



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد
عمران

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

مكتبة دار الفقه

مكتبة دار الفقه

كتاب التكميل

تأليف

المفتي محمد صالح المنجد

مكتبة دار الفقه

الرياض

دار الفقه للطباعة والنشر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تحريرات فى الفقه: كتاب البيع

كاتب:

مصطفى خمينى

نشرت فى الطباعة:

موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى

رقمى الناشر:

مركز القائمىه باصفهان للتحريرات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٦	تحريرات فى الفقه: كتاب البيع المجلد ١
١٦	اشارة
١٦	المقصد الأول فى حقيقته و ماهيته
١٦	اشارة
١٦	الجهة الاولى فى تعريف ماهيته
١٦	اشارة
١٧	فى أن ماهية البيع اعتبارية حادثه بعد الاجتماع
١٧	إيقاظ: حول تقسيم أسباب البيع إلى دخيل فى الأثر و دخيل فى صدق الاسم
١٨	استئناف: حول حقيقة المعاوضة
١٨	الجهة الثانية فى الأسباب المتوسل بها إلى تلك الماهية الاعتبارية
١٨	اشارة
١٩	عدم الإشكال فى صحة العقد اللفظى
٢١	بحث و تفصيل فى المعاطة
٢١	اشارة
٢٢	المبحث الأول فى إفادة المعاطة للملكية
٢٢	اشارة
٢٢	الاستدلال على بطلان المعاطة بعدم تحقق إنشاء المعاملة بالفعل
٢٣	الاستدلال على البطلان بعدم شمول آية الوفاء و التجارة للمعاطة
٢٤	الاستدلال على البطلان بالإجماع و بالنبوى الناهى عن بيع المنابذة و الملامسة و «إتما يحلل»
٢٥	عدم شمول آية الوفاء للمعاطة
٢٥	اشارة
٢٧	إشكال صاحب الرياض على الاستدلال بالآية و جوابه

- ٢٧ دلالة آية الوفاء على التأسيس و الإمضاء بالنسبة للعقود
- ٢٧ وجه عدم إمكان التمسك بآية الوفاء بالعقود
- ٢٨ عدم شمول آية حل البيع للمعاطاة
- ٢٨ اشارة
- ٢٩ توهم عدم إمكان تحليل البيع لامتناع تحليل المعنى المسببي
- ٣٠ توهم عدم إطلاق الآية و جوابه
- ٣١ توهم وضع «البيع» للصحيح و عدم شموله للمعاطاة
- ٣١ تلخيص الشبهات السابقة
- ٣٢ تميم: حول الاستدلال بآية التجارة على صحّة المعاطاة
- ٣٢ اشارة
- ٣٣ شبهات على الاستدلال بآية التجارة لا يمكن دفعها
- ٣٤ تنبيه: في التمسك بالمستثنى منه في آية التجارة على صحّة المعاطاة
- ٣٥ إشكال عدم إمضاء آية التجارة للمعاطاة العقلائية و جوابه
- ٣٥ خاتمة: في الروايات المستدلّ بها على صحّة المعاطاة
- ٣٥ اشارة
- ٣٥ الاستدلال بحديث السلطنة
- ٣٥ اشارة
- ٣٦ شبهات و تفصيات متعلّقة بحديث السلطنة
- ٣٦ الشبهة الأولى:
- ٣٧ الشبهة الثانية:
- ٣٧ الشبهة الثالثة:
- ٣٨ الشبهة الرابعة:
- ٣٨ الشبهة الخامسة:
- ٣٩ شبهة منع إطلاق حديث السلطنة و جوابها

- ٤٠ اختصاص حديث السلطنة بالمعاملات العرفية الإمضائية
- ٤٠ ذنابة: حول سند حديث السلطنة
- ٤٠ حول التمسك بحديث «المؤمنون» لصحة المعاطاة
- ٤٢ حول التمسك بحديث حل المال مع الطيب و الرضا لتصحيح المعاطاة
- ٤٤ خاتمة: حول الاستدلال بآيتى القنطار و الإفضاء على صحة المعاطاة
- ٤٥ المبحث الثانى فى إفادة المعاطاة للزوم
- ٤٥ اشارة
- ٤٧ الأمور الدالة على أصالة للزوم
- ٤٧ اشارة
- ٤٧ الأمر الأول: السيرة العقلانية
- ٤٨ الأمر الثانى: حول مقتضى عمومات الكتاب و السنة الدالة على أصالة للزوم
- ٤٨ اشارة
- ٤٩ الآيات المستدل بها على أصالة للزوم
- ٤٩ الآية الأولى: آية التجارة
- ٥٢ الآية الثانية: آية حل البيع
- ٥٢ الآية الثالثة: آية الميثاق الغليظ
- ٥٣ الآية الرابعة: آية الوفاء بالعقود
- ٥٤ صيرورة الشبهة فى بقاء العقد موضوعية و لزوم التمسك بالأصل العملى
- ٥٥ الروايات المستدل بها على أصالة للزوم
- ٥٥ الرواية الأولى: رواية عدم حل المال بلا طيب
- ٥٧ الرواية الثانية: حديث السلطنة
- ٥٨ الثالثة: عمومات الشروط
- ٥٩ الرابعة: إطلاقات خيار المجلس
- ٦٠ الأمر الثالث: حول الأصول العملية الموضوعية و الحكمة الوجودية و العدمية

- ٦٠ اشارة
- ٦٠ و الكلام فى المقام يتم فى مراحل:
- ٦٠ المرحلة الاولى: فى جريان استصحاب الملكية الثابتة بالعقد
- ٦١ المرحلة الثانية: فى تعارضه مع الاستصحاب الحاكم على جميع هذه الاستصحابات
- ٦٢ المرحلة الثالثة: حول عدم استصحاب أصل الملكية لتغاير الجائزة مع اللازمة بالنوع
- ٦٣ خاتمة: فى حكم الشك فى اشتراط الأسباب العرفية بشيء
- ٦٤ المبحث الثالث فى فساد القول بالإباحة على القول ببطلان المعاطاة
- ٦٦ تنبيهات
- ٦٦ التنبيه الأول: حول اعتبار شرائط العقد اللفظى فى المعاطاة المفيدة للملكية
- ٦٦ التنبيه الثانى: فى صور المعاطاة
- ٦٧ اشارة
- ٦٧ فالبحت يتم فى مقامين:
- ٦٧ المقام الأول: فى المعاطاة التى يقصد بها التمليك
- ٦٨ المقام الثانى: فى المعاطاة المقصود بها الإباحة
- ٦٩ التنبيه الثالث: فى تميز البائع من المشتري، و المؤجر من المستأجر
- ٧٠ التنبيه الرابع: حول صحة التعاطى على الإباحة المطلقة
- ٧٠ اشارة
- ٧١ الجواب عن الملكية الآتية و التقديرية
- ٧٢ التنبيه الخامس: فى جريان المعاطاة فى جميع العقود و الإيقاعات إلا فى صنفين
- ٧٣ التنبيه السادس: حول ملزمات المعاطاة بناء على جوازها
- ٧٣ اشارة
- ٧٤ محصل الكلام فى صورة تلف العين
- ٧٥ حكم تلف إحدى العينين بنحو يبقى اعتبار العقد
- ٧٦ بيان حال استصحاب الملكية مع استصحاب الجواز

- ٧٧ الإشكال فى لزوم المعاطاة بناء على انحصار دليلها بالسيرة
- ٧٧ سقوط البحث عن لزوم المعاطاة و جوازها بناء على إفادتها الإباحة
- ٧٨ التنبيه السابع: حول انقلاب العقد اللفظى إلى المعاطاة مع فقده لبعض شرائطه
- ٧٩ التنبيه الثامن: فى حكم منافع العين عند الرجوع فى المعاطاة
- ٧٩ إشارة
- ٧٩ حكم النماءات المتصلة و المنفصلة
- ٨١ الجهة الثالثة حول ما قيل أو يمكن أن يقال فى صيغ العقود و الإيقاعات
- ٨١ إشارة
- ٨١ مقتضى الأصل عند الشك فى اشتراط شىء بشىء
- ٨٢ الكلام حول اعتبار الصراحة
- ٨٣ الكلام حول اعتبار الماضوية و العربية و نحوهما
- ٨٤ الكلام حول اعتبار الموالة و التنجيز و تقديم الإيجاب و نحوها
- ٨٥ و تمام البحث فى سائر الشرائط فى ضمن مسائل:
- ٨٥ المسألة الأولى: حول اعتبار تقدم الإيجاب على القبول
- ٨٦ المسألة الثانية: حول اعتبار الموالة
- ٨٧ المسألة الثالثة: حول اعتبار التنجيز
- ٨٧ إشارة
- ٨٧ أدلة امتناع التعليق و ردّها
- ٨٩ اعتراض الوالد المحقق - مدّ ظلّه - على صحّة تعليق المنشأ و دفعه
- ٩٠ المسألة الرابعة: حول اعتبار التطابق بين الإيجاب و القبول
- ٩٠ إشارة
- ٩٠ هل يعتبر التطابق فى مجرد الذات، أو من جميع الجهات؟
- ٩١ فروع
- ٩١ الفرع الأول: حول كفاية إشارة الأخرس

- ٩٢ الفرع الثاني: حول اعتبار وقوع العقد و الإيقاع بلغة المتعاملين
- ٩٢ الفرع الثالث: حول كفاية الاستيجاب و الإيجاب
- ٩٣ الفرع الرابع: فى حكم تقارن الإيجاب و القبول زمانا
- ٩٣ الفرع الخامس: حول الفرق بين أمر الوكيل بالبيع يوم الجمعة و بين نهيه عن البيع إلاً يوم الجمعة
- ٩٤ الفرع السادس: فى حكم المقبوض بالعقد الفاسد مع كشف رضا أحدهما أو كليهما
- ٩٤ الفرع السابع: فى ضمان المقبوض بالعقد الفاسد مع عدم كشف الرضا
- ٩٥ اشارة
- ٩٥ أدلة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد
- ٩٥ اشارة
- ٩٥ الأمر الأول: حديث «على اليد»
- ٩٥ اشارة
- ٩٦ المقام الأول: فى سنده
- ٩٦ المقام الثانى: فى دلالتة على أن تلفه عليه
- ٩٧ الأمر الثانى: النصوص الواردة فى الأمة المسروقة المستولدة
- ٩٩ الأمر الثالث: قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»
- ٩٩ اشارة
- ٩٩ بحث عن دلالة القاعدة و مفادها
- ٩٩ اشارة
- ١٠٠ توهم إرادة العموم الأنواعى أو الإضافى دون الأفرادى و دفعه
- ١٠١ بحث فى أدلة قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»
- ١٠١ اشارة
- ١٠١ الوجه الأول: قاعدة الإقدام
- ١٠٢ الوجه الثانى: قاعدة «على اليد»
- ١٠٢ الوجه الثالث: قاعدة الاحترام

- الوجه الرابع: قاعدة نفى الضرر و الضرر ١٠٣
- بحث: حول اختصاص بحث المقبوض بالعقد الفاسد بصورة جهل المتعاملين حال العقد ١٠٤
- التحقيق في قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» ١٠٥
- اشارة ١٠٥
- منع دلالة الروايات السابقة على صحه العكس ١٠٦
- تنبيه: حول اختصاص عكس القاعدة بالعقود المعاوضيه أو ما لا يقتضى الضمان بذاته ١٠٧
- تنبيهات ١٠٧
- الأول: حول وجوب ردّ المقبوض بالعقد الفاسد ١٠٧
- اشارة ١٠٧
- حول التفصيل في الوجوب بين العقود المعاوضيه و الإذنيه ١٠٩
- الفرع الثامن: في ضمان المنافع المستوفاه بالعقد الفاسد ١٠٩
- الفرع التاسع: في ضمان المنافع غير المستوفاه ١١١
- الفرع العاشر: في ضمان المثلي و القيمي ١١٢
- اشارة ١١٢
- فرع: في حكم الشك في أن التالف قيمى أو مثلى ١١٣
- تنبيه: في حكم ما لو استلزم أداء المثل ضررا ١١٤
- بحث: حول ضمان شخص التالف ١١٥
- الفرع الحادى عشر: في حكم تعذر المثل في الجملة ١١٦
- الفرع الثانى عشر: حول تعين القيمة عند تعذر المثل في المثلى ١١٧
- الفرع الثالث عشر: في تحديد قيمة المثلى المتعذر و أنها قيمة يوم الغصب أم لا؟ ١١٨
- اشارة ١١٨
- بقى أمور: ١١٩
- أحدها: في أن المراد هو التعذر العقلى أو العرفى أو ما لا يوجب الضرر و الحرج ١١٩
- ثانيها: حول ضمان الصفات غير المتموله أو الانتزاعيه ١٢٠

- ١٢١ ثالثها: فى تعيين زمان المماثلة بين المدفوع و المقبوض
- ١٢١ رابعها: فى مقتضى الأصول العملية بالنسبة للمسائل السابقة
- ١٢٣ فرع: فى حكم عود العين التالفه بعد أداء المثل
- ١٢٤ الفرع الرابع عشر: فى بيان ما يضمن به فى المثليات و القيميات و أنه قيمة يوم الخطاب
- ١٢٤ اشارة
- ١٢٥ تعين قيمة يوم الخطاب
- ١٢٦ استعراض لرواية أبى ولاد الحنّاط
- ١٢٧ الفقرات التى يمكن الاستدلال بها و محتملاتها
- ١٢٧ اشارة
- ١٢٨ الفقرة الأولى: قوله: «أ ليس كان يلزمنى» إلى آخره.
- ١٢٩ الفقرة الثانية: قوله «فإن أصاب البغل كسر» إلى آخره.
- ١٢٩ الفقرة الثالثة: قوله «أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكرتى كذا و كذا، فيلزمك».
- ١٣٠ سكوت الروايات الأخرى عن تعيين قيمة أىّ يوم من الأيام
- ١٣٠ تنبيهات
- ١٣٠ الأول: حول جعل معتبرة أبى ولاد اليمين على المدعى
- ١٣١ الثانى: فى نقصان إحدى صفات المضمون الحقيقية أو الانتزاعية أو الاعتبارية
- ١٣٣ الثالث: فى ضمان القيمة السوقية
- ١٣٣ الرابع: فى بدل الحيلولة
- ١٣٣ اشارة
- ١٣٥ لزوم بدل الحيلولة بناء على ضمان العين
- ١٣٥ حول خروج العين التالفه عرفا عن ملك صاحبها و تملكه الغرامة
- ١٣٧ حكم صبر صاحب العين إلى أن يرتفع العذر
- ١٣٧ المقصد الثانى فى شروط المتعاقدين
- ١٣٧ اشارة

- ١٣٧ الشرط الأول: البلوغ
- ١٣٧ اشارة
- ١٣٨ حول دلالة آية ابتلاء اليتامى على شرطية البلوغ
- ١٣٩ التمسك ببعض الروايات الدالة على إرادة الرشد من الآية السابقة
- ١٤٠ المآثر التي يمكن الاستدلال بها على اشتراط البلوغ
- ١٤١ فروع
- ١٤١ الفرع الأول: حول معاملات الصبي بإذن وليه
- ١٤٢ الفرع الثاني: حول كفاية إجازة الولي بعد تصرف الصبي مستقلاً
- ١٤٢ اشارة
- ١٤٢ حكم معاملات الصبي فيما إذا أنس منه الرشد بالاختبار
- ١٤٣ حول تصحيح معاملة الصبي بالوكالة
- ١٤٣ نفى الإجماع على بطلان معاملة الصبي
- ١٤٤ ذنابه: في المآثر التي قد يستدل بها على سلب عبارة الصبي
- ١٤٤ قد يستدل على أنه مسلوب العبارة بطوائف من المآثر و الأخبار:
- ١٤٤ الطائفة الأولى: ما تدل على أنه مرفوع عنه القلم،
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٦ وجه منع دلالة الطائفة السابقة
- ١٤٧ الطائفة الثانية: الروايات المشتملة على التسوية بين عمد الصبي و خطئه،
- ١٤٨ الطائفة الثالثة: بعض الأخبار المروية في الكتب المختلفة،
- ١٤٩ وجه الخدش في المآثر المتقدمة
- ١٥٠ بحث و تفصيل: في نفوذ أمر الصبي مطلقاً إلا ما خرج بدليل
- ١٥١ المآثر الدالة على النفوذ مطلقاً
- ١٥٢ التمسك بسيرة المتشعبة لإثبات نفوذ أمر الصبي في الأمور اليسيرة
- ١٥٣ الفرع الثالث: في تصدى أمر الصبي لمعاملات البالغين

- ١٥٣ تنبيه: في إبطال اشتراط قصد مدلول اللفظ
- ١٥٤ الشرط الثاني: تعيين المتعاقدين
- ١٥٤ حكم تعيين المتعاقدين في العقود الشخصية
- ١٥٥ حكم تعيين المتعاقدين في العقود الكلية
- ١٥٧ مسألة: في حكم تعيين غير المالك
- ١٥٧ حكم العالم المعين لغير المالك
- ١٥٨ حكم الجاهل المعين لغير المالك
- ١٥٨ تتميم: حول تعيين المتعاقدين
- ١٥٩ مسألة: في صحة البيع و إن لم يعلم حال المتعاقد و أنه المالك أم لا؟
- ١٥٩ مسألة: في صحة مخاطبة الولي و الوكيل عند إنشاء البيع
- ١٦٠ الشرط الثالث: الاختيار
- ١٦٠ البحث عما شرط في المتعاقدين
- ١٦١ صحة بيع المكره
- ١٦٢ التمسك بحديث الرفع لبطلان عقد المكره مطلقا و جوابه
- ١٦٣ عودة إلى حكم العقل و العقلاء ببطلان عقد المكره
- ١٦٣ بيان المناط في بطلان عقد المكره
- ١٦٥ بحث: حول اعتبار المندوحة في بيع المكره
- ١٦٧ الاستدلال على المختار بمثال عرفي
- ١٦٧ بحث و تفصيل في الإشارة الإجمالية لفروع المسألة
- ١٦٧ عدم الحاجة إلى تفصيل الفروع بعد انحصار دليل المسألة ببناء العقلاء
- ١٦٩ حكم ما إذا أكرهه على البيع فباع من الكافر
- ١٦٩ حكم الإيجاب على بيع شيء بنحو صرف الوجود
- ١٧٠ حكم ما إذا أوجد بيوعا متعددة دفعة
- ١٧١ مختار الوالد المحقق فيما إذا أوجد المكره بيوعا متعددة دفعة و نقده

- ١٧٢ حكم الإكراه على بيع شخصي مع ضم المكروه إليه أمرا آخر
- ١٧٢ حكم الإكراه على بيع متوقف على مقدمات وجودية أو علمية
- ١٧٢ حكم ما إذا أكرهه على أداء الدين الواجب فباع داره
- ١٧٣ حكم إكراه المحتكر على بيع الحنطة أو داره
- ١٧٣ حكم إكراه جماعة على أمر واحد
- ١٧٣ حكم الإكراه على فعل موسع مع بدار المكروه
- ١٧٤ حكم بيع الوكيل مع إكراه المالك في أصل الوكالة
- ١٧٤ حكم إكراه المالك على قبول الوكالة في إجراء عقد أو إيقاع
- ١٧٥ بحث و فحص حول ما إذا أكره على الطلاق فطلق ناويا أو على البيع فباع ناويا
- ١٧٥ استشكال الوالد المحقق على الصور التي ذكرها الأصحاب و جوابه
- ١٧٧ منع جريان حديث الرفع لإثبات بطلان عقد المكروه عند الشك
- ١٧٨ بقى الكلام في أمور:
- ١٧٨ الأمر الأول: حول عدم قابلية عقد المكروه للتصحيح بالإجازة
- ١٧٨ اشارة
- ١٧٨ شبهات تصحيح عقد المكروه بالإجازة
- ١٧٨ اشارة
- ١٨٠ الوجه الحق لعدم قابلية عقد المكروه للتصحيح بالإجازة
- ١٨١ وفاء الاعتراض السابق بمقالة المشهور
- ١٨٢ فذلكة الكلام في وجه بطلان بيع المكروه
- ١٨٣ الأمر الثاني: في النقل و الكشف
- ١٨٣ الأمر الثالث: حول كفاية الرضا اللاحق و عدمه
- ١٨٤ تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

تحریرات فی الفقہ: کتاب البیع المجلد ۱

اشاره

- سرشناسه: خمینی، مصطفی، ۱۳۰۹-۱۳۵۶.
- عنوان و نام پدیدآور: تحریرات فی الفقہ: کتاب البیع / تالیف مصطفی الخمینی.
- مشخصات نشر: تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی (س)، ۱۳۷۸ -
مشخصات ظاهری: ج.
- شابک: دوره ۹۶۴-۳۳۵-۱۵۸-۰؛ ج. ۱۹۶۴-۳۳۵-۱۱۷-۳؛ ؛ ۳۵۰۰۰ ریال (ج. ۱، چاپ دوم)؛ ؛ ۱۳۰۰۰ ریال: ج. ۲۹۶۴-۳۳۵-۱۱۸-۱؛ ؛ ۳۹۰۰۰ ریال (ج. ۲، چاپ دوم)؛ ؛ ۷۵۰۰۰ ریال: ج. ۳۹۷۸-۹۶۴-۲۱۲-۰۹۵-۶؛
یادداشت: عربی.
- یادداشت: چاپ اول: ۱۴۱۸ ق. = ۱۳۷۶
- یادداشت: ج. ۱ و ۲ (چاپ دوم: ۱۴۲۷ ق. = ۱۳۸۵).
- یادداشت: ج. ۳: ۱۳۸۹.
- یادداشت: جلد سوم کتاب حاضر توسط موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، موسسه چاپ و نشر عروج منتشر گردیده است.
- یادداشت: کتابنامه.
- عنوان دیگر: کتاب البیع.
- موضوع: خرید و فروش (فقه)
- موضوع: معاملات (فقه)
- موضوع: فقه جعفری -- قرن ۱۴
- شناسه افزوده: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)
- شناسه افزوده: موسسه چاپ و نشر عروج
- رده بندی کنگره: BP۱۹۰/۱/خ۸۴ت۳ ۱۳۷۸
- رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۲
- شماره کتابشناسی ملی: م ۷۸-۱۰۶۸۶

المقصد الأول فی حقیقته و ماهیته

اشاره

- وفیه جهات
- کتاب البیع (للسید مصطفی الخمینی)، ج ۱، ص: ۷

الجهة الاولى فی تعريف ماهيته

اشاره

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩

في أن ماهية البيع اعتبارية حادثة بعد الاجتماع

و حيث لا حد لها تعرف بآثارها، فإنها من الاعتبارات المقصود فيها التمليك بالعوض، بخلاف الصلح، فإن المقصود ليس فيه ذلك و إن تحصل منه هذه الفائدة.

هذا بناء على المشهور «١»، و أما على المختار فهو ليس عقدا مستقلا، و التفصيل في محله.

و أخذ عنوان «التمليك» «٢» أو عنوان «المبادلة» «٣» في حدها غير صحيح، لأنه بالحمل الأولى ليس واحدا من تلك المفاهيم، و الاتحاد الخارجي في الحمل الشائع لا يجوز التحديد اصطلاحا.

و ليس الأثر المذكور عاما، لأن ذلك في غير البيع لا يبقى على إطلاقه، كما لا يخفى.

و حيث إن القبول ليس داخلا في ماهية المعاملات، فلا ينقض

(١) السرائر ٢: ٦٤-٦٥، شرائع الإسلام ٢: ٩٩، مسالك الأفهام ١: ٢١٢-السطر ١٨، جواهر الكلام ٢٦: ٢١٢.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٧٩-السطر ٢٠.

(٣) المصباح المنير: ٨٧، منية الطالب ١: ٣٤-السطر ٢١، و ٣٥-السطر ١٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠

بالبهة المعوضة «١»، لأنها تحتاج إلى البهة الثانية، بخلاف البيع مثلا، فإنه يحصل بعمل البائع بتمام هويته و حقيقته.

نعم، يحتاج في الأثر إلى القبول، كما في الفضولي.

و مما يشهد على أن الملكية ليست داخلة بمفهومها في الماهية المشار إليها: صحة بيع الشيء قبل تملكه مع القدرة على حيازته، و صحة بيع الكلي.

إيقاظ: حول تقسيم أسباب البيع إلى دخيل في الأثر و دخيل في صدق الاسم

حقيقته البيع من المعاني الاعتبارية المتوسل إليها بالأسباب المختلفة، كالألفاظ، و الإشارة، و الفعل المطلق، أو المخصوص. و القيود

المعتبرة فيها إما من الأمور الدخيلة فيها عرفا، أو شرعا:

فما كان من الثاني، فهو ليس داخلا في ماهيتها، كما لا يخفى.

و ما كان من الأول، فربما يختلج بالبال دعوى تقوم بها، لأنها ترجع إلى صحة سلبها عند فقد ذلك القيد عرفا.

و لكنّه غير تامّ، لشهادة اللغة و الإطلاقات الدارجة على خلافه، فهي عندهم على نحوين:

منها: ما هو الدخيل في الأثر.

و منها: ما هو الدخيل في الذات.

و على هذا يصح التمسك بإطلاقات الأدلة الشرعية لرفع القيود

(١) لاحظ جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١

المحتملة دخلتها، إلّا إذا رجع إلى الشك في الاسم، فتوهم عدم جواز التمسك، لأن الاسم موضوع للصحيح، كما عن الشهيد «١».

فاسد.

و لعلّ مرادهما من «الصحيح» هو المؤثر العرفي، دون الشرعي، فليتأمل، و سيأتي توضيح المسألة في الجهة الآتية إن شاء الله تعالى «٢».

استئناف: حول حقيقة المعاوضة

المتعارف في العصور البدوية هو التبادل بين الأعيان المسماة بـ «المعاوضة» و المشهور بين فقهاءنا أنها بيع، لصدق تعاريفه المختلفة عليها.

و قد يشكل ذلك، لعدم مساعدة الإطلاقات الخاصة و الاستعمالات العامة عليه. مع أن البيع اعتباره على النظر مستقلاً إلى المعوض، و لا- يؤخذ العوض في الإنشاءين- الإيجابى، و القبولى- مقدماً على المعوض، بخلاف المعاوضة، فيقول صاحب العين: «عوضت هذا بهذا» و يقول الآخر مثله، و هذا التعارف الخارجى يشهد على اختلاف الاعتبارين في النظر العرفى.

و صحّة إطلاق لفظ «البيع» عليها لا يشهد على أنها بيع، لأنه أعمّ من الحقيقة، و باب التوسّعات مفتوح على أرباب الاستعمالات.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصارى: ٨٠- السطر ٣٢، القواعد و الفوائد ١: ١٥٨، الفائدة الثانية من القاعدة ٤٢، مسالك الأفهام ٢: ١٥٩- السطر ٣٧.

(٢) يأتي في الصفحة ١٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ١٢

و هذا لا يورث تقوّم البيع بكون العوض كلياً، ضرورة إمكان بيع الكتاب بالكتاب.

نعم، في المعاوضة يكون نظر المتعاملين كلّ بماله، و يكون كلّ واحد منهما معوضاً و عوضاً باختلاف الاعتبار، و في البيع أحدهما المبيع، و الآخر ثمنه، فلا تخلط.

ثمّ إنّه يلزم بناء عليه، بطلان التعاريف المذكورة للبيع، و لكن جعل الأثر الأخصّ أو الأعمّ عنواناً مشيراً إلى تلك الحقيقة، ممّا لا بأس به.

و إن شئت قلت: هو في الأثر مختلف:

فمنه: ما يورث الملكية دون السلطنة، كما في المعاملة بمال المحجور.

و منه: ما يورث السلطنة و الملكية، كما في المتعارف منه.

و منه: ما يورث السلطنة فقط، كما في بيع الحاكم العين الزكويّة من الحاكم الآخر، على بعض المباني.

و عليه كيف يمكن تعريفه؟! و «مبادلة المال بالمال» منقوض بالإجارة، و بجعل إسقاط الحقّ ثمناً، كما اخترناه في الأجرة فيها «١».

(١) لعلّه في كتاب الإجارة من «تحريرات في الفقه» و هو مفقود.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ١٣

الجهة الثانية في الأسباب المتوسل بها إلى تلك الماهية الاعتبارية

إشارة

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ١٥

عدم الإشكال في صحة العقد اللفظي

لا شبهة بين فقهاء الإسلام في صحة العقد اللفظي و البيع الموجود باللفظ و نفوذه، و أنه هو الموضوع لاعتبار العقلاء للنقل و الانتقال، و إنما الخلاف بينهم في صحة السبب الفعلي و المعاطاة الخارجية المتعارفة بين الناس قديما و حديثا، و قد بلغت أقوالهم إلى سبعة أو أكثر «١»، و منشأ الاختلاف ليس راجعا إلى الأدلة اللفظية إلا ما شذ، بل هو لاختلاف أنظارهم في درك ما هو المتعارف خارجا. فبالجملة: جعلوا محلّ النزاع و مصبّ النفي و الإثبات المعاطاة. و الذي هو الحقّ عندي: أنّ الأمر على عكسه، فإنّ المعاطاة هي الأصل في العقود و الإيقاعات، و في صحة العقود اللفظية إشكال، إلا

(١) مفتاح الكرامة ٤: ١٥٤-١٥٥، كتاب الإجارة، المحقق الرشتي: ٤- السطر ١٧-١٨، حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٦٨-السطر ١٥، مصباح الفقاهة ٢: ٨٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦

ما دلّ عليه الدليل الشرعي المتضمن لصحته و نفوذه، و ذلك لأنّ المعاطاة هي المعاملة التي حدثت حينما تشكّلت معيشة الاجتماع بين الناس، فإنّهم بعد ما احتاجوا إلى التبادل بين لوازم حياتهم، توشلوا إلى المبادلة بين الأموال و المعاوضة عليها، ثمّ بعد ذلك أشكل الأمر عليهم، لجهات خارجة عن بحثنا، فتوجهوا إلى العروض و النقود، و جعلوها أثمنا فيها، و اعتبروا ماهية البيع بارتكازهم. و هذا الاعتبار إثميا عين اعتبار المعاوضة، كما قد عرفت عن المشهور، أو غيره، إلا أنه قريب منه كما هو المختار. و الذي ترى في المجتمع البشري في جميع الأحيان و الأعصار، و في كافة البلاد و الأمصار قديما و حديثا، ليس إلا المعاطاة حتى في المعاملات الخطيرة، و أما ثبت المعاملة في الدفاتر و المكاتب، فهو ليس إلا سندا لها. نعم، بين المتشعبة دارجت المعاملات العقدية، لما ذهب إليها فقهاؤهم من العصر الأول، فلا تغفل.

و لا ينبغي الخلط بين المقاوله و العقد اللفظي، و ما تجدون في البلاد الراقية فهو منها أيضا، و ليس بينهم تعارف العقود اللفظية. و هكذا الخلط بين التعهّدات على المعاملة، كما بين الدول، و بين العقد اللفظي، و ما تسمع: «من أنّ المتعارف في التجارات الكفية هي العقود اللفظية» «١» باطل، بل هو منها، فنقل السببية من المعاطاة و الأعمال الخارجية إلى الأقوال و الألفاظ بخصوصها، يحتاج إلى دليل.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٦-السطر ٨-٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧

و في كفاية الاتفاق و الإجماع «١» إشكال.

و توهم السيرة غير المردوعة «٢»، غير تام، لما أنّ السيرة- خصوصا في تلك الأعوام- على المعاطاة، و لو اتفق أحيانا العقد اللفظي، فهو ليس إلى حدّ يكون بمرأى و مسمع من الشرع، كما لا يخفى.

اللهمّ إلا أن يقال: العقد اللفظي عقد لغو و عرفا، و عمومات المسألة تشملها، فيعلم منها صحته و نفوذه و لزومه.

أو يقال: بأنّ الأدلة لو فرضنا قصورها عن إثبات حكم- كما سيأتي تفصيله في ذيل هذه الجهة- يمكن دعوى صحة العقد اللفظي، للعلم بعدم الخصوصية، فلو كان عند العقلاء عقدا صحيحا و موضوعا لاعتبارهم، فعدم الردع المطلق و إن كان لا يكفي، إلا أنّ وحدة الحكم تستكشف من الموضوع المسانخ، كما لا يخفى، فليتدبر.

فتحصّل: أنّ الدليل الوحيد على صحة العقد اللفظي، هي الأدلة اللفظية و الروايات الخاصة [١].

[١] و هي المآثير التي استدلل بها على اعتبار اللفظ في صحه البيع (أ)، فإنها و إن لم تدل عليه، إلا أنها تدل على كفاية العقد اللفظي [منه قدس سره].

(أ) القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أنه نهى عن المنابذة و الملامسة و بيع الحصاة. المنابذة يقال: أنها أن يقول لصاحبه: أنبذ إلي الثوب أو غيره من المتاع أو أنبذه إليك، و قد وجب البيع بكذا، و يقال: إنما هو أن يقول الرجل إذا نبذت الحصاة فقد وجب

(١) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٥٢٤- السطر ٢٦، مفتاح الكرامة ٤: ١٥٤.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٦- السطر ٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨

و لو فرضنا صحه التمسك بالعمومات في هذه المسائل على ما هو

البيع و هو معنى قوله: إنه نهى عن بيع الحصاة.

و الملامسة أن يقول: إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع بكذا، و يقال:

بل هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب و لا ينظر إليه فيقع البيع على ذلك.

و هذه بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها، فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها لأنها غرر كلها.

معاني الأخبار: ٢٧٨، و سائل الشيعة ١٧: ٣٥٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب ١٢، الحديث ١٣.

ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجّاج، عن خالد بن الحجّاج قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع فيقول: اشتر هذا الثوب، و أربحك كذا و كذا، قال:

أليس إن شاء ترك، و إن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به إنما يحل الكلام، و يحرم الكلام.

تهذيب الأحكام ٧: ٥٠- ٢١٦، و سائل الشيعة ١٨: ٥٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٨، الحديث ٤.

على بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن رجل باع يبعاً إلى أجل فجاء الأجل و البيع عند صاحبه، فأتاه البائع، فقال له: بعني الذي اشتريته مني، و حط عني كذا و كذا، و أقاصك بمالي عليك، أ يحل ذلك؟ قال: إذا تراضيا فلا بأس.

قرب الإسناد: ٢٦٦، و سائل الشيعة ١٨: ٧١، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ١٦، الحديث ٢٣.

الحلي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتراكا في مال و ربحا فيه ربحا و كان المال دينا عليهما، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال و الربح لك و ما توى فعليك، فقال: لا بأس به إذا اشترط عليه.

تهذيب الأحكام ٧: ٢٥- ١٠٧، و سائل الشيعة ١٨: ١٧، كتاب التجارة، أبواب

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩

المشهور، فلا بأس به هنا أيضا، ضرورة أن العقد الحاصل من الإيجاب و القبول، تعدد عقدا و بيعا، لما أن في صدقها لا نحتاج إلى مؤنة زائدة، بل المدار على ترتيب آثار العقد المعاطاتي عليها، و على أن يكون بناؤهم على تمامية النقل و الانتقال بها.

الخيار، الباب ٦، الحديث ٤.

عبد الرحمن بن سيابة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: إن المصاحف لن تشتري، فإذا اشترت فقل: إنما اشتري منك الورق، و ما فيه من الأديم، و حليته، و ما فيه من عمل يدك بكذا و كذا.

الكافي ٥: ١٢١-١، وسائل الشيعة ١٧: ١٥٨، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٣١، الحديث ١. يريد بن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طنّ قصب في أنبار بعضه على بعض من أجمه واحده، و الأنبار فيه ثلاثون ألف طنّ، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طنّ، فقال المشتري: قد قبلت و اشتريت و رضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، و وكل المشتري من يقبضه فأصبحوا و قد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون ألف طنّ و بقي عشرة آلاف طنّ، فقال: العشرة آلاف طنّ التي بقيت هي للمشتري، و العشرون التي احترقت من مال البائع.

تهذيب الأحكام ٧: ١٢٦-٥٤٩، وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب ١٩، الحديث ١. عثمان بن عيسى، عن سماعة قال: سألت عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلوعها؟ فقال: لا، إلا أن يشتري معها شيئاً غيرها رطبة أو بقالاً، فيقول:

أشترى منك هذه الرطبة و هذا النخل بكذا و كذا.

الكافي ٥: ١٧٦-٧، وسائل الشيعة ١٨: ٢١٩، كتاب التجارة، أبواب بيع الثمار، الباب ٣، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١

بحث و تفصيل في المعاطاة

إشارة

اختلفت آراء فقهاءنا في صحّة المعاطاة و فسادها، بعد البناء على صحّة العقد اللفظي، و في لزومها و جوازها. و ربّما ذلك بعد اتّفاقهم على إفادتها الملكيّة.

و في أنّها من المعاملات المتداولة، و تكون مندرجة فيها، و موضوعاً لأحكامها، كما قد يقال في الصلح، أو أنّها معاملة مستقلة بحيال ذاتها.

و في أنّها على فرض بطلانها و عدم إفادتها الملك، تكون لغواً، أو هي سبب للإباحة المطلقة، أو إباحة خاصّة.

و في أنّها على الإطلاق مثل العقد اللفظي، أو يفصل بين الأمور الخطيرة، و غير الخطيرة.

و يمكن دعوى التفصيل بين ما يقبل التسليط الخارجي، و ما لا يقبل، و يمكن غير ذلك، كالتفصيل بين العقود و الإيقاعات.

و حيث إنّ المسألة لا يفيد فيها الاتفاق، فلا وجه لصرف الكلام في

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٢

تحرير موقف النزاع و مصبّ النفي و الإثبات، و لا داعي لنا في توجيه مختار الأصحاب، لما فيه من الخروج عمّا وضع عليه الكتاب. و الذي لا شبهة فيه: أنّ البحث هنا في سبب الملك الحاصل بالقول و العقد اللفظي، و أنّه يختصّ به، أو يشاركه غيره في السببية، فلا بدّ من حفظ جميع القيود و الشروط الموجودة في الصيغة في المعاطاة إلاّ الألفاظ. و أمّا لو اختلف العقد باختلاف السبب، فهو خارج عن البحث قطعاً. و عدم وجود الجامع الصحيح بين الأقوال بشتاتها، لا يورث خلافاً في الباب، بل لا بدّ لنا من فرض النزاع على الوجه الصحيح.

ثمّ إنّ بعد الفراغ عن هذه المسألة، يتوجّه البحث حول أنّ الفعل الجامع للشرائط لو لم يتمّ مقام القول، يكون من اللغو، أم يفيد إباحة التصرفات و إن لم تكن مقصودة، لعدم الحاجة إليه.

فعدّ الأقوال في المعاطاة ستّة «١»، أو سبعة «٢»، من الغفلة عن حقيقة الحال. كما أنّ كونها معاملة مستقلة «٣»، ليس من الأقوال في المعاطاة، لجريان البحوث فيها أيضاً.

إذا عرفت ذلك، فالكلام في المقام يتم في ضمن مباحث، و المهم

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٣- السطر ٤.

(٢) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٦٨- السطر ١٥، مصباح الفقاهة ٢: ٨٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٢٦- ٢٢٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣

منها ثلاثة، و أمّا البحث حول أنّها مستقلة، أو أمر سار في العقود و الإيقاعات، فهو ساقط جدّا عنه، ضرورة أنّ المراجعة إلى ما هو المتعارف بين الناس، تقضى بأنّها سبب لحصول العلقه الحاصلة بالصيغه أيضا، فتوهم ذلك ينافي التوصيف المتداول بينهم من قولهم: «البيع المعاطاتي» و «الصلح المعاطاتي» و «الإجارة المعاطاتي».

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٥

المبحث الأول في إفادة المعاطة للملكية

إشارة

هل المعاطة تفيد الملكية إذا كانت الشرائط موجودة عرفا، و منها قصد المتعاملين التمليك بالعوض، و التسليط بالثمن، و هو المنسوب إلى المتأخرين «١»، و اختاره جمع آخر «٢».

أم لا- و تكون باطلة، و لا- توجب الملكية؟ و هو المحكى عن «نهاية» العلامة «٣». و لعلّ القائل بالإباحة يقول أيضا بالبطان، فهو المشهور بين القدماء «٤» و من تعرّض منهم للمسألة.

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٨، مجمع الفائدة و البرهان ٨: ١٣٩.

(٢) مفاتيح الشرائع ٣: ٤٨، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٣- السطر ١٥- ١٦، حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٦٨- السطر ٢١، منية الطالب ١: ٤٩- السطر ٧.

(٣) نهاية الأحكام ٢: ٤٤٩.

(٤) المبسوط ٢: ٨٧، الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٥٢٤- السطر ٢٦، السرائر ٢: ٢٥٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٦

و الحقّ هو الأول، لما عرفت منّا سابقا «١»، و لعدم تمامية الجهات المذكورة إشكالا عليها، و هي كثيرة:

الاستدلال على بطلان المعاطة بعدم تحقّق إنشاء المعاملة بالفعل

فمنها: أنّ الإنشاء من الاعتبار، و لا يمكن التوسّل إليه و إيجاده إلّا بما هو قابل لذلك، و هو القول دون الفعل.

و إن شئت قلت: ليس الفعل موضوعا للإنشاء، حتّى يتوسّل به إليه، بخلاف هيئات الألفاظ، فإنّها كما تكون موضوعا للإخبار موضوعا للإنشاء أيضا.

و لك أن تقول باعتبار الوضع و السخية بين الآلات و معلولاتها.
و فيه:- مضافا إلى السيرة العملية- أن باب الاعتبارات أوسع من ذلك، و لا خصوصية للألفاظ. نعم مجرد الإمكان غير كاف.
و بذلك يدفع الإشكال الثاني: هو أن إمكان الإنشاء بالفعل، لا يلزم نفوذه و صحته، و وجه الدفع واضح.

الاستدلال على البطلان بعدم شمول آية الوفاء و التجارة للمعاطاة

و منها: أنها لغة و عرفاً ليست عقداً، بل قيل: «إنها ليست بيعاً» (٢)

(١) تقدّم في الصفحة ١٥-١٦.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٥، الهامش ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٧

فلا تشملها الآيتان أو فوا بالعقود (١) و أحلّ الله البيع (٢) و لو شكّ فلا يرجع إليهما.

و فيه:- مضافا إلى كفاية قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم (٣)- أنها أولى بأن تكون عقداً، لأسبقيتها في إيجاد العقدة بها من غيرها، و لم يعهد من أرباب اللغة ما يورث خروجها عنه، لأنّ العقد هو العهد المطلق، أو المشدّد، و حيث إنّ التشديد لا معنى له في الاعتبارات إلاّ بأن يرجع إلى التشديد في الأسباب و لواحقها، يمكن اتصاف العقد اللفظي بالشدّة و الضعف، و يمكن اتصافها بهما.

و بعبارة أخرى: ليس العقد إلاّ أمراً محصّلاً و اعتباراً معنوياً، فلا نظر فيه إلى الأسباب المحصّلة له، فلا تغفل.

نعم، الظاهر أنّ هذه الآية أجنبيّة عن هذه المسائل، لأنّ العقود المعمول بها بين الأمم و الأقوام من بدو حياتهم الاجتماعية، لا تحتاج إلى التشديد بمثل هذه الآية الكريمة، خصوصاً بعد ما تكون في سورة المائدة، و لا سيّما بعد ملاحظة الصدر، و قوله تعالى أحلّت لكم بهيمة الأنعام (٤).

(١) المائدة (٥): ١.

(٢) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٣) النساء (٤): ٢٩.

(٤) المائدة (٥): ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨

فإنه بعد التأمل يظهر: أنها راجعة إلى العقود الخاصّة، و العقود الكليّة، لا العقود الماليّة و التجاريّة. و توهم عدم صدق «البيع» مدفوع بالمراجعة إلى الإطلاقات العرفيّة و اللغة.

و لو شكّ في إطلاقها، فالقدر المتيقن هي المعاطاة، دون العقود اللفظيّة، و هكذا لو شكّ في أنها جملة إنشائيّة، فإنه مع ذلك يعلم حليّة البيع إجمالاً، كما لا يخفى.

إن قلت: آية التجارة غير كافية، لأنّ المقصود حصول الملكية بالمعاطاة التي هي البيع، لا التي هي المعاملة الحديثة.

قلت: كونها ممضأة و صحيحة يعرف منها، و كونها يبيعا يعرف من اللغة و العرف، فلو فرضنا قصور الآيتين عن تصحيح المعاطاة- لأجل أنها ليست عقداً، و لأجل أنّ الآية الكريمة الثالثة لا إطلاق لها، فلا تشمل المعاطاة- يكفي الآية الأولى.

اللهم إنا أن يقال: بأن هذه الآية ناظرة إلى اشتراط الرضا، والنهي عن الأكل بالباطل، وهو الأكل بلا رضا، ولا تعرض فيها لتصحيح التجارة و سببيتها للحلية. ويشهد لذلك النهي أولاً عن الأكل، والإتيان ثانيا بالرضا، وثالثا بكلمة منكم فكأنها تورث شرطية الرضا فقط، لخروج الأكل من الباطل إلى الحق، ولا خصوصية للتجارة، فكون المعاطاة سببا مملكا أجنبي عنها.

إن قلت: لا يمكن الاستدلال لصحة المعاطاة بآية الوفاء، لأن موضوعها العقد الصحيح، لا الأعم. ويشهد له أن التخصيص فيها، لا يورث الفساد بوجود العقود الصحيحة غير اللازم الوفاء بها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٩

قلت: موضوعها العقد عرفا، إلا أنه يكشف الصحة من لزوم الوفاء إلا ما خرج عنها، فإنه حينئذ لا كاشف عنها.

