المبسوط، الا ان هذه النسبة اشتباه ناش من الاقتصار بأول كلامه من دون النظر إلى سائر عبارته فيه و الا فقد اعترف رحمه الله بكونه أصلاً مستقلاً فى موردين، فراجع § راجع المبسوط ج ٢ ص ٢٨٨-٢٨٩ قال: فاذا ثبت هذا فالصلح ليس بأصل فى نفسه. و قال فى موضع آخر و يقوى فى نفسى ان يكون هذا الصلح أصلاً قائماً بنفسه. فراجع

§ و اما ثانياً، فلانه لو كان بمعنى التسالم، لصح ان يستعمل «سالمت» مكان «صالحت» و ليس كذلك بالاتفاق.

و اما ثالثاً، فلان التسالم لو كان بمعنى الصلح لصلح تعديته بعن

↓

ص: ٢٤٦

أيضاً، و الحال انه لا يتعدى بها و هو واضح لمن كان له انس بعلم اللغة و محاورات العرب.

و الحق ان معنى الصلح كما فى اللغة و العرف هو رفع الخصومة و التوفيق بين الطرفين سواء كان بينهما خصومة فعلية أم خصومة مترتبة أم لا يكون بينهما خصومة أصلاً، إذ ليس ذلك مبتنياً على ملاحظة الخصومة و لو مترتبة كما عليه العامة، بل يستعمل فى الصلح و الاعراض و رفع اليد و أمثال ذلك، و لذا يتعدى الى المفعول الأول بعن و الى الثانى بالباء.

ثم إذا تعلق الصلح بالعين بأن يقال صالحت دارى هذه بعوض مثل مائة دينار، يكون هذا الصلح عين البيع من غير فرق بينهما أصلاً كما هو الحال فى المصالحات الواقعة فى الأسواق على ما رأينا فإن كل من المتصالحين لا يريد من صلحه إلا إعطاء ما عنده و أخذ ما عند الآخر أو بالعكس. فحينئذ يكون تلك المعاملة إما بيعاً فاسداً إذا فرض الجهالة فى البين فى العوضين أو لا يكون بيعاً كما لا يكون غيره لعدم تعلق الإرادة به و هو واضح.

و حينئذ يعتبر فى صحته و لزومه ما يعتبر فى البيع من الشرائط من عدم الجهالة فى الموضوعين و القبض فى المجلس فى مصالحة التقدين و غيرها من الخيار فيه و غيره، بناء على ان البيع يحصل بكل لفظ دال عليه و لو كان دلالة بذكر قيود مخصوصة عليه من دون ان يكون مخصوصاً بلفظ دون لفظ آخر و بصيغته دون صيغته أخرى كما يشير الى ذلك عبارة الفقهاء رحمهم الله من دون تخصيصهم ذلك بلفظ مخصوص أو صيغته مخصوصة.

و ان من قيده بصيغته مخصوصة عند تعريفه كجامع المقاصد

↓

ص: ٢٤٧

فمراده منه أيضاً كل ما يدل على البيع و لو كان بواسطة ذكر قيود مخصوصة عليه كما مر، لا ان مراده خصوص لفظ «بعت» كما لا يخفى و مما يدل على انه لا يلزم فى البيع ان يكون له لفظ صريح فيه، بل كما يحصل به، كذلك يحصل بغيره لكن بشرط ان يكون مؤداه كاشفاً عنه و لو بواسطة ذكر لوازمه و قيوده، تحير الأصحاب و اختلافهم فى موارد فى أنها هل هى بيع أو لا.

منها تقبل احد الشريكين حصه نفسه من الثمار على الأشجار بخمسة و زونات مثلاً من الآخر.

و منها رجل اشترى متاعاً بثمن و قال له رجل آخر: شركنى فيما اشتريت من المتاع بنصف قيمته المأخوذة.

و منها قوله: لك ما عندك ولى ما عندى.

فإن تحيرهم فيها فى كونها بيعا أو غيره من سائر العناوين، يدل على ان البيع فى صحته و تحققه ليس لا بد ان يكون بلفظ خاص دون آخر، و الا فلا يكون لدعوى البيعة فيها مجال، بناء على الاختصاص لعدم وجود لفظ مخصوص فيها للبيع، بل اللازم حينئذ اتفاقهم طرا على إنكار البيعة فيها من أصله.

فحينئذ لما ثبت تلك المقدمة من عدم اختصاص البيع فى صحته و لزومه بلفظ خاص، بل يتحقق بلفظ عام كما عليه الشيخ رحمه الله فى آخر المعاطاة و المفروض تعلقه على عين فى مقابل العوض يكون هذا القسم من الصلح بيعا و يعتبر فيه ما يعتبر فيه مما ذكر كما مر، من دون فرق بينهما فيكون مفهومه فى خصوص هذا المورد مبادلة مال بمال، أو مبادلة عين بعوض.