وبعبارة أخرى: مقتضى قاعدة الملازمة صحة العقد اللازم والوفاء به، وإذا كان من العقود ما ليس لازما الوفاء به، لا يمكن كشف الصحة، لانتفاء اللازم، وحيث هو أخص لا يكشف من انتفائه انتفاء الملزوم، وهو فساد العقد، فتدبر.

إن قلت: قضية حكم العقل - وهو أن العقد الباطل لا يجب الوفاء به - تخصيص الآية لبا، فالتمسك فيما نحن فيه غير جائز.

قلت: هذا هو مقتضى بعض المباني في تلك المسألة، ولكن التحقيق جوازه، لأن المخصّصات العقلية، لا تورث تعنون العمومات اللفظية بها عرفا، وعلى هذا بعد الفحص عن دليل فساد المعاطاة، وعدم العثور عليه، يصح التمسك بها بلا شبهة.

الاستدلال على البطلان بالإجماع والنبوي الناهي عن بيع المنابذة واللامسة و «إنما يحلل».

لا يقال: يكفي له الإجماع المدعى في «الغنية» (١) وغيرها (٢) على اعتبار الصيغة، وهو المؤيد بالشهرة المحصلة والمنقولة، وعدة من الروايات، ومنها النبوي الناهي عن بيع المنابذة واللامسة، وعن بيع

(١) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٥٢٤ - السطر ٢٦.

(٢) جامع المقاصد ٥: ٣٠٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٠

الحصاة (١)، وما ورد في الصحيح وغيره: «إنما يحلل الكلام، ويحرم الكلام» (٢).

لأننا نقول: ليس معقد المحصل منهما بطلانها، وكفاية المنقول ممنوعه، ولا دلالة للنبوي - على فرض تمامية سنده - على فسادها، لعدم معلومية وجه النهي وكيفيته أولا.

ولاختصاصه بمواضعه ثانيا.

ولظهوره في أنه لأجل كونه من الطرق غير المتعارفة ثالثا.

ولاحتمال كونه لأجل أنهم كانوا يعينون المبيع بتلك الأفعال، وهو يستلزم الغرر المنهية رابعا.

وأما غيره منها، فهو لا يرجع إلى محصل، فراجع.

وأما قوله عليه السلام: «إنما يحلل الكلام، ويحرم الكلام» فيه وجوه واحتمالات، وكونه دليلا على اعتبار الصيغة، موقوف على حفظ مفهوم الحصر في مفاده، وهو حصر المحلل والمحرّم به، وقد تقرّر منّا: أن مفهوم الحصر أب عن التخصيص (٣). مع أن في المسألة يلزم التخصيص الكثير، كما قيل (٤).

(١) معاني الأخبار: ٢٧٨، وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع، الباب ١٢، الحديث ١٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٥٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٨، الحديث ٤، و ١٩: ٤١-٤٢، كتاب المزارعة و المساقاة، الباب ٨، الحديث ٤ و ٦ و ١٠.

(٣) تحريات في الأصول ٥: ١٨٥-١٨٦.

(٤) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٦-السطر ٢٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١

هذا، و المحلّية و المحرّمية مِمَّا لا- يمكن الأخذ بمفهومهما، لما أنّ المال المنتقل بالكلام الفاسد، أو الكلام الواقع في غير مقامه، محرّم، و لا يعقل أن يحرمه الكلام ثانياً.

فعلى هذا، يحتمل أن يراد منه أنّ الكلام المحلّل هو المحرّم، لأنّه يحلّل العوض على أحد المتعاملين، و يحرم المعوّض على الآخر. و هذا الوجه بعيد من صدر بعض روايات المسألة، مثل ما رواه الكليني، عن بعض الأصحاب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني و يقول: اشتر لي هذا الثوب و أربحك كذا و كذا.

فقال: «أليس إن شاء أخذ، و إن شاء ترك؟» قلت: بلى.

قال: «لا بأس به، إنّما يحلّل الكلام، و يحرم الكلام» «١».

و مقتضى ما ورد في باب المزارعة- مثل رواية الشيخ، عن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام: عن الرجل يزرع أرض رجل آخر، فيشترط عليه ثلثا للبذر، و ثلثا للبقر؟ فقال: «لا ينبغي أن يستوى بذرا و لا بقرا. فإنّما يحرم الكلام» «٢»- هو أنّ المتبع هو المنشأ، دون المقاصد، و الذي يتّصف بالصحة و الفساد و يورث الحلية و الحرمة، هو الأمر البارز، فإذا اختلّ الكلام فربما يلزم حرمة المعاملة و آثارها.

(١) الكافي ٥: ٢٠١-٦.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٩٤-٨٥٧، وسائل الشيعة ١٩: ٤٣، كتاب المزارعة و المساقاة، الباب ٨، الحديث ١٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢

فالمقصود من «الكلام» ليس خصوص اللفظ، بل المقصود عنوان المبرز و ما ينشأ به، سواء كان من الأقوال الخاصّة، أو المطلقة، أو كان من الأفعال و الإشارة، أو الكتابة، و على هذا لا وجه ل طرح هذه الروايات، و لا لحملها على دلالتها على فساد المعاطاة، و لا يلزم التخصيص، فضلا عن المستهجن منه. و يظهر ممّا مرّ مواضع ضعف كلمات الأعلام- رضوان الله عليهم- فليراجع.

عدم شمول آية الوفاء للمعاطاة

إشارة

إن قلت: بلغت التخصيصات إلى حدّ الاستهجان، لخروج العقود الكثيرة عن لزوم الوفاء بها، فلا وجه للتمسك بمثلها. قلت: العموم إن كان أفرادياً فاللازم ممنوع، و إن كان أنواعياً، فالعقود الجائزة و إن كانت كثيرة، إلّا أنّ الآية لا تختصّ بالعقود المعاملية قطعاً، و هذا بنفسه يشهد على أنّها العامّة للأفراد، فلا تغفل، و تأمل جدّاً.

لا يقال: لا يتصوّر الوفاء في المعاطاة، ضرورة أنّ الآية تأمر بالعمل بالعقود، فالعقد غير الوفاء به، فكأنّها وردت هكذا: «يا أيّها الذين آمنوا اعملوا بعقودكم» فهو مترتب على العقد، و من لوازمه الشرعيّة أو العرفيّة المأمور بها شرعاً، فعليه لا بدّ من العقد قبل التسليم و التعااطى الخارجيّ، و هذا لا يمكن إلّا باللفظ الموضوع لإنشائه خصوصاً أو عموماً.

لأننا نقول: الآية كما تقتضى التسليم، لأنه مقتضى الوفاء به، كذلك

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣

تقتضى المنع عن الاسترداد، لأنه أيضا خلاف مقتضى الوفاء به، فعليه إن حصلت المعاطاة من الطرفين في زمان واحد، فمعنى الوفاء عدم الاسترداد.

و إن حصلت من جانب واحد، فمعناه - مضافا إليه - تسليم الآخر مورد المعاملة، للزوم الوفاء به.

و إن حصلت بالمقابلة - بناء على أن محل النزاع، أعم من الفعل و القول غير المخصوص - فيتحد معناه مع القول المخصوص و الصيغة الخاصة.

ثم إنه قد يشكل الاستدلال بها لصحة المعاطاة، نظرا إلى أن مقتضاها للزوم المفقود في المقام بالإجماع «١»، فلا كاشف لصحتها كما عرفت.

و فيه أولا: أنه سيأتي أنها لازمة.

و ثانيا: نفى الزوم لا - يلزم الجواز المقصود في العقود الجائزة، فيمكن دعوى: أنها مثل العقود التي فيها الخيار، فإنه يجب الوفاء بمقتضاها، مع جواز فسخها قبل التفريق من مجلسه. و لو صح ما قيل، للزم عدم صحته التمسك بها للعقد اللفظي إلا بعض منه، كما لا يخفى.

و لو قيل: الآية ناظرة إلى إيجاب العمل بالعقد مطلقا، إن لازما فلازم، و إن جائزا فجائز، و لا تخصيص فيها، و لا يصح التمسك بها حينئذ، لأن

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٥ - السطر ٢٩، لاحظ الإجارة، المحقق الرشتي: ٩ - السطر ١٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٤

اللزوم و الجواز يعلمان من الخارج، و لا دلالة لها على حكم العقد و إن أوجبت الوفاء بمقتضاه قبل الفسخ «١».

و بعبارة أخرى: لا - يعقل أن يكون الحكم حافظ موضوعه، فلا وجه للتمسك بها للزوم عدم فسخ العقد، فإذن يجب الوفاء به ما دام موجودا، و له أن يعدم موضوعه - و هو العقد - بالفسخ و نحوه.

قلنا: ظاهر الآية الكريمة و إطلاقها أنها توجب الوفاء، و فسخ العقد يعدّ خلافه عرفا، و ليس وجوب حفظ العقد إلا حكم العقل بأنه إذا وجب الوفاء على الإطلاق، فلا بدّ من إبقائه، و لذلك يجب إبقاء الدار في الإجارة للمستأجر.

اللهمّ إلا أن يقال: بأنّ وجوب الوفاء بالعقد، غير حرمة نقض العهد و فسخ العقد، و لا يعقل استفادة الحكمين من الآية الكريمة، فهي تنفيذ الأول، أي إذا تحقّق العقد يجب الوفاء به و إن جاز إعدامه، فعليه يشكل التمسك بها لصحة المعاطاة، لأنّ لزوم العقد و جوازه لا يعلم من قبلها، و إيجاب الوفاء و إن استلزم أحدهما و هو المطلوب، إلا أن الآية بعد ذلك تصير ناظرة إلى العقود المتنوعة باللزوم و الجواز، و كون المعاطاة واحدة منها محلّ الكلام، و مورد النقض و الإبرام، فافهم.

لا - يقال: إن المتبادر من وجوب الوفاء بالعقد هو القيام به، و عدم البناء على خلافه، دون الالتزام بالآثار، و لذا يستهجن استعمال «وجوب الوفاء» في سائر أسباب الملك، كالإرث و نحوه.

(١) الإجارة، المحقق الرشتي: ٩ - السطر ١٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٥

و السرّ فيه: أن العقد هو العهد، و الوفاء بالعهد مقابل لنكته و الإعراض عن نفسه، لا عن آثاره، و لذا لا يعدّ سرقة البائع المبيع نكثا له،

فهى بالدلالة على عدم جواز الرجوع، أولى من دلالتها على وجوب العمل بمقتضاه «١».

فإنه يقال: كيف يحتمل ذلك، والوجدان قاض بأن العهد الواجب الوفاء به، هو الذى يلزم ترتيب آثاره؟! ومثله النذر واليمين. بل لا معنى لإيجاب الوفاء بالعقد والعهد، إلا باعتبار البعث إلى ترتيب مقتضياته والإتيان بلوازمه، وأما نفس عدم البناء على خلافه فهو ليس نكثاً وحتثاً. وعدم كون السرقة نكثاً، لأجل دخالة القصد فى الوفاء بالعقد ونحوه، وهكذا فى نقضه ونكثه.

إشكال صاحب الرياض على الاستدلال بالآية و جوابه

ثم إنه استشكل فى «الرياض» على صحة الاستدلال: بأن المراد من «العقود» هى العقود المتعارفة فى زمان صدور الآية، فلا بد من إحراز تعارف العقد أولاً، ثم الاستدلال بها «٢».

وفيه: أن الشبهة فى العموم المذكور، بدعوى ظهور الآية- لما أنها فى سورة المائدة، وهى آخر سورة نزلت- فى كون «اللام» للإشارة إلى

(١) الإجارة، المحقق الرشتى: ٩- السطر ١٩ و ما بعده.

(٢) رياض المسائل ١: ٥١١- السطر ١١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٣٦

العقود الخاصة، ربما كانت قريبة، وقد اختارها جمع من المفسرين «١»، وهذا يكفى لاستقرار الشك فى العموم، فتأمل جداً، ولكن المعاطاة من العقود المتعارفة فى عصرها، فيكشف صحتها، وتكون الآية إمضاء لها.

دلالة آية الوفاء على التأسيس والإمضاء بالنسبة للعقود

إن قلت: الهيئة فى الآية إما إرشاد إلى لزوم ترتيب آثار العقد، لما أنه يلزم التصرف فى مال الغير، أو إلى لزوم البناء على نفسه، وعدم جواز نكثه ونقضه، وعلى التقديرين لا- تدل على صحة المعاطاة، لأنه على الثانى لا يكون حكم العقلاء، وحيداً بالنسبة إلى جميع العقود، بل العقود عندهم على صنفين: لازم، وجائز، وحيث تكون العقود الجائزة خارجة عنها، لا يعقل دلالتها على صحتها، بل هى عندئذ تدل على صحة العقود اللازمة.

وعلى الأول، تكون الآية إمضاء الطريقة العقلية، فلا تكون سنداً لصحتها.

نعم، هى حينئذ دليل على إمضاء المعاطاة بعد معلومية وجودها فى زمان صدورها.

قلت: كما تكون الآية إمضاء، هى تأسيس فى مواقف الشك، بمعنى أنها تأمر بالوفاء بالعقود، فإن كان من العقود ما هو المتعارف بينهم، فهى إمضاء، وإذا لم يكن متعارفاً فهى تأسيس.

(١) التبيان فى تفسير القرآن ٣: ٤١٤، مجمع البيان ٣: ٢٣٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٣٧

وهذا لا- يورث الجمع بين التأسيس والإمضاء- حتى يقال بامتناعه، أو خروجه عن المتعارف فى باب الاستعمالات- ضرورة أنها ليست إلا باعثة نحو الوفاء بالعقود فقط، و ينتزع عنوان «التأسيس» و «الإمضاء» من الإضافة الخارجة عن الاستعمال، كما لا يخفى.

فإذا كانت المعاطاة عقداً عرفاً، لا بد من ترتيب آثار الوفاء، وهو يلزم الصحة والنفوذ، فهى تورث الملكية بمقتضاها.

وجه عدم إمكان التمسك بآية الوفاء بالعقود

وقد يتوهم: أن صدرها المخصوص بالخطاب بالمؤمنين، في حكم القرينة على أن المقصود ما يخص بهم، فيكون من المسائل الاعتقادية، أو البعث إلى العمل بالوظائف الإلهية، و حلية البهيمه من آثار الوفاء بتلك العقود. هذا ولا أقل من الاحتمال الكافي لصرف العموم، لصلاحيه ذلك للقرينيه.

أقول: التحقيق أن هذه النكتة و بعض الجهات المشار إليها، تورث سقوطها عن صحه الاستدلال بها. هذا مع أن مراعاة مختار المفشرين، و عدم معهودية الاستدلال بها في أمثال هذه المسائل بين قدماء الأصحاب إلا نادرا أيضا، يؤدي إلى ذلك. و خروج المعاهدات البدوية المتعارفة بين الناس عن العموم بالسيرة، مع كثرتها المعنى بها، يوجب وهنا فيها، فلاحظ و تدبر جيدا.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٨

عدم شمول آية حل البيع للمعاطة

إشارة

ثم إنه ربما يشكل التمسك بقوله تعالى **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** (١) لأجل الجهل بالمراد من «الحلية» فإنه من المحتمل إرادة الحلية التكليفية، أي أن البيع الناقل و السبب البيعي المملك حلال، و لا يعاقب الناس عليه، و كون المعاطة سببا مملكا غير معلوم، فلا تشهد الآية على صحتها.

و يمكن رفع الاستبعاد عنه بقوله تعالى **وَ حَرَّمَ الرِّبَا** (٢) الظاهر في التكليفية. و كون الزيادة غير منتقلة إلى المشتري، لا يورث خلافه، ضرورة أن الربا محرم تكليفا زائدا على حرمة التصرف في مال الغير.

و هكذا لو فرضنا أن المحرم البيع الربوي، فإنه مضافا إلى فساده محرم تكليفا، فالحلية التكليفية مصبها الموضوع المفروضة صحته عرفا و شرعا، و الحرمة موضوعها المفروضة صحته و حليته عرفا، لا شرعا.

و يندفع أولا: الموضوع المفروض ليس إلا المعاطة، لأنها هي المتعارفة بين الناس، فيشكل صحة البيع العقدي.

و ثانيا: لا وجه لحمل الآية على الإهمال، و الإطلاق يقتضي صحة البيع، للملازمة العرفية بين الحلية و الصحة. مع أن الحلية ربما

(١) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٢) البقرة (٢): ٢٧٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٩

كانت بمعنى الإطلاق و الإرسال مقابل الحرمة، و هي بمعنى المنع، و لا يستعملان في مفاهيم الوضع و التكليف، و إن اعتبرا منه لأجل الخصوصيات الخارجة عن الاستعمال، على ما تقرّر في الأصول.

فبالجملة: يتوقف الاستدلال على ثبوت الإطلاق، و إلا فالحلية بجميع احتمالاتها تجامع الصحة إما شرعا، أو عرفا. و توهم دلالة الآية بالمطابقة عليها «١»، ساقط جدا، لأن المفهومين مختلفان.

و دعوى: أن الحلية هنا بمعنى أنه تعالى أحله محلّه و أقره مقرّه، و ليس معناها أنه لم يصد عنه و جعله مرخى العنان في تأثيره، لأجل أن الحلّ - في قبال الشدّ - يتعدى بنفسه «٢»، مدفوعة، ضرورة أن من الأفعال ما يتحد معناه في المجرد و المزيد فيه، و لا ملزم لاستعمال المجرد، كما لا يخفى.

إن قلت: المحتملات حولها كثيرة، فيحتمل أن تكون الآية إنشاء، و يحتمل أن تكون إخبارا، و يحتمل أن تكون ناظرة إلى نفى

المماثلة في الحكم، و يحتمل أن تكون ناظرة إلى نفيها في حكم الزيادة الحاصلة بالبيع، و الحاصلة من البيع الربوي، و يحتمل كونها جملة حالية، أو استقلالية، و يحتمل كونها موجبة، أو في حكم السالبة، لما أنها سيقت

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٣- السطر ١٧، حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٢٥- السطر ١٨.

(٢) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٢٥- السطر ٢٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤٠

لرفع المنع «١».

و بالجملة: يحتمل فيها الإطلاق و الإهمال، و لا يمكن الخروج عن هذه الاحتمالات حتى يمكن الاستدلال بها و لو ثبت الإطلاق و إن تم الاستدلال إلا على الاحتمال الثاني، إلا أن الظاهر كونها جملة إخبارية عن طبيعى الفرق، و لا يكون المخبر عنه منشأ بنحو الإطلاق و الكلية.

أو الظاهر أنها لا تبين حكم طبيعة البيع؛ لما هي معلومة، فهي مسوقة لبيان الفرق بين ربح المكسب الصحيح و البيع الربوي.

و إن شئت قلت: المستفاد منها أن ما هو الحاصل من البيع - أي المؤثر الخارجي - غير الحاصل من المكسب الباطل، فلا يعقل دلالتها على صحة المعاطاة.

قلت: لا شبهة في أنها بظاهرها جملة حالية إخبارية مسوقة لبيان الفرق بين الموضوعين، ردًا على الذين قالوا [□] إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا [□] «٢» و وجه الفرق حلية البيع و حرمة الربا.

و الذي يستظهر منها: أن المراد - بعد ملاحظة القرائن حول الآية الكريمة الشريفة - نفى التسوية بين البيع غير الربوي و الربوي؛ لأن الربا المحرم ليس عنواناً يقابل البيع، بل هو من الأوصاف المصنفة للبيع و نحوه، و المقصود من نفيها بهذه الكيفية إرشاد القائلين بها إلى أنهما كيف يتساويان، مع اختلاف ملاكهما و المصلحة و المفسدة فيهما؟! ضرورة

(١) لاحظ البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٥٩- ٦٢.

(٢) البقرة (٢): ٢٧٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤١

أن الله حرمه و أحل البيع، و ذلك لا يكون جزافاً، فيعلم الفرق بينهما قطعاً.

فإذن لا- معنى لإطلاقها؛ لعدم كونها في مقام جعل الحكم، أو الإخبار عن الحكم المجعول بنحو الإطلاق، لأنه خارج عما يعلم من مقصود المتكلم. بل ربما يلزم الكذب، لأن مقتضى كونها إخبارية إخبارها عن أمر جدى، لا صوري و قانوني، و ليس مطلق البيع حلالاً جدّاً، فتأمل جيداً.

و أما توهم عدم إمكان التمسك بها، على فرض إطلاقها في الفرض الثاني «١»، فغير تام، لأن لازم حلية الزيادة الحاصلة من البيع بنحو الإطلاق حليته أيضاً، لأن البيع مفهوم عرفي، و لا معنى لحمله على المعنى المؤثر الشرعي، فإذا كانت المعاطاة بيعاً فالزيادة الحاصلة منها حلال، و مقتضاها صحتها قهراً، فتأمل.

و الحاصل: أن الاحتمالات لا تضرب بالاستدلال لو أمكن إثبات الإطلاق، و لكنه مشكل جدّاً.

نعم، بناء على ما سلكناه في المسألة، لا تبقى المعاطاة بلا دليل، لأنها القدر المتيقن من شمولها.

توهم عدم إمكان تحليل البيع لامتناع تحليل المعنى المسببي

لا- يقال: لا- يعقل تحليل البيع، لأنه ليس نفس الألفاظ، ولا النقل والانتقال، ضرورة أن حقيقته تحصل بها، ويحصل منها النقل، فهو أمر آخر ربّما يكون المعنى الجامع من الألفاظ والمعاني، ومن الأسباب

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ٦٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤٢

والمسببات، فالسبب المتعقب بالمسبب هو البيع، على أن يكون القيد داخلا، وإذن لا يعقل جعل الحلية للبيع، لعدم معقولية جعلها للمعنى المسببي.

فما اشتهر: «من أنه التمليك بالعوض» «١» وما يقاربه «٢»، ناشئ عن الذهول عن حقيقته، فإنه من لوازم تلك الحقيقة وآثارها. فإنه يقال أولا: لو سلمنا ذلك فتكون الآية مورثة لحلية الآثار، ومقتضى حليتها على الإطلاق، صحة السبب ونفوذها وحصول الملكية عرفا، للملازمة نوعا. بل لا معنى لاعتبار حلية جميع الآثار إلا اعتبار الملكية، لعدم معقولية اعتبارها للآخر. وثانيا: ليس المسبب جزء مفهوم البيع، ولا هو نفس ذات السبب، بل المسبب قيد خارجا، فما هو موضوع الحلية هو المؤثر الخارجي عند العرف، دون الشرع، وحيث تكون المعاطاة مؤثرة تشملها الآية الكريمة. وتوهم: أن ذلك ينافي اتصافه بالفساد في نظر العرف، في محله، إلا أن منشأ الاتصاف ربّما يكون التسامح، أو بلحاظ فقد الشروط الشرعية.

(١) حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: ٥، حاشية المكاسب، السيد الزيدى ١:

٦٠- السطر ٩.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨١- السطر ٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤٣

توهم عدم إطلاق الآية و جوابه

ثم إنه ربّما يخطر بالبال دعوى: أن قوله تعالى أحلّ الله البيع «١» يكون ناظرا إلى البيع الخارجي، لتعرضه لتحريم الربا، وهي الزيادة الخارجة عن طبيعة البيع، واللاحقة بالفرد منه، وتكون من تبعاته في الخارج، فلا وجه لتوهم الإطلاق له.

وإن شئت قلت: ليس مطلق الزيادة محرمة في الآية، ولا يلتزم به، فالآية تختص بزيادة مخصوصة، وهي الزيادة في البيع على ما قد يستظهر منها في مقامه «٢»، وإذن يكون المراد حلية البيع الخارجي، وتكون وضعيته محضا، ولا إطلاق حينئذ لها، لأنها تكون حينئذ ناظرة إلى تحليل البيع الخالص من الربا وتحريم الربا.

اللهم إنما أن يقال: بثبوت الإطلاق تعييدا، لما ورد في «الفتاوى» بسنده عن عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، إن الناس يزعمون أن الربح على المضطرّ حرام، وهو من الربا.

قال عليه السلام: «و هل رأيت أحدا يشتري - غنيا، أو فقيرا - إلا من ضرورة؟! يا عمر، قد أحلّ الله البيع و حرّم الربا، فارجح و لا ترهبه».

قلت: و ما الربا؟

(١) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٢) يأتي في الصفحة ٨٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤٤

قال عليه السلام: «دراهم بدراهم، مثلان بمثل» (١).

بناء على كونها ناظرة إلى الآية الشريفة.

وفيه: أنه كذلك، إلا أن ذلك لا يورث الإطلاق، لأن استدلال الأئمة عليهم السلام بالكتاب أعم من الصحة، كما لا يخفى.

توهم وضع «البيع» للصحيح و عدم شموله للمعاطة

ثم إنه قد يشكل التمسك بها، لما ادعى: أن المعاطة غير ثابت كونها بيعا، لأنه موضوع للصحيح (٢)، وقد مرّ بعض الكلام فيه (٣).
و ينحل الإشكال: بأنه على القول بأنه موضوع للأعم والأخص على ما عرفت آنفا، لاختلاف الشرع والعرف، بمعنى أن العرف إذا لاحظ في البيع القيود الشرعية، يقسمه إلى الصحيح والفاسد، وإذا لاحظ فيه القيود العرفية يكون أمره دائرا بين الوجود والعدم، و على التقديرين يتم الاستدلال.

و هكذا على القول: بأنه موضوع للأعم مطلقا (٤).

و دعوى كونه موضوعا للأخص على الإطلاق (٥) - ترجع إلى القول

(١) الفقيه ٣: ١٧٦ - ٧٩٣.

(٢) الإجارة، المحقق الرشتي: ٧ - السطر ١٠ - ١١.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢١.

(٤) درر الفوائد، المحقق الحائري: ٥٤.

(٥) انظر القواعد و الفوائد ١: ١٥٨، الفائدة الثانية من القاعدة ٤٢، مسالك الأفهام ٢:

١٥٩ - السطر ٣٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤٥

بالحقيقة الشرعية، و هي باطلّة قطعاً، خصوصا في ألفاظ المعاملات.

تلخيص الشبهات السابقة

هذا تمام الكلام في رفع الشبهة على صحة المعاطة، و قد عرفت:

أن الشبهات من طرق شتى:

فتارة: من جهة عدم إمكان الإنشاء بالفعل.

و اخرى: من جهة أن مجرد الإمكان غير كاف.

و ثالثة: لأجل دعوى خروجها موضوعا عن أدلة الإمضاء.

و رابعة: لأجل دعوى قصور تلك الأدلة عن شمولها، و إن كانت عقدا و بيعا.

و قد مضى رفعها من الثلاثة دون الأخيرة، إلا على ما سلكناه.

و لا ينبغي الخلط بين الجهات المبحوث عنها فيها و أدلتها، فإنّ البحث في المعاطة تارة: يكون من ناحية أنها تورث الملكية، أم لا.

و اخرى: من ناحية أنها لو اقتضت الملكية تكون سببا مضمي شرعا و تشملها الأدلة العامة، أم لا.

و ثالثة: في لزومها و جوازها.
و ما قد يرى من بعض المحققين من الاستدلال بالأدلة اللفظية لإفادة المعاطة الملكية «١»، في غير محلّه، و كان ينبغي عقد البحث على

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٣- السطر ١٧، الإجارة، المحقق الرشتي: ٧- السطر ٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤٦
هذه الطريقة، و الأمر سهل.

تتميم: حول الاستدلال بآية التجارة على صحة المعاطة

إشارة

قصور الآيتين عن شمولها لا يلزم قصور آية التجارة «١» عنه، لأنّ ظاهرها هو أنّ الميزان لصحة الأكل و جوازه، هي التجارة غير المنطبق عليها عنوان «الباطل» و تكون حقًا، و المعاطة تجارة عرفية عقلائية، و ليست باطلا عند العقلاء.
بل الظاهر منها أنّ المدار على الحقّ و الباطل، و لا- خصوصية لباب الأموال و المعاملات و العقود و الإيقاعات، فما هو الحقّ هو الممضى، و ما هو الباطل منهى بها، لأنّ وجه النهي عن الأكل و التصرفات بإطلاقها هو البطلان عرفا، لا الأمر الآخر، و يصير عرفا وجه التجويز كونها حقًا، سواء كانت تجارة، أو نكاحا.
و ربّما يخطر بالبال قصورها، لما فيها من الاحتمالات الكثيرة الناشئة من اختلاف القراءة رفعا و نصبا في لفظة «التجارة» و من اختلاف الآراء في كون الاستثناء منقطعًا، أو متصلا.
و من أنّها على فرض كونها منصوبة، تكون خبرا، أو قائمة مقامه، أي يصير المعنى «إلّا أن تكون التجارة تجارة عن تراض» أو «أن تكون الأموال أموال تجارة».

(١) النساء (٤): ٢٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤٧

و من اختلافهم في أنّ «الباء» للسببية أو لغيرها، و في أنّ «الأكل» كناية عن التصرف، أو هو المقصود مع قصد التصرفات، و بلا قصدها، أو يكون الغرض النهي عن التملك بالباطل، كالقمار، و السرقة، و الخيانة «١».
هذا مع أنّ مقتضى قراءة الرفع، كون جملة المستثنى مستقلة، لما أنّ الاستثناء منقطع.
و أمّا على أنّ يكون متصلا، فيشكل تصحيح الآية إعرابا، إلّا على أنّ يقال: بأنّ المحذوف كلمة «الأموال» «٢» و هي الاسم، و قد حذفت لعدم خصوصية لها، و لدعوى: أنّ التجارة هي الأموال، أو لأجل انتقال المخاطب إلى أنّ تمام الموضوع هي التجارة، و إن وقعت على ما يقابل الأموال، كالحقوق مثلا، بناء على أنّ الظاهر من «الأموال» هي الأعيان، أو هي و المنافع.
فحينئذ كيف يمكن استفادة الحكم منها مع هذه الوجوه الكثيرة؟! و توهم: أنّه يمكن الاستدلال لصحة المعاطة على جميع الوجوه الممكنة «٣»، فاسد، ضرورة أنّ بناء العقلاء على عدم العمل بمثل هذه الظواهر غير المعلوم منها مراد المتكلم، لا العمل بالقدر المتيقن فيها،

(١) لاحظ التبيان في تفسير القرآن ٣: ١٧٨، مجمع البيان ٣: ٥٨-٥٩، زبدة البيان: ٤٢٧.

(٢) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٦٥.

(٣) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٦٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤٨
كما لا يخفى.

أقول: تكثير الوجوه لا يوجب سقوط الظواهر، إلا إذا تردّد الأمر، ولم يتمكن من تعيين ما هو الظاهر.

ولعمري، إن الآية ظاهرة في الاستثناء المنقطع، لأنّ الباطل بذاته ممنوع، وليس قابلاً للإمضاء، وجعل جملة بالباطل علة للنهي، خروج عن الظاهر، فإنّها من متعلّقات الفعل الناقص، ويكون المقصود طريق الباطل والسبب الساقط، فيصير ظاهر الآية النهي عن أكل الأموال بالوجوه الباطلة، إلا أن تكون الأموال من تجارة عن تراض، فالنصب على حذف كلمة الجاز، وإذا كانت المعاطاة من التجارة، ولم تكن باطلة، تصير صحيحة و نافذة.

شبهات على الاستدلال بآية التجارة لا يمكن دفعها

فمنها: ما مرّ منّا «١»، وهو أن الآية ناظرة إلى اعتبار الرضا وطيب النفس في المعاملة، والنهي عن أكل الأموال بغير رضا صاحبها، ولا تكون ناظرة إلى تجويز جميع الأسباب غير الباطلة، وإلا لما كان وجه لذكر القيد في المستثنى مع عدم ذكر سائر القيود المعتمدة، فإنّه يشهد على أن النظر إلى الرضا والتراضي، وأنّ الباطل وإن كان موضوعاً للنهي، إلا أنّ التجارة عن تراض ليست موضوعاً للتجويز. فبالجملة: هي تفيد اعتبار التراضي في صحّة الأكل والتصرّفات،

(١) تقدّم في الصفحة ٢٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٤٩

ولا تكون في مقام بيان حكم آخر.

ومنها: أنّ الاستثناء من النفي لا يورث الإثبات، ولو أثبت فلا يثبت به الإطلاق ولو كان الاستثناء منقطعاً، لأنّ الانقطاع يؤكّد عموم المستثنى منه، لا عموم نفسه. بل الانقطاع يشهد على أنّ المتكلم في مقام بيان حكم المستثنى منه، فلا تغفل.

ومنها: أنّ كلمتي «الحق» و «الباطل» من الألفاظ التي يختلف الأقوام والأديان والأمم وأهل الذوق في تفسيرهما، ولا يمكن تفسيرهما على وجه ثابت كتفسير سائر المفاهيم العرفية واللغات، فإنّه كما يصحّ أن يقال:

ألا كلّ شيء ما خلا الله باطل

و يكون أصدق شعر قالته العرب «١»، يصحّ أن يقال «التجارة عن تراض ليست من الباطل» ففي الإسلام يكون أمور باطلة، وحقّة بالأنظار المختلفة.

و إن شئت قلت بالحقيقة الشرعية في هذه الألفاظ. بل لهما الحقائق الكثيرة في الشرائع والأمم.

ولا يذهب عليك أنّنا نقول باختلاف المفهوم، بل المقصود اختلافهم في تشخيص الصغريات، فكثير من الأباطيل العرفية حقّ في الشرائع وبالعكس، وعندئذ لا معنى للتمسك بالآية لموارد الشكّ.

(١) سنن البيهقي ١٠: ٢٣٧، حلية الأولياء ٧: ٢٠١، الأغاني ١٥: ٣٧٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥٠

و لعلّه ما توجه إليه المحقق الأردبيلي - قدس الله نفسه - «١».

و يؤيده المروي عن أبي جعفر عليه السلام حيث عدّ الزبا من أكل المال بالباطل «٢».

و توهم: أنه من الباطل حكما «٣»، في غير محلّه، لأنها باطل واقعا و عقلا- و إن لم يساعد عليه العرف، و عليه مدار معاش الأمم، و سيأتي حولها المباحث الأخر عند البحث عن لزوم المعاطاة «٤».

و منها: أن صحّة المعاطاة مشروطة- مضافا إلى كونها تجارة عن تراض منكم- بأن يصدق عليها «الحق» أو لا يصدق عليها «الباطل» و لو شكّ في ذلك فلا يصحّ التمسك لها بالآية الشريفة، فلو فرضنا أن مفهومي «الحق» و «الباطل» من المفاهيم العرفية كغيرهما، و لكنّه يشكل دعوى ذلك هنا، ضرورة أن السيرة العقلانية عليها من سائر الأمم، لا تورث حقيقتها و أنّها ليست باطلة، لقيامها على الأباطيل.

و هي في الأئمة الإسلامية ناشئة من آراء الفقهاء، فلا استقلال لهم في هذا الأمر، و إذا شاهدنا فقهاءنا و قد أفتوا بأن المعاطاة لا تفيد الملك، و الناس بنو علي خلافهم، يعلم أن السيرة حصلت من عدم مبالا-تهم بالآراء الحقّة اللّازم عليهم اتباعها، فالتوسل بالمعاطاة لجواز الأكل ممّا لا بأس

(١) زبدة البيان: ٤٢٧.

(٢) مجمع البيان ٣: ٥٩، البرهان في تفسير القرآن ١: ٣٦٣ و ٣٦٤- ١٠ و ١١.

(٣) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٦٤.

(٤) يأتي في الصفحة ٨٢- ٨٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥١

به، إلّا أنّها لا تدرج في المستثنى بالوجه المقصود، كما لا يخفى.

و توهم عدم لزوم صدق «الحق» أو «عدم الباطل» على المستثنى، حتّى يلزم الإشكال في صحّة الاستدلال، في غير محلّه، لأنّ الظاهر من الاستثناء أن التجارة عن تراض ليست باطلا، و لأجله تكون نافذة، بل مقتضى لزوم كونها خارجة عن المستثنى منه، دخولها تحت أحد العنوانين.

و لو لم يكن الأمر كما ذكر يلزم التعارض بين الجملتين - المستثنى منها، و المستثناء- في المعاملات الربويّة، فإنّها تجارة عن تراض و باطلة، فليتدبر جيّدا.

تنبيه: في التمسك بالمستثنى منه في آية التجارة على صحّة المعاطاة

ظاهر القوم أن المستثنى دليل على صحّة المعاطاة «١»، و لا يجوز التمسك بالجمله الاولى لها، بخلاف لزومها.

و الذي يظهر لي، إمكان التمسك بها للصحّة أيضا، فإنّه بناء على انقطاع الاستثناء يستفاد منها الكبريان: عدم جواز أكل الأموال بالباطل، و الرخصة فيه بالتجارة، فلو فرضنا عدم صدق «التجارة» على المعاطاة، و عدم صدق «الباطل» عليها، فإنّها خارجة عن عموم النهي.

و لا يلزم اندراجها في عموم الترخيص، لخروج العنوين الكثيرة منها، كالإباحات، و الأوقاف و نحوها. و توهم وجود دليل المخرج لها دونها،

(١) منية الطالب ١: ٥٠- السطر ٤، بلغة الفقيه ٢: ١٠٢- ١٠٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥٢

في غير محلّه، لأنّ السيرة القطعية تكفي له.

إشكال عدم إمضاء آية التجارة للمعاطة العقلية و جوابه

قد يشكل دلالتها على المدعى: و هو أنّ المعاطة ليست في نظر الشرع ممضأة على النحو المرتكز لدى العقلاء، فإنّ مفاد الاستثناء ترخيص التصرفات و الأكل بالتجارة، و لا دلالة لها على أنّ ذلك لأجل إمضاء سببيتها للملكية التي هي موضوع لها، بل لعلّ الشرع بعد وقوع التجارة رخص مستقلاً.

و فيه: أنّه خلاف المتفاهم العرفي، مع أنّه يستلزم إسقاط السببية العرفية لها، كما لا يخفى.

خاتمة: في الروايات المستدل بها على صحة المعاطة

إشارة

إلى هنا تقرّر وجه الاستدلال بالآيات، و قد عرفت قصورها عن تصحيح المعاطة و كونها دليلاً إمضائياً لها إلّا على ما سلكتناه، من أنّها القدر المتيقن، دون العقود اللفظية «١».

بقي الكلام حول بعض الروايات التي يمكن أن يستدل بها عليها:

(١) تقدّم في الصفحة ١٥ و ما بعدها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥٣

الاستدلال بحديث السلطنة

إشارة

فمنها: ما اشتهر بينهم، و هي قاعدة التسليط، و «إنّ الناس مسلطون على أموالهم» على ما هو المروي في «البحار» «١».

و عن «السرائر»- على ما في عبارته المحكية في تنبيهات قاعدة «لا ضرر». للشيخ رحمه الله «٢»- يظهر تمسكه بها.

و من المحتمل قوياً أنّ «السرائر» استند إلى قاعدة ثابتة عند العرف، من غير استناد إلى المعصوم عليه السلام «٣» و لمّا كان دأب

المتأخرين على التقاط الأحاديث من الكتب الاستدلالية، توهموا أنّه حديث، فنسبوه إلى رئيس الإسلام غفلة و ذهولاً.

و يؤيد ذلك ما عرف من مذهبه من عدم العمل بأخبار الآحاد «٤»، فلا يمكن أن يوجد حديث عنده، و لا يوجد عند الآخرين، فراجع.

و غاية ما يمكن أن يقال في تقريب الاستدلال: هو أنّها قاعدة إمضائية لطريقة العقلاء، و مدلولها المطابقيّ ليس إلّا اعتبار السلطنة

المطلقة على الأموال، سواء كانت من التصرفات الخارجية المجامعة مع

(١) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢-٧.

(٢) رسالته في قاعدة لا ضرر، ضمن المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٣٧٥-السطر ٧.

(٣) قال في السرائر: «لأنّ الناس مسلطون على أملاكهم»، بلا إسناد إلى معصوم عليه السلام.

السرائر ٢: ٣٨٢.

(٤) السرائر ١: ٥١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥٤

وجودها، أو المفنية لها، ضرورة أن خروجها عن موضوعها، في الرتبة المتأخرة عن السلطنة عليها الموجبة لانعدامها، فإذا كانت السلطنة عليها أمرا عقلائيًا، والقدرة عليها معتبرا عرفيًا، فكل ما ينافيها يعدّ عندهم ساقطًا، فلو منع سلطان عن سلطنة أحد على ماله يكون ذلك عندهم غضبا.

و من ذلك لو منعه عن تسليط الغير عليها مجانا أو بعوض، فإنه مزاحمة مع حقه الثابت لديهم في أمواله.

و هذا في المعاطاة واضح و مناف للمدلول المطابقي، و في العقد اللفظي مناف للمدلول الالتزامي، لاستلزام المنع عن النقل الاعتباري منعه عن السلطنة على ماله بتسليط الغير عليه بعنوان الوفاء بالعقد، فإذا كان مسلطا على تسليط الغير بعنوان التملك، تصح المعاطاة، و بعنوان الوفاء بالعقد يصح العقد اللفظي بلازمه، فيصح التمسك بها لرفع ما شك في اعتبار شيء في العقد.

و توهم: أنها لا دلالة لها على صحة الإعراض و نفوذه، لأنه لا سلطنة لها على سلب السلطنة «١»، فاسد جدًا، ضرورة أن الإشكال يسرى إلى النقل بعوض أولًا.

و ثانيا: ليس هذا من السلطنة على سلبها، بل هي السلطنة على إخراجها من الإضافة الخاصة، فإذا انتفت الإضافة ينتفى موضوع القاعدة، و ينتزع حينئذ السلطنة على سلب السلطنة، كما لا يخفى.

و مما ذكرنا يظهر وجه النظر في تقاريب القوم حول الاستدلال بها،

(١) لاحظ مصباح الفقاهة ٢: ١٠٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥٥

و أنها لا تتقوم بكونها مثبتة للسلطنة بأنواعها، و المعاطاة منها «١»، أو هي الصنف الملحق بنوعها، لأن المراد منه ليس النوع المصطلح «٢»، حتى يتوجه إليه: أن قاعدة التسليط لا دلالة لها على بيان المقررات العرفية و الشرعية في النقل و الانتقال، و لا يعقل نظارتها إلى الأسباب و العقود، لأنها غير الأموال «٣»، فافهم و تدبر.

شبهات و تفصيات متعلقة بحديث السلطنة

الشبهة الأولى:

ما أشير إليه، و هو أن السلطنة على الأموال للناس، لا تعقل مع فقد موضوعها، و هو الناس، و ما هو كالموضوع لها، و هي الأموال، فمفادها القدرة على الأموال و جواز تصرفهم فيها بأنحاء التصرفات التي يبقى معها الحكم، و لا يعقل اقتضاء الحكم إعدام موضوعها أو ما هو كالموضوع «٤».

و فيه: نقض بأنها ترد على قوله تعالى:

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٣- السطر ٢٠، حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: ١٢، حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١:

٧٧- السطر ٢٧، مصباح الفقاهة ٢: ١٠١-١٠٢.

(٢) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٦٩- السطر ٣٢.

(٣) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٨٠.

(٤) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١: ٧٧- السطر ٢٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥٦
 إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ «١».

وحلها: أن الأموال متعلق السلطنة التي هي الحكم المجعول فيها، أو الممضى بها، و عموم السلطنة يقضى بأن الناس يجوز لهم التصرف فيها على الإطلاق، و خروج المال عنه بالسلطنة عليه و إعدامه لا يورث السلطنة على المعدوم، و لا لزوم حفظه. و لو فرضنا أن الشبهة غير منحلّة عقلا فهي منحلّة عرفا قطعاً، و أنّه يعلم منها المراد، كما لا يخفى.

الشبهة الثانية:

أن ما لدى العرف في إنفاذ المعاملات، يتوقف على أمرين:

أحدهما: سلطنة المالك على ماله، فمثل المجنون و الطفل غير المميز لا سلطنة لديهم، فلا بدّ في إنفاذ المعاملة من السلطنة على المال. ثانيهما: إيقاع المعاملة على طبق المقررات العقلية، فبيع المجهول المطلق بمجهول مطلق، ليس نافذا لديهم، لا- لقصور سلطنة المالك، بل لمخالفته للمقرّر العقلائي.

فإنفاذ السلطنة على الأموال، لا يلازم الإنفاذ الثاني، بل العرف له السلطان على الأموال، و عليه التبعية للمقررات العقلية، و لا سلطنة له عليها، فأحد الحكمين أجبي عن الآخر، فلا معنى للاستدلال بها لصحة

(١) البقرة (٢): ٢٠ و ١٠٦ و ١٠٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥٧

المعاطاة أو العقد المستحدث الآخر، و لا ينبغي الخلط بين البابين و المقامين «١».

وفيه: أن تسليط الغير على الأموال جائز بمقتضاها، فلو سلّطه عليها بعنوان التملك بعوض، فهو أيضا صحيح، مع أن تسليط الغير خلاف مفادها، لأنّ الناس لا يسّطون على أنفس الآخرين، و لكنّه كما يجوز له أن يجعل ماله مورد سلطنة الآخر بلا عوض، له أن يجعلها مع العوض، فمع قبول المسّط عليه يجوز له التصرف فيما انتقل إليه، و هذا هو النقل البيعي المستخرج منها.

فلزوم التبعية للمقررات العرفية يتصوّر على وجهين:

أحدهما: ما هو غير المنافي لعموم السلطنة عرفاً، كما في المثال المذكور.

و ثانيهما: ما هو المنافي عرفاً، و هو يمنع عن تسليط الغير بعوض على ماله، و المنع عن مبادلة ماله بمال الآخرين و لو في صورة. فالمدار على فهم العرف فيما هو المنافي لعموم السلطنة و نفوذها، فالقاعدة و إن تعرّضت للسلطنة على الأموال، إلّا أن الملازمات المنافية لها تدفع بها.

(١) لاحظ البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٨٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥٨

الشبهة الثالثة:

ليس مقتضى قاعدة التسليط جواز التصرفات على الإطلاق «١»، بحيث تكون مرجعا لو شكّ في حليّة شيء و حرمة، أو نفوذ شيء و فساده، و إلّا يلزم جواز التمسك بها لو شكّ في حليّة لحم الأرنب مثلا، مع أنّه لم يعهد منهم التمسك بها في أمثال المقام، فهي لم ترد في مقام التشريع.

ولا تدل على استقلال الملاك في التصرف في أموالهم من جميع الجهات، حتى يلزم التخصيص بالنسبة إلى الممنوعات الشرعية في المآكل والمشارب والملابس وغيرها، فإنها في أفق آخر لا ينافي ما ذكر:

وهو أن الملاك مستقلون في أموالهم في الجهات المشروعة، ولا وجه لمزاحمة الآخرين لهم، فهم غير محجورين عن التصرف فيها في تلك الجهات، فعليه لا يمكن رفع الشبهات الحكمية بها، تكليفية كانت، أو وضعية.

وفيه: أن الملازمة بين عدم كونها قاعدة رافعة للشك في بعض المقامات، وبين كون معناها ما ذكر، ممنوعة جدًا، فإنها قاعدة يصح رفع الشك بها، إلا أن الشكوك مختلفة، فتارة: يشك في أن زيد له السلطنة على ماله أم لا، وأخرى: يشك في أن السلطنة الكذائية ثابتة له أم لا، فإنها بعمومها تكون رافعة، فهي قاعدة مشرعة من تلك الجهة، وبإطلاقها إن لم تكن مشرعة ورافعة للشك والشبهة، فهو لا يستلزم أن يكون معناها

(١) مصباح الفقاهة ٢: ١٠١-١٠٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٥٩

ما ذكر، فإنه تقييد بلا دليل، ولا ملزم لتفسيرها على الوجه المنطبق على القواعد.

فبالجملة: سيأتي منا أنها قاعدة عامة مشرعة بعمومها، ولا إطلاق لها حتى يصح رفع الشبهة الثانية بها، بل لا يعقل الإطلاق لها «١»، وما قيل فهو من القرائن على عدم الإطلاق لها، لا على أن معناها السلطنة على الجهات المشروعة حتى يلزم إفادة الواضحات، فتدبر.

هذا مع أن الالتزام بالإطلاق والتقييد، التزام بالأمر الراجح في القوانين العرفية والشرعية، وعليه مدار المقررات كلها، وعدم تمسك الأصحاب لرفع الشبهات الحكمية بها، لعدم تمسكهم بها لتصحيح العقود المستحدثة، فإنه لا يضر شيئاً.

الشبهة الرابعة:

هذه القاعدة ليست منجزة، لعدم معقولية جعل السلطنة على الأموال وإن زاحمت السلطان الحقيقي والشرع الأقدس، فهي قاعدة معلقة، سواء كانت تأسيسية، أو إمضائية، لأن حكم العقلاء أيضا معلق على عدم ورود الدليل من السلطان الحقيقي.

نعم، العرف غير المنتحل للديانة لا يكون كذلك. اللهم إلا أن يقال:

بأنهم أيضا يعتقدون التعليق بالنسبة إلى الهرج واختلال النظم.

فعليه لا دلالة لها على صحة عقد من العقود، لاحتمال ورود الأمر

(١) يأتي في الصفحة ٦٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦٠

من الشرع على خلافها «١».

وفيه: أن مثل هذا التعليق سار و جار في جميع القوانين العرفية والشرعية، وهذا لا- يورث التعليق في الحكم المنجز، بل الحكم المنجز- في مقام المزاحمة- يترك إذا كان المزاحم أقوى.

هذا مع أن التعليق العقلي، لا يورث سقوط التمسك بالدليل اللفظي، لما تقرّر منا في ذيل آية الوفاء بالعقود «٢»، فإذا فحصنا عن حال المعاطاة، ولم نجد نهيا في الشريعة عنها، فهي صحيحة، تمسكا بالعمومات والإطلاقات في الشبهات المصادقية اللبئية العقلية.

الشبهة الخامسة:

لا إطلاق لها، إما لأجل أنها في مقام رفع الحجر عن الملاك يثبت السلطنة لهم على أموالهم. وإما لأنها قاعدة حثية، بمعنى أنها تكفلت لإثبات صرف وجود السلطنة، من غير أن يكون النهي عن التصرفات الخاصة منافيا لها، كقوله تعالى أَحَلَّتْ لَكُمْ بَيْعِيَهُ الْأَنْعَامِ (٣) فَإِنَّ هَذِهِ الْحَلِيَّةَ حَلِيَّةٌ مِنْ حَيْثُ الذَّاتِ، ولا ينافيها الحرمة العرضية الجائية من قبل الوطاء وغيره.

(١) لاحظ البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٨٣.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٩.

(٣) المائة (٥): ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦١

فعلى هذا، رفع الشك بها غير ممكن إلا إذا شك في أصل السلطنة، دون الخصوصيات الراجعة إلى الأسباب المملكة، وعندئذ يتنفي توهم التعارض بينها وبين سائر الأدلة المانعة عن بعض التصرفات (١).

وفيه: أن التزامهم بعدم الإطلاق، لأجل الفرار من بعض الشبهات المتوجهة إلى ظاهر الحديث، وهذا لا يقتضى ذاك، ولا ملزم لتفسيرها بالوجه المنطبقة عليه القواعد، حتى يلزم ارتكاب خلافها، فإنها - بلا شبهة - تكون ظاهرة في عموم السلطنة للناس، وإطلاقها لجميع الأموال في أنحاء التصرفات، وهو يستلزم نفوذ الأسباب، لأن مقتضى نفي الملازمة ممنوعيتهم عنها كما عرفت. بل قضيتها كونها أمرا عقلايا، هي السلطنة على الإطلاق المورثة لجواز التصرفات الاعتبارية كالخارجية، لما نجد منهم الاستدلال بها في موقف منعهم عنها، فلو قيل: «لا تبع هذا» يجيب: «بأنه مالى و ملكى نتصرف فيه كيف نشاء».

وإن شئت قلت: لا خصوصية للقيود المأخوذة في هذه القاعدة، لأنها بيان ارتكاز العرف والعقلاء، ومقتضى المناسبة بين كون شيء مال أحد وفي ملكه، إطلاق سلطنته بالنسبة إلى ما لا يعدّ عندهم مزاحما معه، فلا يجوز له أن يقتل أحدا بسيفه بدعوى إطلاق سلطنته.

(١) لاحظ البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٨٢-٨٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦٢

شبهة منع إطلاق حديث السلطنة و جوابها

و مِمَّا ذَكَرْنَا يَظْهَرُ النَّظْرُ فِي الشَّبْهِةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ: بِأَنَّهَا قَاعِدَةٌ تَنَادَى بَعْدَمُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ وَالْتَرَكِ وَالْدَيْلِمِ فِي ثُبُوتِ السُّلْطَنَةِ عَلَى أَمْوَالِهِمْ، وَ لَا نَظْرَ لَهَا إِلَى الْإِطْلَاقِ السُّلْطَنَةِ. وَ تَأْيِيدُهُ بِاقْتِضَاءِ كَلِمَةِ «النَّاسِ» ذَلِكَ، فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، فَلْيَتَدَبَّرْ.

والذى يخطر بالبال أن يقال: هو أن القاعدة من العمومات اللفظية، والمحمول فيها جمع يفيد العموم، وشأن هذه العمومات غير شأن المطلقات، فإنه فرق بين قولنا: «الناس لهم السلطنة على أموالهم» وقولنا: «الناس مسلطون على أموالهم» فإن النظر في الاولى إلى جعل الطبيعة محمولا، و حيث لم تكن مقيدة يكشف أنها تمام الموضوع.

وبعبارة أخرى: المتكلم في هذه الصورة ناظر إلى نفس الطبيعة، وجعلها سارية و محمولا، بخلاف الصورة الثانية، فإن النظر فيها إلى تكثير الطبيعة إلى جميع الأفراد، ولا معنى لأن يكون ناظرا إلى أن الطبيعة وحدها هي المقصودة على الإطلاق، أو هي مع القيد الآخر، وهذا أمر يسرى في جميع العمومات اللفظية.

نعم، إذا تعرّض في ذيل كلامه لما يدلّ على الإطلاق، كأن يقال: «حتى السلطنة على الأكل» فهو، وإلا فالمناسب للقواعد الأدبية التعرّض لعموم القضية و خصوصها، فيقول: «الناس مسلطون على أموالهم، حتى الكفار» أو «إلا كذا» فلاحظ و تدبّر جيدا.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦٣

و يمكن دعوى: أنّ هذه القاعدة كما لا تدلّ على جواز ارتكاب الشبهات الحكميّة و الموضوعيّة، تدلّ على نفوذ المعاظة و العقود المستحدثة، و ذلك لشهادة العرف على أجنبيّتها عن الاولى دون الثانية، و لعلّه لأجل أنّ ظاهرها الارتباط مع المسائل الوضعيّة، دون التكليفيّة.

اختصاص حديث السلطنة بالمعاملات العرفيّة الإضائية

و لك أنّ تقول: لا- مساس لهذه القاعدة بالمسائل الشرعيّة الناشئة عن المقتضيات و الأحكام التأسيسية الدائرة مدار المصالح و المفاسد، بخلاف المسائل العرفيّة التي لا- يحتاج في إضائها إلى وجود تلك الاقتضات، بل نفس عدم ترتّب الفساد كاف في إضائها، و حيث إنّ أبواب المعاملات عرفيّة و إضائية، تشملها القاعدة، لكونها كذلك.

و قد ذكرنا تفصيل هذه النكتة في مسائل قاعدة نفى الضرار، و ذكرنا أنّ قاعدة السلطنة لا تعارضها، و هكذا في مسائل الشروط، فليراجع.

ثمّ إنّ هنا شبهات آخر لا خير في نقلها و نقدها، و قد مرّ بعض منها في ذيل الآيات الكريمه، فليراجع.

ذنبه: حول سند حديث السلطنة

لم يثبت صدور القاعدة و لا انجبارها بعمل الأصحاب، لما لم يعهد منهم التمسك بها في الكتب الواصلة منهم إلينا، و الشهرة بين كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦٤ المتأخرين لا تغني من الحقّ شيئاً.

و توهم: أنّ الشهرة القديمة مثلها، ساقط جدّاً، ضرورة أنّ هؤلاء الإعلام- أمّا لاطلاعهم على وثاقه الرواء، أو القرائن- اتّكلوا عليها، و حيث هي غير معلومة لا يلزم طرحها.

و توهم انتقاضها بالشهرة الفتوائية المستندة إلى الرواية الواصلة غير الدالّة عليها، فإنّهم لا يعتنون بهم فيها، فكيف بنوا على العمل بآرائهم في السند دون الدلالة؟! مع أنّ من المحتمل اتكالهم على بعض القرائن الواصلة إليهم.

و لو قيل: إنّها لو وصلت إلينا ربّما لا تدلّ على شيء.

قلنا: الأمر كذلك في السند.

غير تامّ، لأنّ أمر السند دائر بين أمرين: وثاقه الرواء، و وجود القرائن، و أمر الدلالة يدور على الثاني فقط.

اللهمّ إلّا أن يقال: بأنّ الدوران لا ينفع شيئاً، فإنّ من المحتمل اتكالهم على القرائن غير الكافية، فلا يثبت اعتبار السند بالعمل.

أقول: في المسألة تفصيل خارج عن وضع الكتاب، و من شاء الاطلاع عليه فليراجع مباحثنا الأصوليّة «١».

(١) تحريات في الأصول ٦: ٣٨٨-٣٩٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦٥

حول التمسك بحديث «المؤمنون» لصحّة المعاظة

و منها: قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» «١».

و مثله ما ورد في عدّة روايات: «المسلمون عند شروطهم» مذيلاً بالاستثناء [٢].

و تقريب الاستدلال به يعلم بعد تحرير المسألة: و هو أن «الشرط» كما يطلق على الالتزامات الضميمة، يطلق على المتعلقة البدوية، فلو قال المشتري: «لو أعطيتني ذلك أو ملكتني فعلي كذا» أو «نعطيك ذلك» فإنه بعد التملك يلزم عليه العمل بشرطه، و هذا النحو من المتعلقة كما

[١] عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز له و لا يجوز على الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم، مما وافق كتاب الله عز و جل.

الكافي ٥: ١٦٩-١، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢-٩٤، وسائل الشيعة ١٨: ١٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٦، الحديث ١. إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطا فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا و أحل حراما. تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٧-١٨٧٢، وسائل الشيعة ١٨: ١٧، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٦، الحديث ٥.

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١-١٥٠٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦٦ يجعل مستقلا، يجعل في ضمن العقود أيضا.

و في إطلاق «الشرط» على المعاملات إشكال، فالمعروف بينهم عدمه «١»، و قيل بصحة الإطلاق «٢»، مستدلا ببعض الاستعمالات في الأدعية «٣» و الروايات «٤»، و يحمل كلام اللغوي المفسر له ينافيه على المثال، كما هو المتداول بينهم.

و يمكن دعوى خروج المعاملات المتعلقة عن موضوع النزاع أيضا، ضرورة أن الإنشاء في الجعالة و السبق و الرماية، ليس تملكا منجزا كالبيع و الصلح، فهي شروط لغة.

و أما المنجزات من العقود، فهي في الإنشاء و إن كانت غير معلقة، و لا يصدق عليها «الشرط» بدوا، و لو فرضنا صدقه عليها فدلله منصرف عنها، لظهور الشرط في المعنى المقابل لها، فلا خير في إطالة الكلام حول معناه اللغوي، و لكنها في اللب متضمنات للتعليل عرفا.

و تفصيله: هو أن حقيقة البيع و الغرض الأصلي منه، انتقال العوضين خارجا إلى المتعاقدين، لكي ينتفعوا بهما، و يصلوا إلى مرامهم

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٢١٥-السطر الأخير، حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ٢: ٥-السطر ١٥.

(٢) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ٢: ٤-السطر ٢٧.

(٣) الصحيفة السجادية: ١٥٤، الدعاء ٨٠، «و أوجب لي محبتك كما شرطت و لك يا رب شرطي أن لا أعود»، بحار الأنوار ٩٩: ١٠٤، في ضمن دعاء الندبة.

(٤) وسائل الشيعة ١٨: ٣٧، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود، الباب ٢، الحديث ٢ و ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦٧

المطلوب بالذات، فالإنشاء و إن هو منجز، إلا أن تسليم كل واحد منهما معلق على تسليم الآخر ضمنا، و لأجله قيل بخيار تخلف الشرط إذا تخلف أحدهما عن التسليم «١»، فإذا ملك البائع مثلا معاطة فهو على مبنى الشرط، فعلى المشتري بمقتضى الرواية رد الثمن، و إذا وجب ذلك يعلم صحتها على النحو المقرر في ذيل آية الوفاء بالعقود. نعم، لو احتاجت المعاطة إلى تسليم الجانيين، فلا يكون الحديث سندا لصحتها.

اللهم إلاً أن يقال: بإلغاء الخصوصية، فإنّ العرف إذا توجه لوجوب العمل بالشرط، ينتقل منه إلى أن مفهوم «الشرط» لا خصوصية له، بل المدار على المعنى الحاصل منه، وهو المشترك بينه وبين سائر الالتزامات، و سوا فيك تمام البحث حوله في المبحث الآتي «٢».

وقد يشكل الاستدلال به لصحتها لما أن دعوى انصرافها عن مثل هذه النحو من الشروط مسموعة جداً، خصوصاً بعد مراعاة حال الاستثناء المنطبق في بعض المآثر على الشروط التابعة [٣].

[٣] عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم إلاً كل شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز. تهذيب الأحكام ٧: ٢٢-٩٣، الفقيه ٣: ١٢٧-٥٥٣، وسائل الشيعة ١٨: ١٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٦، الحديث ٢.

(١) مصباح الفقاهة ٤: ٢٦٧.

(٢) يأتي في الصفحة ١٠٢-١٠٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦٨

هذا مع أن عمومها معرض عنه في الشروط البدوية والعهد الابتدائية، لقيام السيرة القطعية على خلافها. ودعوى التخصيص بعيدة جداً.

وتوهم صحته التمسك مع سقوط العموم عن الظهور في مثل المقام، غير تام، لأنه يرجع إلى وجود القرينة على خلافه، وهي مجهولة. اللهم إلاً أن يقال: بأن ذلك لأجل أن السيرة العملية غير قابلة للردع بمثله، فيبقى العام قابلاً للرجوع إليه، فافهم وتدبر.

حول التمسك بحديث حلّ المال مع الطيب و الرضا تصحيح المعاطاة

ومنها: موثقة سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «فإنه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاً بطيبة نفس منه» [١].

إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، إنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول:

من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلاً شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً.

تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٧-١٨٧٢، وسائل الشيعة ١٨: ١٧، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٦، الحديث ٥.

[١] سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاً بطيبة نفسه».

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٦٩

وتقريب الاستدلال بها: هو أن مقتضى الحصر أن السبب لحلية المال هو الرضا والإذن الكاشف عنه، كما في بعض المآثر [١]، وإذا تحققت المعاطاة فإما يحلّ، أو لا، فعلى الثاني يلزم عدم الحلية مع الطيب، وعلى الأول تلزم صحّة المعاطاة، لأنّ الطيب المورث لحلية المال، تعلق بالعنوان الملازم لها، لا بنفسه.

وإن شئت قلت: تحليل العين بجميع منافعها على الإطلاق، موضوع لاعتبار الملكية لمن حلت له، فإذا جاز المقدم بمقتضى إطلاق الحديث، تحققت الملكية عرفاً، وإذا حصلت هي فالسبب نافذ شرعاً. ولعلّ مقصود المحقق الرشتي رحمه الله «٢» يرجع إليه.

وبعبارة أخرى: لو ورد جواز تحليل شيء مطلقاً، فكأنه ورد جواز

[١] أبو الحسين محمد بن جعفر الأسدي قال: كان فيما ورد علي من الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه في جواب مسألي إلى صاحب الدار عليه السلام.

إلى أن قال:- و أميا ما سألت عنه من أمر الضياع التي لناحيتنا، هل يجوز القيام بعمارتها، و أداء الخراج منها، و صرف ما يفضل من دخلها إلى الناحية احتسابا للأجر و تقربا إليكم؟ فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه فكيف يحل ذلك في ما لنا؟! كمال الدين: ٥٢٠-٤٩، وسائل الشيعة ٩: ٥٤٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٣، الحديث ٧.

(٢) الإجارة، المحقق الرشتي: ١٠-السطر ١٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٧٠

تمليكه عرفا، فإذا جاز التمليك فهو أعم من التمليك بالسبب اللفظي أو العملي، و على ما سلكتاه يكون الثاني القدر المتيقن منه. و ما يتوجه إلى الوجه الأول واضح، مع أن لنا اختيار الشق الآخر: و هو حلية المال بدون الحاجة إلى الطيب، لأنه بالمعاطة خرج عن سلطانه و أمواله، و دخل في ملك المشتري، بناء على صحة المعاطة. و إذا كانت فاسدة فله مقام آخر، فلا يستكشف نفوذها منه. و يتوجه إلى الثاني: أن مقتضى إطلاق الحديث ممنوعية الغير عن التصرف إلما بالإذن و الطيب، و أمّا إذا أذن و حصل منه الطيب فيجوز على الإهمال، و لا يورث جواز التحليل على الإطلاق، كما لا يخفى، و سيأتي تفصيل البحث في ذيلها «١». ثم إنه قد ذكر الشيخ الأعظم قدس سره «٢» عموم أدلة البيع و الهبة و نحوها، و لا أظن وجود العموم في هذه الأبواب. فالمسألة على ما سلكتاه واضحة، و هي صحة المعاطة بعد كونها عرفا صحيحة و مورثة للملكية. نعم، قد يشكل في بعض المقامات تصويرها، كما في استئجار الحر، و جعل الدار مسجدا، و إلّا لو فرضناها فهي مشمولة للسيرة القطعية و البناء العقلاني.

(١) يأتي في الصفحة ٩٦-٩٩.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٥-السطر ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٧١

إن قلت: لا خير فيها، لأنها متشكلة من الذين لا يعتنون بالديانة «١»، فإن فتوى المشهور على خلافهم، مع أنها على اللزوم المخالف معه، إلّا مثل المفيد «٢» و جماعة من متأخري المتأخرين، كالأردبيلي، و الكاشاني «٣»، فهي سيرة مردوعة غير مرتدعة، فلا تكون حجة و كاشفة عن رأي المعصوم عليه السلام.

قلت: المغروسات العقلانية، و ما ابتلى به الناس، و يكون من عاداتهم الموروثة، لا يمكن ردعها و ارتداعهم منها برواية و حديث، بل بآية و أحاديث، بل نحتاج- مضافا إلى الأدلة اللفظية من الآيات و الأحاديث في جميع الأعصار من النواحي المقدسة- إلى إعمال القوى الأخرى وراءها، كما ترى في مشابهاتها، فعليه لا معنى للشبهة فيها بعد عدم العثور على رواية تدل على خلافها. و من هنا يعلم قرب مقالة المحقق الثاني رحمه الله: من حمل فتوى المشهور على ما يوافقه العرف «٤». و البحث عن لزومها غير منظور فيه عند الأكثر، فتدبر.

هذا مع أن المعتنين بالديانة غير معتنين بها، و لا يبالون بما قيل فيها، كما في معاملات الصبي، و هذا أيضا دليل على ما ذكرناه.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٣-السطر ٢٩، الإجارة، المحقق الرشتي: ١٠-السطر ٢٢.

(٢) المقنعة: ٥٩١.

(٣) مجمع الفائدة و البرهان ٨: ١٤٢-١٤٣، مفاتيح الشرائع ٣: ٤٨-٤٩.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٧٢

خاتمة: حول الاستدلال بآيتي القنطار و الإفضاء على صحّة المعاطاة

قد حكى «١» عن بعض أجلة العصر جواز التمسك لها بقوله تعالى:

وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْرَاجًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا. وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهِ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا «٢».

وقال الوالد المحقق - مدّ ظلّه العالی - في تقريبه بالآية الاولى: «إنّ المراد من «إيتاء القنطار» إيتاؤه مهرا، و عدم جواز الأخذ لأجل صحّته و لزومه، و لازمهما صحّة العقد المشتمل عليه، و بإلقاء الخصوصيّة يسرى الحكم إلى سائر العقود».

و في تقريبه بالثانية: «إنّ قوله وَقَدْ أَفْضَىٰ عَلَـهُمُ اسْتِقْلَالَهُمُ لِلتَّعَجُّبِ مِنْ أَخْذِ الْمَهْرِ، و قوله أَخَذْنَ مِنْكُمْ عَلَـهُمُ اسْتِقْلَالَهُمُ أُخْرَى، فتدلّ على أنّ أخذ الميثاق الغليظ علّة الصحّة و اللزوم، فيسرى الحكم إلى غيره» «٣» انتهى.

و بعبارة أخرى: لا معنى للغلظة في المعنى المسببي، و في السبب كما يمكن في اللفظي منه، يمكن في غير اللفظي كما مرّ، لأنّ المراد منها تحكيم العقدة.

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ٧٧.

(٢) النساء (٤): ٢٠-٢١.

(٣) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ٧٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٧٣

و الظاهر أنّ المراد من قوله وَقَدْ أَفْضَىٰ هي المواصلات و المرادوات المتعارفة قبل العقد، لاشتمال الآية على المعنى التبادلي.

فحمله على الجماع و نحوه لأجل المآثر و الروايات [١]، و لأنّ ظاهر قوله وَأَخَذْنَ أَنَّهُ مِنْ آثَارِ الْإِفْضَاءِ، و لا وجه لتقديم أثر الميثاق الغليظ على المؤثر، و هو الميثاق الغليظ، فعلى هذا ينحصر وجه التعجب بالجملة الأخيرة.

و يتوجّه إلى الأولى: أنّها في مقام البحث عن النكاح بعد تحقّقه، و لا نظر فيها إلى تصحيح السبب المحقق له، بخلاف الثانية، فإنّ ظاهرها أنّ الميثاق الغليظ موضوع لممنوعيّة الزوج عن الأخذ، و هو أمر عرفي، فلو تحقّق بغير الألفاظ المخصوصة، أو بغير اللفظ رأساً، فهو ممنوع، و لا- حاجة في استكشاف العلّة إلى أداتها، بل المدار على العرف، فإذا صحّت المعاطاة في الجملة نقول بصحّتها على الإطلاق، لما يترأى منها القول بعدم الفصل.

و توهم خروج النكاح عن الآية «٢»، في غير محلّه، لأنّ النكاح الواقع في سائر الأمم ممضى عندنا، و هو ربّما لا يكون باللفظ، فالآية ناظرة

[١] بريد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا فقال: الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح، و أمّا قوله غَلِيظًا فهو ماء الرجل يفضيه إليها.

الكافي ٥: ٥٦٠-١٩، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٤.

(٢) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٧٩.
 كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٧٤
 إلى المعنى الكلي، وإن كان في خصوص النكاح بين المسلمين، شرط اللفظ و اعتبار القول.
 و بعبارة أخرى: المدار على الميثاق الغليظ حسب الآية الشريفة، فإن ورد في الأخبار في خصوص عقد اعتبار اللفظ، فيعلم منها أن
 الميثاق الغليظ فيه ذلك، و فيما وراءه تبقى الآية على إفادتها، فلاحظ و تدبر جيداً.
 أقول: لو سلّمنا دلالتها عليها، فهو مع قطع النظر عن الروايات الكثيرة المشتملة على المعبرة، و آراء المفسرين، و إلّا فهي على خلاف
 ما ذكرنا في معناها، و التفصيل في كتاب النكاح.

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ٢ جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره،
 تهران - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج ١، ص: ٧٥
 كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٧٥

المبحث الثاني في إفادة المعاطاة للزوم

إشارة

المشهور «١» بل المدعى عليه الإجماع بقسميه بسيطاً و مركباً «٢»، جواز المعاطاة، و عن «الغنية» نفى كونها بيعاً «٣»، و عن «جامع
 المقاصد» اعتبار اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع «٤».
 و قال المحقق الرشتي: «و يعضد جميع ذلك السيرة الواضحة الجارية على الجواز، و السلطنة على التراد قبل التلف، أو التصرف في
 أحد العوضين» «٥».

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٥-السطر ٣٠.

(٢) الإجارة، المحقق الرشتي: ١٦-السطر ٢٤.

(٣) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٥٢٤-السطر ٢٥.

(٤) جامع المقاصد ٥: ٣٠٩.

(٥) الإجارة، المحقق الرشتي: ١٦-السطر ١٦ و ٢٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٧٦

و ما نسب إلى المفيد «١» ليس موافقاً لما حكى عن عبارته «٢»، بل قيل:

«إنّه في موافقة المشهور أظهر» «٣» و هو غير بعيد.

و يؤيده ما عن «كاشف الرموز» من نسبة اشتراط الصيغة في البيع إليه و إلى الشيخ «٤»، و قيل: «هذا من الرموز التي كشف عنها، فجزاه

اللّه خيراً» (٥).

و ما يستظهر من عبارات العلّامة في محكّي «التذكرة» من نسبة اعتبار الصيغة إلى الأشهر «٦»، و في محكّي «المختلف» إلى الأكثر «٧»، و في محكّي «التحرير» إلى الأقوى «٨»، لا- يضّرّ بالإجماع و الاتفاق، لاحتمال احتياطهم في التعبير لما كان في ذهنهم وجود الخلاف، فتأمل.

مع أنّ الاستظهار، لا يعارض الدعاوى الصريحة المشار إليها.
فقول: الأردبيلي و الكاشاني و ميل «المسالك» لا يعاب به «٩» بعد

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٢) المقنعة: ٥٩١.

(٣) لاحظ الإجارة، المحقّق الرشتي: ١٦- السطر ١٦.

(٤) كشف الرموز ١: ٤٤٦.

(٥) الإجارة، المحقّق الرشتي: ١٦- السطر ١٨- ١٩.

(٦) تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢- السطر ٥.

(٧) مختلف الشيعة: ٣٤٨- السطر ١.

(٨) تحرير الكلام ١: ١٦٤- السطر ٦.

(٩) مجمع الفائدة و البرهان ٨: ١٤٢، مفاتيح الشرائع ٣: ٤٨- ٤٩، مسالك الأفهام ١:

١٣٣- السطر ٣٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٧٧

الاتفاق المشهود عنهم «١»، و لا سيّما السيرة المدّعاة على خلافهم «٢»، ضرورة أنّ الأدلّة اللفظية لو اقتضت اللزوم، فهي غير قابلة للاحتجاج بها، لقيام السيرة القطعية على خلافها، على ما ادّعاه رحمه الله «٣» و لدعوى الإجماع صريحا عن بعض الأساطين في «شرح القواعد» «٤» على عدم لزومها، من غير اعتناء بمخالفتهم.

أقول: لا- يعتنى بالإجماعات المحكيّة التي أخذ اللاحق من السابق من غير الغور في تحصيلها، و ليس المحصيل منها موجودا. بل المحصيلات منها في أمثال هذه المسائل غير قابلة للاعتماد، لسوء الظنّ بها، ضرورة أنّ المسائل المبتلى بها الناس، هي التي بحيث يرد من الشرع فيها نصّ صريح، فإنّ ردع الناس لا يمكن إلّا بمثل ذلك، فلو قيل:

بصدوره و عدم وصوله، فيقال: بأنّه لا يصدر النصّ الواحد، لأنّه غير كاف لارتداعهم عمّا عليهم من الالتزام، و ما سمعت من السيرة فهو ممنوع، إلّا في المحقّرات غير المعنى بشأنها.

فبالجملة: دعوى عدم لزوم البيع في المحقّرات و لو كان البيع لفظيا للسيرة، لا تخلو من خيال رجحان، و مع التردّد في حاصلها يرجع إلى الأصل المحرّر الآتي على اللزوم.

(١) الإجارة، المحقّق الرشتي: ١٦- السطر ٢٢.

(٢) الإجارة، المحقّق الرشتي: ١٦- السطر ١٦.

(٣) نفس المصدر.

(٤) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٥- السطر ٢٩، شرح قواعد الأحكام: ٤٩- السطر ٣- ٦ (مخطوط).

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٧٨

الأمور الدالة على أصالة اللزوم

إشارة

و ما يمكن أن يكون سندا لهذا الأصل و القاعدة أمور:

الأمر الأول: السيرة العقلية

لا شبهة فى أن بناء العقلاء على اللزوم فى جملة من العقود، كالبيع فى الجملة، و الإجارة، و الصلح. و هل هذا أمر تعبدي بينهم، فلا يعلم من قبلهم حال سائر العقود، أم أمر عقلائي مشترك فيه جميع العقود؟ الظاهر هو الثانى، و ذلك الأمر هو تقييحهم المتخلف عن الوعد و العهد، و إن من أخرج شيئا من ملكه - بعوض كان أو بغير عوض - يقبح له أن يدعيه، لأنه من قبيل ادعاء ما ليس له، فلا فرق عندهم بين العقود الإذنية التملكية كالهبة، و العقود المعاوضة. نعم، فى العقود الإذنية غير التملكية كالعارية، إن كانت مؤقتة، فالعود إليها قبيح قبل انقضاء الوقت، و فى غير هذه الصورة لا يكون العود قبيحا، إلا إذا كان قبل الانتفاع رأسا.

و ما ترى من التقييح على العود و ترتيب الأثر عليه، فهو لا يضرب، لما ترى فى العقود اللازمة من الأمرين أيضا، فإن المشتري إذا راجع البائع لرد المبيع، فهو مع قبوله منه فى كثير من المعاملات يعد فعله قبيحا، كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٧٩
فلا تخلط.

أقول: الإنصاف أن العقود عندهم فى اللزوم و الجواز مختلفة، و لو لم يكن وجه الاختلاف معلوما لا يلزم إنكاره، و لعل ذلك لأن العقود المحتاج إليها الأقوام و الأمم فى إدارة معاشهم و تشكيل الحياة الاجتماعية لازمة، بخلاف غيرها، فلاحظ جيدا. و أما قبول البائع، فهو على مبنى الإقالة التى هى - فى الجملة - أمر عقلائي، و إلا يلزم تصرفه فى مال الغير. مع أنه لا يرى نفسه متصرفا فى ملك المشتري بعد قبول رده، و إن كان بغير طيب منه، و يعده قبيحا.

و مما يشهد على التفصيل: أن فى هذه العقود، يكون للبائع حق عدم القبول عرفا، و ربما يكون ذلك فى المحقرات، فضلا عن غيرها، بخلاف مثل الهبة و العارية و الشركة و غيرها، فتأمل.

و إنى كنت فى سالف الزمان على الأصل المذكور، إلا أن المراجعة إليهم تؤدى خلافا، فهل على هذا تكون المعاطة من اللوازم، أم لا، أو يفصل بين المحقرات و غيرها، أو يقال: بأنها إن كانت عقدا مستقلا حيا سائر العقود، فهى محل البحث، و أما لو كانت صنفا من العقود فهى تابعة لأصلها، فالمعاطة فى البيع لازمة، و فى الشركة جائزة؟

أقول: الذى هو التحقيق الحقيق بالتصديق من غير فرق، هو اللزوم فى المحقرات و غيرها حسب نظر العرف و العقلاء، فإنهم بعد ما يجدون البيع مملوكا له، لا يرون حقا للغير فيه.

و بالجملة: مقتضى السيرة و بناء العقلاء لزومها فى الجملة، و فى مواقف الشبهة - مثل المعاطة نسيئة، خصوصا فى المحقرات - ترجع إلى

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٨٠

العمومات و مقتضى الأصول العملية، و قد مرّ منا: أن الأصل فى المعاملات هى المعاطة صحة و لزوما، و العقود اللفظية تحتاج إلى

دليل الإمضاء و اللزوم، لما مضى أن سببيتها لأجل التوسعة في الاعتبار الأولى «١»، فلا تغفل.

الأمر الثاني: حول مقتضى عمومات الكتاب و السنة الدالة على أصالة اللزوم

إشارة

و قد مضى البحث حولها في المسألة السابقة «٢»، و ربما يشكل التمسك بها هنا، لأجل أنها ليست قابلة لردع ما عليه بناء العقلاء من الجواز، كالوكالة، و العارية، و نحوهما، و لذلك لم يتردعوا بها فيها، و ذلك لأن المغروسات العرفية أقوى منها، فلا ينصرفون عنها إلا بما هو الأقوى منها، و على هذا لا تكون مرجعا في مواضع الشبهة، لأنها تكون إرشادا إلى ما عليه العرف، و إذا شك في لزوم عقد و جوازه - بحسب الفهم العرفي - فهو لا يزول بها.

و بعبارة أخرى: لا بد من إحراز اللزوم العقلاني حتى يثبت شرعا، فتلك العمومات قاصرة عن المرجعية في الشبهات الحكمية. بل يمكن دعوى استحالة كونها مشرعة، للزوم الجمع بين التأسيس

(١) تقدّم في الصفحة ١٥ - ١٦.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٦ و ما بعدها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٨١

و الإمضاء و لو فرضنا إمكانه، كما مضى تقريره «١»، و لكنّه خلاف المتفاهم العرفي.

و دعوى استكشاف اللزوم العقلاني بالعموم، و استكشاف حال الموضوع بالحكم، و إن كانت ممكنة، إلا أنها خروج عن المتعارف في أبواب الاستعمالات و المحاورات القانونية.

إن قلت: ما ذكرتم يرجع إلى إنكار صحّة التمسك بالعمومات المخصّصة، و هو بديهى البطلان.

قلت: كلا، فإنّ عدم العمل بالعمومات بعد التخصيص، غير ترك العمل بها لأجل قصورها عمّا هو الظاهر منها، فإنّه في الفرض الثاني لا يجوز التمسك، خصوصا بعد مساعدة العرف، لكونها إرشادا محضا. و لو كان الخروج عن مقتضاها مرهونا بورود المخصّص، لكان يلزم القول بلزوم عقد الشركة، لعدم الدليل على جوازه إلا الشهرة القاصرة.

إن قلت: العمومات مختلفة في إفادة المقصود، و هو لزوم العقود إلا ما خرج بدليل، فإنّ مثل قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢»، و قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

«المؤمنون عند شروطهم» «٣» يورث ذلك على المطابقة أو الملازمة، بخلاف قوله تعالى إِنْ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ «٤» و قوله عليه السلام:

(١) تقدّم في الصفحة ٣٦ - ٣٧.

(٢) المائدة (٥): ١.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١ - ١٥٠٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

(٤) النساء (٤): ٢٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٨٢

«لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه» «١». فإنّه لا يدلّ على اللزوم.

نعم، يفيد نتيجة اللزوم، و لذلك قلنا: بأنّ اللزوم المحصول من بعض أدلته، ليس محكوما بأحكامه المخصّصة، مثلا اللزوم العقلاني

الممضى، ليس مما يكون الشرط المخالف له خلاف الكتاب و السنة، بخلاف اللزوم المحصول من الشرع تعبدًا. قلت: نعم، و عليه لا بد من صرف عنان الكلام حول هذه الآيات و الروايات حتى يتبين الحق، و لا بأس باستطراد البحث عن غيرها، لما فيه من النفع الكثير كما ترى.

الآيات المستدل بها على أصالة اللزوم

الآية الأولى: آية التجارة

إشارة

أى قوله تعالى لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ (٢).
و قد مرّ شرط من الكلام حولها في المسألة السابقة (٣)، و على ما

(١) الفقيه ٤: ٦٦-١٩٥، وسائل الشيعة ٥: ١٢٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلّى، الباب ٣، الحديث ١ و ٣، و ١٤: ٥٧٢، كتاب الحجّ، أبواب المزار، الباب ٩٠، ذيل الحديث ٢.
(٢) النساء (٤): ٢٩.

(٣) تقدّم في الصفحة ٤٦ و ما بعدها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٨٣

تقرّر عندى إنّ الاستثناء منقطع، و على التقديرين يستفاد منها الحصر، لأنّ حكم المستثنى خلاف حكم المستثنى منه حتّى في المنقطع، إلّا إذا كان الاستثناء كناية عن تأكيد العموم في المستثنى منه، فيكون مجوّز أكل بعضهم من مال الآخر، منحصرًا في تلك التجارة.

و خروج الإباحات و القرض و الهبة و تملك مجهول المالك، لا يضرّ بصحّة الاستدلال فيما وراء مورد التخصيص، لأنّ مفهوم الحصر كالعموم اللفظيّ المخصّص الذى يستدلّ به فيما عدا مورد التخصيص، فكما لا يضرّ خروج التجارة الغرريّة بعموم الدليل في مورد الشكّ، كذلك فيما نحن فيه.

و عدم صحّة الاستدلال بالمستثنى منه- لأنّ المراد من الباطل إمّا عرفيّ، أو شرعيّ، و على التقديرين يكون من التمسك بالعموم في الشبهة الموضوعيّة- لا يورث قصورا في الاستدلال بمفهوم الحصر الظاهر من الآية الكريمة، فيكون الفسخ و التملك محتمل البطلان بحسب النظر إلى المستثنى منه.

و أمّا إذا لاحظنا الجملة الثانية، فهو ليس من الأسباب المجوّزة للأكل و التصرف، فيعلم حاله و هو بطلان التملك من عموم الجملة الأولى أيضا.

و توهم: أنّه بعد الفسخ يحتمل خروجه عن ملك المشتري، و لا يكون ماله، فلا يجوز التمسك (١)، غير تامّ، لأنّ منشأ الشكّ احتمال

(١) حاشية المكاسب، السيد اليزدى ٢: ٤-السطر ١٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٨٤

تأثير الفسخ، و هو مدفوع بعموم الحصر، فلا حاجة إلى الاستصحاب الموضوعيّ.

و به يندفع أيضا ما قد يقال: «من أنّ الموضوع لحلية الأكل، المال الحاصل بالتجارة على نعت التقييد، بناء على إمكان تقييد المعلول

بعلته، أو يكون موضوعها المال الذي لا ينطبق إلّا على المال المذكور بنتيجة التقييد، و إذا وقع الفسخ يحتمل انتفاء التجارة، فالتمسك غير جائز» (١).

هذا مضافا إلى اندفاعها بوجه آخر: وهو أنّ التجارة هي السبب، ولا وجود لها بعد تحققها في وعاء البقاء، بخلاف العهد والعقد، ولا تزول حقيقة التجارة بالفسخ، وهذا ما يجري في جميع ألفاظ المعاملات، فإنها موضوعات للأسباب المتعقبة بالمسببات عرفا، ولا يشترط بقاء المسبب في الاسم، فلو زال بالفسخ فالزائل هو العقد، دون التجارة و البيع، فإنهما لا يزولان بعد ترتب الأثر عليهما، فتأمل جيدا.

توهم عدم إمكان التمسك بالآية عند الشك لصيرورة الشبهة موضوعية

وقد يشكل الاستدلال بها، لأجل أنّها ظاهرة في الجملة الاولى في إناطة الحرمة و المنع بالباطل، سواء كان من الأباطيل في الأسباب، أو غيرها، فلا يكون الأكل بالإباحات و غيرها بالباطل، و على هذا تبطل الأسباب، و يحرم غيرها تكليفا بعموم النهي، و لاختلاف الأثر حسب

(١) لاحظ حاشية المكاسب، السيد الزدى ١: ٧٤-السطر ٨-١٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٨٥

اختلاف الموضوعات، و لأجل هذا الظهور تكون الجملة الثانية، ظاهرة في إناطة الحلية و الأكل بالحق، و التجارة منه، فلا ينتقض بالقرض و الهبة و أمثالهما. و لا دخالة لعنوان «التجارة» فيشمّل الآية بالتنوع جميع الأشياء، لأنها إما حقة، أو باطلة. فعلى هذا لا يصح التمسك، لأنّ الباطل عرفي، و الباطل العرفي معلق على عدم تصرف من الشارع الأقدس فيه، و إذا شك في نفوذ الفسخ فالشبهة موضوعية (١).

و يندفع: بأننا لو سلّمنا جميع مقدمات الشبهة فلا نصدّقها، لأنّ التعليق في الخطاب مضرّ، دون اللب، فإنّ جميع الخطابات الإلهية مع تنجزها، معلقة بما لا يلزم منها الهرج و المرج و الظلم و القبح العقلي، و هذا لا يورث قصور التمسك بها بعد الفحص، و لا يقبل عند العرف عذر المعتذر الذي بالفسخ تصرف في مال الغير، و اعتذر بذلك قطعاً، فإذن لا يجوز التملك بعد التجارة إلّا بالدليل المقدم عليها.

و دعوى الفرق بين التعلق في الأحكام و التعلق في الموضوعات «٢»، ممنوعة، ضرورة أنّ العرف يجد من الأشياء ما هي باطلة في نظره، و لو اطلع على حكم الشرع ينتقل إلى أنّ توهمه غير تام، فإذا كان الرجوع و التملك باطلا عرفاً- لما أنّهم يقولون باللزوم على ما عرفت- فهو مشمول الآية، إلّا إذا وصل الدليل على خلافه.

(١) لاحظ حاشية المكاسب، السيد الزدى ٢: ٤-السطر ١٦-١٧.

(٢) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ١١٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٨٦

إن قيل: ليس الباطل في الآية عرفياً، بل هو الباطل الواقعي، لأنّ الألفاظ موضوعة للمفاهيم الواقعية، فلا يتم الاستدلال، لأننا نحتمل احتمالاً- عقلياً أن يكون الفسخ من الأسباب الصحيحة للأكل، لا من الأباطيل الواقعية، فالتمسك بها في المقام من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية (١).

قلنا: لا واقعية للمعاني الاعتبارية، و لو فرضناها فهل المدار على تشخيص العرف حال التزاحم، أو الشرع؟ لا شبهة في تعيين الثاني،

فليس هذا إلا التعليق في الموضوع، أو ما أشرنا إليه.

و بالجملة: ليس المقام إلّا من التمسك بالعام في الشك في التخصيص، لأنّ الخارج ليس عنواناً واحداً قابلاً للانطباق على الفسخ، كما لا يخفى.

التمسك بإطلاق المستثنى منه لإثبات العلة التامة المنحصرة

أقول: الظاهر أو من المحتمل قوياً أن تكون الآية، ناظرة إلى بيان الحكم في المستثنى منه، ولا إطلاق للجملة الثانية، ولذلك لا تجد من نفسك التهافت البدوي بين قوله: «نهى النبي عن بيع الغرر» (٢) و تلك الآية. و الإتيان ببعض القيود المعبرة دون بعض، يفيد أنه ليس في مقام

(١) مصباح الفقاهة ٢: ١٤١.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٤٥ - ١٦٨، عوالي اللآلي ٢: ٢٤٨ - ١٧، وسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٨٧

ذكر جميع القيود، فهو كالقرينة على عدم الإطلاق، فالتمسك به لتجوز الأكل بعد الفسخ - وهو الكاشف عن عدم نفوذه - ساقط. هذا، وقد تقرّر منّا: أنّ مفهوم الحصر لا يقبل التخصيص، فضلاً عن التخصيصات المتعدّدة، لأنّه عرفاً يصادها، ولا يمكن الجمع العقلاني بينه وبينها، كما هو المتعارف بين العمومات اللفظية والمخصّصات، ضرورة أنّه لو ورد: «ما جاءني أحد إلّا خمسة من العلماء» ثمّ ورد مجيء العلماء كلّهم، فإنّه لا يجمع بينهما، فتكون النتيجة عدم مجيء أحد إلّا العلماء. بل العرف لا يجد إلى الجمع بينهما سبيلاً (١).