↑↓

ص: ٢٤٨

و من هنا ظهر ما فى قول الشيخ قدس سره: «و من هنا لم يكن طلبه من الخصم إقرارا بخلاف طلب التمليك» من الإشكال. إذ عدم كون طلب الصلح من الخصم إقرارا و كون طلب التمليك و البيع إقرارا ليس من جهة ان الصلح فى المورد المذكور ليس بيعا كى يكون إقرارا فى حقه، بل من جهة ان حقيقته و مفهومه عام كما مر من كونه عبارة عن الصفح و التوفيق و رفع اليد و غيرها من نظائرها، و ان اثر هذا المفهوم العام يختلف باعتبار متعلقه، تارة يكون مفيدا فائدة التمليك، و اخرى فائدة الإبراء، و ثالثة فائدة الإجارة و هكذا من موارد، و من المعلوم ان العام لا دلالة له على الخاص بوجه.

و اما إذا كان متعلقه هو العين فى مقابل المال كما هو المفروض فى المقام يكون بيعا و يكون طلبه إقرارا له بلا اشكال كما فى طلب التمليك و البيع.

فبناء على ذلك يكون تعريفه منتقضا بمثل ذلك بناء على مختاره و ليس كذلك بناء على ما اخترناه كما لا يخفى.

نعم ان ما صرنا اليه من دعوى البيعة فيه فى مورد خاص كما مر تفصيله ينافى ما اتفق عليه القوم و يباينه من انهم اتفقوا على ان الصلح أصل مستقل فى نفسه فى قبال سائر العناوين، و اتفقوا أيضا على ان الجهالة فى العوضين غير مضره فى صحة المصالحة و انه ليس كالبيع فى اشتراط التعيين فيهما و ان ذهب بعض الاعلام كالمحقق الأردبيلي قدس سره و بعض آخر الى اشتراط التعيين فيه أيضا، الا انه يمكن ان يقال فرارا عن مخالفتهم: الإنصاف أن التبادل الملحوظ فى باب الصلح

↑↓

ص: ٢٤٩

انما هو واقع بين الفعلين حقيقة أى فعل المصالح و فعل المصالح له، لما علم سابقا من ان معنى الصلح لغة و عرفا و فى جميع المورد التى وقعت فى الكتاب المجيد، هو الصفح و التجاوز، اى تجاوز أحدهما عن فعله فى مقابل تجاوز الآخر عن فعله و ان كان هذا التجاوز و الاعراض لا يتحقق خارجا إلا فى ضمن المتصالح عنه و المتصالح به و تبادلتهما فيه الا ان متعلق الصلح هو الفعل أولا و بالذات و بالأصالة، و ان صدق عليه التبادل ثانيا و بالعرض و بالتبع.

بخلاف التبادل فى باب البيع، فإنه انما هو فيما بين العوضين بالأصالة.

و بهذا يظهر الفرق بين المقامين، الا- ان هذا خلاف ما عليه ديدن العرف فى مصالحتهم كما فى زماننا هذا، فانا نراهم لا يصلحون فى مورد الا- كان غرضهم من المصالحة دفع المصالح عنه و أخذ المصالح به فقط بالنسبة إلى المصالح، و دفع المصالح به و أخذ المصالح عنه بالنسبة إلى المصالح له، فهذا عين البيع فلاحظ.

و منها: انتقاضه بالهبة المعوضة، و المراد منها هنا ما اشترط فيها العوض كى يكون موردا للنقض نعم يكون ما إذا وهب الواهب

هبة مطلقه من دون اشتراط العوض ثمَّ وهب الموهوب له بعد هبته شيئاً بداعى العوض خارجاً فان هذه الهبة المطلقة و ان كانت  
تصير هبة لازمة أيضاً بالإجماع مثل ما اشترط فيه العوض، كما تعرض لها فى الشرائع، لكنها لا تكون مورداً للنقض، لأنها ليست  
على صورة المقابلة كما هي

↑↓

ص: ٢٥٠

كذلك فى مورد النقص لما هو مقتضى الشرط.

و أجاب عنه الشيخ § راجع المتاجر ص ٨٠

§ بأنها ليست إنشاء تملك بعوض على جهة المقابلة، و الا- لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر  
للعوض الآخر، مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب، بل غاية الأمر أن اللواهب رجوعاً فى الهبة لو لم يؤد  
المتبعض عوضها.