و إن شئت قلت: في خصوص المقام يستفاد المفهوم من استكشاف العلة التامة المنحصرة لجواز الأكل، و هي التجارة عن التراضي، فإنّ الباطل علة المنع، و التجارة علة الجواز، ضرورة أنّ الجملة المستثناة في حكم الوصف المعتمد، و عليه لا يمكن عندي تخصيصه، لأنّ المفهوم ناشئ من تلك العلية، و لو ورد دليل على خلافه يعلم عدم الانحصار، فيسقط المفهوم، لأنّه من الآثار القهرية، و يكون حجّيته - كحجّية القطع - غير قابلة للتقييد و التخصيص. بل هو أسوأ حالاً، و التفصيل في محاله (٢).

(١) تحريرات في الأصول ٥: ١٨٦.

(٢) لاحظ فوائد الأصول (تقارير المحقق النائيني) الكاظمي ١: ٥٠٥، تحريرات في الأصول ٥: ١٨٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٨٨

توهم عدم خروج الإباحات و القرض و نحوهما من مفهوم الحصر و جوابه

إن قلت: لم يخرج من عموم الحصر شيء حتّى ينافيه، ضرورة أنّ المراد حصر مجوّز أكل المال في التجارة على أن يكون ملكاً للأكل، لا - لغيره، فلا - ينتقض بالإباحات، و أنّ موردها المعاملات المعاوضيّة، بقريته قوله تعالى أمّا لكم بينكم فغير المعاوضات - كالقرض و الهبة - غير داخله، و من الأوّل تملك مجهول المالك، و التملك بالالتقاط.

قلت: أو لا: جميع التجارات الفاسدة شرعاً - لقيود اعتبرت فيها - خارجة عنها، لأنّ مفاد الحصر نفى التوسعة و التضيق، و لا معنى لدعوى الحصر مع إنكار الإطلاق، لأنّ حصر مجوّز الأكل بالتجارة، يلزم عرفاً كونها تمام الموضوع من غير دخالة قيد آخر، و إذا

كانت المعاملات الغربية والغبيية خارجة، فهو ينافى الحصر كما لا يخفى، فتأمل.
و ثانيا: التقييد المذكور يورث أن يكون الموضوع لجواز التصرف، الملك الحاصل من التجارة، مع أنه ليس كذلك، بل الملك تمام الموضوع لجواز الأكل.

مع أن التقييد مما لا يقتضيه الكلام، كما لا يقتضى التقييد بالمعاوضات، فإن القرض والهبة من الأسباب المملكة الصحيحة الحق، ولا نظر في قوله تعالى **﴿مَّا أَمْوَالُكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَى التَّبَادُلِ بِالضَّرُورَةِ﴾**. مع أن الهبة المعوضة ليست من التجارة، فتدبر جيدا.
كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٨٩

الآية الثانية: آية حل البيع.

أى قوله تعالى **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾** (١).

و غاية ما يمكن دعواه حولها: هو أنها في مقام تحليل البيع بتحليل الحاصل منه، و هو الربح المقابل للزيادة الملحوظة في المعاملة الربوية، فلا تدل على حلية الطبيعة، و لا التصرفات، لأن حلية الطبيعة كانت معلومة، و ما كانت مورد ادعاء التسوية، و حلية التصرفات غير محتاج إليها، لأن الطبيعة المحللة تلازم جواز التصرف عرفا.

فهى ناظرة إلى نفي التسوية المتخيلة، و هى بين البيع الربوي وغيره، فإن البيع غير الربوي يورث النفع كالربوي، فإذا حلت الأرباح بإطلاقها يفيد اللزوم، لأنه بعد الفسخ محلل أيضا.
و لا وجه لتوهم الشبهة الموضوعية هنا، فيقال: بعدم جواز التمسك، ضرورة أن الحلية متعلقة بأمر خارج عن الطبيعة، و هى الزيادة و الربح، و بإلغاء الخصوصية يعلم لزوم سائر العقود.

و لو قيل: ليس مورد الحلية الربح، بل المورد الربح الحاصل من البيع، فإذا تحقق الفسخ يحتمل انتفاء البيع الذى هو قيد الموضوع (٢).
قلنا: قد مضى آنفا أن اعتبار الفسخ حل العقد و العهد، دون عناوين المعاملات، فإنها موضوعات للأسباب المتعقبة بالمسببات فى

(١) البقرة (٢): ٢٧٥.

(٢) لاحظ منية الطالب ١: ٥٠-السطر ٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩٠

الجملة (١)، و سيأتى زيادة توضيح فى ذيل الآية الآتية إن شاء الله تعالى.

أقول: كما يمكن صرف الآية الأولى بذيلها و صدرها، يمكن صرف ذيلها بها، فإن قوله تعالى **﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾** ربما يفسر بأنه يفيد حرمة البيع الربوي، لا مطلق الربا، و لذلك اختلفت كلمات القوم فى حرمتها فى غيره، إلا القرض فإنها فيه محرمة قطعا، فعلى هذا تكون الآية جملة إخبارية عن الحلية المتعلقة بالطبيعة المخصوصة، و الحرمة المتعلقة بها كذلك، و بذلك يرتفع غائلة التسوية.

و لعمرى، إنه أظهر الاحتمالات حولها، لأن مدعى التسوية لا يسأل إلا عن الفرق بين البيع الربوي و غير الربوي، و هى تنادى بذلك، و تكون ناظرة إلى دفع وهمهم، فلا إطلاق لها حتى يتم الاستدلال بها حينئذ، و قد مضى بعض البحث فيها (٢).

الآية الثالثة: آية الميثاق الغليظ

أى قوله تعالى **﴿وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾** (٣).

فإنها لا تدل على الصحة إلا بلازمها، و هو لزوم الميثاق الغليظ، و النهى عن أخذ المهر بعده إرشاد إلى فساد الفسخ و الرجوع.

و ربما تدل هذه الآية على الحرمة التكليفية زائدة على الإرشاد

(١) تقدّم في الصفحة ٨٤.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٨ وما بعدها.

(٣) النساء (٤): ٢١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩١

إلى الفساد، ولا منع من الجمع بينهما، فإنّ المحرّم الشرعي - وهو الأخذ - لا يتلائم عرفاً مع الصحّة والتنفيذ، فيكون المال المأخوذ منها محرّماً عليه وضعا، لأنّه تصرف في مال الغير، ونفس المراجعة إليها والأخذ منها ممنوعاً تكليفاً، فلاحظ وتدبر جيداً.

الآية الرابعة: آية الوفاء بالعقود

أى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١).

والذى تقرّر منّا عدم ارتباط هذه الكريمة بالمقام «٢»، وعدم شمولها لجميع العهود والعقود والتكاليف الإلهية، فإنّ الوجوب فيها ليس تكليفاً ثانوياً، حتّى يلزم تعدّد العقاب في التكاليف الشرعية، وتعدّد الوجوب، ولا إلزاماً عقلياً، أو إرشاداً إلى لزوم عقلائي أو عقلي، حتّى يلزم التخصيصات الكثيرة من خروج المستحبات، بل والمكروهات، والعهود البدوية غير المعاوضيّة، والعقود الجائزة والفاصلة، ويلزم ما مرّ في ابتداء المسألة.

فهى تنبيه وتوجيه للمؤمنين إلى المعاهدات بنحو الموعظة والتذكارة، وإيقاظهم من نوم الغفلة والنسيان، وإلى حسن الوفاء بالعقود كلّها، وقبح تركه عقلاً، من دون إفادتها للإلزام. وليست هذه الآية تشمل نفسها، لتلك الجهة التى سمعت منّا.

(١) المائدة (٥): ١.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩٢

والعجب من أصحابنا المحققين، حيث جعلوا كلمة «الوجوب» موضوع بحثهم، واستظهروا منها الحكم «١»!! مع أنّ الآية ليست إلّا باعثة نحو الوفاء بالعقود، ولا تكون مشتملة عليها.

وإذا كان حملها على الأصل الأوّلى فى الهيئات ساقطاً، لما سمعت، فحملها على الأصل الثانوى فيها غير تامّ، لأنّ ظاهرها التكليف الشرعى المورث للعقاب على تركه، فما هى الظاهرة فيه غير قابل للعمل به، وما هى القابلة للعمل به فيه خلاف ظاهرها، فتكون النتيجة ما أفاده البهبهاني «٢» و«الرياض» «٣» وغيرهما على ما نسب إليهم «٤»، وناظرة إلى عدّة من المعاهدات المعلومة عندهم.

ومّا يورث مرامنا، هو أنّها تفيد الوجوب الشرعى حسب الأصل الأوّلى ومقتضى قول المفسّرين، وذلك مشروط بالقدرة، وهى ثابتة بالنسبة إلى التكاليف الإلهية، ومنتفية بالنسبة إلى العقود، والالتزام بها فيها يوجب دلالتها على جواز العقود، وهو عكس المطلوب، وإخراج التكاليف الإلهية غير ممكن، لأنّها القدر المتيقّن منها، والقول بالتفكيك خروج عن العقل والعرف، ويكفى الثانى.

و دعوى: أنّ الوفاء بالعقود هو العمل على طبق مقتضاها، ففى

(١) الإجارة، المحقق الرشتى: ١٥- السطر ٧، منية الطالب ١: ٦٤- السطر ٣، البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ١٢٦.

(٢) لاحظ الإجارة، المحقق الرشتى: ١٥- السطر ١٣.

(٣) رياض المسائل ١: ٥١١-السطر ١١.

(٤) الإجارة، المحقق الرشتي: ١٥-السطر ١٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩٣

التكاليف هو الإتيان بها، وهكذا في مثل النذر والعهد في العقود ترتيب آثار العقد، من التسليم وغيره «١»، مسموعة، إلا أن من الوفاء عدم نقضه أيضاً، وترك نكته، فلو فسخ العقد قبل أن يأتي وقت التسليم، وأعلن أنه نقض عهده، ولا يكون بانبا على التسليم، فإنه أيضاً يعدّ من التخلف عن الوفاء بالعقد، فلو كان هذا مشمول الآية الكريمة، يلزم إما جوازه، وهو ممنوع، أو كون الهيئة إرشادا إلى اللزوم، وهو مثله، فلا بدّ من اختصاصها بغيرها.

إن قلت: يدور الأمر بين حمل الهيئة على الإرشاد إلى ما يحكم به العقل والعقلاء في الموارد المختلفة وحفظ عموم الآية، وبين حملها على الوجوب، وإخراج ما نحن فيه منها، والأول متعين، لمعهوديته مع القرينة، فإن الوجوب التكليفي يستلزم تعدد العقاب على ترك الواجبات الشرعية ولا قرينة على الثاني.

قلت: نفى كونها تكليفا مورثا للعقاب الثانوي، لا يستلزم حملها على الإرشاد، فإن هنا شقاً آخر، وهو كونها تكليفا ناشئا من الإرادة المولوية غير متعقب بعقاب خاص، كالأوامر التأكيدية، فإنها أوامر مولوية، إلا أنها ليست ذات إرادة مستقلة، وما هو الأصل الأولى هي المولوية المستقلة في الإرادة، وهي ساقطة، ثم المولوية الناشئة من تلك الإرادة الأولى، وهي غير ساقطة، وليس خلاف ظاهرها، كما لا يخفى.

و ربّما يشهد على عدم كونها إرشادا تصدّرها بقوله تعالى:

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٢١٥-السطر ١٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩٤

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا «١» فإنه المناسب لمسائل راجعة إليهم، دون قاطبة الناس، وتذيلها بقوله تعالى أُحِلَّتْ لَكُمْ بِهِمَةُ الْأَنْعَامِ الظاهر في أنّها من آثاره الوفاء بتلك العقود، فتأمل جيدا.

صيرورة الشبهة في بقاء العقد موضوعية و لزوم التمسك بالأصل العملي

ثم إن المقصود من التمسك بالأدلة اللفظية، بيان دلالتها على اللزوم من غير التوسّل بالأصول العملية، وهو غير ممكن، لأنّ بقاء العقد بعد الفسخ مشكوك.

وتوهم: أنّ الآية الكريمة تدلّ بالمطابقة على وجوب الوفاء بالعقود، وبالالتزام عرفا على حرمة النقض، والشك المذكور يرتفع بدلالات الالتزامية، لأنه مسبب من تأثير الفسخ المنفي بها، لأنّ الحرمة إما تكليفية، فهي لا تجامع الصحة عرفا، وإما إرشادية، فهي تورث فساد الفسخ «٢»، فاسد، ضرورة أنّها ممنوعة على ما تقرّر في الأصول «٣».

و دعوى اقتضاء إطلاق وجوب العمل بالعقد إبقاءه، ولو عمل عملا يوجب انتفائه، فهو قد تخلف ولم يف بعقده، لا تنفع شيئا في المسألة، بل تفيد جواز العقود وضعاً، كما لا يخفى.

إن قلت: الابتلاء بالشبهة الموضوعية، من توابع حمل الهيئة على

(١) المائدة (٥): ١.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٢١٥-السطر ١٤-١٧.

(٣) تحريرات في الأصول ٤: ٢٩٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩٥

التكليف المولوي، و لو كانت إرشادا إلى اللزوم، فهي تدفع تأثير الفسخ قهرا، و اختيار أن الآية تورث و جوب الوفاء تكليفا، يوجب جواز نقضها بعد الزمان الأول، لسقوط الأمر بأول مصداقه، و هو خلاف مقصود المتكلم، فعليه يتعين حمل الهيئة على الإرشاد، خلافا لمقتضى الأصل الأولي، بل و الثانوي كما عرفت.

قلت أولا: لا نلتزم بشمول الآية لتلك العقود، حتى يلزم ما لزم، و يقال ما قيل.

و ثانيا: كما أن فهم العقلاء في جانب النواهي بقاء النهي بالتخلف الأول، كذلك فهمهم في بعض الأوامر بقاؤه و إن أثم بأول مصداقه، أو أتى به.

مثلا: إذا قال المولى: «وقروا كباركم» (١) ليس معناه سقوط الأمر بأول التوقير، بل يجب ذلك في جميع الأزمان، و مثله قوله تعالى أوفوا بالعقود (٢) فإنه يلزم الوفاء ما دام العقد باقيا، و أما لزوم إبقاء الموضوع فلا يتكفل له الأمر بالوفاء به.

و هذا من الشواهد العرفية على عدم شمول الآية هذه الموارد، و تكون إشارة إلى العقود التي أمرها بيد الشرع الأقدس، ضرورة أن إيجاب الوفاء و تجوز الفسخ غير متلائمين عرفا، فيعلم منه خروجها رأسا، فتدبر جيدا.

(١) فضائل الأشهر الثلاثة: ٧٧-٦١، و سائل الشيعة ١٠: ٣١٣، كتاب الصوم، أبواب أحكام شهر رمضان، الباب ١٨، الحديث ٢٠.

(٢) المائدة (٥): ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩٦

ثم إنه من المحتمل إجمال الآية، لأن «العقد» لغة غير مستعمل في التكليف، و اختصاص الآية بغيرها مما يجمع على بطلانه. مع أن تعرض الكتاب - خصوصا في سورة المائدة، و لا سيما بهذا الخطاب - لمثل ما هو المعلوم عند الشيخ و الشافعي، في نهاية البعد عند ذوى الأبواب، ضرورة أن العهد لا يتقوم بالقول، بخلاف العقد، و لا قبول من عرفا لها كما لا يخفى.

و مما حصى لنا يظهر النظر في التقاربات الأخر حول الآية الكريمة، و لو تعرضنا لها و لنقدها لخرجنا عمدا عليه وضع الكتاب من الاختصار.

الروايات المستدل بها على أصالة اللزوم

الرواية الأولى: رواية عدم حل المال بلا طيب

و هي موثقة سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنه لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبة نفسه» (١).

فإنها ظاهرة في ممنوعية الناس عن مطلق التقلبات في مال الغير المسلم إلا مع رضاه، و من تلك التحويلات تملكها.

(١) الفقيه ٤: ٦٦-١٩٥، و سائل الشيعة ٥: ١٢٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، الباب ٣، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩٧

و توهم: أن الحلية ليست قابلة لأن يراد منها الوضع و التكليف (١)، كتوهم أنها هنا أريد منها التكليف، لإضافتها إلى العين (٢)، فإنهما غير تامين، لما مر في ذيل قوله تعالى أحل الله البيع (٣) و في كتاب التقيّة (٤)، و لأن القضية الموجبة و السالبة مختلفتان في الظهور، فقوله تعالى و يحلّ لهم الطيبات (٥) ظاهر في التكليف، و قوله:

«لا يحل الكلب و الخنزير» ظاهر فيها، فلا تصح الصلاة في جلدهما، فلا تغفل.

هذا مع أن مطلق التصرفات الحسية إذا كان مشروطة بالرضا، فالتقلبات الاعتبارية تكون باطلة، لأن المقصود الأصلي فيها التصرفات و الانتفاع منها، فلا حاجة في تقريب الاستدلال بها لفساد الفسخ إلى ما أفاده الوالد النحرير المحقق - مدّ ظله - و التزامه بشمولها للتصرفات المعاملية، بدعوى أن نفي الحلية عن الأعيان الخارجية، يحتاج إلى الادعاء المصحح له، و لو حلّ المال ببعض شؤونه البارزة الشائعة، لم تصح الدعوى المزبورة، أي عدم حلية

(١) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١: ٨٠-السطر ٣٩، البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ١١٠.

(٢) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٣٤-السطر ١٧.

(٣) تقدّم في الصفحة ٣٨.

(٤) رسالة التقيّة، للمؤلف قدس سره (مفقودة).

(٥) الأعراف (٧): ١٥٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩٨

المال، و حيث تكون التصرفات الاعتبارية من أوضح الشؤون، فهي تشملها، و إلّا يلزم استهجان الدعوى «١».

فتحصّل: أن الرواية لا تكون ظاهرة إلّا في الحرمة و الحلية التكليفيّتين، و لكنّ إطلاق الحرمة التكليفيّة، يورث فساد جميع التقلبات الاعتبارية، لأنها تؤدّي إلى التصرفات الحسية الممنوعة بها المقصودة فيها، كما لا يخفى.

و بذلك يظهر الجواب عن شبهة أوردناها عليها: و هي أن الفسخ ليس تملكًا، فإنّه حلّ العقد و إعدامه «٢»، و أثره دخول العوضين في ملك المتعاقدين، فهو خارج عن مفاد الحديث، بناء على شموله لمثل التملك، فإنّ تكون الشبهة موضوعيّة، و وجه الظهور معلوم.

و العجب من أصحابنا، حيث فرضوا أن المحذوف هو «التصرف» و استظهروا منه عدم إطلاقه على التملك أو التقلبات الاعتبارية «٣»، ظلّا أن التوقيع الشريف «٤» قرينه عليه، و أن «التصرف» معناه التحوّلات الخارجية!! و قد علمت: أنّه يتمّ الاستدلال بها حتّى على الفرض

المذكور، من غير الحاجة إلى ما أفاده الوالد - مدّ ظله - في دفع الشبهة تمسكًا

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ١١١.

(٢) تقدّم في الصفحة ٨٩.

(٣) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١: ٨٠-السطر ٣٨.

(٤) تقدّم في الصفحة ٦٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٩٩

بصدر الرواية الشريف «١».

و توهم: أنّه من التمسك بالأصل، في غير محلّه، بل هو التمسك بالدليل ببركة الأصل، فافهم.

إن قلت: لا- يعتبر طيب نفس المالك عند العلم بطيب مالك الملوّك، كما في مواقف الاضطرار و نحوه، فالحكم معلق على عدم الإذن من قبل المالك الحقيقي، و في صورة الشكّ يشكل التمسك.

قلت: قد مرّ نظير هذه الشبهة بجوابها.

نعم، تخصيص الحديث ينافي مفهوم الحصر، لما عرفت، بل الحديث آب عن التخصيص، فعليه يقال: بعدم شموله للتصرفات الاعتبارية، حتّى لا يخرج التملكات بالخيارات المشروعة. و خروج التصرف الحسيّ حال الاضطرار، من باب الإخراج موضوعًا، لأنّه

يأذنه يخرج من ملكه، ولا يكون حينئذ المتصرف ضامنا، فتأمل.

وقد يشكل الحديث، لأجل أن الطيب ليس شرطا، فإن المدار على الإذن وإن كان ناشئا عن الكراهة القلبية، كما في مواضع كثيرة يتفق للإنسان أن يأذن للتصرف في أمواله، أو يقدم على المعاملة، لمصالح عالية مخالفة لميله النفساني، فما ورد في التوقيع المبارك، قال:

«فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه» (٢) يوافق القواعد.

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ١١١-١١٢.

(٢) تقدم في الصفحة ٦٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠٠

الرواية الثانية: حديث السلطنة

أى المرسله المعروفة بالاشتهار: «الناس مسلطون على أموالهم» (١).

وجدتها في «البحار» (٢) وعلها في الصحف الاولى.

و تقريبها: أن السلطنة هي التي تكون قاطعة لأيدى الآخرين، فيما كانت حقيقية، و إذا كانت اعتبارية فهي كذلك، فإذا انتقل المال بالعقد المملك، فليس لأحد التصرف فيه بدون رعاية سلطانه، و لا تملكه و نقله اعتبارا كذلك، لأنه أيضا يعد منافيا لها، و حيث ثبت أنه سلطان على الإطلاق عليها، لا تأثير لمثل الفسخ، كما لا أثر للبيع و نحوه.

و لو سلمنا أنه لا إطلاق لها بالنسبة إلى قطع يد الأجانب، أو أنه لا ينافي إطلاقها نفوذ التصرفات الاعتبارية من الآخرين، فيكون الكل نافذة تقلباتهم مثلا، فلنا أن نقول: بأن ذلك أيضا يؤدي إلى بطلانها، لما عرفت، فإن السلطنة المطلقة على التصرفات الخارجيه، تؤدي إلى ممنوعية الغير حتى بعد الفسخ، و هو يلزم فساد و عدم تأثيره.

إن قلت: الاستدلال يتم ببركة الأصل، و الكلام حول الأدلة الاجتهادية و دلالتها على اللزوم.

قلت: هذا هو الأصل الموضوعي، و هو لا يدل على اللزوم، بل دليله

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٤٨٩- السطر الأخير، عوالي اللآلي ١: ٢٢٢-٩٩.

(٢) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢-٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠١

تلك الأدلة.

و العجب أن الأصحاب توهموا لزوم تمامية الاستدلال بالوجه الذي لا تصل النوبة إلى مثله، و ابتلوا بخلاف الظواهر كثيرا كما ترى!! مع أن المطلوب- و هو لزوم العقود- يثبت بها ببركته.

فما قد يتوجه إلى التقريب الأول: من دعوى انصراف «المال» إلى الأموال المتعارفة الثابتة المستقرّة المحتاجة في انتقالها إلى سبب جديد (١)، غير متوجه إلى الثاني.

و لعمرى، إنها غير بعيدة جدا، و إلّا يلزم التخصيص كثيرا. مع أننا نرى أن أعمال الخيار لا ينافيه، بل و لا يشمل المرسله الفسخ الذي يتعلّق بالعقد، فإن القدرة على فسخ العقد لا ينافي إطلاق السلطنة. و الانتقال القهري الحاصل بالفسخ، ليس مزاحما لسلطانه، لأنه من تبعات ما ليس داخلا في إطلاق سلطنته.

و من العجيب تفسيرهم «الفسخ» بالتملك «٢»!! مع أنه خلاف ما بنوا عليه، و خلاف ما عليه ارتكاز العقلاء، لأنه حلّ العقد و فتح العقدة.

لا يقال: لا يمكن استفادة فساد الفسخ من التقريب الثاني و لو ببركة الاستصحاب، لأنه على فرض إثبات سلطته على ماله بعد الفسخ، لا ينافي ثبوت السلطنة الأخرى في عرضها، لعدم المانع من اجتماع السلطتين على أمر واحد، و يكون كل واحد منهما نافذاً، كما في سلطنة

(١) الإجارة، المحقق الرشتي: ١٥- السطر ٢١.

(٢) رياض المسائل ١: ٥٢٢- السطر ٣٠، جواهر الكلام ٢٣: ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠٢

الجدّ و الأب على مال الابن، فالمدلول المطابقى منه غير كاف، خلافاً لما توهمه القوم.

لأننا نقول: لا شبهة في أن المستفاد من المرسله، السلطنة على الأموال بأنحاء التصرفات الحسيه، و قطع يد الآخرين خارجاً، و هذا هو الموجب لفساد الفسخ و عدم تأثيره، لأنه لا معنى لأن يمنع عن التصرف الخارجى فيما عاد إليه بعد الفسخ مع كونه مؤثراً. و أما كونها دالة على المعنى الالتزامى، و قطع يد الأجنبي عن التملكات الاعتبارية، فهو محلّ منع و إشكال، و ممّا لا حاجة إليه كما عرفت، فتدبر.

ثمّ إنه يمكن دعوى قصورها عن إثبات لزوم عقد الإجارة و نحوها، إمّا لانصرافها عن مائيه المنافع، أو لأنها ليست مالا، و لكنّها غير مسموعه، لشهادة العرف على خلافها.

الثالثه: عمومات الشروط

و هي على صنفين:

أحدهما: ما يمكن الخدشه فيه بدواً، مثل قولهم: «المسلمون عند شروطهم» «١» أو «المؤمنون». «٢» كذلك من غير التعقّب بالاستثناء، فإنّه

(١) الكافي ٥: ١٦٩- ١، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢- ٩٤، وسائل الشيعه ١٨: ١٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٦، الحديث ١.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١- ١٥٠٣، وسائل الشيعه ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠٣

من المحتمل كونه إرشاداً إلى مسألة أخلاقية، و إرشاداً إلى المستحسنات العرفية و العقلية، كقولهم: «المؤمن عند عدته» أو: «إذا وعد وفى» و أمثالهما.

ثانيهما: الجملة المذكورة المتعقبة بقوله عليه السلام: «إلا شرطاً حرّماً حلالاً، أو أحلّ حراماً» «١»، أو «شرط خالف كتاب الله عزّ و جلّ» «٢».

فإنّه حينئذ يكون ظاهراً في القاعدة الشرعية الكلية، و حيث إنّ ظاهر المستثنى بطلان الشرط المذكور، فهو دليل على أنّ المقصود في المستثنى منه إفادة صحه الشروط بالمطابقه أو الالتزام.

و أمّا كونه مفيداً للوجوب التكليفي، حتّى يكون دليلاً على جواز الشروط و عدم لزومها، فهو خلاف المتبادر منه قطعاً.

نعم، لا بأس بالالتزام بإفادته الحكم التكليفي، زائداً على أنّ مخالفته لشرطه لا تؤثر في شيء و ضعاً، و لكنّه حينئذ بعيد جداً، و لقد

تقرّر منّا حولها في مباحث الشروط مسائل «٣»، من شاء فليراجع. هذا كلّه حول دلالاته.

و أمّا إطلاق كلمة «الشرط» على المعاملات، فقد مضى تفصيله في

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٧-١٨٧٢، وسائل الشيعة ١٨: ١٧، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٦، الحديث ٥.

(٢) الفقيه ٣: ١٢٧-٥٥٣، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢-٩٣، وسائل الشيعة ١٨: ١٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٦، الحديث ٢.

(٣) تحريات في الفقه، كتاب الخيارات، المقصد الثالث في الشروط.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠٤

المبحث الأوّل «١».

ولعمري، إنّ أصحابنا قد خلطوا بين الجملتين، وغفلوا عن ظهور المستثنى، وأنّه هو الاستثناء من الصّحّة لا الوجوب، من غير لزوم كون المستثنى منه ظاهراً في إفادتها الصّحّة بالمطابقة، بل هي تفيدها في لازمها، كما لا يخفى.

إذا عرفت ذلك، فهذه المآثر تدلّ على لزوم كلّ شرط الملازم لصّحته، إلّا الشرط المذكور، وذلك لأنّها ظاهرة في الوجوب الطريقيّ، أو إمضاء لطريقه العقلاء، وهي على اللزوم في المعاملات و توابعها المرتبطة بها، وعلى التقديرين يثبت المطلوب.

إن قلت: التمسك بها بعد الفسخ غير جائز، لأنّ الشبهة موضوعيّة.

قلت:- مضافاً إلى ما عرفت سابقاً- إنّها لا- ترد على القول بإرشادها إلى اللزوم. بل لا- ترد مطلقاً، لأنّ عدم حفظ الموضوع مناف لإطلاقها، كما لا يخفى.

الرابعة: إطلاقات خيار المجلس

وهي تدلّ على عموم المدعى، لما فيها ما رواه المشايخ الثلاثة، بأسانيدهم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، و هما بالخيار ما لم

(١) تقدّم في الصفحة ٦٥-٦٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠٥

يفترقا. «١».

فإنّ «التجارة» أعمّ من البيع، ولذلك احتملنا جريان خيار المجلس في غير البيع قويّاً.

وبالجملة: هذه الرواية و مشابهاتها، ظاهرة في أنّها في مقام جعل الخيار في البيع، من غير النظر إلى اللزوم، إلّا أنّ العرف لا يساعد إلّا على جعله في العقود اللازمة بطبعها و ما هو الواجب عند العقلاء و الشرع مثلاً، و إذا كان المتعاطى بائعاً- بل هو البيع بالحمل الشائع- يعلم: أنّ المعاطاة لازمة بطبعها في الشريعة، و ما هو كذلك لا ينافي جعل الخيارات المختلفة فيه، لأغراض متشكّته، و موجبات متفرّقة مساعد عليها العرف، أو غير مساعد.

فلا يستكشف اللزوم من إطلاق ذيل المآثر حتّى يقال: بلزوم التخصيص كثيراً، الكاشف عن أنّها تفيد الحكم الحيثيّ، و لا من بعض الجهات الأخر المذكورة في المفصلات، حتّى نخرج عن الطريق المستقيم.

بل المطلوب يعلم من أنّ البيع و نحوه عند العقلاء لازم، و الروايات تكون بصدد جعل الخيار فيها الملازم لإمضاء اللزوم، فإنّ ما كان محكوما عندهم و عند الشرع بالجواز، لا معنى لأنّ تلحقه هذه الأحكام.

ولعمري، إنّ دلالتها على اللزوم أوضح من النار على المنار، بشرط

(١) الكافي ٥: ١٧٤-٢، الخصال: ٤٥-٤٣، تهذيب الأحكام ٧: ٢٦-١١٠، وسائل الشيعة ١٨: ٧، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠٦.
سلامة الأفكار.

إن قلت: الشبهة تارة: تكون في جواز عقد و لزومه، فهي ترتفع بهذه الرواية إذا كان داخلا في موضوعها.
و اخرى: في موجبيّة أمر للخيار و عدمها، فهي لا ترتفع إلّا بإطلاق الذيل، فلا بدّ من إثباته.
قلت: نعم، إلّا أنّ الكلام فيما نحن فيه حول الشبهة الاولى، و إثبات الإطلاق في غاية الإشكال، لما عرفت، و أنّ العرف يشهد على وجوب البيع من حيث حصول الفراق، دون العيب و الغبن، من غير الالتزام بالتخصيص، فافهم و تدبّر جيّدا.
هذا تمام الكلام حول الأدلة اللفظية، و هي في الإفادة مختلفة، فمنها ما يفيد اللزوم من باب الملازمة العرفية، و بعضها يفيد بالمطابقة. و بعبارة أخرى: يتم الاستدلال ببعض منها مع فرض اللزوم عند العقلاء، فيكون دليل الإمضاء منسلكا في الأمر الأوّل، و ببعض منها من غير التوقف على الفرض المذكور، كحديث حرمة مال المسلم «١» و نحوه [٢]، و هكذا يتم المرام ببعضها من غير الحاجة إلى الأصل الموضوعي، و ببعضها الآخر معه كما لا يخفى.

[٢] الحسن بن عليّ بن شعبة، عن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم، أنّه قال في خطبة الوداع: أيها الناس، إنّما المؤمنون إخوة، و لا يحلّ لمؤمن من مال أخيه إلّا عن طيب نفس منه.

تحف العقول: ٣٤، و وسائل الشيعة ٥: ١٢٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلّي، الباب ٣، الحديث ٣.

(١) تقدّم في الصفحة ٩٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠٧.

الأمر الثالث: حول الأصول العملية الموضوعية و الحكيمية الوجودية و العدمية

إشارة

من الاستصحاب و غيره،

و الكلام في المقام يتم في مراحل:

المرحلة الاولى: في جريان استصحاب الملكية الناتبة بالعقد

إشارة

لأنّ الكلام بعد الفراغ عن إفادتها الملكية، فالفسخ لا يؤثر في شيء.

و قد يشكل جريانه مطلقا و لو كان كلياً، لأنّ الملكية ليست موضوعاً لحكم شرعيّ، و كونها من الاعتبارات العقلية و المعتربات الشرعية إجمالاً، غير واف بالمقصود «١»، و هو ممنوعية الفاسخ عن التصرف شرعاً بعد فسخه، و لأنّ التعبد ببقائه مالكا أو بقاءه على ملكه، لا يورث الحكم الشرعيّ، لما نجد التفكيك شرعاً بين المالكية و جواز التصرف، كما في المحجور، و ليس في العمومات

كبرى كليله على «أن من هو المالك له التصرف في ملكه بما يشاء، وكيف يشاء» حتى ينسلك ما نحن فيه فيها. فدعوى: أن الضرورة قائمة على أن الأصل المذكور - كليا كان، أو

(١) لاحظ البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٩٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠٨

شخصيا - مفيد، لأن البديهة حاكمه بأن المالك غير ممنوع عن التصرف شرعا، فكأنه وصلت كبرى كليله عليه، ساقطه جدا. إن قلت: لا - يجرى الاستصحاب المذكور ذاتا، لأن المتيقن هو الكلي، ضرورة أن الملكية الحاصلة من السبب الجائر، غير الملكية الحاصلة من السبب اللازم، لأن خصوصية العلة تورث في المعلول مثلها، ولأن الملكية من الاعتبارات، و تشتد و تضعف حسب اختلاف أحكامها في الشرع، والقسم الثاني من الكلي غير جار، لأن متعلق اليقين لا بد و أن يكون من القضايا التي ظرف صدقها الخارج، و هو هنا منتف بالضرورة.

قلت أولا: عدم جريان الكلي منه ممنوع عرفا، والمناطق في المسألة فهمه.

و ثانيا: لزوم السخية بين المعلول و علة ممنوع في القضايا الاعتبارية، فالعقد اللازم يورث الملك الجائر و بالعكس. و السر كله: هو أن اعتبار الملكية متقوم بالقدرة إجمالا، و إذا حصلت علمة الاعتبار فتعتبر الملكية، و هي موضوع لأحكام شرعية و عقلائية، و انتفاء الأحكام يوجب انتفاء الملكية، و لكن انتفاء عدة منها لا يورث قصورا فيها حتى تشتد و تضعف، فإنه واضح المنع لمن تدبر المسألة.

و من العجب أن الأصحاب ظنوا، أن المدار في جريان الأصل الشخصي، على أن يكون الجواز و اللزوم من أوصاف العقد!! و قد عرفت خلافه.

فاتضح أن الأصل الجارى فيما نحن فيه هو الشخصي، و القسم

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٠٩

الأول من الكلي، إلا أن فائدته منفية، لما سمعت منا.

إشارة إلى بعض الاستصحابات الأخرى

ثم إن هنا استصحابات أخرى:

منها: استصحاب بقاء عنوان «العقد، فتشمله الآية الكريمة.

و منها: استصحاب السلطنة للمالك الثاني، و في كفايته إشكال، لأن السلطنة و إن كانت من الأحكام العقلائية النافذة في الشريعة، إلا أن التعبد ببقائها، لا يكون ملازما شرعا لجواز التصرفات الكلية.

و منها: الاستصحابات التعليقية، فإن المالك قبل الفسخ كان إذا يتجر تصح تجارته، و في جريانها إشكال في مباحثه (١).

و منها: الاستصحاب الحكمي، فإنه كان يجوز له التصرف قبل الفسخ، و هكذا المالك الأصلي كان محرما عليه التصرف، فتكون النتيجة لزوم العقد.

المرحلة الثانية: في تعارضه مع الاستصحاب الحاكم على جميع هذه الاستصحابات

لأنه به يزول الشك في الرتبة السابقة تعبدا و نتيجته نفوذ الفسخ، و ذلك لأن الأسباب الناقلة ليست حدود تأثيرها معلومة، حتى

(١) لاحظ تحريرات في الأصول ٨: ٥٤٢ و ما بعدها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١٠

يعلم بانقطاع العلقه بين المملوك و مالكة مطلقا، أو انقطاع الملكيه رأسا، فإذن يجوز الاستصحاب إذا شك في جواز رجوعه إلى ملكه بعد العقد المملوك. و التعبد ببقاء العلقه بينه و بين ماله، لا يرجع إلّا إلى جواز استرجاعه العين، و نتيجه نفوذ فسخه. و من المحتمل قويا جريان القسم الأول من ثالث أقسام الكلّي، لأنّ الزائل بالعقد هي الملكيه الشديده و العلقه الثابته، لا أصل الملكيه. و لك أن تقول باستصحاب بقاء علقه الاسترجاع بنحو الكلّي، فإنّه كان إذا يخرج عن ملكه بغير العقود اللازمه، يستحقّ استرجاعه، و أن تستصحب جواز استرجاعه الثابت بخيار المجلس و غير ذلك.

هذا، و أنت خير بما فيه من الأغلاط، و أنّه من التوهّمات التي لا أساس لها، و لا خير في تعرّضنا لمثلها، فلاحظ و تدبّر.

فتحصل: أنّ الأصل الجارى ينحصر بالاستصحاب الحكمي، و هو استصحاب جواز التصرف للمالك الثاني.

و يمكن دعوى التفصيل حينئذ بين التصرفات، فإنّ التصرفات الخارجيه كانت جائزه و محلله شرعا، و لها الحكم المنجز، و هو أنّه كان في حلّ منها، بخلاف التصرفات الناقله و الاعتباريه، فإنّها غير جائزه، لعدم الدليل عليها إلّا الاستصحاب، و هو تعليق عقلي، لا شرعي، فعليه لا يجوز للمالك الثاني بعد الفسخ البيع و نحوه، و يجوز له أكله و إطعامه.

و هي قابله للدفع بدعوى: أنّ المستصحب ليس معلقا، فإنّ تجارته

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١١

كانت صحيحه، أو كانت نافذه و مشروعه و ممضاة، و لا داعي إلى إرجاعه إلى التعليق، حتّى يشكل جريان الأصل فيه.

المرحلة الثالثة: حول عدم استصحاب أصل الملكيه لتغاير الجائزه مع اللازمه بالنوع

إذا شك في أنّ الملكيه ذات نوعين، و ذات مراتب، و أنّ اللزوم و الجواز من متّوعاتها أو مفرداتها، حتّى تكون الملكيه من الجائز غيرها من العقد اللازم، أو شك في أنّ الجواز و اللزوم في العقد، هل يورثان اختلافا فيها، فيتردّد الأمر بين بقاء الشخص و عدمه، و أنّ الاستصحاب الجارى كلّي أو شخصي، فهل يسقط التمسك؟

قيل: نعم، لدوران المستصحب بين كونه كليا غير جار فيه الأصل، و بين كونه فردا «١».

و قيل: لا «٢».

و قد يقال بالتفصيل بين الشبهات الحكميه فيجري، و هو الاستصحاب الشخصي - و سرّه: أنّه مع احتمال عدم اختلاف الملكيه إلّا بحسب الشخص، يحتمل بقاء ذاك الشخص الذي كان فيستصحب - و الشبهات الموضوعيه، كدوران الواقع في الخارج بين الهبه و البيع،

(١) الإجاره، المحقق الرشتي: ١٣- السطر ٢١، منيه الطالب ١: ٦٠- السطر ٢٠.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٥- السطر ٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١٢

فإنّه لا تعين لشخص الملك «١».

و يفصل ثانيا: بين الملتفت إلى اختلاف حقيقه الملكيه، و غير الملتفت، فإنّ الثاني تيقن و شك، و لا واقع لهما إلّا أنفسهما، بخلاف الأول، فإنّه لا يقين له بالفرد بما هو، لاحتماله الخصوصيه الدخيله في فرديه الفرد للطبيع «٢».

و ثالثا: بأنّ وجه عدم جريان الأصل الكلّي إن كان وجود الأصل الحاكم عليه، ففيما نحن فيه يجري الأصل، للشك في وجود الأصل

الحاكم.

و إن كان لعدم شمول عمومات الاستصحاب له، لأجل لزوم اتحاد القضيتين: المتيقنة، و المشكوكة، و هو منتف كما ترى، فلا يجرى، لاحتمال كون المسألة من قبيل ذلك، فالتمسك غير جائز، لأنه من التمسك بالعام في الشبهة الموضوعية «٣».

أقول: أمارات الشخصية في الملكية هي السبب، و المضاف إليه، و المالك، فإن كانت هي بعد ذلك غير متشخصه، فذلك لأجل اللزوم و الجواز اللذين هما من الخصوصيات، و فيما لو شك في أنهما من أماراتها فلا- يعقل تعلق اليقين بالشخص، فلا- يجرى الاستصحاب.

إن قلت: نعلم إجمالاً بأن الملكية الحاصلة بالعقد المجهول

(١) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١: ٧٩- السطر الأخير.

(٢) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٣٣- السطر ٢٤- ٢٧.

(٣) مصباح الفقاهة ٢: ١٣١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١٣

لزومه و جوازه، أنها إما هي الملكية الشخصية غير المتقيدة بالجواز و اللزوم، لأنهما من طوارئ العقد، و إما هي الملكية المخصوصة بالجواز أو باللزوم، فكأنه يعلم: بأن في الدار إما زيدا، أو عمرا، أو بكرا، فلو كان الأثر مترتباً على كل من الشخصيات، فالأصل يجرى. نعم، يتردد الأمر و لا يترتب الأثر، إذا قلنا بعدم جريان الاستصحاب مع الشك في المقتضى، و لكنه ممنوع.

قلت: هذا ليس من الاستصحاب الشخصي، لأنه لا يعلم بوجود زيد حتى يشك في بقاءه، و توهم استصحاب الفرد الواقعي فاسد، لأنه ليس في عموم أدلته، لما أن موضوعه اليقين و الشك، أو الواقع المتصف بهما، فلا تغفل.

و مما ذكرناه يظهر مواقف الخلط في كلمات القائلين بالجريان «١».

و من العجب التفصيل الثاني! ضرورة أن اليقين و الشك و إن كانا موضوعاً في الاستصحاب، إلا أن اليقين طريق إلى الواقع المجعول في الشرع الأقدس.

و أعجب منه التفصيل الأخير!! فإنه مضافاً إلى خلطه في الجارى بين الكلى و الشخصي، أن الأصل الحاكم لا يورث عدم جريان الأصل المحكوم ذاتاً، و لذلك لو لم يترتب الأثر الشرعي على الأصل السببي، تصل النوبة إليه، فعليه يلزم الخلف، لأن المفروض عدم جريان الأصل الكلى رأساً.

(١) تقدم في الصفحة ١١١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١٤

خاتمة: في حكم الشك في اشتراط الأسباب العرفية بشيء

إذا شك في الأسباب العرفية في شرطية شيء لها، كالعربية و الماضوية، فمقتضى أصالة البراءة الشرعية عدم الشرطية، و حيث إن السببية معلومة عرفاً مع قطع النظر عنهما، لا يكون الأصل مثبتاً.

و قد اختار أستاذي الوالد المحقق جريانه في الشرائط الشرعية، دون العرفية «١»، معللاً بما أشير إليه، فعليه يصح التمسك بها لصحة المعاطاء لما يشك في شرطية اللفظ، و هو لو كان شرطاً يكون شرعياً.

إن قيل: في جريان البراءة في أمثال المقام يشترط بقاء المشروط، كما في نفى العربية و الماضوية، و أمّا نفى اعتبار اللفظ فهو غير

ممکن، لأنه سبب حیل سبب الفعل، فلا یثبت بها صحّة المعاطاة.

نعم، إذا شكّ في شرطية التعاطي من الطرفين - بعد كون الطرف الواحد محققاً لعنوان المعاملة عرفاً - فالمرجع هي البراءة. قلنا: لا يلزم في رفع الشرط عنوان المشروط، بل يكفي عنوان المقارنة، مثلاً إذا شكّ عند إيجاد البيع بالفعل في شرطية اللفظ مقارنة معه، فإنه يصحّ التمسك بها، و يلزم صحّة السبب. و توهم ممنوعية المعاملة بالسببين فاسد، بل الأحوط عند ما يتعاطى العقد باللفظ، و إذا عقد باللفظ فالأحوط أن يكون التسليم و التسلم بعنوان المعاملة و التسليم و التسلم، و هذا ممّا لا بأس به.

(١) أنوار الهداية ٢: ٤٢-٤٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١٥

و هكذا توهم: أنه من الأصل المثبت، ضرورة أن المقصود ليس إثبات عنوان «الصحة» و عنوان «المؤثر الشرعي» بل التأثير معلوم عرفاً، و ما هو المشكوك شرطية شيء في التأثير زائداً على ما عندهم، و إذا كانت هي منتفية فالمطلوب ثابت. هذا، و لكن التحقيق عدم جريانه في هذه المواضع مطلقاً، لأنه مع الشك في شرطية شيء يشك في كون السبب العرفي ممضي أم لا، و إثبات الإضاء بالأدلة اللفظية و السيرة المنضمة بعدم الردع، خروج عن الفرض كما لا يخفى. ثم إنه كما يتمسك بالبراءة لصحة المعاطاة، يتمسك بأصل عدم الأزلّي للزومها، لأن الشك في بقاء الملك مسبب من الشك في تأثير الفسخ، و إذا صحّ أنه لم يكن مؤثراً بنحو السلب المحصل للمجامع مع عدم الموضوع، يجوز التمسك بالاستصحاب. و هذا هو الجاري في مباحث عدم الأزلّي، لأن المقصود ليس إثبات شيء آخر حتى يكون مثبتاً، بل المطلوب يحصل بنفس التعبد بالعدم المذكور، لأن المتعبد به كلي ينطبق على المورد. و هذا نظير ما لو ورد «إذا لم يكن الجاهل موجوداً أكرم علماءكم» فإنه لو شك في وجود الجاهل يستصحب عدم المحمولي، و ينقح موضوع القضية الشرطية، و لقد أوضحنا المسألة في مباحث الشروط «١»، و في كتب الأصول «٢»، فراجع.

(١) تحريرات في الفقه، كتاب الخيارات، المقصد الثالث في الشروط، التنبيه الرابع.

(٢) تحريرات في الأصول ٨: ٤٨٧-٤٨٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١٧

المبحث الثالث في فساد القول بالإباحة على القول ببطان المعاطاة

الظاهر أن المعاطاة المتعارفة بين الناس إذا كانت باطله، تكون لغواً، و لا أثر لها، و ما يتوهم من الإباحة فهو لا أساس له «١»، لأنها ليست مالكية، لما أن بناء العرف و العقلاء في تعاطيهم على التبدل المقصود في العقد اللفظي، و كونها شرعية و مترتبة عليها قهراً على المتعاقدين و رغماً لأنفهما، يحتاج إلى دليل صريح، و هو غير واصل. نعم، يمكن دعوى الإباحة المالكية التقديرية، و هي كافية لجواز التصرف في العوضين، و لكنّها خارجة عن عنوان المعاطاة العرفية التي هي بيع عرفاً، و سيأتي الكلام حول كفايتها في مسألة

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢١٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١٨

المقبوض بالعقد الفاسد (١).

هذا ما هو الحق في المسألة، وإطالة الكلام حولها على المباني المختلفة، من اللغو المنهي جدًا. وأما ما اشتهر من الإباحة المعوضة، وأنها وإن لم تكن بيعا ولكنها عنوان آخر وراءها، وهي المعروفة بين العقلاء، والمعمولة في مثل الحمّام ونحوه، فهو عندي ممّا لا أصل له، فإنّ الإباحة بالعوض من العناوين الخارجة عن أفق المعاملات العرفية، وهي من تأسيسات أرباب الفضل، ولا أثر منها في الأسواق والبلاط، ولا تشملها العمومات والإطلاقات على نحو تدرج في أبواب المعاملة، فتكون محكومة بأحكامها.

وما ترى في بعض الأمور شبيها بها، فهو من الإجارة، إلّا أن الشرائط المعروفة في المتون غير معتبرة في مطلق الإجازات، على ما تقرّر منّا في محلّه (٢)، فإنّ منها ما هو المبني على التساهلات، وهي القائمة عليها السيرة القطعية، فافهم ولا تغفل. هذا مع أنّ الإباحة المطلقة بالعوض، إذا كانت مستلزمة لسلب اختيار المبيع عن الرجوع إلى ملكه، لا تتم، لأنّه لا يعتبر بقاء الملكية له حينئذ، بل هو ملك المبيع له عرفا، وتكون الإباحة كناية عن التملك، فتأمل.

(١) يأتي في الصفحة ١٨٢.

(٢) كتاب الإجارة من «تحريرات في الفقه» مفقود.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١١٩

والاستدلال لصحتها بقاعدة التسليط، و حديث حرمة التصرف في مال الغير إلّا بإذنه، أو بطيب نفسه، غير تام، لما مضى البحث حولها (١). مع أنّ إطلاق الحصر والمستثنى محلّ منع، ولو فرضناه فهو لا يفيد صحّة الإباحة بالعوض على أن تكون معاملة. نعم، بناء على عموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٢) يثبت المطلوب، وقد عرفت ما فيه. والعجب من المتأخرين، حيث توهموا أنّ المعاطاة تقع على أقسام، وجعلوا تلك الأقسام محلّ البحث والكلام (٣)!! وهذا غير تام، ضرورة أنّ مفهوم «المعاطاة» ليس موضوعا في دليل، و حقيقتها ليست إلّا حقيقة العقد الذي تأتي فيه، فهي بيع، وإجارة، وهكذا، وما يتوهم من إفادة المعاطاة الإباحة (٤)، فهو فرض محض، وليس اسمه «المعاطاة» ولو قصداها.

نعم، هو إباحة بالعوض، ولها أنحاء شتى، و حيث هي في أصلها باطلّة فلا وجه للغور في فروعها، فلاحظ و تدبّر فيها. ثمّ إنّه لو فرضنا صحّتها، فلا تجرى فيها القيود الثابتة بالأدلة الخاصّة، إلّا بدعوى إلغاء الخصوصيّة عرفا، و أمّا ما ثبت بالعمومات

(١) تقدّم في الصفحة ٥٣ و ٦٨ - ٧١.

(٢) تقدّم في الصفحة ٦٥.

(٣) لاحظ الإجارة، المحقّق الرشتي: ٣٠ - السطر ٢٠ و ما بعده.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٢١٦، جامع المقاصد ٤: ٥٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٢٠

التي موضوعها الأعم عرفا، والقابل للصدق عليها، فهو يجري فيها، وهكذا في جانب الأحكام، ولا تنقلب الإباحة ملكا، ولا يجوز التصرفات الناقلة المتوقّفة على الملكية إلّا في وجه.

ولو تصرف المبيع في العوض، و لم يمض مدّة الإباحة في الإباحة المقيدة، فله الرجوع إلى ماله مع ضمان العوض، و يجوز إباحة المبيع له ثانيا و لو مع العوض، مع إطلاق الإباحة أوّلا.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٢١

تنبيهات

التنبيه الأول: حول اعتبار شرائط العقد اللفظي في المعاطاة المفيدة للملكية

هل يعتبر في المعاطاة المفيدة للملكية، ما يعتبر في العقود اللفظية، من الشروط الوجودية والعدمية، والأحكام السلبية والإيجابية، أو لا يعتبر شيء؟

أو يفصل بين الثابتات بالأدلة اللفظية، واللبيات.

أو يفصل بين ما إذا كانت لازمة أو جائزة؟

لا سبيل إلى الثاني إلا على القول: بأنها معاملة مستقلة، كما اختاره الشهيد «١»، فإنها ليست مشمولة لتلك الأدلة.

نعم، تشملها الأدلة العامة، لأنها تجارة، والأدلة الخاصة التي ليست الخصوصية لها الموضوعية، كقولهم: «نهى النبي صلى الله عليه و آله وسلم عن بيع الغرر» «٢».

و حيث إن عنوان «البيع» و «الإجارة» و غيرهما، أصدق على

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٧- السطر ٣٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٤٠، الحديث ٣، سنن البيهقي ٥: ٣٤٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٢٢

المعاطاة من العقد اللفظي، و هي عندنا لازمة عرفاً و شرعاً، فهي القدر المتيقن، فلو كانت الأدلة اللفظية مهمة، فثبوت حكمها للعقد اللفظي في غاية الإشكال، لما عرفت منّا تحقيقه «١»، فتجرى فيها الأحكام و القيود كلها إلّا ما يثبت بالإجماع و نحوه، فإن «البيع» المأخوذ في كلامهم هو اللفظي منه، لدعوى الإجماع منهم على أنها ليست ببيعا «٢»، أو لانصراف معقد إجماعهم عنها بعد اختيارهم أنها تفيد الإباحة، فإن ما كان مفادها الإباحة ليست عندهم بيعا بالحمل الشائع، حتى تشملهم كلماتهم و استعمالاتهم، فلا تغفل.

و دعوى عدم الحاجة إلى جعل الخيار في العقود الجائزة، لعدم الأثر له «٣»، لا- تورث الامتناع، لأنّ المجعول ليس مخصوصاً بحال الجواز، بل ليس مختصاً بالعقود الجائزة، فالدليل المتكفل يشمل العقود، و لغوية إطلاق الدليل ممّا لا بأس بها.

مع أنّ العقد الجائر على قسمين: منه ما لا ينقلب إلى اللازم، كالشركة، و منه ما ينقلب إلى اللازم، كالهبة و المعاطاة، و عليه لا منع من جريان الخيار في الثاني كما هو الواضح.

و دعوى: أنها تورث انصراف أدلته عنها، غير بعيدة، فتأمل. و في المسألة تفاصيل أخر كلها غير تامة، إمّا لعدم تامة البناء أو المبني،

(١) تقدّم في الصفحة ١٥ - ٢٠.

(٢) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٥٢٤- السطر ٢٦.

(٣) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٨- السطر الأول.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٢٣

فلا وجه لتعرضنا لها بعد ما عرفت ممّا.

التنبيه الثاني: في صور المعاطاة

إشارة

المعاطاة تتصوّر فيها الوجوه الكثيرة حسب العمل الخارجى و قصد المتعاطين، و هى كثيرة، ربّما تزداد على الأكثر من خمسين صورة، ضرورة أنّها تارة: تكون بالإعطاءين و الآخذين.

و اخرى: بالإعطاءين فقط من غير الآخذ، و تكون النتيجة أخذهما، من غير دخالته فى تحقّق المعاملة.

و ثالثة: بالإعطاء و الآخذ، و يكون الإعطاء الآخر وفاء بالمعاملة و العقد.

و رابعة: بالاستيفاء المقرون بالرضا و الإعطاء الحكيمى، كما فى الحّمات و نحوها.

و خامسة: بالآخذ و الإعطاء الحكيمين، كما فى البلاد الراقية بالنسبة إلى الجرائد و أمثالها.

و سادسة: بالمقاولّة التى تنشأ بها المعاملة، بناء على أنّها داخله فى بحث المعاطاة إشكالا و جوابا، و إن لم تكن منها موضوعا.

و سابعة: بالإبقاءين، كما إذا كان مال كلّ منهما عند الآخر، فيتعاطيان من غير الاسترداد و الردّ.

و ثامنة: بالإبقاء و الإعطاء، كما إذا كان المالان عند أحدهما.

و على جميع التقادير تارة: يقصد المتعاطين تبديل المالىن، أو كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ١٢٤

تبديل الفعلين، أو تبديل المال و الفعل.

و على كلّ فرض تارة: يقصد تبديلهما فى الملكيّة.

و اخرى: فى الإباحة.

و ثالثة: بالاختلاف.

و هكذا فى تبديل الفعلين.

و فى صورة الاختلاف.

إذا عرفت ذلك

فالبحت يتم فى مقامين:

المقام الأول: فى المعاطاة التى يقصد بها التمليك

و الحقّ: أنّ جميع الصور صحيحة، لتحقّق الموضوع، و عموم الأدلّة اللفظيّة، و إلغاء الخصوصيّة عن مورد السيرة.

نعم، فى الإعطاءين فقط تتحقّق المعاطاة المعاوضيّة، دون البيع، فإنّ مبادلة العين بالعين ليست عندنا بيعا، كما عرفت تفصيله «١».

و لو أعطى أحدهما، فإنّما تتحقّق المعاملة، فلا يكون الإعطاء الثانى إلّا جوابا، أو لا تتحقّق، فلا يفيد الثانى شيئا، لأنّه مثل الأوّل، فلا بدّ من وقوعه قبولا للإنشاء الأوّل حتّى توجد المعاملة و المبادلة، فالإعطاءان و القبولان بيعان، و يكون التبادل بين الفعلين، و فى صحّته إشكال يأتى ذكره.

(١) تقدّم فى الصفحة ١١-١٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ١٢٥

و ما عن «الدروس» و الكركى: من كفاية القبض من أحدهما «١»، فى غير محلّه، لأنّ التعاطى من الطرفين على أن تكون المبادلة بين

المالين، ليس بيعا، بل هي معاطاة معاوضيّة، و ما هي المعاطاة البيعيّة هي ما يكون البيع تامّا بالإعطاء الواحد، و يكون الإعطاء الآخر وفاء بالعقد، و لذلك ذكرنا: أنّ الثمن قيد في ماهيّة البيع بعنوانه، لا بوجوده «٢».

و توهم: أنّها صحيحة مع مطلق المقاوله كما يظهر من الشيخ رحمه الله «٣» في غير محلّه، و ما أوردناه على الإنشاء اللفظي «٤» يتوجه إليها مع دفعه.

و دعوى: أنّ القدر المتيقّن من السبب في الألفاظ، هي الألفاظ الخاصّة، لعدم الدليل عليها، مدفوعه كما ترى. و قد يشكّل في الفرضين الأخيرين تصوير المعاطاة بالمعنى الأخصّ، لعدم الفعل المتسبّب به إلى العقود. و لا ينحلّ بدعوى: أنّ إبقاءه تحت يد الآخر و إمساكه تحت يده، فعلا اختياريان «٥»، ضرورة أنّهما غير كافيين لإبراز الرضا ما لم يحصل منهما ما يبرز رضاهما، من الكتابة و الإشارة، و عندئذ تحصل المعاطاة بالمعنى الأعمّ، كما لا يخفى. و إن شئت قلت: تتحقّق المعاطاة بذلك، إلّا أنّه لا دليل منهما عليها إثباتا.

(١) لاحظ جواهر الكلام ٢٢: ٢٣٨.

(٢) تقدّم في الصفحة ١١-١٢.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٨-السطر ١٤-١٥.

(٤) تقدّم في الصفحة ١١-١٢.

(٥) حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني ١: ٣٨-السطر ٣٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٢٦

و يمكن دعوى وقوعها فضولا، و يستجيز بعد ما بدّل بينهما. و هذا ليس من الإنشاء حتّى يندرج تحت المعاطاة بالمعنى الأعمّ. و لك أنّ تبدل ما عندك بما عنده، لما تعلم برضاه، و لو قصدت ذلك و أجريت أحكام مالك عليه فهو صحيح، و لا يكون من التصرف في مال الغير، فليتملّ جيّدا.

المقام الثاني: في المعاطاة المقصود بها الإباحة

و الحقّ في هذه الوجوه بطلان المعاملة إلّا ما هو المتعارف، و ذلك لأنّ المعاملات الواجدة للشرائط الشرعيّة، إذا لم تكن على النهج العقلاني، ليست صحيحة، لقصور الأدلّة عن إضائها. و مجرد إمكان التوصل إلى البيع في مواضع الإجارة، لا يورث جواز بيع الدار من جهة خاصّة إلى مدّة معيّنة، كما ذهب إليه جماعة من العامة «١»، و بعض أصحابنا الإماميّة «٢». فيعلم منه: أنّ الخروج عن المتعارفات يضرّ بالصحة، فجعل تملكك حذاء تملكك، أو عين، و هكذا جعل الإباحة مبيعا، و الإباحة عوضا، و أمثالهما ممّا يخرج عن تلك الطريقة المألوفة، ليس صحيحا. و ما ترى في مواقف الضرورة للتخلص عن الإشكال، فهو ربّما يكون عقلائيّا و متعارفا حال الضرورة.

(١) المجموع ١٥: ٩-السطر ١٦.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان ١٠: ١٠، مفتاح الكرامة ٧: ٧٤-السطر الأخير.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٢٧

و أمّا إذا كان عقلائيّا، لغرض في موقف من أحد من العقلاء فهو غير كاف، للزوم التبعية للبناءات الكليّة التي هي الممضاه، و لو صحّ ما سلكه الأصحاب هنا، لصحّ ما ذهب إليه أبناء العامة في أنّ الإجارة نوع من البيع، أو البيع قسم من الإجارة، و قد تقرّر ممّا في مواقف

كثيرة- خصوصا في مسألة أخذ الأجرة على الواجبات (١)، وفي كتاب الصلاة- تفصيل هذه المسألة (٢) و النتائج الكثيرة المترتبة عليها، فلاحظ و تدبر فيها.

فتحصّل: بطلان الصور التي يجعل فيها التمليك و الإباحة مورد المعاملة، و أنّ بعضا منها من الإباحة بالعوض، و قد مرّ فسادها، و الصور الصحيحة مختلفة.

فمنها: ما هو المعاوضة المعاطائية، كتبديل المالين.

و منها: ما هو البيع المعاطائي، كالرائج بين الناس في زماننا.

ثم إنّ في كلماتهم شبهات كثيرة لا- وجه للغور فيها، لما لا ثمره عمليّة لها. مع أنّ الشيخ (٣) و أصحابه (٤) خرجوا عمّا هو محلّ البحث، و هو صور المعاظة، و تعرّضوا لمسألة الإباحة بالعوض التي هي قسيم المعاظة،

(١) لاحظ مستند تحرير الوسيلة ١: ٤٣٦ و ما بعدها.

(٢) هذه المباحث من كتاب الصلاة من «تحريرات في الفقه» مفقودة.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٨- السطر ٥ و ما بعده.

(٤) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٧٧- السطر ١٣ و ما بعده، منية الطالب ١: ٦٨- السطر ١٨ و ما بعده، حاشية المكاسب، المحقّق الأصفهاني ١: ٣٨- السطر ١٨ و ما بعده.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٢٨

مع أنّ كون الإباحة غير الإباحة بالعوض، و ما هو المقصود في المقام هو الأول دون الثاني، كما لا يخفى.

التنبيه الثالث: في تميّز البائع من المشتري، و المؤجر من المستأجر

أى إذا كانت الأجرة منفعة الدار، فلا اختصاص للبحث بالبيع، و لا بالمعاظة منه.

و التحقيق: أنّ المعاوضة خارجة عن البيع، فلا يشتري فيها و لا بائع.

و في المعاملات الرائجة فما كان قابلا للإنشاء المتقدم فهو المشتري، إلّا إذا كان على خلاف المتعارف، كما لو باع الدرهم بالحنطة في البلدة التي يكون الدرهم نقدها، و كما لو اشترى المبيع، و أنشأ ذلك المشتري، و قبله البائع، فإنّه في هاتين صورتين- لكون عنوان «البائع» محفوظا، لأنّه من العناوين الواقعيّة مثلا- لو اشترى داره بعمله القيميّ فإنّه لا يعدّ بائعا بالضرورة، و القابل هو البائع عند العرف قطعا.

و فيما إذا كان الثمن من الأعيان، أو الأجرة من المنافع، فالمدار في تميّز البائع و المؤجر من المشتري و المستأجر على العاقد، و على الذي يفى بالعقد، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ لو أوقعا التمليك معا، فقد مرّ تفصيل البحث فيه و اختلاف

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٢٩

المباني حوله (١)، و المختار هنا هو أنّ التمليك الثاني إمّا يقع جوابا، فيتميز البائع من المشتري و إن كان يفيد الملك مع كونه جوابا، بناء على إمكانه كما لا يبعد، لأنّه بوجوده يقع الجواب، و بمفهومه يتحقّق التمليك.

و إمّا يقع مثل ما وقع الأوّل، فإن كانت المعاملة تامّة به فلا- حاجة إليه إلّا بعنوان الجواب، فيحصل الميز بينهما أيضا، و إن كانت المعاملة محتاجة في تحقّقها إليه فهي باطلة، و لا معاملة حتّى يكون فيه البائع و المشتري، فما وقع لأصحاب فيه في الحيض و البيص

منشأه الغفلة عن حقيقة المسألة.

وما ورد في الرواية في قول أحد الشريكين لصاحبه: «لك ما عندك، ولى ما عندي» [٢] فهو إحدى صور المعاطاة التي مرّت، فراجع، و حملها على الصلح - في الفساد - كحملها على الهبة المعوضة و المعاملة المستقلة، و التفصيل يطلب من مذهبنا في كتاب الصلح و الهبة «٣».

[٢] محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك، و لى ما عندي، فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا و طابت أنفسهما.

الكافي ٥: ٢٥٨-٢، الفقيه ٣: ٢١-٥٣، تهذيب الأحكام ٦: ٢٠٦-٤٧٠، وسائل الشيعة ١٨: ٤٤٥، كتاب الصلح، الباب ٥، الحديث ١.

(١) تقدّم في الصفحة ١٢٣.

(٣) لم تصل إلينا هذه المباحث من «تحريرات في الفقه».

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣٠

التنبيه الرابع: حول صحّة التعاطي على الإباحة المطلقة

إشارة

كما تتحقّق المعاطاة بالفعل المراد به إنشاء التبديل البيعي - و هي المسمّاة ب- «المعاطاة» بالمعنى الأخصّ - فهل تقع بالفعل المراد به إنشاؤه بلازمه العرفي؟

مثلا: لو تعاطيا على الإباحة المطلقة، بحيث يكون المنشأ إباحة المالكين، فهل هي صحيحة معاطاة، لأنّ إطلاقها يقتضى اعتبار الملكية للطرف المقابل، و انسلاّبها عن الطرف، لأنّ الملكية متقوّمة بالأثر، و إذا انتفى الأثر لا تبقى، كما في الأملاك الواقعة في الشوارع، و هكذا المساجد و غيرها، فإنّه قد يقال بزوال عنوانها عند وقوعها في الجوادّ و الميادين، و لا يعتبرها العقلاء بعد ذلك، و يروها معدومة؟

و دعوى بقاء الأثر لإمكان سلب الإباحة، مدفوعة:

أولا: بأنّ القائل بصحتها يقول بالزوم.

و ثانيا: بناء على عدم العود كاف، لعدم اعتبار بقاء العين في ملكه.

و ثالثا: بقاء أثر ما مع انسلاّب الآثار الظاهرة و الكثيرة، غير كاف للاعتبار، فتأمل.

أم هي باطلة، لأنّ المقصود غير واقع، و كونها كناية عن المعاطاة يحتاج إلى القرينة، و القرائن العقلية - و منها تصحيح إنشاء العاقد - لا تكفي، لاختصاص دلالة الاقتضاء بكلام الحكيم.

نعم، إذا كانت الأفعال و المقاولات المعانقة معها، مشتملة على ما

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣١

يورث تكنيتها عنها عرفا، فهو ممّا لا بأس به؟

ثمّ إنّه هل تجوز الإباحة المطلقة، فيكون للمباح له البيع و الهبة و غيرهما، أو لا؟ فيه وجهان، بل قولان:

من أن البيع متقوم بالملكية السابقة، وهكذا سائر إخوانه، و منها نكاح الأمة، و المفروض عدمها، فلا يجوز بتلك الإباحة إلا التصرفات غير المتقومة بالملكية.

و ربما يشكل ذلك، لأن إباحة الكل يحتمل أن تكون على وجه التقييد، كما لا يخفى.

و من أن الملكية قابلة للتقدير، كما في شراء العمودين، و حيث إن الملكية الآنية تقتضى الجمع بين الأدلة - دليل السلطنة «١» و دليل الاشتراط «٢» - يتعين الوجه الثاني.

الجواب عن الملكية الآنية و التقديرية

أقول: التحقيق أن الملكية الفرضية و الآتية الوجود، مما لا أساس لها ثبوتاً و إثباتاً، و ذلك لأن المعبرات العقلانية تابعة لمحيطهم، و كفيته اعتبارهم، فلو كان من الاعتبارات سببية شيء لشيء، أو كون شيء حاصلًا من شيء، أو معتبرا على شيء - على اختلاف المباني في مسائل الأسباب و المسببات غير الحقيقية - فإنه لا يعقل اعتبار المسبب بدون

(١) تقدّم في الصفحة ٦٥.

(٢) تقدّم في الصفحة ٥٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣٢

السبب من عند أنفسنا، لأن المعبر العقلاني و العرفي متقوم بالاعتبار الصحيح، و هو من الأمور الحقيقية، لأنه من الوجودات النفسانية، فلا ينبغي الخلط بين المعبر و الاعتبار.

نعم، يتحقق الاعتبار في المجتمع البشري عند حصول الغرض و الغاية به، و لا - موجب عندهم لاعتبارهم هذه الملكية التخيلية، أو الواقعية الدفعية.

و لو فرضنا ذلك فلا يحمل عليها إلا النصّ الصريح، دون الإطلاق و العموم، فإنه لا يعمل به إذا لزم منه خلاف الدليل المقدم عليه، مثلا - إطلاق الأدلة العامة يقتضى جواز شراء العمودين، و إطلاق دليل الشرط يورث شرطية العتق بالملك، و دليل «أن الإنسان لا يملك عموديه» [١] يوجب زوال الملكية، فإنه في هذه الصورة يتصرف في أحد الأدلة، و الوجه المتعين - لو لا خصوصية في المورد - عدم جواز شرائهما.

نعم، يصح له بنحو الجعالة التوصل إلى عتق الأبوين.

هذا، و لزوم الملكية السابقة في البيع مما لا دليل معتمد عليها، و لا يقتضيها العقل، و العجب من الشيخ الأنصاري رحمه الله «٢» حيث إنه تبع

[١] عن أبي جميلة، عن أبي عيينة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا ملك الرجل أبويه فهما حران».

تهذيب الأحكام ٨: ٢٤٤ - ٨٨١، وسائل الشيعة ١٨: ٢٤٩، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب ٤، الحديث ٤.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٩ - السطر ٥، و ١٣٠ - السطر ١٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣٣

العلامة «١» في المسألة، و ظن أن العقل يقتضى ذلك، بحيث لا يمكن تخصيصه!! و لو قال: هو قضية حكم العقلاء بدوا، فهو مما لا بأس به، مع أنه غير موافق للتحقيق، فلا يعتبر في المعاوضة إلا أصل الملكية أحيانا، كما مر.

و دخول العوض مكان المعوض مما يكذبه سوق الناس.

و لنعم ما أفاد في المسألة الفقيه اليزدي رحمه الله «٢»، فراجع.

و لو ورد في الدليل «لا يبيع إلا عن ملك» «٣» و هكذا في الهبة و العتق [٤]، فيه وجوه:

منها: كونه الملك بالضم.

و منها: أنه في مقام نفى صحه بيع غير المالك ملك المالك، و لا يورث شرطية عنوان «الملك» حتى لا يجوز بيع الشيء قبل حيازته،

مع أنه كثيرا ما يتفق ذلك.

و الحاصل: جواز الإباحة المطلقة، و عدم جواز المعاوضة عليها،

[٤] منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا طلاق قبل نكاح، و لا عتق قبل ملك».

الكافي ٦: ١٧٩-١، و سائل الشيعة ٢٣: ١٥، كتاب العتق، الباب ٥، الحديث ١.

(١) قواعد الأحكام ١: ١٥١-السطر ٥، و ١٦٦-السطر ١٠.

(٢) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٧٨-السطر ٢٥.

(٣) قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لا يبيع إلا فيما تملك.

عوالي اللآلي ٢: ٢٤٧-١٦، مستدرک الوسائل ١٣: ٢٣٠، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع، الباب ١، الحديث ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣٤

حتى تكون من المعاوضة الخاصة المتعارفة بين الأعيان، أو تكون من البيع.

و الظاهر أن الإباحة المطلقة مع عدم البناء على الرجوع، لا تورث انسلاب الملكية، و مقتضى الأصل بقاؤها، فتأمل.

هذه كله إذا كان يريد من الإباحة المطلقة مدلولها المطابق.

و أما إذا أنشأ التمليك بها، و أقر به، فهو المتبع، و لو أنكر بعدها عدم إرادته لازمها العرفي فالقول قوله، و التفصيل في محله.

التنبيه الخامس: في جريان المعاطة في جميع العقود و الإيقاعات إلا في صنفين

قضية القاعدة جريان المعاطة في جميع العقود و الإيقاعات إلا صنفين منها، فهنا ثلاث دعاو:

الاولى: عموم المستثنى منه، و ذلك لأن الألفاظ و الأفعال بأنحائهما من الأمور الممكنة الإنشاء بها، لما مضى من أن المدار على

الطريقة العقلية، و هي أعم، بل قد عرفت أصلحية الفعل من القول «١». و ما يتوهم من قصور الأفعال عن إيجادها عناوين المعاملات

«٢»، في غير محله، لأن الوجدان على خلافه.

الثانية: من العقود و الإيقاعات بل و من أفراد البيع و الإجارة، مما

(١) تقدّم في الصفحة ١٥-١٦.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٢-السطر ١٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣٥

لا يمكن التوصل إليها بالفعل المحض، فتجرى فيها المعاطاة بالمعنى الأعم، فهذه خارجة عن الأصل و القاعدة موضوعاً، ضرورة أن البحث في صحة المعاطاة و لزومها فرع إمكانها، ففي غير المنقولات - كالأراضى إذا كانت الثمن منها - فإنه لا يمكن التوصل بالفعل إلى الإجارة و البيع.

و من هذه الطائفة ما يتوصل إليه بالفعل الخارج عن المتعارف، بمعنى أن البناءات العقلية تكون على الأقوال و المعاطاة بالمعنى الأعم، دون الفعل المحض، لصعوبة التوصل به إليها، فلو أراد وقف داره بعنوان المسجد مثلاً، فإنه و إن أمكن فتح بابها، و تخليتها من أثاثه بعنوان جعلها مسجداً، إلا أنه خلاف المتعارف في الفعل، بخلاف بناء المسجد بعنوانه، فإنه فعل متعارف في التوصل به إلى المقصود.

الثالثة: من العقود و الإيقاعات ما هي الجارية فيها المعاطاة حسب القواعد، كالنكاح و الطلاق و العتق، إلا أن الشرع الأقدس تصرف في السبب، و جعل الألفاظ الخاصة موضوعاً لاعتبارها، و إيقاع هذه العناوين لا يمكن إلا بها، و قد يتوهم عدم إمكان المعاطاة فيها، و هو غير تام.

نعم دعوى: أن الفعل المتوصل به إليها خارج عن المتعارف «١»، غير بعيدة، إلا أن الحق خلافها، ضرورة أن مفاهيم الأمور الاعتبارية، كلها كانت من المفاهيم الأصلية، و مصاديقها الحقائق الخارجية، ثم بعد مساس الحاجة إليها في المجتمع البشرى، اتسعت تلك العناوين، و اعتبرت لها المصاديق الادعائية و الاعتبارية، و ذلك في النكاح،

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ١٨١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣٦

و الطلاق، و العتق، و الملكية، و البيع، و غيرها، فإن الأمر في الابتداء كان على الأفعال المحققة لها، ثم انتقل إلى غيرها. و لا يقع عقدة النكاح بالمحرّم من الفعل، بل نفس تهيو المرأة مع إعطاء المهر، موضوع لاعتباره، فتدبر.

هذا مع أن الزوجية تحصل بالدخول على نعت حصول المعلول عقيب العلة، فلا يكون الدخول - و هو الأمر الخارجى الواقع في الزمان - محرّماً، لأنّ معه الزوجية حاصله، و لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك في الحلية. و توهم بقاء عنوان «الأجنبية» حين النكاح، غير نافع، لأنها تزول بحصول العنوان المقابل في خارج الزمان، كما لا يخفى.

هذا، و تفصيل البحث يطلب من سائر الكتب، فإنه فيها بعض مطالب آخر و فروع كثيرة، و لا ينبغي التعرض لها هنا.

التنبيه السادس: حول ملزمات المعاطاة بناء على جوازها

إشارة

قد تقرّر منّا لزوم المعاطاة «١»، فلا وجه للبحث عن ملزمتها.

ثمّ إنه لو فرضنا جوازها، فهو ليس إلاّ للإجماع المدعى في المسألة «٢»، و الشهرة القديمة من السابقين «٣»، و القدر المتيقن منهما

(١) تقدّم في الصفحة ٧٨.

(٢) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٥٢٤ - السطر ٢٦، المكاسب، الشيخ الأنصارى:

٨٥ - السطر ٢٩.

(٣) لاحظ مسالك الأفهام ١: ١٣٢ - السطر ٣٦، رياض المسائل ١: ٥١٠ - السطر ٢٩، المكاسب، الشيخ الأنصارى: ٨٥ - السطر ٣٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣٧

ما لم يحدث موجب الشك في الجواز، من تلف العوضين، أو تلف أحدهما، أو صفة فيهما، أو تصرف، أو غير ذلك، فإنه في غيره يرجع إلى الأصل المحرر سابقاً «١».

و دعوى: أنها ليست بلازمة، و لا تقبل اللزوم، لإطلاق معقد الإجماع، لأن عنوانه «هذه المعاملة».

و توهم انقلاب الجائر إلى اللزوم بتلف العين أو العينين، فاسد، لأن الجواز و اللزوم من طوارئ العقد، و هو باق بقاء المتعاملين، و لا يحتاج فيه إلى بقاء الأموال.

غير مسموعة، بداهة أن الإجماع المذكور غير معلوم المعقد، فضلاً عن إطلاقه، و بقاء العقد مع فرض تلف العينين - لو سلم إمكانه - مخدوش في محيط العقلاء، و ما اشتهر: «من أنه باق، و قابل للفسخ» محمول على الوجه الآتي.

إن قلت: بناء عليه لا يمكن التمسك بالوجوه السابقة التي استدلت بها على اللزوم في صورة تلف العين، ضرورة أن: منها: ما يكون «الأموال» موضوعاً لها، و هي معدومة.

و منها: ما هو موضوعها «المال» في الجملة، كقاعدة التسليط، و هو كذلك.

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ٢ جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، تهران - ايران، اول، ١٤١٨ ه ق

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج ١، ص: ١٣٧

و منها: ما موضوعها «العقد» و «الشرط» و غير ذلك، و هي متفية بانتفاء مقومها، فإن العقد و العهد واقع على التمليك بالعوض مثلاً من قبل

(١) تقدّم في الصفحة ٧٥ و ما بعدها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣٨

المتعاقدين، فهو فرع الملكية الزائلة بزوال العين، فكيف يبقى؟! بل بقاءه مع موت المتعاقدين جائز، لأنهما السببان في وجوده، لا بقاءه، و هما - أي العينان - مقومان له حدوثاً و بقاء.

قلت: نعم، و السرّ فيه أن اعتبار اللزوم في قبالة الجواز و نفوذ الفسخ، و هذا مقوم بالأثر، و هو ردّ العين، و إذا كانت العين تالفه فلا أثر للجواز، و لا معنى لتوصيف العقد باللزوم، و لا نتيجة لبقاء اعتبار العقد.

نعم، إذا كانت للأعيان نماءات منفصلة، و أريد استردادها، فلا اعتبار بقاءه وجه، إلا أنه عند العقلاء غير مرضي، و يكون نظير اعتبار بقاءه لأجل الأخذ بالمثل و القيمة، فإنه إذا صحّ فسخ العقد بعد التلف، فعلى كلّ واحد منهما المثل و القيمة، لأنه أتلف مال الغير، بناء على أن يكون أثر الفسخ حلّ العقد من الأول، فتأمل.

و لقاعدة «على اليد» على بعض تقاربيها، كما لا يخفى.

محصل الكلام في صورة تلف العين

فتحصّل: أن مع تلف العين لا معنى للتمسك بأصالة اللزوم، و لا باستصحاب حكم المخصّص، لأنهما فرع بقاء الموضوع. هذا كلّ ما لو تلفت العينان.

و منه حكما ما لو كان الثمن كلياً، فإنه بتلف المثل لا يعتبر بقاء العقد، لأنه موضوعه عرفاً، بل المقرّر عندى: أنّ الثمن دخيل في ماهية

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٣٩

المعاملة بمفهومه، لا بوجوده، كما مرّت الإشارة إليه «١».

و ليس منه ما لو كان أحد العوضين، دينا في ذمّة أحد المتعاطين، فإنّ المبيع إذا كان عينا خارجيّة، يبقى معه اعتبار العقد، فيجوز اتصافه بالجواز و اللزوم، و إن كان الثمن في الذمّة فقد سقطت، و لا حاجة إلى عودها، لأنّ ذلك كلّى قابل للصدق على الساقط و غيره، فما أفاده الشيخ قدس سرّه في هذه المواقف «٢» و تبعه أصحابه «٣»، غير راجع إلى محصل.

و ربّما لا يعتبر بقاء العقد عرفاً، إذا مضت عليه الدهور و الأعوام، و إن كانت الأعيان باقية، فيكون الفسخ في الحقيقة هنا عقداً جديداً. و لعلّ اشتهاً للزوم بعد تلف العين، لأجل امتناع الجواز، لا الدليل الشرعيّ، و قد ادعى عليه الإجماع «٤»، فراجع.

حكم تلف إحدى العينين بنحو يبقى اعتبار العقد

و أمّا لو تلفت إحدى العينين، بحيث يبقى اعتبار العقد و موضوع اللزوم و الجواز، فهل المرجع عموم أصالة اللزوم؟ أو استصحاب حكم المخصّص، و هو جواز عقد المعاوضة الثابت قبل

(١) تقدّم في الصفحة ١٢٥.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩١- السطر ١٤.

(٣) منية الطالب ١: ٨٨- السطر ١٠، لاحظ حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١:

٨٧- السطر ٢٥.

(٤) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩١- السطر الأوّل.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٤٠

تلفها؟، أو قبل تغير فيها؟

أو إطلاق أدلّة اللزوم، دون عمومها؟

فيه وجوه.

و المعروف بينهم التمسك بالاستصحاب، إلّا إذا كان للعموم إطلاق زمنيّ، بحيث أخذ الزمان مفرداً.

و اختار الأستاذ الوالد أنّ المرجح إطلاق الدليل مطلقاً، سواء أخذ الزمان ظرفاً، أو قيماً مفرداً «١»، و ذلك لأنّ العلم الإجماليّ بالتخصيص أو التقييد ينحلّ بالثاني، ضرورة أنّ التخصيص إخراج الفرد من أفراد العامّ في جميع الأزمنة، و لو كان ذلك في زمان فهو تقييد للإطلاق الأزمنيّ، و إذا دار الأمر بين التخصيص و التقييد، فالثاني متيقّن، و أصالة العموم محكمة.

و إن شئت قلت: يدور الأمر بين التخصيص الملازم لتقييد التقييد- لأنّه بخروج الفرد لا- يبقى موضوع للإطلاق الأزمنيّ- و بين التقييد، و هو المتعيّن، و تحقيق المسألة في محلّها.

و الذي يظهر لي: أنّ المرجح هنا العمومات على جميع المباني، لأنّ الوفاء بالعقد و الإتيان بالشرط و غيرهما، ذوات إطلاق أزمنيّ، و يكون الحكم عرفاً منحلّاً حسب قطعات الأزمنة، و لا معنى لما ذكره الشيخ

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ١٨٣- ١٨٦، الاستصحاب، الإمام الخميني قدس سرّه:

١٩٠-١٩٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٤١
الأعظم: من كون الزمان مفرداً «١»، لأنه مجرد فرض، و لا يكون في الأدلة مورد يورث في مرحلة الإثبات ذلك، و لا نحتاج في التمسك بالعمومات إلى فرضه.

بيان حال استصحاب الملكية مع استصحاب الجواز

ثم إنه قد يشكل التمسك في المقام باستصحاب الملكية المفيدة للزوم المعاطاة، لأنه محكوم باستصحاب الجواز الثابت بالإجماع، فلو تقدمت عليه العمومات اللفظية، فلا يتقدم عليه الأصل العملي «٢».

وقال أستاذي الوالد المحقق - مدّ ظله - بتعارض الاستصحابين «٣»، لأنّ الشك في زوال الملكية مسبب عن الشك في نفوذ الفسخ، و هو مسبب عن جواز العقد، و لو ثبت في الشرع جواز عقد المعاطاة، فلازمه العقلاني نفوذ الفسخ، فلا يرفع الشك المسبب بهذا الشك السببي.

و اختار الشيخ الأعظم عدم جريان الاستصحاب السببي، لأنّ الجواز الثابت بالإجماع موضوعه العين، و هي تالفه «٤». و الحق جريان استصحاب الملكية من غير معارض و إن جرى الأصل السببي ذاتاً، و ذلك لأنّ الجواز من تبعات العقد، و هو باق، و إلّا فلو

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٢٤٢- السطر ما قبل الأخير.

(٢) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٤٩- السطر ٥.

(٣) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ١٨٥.

(٤) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩١- السطر ٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٤٢

كان ما ذكره الشيخ حقاً، لما كان الجواز هنا مخالفاً لأصالة اللزوم و تخصيصاً لها. مع أنه لا معنى لما ذكره مطلقاً. فالاستصحاب جار، إلّا أنه ليس معارضاً، لأنّ جريانه لغو، و لا أثر له، ضرورة أنّ التعبد بالجواز مع عدم تأثير الفسخ و إعدام الملكية به، ممّا لا يعقل، و جعل زوال الملكية من آثاره، أو جعل نفوذ الفسخ من آثاره - لئلا تلزم اللغو - غير لازم، لأنّ ذلك فيما كان دليل بنحو كلي لغو، فإنه حينئذ لا بدّ من وجود الأثر، بخلاف ما لو كان إطلاق دليل لغو. فهذا الاستصحاب مثل الاستصحاب السببي، فإنه كما يكون جارياً بذاته، إلّا أنه لئلا لا يكون له الأثر لا يجري، و كما لا معنى لدعوى: أنه لا يجري بذاته، لأنه لغو، كذلك لا معنى له هنا كما لا يخفى.

و ما أفاده الأستاذ - مدّ ظله -: من مثبتية الأصل السببي بالنسبة إلى زوال الملكية، لتوسط اللازم العقلاني، غير تام، لأنّ جواز المعاطاة تعبدى، و هذا ليس من لوازمه العقلانية ذلك، بل لازمه العقلاني في محيط الشرع نفوذ الفسخ، فهو من لوازمه الشرعية. نعم، استصحاب جواز العقد لا ينقح دليلاً شرعياً حتى يرفع به الشك في المسبب، لأنه لم يسمع كبرى كليه شرعية على أنّ العقد إذا كان جائزاً فالفسخ نافذ، نعم هي كبرى كليه عقلانية ممضاه في الشرع، فتأمل.

فبالجملة: جريان استصحاب الجواز، متقوم بفرض عدم جريان استصحاب الملكية، و هذا ممّا لا يمكن لأن يكون جارياً، لأنه بدون الفرض المذكور لغو. و هذا هو الذي يؤدّي إلى عدم جريان الاستصحابات الموضوعية طرّاً، و التفصيل يطلب من «تحريراتنا

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٤٣

الأصولية» (١) فتدبر جدًا.

و مما ذكرنا يظهر النظر فيما قد يقال من حكومة الأصل الجارى فى العقد على الأصل الجارى فى الملكية «٢»، فإن التعبد بالجواز و إن استلزم نفوذ الفسخ، إلا أن هذا فى التعبد فى الأدلة الاجتهادية، دون الفقاهية، فإن استصحاب الجواز لا يلزم أن لا يكون لغوا، حتى نلتزم بنفوذ الفسخ الملازم لزوال الملكية، بل إطلاق أدلة الاستصحاب كثيرا ما يكون محكوما بالأدلة، و لو كان من شرائط الجريان عدم اللغوية، لما كان وجه للحكومة، لأنها فرعه.

فالأصل فى العقد جار غير معارض و لا حاكم، و الأصل فى الملكية جار، فتأمل جيدا.

و إن شئت قلت: هو فى العقد غير جار، لا لما ذكره الشيخ رحمه الله بل لما أتينا به.

فتحصّل: أن قضية دليل لزوم العقود لزوم عقد المعاطاة، إلا فيما قام الإجماع أو الدليل الآخر عليه، فلو كان مهملا فيرجع إلى الأصل المقرر، و لا تصل التوبة إلى استصحاب الجواز، أو أصالة البراءة عن لزوم العقد، و لا إلى استصحاب سلطنة المالك على الاسترجاع، لما مضى سبيل فساد.

و من ذلك يعلم حكم الصور المذكورة فى الكتب المفصلة و لا

(١) تحريرات فى الأصول ٨: ٤٣٦-٤٣٩.

(٢) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٤٩-السطر ٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٤٤

وجه لتعرضنا لها بعد فساد المبنى. هذا كله على القول بتمامية الأدلة اللفظية فى المسألة السابقة، و هى لزوم المعاطاة.

الإشكال فى لزوم المعاطاة بناء على انحصار دليلها بالسيرة

و أما على القول بانحصار دليلها فى السيرة العقلية و البناء العرفي، ففى صورة الشك يشكك الرجوع إليها، لاستلزامه الشبهة فى بنائهم فى هذه الصورة، لأنه بناء تقديري، و استكشاف الحكم القطعي من هذا التقدير لا يخلو من إشكال فتأمل جدًا.

بل دعوى إلغاء الخصوصية عن مورد الإجماع التعديدي فرضا، غير بعيدة إنصافا، فإن العرف إذا صدق الشرع فى جواز المعاطاة، فلا يحتمل لزومها بمجرد التصرف إلا إذا رجع إلى إعدام الموضوع الخارج عن موضوع المسألة.

بل لنا أن نقول: بأنه على فرض تمامية الإجماع، يكشف منه عرفا اشتراط لزوم العقد باللفظ، فلا فرق بين الصور.

و يمكن دعوى تخطئه فهم القائلين بلزومها متمسكين بالبناء العرفي بمثل هذا الإجماع، و أن هى جائزة فى جميع الفروض، فتأمل جيدا.

هذا تمام الكلام على القول بإفادتها الملك.

سقوط البحث عن لزوم المعاطاة و جوازها بناء على إفادتها بالإباحة

و أما على القول بإفادتها بالإباحة، فالبحث عن اللزوم و الجواز غير

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٤٥

تام، لانتفاء موضوعهما و هو العقد و المعاملة الصحيحة، فإنها سواء كانت مالكية، أو شرعية، أو مالكية و شرعية، ليست من آثار المعاوضة، بداهة أن المعاطاة إذا كانت باطلة، فلا معنى لصحة المعاوضة على الإباحة، لما يرجع وجه البطلان إلى اشتراط العقد اللفظي، فمع تلف العين و تغييرها و انتقالها، تبقى العين الأخرى فى ملك مالكيها الأول.

بل لو نقل المباح له العين بالمعاطاة، فهي أيضا باقية في ملك المبيح، ولا معنى لضمان أحدهما بالنسبة إلى الآخر، للملازمة العرفية بين إباحة جميع المنافع ونفي الضمان.