و الحاصل أن مخالفة الشرط لا يوجب بطلان عقد الهبة و عدم انعقادها كى لا يحصل التملك من أول الأمر، بخلاف عدم دفع  
التمن فى البيع، فإنه موجب لعدم انعقاد العقد من أول الأمر فلا يحصل الملكية عند الإمساك عن دفع الثمن، و هذا بخلاف  
الإمساك عن دفع العوض فى الهبة المعوضة، فإن إمساك الموهوب له يكون سبباً لجواز الرجوع له كما مر، فيكون حال تلك  
الهبة المشروطة فى صورة عدم الوفاء بشرطها مثل حال الهبة غير المشروطة.

مضافاً الى أن الجهل بالموهوب لا يضر بصحة الهبة، بخلاف الجهل بأحد العوضين فى البيع فإنه يضر.

و منها: انتقاضه بالقرض لصدق التعريف عليه من كونه إنشاء تملك عين بمال.

لكن فيه كما أفاد الشيخ § المتاجر ص ٨٠

§ أيضاً، ان الغرض الأصلي من القرض ليس المعاوضة و المقابلة، بل هو تملك على جهة الضمان بالمثل و القيمة،

↑↓

ص: ٢٥١

لا معاوضة العين بالمال حقيقة.

و قال فيه أيضاً: «و لذا لا- يجرى فيه ربا المعاوضة و لا الغرر المنفى فيها و لا ذكر العوض و لا العلم به». § المتاجر ص ٨٠ طبع

تبريز

§

توضيح ذلك انه لا يعتبر فى تحقق الربا فى القرض ما يعتبر فى تحققه فى المعاوضات الأخرى من اعتبار كون العوضين من جنس  
واحد، و اعتبار كونهما من قبيل المكيل و الموزون، بل يحرم فيه الزيادة مطلقاً و ان لم يكونا من جنس واحد هذا.

لكن فى دلالة ذلك على عدم كونه معاوضة إشكال بل منع و ان كان أصل المدعى حقاً ثابتاً لوضوح أن القرض تملك  
بالضمان لا بعوض، و عبارة اخرى انه صفتح و اعراض عن شخصية الشئ المقروض به دون ماليته، و لذا لو تعذر مثله أو تنزل  
قيمه حين أداء المديون عن قيمته الأصلية و عن مالية الأوليئة، يجب عليه مراعاة قيمته الأصلية و لا- يكفى أداء قيمته الحالية  
الناقصة عما فى ذمته من المالية السابقة.

وجه المنع يمكن ان تكون دائرة الربا فى بعض المعاملات أوسع من البعض الآخر كما، هو كذلك فى الربا القرضى و الربا  
المعاوضى، فهو فى الأول أوسع لما عرفت.

وانه يجوز الاقتراض مع الجهل بالمقدار و سائر الأوصاف و ان كان غررا، و انه لا يجب ذكر العوض و لا العلم به و لو كان من المعاوضات المعهودة المخصوصة المتعارفة و جب فيه ذكر العوضين و العلم بكليهما كما هو واضح.

↑↓

ص: ٢٥٢

تمت الرسالة بيد مؤلفها الفقير، محمد حسين السبحاني الخياباني التبريزي في النجف الأشرف، في جوار الحضرة العلوية علي ساحتها الصلاة و التحية و لكن حالت العوائق، بين شيخنا العلامة دام ظله، و ما كان يرومه من ادامة البحث حسب ما في متاجر الشيخ الأنصاري قدس الله سره، فلأجل ذلك نختم البحث في هذا المقام مصلين على نبيه و آله و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

↑↓

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّسْلِمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجري في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمة بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوي تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمىة والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهدىة الأرضىة لتحرىض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنزىمها فى ملفات الكترونىة

السىاسات:

مراعاة القوانىن والعمل حسب المعابىر القانونىة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتناب عن الروتىنىة وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلوما

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلوما

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولىة العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزما

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونىة: المعارض الثلاثىة الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينىة والسىاحىة

إنتاج الأفلام الكترونىة والألعاب الكمبىوترىة

افتتاح موقع القائمىة الانترنى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافىة وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينىة والأخلاقىة والاعتقادىة والردّ عليها

تصمىم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، وىب كىوسك kiosk، الرسالة القصىرة ( sms )

إقامة الدورات التعلىمىة الالكترونىة لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونىة لتدرب المعلمىن

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطىبقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف وىمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونىة للكتاب على موقع القائمىة وىمكن تحميلها على الأنظمة التالىة



ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية  
الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدّم لنا  
المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الالكترونى : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزى ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