وما قيل من نفي الملازمة بين الحكيمين: التكليفي، والوضعي، في مسألة المضطرّ لو تمّ، فهو لأجل الإباحة المعينة وهي الأكل ورفع الضرورة. مع أنّ الحكم بالضمان هناك، أيضا محلّ إشكال جدّا، ضرورة أنّ ترخيص الشرع المقدّس، ليس من قبيل ترخيص الأجنبيّ التصرف في مال الغير، بل هو من قبيل ترخيص المالك في ملكه، كما لا يخفى.

اللهمّ إلّا أن يقال: بضمان الإلتلاف، فإنّ تضييع المال ممّا لا يجوز له شرعا، ولا من قبل المالك، وعندئذ يرجع إليه بالبدل الحقيقي، ولا يكفي البدل الجعليّ التوهميّ إلّا بالتراضى.

التنبيه السابع: حول انقلاب العقد اللفظي إلى المعاطاة مع فقده لبعض شرائطه

قد تلونا عليك أنّ مطلق الفعل، غير كاف في تحقّق عنوان «العقد» بل

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٤٦

المدار على ما يتسبّب به إليه عرفا وتداولاً «١»، ومع الشكّ في ذلك يرجع إلى أصالة عدم النقل والانتقال. وهكذا لا يتوسّل إليه بمطلق القول، كما سيأتي بعض الكلام فيه «٢».

فلو أخلّ بشرائط العقد اللفظي، شرعيّتها، أو عرفيتها، أو أخلّ بشرائط لزومها هكذا فعقد، فهل هو من المعاطاة إذا تعقّب القبض؟

أو هو منها مطلقا، لعدم اشتراط القبض الخارجيّ على ما مرّ فيها، لما مضى من أنّ المعاطاة بالمعنى الأعمّ ما تشمل ذلك؟

أو يكون فاسدا و لو مع القبض من الطرفين؟

وجوه.

استظهر الشيخ الأعظم قدّس سرّه من كلام غير واحد الثاني «٣»، فعن الثانيين: «لو أوقع العقد بغير ما قلناه فهي المعاطاة» «٤».

وقال الشهيد في «الروضة» بعد منع كفاية الإشارة مع القدرة على النطق «إنّها تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح» «٥» انتهى.

و ذهب المتأخرون و من عاصرنا و عاصرناه إلى أنّه المقبوض بالعقد الفاسد «٦». و ما يقال: «من أنّه مع العقد الإنشائيّ يحصل القبض»

(١) تقدّم في الصفحة ١٩- ٢٠ و ٧٣.

(٢) يأتي في الصفحة ١٥٥ و ما بعدها.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٢- السطر ١٩.

(٤) رسائل المحقّق الكركي ١: ١٧٨.

(٥) الروضة البهية ١: ٣١٣- السطر ١٧.

(٦) مصباح الفقاهة ٢: ٢٢٣- ٢٢٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٤٧

فهو خروج عن مصبّ البحث.

والحقّ هو التفصيل بين القول بالملك، والقول بالإباحة، فيتمّ كلام الشهيد الثاني فقط، وذلك لأنّه في مفروض الكلام وإن أنشأ التملك، إلّا أنّه ليس ناقلا، والتبادل بعنوان العمل بالوظيفة، لا يتحقّق به الإنشاء المعاملّي، واقتران الرضا الباطنيّ بالتعاطي الخارجيّ، لا يورث الملكية المقصودة، فهو المقبوض فاسدا، أو عليه يجري أحكامه. هذا على ما هو الحقّ في المسألة.

و أما على الإباحة فقد عرفت: أن الإباحة ليست شرعية، بل هي من أقيح القبائح في المعاملات العرفية، بل هي إباحة تقديرية و رضا باطنى ارتكازى من المتعاملين بالنسبة إلى جميع التصرفات من الطرفين، لأن مقصود العقلاء بالذات ليس إلا النتائج، و لا يعتنون بالعناوين، فلو كان غرض أحدهما فى مال الآخر و بالعكس، فهما يتبعان غرضهما، سواء كان ذلك فى البيع و عنوان «الملكية» أو فيما يقوم مقامه و ينتج نتاجه، فعندئذ تحصل الإباحة المالكية بالحمل الشائع، لا بعنوانها. و لا يشترط فى حصولها الرضا التفصيلى الفعلى بل التقديرى الارتكازى يكفى، إلا مع القرينة على خلافه.

و من ذلك مثلا ما لو كان فساد المعاملة نافعا لأحدهما، كما فى أجور الفواحش، فإنه لا يكشف الرضا الباطنى لهن حتى يصح لهن التصرف فيها، لما أن فى ذلك تمام النفع للمالك.

ففيما إذا كان فساد المعاملة موجبا لنفع أحد الطرفين، فاستكشاف الرضا مشكل، و أما إذا كان فيه خلاف غرضهم فهو بديهي، و حيث إن الأكثر

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ١٤٨

فى المعاملات القسم الأخير يقال: «بأن المعاطاة تفيد الإباحة».

و ما قد يقال: «من أنه على الإباحة أيضا لا يجوز التصرف» فهو من قصور الباع، أو قلة الاطلاع، فليراجع، و تدبر جدا. هذا، و لو أحل بشرائط اللزوم، فإن كان خلا قابلا للتدارك حتى يلزم فهو، و إلا فلا معنى للتمسك بأصالة اللزوم، إلا مع إهمال دليل الاشتراط.

أو يقال: بأن دليل لزوم العقود ينحصر بالبناءات العرفية، و هى فى مثل المقام - كما مر نظيره - قاصرة، كما لا يخفى.

التنبية الثامن: فى حكم منافع العين عند الرجوع فى المعاطاة

إشارة

لا- شبهة فى أن المنافع للمباح له، و ليست هى مضمونه و لو كانت العين مضمونه. و فى كونها له ملكا، أو إباحة أيضا- فلا تصح إجارها دون إعارتها- كلام.

فإن قلنا: إن مدركها السيرة الكاشفة عن الإباحة الشرعية، فهى ملكه.

و إن قلنا: إنها الإباحة المالكية فهى تستلزم الملكية، لما أن الإباحة المطلقة تستلزم اعتبار الملكية. مع أن ما يكشف به الإباحة كما مر، يكشف به الملك، فتأمل.

و من القوى صحة البيع و الإجارة و سائر المعاوضات و إن كانت الأعيان غير مملوكة، لعدم الدليل على اشتراط ما شرطوه.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ١٤٩

حكم النماءات المتصلة و المنفصلة

بقى الكلام فى النماءات المنفصلة و المتصلة، فالمتصلة تابعة للعين، فإن كانت حين الرجوع إليها موجودة، فهى راجعة قهرا، سواء قيل بالملك، أو الإباحة، و سواء قلنا: بأن الجواز صفة العقد، أو العين، أو قلنا بالإباحة الشرعية، أو المالكية.

نعم، لو قلنا: بأن الإباحة المطلقة تورث انتفاء الملك، و توجب ثبوته للمباح له عرفا، فهى تمليك غير عقدى خارج عن بحث اللزوم و الجواز، و مقتضاه عدم نفوذ رجوعه، لاستصحاب الملكية، و لاستصحاب العدم المحمولى الأزلى، بناء على جريانه.

و أما المنفصلة، فمقتضى ما ذكره الشيخ الكبير - استبعادا للقول بالإباحة «١» - أنها ليست للمباح له، و لا يجوز له التصرف فيها، لأن

المقصود في المعاطاة- وهو التملك- غير حاصل، و ما هو المأذون فيه هي العين، دون هذه المنافع المنفصلة، و لا أقل من الشك، فعليه إذا رجع إلى العين تكون هي مضمونة، و عليه ردّها، أو ردّ مثلها و قيمتها.

«و قد يقال:» إنّ الحديث النبوي المشهور: «الخارج بالضمان» (٢) يورث أنّ النماءات للمباح له أو المالك الثاني فلو رجع فهو مثل

(١) شرح قواعد الأحكام، كاشف الغطاء: ٥٠-السطر الأخير (مخطوط)، و لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٨٤-السطر ١١.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢١٩-٨٩، سنن النسائي ٧: ٢٤٥، مسند أحمد ٦: ٤٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٥٠

الرجوع في باب الخيار في أنّ النماء المتصل يتبع العين، دون المنفصل و المنافع المستوفاة قبل الرجوع، فإنّهما ممّن كانت العين بيده. و توهم ضعف الحديث (١)، ممنوع بعد ما يستفاد من كلام شيخ الطائفة (٢) و جماعة (٣): من أنّه من النبويّات المتلقاة بالقبول عند الفريقين، فهو نظير «على اليد.» بل مضمونه يؤيد بالارتكاز العرفي.

و في استشهد أبي حنيفة به، و ورود الرواية ردّاً عليه، و سكوتها عن سند الحديث، و تعرّضها لفتواه، و ردّه بقوله: «في مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها، و تمنع الأرض بركتها» (٤) نوع شهادة على اعتبار الحديث [٥].

و دعوى: أنّها في مقام نفى تضمين المنافع و النماءات في مثل الأعيان المضمونة قهراً، غير مسموعة، لأنّها هي التي أفتى بها أبو حنيفة، فمعناه أنّ التضمين المالكّي- سواء كان بالتمليك، أو الإباحة، أو المعاوضات-

[٥] حيث إنّ أبا حنيفة استند بهذه الرواية في فتواه و كان مشهوراً عنه ذلك.

لاحظ المبسوط، السرخسي ١١: ٧٧-٧٨، و بداية المجتهد ٢: ٢٣١.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٤-السطر ٢٦، حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: ٣٤.

(٢) الخلاف ٣: ١٠٧، المسألة ١٧٤، المبسوط ٢: ١٢٦.

(٣) الوسيلة: ٢٤٩ و ٢٥٥، الغنية، ضمن الجوامع الفقهيّة: ٥٣١-السطر ٤-٥.

(٤) الكافي ٥: ٢٩٠-٦، وسائل الشيعة ١٩: ١١٩، كتاب الإجارة، الباب ١٧، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٥١

يورث كون الخارج و النماءات للمباح له و المالك الثاني (١).

و لكنّه غير تام، ضرورة أنّ قضية القواعد، هو أنّ النماءات المنفصلة جائز التصرف فيها على نعت جواز التصرف في العين، لأنّ معنى إباحة العين إباحة المنافع، و لكنّ المنافع الباقية حين الرجوع إلى العين، ترجع إلى المالك الأوّل، كما لو آجر المباح له داره في مدّة، ثمّ رجع المبيح في أثناء تلك المدّة، فإنّ منفعة الإجارة للمالك، فيعود إليه مقدار من الأجرة لو أجاز، و إلّا يستكشف بطلان إجارته إلى حين الرجوع، أو من رأس، و لا يجوز تصرفه فيها على حذو تصرف المالك، للزوم الخلف، فلا تغفل.

و إنّ الحديث يحتمل معاني أخرى، سيأتي بعض الكلام فيها إن شاء الله تعالى في محلّه (٢)، و إنّ مفاده على جميع معانيه، لا يشمل فرض سببية المعاطاة للملك، لأنّ المقصود نفى الضمان عن ضامن العين، و أنّ منافع المضمون للضامن، كما لا يخفى.

(١) منية الطالب ١: ١٠١-١٠٢.

(٢) يأتي في الصفحة ٢١٦-٢١٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٥٣

الجهة الثالثة حول ما قيل أو يمكن أن يقال في صيغ العقود والإيقاعات

إشارة

وقبل الخوض فيه لا بد من الإشارة إلى مقتضى الأصول عند الشك.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٥٥

مقتضى الأصل عند الشك في اشتراط شيء بشيء

المعروف بينهم أن قضية الأصل هو فساد المعاملة، للشك في النقل والانتقال المحكوم بالعدم، حسب اقتضاء الاستصحاب (١). وقد يقال بالتفصيل بين الشرائط العرفية والشرعية، فما كان من الأولى، فمقتضى الأصل ما مر، وما كان من الثانية فلا، لأن سببية العقد معلومة، وتصرف الشرع مشكوك ومحكوم بالعدم، فلا منع من جريان حديث الرفع [٢]، لأنه لا نحتاج إلى إثبات السببية. ويتوجه إليه: أن مطلق السبب ليس كافياً، بل لا بد من العيب الممضى في الشريعة المقدسة، واستكشاف الإمضاء بالحديث غير

[٢] حريز بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «رفع عن أمتي تسعة: الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطقوا بشفة».

الخصال: ٤١٧-٩، وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١.

(١) منية الطالب ١: ١٠٤-السطر ١١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٥٦

ممكّن، وبالعمومات وغيرها خروج عن مفروض الكلام.

ثم إن الشبهة في المسألة تارة: تكون من قبيل الأقل والأكثر، كما لو شك في اعتبار لزوم ذكر الثمن والمثمن بعد كلمة «بعت» وأنه لا يجوز الاكتفاء بالمقاوله السابقة.

و أخرى: تكون من قبيل المتباينين، فيدور الأمر بين التعيين والتخير، كما لو شك في أن كلمة: «شريت» تكفي لإنشاء البيع، أو لا بد من لفظه: «بعت».

ففي الفرض الثاني يتعين الاحتياط.

وفي الفرض الأول يمكن دعوى: أن المسألة تدور مدار أن «العقد» عنوان منتزع من الأمور الخارجية، أو هو نفس هذه الأجزاء:

فعلى الأول: يتعين القول بالفساد.

وعلى الثاني: فإن قلنا بالسببية لهذه الأجزاء الخارجية، فهي لا تثبت بالبراءة الشرعية.

و إن قلنا: بأن ترتب النقل والانتقال حكم على موضوع، كما هو مختار جماعة، ولا سببية ولا مسببية حتى الاعتبارية، فهما مثل الصلاة المترتب عليها حكم سقوط الأمر، فإذا شك في النقل فهو مسبب عن الشك في جزء دخيل مرفوع بالأصل، كما لو شك في سقوط الأمر، فافهم وتدبر.

الكلام حول اعتبار الصراحة

إذا عرفت ذلك فاعلم: أن الأقوال في المسألة كثيرة، فعن «إيضاح»

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٥٧

الفخر «١»، و «مصاييح» بحر العلوم: أن العقود لا تنعقد إلا بالصراحة، ولا تكفي الكنايات و المجازات بأنحاءهما «٢».

بل في كلام «المسالك» ما يورث أن دائرتها أضيق من ذلك، لما قال:

«و لما كانت الإجارة من العقود اللازمة، وجب انحصار إيقاعها في الألفاظ المنقولة شرعا، المعهودة لغه» «٣» انتهى.

فبناء هؤلاء على الأخذ بالقدر المتيقن، كما صرح به السيد رحمه الله «٤».

و في قباهم من جوز بجميع الكنايات و المجازات، حتى البعيدة، و حتى المقرونة بالقرائن الحائية، معللا بأن كل ذلك سبب عرفا، و

لا دليل من الشرع في كيفية السبب.

و إليه ذهب السيد الفقيه اليزدي رحمه الله إلما أنه قال باعتبار الظهور العرفي «٥»، و كأنه يمنع عن الظهور عند المتبايعين، و يعتبر

الظهور النوعي، لا الشخصي، فلا سعة في فتواه من تلك الجهة.

و لعله لو كان يتذكره لأفتى به، لأن المدار على حصول العقد، و تشخيص ذلك بيد المتعاملين الملتزمين، فلو استعملا لفظي «النكاح»

و «الطلاق» في البيع و الشراء معتقدين جواز الوضع بالاستعمال، بعد

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٤- السطر ٣٢، و لاحظ إيضاح الفوائد ٣: ١٢-١٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٩، مفتاح الكرامة ٤: ١٤٩ و ١٦٠.

(٣) مسالك الأفهام ١: ٢٥٤- السطر ١٥.

(٤) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٨٦- السطر ٢١-٣٤.

(٥) نفس المصدر- السطر ٢٦-٣٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٥٨

وجود القرينة عندهما، يتحقق العقد، و هما يعدان متعاقدين بالضرورة، فلا يعتبر الظهور النوعي، بل يكفي تجويز النوع بعد ما يتذكر

حدود ما فرضناه، و ربما يرتكب عند إمساس الحاجة، فلا تغفل.

و ظاهر الشيخ الأعظم أيضا ذلك، إلما أن قوله: «بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود» «١» ربما يوهم أن مجرد الظهور

غير كاف، و هو في مكان المنع، فإن العقد يحصل به، و لزوم المرافعة في مقام الإثبات و الدعوى، لا يورث إشكالا في مسألتنا، كما لا

يخفى.

و ذهب جماعة إلى إخراج المجازات، أو هي مع الكنايات «٢».

و اخرى: إلى التفصيل بين القرائن الحائية و المقالنية «٣».

و ثالثة: إلى التفصيل بين المشهورات منهما و غيرها «٤».

و قال المحقق الرشتي قدس سره: «الأقرب هو القول الأول، إذ لا مانع منه سوى العمومات و الإطلاقات، و فيها ضعف واضح بعد قيام

الإجماع المحقق على اعتبار بعض الخصوصيات في العقد و لو في الهيئة، من الماضوية، و الموالة، و نحوهما مما هو ثابت عند الكل

أو الجمل.

و دعوى: أنها خرجت بالإجماع، فما بال المختلف فيه من الخصوصيات الراجعة إلى المواد؟! شطط من الكلام، و جمود على

- (١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٤- السطر ٣.
- (٢) لاحظ مفتاح الكرامة ٤: ١٤٩، جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٩.
- (٣) لاحظ الإجارة، المحقق الرشتي: ٣٥- السطر ١٤.
- (٤) منية الطالب ١: ١٠٦- السطر ١٤.
- كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٥٩
- الظاهر الذي لا أصل له.».
- إلى أن قال: «فلا مناص من الأخذ بالقدر المتيقن في مواضع الخلاف» (١) انتهى.
- و في سند منعه مواضع من الإشكال، وقد مرّ البحث حول مقتضى الأصل الشرعي (٢).».
- و أما استشكله في العمومات، فهو لو تمّ لا يستلزم عدم صحّة دعوى إلغاء الخصوصية عن مورد السيرة العقلية غير المردوعة، فإنّ الثابت عندهم أنّ ما هو العقد يجب الوفاء به، و تصرف الشرع المقدّس في حدود السبب، ليس مردّدا بين أمور مجهولة حتّى يلزم الاحتياط، ضرورة أنّ الإجماع لو قام في المسألة، فهو من المركّب القائم على عدم صحّة العقد بالمجاز البعيد، و لا معقد له في شرطية الصراحة و الدلالة اللفظية، و إلّا يلزم عليه أيضا الالتزام بعدم نفوذ العقد، إذا كانت ألفاظه فارسيّة أو عربيّة غير معروفة، بل لا بدّ عليه من الاحتياط في مثل لفظة «ملكّت» بل و «شريت» و قد اتضح فساده في محلّه، و هو غير ملتزم به قطعا.
- هذا مع أنّ الإجماع في المسألة منقول، بل الظاهر أنّ المسألة لم تكن معنونة في كتب القدماء بعنوان المسائل الشرعية.
- فالأقوى أنّ العقد إذا تحقّق تشمله أدلّة نفوذه، و سائر أحكامه،

- (١) الإجارة، المحقق الرشتي: ٣٦- السطر ٣.
- (٢) تقدّم في الصفحة ١٥٥.
- كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦٠
- و لأسبابه العرض العريض.
- نعم، تختلف المقامات و الظروف في سببها شيء دون آخر، فمع التوسعة و عدم وجود الغرض في الألفاظ الغلط، يشكل كونه عقدا، و مع الضرورة و الاحتياج إلى كتمان المقصود، يصحّ التوسّل و التسبّب بها، كما لا يخفى.
- ثمّ إنّ في بعض العقود- للإجماعات المحقّقة، و الشهرة المعلومة، و دلالة بعض النصوص- تعتبر الموادّ المخصوصة و الهيئة الخاصّة، كباب النكاح و الطلاق، و تفصيل المسألة يطلب من محالّه.
- هذا تمام الكلام حول مادة العقود.

الكلام حول اعتبار الماضوية و العربية و نحوهما

- و أما الهيئة الناقصة منها، فهي أيضا ممّا لا شاهد ثابت عليها من اعتبار الماضوية و العربية.
- و العجب أنّ مثل الثانيين من الشهيد و المحقّق، ذهبا إلى اعتبار العربية (١)، و عن العلامة في «التذكرة» دعوى الإجماع على اعتبار الماضوية (٢)!! و لعلّ كلّ ذلك في مواضع خاصّة هي مخفية علينا، و إلّا فالأمر يصير مشكلا في سائر الإجماعات المدّعاة، كما لا يخفى.

(١) الروضة البهية ١: ٣١٣- السطر ١٤، جامع المقاصد ٤: ٥٩.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٦- السطر ١٠، تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢- السطر ١١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦١

الكلام حول اعتبار الموالاة و التنجيز و تقديم الإيجاب و نحوها

و أما الهيئة التامة و هي هيئة الإيجاب و القبول، فهل يعتبر هنا أمر شرعا أو عرفا، من تقديم الإيجاب على القبول، أو لا يعتبر شيء حتى الموالاة و التنجيز؟

فيه وجوه و أقوال في طي مسائل.

و قبل الخوض فيها لا بد من بحث آخر: و هو أن العقود متقومة بالقبول ماهية، أو مشروط تأثيرها بالرضا و القبول؟ المشهور بل المتفق عليه هو الأول.

و قد ذهب الأستاذ الوالد- مدّ ظله- إلى الثاني، معللا «بأن تعريف البيع خال من ركنية القبول، و تمام حقيقته تحصل بعمل الموجب. و هذا ما يساعد عليه العرف فيما إذا كان الأجنبي مثلا و كيلا منهما، فإنه لو قال:

«بادلت بينهما» أى المالين، تتحقق تمام حقيقته البيع من غير لزوم أمر آخر «١».

و قد وقع ذلك فى النكاح، فإن الله تعالى بعد ما عقد بين رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و تلك المرأة، فقد تم الأمر، و لم يعهد قبول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بعده» [٢].

[٢] روى أبو الصلت الهروي عن الرضا عليه السلام: «. و إن الله عزّ و جلّ ما تولى تزويج أحد

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٢١٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦٢

و عليه لا تعتبر الموالاة أيضا عنده- مدّ ظله- «١».

كما لا منع من تقدّم القبول على الإيجاب، لأنه ليس إلّا إظهار الموافقة، و الطيب بالمبادلة.

أقول: لو كان البيع مبادلة المالين، أو التملك بالعوض، فالقبول ركن، لعدم تحقّقه إلّا به، و لو كان هو إيقاعهما و إنشاؤهما فهو حاصل بعمل الموجب، و يلزم منه كون جميع العقود إيقاعات، إلّا أن من الإيقاع ما لا يعتبر فى تأثيره شيء، و منه ما يعتبر، و لو كان الأمر كما ذكر، يلزم كون هذه المعاملة فضوليّة من طرف، و القبول بمنزلة الإجازة.

و الذى يظهر لى: هو أن البيع و لو كان إنشاء المبادلة، يحتاج إلى القبول، و هو متقوم به، لأنّ البائع لا ينشئ إلّا معنى مفاده خروج ماله عن ملكه بعوض، و لا ينشئ دخول مال الغير المسمّى بالعوض فى ملكه، حتى يكون كلّ المبادلات فضوليّة.

و توهم: أن إنشاء التملك بالعوض يستلزم الإنشاء الآخر، فاسد بالضرورة.

و لشهادة العرف، و لأنّ القائلين بلزوم الصراحة فى العقود و المعاملات، و عدم كفاية الكناية، لا يرون هنا الإنشاءين فى مغروس

من خلقه إلّا تزويج حوا من آدم عليه السلام و زينب من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بقوله فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كَهَا.». [١]

عيون أخبار الرضا عليه السلام ١: ١٩٥، الباب ١٤، الحديث ١.

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٢٢٧.
 كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦٣
 أذهانهم، حتى يرد عليهم ذلك، أو يستثنون من عموم فتواهم مثله.
 وإن شئت قلت: البيع غير عقد البيع، فإنه عنوان آخر حاصل من المعاهدة المتقومة بالطرفين.
 فبالجملة: لا بد من الإنشاء الآخر المتضمن للتملك بالعوض، وإن لم يكن ذلك صريح القبول.
 ومما يشهد على ذلك: جواز تحقق البيع وعقده بالإنشاءين الصريحين المرتبطين، على إشكال آخر مضى سبيله.
 هذا،

و تمام البحث في سائر الشرائط في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: حول اعتبار تقدم الإيجاب على القبول

المشهور لزوم تأخر القبول عن الإيجاب، وحكى الإجماع عن «الخلافا» عليه «١»، ولا خير فيه.
 وذهب جماعة إلى التفصيل بين القبول الواقع بكلمات: «رضيت» و«قبلت» و«الواقع ب- «اشترت» و«ابتعت» و«ملك» بالتخفيف، و
 هذا التفصيل مما يترأى من صريح جماعة «٢» وظاهر آخرين «٣»، وعن

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٦- السطر ١٥، الخلافا ٣: ٤٠.

(٢) مسالك الأفهام ١: ١٣٣- السطر ٤١ وما بعده.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٤٥- ١٤٦، المكاسب، الشيخ الأنصاري:

٩٧- السطر ٢٢ وما بعده.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦٤

«التذكرة» الإجماع عليه «١».

و اختار جمع جواز التقديم مطلقا، ومنهم الفقيه اليزدي «٢»، و الأستاذ الوالد- مدّ ظلّه- «٣».

والذي يظهر لي: هو أنّ البحث حول سائر الكلمات غير صحيح، لأنه من إيجاب المشتري، لا من تقديم القبول عليه كما لا يخفى، و
 كما ينشئ البائع التملك بالعوض بالحمل الشائع لا بمفهومه، كذلك ينشئ المشتري، و يكون ناقلا العوض إلى ملك البائع بواقعة لا
 بمفهومه، فيما كان العنوانان معلومين بغير الإيجاب والقبول.

و أمّا البحث حول الكلمة الصريحة في القبول، فالحقّ فيه المنع، لعدم مساعدة العرف.

و كونها تحقّق الوقوع لا يفيد شيئا. كما لا يفيد حملها على الواجب المعلق أو المشروط، لعدم مساعدة الاعتبار معه، مع أنه من تأخير
 القبول.

وبالجملة: المنشأ في القبول بالمطابقة هو الرضا بالمنشأ السابق، وبالالتزام إنشاء تملك العوض بالعوض، وهذه الدلالة الالتزامية أو
 هذا اللازم العرفي، لا يحصل إلّا في صورة التأخير، فتحقّق

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٦- السطر ٢٥، تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢- السطر ١٠.

(٢) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٨٨- السطر ٣٢.

(٣) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٢٢٣-٢٢٦. كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦٥. العقد في المسألة مشكل، وإلا فلا منع من التمسك بأصالة الصحة واللزوم في العقود. وما قيل في بعض المقامات: «من أن موضوع الأدلة العقود المتعارفة، بالطرق المتعارفة، على الأموال المتعارفة» يورث أيضا هنا الإشكال، كما يعطيه في البحث السابق. هذا والإنصاف: أن المراجعة إلى الوجدان فيما تقاولا على معاملة، ثم بعد تلك المقاوله إذا قال المشتري: «قبلت» فقال البائع: «بعت» يتم العقد، ولا يرى فيه الخل. نعم، نفس مفهوم القبول بدونها لا يفيد شيئا، فتأمل جيدا.

المسألة الثانية: حول اعتبار الموالاة

المشهور اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول عرفا، ولا يضر الفصل اليسير، وهكذا اعتباره في كلمات الإيجاب والقبول و حروفهما، و يضر الفصل المغتفر هناك، هنا ولا يضر اليسير بالكثير، ولعل الحكم قطعي في الفرضين الأخيرين. و ظاهرهم أنه حكم شرطي، لما يستلزم الإخلال به أن عنوان العقد مشكوك الانعقاد، و وجه الشك في ذلك، هو أنه يجب أن يكون القبول مرتبطا بالإيجاب، و متوجها إلى مفاده، و مع الفصل يشكل ذلك، فيشك في حصول موضوع الأدلة و عمومات المسألة، فكونها واجبة تعبدا بعيد جدا. و عدم حصول العقد بتركها بعد حصول الربط المعتبر في العقد، ممنوع للوجدان. كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦٦. فمنشأ اعتبارها عندي اعتبار الشرط الآخر الآتي في العقود: و هو التطابق بين الإيجاب والقبول في القيود و في أصل الإنشاء «١»، أي لا بد و أن يكون القبول قبول ذلك المنشأ، و هذا ربما لا يحصل بعد الفصل الطويل، فتأمل. و يظهر من الشيخ أن عنوان «العقد» متقوم بالموالاة، و استحسن رأى الشهيد في «القواعد» «٢» إلا أنه قال: «هذا لو كان حكم الملك و اللزوم في المعاملة، منوطا بصدق العقد عرفا، كما هو مقتضى التمسك بآية الوفاء بالعقود، و أمّا لو كان منوطا بصدق البيع أو التجارة عن تراض، فلا يضره عدم صدق العقد» «٣» انتهى. و قد عرفت ما فيه من صدقه و لو أحل بها، إذا كان في الكلام قرينه على حصول الربط، و كونه قبولا لمفاد الإيجاب. بل قضية البحث و التفتيش، أن مقصوده لا يرجع إلى محصل، ضرورة أن «العقد» و سائر ألفاظ المعاملات إن كانت موضوعة للمعنى المسببي، فهو لا يحصل بترك الموالاة، لاقتضاء الدليل الذي تمسك به ذلك. و إن كانت موضوعة للأسباب، فالعقد و البيع ستيان. و كون العقد موضوعا للمسبب دون البيع ممنوع، لما مرّ أن تلك الألفاظ موضوعة للمسببات، أو الأسباب الملحقة بها آثارها.

(١) يأتي في الصفحة ١٧٣.

(٢) القواعد و الفوائد ١: ٢٣٤، القاعدة ٧٣.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٨-السطر ٢٣-٣٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦٧.

و مما يشهد على صحته ما ذكرناه: اتفاق الأصحاب على عدم اعتبار الموالاة في العقود الجائزة.

ثم إن الظاهر من الأستاذ الوالد- مدّ ظله- هو أنه يرى نفسه في مخلص من هذا الشرط، لأنه لا يقول بركنية القبول «١»، و قد مضى

شطر من مرآمه «٢»، فعليه تكون ماهية المعاملة حاصلة بتمامها بنفس الإيجاب، و القبول شرط تأثيرها، كما في الفضولي. و الإنصاف: أنه للقول باعتبار الموالاة على مبناه- مدّ ظله- أيضا وجه، لما عرفت منّا في تحرير المسألة، فلاحظ و تدبّر. ثم إنه ربّما يتوهم: أن قضية الاستصحاب جواز الاتكال على القبول اللاحق مع الشكّ في حصول العنوان العقديّ به، لأنّ منشأ الشكّ في ذلك احتمال خروج الإيجاب عن قابليته الالتحاق و عن الصّحة التأهليّة، و هي محكومة بمقتضاه بالعدم. و يؤيد ذلك تسلّم الأصحاب في الطهارات الثلاث البناء على عدم الاعتناء بالشكّ في الحدث، مع أنه يورث الشكّ المذكور. و دعوى كفاية استصحاب عدم الحدث محلّ إشكال. مع أن بناءهم ظاهرا على عدم الاعتناء بالشكّ في الإخلال بالموالاة المعتبرة فيها، و هكذا في الصلاة. و الذي تحرّر منّا في محله: عدم جريان استصحاب الصّحة الفعلية، فضلا عن التأهليّة، و التفصيل في مقامه.

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ٢١٩.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٦١-١٦٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦٨

المسألة الثالثة: حول اعتبار التنجيز

إشارة

المعروف بين جماعة اعتبار التنجيز في العقود و الإيقاعات «١»، و قد ادعى الإجماع عليه في بعض العقود- كالوكالة- العلامة «٢» و ابنه «٣»، و منه يعلم أن المسألة إجماعية في غيرها، للأولوية. و هذا هو المتسالم عليه في بعض الإيقاعات كالطلاق، بل و العتق. و في تمامية الاتفاق الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام أو الرواية الصريحة و الدالة على المقصود إشكال، بل منع، لأنّ المسألة ذات وجوه اعتبارية، و قد استدلّوا بها في جملة من كلماتهم. بل كونها معنونة في كتب القدماء- إلّا بعضا- منهم ممنوع، فلاحظ. فعليه لا بدّ من المراجعة إلى عمومات المسألة و إطلاقاتها. و مقتضى السيرة العمليّة و تعارفها بينهم جوازها، على إشكال يأتي.

أدلة امتناع التعليق و ردّها

و قد يتوهم: أن تعليق الإنشاء غير معقول، و ليس هو مورد البحث و النزاع، لأنّ الإنشاء كالإيجاد، فلا- يعقل أن يتحقّق الوجود الاعتباري أو

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٩- السطر ٨.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٤- السطر ٢٥.

(٣) لاحظ مفتاح الكرامة ٧: ٥٢٦، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٩- السطر ٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٦٩

التكويني، و مع ذلك يكون معلقاً، للزوم التناقض «١».

أو لأنّ التعليق يستلزم النظر الاسمى إلى الهيئة المستعملة في المعنى الحرفي، فيلزم الجمع بين لحاظين: آلي، و استقلالتي.

أو لأنّ التعليق بمنزلة التقييد، و هو يستلزم التقسيم، و مفاد الهيئة ليس قابلاً له، لأنّه جزئي، و الجزئي غير قابل للقسمه قطعاً.

و يندفع: بأنّ الإنشاء الاعتباري غير الإيجاد التكويني، و لا ينبغي الخلط بينهما، ضرورة أنّ مفاد الهيئة هو إنشاء الملكية المعلقة على مجيء زيد، و هذا الإنشاء التعليقي موجود بالفعل، إلّا أنّ الإنشاء الفعلي يحصل بعد حصول المعلق عليه. و ليس هذا من تخلف المعلول عن العلّة، لعدم العلّة في هذه المسائل، و لا من تعليق الإرادة التي هي تكوينيّة، لأنّها تعلقت على نعت ما يتعلّق في الواجب المعلق، فلا يكون في نفسها تعليق.

و دعوى رجوع التعليق في الهيئة إلى التعليق في المادّة، لأنّها تابع الإرادة «٢»، غير مسموعة، لأنّ المناط هو الإنشاء الحاصل من المولى دون الإرادة، و التفصيل في الأصول «٣».

و بأنّ المعنى الحرفي قابل لأن يلحظ بعد تحقّقه، فيكون مورد النظر ثانياً، فيقتد أو يعلّق عليه أمر، فإذا علّق عليه الأمر يراعى أثره على

(١) منية الطالب ١: ١١٢-السطر ٢٠.

(٢) مطارح الأنظار: ٤٥-٤٦.

(٣) تحريرات في الأصول ٣: ٥٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧٠

حصول المعلق عليه الهيئة، بالنسبة إلى حصول الأثر من العلّة التامة، كما في التكوين. بل هو عند الإطلاق يؤثّر، و عند التقييد و التعليق يبقى بلا أثر.

بل لو كان عند قوله: «بعت» مريداً للبيع المطلق المنجز، فبدا له خلافه بعده فوراً، فألحق بكلامه التعليق، فإنّه ممّا لا بأس به، لعدم جواز الخلط بين المسائل الاعتبارية- و منها مسألة الوضع- و المسائل الخارجية و التكوينية.

و بأنّ الذي ظهر لي: هو أنّ تقييد المعنى الحرفي- بناء على كونه من المعاني الجزئية الخارجية- ممتنع. و ما ترى من تقييد الأعلام الشخصية فهو توصيف، و بينهما فرق بين.

و لو أريد منه التقييد فيرجع المقيّد إلى المسمّى ب- «زيد» قطعاً، فيصير كلياً كما لا يخفى. و أمّا التعليق فهو ليس من التقييد، لأنّه يورث كون الهيئة مراعى في تأثيرها شيء، و هذا لا يستلزم التقسيم المشار إليه في الكلام.

فتحصّل: أنّ التعليق في الإنشاء، يورث سقوط الهيئة عن تأثيرها الفعلي، و لا- يوجب عدم تحقّق الإنشاء التعليقي، فإنّه محال. و لعلّ الناظر إلى امتناع التعليق في الإنشاء، كان يجد أنّه مع التعليق يتحقّق هذا النحو منه، فتأمل.

و قد يشكل ذلك، لأجل أنّ البيع الحاصل بعد تحقّق الشرط، هل هو يوجد بإيجاد فعليّ مقارن له، أو هو يوجد بالإيجاد السابق؟ فإن وجد بالإنشاء السابق فهو معناه التعليق في المنشأ، و إن تحقّق بالإنشاء الفعليّ

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧١

المقارن، فهو في الحقيقة يرجع إلى الوجود بلا إيجاد، و يكون موجوداً بحصول الشرط قهراً، لعدم استناده إلى العاقد و الموجب في وجوده التنجيزي.

نعم، هو في وجوده الإنشائيّ المعلق مستند إليه.

و إن شئت قلت: في العقد المنجز يستند المنشأ المحقّق إلى الموجب، و يكون هو تمام علّة وجوده، بخلاف العقد المعلق، فإنّه بإنشائه التعليقيّ اعتبر دخالة المعلق عليه في وجود المعلق، و هو جزء أخير لعلّته التامة، فيستند إليه، فهو لا يوجد بإيجاده عند حصول الشرط،

بل يوجد بوجود الشرط قهرا.

نعم، إذا كان الشرط في الإنشاء من أفعال الموجب الاختيارية، فهو موجد وعلته كما لا يخفى.

و لك دفعه: بأن الحق كما ذكر، إلا أن هذا لا يرجع إلى المعلول بدون العلة قطعاً، وأما رجوعه إلى وجود العقد بلا استناد إلى العاقد، بحيث يقال بعدم وجوب الوفاء عليه، فهو ممنوع عند العرف والوجدان، ولا حاجة إلى مزيد منه في المسألة.

اعتراض الوالد المحقق - مدّ ظله - على صحة تعليق المنشأ و دفعه

ثم إنه قد استشكل الأستاذ الوالد المحقق - مدّ ظله - في صحة التعليق في المنشأ «١»:

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٢٣٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧٢

تارة: من جهة أن الجمل التصورية، ليست قابلة للتعلق، ولو كان التعليق مرتبطاً بالمنشأ يلزم منه ذلك، لأن الهيئة الإنشائية لا تتعلق إلا بالجمل التصورية بالضرورة.

وفيه: أن مفاد الهيئة مع قطع النظر عن المادة تصوّري، وهكذا في عكسه، فالتعليق يرتبط بالمنشأ الذي هو في الجملة التصديقية، ولا يجوز فرض خلق المادة من الهيئة التصديقية، ومقايستها إلى الجملة التعليقية.

و اخرى: من جهة أن الفرق بين رجوع الشرط إلى الإنشاء أو إلى المنشأ، كالفرق بين الواجب المشروط والواجب المعلق، فيكون الملك المنتقل في البيع مقيداً مثلاً بيوم الجمعة، أو من يوم الجمعة وليس هذا مملوكاً، لأن مالك العين ليس مالك الأعيان بحسب قطعات الزمان، وليست تتكثر ملكيتها لها، كما تتكثر في الإجارة بالضرورة.

فبالجملة: التعليق في المنشأ غير جائز، للزوم كون العين ملك نفرين، أحدهما: البائع إلى يوم الجمعة، و ثانيهما: المشتري من يوم الجمعة.

وفيه: أن المناط في صحته هذه الأمور و بطلانها، ترتب الثمرة العقلائية عليها و عدمه، فلا بأس بالالتزام بمثله، كما في الوقف الخاص على المشهور، و في الوقف المنقطع الآخر، فتدبر.

و ليس مفاد البيع في جميع الأفراد التمليك، كما مرّ منه - دام ظلّه - فلو باع أحد الحاكمين مال الفقير بالآخر على هذه الكيفية، يلزم منه تقسيم السلطنة بحسب قطعات الزمان، و هي ممّا لا إشكال فيها، لما أشير

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧٣

إليه آنفاً.

بل لا يكون التمليك بالحمل الأولى في مفاده، حتى يلزم التقييد في الملكية، فإنّ البائع ينشئ البيع المنجز الفعلي، و المملوك متأخر، فالتعليق في المنشأ ليس من التعليق حقيقة.

فالحق إمكان الفرضين، إلا أن المتعارف هو المنجز، و لا يعهد من بنائهم التعليق في شيء، إلا في بعض العقود و الإيقاعات، كالوصية و النذر، و ما يتوهم كثيراً من أنه تعليق في الإنشاء أو المنشأ، غير تام، بل هو من قبيل شرط التأخير في التسليم، أو إجارة الدار في السنوات الآتية، كما لا يخفى.

ثم إنه تختلف الآثار باختلاف القيود الراجعة إلى الإنشاء و المنشأ، فلو كان الإنشاء معلقاً فله ردّه قبل حصول المعلق عليه، و لو كان المنشأ معلقاً فيحسب مدّة خيار الحيوان من حين العقد، لا من ظرف التنجيز و هكذا.

المسألة الرابعة: حول اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول

إشارة

من الشرائط المعتبرة للتطابق بين الإيجاب والقبول، وهذا الشرط ممّا لا خلاف فيه، بل ليس في كثير من المتون منه أثر، لأنّه يرجع إلى القيد المقوم لماهية العقود والمعاملات، وقد عرفت: أنّ معناه يرجع إلى كون القبول قبولاً للإيجاب، لا قبولاً مطلقاً، ولا قبولاً لبعض الإيجاب، لأنّه ليس قبول ما أوجبه و أنشأه، كما لا يخفى، فعليه لا معنى

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧٤

لجعله شرطاً آخر غير الشرط المذكور، ضرورة أنّ المعاملة المتقومة بالإيجاب والقبول، ليس معناه مطلق القبول حتّى يحتاج إلى بيان هذا الشرط، و الأمر سهل.

هل يعتبر التطابق في مجرّد الذات، أو من جميع الجهات؟

بقي الكلام في أنّ صحّة العقد، متوقّفة على التطابق من جميع الجهات بينهما، أو يكفي التطابق في ذات المعقود عليه، دون قيوده و أوصافه و شرائطه، بل يكفي أحيانا التطابق في الذات في الجملة، لا في جملة الأجزاء المعقود عليها.

ظاهر الشيخ الأعظم رحمه الله هو الأوّل «١»، و صريح السيّد خلافه في بعض ما ذكر «٢»، و هو خيار الوالد الأستاذ- مدّ ظلّه- قائلاً: «إنّ المناط هو الانحلال عرفاً، فإنّ كان البيع منحلّاً حسب نظر العرف إلى البيوع المستقلّة- كما في العام الاستغراقي- فيكون الاختلاف في القبول و الإيجاب غير مضرّ بالتطابق، و إلّا فيبطل البيع. و ما أشير إليه هو بعينه جار في الشروط و القيود.

بل يمكن دعوى حصول التطابق مع الاختلاف بينهما، إذا كان المبيع الموصوف جزئياً، لا- كلياً، فإنّه لو باع الفرس العربيّ، و قبل الفرس غير العربيّ، يبطل البيع، بخلاف ما لو قال: «بعت هذا الفرس العربيّ» و قال

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠١- السطر الأوّل.

(٢) حاشية المكاسب، السيّد اليزدي ١: ٩٢- السطر ٢١ و ٢٤- ٢٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧٥

«قبلت هذا الفرس غير العربيّ» فإنّه لا يبطل، و له الخيار، نظير ما لو وقع التطابق بينهما حتّى في القيد و الوصف «١».

أقول: لا- يحصل التطابق إلّا في مورد إذا قبل المشتري جميع ما أنشأه البائع، و لم يسلمّ البائع إلّا بعضاً لا يثبت خيار تبعض الصفقة، و أمّا إذا قبل الكلّ، و سلّم البعض، و كان يثبت في نظر العرف ذلك الخيار، فهو ليس من التطابق.

و السرّ فيه: هو أنّه قد يكون بنظر العرف البيوع المجتمعة في اللفظ- المعبر عنها بالجمع في التعبير و الاختصار في اللفظ- متعدّدة، و قد لا- يكون البيع إلّا منحلّاً بنظر العرف، لأعمية الغرض، و لكنّه في مقام الإنشاء و الإرادة لا يرى إلّا أمراً واحداً، فإنّه في الفرض الأوّل لو قبل المشتري جميع ما باعه المالك صحّ البيع، و لزم و إن لم يسلمّ المجموع، كما في بيع أثاث البيت في (سوق الحراج) و أمّا في مثل بيع العبيد، فليس الأمر كذلك و إن كان الغرض أعمّ، و لذلك نجد له خيار تبعض الصفقة إذا لم يسلمّ إلّا عبداً أو عبيدين، فلاحظ و تدبّر جدّاً.

و أمّا في مسألة بيع الكليّ و الشخصيّ، فالإنصاف أنّه يكون التحقيق على خلافه، ضرورة أنّ المشتري القابل لبيع الفرس المتّصف بضدّ

الوصف المذكور في كلام البائع، ليس راضيا بما أنشأه البائع.

نعم، قد يكون الوصف المذكور في كلام المشتري، موجبا لنزول قيمة المبيع، فإنه حينئذ يصح البيع، لأنه يرجع إلى أنه تعلق غرضه

(١) لاحظ البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٢٣٦-٢٣٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧٦

بذات الفرس و إن كان عجميًا.

هذا وما ذكره الأصحاب في عدم ثبوت خيار تخلف الوصف إذا كان المبيع كلياً «١»، محل إشكال، بل قد منعناه في بعض «تحريراتنا» «٢» لأن القيود و إن أوجبت التباين بين العناوين، و لكنّه أمر عقليّ، و ليس بعرفيّ، و لذلك لو رضى بما سلّمه البائع يصحّ البيع و يلزم، و لو كان الأمر كما ذكره المحققون- من أنّه في هذه الصورة لم يسلم المبيع رأساً- كان ذلك باطلاً إلّا برجوعه إلى البيع الجديد، و هو كما ترى.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٢٤٩-السطر ١٢.

(٢) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتب المؤلف قدس سره.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧٧

فروع

الفرع الأوّل: حول كفاية إشارة الأخرس

لا شبهة في أن عناوين العقود و الإيقاعات، قابلة لأن تتحقّق بإشارة الأخرس، و فيها بعض النصوص [١]، و لا وجه للاقتصار عليها بعد اقتضاء القواعد ذلك.

و يظهر من متونهم أنّها قائمة مقام اللفظ «٢»، و هذا يوجب اتصاف عقده باللزوم و الجواز، و سائر الأحكام المخصوصة بالعقد اللفظيّ، و يورث عدم كفاية إشارة غير الأخرس، و عليه يشكل الحكم في كتابته، و في إشارة الأخرس في برهه من الزمان، لإشكال في أعصاب عضلته و لسانه، و في إشارة نادر السكوت مثلاً.

[١] أحمد بن محمّد بن أبي نصر البنزطيّ، أنّه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة، يصمت و لا يتكلّم، قال: أخرج هو؟ قلت: نعم، و يعلم منه بغض لامرأته و كراهة لها، أيجوز أن يطلق عنه وليّه؟ قال: لا، و لكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله، فإنّه لا يكتب، و لا يسمع، كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها.

الكافي ٦: ١٢٨-١، الفقيه ٣: ٣٣٣-١٦١٣، و مسائل الشيعة ٢٢: ٤٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته و شرائطه، الباب ١٩، الحديث ١.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٧، جواهر الكلام ٢٢: ٢٥١، المكاسب، الشيخ الأنصاري:

٩٣-السطر ٢٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧٨

والذي هو الظاهر، صحّة الاتكاء على جميع هذه المبرزات عند إمساس الحاجة إليها. نعم، مع فقد الغرض الباعث إليها، يعدّ عرفاً من الهزل والمزاح، ويشكل انعقاد العقدة والمعوضة بها. وفي كونها لازمة إشكال مضي سبيله، لما عرفت: من أنّ بناء العقلاء قاصر بل قائم على خلافه في هذه الأمور، فتدبر جيداً.

الفرع الثاني: حول اعتبار وقوع العقد والإيقاع بلغة المتعاملين

هل يجب على كلّ قوم العقد والإيقاع بلسانهم، أو يجوز الاكتفاء بلسان آخر؟ فيه وجهان: من أنّه أعلم بخصوصيات لسانه، فيشعر بما يقوله. ومن أنّ الأعرافية ليست شرطاً. نعم لا بدّ من أن يعلم ما يقوله. والإنصاف: أنّ الاحتياط في الأوّل، بل دعوى انصراف الأدلّة إلى المعاملات المتعارفة بين الأقوام والملل، غير بعيدة، فتأمل، فاعتبار العريّة «١» خلاف الاحتياط قطعاً.

الفرع الثالث: حول كفاية الاستيجاب والإيجاب

في كفاية الاستيجاب والإيجاب وعدمها وجهان، بل قولان: ظاهر

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٥- السطر ٣٢-٣٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٧٩

جماعه هو الثاني «١»، ومقتضى بعض النصوص [٢] وطائفه هو الأوّل «٣»، وحمل تلك النصوص على تعقب القبول بالإيجاب بلا دليل، ولزوم الفورية بين الاستيجاب والإيجاب ممنوع، فلا طعن في النصوص من تلك الجهة أيضاً. وتوهم الشهرة في المسألة «٤»، بل دعوى أنّها كإرسال المسلمات «٥»، لا ينفع شيئاً، لفساد الصغرى أولاً، والكبرى ثانياً، ضرورة أنّ هذه المسائل ليست ممّا ورد فيها النصّ، ولا من المسائل المتلقّاة عن

[٢] محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلم فقالت:

زوّجني، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء، قال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم الكلام، فلم يبق أحد غير الرجل، ثم أعادت فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: ما تعطيها؟ قال: نعم، قال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه.

الكافي ٥: ٣٨٠-٥، تهذيب الأحكام ٧: ٣٥٤-١٤٤٤، وسائل الشيعة ٢١:

٢٤٢، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢، الحديث ١.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٧، جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٢، المكاسب، الشيخ الأنصاري:

٩٧- السطر ١ و ٦.

(٣) المبسوط ٤: ١٩٤، المهذب ١: ٣٥٠.

(٤) مسالك الأفهام ١: ١٣٣-السطر ٤١، لاحظ مفتاح الكرامة ٤: ١٦١-السطر ١١، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ٩٧-السطر ٩.

(٥) لاحظ مفتاح الكرامة ٤: ١٦١-السطر ١١-١٢، المكاسب، الشيخ الأنصاري:

٩٧-السطر ٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨٠

الأئمة المعصومين عليهم السلام.

الفرع الرابع: في حكم تقارن الإيجاب والقبول زمانا

لو أوقعا الإيجاب والقبول في زمان واحد، فظاهر الأصحاب القائلين بلزوم الموالاة فساد التجارة.

للهمّ إلا أن يقال: بأنّ كلماتهم ناظرة إلى نفي الفصل الطويل، وهو غير بعيد.

ولكن قضيه بعض أدلة المسألة عدم صحه المقارنة أيضا، لأنّ القبول في الماهية متقوم بالإنشاء السابق، فكما لا يجوز تقدّمه لا يجوز

تقارنه. ويأتي التفصيل المعروف بين كلمات القبول «١» هنا أيضا، كما لا يخفى.

والتحقيق: أنّ المقارنة جائزة ولو كان التقديم غير جائز، ضرورة أنّ الحاصل من الإيجاب ليس إلّا مورد القبول، فكما أنّ زمان الكسر

والانكسار واحد، والتأخر رتبّي، كذلك زمانهما واحد، ولكن فعل المشتري مرتبط بعمل البائع وفي حكم قبوله، فتأمل.

هذا، وعلى القول بكفايه مطلق الرضا تكون المسألة واضحة.

(١) تقدّم في الصفحة ١٦٣-١٦٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨١

الفرع الخامس: حول الفرق بين أمر الوكيل بالبيع يوم الجمعة وبين نهيه عن البيع إلّا يوم الجمعة

المحكّي عن العلامة دعوى الإجماع على صحه أن يقول الموكل:

«أنت وكيلي في أن تبع عبدي يوم الجمعة» وعلى عدم صحه قوله: «أنت وكيلي، ولا تبع عبدي إلّا في يوم الجمعة» [١].

والوجه في ذلك توهم رجوع الثاني إلى التعليق، فيعلم منه بطلان العقود المعلقة و سائر الإيقاعات بطريق أولى. بل الإجماعات على

بطلان الوكالة المعلقة كثيرة، مع أنّها ليست من العقود الأصلية المحتاجة إلى القبول زائدا على الرضا المظهر.

و أنت خبير بما في تلك الإجماعات، و بطلان الوكالة في الفرض الثاني، مستند إلى أنّ النهي عن مورد الوكالة المطلقة، في حكم

رجوع الموكل عن توكيله، و إلّا فلا موجب لقبول الوكيل و إطاعته بالنسبة إلى نواهي الموكل.

مثلا: إذا قال الموكل: «أنت وكيلي في كذا» وقبله الوكيل، ثم قال:

«لا تفعل الأمر الكذائي يوم الجمعة» فإنّه لا يؤثر في شيء إلّا برجوعه

[١] تذكرة الفقهاء ٢: ١١٤-السطر ٢٥-٢٨، و العبارة منقولة بالمعنى، كما صرح بذلك المحقق المامقاني في غاية الآمال: ٢٢٥.

و لاحظ كتاب المكاسب ٣: ١٦٣-١٦٤ (المطبوع ضمن تراث الشيخ الأعظم)، الهامش ٥-٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨٢

إلى رفض وكالته عند تخلفه، و مع عدم التخلف ليس هو من حدود توكيله، حتّى يلزم تقييده و تعليقه، فتأمل جدّا.

الفرع السادس: في حكم المقبوض بالعقد الفاسد مع كشف رضا أحدهما أو كليهما

إذا تبين بعد العقد اللفظي أو الفعلي فساد، فإن كان قبل القبض من الطرفين في الفرض الأول، أو من طرف واحد فيهما، فلا يجب القبض وفاء، لفساد المعاهدة، و أما بعد القبض فلا يجوز التصرف فيه، و يجب الرد، لأنه ليس ماله، لعدم انتقاله إليه. نعم، قد تقرّر منّا: أنّ بناء العرف والعقلاء في التجارات على وصولهم إلى الأغراض والمقاصد التي عليها رحي الاعتبارات، ولا يلتزمون بخصوصية العناوين كـ «البيع» و «الصلح» وغيرهما «١»، فلو باع أحدهما ما يحتاج إليه الآخر، والمشتري منه ما يحتاج إليه في معاشه ومعاده، ثمّ تبين فساد المعاملة، فهما - بالقطع - راضيان بتصرف كل منهما في مال الآخر على التقييد والاشترط. فما اشتهر من حرمة التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد، يختص ببعض الصور، مثل أجور الفواحش وأمثالها، ممّا يمكن أن لا يكون للزاني رضا بتصرف الزانية فيها، لأنه أخذ منها ما احتاج إليه، ولا داعي إلى

(١) تقدّم في الصفحة ١٤٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨٣

رضاه به بعد عدم وجوب شيء عليه مطلقاً.

ومنها ما إذا كان الاختلاف بين قيمة المثل والمسمى فاحشاً، فإنّه لو تصرف المشتري فيما ابتاعه، ثمّ تبين فساد العقد، و كان المسمى أكثر من قيمة المثل، فإنّه لا يرضى به، و يكون حينئذ البائع ضامناً، على تفصيل يأتي «١». فالمقصود من هذه الصور، بيان أنّ الرضا المعاملتي المتعلق بعناوين العقود، و إن لم يمكن أن يورث جواز التصرف في العوضين، و لكنّ الرضا التقديري اللفظي كاف قطعاً، و لا دليل على لزوم الأزيد من ذلك، و قد مضى بعض الكلام فيه «٢»، فراجع. و الإجماعات المحكيّة على حرمة التصرف «٣»، منصرفه إلى غير تلك الصور، و هكذا الروايات و المآثر الخاصّة الدالّة على ضمان المتعاملين [٤]، و قد مضى في مباحث المعاطاة: أنّ مبنى المشهور - و هو

[٤] كالنبوي المشهور: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه».

عوالي اللآلي ١: ٢٢٤-١٠٦، مستدرک الوسائل ١٧: ٨٨، كتاب الغصب، الباب ١، الحديث ٤.

و كرواية جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثمّ يجيء مستحقّ الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحقّ و يدفع إليه

(١) يأتي في الصفحة ٢١١.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٤٧.

(٣) مفتاح الكرامة ٤: ١٦٧-السطر ٢٦-٣٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨٤

القول بإفادتها بالإباحة - على هذا الرضا التقديري المعلوم من حال المتعاملين «١»، فلا حرمة تكليفية و لا ضمان إلّا في بعض الصور المشكوك رضاهما، أو المعلوم عدمه.

الفرع السابع: في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد مع عدم كشف الرضا

إشارة

لو تبين فساد العقد بعد القبض، و لم يمكن كشف رضاهما أو رضا أحدهما، فالعين مضمونة، و عليه دعوى الإجماع «٢»، و في «الجواهر»:

«بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه» «٣» و لا يجوز التصرف فيه، لعدم الموجب له.

و المراد من «الضمان» عند المشهور، هو أن تلفه عليه كما في الغصب، ففي «السرائر»: «إن البيع الفاسد يجرى عند المحضيين مجرى الغصب في الضمان» «٤» و حكى عنه نسبه إلى أصحابنا «٥».

المبتاع قيمة الولد و يرجع على من باعه بثمان الجارية و قيمة الولد التي أخذت منه.
وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العيب و الإمام، الباب ٨٨، الحديث ٥.

(١) تقدّم في الصفحة ١٤٧.

(٢) الخلاف ٣: ٢٢٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٧.

(٤) السرائر ٢: ٢٨٥.

(٥) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠١-السطر ٢٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨٥

و يشهد له ذهابهم إجماعاً إلى وجوب الردّ فوراً «١»، كما يأتي «٢»، و التزامهم بأنّ خسارة الردّ عليه «٣» أيضاً دليل على أنّه كالمغصوب.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٤-السطر ١١.

(٢) يأتي في الصفحة ٢١١.

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٥-السطر ٣١، جامع المقاصد ٤: ٤٣٥، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٤-السطر ١١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨٦

أدلة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد

إشارة

و استدللّ لهم بأمور:

الأمر الأوّل: حديث «على اليد».

إشارة

النبي المشهور: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (١).

و الكلام فيه هنا يتم في مقامين:

المقام الأول: في سنده

فقد رواه سمرة بن جندب الذي هو أكذب البرية وأشقاها. وانجبار السند باستناد أرباب الكتب و الفتوى، غير ثابت، لأنهم يذكرونه تأييدا لرأيهم، ولا يعرف من قدماء الأصحاب استنادهم إليه. ولا يكفي استناد ابن إدريس (٢) ومن تأخر عنه للانجبار، مع أنه ذكر الحديث في موضع من «السرائر» على وجه يورث فيه الوهن، فكأنه استناده إلى ما وراءه

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤-١٠٦، مستدرک الوسائل ١٧: ٨٨، كتاب الغصب، الباب ١، الحديث ٤.

(٢) السرائر ٢: ٤٨١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨٧

ثبوتا، وإليه إثباتا. بل في مواضع من كتب السيد (١) و الشيخ (٢) ذكره لإلزام الخصم.

والاشتهار بين أبناء العامة (٣)، مع أن مثله في سنده، ربما يوجب الوثوق، إلا أن تلك الشهرة أيضا غير واضحة، فكونه أكذب البرية يستلزم الوثوق بحديثه - لمكان شهرته و شهرة راويه - غير راجع إلى محصل. و هكذا توهم نيل المتأخرين القرائن الخاصة. فالحديث بعد اضطراب المتن - لما روى السيد في «الانتصار»: «على اليد ما جنت حتى تؤديه» أو «تؤدى» (٤) و روى ابن زهرة في «الغنية»: «على اليد ما قبضت» (٥) - في نهاية الإشكال، فلا وجه للاعتماد عليه بعد هذا، فتدبر.

المقام الثاني: في دلالاته على أن تلفه عليه

و ذلك لأن هذه الجملة ظاهرة في الحكم الوضعي، و هو الضمان، و معنى «الضمان» عرفا هو أن الخسارة على الضامن عند التلف، فعليه

(١) الانتصار: ٢٢٦.

(٢) الخلاف ٣: ٤٠٨.

(٣) مسند أحمد ٥: ٨، سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٢، المجموع ١٤: ١٧٨، المغنى، ابن قدامة ٥: ٣٥٥.

(٤) لم نثر عليه في الطبعة الحديثة من الانتصار، لاحظ الانتصار، ضمن الجوامع الفقهية: ١٩٢ - السطر ١٥.

(٥) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٥٣٧ - السطر ٢٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨٨

بعد التلف أداء المثل و القيمة، لأنه أداؤه، فرجوع الضمير إلى الموصول التالف، لأجل أن المؤدى هو التالف في الادعاء، أو في الحكم. و لو كان الضمير محذوفا فلا دليل على أن المحذوف هو الضمير وحده، بل ربما كان عنوان «البدل» أو «الخسارة» و غيرهما مما أضيف إلى الضمير العائد، و لعله جاء به محذوفا لإفادة ذلك، فلا تغفل.

فالضمان و إن كانت حقيقته التعليق، إلا أنه بعد الاستيلاء ثابت منجزا، و تكون النتيجة أن المستولى على المأخوذ ضامن حتى يجبر الخسارة بالمثل أو القيمة.

أقول: لو سلمنا جميع هذه الأمور المشار إليها لإثبات مبنى المشهور، لا يثبت ذلك، ضرورة أن مفهوم «الضمان» ليس من مداليل

الحديث حتى يؤخذ بالخصوصيات الملحوظة فيه، من التعليق وغيره، و بدهاه أن ظهوره البدوي هو رد شخص المأخوذ خصوصا، بعد إتيانه بالضمير في كثير من النسخ القديمة، فصاحب اليد عليه تدارك خسارات المأخوذ مع بقاءه، فلو تلفت صفة فيه، أو جزء منه، بحيث لا يضر بالاسم، أو نزلت قيمته السوقية - بحيث لا يعد بعد النزول هو الذي أخذت، كما قد يتفق، فتأمل - فعليه تلك الخسارات و جبرانها.

فبالجملة: لا ملازمة بين نفي الحكم التكليفي وإثبات الضمان على المشهور، بل لنا نفي ذاك وإثبات الأمر الآخر، فتدبر. وقد يقال: بأن مفاد الحديث جعل المأخوذ على عهدة الآخذ «١»، فما

(١) لاحظ حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٩٩-السطر ٢٥-٢٨، البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٢٥٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٨٩

دام هو باق فيرده، وإذا تلف فعليه المثل أو القيمة بحكم العقل، لأن ما هو في عهده أيضا هو المأخوذ. وإن شئت قلت: للشيء وجود خارجي واعتباري، فإذا كان موجودا خارجا فهو متحد مع وجوده الاعتباري، وإذا تلف فوجوده الاعتباري باق.

ولك أن تقول: ما هو في العهدة هو الشخص الخارجي، ولنا اعتبار بقاءه لترتيب الآثار المرغوبة فيه، من رد المثل والقيمة. بل لو تمكن من خلقه بقدرة نفسانية، فلا بأس به.

وبذلك البيان يجمع بين رأي المشهور و ظاهر الحديث، من غير حاجة إلى تقدير «الضمان» و من غير شبهة في رجوع الضمير إلى غير المأخوذ. و نتيجته لزوم قيمة يوم الأداء، كما يأتي تفصيله «١».

أقول: لو سلّمنا جميع هذه المقدمات، فلا نسلم الدليل على هذا الاعتبار، فإن مجرد إمكان اعتبار البقاء للشخص التالف لا يكفي، و كون ظهور «على اليد» شاهدا عليه أول الكلام، بل ظاهره لزوم تدارك الخسارات الواردة على المأخوذ مع بقاءه، و لو تلف فهو خارج عن مفاده.

و توهم: أنه من أول الأمر تعلقت اليد بالأمر الاعتباري، أو بالماهية مع قطع النظر عن وجوداتها الخارجية و الاعتبارية و الدهية، أو مع

(١) لاحظ ما يأتي في الصفحة ٢٤٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩٠

لحاظ إحداها مجملا، فاسد جدا، لعدم تمامية بعضها عقلا، و بعضها عرفا، و بعضها استظهارا، فتأمل جيدا.

و لا أظن أحدا يتوهم خلاف ما ذكرناه، و لكنهم لمكان كونهم في موقف ذكر السند للمشهور، وقعوا في حيص و بيص.

الأمر الثاني: النصوص الواردة في الأمة المسروقة المستولدة

فإنها ربما تكون ظاهرة في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد، لأن قضيتها ضمان المشتري للولد، و لزوم دفع قيمته، مع أنه لم يتلفه، فيعلم ضمان الأصل لو تلفت في يده.

و توهم: أن موردها من صغريات استيفاء المنفعة، لأن الولد في الحيوانات يتبع الأمهات، و يعد من ثمراتها «١»، لا يفيد شيئا، ضرورة أن ذلك فيما انعقدت النطفة غير حرّ، و هنا ليس كذلك، فيخرج عن التبعية، فليس عمله استيفاء منفعتها، بل هو مانع تحققها، فلا تغفل.

و قد يقال: إن موردها من قبيل الإتلاف، لأن النطفة و إن كانت من الرجل، إلا أنها تكمل بدم الأم، و يكون تكونها بالقوى المودعة

في الرحم، بل من المحتمل قويا كونه من نطفة الأم، و كان اللقاح من الأب «٢».

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠١- السطر ٢٩، حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١: ٩٣- السطر ١٤، البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٢٥٧.

(٢) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٧٥- السطر ١٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩١

وفيه:- مضافا إلى أن ذلك غير موافق للتحقيق، وللمسألة مقام آخر- أن إتلاف العلل المعدة، لا يورث ضمان الصور المترقبه منها، فلو أتلّف الحنطة المزروعة فهو ضامن، لا الحاصل منها، فعليه أداء قيمتها، لا قيمة الولد كما لا يخفى.

ثم إن في المسألة روايات خاصّة [١] تحتاج إلى التدبّر، لما فيها من الاختلاف. ولو سلّمنا دلالتها على ضمان المقبوض بالعقد الفاسد، فهي أخصّ، ولا يمكن إلغاء الخصوصية حتى يعلم حكم المسألة على نعت كلّ، مع أن من المحتمل كون ضمان قيمة الولد، لأجل ضمان الخدمة والحمل واللبن والدم وغيرها، وقد قدره الشرع بها فرارا من وقوعهما في التشاخ، فتدبّر.

[١] محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب فاشترها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سيدها الأوّل فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: خذ وليدتك و ابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه- يعني الذي باع الوليدة- حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيع الابن قال أبوه: أرسل ابني فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه.

جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحقّ الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحقّ ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التي أخذت منه.

وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣ و ٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، الباب ٨٨، الحديث ١ و ٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩٢

و قال الأستاذ الوالد- مدّ ظلّه-: «نعم، إطلاق حسنة جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم يجيء مستحقّ الجارية. قال: «يأخذ الجارية المستحقّ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع إلى من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التي أخذت منه» (١) يقتضى الرجوع إلى الثمن و لو بعد تلفه بالتلف السماوي، لأن الرجوع إليه ليس عرفا مختصا بوجوده كما لا يخفى، فدلت هي على المطلوب في الجملة» (٢) انتهى.

و أنت خبير: بأن الثمن إذا كان من النقود، لا يعدّ نقله إلى الغير من التلف، لأنّ تمام النظر إلى المائيّة، فما أفاده من التعليل دليل على أنّ الدليل عليل.

هذا، و من الممكن دعوى: أنّ هذه المسألة من صغريات «على اليد» و تكون دليلا على اعتبار هذه القاعدة، فتأمل.

و لك دعوى: أنّ مورد هذه المآثر من صغريات قاعدة نفى الضرر، لأنّ المنع من الاستيفاء- بعد كون العلة المعدة قريبة من الثمرة- يعدّ ضررا عرفا.

و فيها بعد تسلّم الكبرى: كون صغرها ممنوعه، لأنّها ليست من العلل القريبة، بل هي كالحنطة المزروعة، فلا ينبغي الخلط.

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٨٢- ٣٥٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد و الإماء، الباب ٨٨، الحديث ٥.

(٢) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٢٥٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩٣

الأمر الثالث: قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده»

إشارة

وهي قاعدة معروفة بين المتأخرين غير نقيّة السند، ولا خير في إطالة البحث حولها، لعدم صحّة المراجعة إليها عند الشكّ. وتماميّة مدرّكها في الجملة، لا توجب تماميتها على نحو القانون الكلّي، ووجود بعض التعابير في كتب الشيخ «١» وبعض مقاربي عصره «٢»، لا ينفع شيئا.

ولكنّه مع ذلك كلّ تشحيذا للأذهان، نشير إلى مفادها مع رعاية الاختصار، وإلى ما يمكن أن يكون مدرّكا لها، وهي قولهم: «كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده، وبالعكس» «٣»، وقولهم: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، وبالعكس» «٤» وقولهم: «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده وبالعكس» «٥».

(١) المبسوط ٢: ١٥٠ و ٢٠٤.

(٢) السرائر ٢: ٢٨٥ و ٣٢٦.

(٣) رسائل المحقّق الكركي ١: ١٨٩، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠١-السطر ٣٠.

(٤) إيضاح الفوائد ٤: ٣٤٧.

(٥) مجمع الفائدة و البرهان ٩: ٦٢ و ١٦٩، القواعد الفقهيّة، المحقّق البجنوردي ٢: ٨٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩٤

بحث عن دلالة القاعدة و مفادها

إشارة

أمّا مفادها، فهو أنّ كلّ فرد من أفراد العقود المائيّة و ما يشبهها من الإيقاعات المائيّة- لعدم الخصوصيّة لعنوان «العقد» حتّى يخرج مثل الخلع و المبرأة و الجعالة، بناء على عدم كونها عقدا- إذا وقع صحيحا، و كان فيه ضمان المتعاملين للمعقود عليه برده إلى طرفه بنفسه، أو بمثله و قيمته، بحكم العرف، أو الشرع، لو وقع باطلا، و كان المعقود عليه في قبضة مالكة التوهّم، فهو ضامن برده، أو ردّ مثله و قيمته، فالمال قبل القبض في الصحيح، مثله بعد القبض في الفاسد، و عليه لا يلزم التفكيك، و لا توهم كونه عموما أنواعيا أو أصنافيا «١».

و دعوى: أنّ مفهوم «الضمان» ليس في الشرع أمرا تعلقيّا، غير مسموعه، و سيأتي حوله تفصيل البحث في ضمن الفروع الآتية. و توهم: أنّ المتعاقدين غير ضامين بالنسبة إلى المعقود عليه في العقد الصحيح، خصوصا في البيع، فإنّ المبيع إذا تلف فهو من مال بائعه، فيلزم التفكيك في معنى «الضمان» في الجملتين، و تكون الجملة الأولى توطئة لبيان الضمان في الثانية، غير تامّ، لأنّ مقتضى سببية العقد، انتقال المعقود عليه إلى الطرف، و تسليم البائع و المشتري ليس إلّا من باب الوفاء بالعقد، و ردّ ملك الغير إلى صاحبه، فهو بعد العقد في يد غير

(١) حاشية المكاسب، المحقّق الإيرواني ١: ٩٣-السطر ٢٠، البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ٢٦٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩٥

المالك، وبحكم العقلاء يكون ضامنا برده، و عليه خسارته عند تلفه.

و لا حاجة إلى التوسل بقاعدة اليد، فيقال بانقلاب اليد المالكية إلى اليد غير الأمانية، بعد ما صحَّ العقد الناقل.

و يتوجّه إليه: أن الضمان هنا حينئذ يستند حقيقة إلى اليد، دون العقد، و ظاهر القاعدة سببته العقد الصحيح للضمان، و كون المبيع من مال البائع بعد التلف، لا يضرّ بها، لأنه حكم تخصيصي، أو القاعدة تفيد الحكم الذاتي غير المنافي لما هو المشهور في البيع، من انحلال العقد بالتلف. مع أنه يمكن دعوى انحلال العقد قبل التلف، فيخرج عنها تخصّصا.

فبالجملة: الجملة الأولى موكول حكمها إلى نظر العرف و العقلاء، و الجملة الثانية مترتبة عليها شرعا أو عرفا أيضا.

إن قلت: و إن لم يلزم التفكيك من جهة الضمان، و لكنّه يلزم من جهة ظهور «الباء» في السببية فيهما، و الالتزام بها في الجملة الثانية غير ممكن، فلا بدّ من حملها على السببية الناقصة، فيكون العقد - بضميمة قاعدة اليد في الصدر و الذيل - موجبا للضمان «١».

قلت: سببته العقد الصحيح للضمان عقلائية، و سببته العقد الفاسد تعبدية، حسبما يظهر من القاعدة، ضرورة أنها أسست لبيان الحكم في الذيل، من غير النظر تشريعا إلى الصدر. و لو كان سبب الضمان قاعدة اليد هنا أيضا، فهي سبب تام، لأنّ نسبتها إلى العقد في

(١) منية الطالب ١: ١٢٠ - السطر ١٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩٦

غاية الضعف، خصوصا إلى العقد الفاسد، بل العقد الصحيح موجب لتحقّق موضوع القاعدة التي هي المورثة للضمان، كما لا يخفى. فما هو التحقيق: أن العقد يوجب الضمان، لأنّ اليد النقلية ليست موجبة للضمان، لأنها ليست كاليد الغاصبة، ضرورة أن العرف يحكم بأنّه يجوز له الامتناع عند الامتناع، و بأنّه يجب عليه الوفاء بالعقد بالتسليم و هكذا، فصرف كونه مال الغير بالعقد الصحيح، يورث الضمان و إن لم يكن تحت استيلاء البائع مثلا، و في الفاسد كذلك بتعبّد من الشرع، فلاحظ و تدبّر جدّا.

توهم إرادة العموم الأنواعي أو الإضافي دون الأفرادي و دفعه

إن قلت: لا بدّ من أن يكون العموم فيها أنواعيا، أو إضافيا، أو يكون عنوان المدخول قابلا للصدق على أكثر من واحد، لأنّ المفروض في الخارج صحيحا لا يعقل فساده، فلا بدّ من الفردين، و عليه لا بأس بالالتزام بالأنواعية و الإضافية و هكذا، دون الإفرادية «١».

قلت: كما لا يعقل ذلك لا يعقل أن يكون غير أفرادى، لأنّ الصحة و الفساد من لوازم الوجود الخارجى، دون العناوين، و قد تقرّر ذلك في محله، فعليه لا بدّ من حلّ المعضلة: بأنّ هذه القضية شرطية متصلة، و ليس الحكم فيها إلّا فرضيا، و نتيجة ذلك هو أن كلّ ما فرض أنه عقد موجب للضمان لأجل صحته، ففي فساده الضمان.

(١) حاشية المكاسب، المحقّق الإيرواني ١: ٩٣ - السطر ٢٠ - ٢٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩٧

و بعبارة أخرى: هي قاعدة إخبارية، أو إنشائية، و على التقديرين نظرة إلى جهة الملازمة، من غير النظر إلى ذات المقدّم و التالي، حسب الوجود و نقيضه، فالمقدّم في هذه القضايا فرضي، و القضية الفرضية قابلة للانعقاد من كلّ شيء، فلا تغفل.

فعلى هذا، يثبت الضمان في البيع بلا ثمن، و الإجارة بلا أجر، لأنه لو كانا واقعين صحيحين، و كان فيهما الضمان، كان في فاسدهما الضمان، و لكنهما فاسدان، فيهما الضمان، لأنهما صحيحين كان فيهما الضمان أيضا.

ثمّ إنّه مع ذلك كلّ، لا يكون الحكم في المقدّم ثابتا عند العرف على نعت الكلية، ضرورة أنّهم لا يلتزمون بضمان البائع و المشتري

فيما لو تلف المبيع و الثمن بأفة سماوية، فكون العقد الصحيح علة الضمان ممنوع.
اللهم إلا أن يقال بالتهاتر القهرى، كما لا يبعد، فتدبر.

بحث في أدلة قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»

إشارة

ما يمكن أن يكون سندا لها بتمامها، أو مدركا لبعض مفادها، و مجموعا يصح الاستناد إليه، حتى تكون القاعدة معتبرة، و لأجل الاختصار و تسهيل الأمر جىء بها وجوه:

الوجه الأول: قاعدة الإقدام

و مدركها بناء العقلاء، و عدم ردع الشرع المقدس، و مفادها هو أن

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩٨

كل واحد من المتعاملين، دخل و أقدم على العقد المعامل على أن يكون مالهما مضمونا، من غير النظر إلى ما بعد القبض، أو ما قبله، بل نظرهم فيها إلى عدم وقوع الأمر المجانى، فلو تمكن من تسليم المسمى أو المثل و القيمة لو تلف فهو، و لو لم يتمكن من ذلك، فعليه رد العين و لو كان في يد الآخرين، أو عليه ردّها لو كان في يده، إذا لا يكون متمكنا من ردّ المسمى، أو مثله و قيمته، أو عليه صرف النظر عنها لو كان قبل القبض، إذا لم يتمكن من تسليم المسمى و العوض الواقعى، و هكذا.

و كونها أعم من المطلوب لا يضرّ بالمقصود، فما يظهر من الشيخ «١» لا يخلو من غرابة.

و ما يظهر من السيد إشكالا على سندها «٢»، مدفوع بأن هذه المسائل العقلائية - بعد عدم الردع عنها، و كانت بمرأى و مسمع من الشريعة المقدسة - تكون معتبرة.

و ما يظهر من القوم في بيان مفادها من المحتملات و الوجوه، منشا القصور، و قد فصّل لناها في تعاليفنا على «حاشية السيد رحمه الله» «٣» فراجع.

فما أفاده شيخ الطائفة في «المبسوط» «٤» و تبعه بعض آخر «٥»، في محله.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصارى: ١٠٢- السطر ٣٤.

(٢) حاشية المكاسب، السيد اليزدى ١: ٩٤- السطر ١٠.

(٣) ممّا يؤسف له أن هذه التعليقات مفقودة.

(٤) المبسوط ٣: ٥٨ و ٦٥ و ٦٨.

(٥) لاحظ مسالك الأفهام ١: ١٨٥- السطر ٣٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ١٩٩

نعم، في المسألة شيهتان:

أولاهما: قصور القاعدة عن شمول تلف العينين، و توهم قصورها عن شمول تلف العين الواحدة، ممنوع، لأنّ بناء المعاوضات على أن لا تكون مجانية مطلقا.

و تندفع الشبهة بما سمعت ممّا فى أصل القاعدة.

ثانيتها: قصور دليل حجيتها لأنّ من شرائطها كون الأمر الممضى بمرأى و منظر ظاهر من الشرع، مثل العمل بالظواهر، و الخبر الواحد،

فلو كان أمراً فرضياً أو غير رائج، فلا يكفي لكشف الرضا والإمضاء، فليتدبر جيداً.

الوجه الثاني: قاعدة «على اليد».

وقد عرفت قصورها عن شمول حال التلف والإتلاف «١»، بل وقصور سندها «٢». و أما الخدشة في دلالتها تارة: بامتناع شمولها الأعمال والمنافع «٣». و اخرى: بانصرافها. و ثالثة: بعدم صحّة إطلاق «الأخذ» لغه و عرفا عليها. فهي غير مسموعة، لأنه لو سلّمنا ذلك كلفك إلغاء الخصوصيّة،

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٦-١٨٧.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٨٧-١٩٠.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٣-السطر ٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠٠ و دعوى أنّ الموضوع أعمّ، فافهم.

الوجه الثالث: قاعدة الاحترام

وسندها بعض الروايات المذكورة في كتاب القصاص والحجّ، وقد مضت الإشارة إليها. وقصور سند بعضها- مثل ما في وصيّة النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلم لأبي ذر: «يا أبا ذر، سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه من معاصي الله، و حرمة ماله كحرمة دمه.» «١»- لا ينافي اعتبارها، لما ورد في صحیحۀ زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم وقف بمنى حتّى قضى مناسكها في حجة الوداع.»

إلى أن قال: «أى يوم أعظم حرمة؟»

فقالوا: هذا اليوم.

فقال: فأى شهر أعظم حرمة؟

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ٢ جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، تهران - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج ١، ص: ٢٠٠

فقالوا: هذا الشهر.

قال صلّى الله عليه وآله وسلم: أى بلد أعظم حرمة؟

فقالوا: هذا البلد.

قال: فإنّ دماءكم و أموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، فى شهركم هذا، فى بلدكم هذا إلى يوم تلقونه، فیسألکم عن أعمالکم، ألا هل بلغت؟

(١) الأمامي، الطوسي: ٥٣٧، وسائل الشيعة ٢٩: ٢٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣، الحديث ٣، و ١٢: ٢٨٠ و ٢٩٧، كتاب الحج، أبواب أحكام العشرة، الباب ١٥٢، الحديث ٩، و الباب ١٥٨، الحديث ٣. كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠١ قالوا: نعم.

قال: اللهم اشهد، ألا من كانت عنده أمانه فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبه نفسه، ولا تظلموا أنفسكم. «١».

فإن ظاهر الفقرات الأولى حرمة الأموال وضعا وتكليفًا، ولا يجوز هتكها، وليس ما أتلفه هدرًا، لأن المقصود من «الحرام» هي الحرمة.

نعم، ظاهر قوله: «لا يحل» في الذيل تكليف محض. ودعوى أن الصدر قرينه على أعمية الذيل، غير بعيدة، بخلاف عكسه، فإنه بعيد جدًا.

نعم، ربما يشكل استفادة الوضع، لأجل أن الحرمة في الشهر والبلد واليوم، ناظرة إلى التكليف. وإن شئت قلت: إجمال المشبه به، وعدم إمكان الالتزام بإطلاقه، يورث اختصاص الحكم في المشبه في القدر الثابت فيه، فعليه يتضح ضعف سند القاعدة.

مع أنه لو فرضنا ذلك، و التزمنا بحرمة أموالهم وضعا، لا يكون نفى ضمان القابض فيما تلف المقبوض في يده من غير إفراط وتعد، خلاف الاحترام. بل قضية الاحترام عدم الضمان، لأن أخذ المثل والقيمة في الصورة المذكورة خلاف الاحترام، كما لا يخفى. بل مقتضى ذيلها حرمة الظلم، وهذا يعد منه عرفًا، بخلاف ما لو

(١) الكافي ٧: ٢٧٣-١٢، الفقيه ٤: ٦٦-١٩٥، وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ١، الحديث ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠٢ أتلف وأضرّ وتعدي وفوط، فلو فرضنا صحته ما أفاده المشهور في معنى قاعدة «على اليد» فهي تعارض هذه القاعدة، ولكنها مقدمة عليها كما هو الواضح، وليست مقدمة على قاعدة حرمة الظلم، فتأمل. ولك دعوى ورود قاعدة «على اليد» عليهما، لأن المالك الحقيقي إذا اعتبر ضمان القابض، ينتفي موضوعهما واقعا و حقيقة، فتدبر.

الوجه الرابع: قاعدة نفي الضرر والضرار

و المختار فيها أن المنفي هو الضرر، والمنهى هو الضرار، ونتيجته عموم الحكم ولزوم التدارك فيما لو أوقع الضرر. بل مقتضى الإطلاق لزوم تدارك الضرر في حومة الإسلام من بيت المال، وأما وجوب تدارك المقبوض التالف من مال القابض، فهو ممنوع بهذه القاعدة. وهي مقدمة على قاعدة «على اليد» لنفي الجعل الضرري بها.

ودعوى: أن جعل الضمان ليس ضروريًا، وبعده لا ضرر، لأنه يأخذ مال نفسه من القابض، غير مسموعه، بدهاه أن الحكم التكليفي تبع الحكم الوضعي رتبة. وكون قاعدة نفي الضرر في رتبة الموضوع، لا يستلزم كونها مقدمة على الحكم، لأن ما مع المتقدم ليس بمتقدم بالضرورة. هذا مع عدم مساعدة العرف على مثل هذا التحكيم.

وتوهم: أن النسبة بين القاعدتين عموم مطلق، فلا حكومة لقاعدة نفي الضرر، وإلا تلزم لغوية قاعدة «على اليد» «١» في غير محلّه،

كما

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٢٨٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠٣ يظهر بأدنى تأمل.

و لنا في مسألة تقدم قاعدة نفى الضرر على القواعد العقلية الممضأة، مطلب آخر يطلب من رسالتنا الموضوعه فيها [١].

بحث: حول اختصاص بحث المقبوض بالعقد الفاسد بصورة جهل المتعاملين حال العقد

لا يبعد أن يكون المقصود من عنوان البحث، المقبوض بالعقد الفاسد الذي تبين فساده بعد العقد، و لو كانا عالمين أو كان أحدهما عالما بالفساد، فلا يعقل ترشح الجدد حتى يوجد العقد الفاسد، و لا تعد نفس الصورة المتكلم بها من العقد عقدا. نعم، غير المباليين بالديانة ينشئون عناوين العقود، و لا يرون تصرفهم في المأخوذ بها من التصرف في مال الغير، و لكنّه لغفلتهم عن ذلك، و عدم ارتباطهم بالمسائل الدينيه، و لذلك عند السؤال عنهم لا يجيبون إلا بأن المأخوذ ملك الآخر، فعليه ربما تكون هذه الصور خارجة من الجهه المبحوث عنها.

نعم، لا فرق بين الجاهل و العالم غير المعنى المؤدى ذلك إلى تغافله عن القيود و الشرائط، فإنه في هذه الصور يثبت الضمان أيضا. و حكم الصور الخارجة من عنوان البحث، يأتي من ذى قبل إن شاء الله

[١] رساله في قاعدة نفى الضرر التي كتبها قدس سره في بورسا مفقوده، لاحظ تحريرات في الأصول ٨: ٢٨٦ و ما بعدها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠٤ تعالى.

و التمسك بقاعدة الغرور لإثبات ضمان العالم للجاهل «١»، في غير محلّه، لأن مقتضاها رجوع المغرور إلى الغاز، و صدق «الغرور» ممنوع إلا في بعض الفروض، و إذا تحقّق الغرور فلك دعوى سقوط حرمة ماله الذي أخذه المغرور، فإنه سلطه عليه لأن يغزه، فلا يكون الجاهل ضامنا، فتأمل.

و من الممكن دعوى: أن عنوان البحث أعم، ضرورة أن العقد كما يستند بطلانه إلى فقد الشرط و الجزء، كذلك يستند إلى فقد الجدد، فإن الإرادة من شرائط المقومه في محيط العقلاء، و لو كان فقدها موجبا لعدم اتصافه بالفساد، يلزم اشتراك سائر الشرائط العقلية معها، لأنها عندهم من المقومات، و ليس عندهم شرط يسمى ب- «شرط الصحة» و عندئذ لا فرق في هذه الشروط بين حالتى العلم و الجهل، فينحصر البحث بالعقد الفاسد لشرط الصحة، و هو الشرط الشرعى، فيعلم من ذلك: أن المقصود هو المقبوض بعد العقد الفاسد بعنوانه، و إن كانا يعلمان بلغوته، فليتدبر.

و إن شئت قلت: إن دليل قاعدة «ما يضمن بصحيحه» هو الإقدام على أن لا يكون المال مجانيا، و هو ملازم للتضمن عند العقلاء، و قضيه ضمان المتعاملين كون المال المقبوض غير المجانى مضمونا، سواء كان منشا

(١) جواهر الكلام ٣٧: ١٧٩-١٨٠، مسالك الأفهام ٢: ٢١٣-٢٠١، السطر ٢٠، الروضة البهية ١: ٣١٦-السطر ٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠٥

العقد الفاسد، أو أمرا آخر، إلا إذا كان بعنوان الأمانة، و تفصيل البحث حول المستثنى يطلب من محال آخر.

التحقيق في قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده»

إشارة

ثم إنه يعلم مِمَّا ذكرناه في أصل القاعدة، ما هو الحق في عكسها، فما لا يضمن بصحيحه، و يكون التلف من صاحب المال، و لا غرامة على من تلف عنده، لا يضمن بفساده.

و لكنّ المهمّ البحث في سنده، و الذي يظهر من شيخ الطائفة هي الأولوية «١»، فإنّ الصحيح إذا لم يكن مؤثراً في الضمان، و لم تكن يدهما مضمونة، فكيف بفساده؟! و فيه ما لا يخفى.

و توهم: أنّ قاعدة الإقدام دليل الأصل، و إذا لم يكن إقدام على التضمن، فلا وجه للضمان بعد كون التسليط عن الرضا، في غير محلّه، لأنّ مقتضى هذه القاعدة، الضمان في صحيح الإجارة و الرهن و ما شابههما، لأنّ مناط نفي الضمان ليس مجرد التسليط المقرون بالرضا، بل لا بدّ من قيد المجانية، كالهبة و نحوها، و القول بعدم الضمان في الصحيح - للدليل الخاصّ - لا يستلزم نفيه في الفاسد، فعليه يشكل سند هذه السالبة الكلية.

بل قضية «على اليد» الضمان في هذه العقود، و ما يمكن أن يكون

(١) المبسوط ٢: ٢٠٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠٦

دليلاً على خروجها من عمومها، عموم ما دلّ على أنّ من لم يضمنه المالك فهو غير ضامن، و أنت خير بأنّ بناء العقلاء على أنّ ملاك نفي الضمان، ليس نفي التضمن، لضرورة أنّه في كثير من المواضع، يثبت الضمان من غير تضمين.

نعم، يمكن دعوى: أنّ الروايات الواردة في الإجارة [١] و العارية [٢] و المضاربة [٣]، تدلّ على العموم المذكور، لأنّ قوله عليه السلام في رواية غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام

[١] أبو البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام أنّه كان لا يضمن صاحب الحمام، و قال: إنّما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام.

إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنّه إنّما أخذ يجعل على الحمام، و لم يأخذ على الثياب.

وسائل الشيعة ١٩: ١٣٩، كتاب الإجارة، الباب ٢٨، الحديث ٢ و ٣.

[٢] جميل، عن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: العارية مضمونة؟

فقال: جميع ما استعرتته فتوى فلا يلزمك تواه إلّا الذهب و الفضّة، فإنّهما يلزمان، إلّا أن تشترط عليه أنّه متى توى لم يلزمك تواه.

إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله أو أبي إبراهيم عليهما السلام قال: العارية ليس على مستعيرها ضمان إلّا ما كان من ذهب و فضّة فإنّهما مضمونان اشترطاً أو لم يشترطاً.

وسائل الشيعة ١٩: ٩٦-٩٧، كتاب العارية، الباب ٤، الحديث ٢ و ٤.

[٣] محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً.

وسائل الشيعة ١٩: ٢١، كتاب المضاربة، الباب ٣، الحديث ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠٧

وضعت عنده الثياب فضاعت، فلم يضمّنه، وقال: إنّما هو أمين» «١» وغيره في غيرها [٢]، في حكم التعليل المعمّم. وتقريب الاستدلال به، حتّى يعلم منه عدم الضمان في جميع مفاد هذه السالبة الكليّة: هو أنّ المقصود هو أنّه إنّما هو أمينك، و أنت استأمنته، لا أنّه أمين في الواقع ونفس الأمر، فمن كان عندك أمينا فهو غير ضامن، وهذا أمر يحصل في صحيحه و فاسده، لأنّ كونه أمينك ليس من آثار العقد، بل إيقاع العقد كاشف عن اتخاذه إياه مأمونا. و توهم: أنّ العين المرهونة و المستأجرة لا تعدّ أمانة «٣»، في محلّه، إلّا أنّ نفي الضمان من آثار الإقدام على العقد، المستلزم لتسليم العين، و هذا لا يكون إلّا بعد الاستئمان و اتخاذه أمينا. و دعوى: أنّ هذه الروايات ناظرة إلى مفاد الروايات المتضمّنة لنفي الضمان في صورة كون من تلف عنده عدلا و ثقة «٤»، حتّى تندرج في باب المرافعات، و تكون أجنبيّة عن هذه المسألة «٥»، غير بعيدة، إلّا أنّ إمكان الالتزام بالأمرين - بعد اقتضاء الظهور ذلك - يمنع عن الحمل

[٢] قال الكليني في حديث آخر: إذا كان مسلما عدلا فليس عليه ضمان.

الكافي ٥: ٢٣٨-١، وسائل الشيعة ١٩: ٧٩، كتاب الوديعه، الباب ٤، الحديث ٣.

(١) الكافي ٥: ٢٤٢-٨، وسائل الشيعة ١٩: ١٣٩، كتاب الإجارة، الباب ٢٨، الحديث ١.

(٣) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ٢٩٢.

(٤) مثل ما ورد في وسائل الشيعة ١٩: ٩١، كتاب العارية، الباب ١، الحديث ٢.

(٥) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ٢٩٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠٨

المزبور، فلا منع من الالتزام بأنّ الطائفة الثانية ناظرة إلى مقام الإثبات، بخلاف الطائفة الأولى، فإنّها نافية للضمان في صورة الإقدام على تلك المعاملات الكاشفة عرفا عن استئمان طرفه.

منع دلالة الروايات السابقة على صحّة العكس

هذا، و لكنّ الإنصاف قصور هذه المآثر عن ذلك، لأنّها - مضافا إلى ظهورها في أنّه أمين واقعا. و لا ينافيه قوله عليه السلام في رواية بكر بن حبيب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أعطيت جبّة إلى القصار، فذهبت بزعمه. قال: «إن اتهمته فاستحلفه، و إن لم تتهمه فليس عليه شيء» «١» فإنّه اتهم بعد ما كان أمينا. و بعبارة أخرى: الأمين من تثبت أمانته بالأمارات العقلية، و بعد ذلك فتارة: يحدث بعض القرائن على خلافها، و اخرى لا، و هذه الرواية ناظرة إلى الجهة الثانية، كما لا يخفى - إنّ رواية أبي بصير الراوى عن أبي عبد الله عليه السلام إ في أنّه أمين واقعي، أى الثابت عند العقلاء، لا الذى استأمنه صاحب المال و إن كان خائنا عند العقلاء، أو غير ثابتة أمانته: قال: في رجل استأجر حمّالا، فيكسر الذى يحمل، أو يهريقه.

فقال: «على نحو من العامل إن كان مأمونا فليس عليه شيء، و إن كان

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٢١-٩٦٦، وسائل الشيعة ١٩: ١٤٦، كتاب الإجارة، الباب ٢٩، الحديث ١٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٠٩

غير مأمون فهو ضامن» (١).

فلو كان المراد من «الأمين» أمينك لما كان وجه للتفصيل بالضرورة، فافهم و تدبر جيداً.

هذا تمام الكلام حول سند العكس، و حيث إنه غير تامّ فالأولى العدول عن التعرض لما أوردوا نقضاً عليه «٢»، و عن بيان حاله و حدوده، و حكم المسألة يعلم في المواضيع الأخر، فراجع.

تنبيه: حول اختصاص عكس القاعدة بالعقود المعاوضيّة أو ما لا يقتضى الضمان بذاته

يحتمل أن يكون مصبّ القاعدة العقود المعاوضيّة في العكس أيضاً، كى لا يلزم التفكيك، فلا تشمل مثل العارية، و الهبة غير المعاوضيّة، و هكذا، بخلاف الإجارة و الرهن، فإنّ المقصود من «المعاوضيّة» في الأصل و العكس أعمّ. و يحتمل أن يختصّ موردها بما إذا كان عدم الضمان من مقتضيات العقد، و لو لم يكن في صحيح عقد ضمان - لعدم المقتضى - فهو خارج منها، و عليه لا يلزم النقوض الموردة عليها، لأنّ الضمان فيها من تبعات المقتضيات في الفاسد، فتأمل.

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢١٨ - ٩٥١، وسائل الشيعة ١٩: ١٤٤، كتاب الإجارة، الباب ٢٩، الحديث ١١.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٣ - السطر ٢٥ و ما بعده.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١٠

ثم إنّ بناء الأصحاب على دفع النقوض في غير محلّه، نظير تعبيرهم عن المخصّصات بـ «النقض» (١) ضرورة أنّ هذه القاعدة الكليّة أصلاً و عكساً - لو تمّت - فسندها القواعد المشار إليها، فلا بأس بالالتزام بالتخصيص فيها. نعم، إذا كان المستند الإجماع فقد يشكل ذلك، للزوم الخلف. مع أنّه لا منع من كشف العموم القانونيّ بالإجماع و الشهرة، القابل لذهاب المجمعين في مواضع معيّنة إلى خلافه، كما لا يخفى.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٣ - السطر ٣١، حاشية المكاسب، السيّد اليزدي ١: ٩٤ و ٩٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١١

تنبيهات

الأول: حول وجوب ردّ المقبوض بالعقد الفاسد

إشارة

[١] يجب ردّ المقبوض بالعقد الفاسد فيما إذا كان مضموناً إلى صاحبه، لما سمعت: «أنّه يجري مجرى الغصب عند المحضّلين» (١) و عليه دعوى الاتفاق «٢».

و يستدلّ له بقوله صلّى الله عليه و آله و سلم: «فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلّا بطيبة نفسه» (٣).

و قوله عليه السلام: «لا يجوز لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلّا بإذنه» (٤).

و توهم: أنّ الإمساك ليس من التصرف «٥» لو تمّ، فالغاء الخصوصيّة و شهادة المناسبة بين الحكم و الموضوع على الأعميّة يكفي. مع أنّ نفي الحليّة الملازم عرفاً للممنوعيّة الأعمّ من التكليف، يشمل مسألتنا.

[١] لم يتعرّض المصنّف قدّس سرّه لسائر التنيّهات بعنوان التنيّه، بل سردها تحت الفروع الآتية، فتنبّه.

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٤.

(٢) السرائر ٢: ٢٨٥، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٤-السطر ١١.

(٣) الكافي ٧: ٢٧٣-١٢، وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ١، الحديث ٣.

(٤) كمال الدين: ٥٢٠-٤٩، وسائل الشيعة ٩: ٥٤٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٣، الحديث ٧.

(٥) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٤-السطر ١٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١٢

و لو قيل: بأنّ حرمة الإمساك لا تستلزم وجوب الردّ، لما تقرّر في بحث الضدّ، بل الردّ ضدّ ثالث، لأنّ التخليّة من أضداد الإمساك «١».

قلنا: نعم، إلّا أنّ هذه المسألة ليست مرتبطة بذاك، لأنّ المطلوب يتمّ بفهم العرف والعقلاء من وجوب الردّ و عليه حرمة الإمساك، و لأجله استدللّ صلى الله عليه وآله وسلم في ذيل صحيحة زيد الشحام- بعد قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «ألا- من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها»- بقوله: «فإنّه لا يحلّ.» و لو كان مبنى المسألة ما أشير إليه تعود الشبهة إلى الرواية، كما لا يخفى.

أقول: لا شبهة في حكم المسألة إذا كانت ماهية الردّ أعمّ من التخليّة والإيصال، و لو كانت أخصّ فوجوبه ممنوع، لأنّ اقتضاء المناسبة بين الحكم و الموضوع ذلك، غير تامّ عرفاً، لأجنيّة التصرّف عن ذلك، خصوصاً بعد عدم مساعدة فهم العقلاء على إلزام الشرع القابض بالردّ، و لا سيّما في صورة الجهل، و خصوصاً مع علم الدافع.

و صحيحة زيد الشحام لا تدلّ على وجوب الردّ، لأنّ الأمر بالتأديّة فيها ليس على إطلاقه، لأنّه يجب التأديّة إذا طلبه المؤمن، و أمّا قبله فلا فعليّه يعلم: أنّ الرواية في مقام الزجر عن الخيانة بالأمانة، و أمّا أنّه إذا طلبه فيجب عليه رده، فلا- ينافي عدم وجوب الردّ قبله المقصود في المقام، فتأمل تأملاً تاماً. و إن شئت قلت: إنّها هنا مسألتين:

(١) حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: ٣٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١٣

إحداهما: مسألة وجوب الردّ فوراً إلى المالك.

ثانيتها: مسألة وجوبه إذا طلبه.

و الحكم في المسألة الاولى عدم الوجوب، لأنّ نفي الحليّة لا- يورث هذا الوجوب عرفاً، و لا عقلاً. و كون المال ممنوعاً، يستلزم ممنوعيّة جميع ما يضاف إليه، دون ما هو أجنبيّ عنه. و لو كان الإمساك محرّماً بهذه الرواية، يلزم ما لا يلتزم به أحد، و هو وجوب ردّ المال المطروح في الدار إذا عرف صاحبه، و هكذا.

نعم، يجب الاطلاع لئلا يلزم ضياع المقبوض، و كى لا يقع في الخسارة، بناء على حرمة الإضرار في المقام، و ضمان القابض للمنافع غير المستوفاة.

و أمّا حكم المسألة الثانية فيطلب من محالّه، إلّا أنّ هذه الرواية قاصرة عن إثبات الوجوب فيما عدا الوديعة، كما هو الظاهر.

حول التفصيل في الوجوب بين العقود المعاوضية و الإذنية

ثم إنه قد يتوهم التفصيل بين العقود المعاوضية- ومنها الهبة- و الإذنية، فإن الرضا و الإذن في الأولى لا يتعلّق إلّا بعناوين المعاملة، و لا يسرى إلى موردها، بل لا يعقل ذلك، و في الثانية يكون الإذن في التصرف من لوازم تلك العناوين، و إذا كانت هي باطلة فهو باق، لأنّه أمر تكويني حاصل، و لا يطرؤه البطلان، و لا يتّصف به «١».

(١) لاحظ البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٣١٢.
 كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١٤
 و أنت قد عرفت ممّا تفصيل المسألة في العقود المعاوضية، و أنّ كثيرا منها لا ضمان فيه و لا حرمة «١».
 نعم، في مواقف الضمان و الحرمة لا- يفرق بين الطائفتين، لأنّه لا- يتعلّق الإذن إلّا بعنوان «الوكالة» و لا تنشأ إلّا ماهية العارية و لو بالكناية، و من الكنايات الأمر بالتصرف فيه بيعا، و الإذن في إجارة الأموال، فإنّه عند العقلاء كناية عن الوكالة، فإذا كانت باطلة فلا إذن منه.

فما أوضحناه هناك يجرى في العقود الإذنية، لأنّ بناء العقلاء و أغراضهم على إدارة معاشهم و الوصول إلى غايات أفعالهم، فإذا أذن في البيع فهو لا يريد إلّا مصلحته، فلو كان نفس الإذن الضمني التقديرى كافيا فلا بأس.
 و ممّا يشهد على كفايته: الاستثناء الوارد في كلام المبدأ و المنتهى من المعصومين- صلوات الله تعالى عليهم أجمعين- فإنّ قوله صلّى الله عليه و آله و سلم: «إلّا بطيبة نفسه» «٢» و قوله- عجل الله تعالى فرجه-: «إلّا بإذنه» «٣» شاهد على أنّ المدار على الإذن، من غير لزوم اتصافه بأحد العناوين المتعارفة، صحيحة كانت، أو فاسدة.

(١) تقدّم في الصفحة ٧٨-٧٩.

(٢) تقدّم في الصفحة ٦٨.

(٣) تقدّم في الصفحة ٦٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١٥
 و بناء على ما قويناه من قصور الأدلّة عن إيجاب الردّ «١»- و هو الظاهر من بناء العقلاء- يسقط البحث عن مسألة المثونّة، فإنّها على الدافع قطعاً.

نعم، ربّما يجب الردّ في بعض الصور، كما إذا أراد العالم بالفساد تغرير الطرف، فإنّه في نظر العرف غاصب، و عليه حينئذ المثونّة و لو كانت السلعة في البلد الآخر، فافهم و تدبّر.

الفرع الثامن: في ضمان المنافع المستوفاه بالعقد الفاسد

إذا استوفى المتعاملان منافع المقبوض فاسدا قبل التخليّة و الردّ، فظاهر ما تقدّم من «السرائر» «٢» ضمانها، لكونها مغصوبة، و لا خلاف فيه إلّا عن ابن حمزة في «الوسيلة» «٣».

و يدلّ عليه- مضافا إلى حكم العقلاء، و قاعدة الإتلاف، بل و «على اليد» على بعض التقاريب، و مثله قوله: «لا يحلّ»- بعض النصوص الخاصّة الواردة فيمن اشترى جارية ببيع فاسد فوطأها، فإنّه مضافا إلى أنّه يجب عليه الردّ، يجب عليه عشر قيمتها إذا كانت بكرا، و نصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا [٤]، و الواردة فيمن طلق قبل

[٤] قال الكليني في رواية اخرى: «إن كانت بكرا فعشر ثمنها، وإن لم تكن بكرا

(١) تقدّم في الصفحة ٢١٢.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٨٤.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٤- السطر ١٩، الوسيلة: ٢٤٩ و ٢٥٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١٦

الدخول «١»، بناء على شمول عنوان المسألة لمثل ذلك، و الواردة في الأمانة المسروقة التي مضى البحث حولها «٢».

و توهم: أن هذه الروايات لا- تدلّ على فتوى المشهور، غير تامّ، لأنّ الجهة المبحوث عنها أعمّ من كون الفساد من قبل فقد مالكيّة المتعاملين، أو غيرها.

كما أنّ كلام ابن حمزة ناظر إلى نفي الضمان مطلقا، سواء كان جعل خراج المقبوض للطرف بإزاء ضمانه بالثمن للجاعل، أو لغيره كما لا يخفى، و لذلك قال رحمه الله: بنفى الضمان على الإطلاق، محتجّاً بأنّ «الخارج بالضمان» «٣» أي غلّة المبيع مثلا للمشتري، لأجل أنّه في ضمانه، و منافع المقبوض و المضمون للضامن، فإنّ «من عليه الغرم فله الغنم» من غير

فنصف عشر ثمنها».

الكافي ٥: ٢١٤- ٣، وسائل الشيعة ١٨: ١٠٦، كتاب التجارة، أبواب أحكام العيوب، الباب ٥، الحديث ٤.

(١) عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال عليه السلام:

«عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا، و إن لم يكن فرض لها شيئا فليمتّعها على نحو ما يمتّع به مثلها من النساء».

الكافي ٦: ١٠٦- ٣، وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٧، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٤٨، الحديث ٧ و ٨ و: ٣١٣- ٣١٤، الباب ٥١، الحديث ١ و ٢ و ٣.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٩١- ١٩٢.

(٣) عوالي اللآلي ١: ٢١٩- ٨٩، سنن النسائي ٧: ٢٥٦، مسند أحمد ٦: ٤٩، سنن ابن ماجه ٢: ٧٥٤- ٢٢٤٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١٧

فرق بين العقود الصحيحة الجائزة أو ذات الخيار، أو الفاسدة المضمونة، و قضية الجمع بين الأدلّة ضمان غلّة المقبوض فاسدا، لأخصيّة النصوص من المرسلّة المعروفة قديما و حديثا.

هذا مع أنّ انجبار المرسلّة غير معلوم، و مفادها غير واضح، و لعلّها ظاهرة في أنّ الخراج ليس مضمونا إلّا بالتضمين، فتكون الغلات غير مضمونة طبعاً، لعدم مساعدة العرف على ضمان العين و أثرها، نعم لا منع من شرط الضمان.

و بالجملة: فقضية دليل الإلتاف ضمان تلك المنافع، أو لزوم تدارك ما استوفى من العين و انتفع بها، من غير اعتبار للمنافع ذاتا، و لا ضمّانا، فلا يمكن الخروج من بناء العقلاء بإطلاق روايته، و لا سيّما إذا كانت مثلها، كما لا يخفى.

بل قضية ما أفدناه في معنى المرسلّة «١»- من عدم اختصاصها بالمقبوض فاسدا، بل هي في مقام جعل الخراج لضمّان العين في كلّ مقام ثبت ضمانه بدليل عامّ أو خاصّ - كون قاعدة نفي الضرر حاكمه عليها. إلّا أن يقال: بأنّها مبنيّة على الضرر، فتأمل.

الفرع التاسع: في ضمان المنافع غير المستوفاه

المشهور في المنافع غير المستوفاه الضمان «٢»، وقيل

(١) تقدّم في الصفحة ١٥٣.

(٢) السرائر ٢: ٢٨٥، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٤-السطر ٣١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١٨

بعده «١»، واختار جماعة التفصيل بين علم الدافع وجهله «٢».

و الأستاذ الوالد قال بعدم ضمان العالم، إذا كان طرفه الجاهل المبالي بالديانة الذي لو يتوجّه لا يقدم على العقد الفاسد «٣»، وقد استفاد العالم من جهله، فالتفصيل الأول بلا وجه، لاستواء حاله في صورتى العلم والجهل بالنسبة إلى الإقدام على العقد. وقيل بالضمان إلّا في عمل الحرّ، فلو استأجره واستوفى منافعه، فهو ضامنّها إذا تبين فساد العقد، بخلاف ما لم يستوف «٤»، لأنّه لا يعدّ ما فوّته عليه مالا، ولا نفسه مأخوذة.

ودعوى: أنّ الفرض الأخير خارج من عنوان البحث، مسموعه لأنّ ملاك أعمّ، ضرورة شمول الجهة المبحوث عنها لما لو امتنع المشتري من القبض، ثم بعد مضيّ مدّة تبين فساد العقد، فإنّ قاعدة الإلتلاف - بملاك واحد - تجرى قبل القبض وبعده. والذي يظهر ما هو الأشهر، لما تقرّر عندى من أنّ قاعدة اليد لا تفيد إلّا ضمان الخسارة المتوجّهة إلى العين، دون نفسها، فإنّ موضوع الأخذ هي العين، واعتبار الضمان بلحاظ ما يتوجّه إليها من الإخلال بوصفها، أو كونها دايرة على ذى اليد بالاستيفاء، أو كانت ممنوعة عن الدرّ على

(١) إيضاح الفوائد ٢: ١٦٧، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٥-السطر ٩.

(٢) لاحظ مسالك الأفهام ١: ١٣٤-السطر ٦، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٤-السطر ٩.

(٣) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ١: ٣٢٣.

(٤) الغصب، المحقق الرشتي: ١٩-السطر ٢٣ و: ١١٢-السطر ٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢١٩

صاحبها، فإنّه في جميع الصور هو ضامن، وعليه التدارك، فتأمل.

وهذا هو حكم العقلاء، ولا رادع عنه، وتوهم أنّ مرسله «العوالي» المشهورة في كتب العامية و صحاحهم: «الخراج بالضمان» «١» تكفى للردع، للأولوية القطعية فيما نحن فيه، فاسد، بل اشتهاه عندهم، وعدم نقلها في مجامعنا، يشهد على فساده، فافهم. وقضية حكم العقلاء أعمّ من العين، والحرّ قبل القبض وبعده، ولعلّ منشأ حكمهم أنّهم يرون فوات ماله، وعمله، وتضرّره، وعدم البلوغ إلى مقصوده، وغير ذلك من ذى اليد والمستأجر، من غير النظر إلى صحّة العقد وفساده.

وأما قاعدة الإلتلاف، والاحترام، ونفى الضرر، وبعض الروايات، فهي لا تفي - على فرض تماميتها - بتمام المقصود، كما لا يخفى.

بل قاعدة اليد أيضا غير وافية بما قبل القبض، بل وبعمل الحرّ إلّا في بعض الأحيان. مع ضعف سندها على ما عرفت تفصيله «٢».

فبالجملة: قصور هذه القواعد عن التضمين في هذه الصورة، لا ينافي الضمان، لأنّه حكم العقلاء غير المردوع.

بل يمكن دعوى: أنّ نفس التسليط غير المتّاني، من موجبات الضمان، وهذا هو مفاد قاعدة الإقدام التي عرفت تماميتها عندنا

للضمان

(١) تقدّم في الصفحة ١٤٩.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٨٦-١٨٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٢٠

في المقبوض فاسدا مطلقا «١».

ثم إنّ المقصود من «منافع العين و ما يمكن استيفاؤه» ما كانت العين معدّة له و متعارفا فيها و لا يجوز أن يرجع صاحب العين إلى ذي اليد بتقدير المنافع، أو اتفاق استنجارها بأجرة غير متعارفة، و لذلك لا يبعد القول بعدم ضمان منافع الدائبة المغصوبة المقدّرة فيما لم تكن إلّا للاستعمال في الحرب و الدفاع، فتأمل جيّدا.

الفرع العاشر: في ضمان المثلي و القيمي

إشارة

إذا استقرّ الضمان، فهل يجب على الضامن إفراغ ذمّته بوجه مخصوص، فيلزم المماثلة بين الفاتح و المدفوع، أو دفع القيمة فيما كان من القيميات؟

أو يتعيّن عليه المثل مطلقا، إلّا إذا قام الدليل على خلافه من إجماع أو غيره من القواعد، أو العكس؟

أو لا يجب عليه خصوصيّة زائدة على أصل الإفراغ؟

أو يكون المالك بالخيار فيتّبع رأيه؟

أو المسألة تختلف حسب الأمصار و الأعصار، و باختلاف المتعارف، أو حسب الأفراد و الأشخاص، و باختلاف الأغراض، فلو تلف المثلي من التاجر يتعيّن القيمة، و القيمي من الراغب إلى العين يتعيّن

(١) تقدّم في الصفحة ٢٠٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٢١

المثل، أو غير ذلك؟

وجوه و أقوال.

و الذي هو التحقيق بعد ما كان المراد من «القيمة» هي النقد الرائج، لا المائيّة السارية: تخيير الضامن، و لا أساس لما اشتهر من تعيين المثل في أجناس، و القيمة في أخرى، و لا لما قيل من اعتبار المثل أو العكس، و هكذا سائر المحتملات، لأنّ مبنى الضمانات على المرتكزات العرفيّة بعد إمضاء الشرع إيّاها، من غير بيان طريق خاصّ فيها، و مقتضاها ما اخترناه بلا ريب، ضرورة أنّ الأنظار الشخصيّة و الأغراض الخاصّة، ليست معتبرة.

نعم، لو اتفق تلف العين المرغوب فيها في قرية و هي ليست فيها، فإنّه ربّما يتعيّن عند العقلاء ردّ المثل حتّى في القيميات، و لكنّه غير تامّ.

نعم، لا بدّ من تدارك الخسارة من جهة الحمل إليها أيضا، لأنّها تزداد قيمتها السوقية، أو تحتاج إلى مئونة زائدة على أصل القيمة، و هي على الضامن، و سيأتي بعض الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

ثم إن المآثر المتشتمة في الأبواب المتفرقة [١]، تشهد على أن

[١] محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسن قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن لها إن شاء الله.

وسائل الشيعة ١٩: ٨١، كتاب الوديعة، الباب ٥، الحديث ١.

عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تضمن العارية إلا أن يكون قد

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٢٢

المتلف و المتعدى و ذا اليد، ضامن من غير زيادة، و في طائفة منها ما يتضمّن القيمة زائدا على أصل الضمان «١»، و لكنها لا تدلّ على حصر الإفراغ بها، و مقتضى الجمع بين النقل و العقل خيار الضامن، و ما ذهب إليه المشهور ضعيف جداً، لعدم مساعدة العقلاء عليه، و لعدم العثور على نصّ في المسألة. و توهم وجود النصّ غير الواصل في خصوص المسألة، بعيد غايته.

نعم، ربّما يخطر بالبال دعوى أصالة المثلية، لأنّ مدار الوحدة

اشترط فيها ضمان، إلّا الدنانير فإنّها مضمونة و إن لم يشترط فيها ضمانا.

وسائل الشيعة ١٩: ٩٦، كتاب العارية، الباب ٣، الحديث ١.

إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله أو أبي إبراهيم عليهما السلام قال: العارية ليس على مستعيرها ضمان، إلّا ما كان من ذهب أو فضة فإنّهما مضمونان اشترطا أو لم يشترطا.

وسائل الشيعة ١٩: ٩٧، كتاب العارية، الباب ٣، الحديث ٤.

علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابّة فأعطاها غيره فنفقت، ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و إن لم يسمّ فليس عليه شيء.

وسائل الشيعة ١٩: ١١٨، كتاب الإجارة، الباب ١٦، الحديث ١، عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن آبائه عليهم السلام أنّه أتى بحمّال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمّنها إياه، و كان يقول: كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن، فسألته ما المشترك؟ فقال: الذي يعمل لى و لك و لذا.

وسائل الشيعة ١٩: ١٥٢، كتاب الإجارة، الباب ٣٠، الحديث ١٣.

(١) كصحيحة أبي ولّاد، الآتية في الصفحة ٢٤٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٢٣

و التعدّد في الأشياء في هذه المراحل على العرف، و هو تابع الرغبات و الخواصّ و الآثار المطلوبة فيها، فلو اتفق مماثلة شيء لشيء في تلك الأمور التي هي منشأ ماليّتها، فهو عين التالف، لأنّ الغيرية جاءت من قبل ما لا نظر لهم فيه.

و نظير ذلك الماليّة في الأعراض و النقود، فإنّ مبنى الوحدة و التعدّد فيها على ما أشرنا إليه، دون التعدّد الشخصي كما لا يخفى، فعليه يتعيّن المثل، إلّا إذا قام الدليل على التخيير أو تعيّن القيمة.

فرع: في حكم الشكّ في أن التالف قيمى أو مثلى

إذا شك في أن التالف قيمى أو مثلى، فعلى المختار فالمسألة واضحة، و على الاحتمال الأخير و غيره فالمرجع عندى هى البراءة، لأنه يعلم إجمالاً إما بكون العين فى ذمته، فىكون وجوب المثل و القيمة عقلياً، أو المثل أو القيمة فىكون وجوبهما شرعياً. و كل واحد منهما، كما يحتمل كونه واجباً تخييرياً، يحتمل كونه واجباً تعيينياً، و حيث إن المقرّر عندنا جريان الأصول فى جميع الأطراف و سقوطها، إلا إذا لم يلزم منه المخالفة العمليّة مع العلم، فلو أدّى المثل مثلاً إلى المالك بالتملك، فأثر العلم و إن كان باقياً، إلا أنه بالافتضاء، لا العليّة، فتجرى أصالة البراءة فى الطرف الآخر، لعدم استلزامها المخالفة مع العلم. و لعل وجه مختار المشهور فى الأموال - من عدم لزوم الاحتياط، كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج 1، ص: 224 و عدم تنجيز العلم الإجمالى - ذلك «1». و فى المسألة (إن قلت قلتات) تطلب من محلّها «2». لا يقال: هذه المسألة من صغريات دوران الأمر بين التعيين و التخير من جانبين «3»، فىمكن إجراء البراءة من تلك الجهة أيضاً، بناء على ما هو مختار جمع فيها «4». لأننا نقول: إدراجها فى تلك المسألة، مبنى على القول بوجوب المحصّلات العقلية شرعاً، و إلا فلا علم بوجوب أحدهما على تقدير تعلق العين فى الذمة إلا عقلاً، و حيث إن المبنى باطل فلا يتم البناء، فتدبر. إن قلت: يمكن الاحتياط فى مقام الأداء حتى على القول بعليّة العلم الإجمالى للتنجيز من غير لزوم المحذور «5»، لأنه إذا سلم المثل و القيمة من غير تملكك إلا لما هو حقّ المالك، فيلزم تراحم الحقوق، لما عنده ملك الضامن، و لكنّه مجهول، فيرجع إلى القرعة، و هى فى هذه المواقف معمول بها، و لا نحتاج إلى عمل الأصحاب. قلت: يلزم المحذور فيما كان التالف مردداً بين المثلى و القيمى، و كان المالك مردداً بين جماعة، فإنه فى هذه الصورة يلزم الضرر، فلا يمكن الاحتياط من الجانبين.

(1) لاحظ العروة الوثقى 2: 381، كتاب الخمس، المسألة 30، الهامش.

(2) ثلاث رسائل، دروس الأعلام و نقدها: 67-71 و 83-85.

(3) لاحظ حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني 1: 89-السطر 7.

(4) لاحظ تحريرات فى الأصول 8: 245 و ما بعدها.

(5) لاحظ حاشية المكاسب، السيد اليزدى 1: 97-السطر 19-20.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج 1، ص: 225

تنبيه: فى حكم ما لو استلزم أداء المثل ضرراً

بناء على كون الضامن مختيراً، يسقط كثير من المباحث الآتية، إلا إذا فرضنا تعدد المثل و القيمة، و لكنّه مجرد فرض فى عصرنا. و بعد قوّة احتمال أصالة المثليّة، فلا بأس بالإشارة إلى بعض المسائل:

فمما وقع فيه كلام الأعلام - قدست أسرارهم - أنه فى صورة استلزام الأداء بالمثل ضرراً، هل يجب ذلك، أو لا يجب، أو يفصل؟ و الذى هو الظاهر من الشيخ الأعظم هو الأوّل «1»، و اختار جماعة التفصيل بين ما كان الضرر لأجل الزيادة السوقية فيجب، و ما كان لأجل ابتلائه بالممتنع عن البيع فلا يجب، لقاعدة نفى الضرر «2».

و من المحتمل قوياً عدم الوجوب مطلقاً، لأنّ الأداء ليس من طبعه الضرر حتى لا يشمل عموم القاعدة، و لو كان من طبعه ذلك فهى

في الاختلافات اليسيرة غير جارية، و لكنّها تنفى الضرر إذا يوجد المثل بالأضعاف الكثيرة و لو كانت متعارفة في عصر الأداء. فبالجملة: يجب تحصيل المثل فيما يتعين أدائه، إذا لم يستلزم الضرر و لا الحرج، من غير فرق بين الفرضين. إن قلت: إذا كان إمكان حصول المثل للضامن عقلائيًا في الزمن

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٧- السطر ١٢.

(٢) لاحظ منية الطالب ١: ١٣٩- السطر ٢٣-٢٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٢٦

القريب، فهو في حكم المعسر، فيمهل مثلاً، و إلّا فمن نفى الضرر يلزم ضرر المالك، إلّا إذا قيل بتعين قيمة يوم التلف و الضمان. قلت: تنفى الزيادة السوقية بالقاعدة، و يتعين عليه أداء قيمة يوم الأداء، فلا يلزم الضرر، و لا يتعين اختيار القول المزبور، فلو وجد المثل مع اختلاف يسير- يتحمل عادة، و لا يعدّ ضرراً- يجب تحصيله. نعم، لو استلزم تحصيله وقوعه في الحرج، بأن يتنازل لمن عنده و إن لم يكن فيه الضرر الماليّ أصلاً، ففي وجوبه بل جوازه إشكال، بل منع، و تفصيله يطلب من محالّه «١». و ربّما يمكن التفصيل بين العالم المحلق بالغاصب و الجاهل، بدعوى انصراف دليل نفى الحرج عنه «٢»، كما قيل في قاعدة نفى الضرر.

هذا بناء على ما هو المعروف في القاعدتين.

و أمّا على ما قوّيناه من عدم حكومتها على الأحكام العقلائية الإضائية، فيتعين الردّ مطلقاً، كما اختاره الشيخ الأعظم «٣».

بحث: حول ضمان شخص التالف

ظاهر المشهور ضمان المثل أو القيمة.

وقيل: «مقتضى الأدلّة في الضمانات عهدة العين و ضمان شخص

(١) لاحظ تحريرات في الأصول ٨: ٢٩٨-٣٠٢.

(٢) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٩٨- السطر ٢٨-٢٩.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٧- السطر ١٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٢٧

التالف، و الانتقال إلى المثل و القيمة في المثليّ و القيميّ، أو تخيير الضامن مطلقاً، بحكم العقل، و هذا هو الظاهر من قواعد الضمان و النصوص الخاصّة «١».

أقول: و توهم تنافيه مع ما ورد في الأدلّة في كتاب الدييات [٢] و الإجارة «٣» و العارية «٤» و اللقطة [٥]- من ظهوره في تضمين القيمة-

[٢] الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن بختي اغتلم فخرج من الدار فقتل رجلاً- فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف؟ فقال: «صاحب البختي ضامن للديّة و يقتصر ثمن بختيه».

الكافي ٧: ٣٥١-٣، وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٠، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٤، الحديث ١. على بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن بختي مغتلم قتل رجلا فقام أخو المقتول فعقر البختي و قتله، ما حاله؟ قال: على صاحب البختي دية المقتول و لصاحب البختي ثمنه على الذي عقر بختيه. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥١، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٤، الحديث ٤.

[٥] محمّد بن علي بن الحسين، قال: و قال الصادق عليه السلام: أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها، و لا يتعرّض لها، فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاها صاحبها فأخذه، و إن كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرّفها، فإن وجدت

(١) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٩٦-السطر ٢٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٩: ١١٨، كتاب الإجارة، الباب ١٦، الحديث ١، و: ١١٩، الباب ١٧، الحديث ١، و ١٥٢، الباب ٣٠، الحديث ١٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٩: ٩٦-٩٧، كتاب العارية، الباب ٣، الحديث ١ و ٢ و ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٢٨

غير تام، لأنها ناظرة إلى مقام الأداء، دون الجعل و الضمان، و قد عرفت إمكان تصوير ذلك في مباحث قاعدة اليد «١»، و لكن الأدلة غير ظاهرة في هذا الاعتبار، و غير وافية به.

نعم، دعوى: أنه مساعد ببناء العقلاء على كفاية ردّ العين بإيجادها و إعادتها، على تقدير إمكانها بعد ما تلفت، قريبة، فإن المالك لا يرى إلّا ماله الشخصي التالف، و لا يقول و لا يدعى إلّا إياه، و ينادى بأعلى صوته: «إنّي أريد فرسي، لا غير» و عندئذ يلزم أصالة المثلية، إلّا فيما قام الإجماع أو النصّ الخاصّ على كفاية القيمة.

و بعبارة أخرى: مقتضى هذا المبني المؤيد ببناء العقلاء، هو الذي أشرنا إليه تحريرا لأصالة المثلية: بأنّ المثل المساوي من جميع

في الحرم ديناراً مطلّساً فهو لك، لا تعرّفه، و إن وجدت طعاماً في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثمّ كله، فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة، فإن وجدت لقطه في دار، و كانت عامرة فهي لأهلها، و إن كانت خراباً فهي لمن وجدها.

السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريقة مطروحة، كثير لحمها، و خبزها، و جنبها، و بيضها، و فيها سكين، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها، ثمّ يؤكل، لأنّه يفسد، و ليس له بقائه، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن، فقيل: يا أمير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم، أو سفرة مجوسي، فقال:

هم في سعة حتّى يعلموا.

وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٣، كتاب اللقطة، الباب ٢، الحديث ٩، و: ٤٦٨، الباب ٢٣، الحديث ١.

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٨-١٨٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٢٩

الجهات المرغوب فيها، هي العين التالفة المعادة، لانطباق جميع الأغراض و الخواصّ و الآثار عليها، و القائل لا يلتزم بهذا. و لى شبهة في تمامية بناء العقلاء على اعتبار ضمان شخص التالف، و لو تمّت هذه فلا منع من الالتزام بذاك، و عندئذ يكون الأقوى أصالة المثلية، ثمّ أصالة التخيير بين ما هو الأقرب و القيمة.

الفرع الحادي عشر: في حكم تعذر المثل في الجملة

لو تعذر المثل في الجملة، يجب ردّ القيمة على المختار عند المطالبة، ولا يجوز الامتناع من قبولها إذا أداها الضامن، والوجه واضح. وعلى القول بأصالة المثلية فهل يجب ردّها، أم لا عند المطالبة؟ فيه وجهان بل قولان: لا يبعد الثاني، لأنّ الحقّ والضمان لا يتجاوز من موضوعه - وهو المثل - إلى الأمر الآخر إلّا بدليل، وهو في حال التعذر غير ناهض، خصوصا إذا علم بوجود المثل بعد برهه من الزمان. وتوهم: أنّ التعذر حال المطالبة في حكم التعسر فاسد. وما قد يقال: من أنّ المالك يتمكّن من إسقاط خصوصية المثلية، دون المائيه «١»، لا يرجع إلى محصل، لأنّه في حكم الهبة فيحتاج إلى

(١) لاحظ منية الطالب ١: ١٤١ - السطر ٨ - ٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣٠

القبول، ولو كان إبراء فهو غير معتبر، لعدم مساعدة العرف على إبراء ما لا - مائيه له. بل لا يعتبر ضمان الخصوصية إلّا مع المائيه، فسقوطها يستلزم سقوطها. مع أنّه حينئذ يستلزم جواز الإبراء حال التيسر أيضا. بل مقتضى القول بكون العين في الذمة حال وجودها، تمكّن المالك من الانتقال إلى القيمة، وهو كما ترى. نعم، يمكن دعوى بناء العقلاء على التوسع في باب الضمانات، خصوصا مع قدرة الضامن على أداء القيمة، ولا سيما وأنّ الصبر إلى الظفر بالمثل واشترائه، أو البدار بردّ القيمة إلى المالك، مستويان في نظر الضامن، فتأمل. ثمّ إنّه لو بادر إلى ردّها، فهل للمالك الامتناع؟

نعم، لأنّ القيمة في مفروض البحث أجنبيّة عن المضمون. وهذا لا شبهه فيه إذا لم يستلزم الضرر، بأن تزداد قيمة المثل. وأما لو كان أداء المثل حال التيسر، مستلزما لاشترائه بأضعاف القيمة حال التعذر، فهل يمنع من الامتناع، لأنّ تجويزه ضروري في هذه الصورة، أو لا، لأنّه لا ضرر فعلا، ولا حكومة للقاعدة على رفع الضرر في مثل المقام؟ وجهان. والذي تقرّر عندنا قويا عدم حكومة قاعدة الحرج على الأحكام العقلية الممضاة، والتفصيل يطلب من رسالتنا الموضوعه فيها «١».

(١) رسالة المؤلف قدس سرّه في قاعدتي نفى الضرر والحرج التي كتبها في بورسا مفقوده.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣١

الفرع الثاني عشر: حول تعيين القيمة عند تعذر المثل في المثلية

لو تعذر المثل بحيث لا يرجى عوده، فظاهر جماعة تعيين القيمة «١»، لما نعلم من الشريعة أنّها لا ترضى بسقوط دينه، لاستلزامه الظلم والضرر. والبحث عن بقاء الدين في ذمته، وعدم سقوطه عند التعذر عن أدائه، لا يرفع هذه الغائلة في مفروض المسألة، كما لا يخفى. وفيه: أنّ مجرد الاستبعاد لا يفي، بعد كون الذمّة مشغولة بالمثل القابل للأداء، والتعذر والتعسر لا يورثان الانقلاب، ولا يوجبان الأداء بوجه آخر. وهذا نظير المستثنيات في باب الدين، فمجرد إمكان الأداء ولو بالأجنبي غير كاف. ولو تمّ الانقلاب لكان يجب ردّ القيمة ولو اتفق المثل.

وتوهم: أنّه من صور انكشاف عدم التعذر، فاسد، ضرورة أنّ الدائن بعد أخذ القيمة يسقط دينه، ولا يجوز له ردّها بدعوى المثل الموجود، فيعلم أنّه أمر واقعي.

ودعوى بناء العقلاء على أداء القيمة، مسموعة إن راجعت إلى ما اخترناه من أصالة التخيير بدوا «٢»، وإلّا فلو كان بناؤهم في المثليات

على المثل، فهو معناه أنه مع فقد المثل يكون الضامن كخالي الكف، فينظر إلى ميسرة. و حديث إبراء المديون الدائن عن المثلية دون المائنة،

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٧- السطر ١٦.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٢١-٢٢٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣٢

قد مضى فساد «١».

هذا كله على مذهب المشهور.

و أما على القول بأصالة تخيير الضامن، فعليه القيمة، لأنها إحدى فردى الواجب التخييري.

و على القول بأصالة المثلية فيشكل، من أن المضمون هو المثل، فلا وجه لإيجاب القيمة، و من أن أداء المثل هو أداء العين، لما تقرّر أن الوحدة في باب الضمانات، تدور مدار الاختلاف فيما يعتبر مضمونا، لا الأمور الواقعية التي لا ماليتها لها «٢»، فإذا وجد المثل فكأنه هو عين المال، و لا سيما فيما كانت متحدة في جميع الجهات، كالمصنوعات بالمكائن العصرية.

و ممّا يشهد عليه: أنه لا- يبالى العقلاء بعينهم الشخصية مع وجودها، و من ادّعاها لا يعدّونه منهم، لعدم الأثر لها، فعليه يقال بأصالة القيمة، لأنها هي التي بحداثتها، فيتعين عليه ردّها، لأنه هو معنى الضمان عند التلف، فكأنه مع بقاء الأمثال ليست العين تالفه.

نعم، إذا لم يكن المثل مماثلا في جميع الجهات المرغوب فيها، يلزم تعذّره عن ردّ العين برّد مثلها، فحينئذ يجب ردّ المماثل القاصر عن القيمة المتدارك بها قصوره، أو تجب القيمة، أو لا يجب شيء، أو يجب من غير لزوم التدارك؟

(١) تقدّم في الصفحة ٢٢٩-٢٣٠.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٢٢-٢٢٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣٣

قضية ما سلكناه هو الوجه الثالث، و حكم العقلاء بلزوم التفريغ ليس إلّا لما اخترناه من أصالة التخيير «١»، و إذا لم يوجد المماثل المتحد مع العين فيما يرغب فيه، تتعين القيمة، كما أشير إليه آنفا.

الفرع الثالث عشر: في تحديد قيمة المثلي المتعدّر و أنّها قيمة يوم الغصب أم لا؟

إشارة

إذا لم يتمكّن من ردّ المثل، و قلنا بلزوم القيمة، فهل تجب قيمة يوم القبض و الغصب، أو قيمة يوم التلف، أم قيمة يوم التعدّر، أو يوم المطالبة، أم يوم الدفع، أو أعلى القيم من اليوم الأوّل إلى الآخر، أو الثاني إليه، أو إلى ما قبله، أو غير ذلك؟ وجوه و أقوال:

فمقتضى أن المثل في العهدة من غير انقلاب، لزوم قيمة يوم الدفع.

هذا فيما هو المفروض في هذه المسألة، و هو عدم طرؤ موجبات اختلاف القيمة على العين قبل تلفها، فإنّه يأتي البحث عنه في محله من ذي قبل إن شاء الله تعالى «٢»، فما يرى من لحاظ حال العين في كلماتهم، لا يخلو من إشكال.

كما أن لحاظ اختلاف القيم في المثل الذي هو الكلي (٣)، مما

(١) تقدّم في الصفحة ٢٢١-٢٢٢.

(٢) يأتي في الصفحة ٢٤٦-٢٤٧.

(٣) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ١٠٠-السطر ١٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣٤

لا محصل له عندي، فإنّ ما يستفاد من الأدلة في باب الضمانات، أنّ اختلاف القيم والأخذ بأعلاها مع وجود العين، ممّا هو متعين، و لكن فرض العين خارجا أو المثل كذا لا يوجب الضمان، فالإعواز و عدمه لا يورثان شيئا في الضمان هنا، فليتدبر.

و ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره: «من أنّ مقتضى الآية [١] و المتبادر من إطلاقات الضمانات، هو وجوب الرجوع إلى أقرب الأموال إلى التالف بعد تعذر المثل، و عليه يتوجه القول بصيرورة التالف قيمًا بمجرد تعذر المثل، إذ لا فرق في تعذر المثل بين تحقّقه ابتداء، كما في القيمات، و بين طرّوه بعد التمكن، كما فيما نحن فيه» (٢) انتهى، غير قابل للتصديق، لأنّ قيمة الشيء ليست إلّا مبيئته له، و لا يعدّ ردها وفاء به عند أحد من العقلاء، و مجرد الاستيفاء و الاتحاد في الأثر البعيد، لا يكفي لكون الشيء المباين قريبا.

هذا مع أنّ الآية على ما تقرّر، أجنبيّة عن هذه المسائل (٣)، و إطلاقات الضمانات عقلائيّة، و قد فرغنا عن مقتضاها، و هو تخيير الضامن من أول الأمر، و لا- يمكن الالتزام بعدم الفرق بين التعذّرين، فإنّه لو وجد مثل الفرس، فإنّه لا يتعين، و لو وجد فرضا مثل الحنطة التالفة يتعين، فكيف يسلب الفرق بينهما؟! فلاحظ و تدبر.

[١] فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ البقرة (٢): ١٩٤.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٧-السطر ٢٨.

(٣) لاحظ البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٣٢٥-٣٢٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣٥

بقي أمور:

أحدها: في أنّ المراد هو التعذّر العقلي أو العرفي أو ما لا يوجب الضرر و الحرج

هل المدار في التعذّر الموجب لتعيين القيمة على التعذّر العقلي، أو العرفي، أو لا هذا و لا ذاك، بل المدار على ما لا يورث الضرر و الحرج و إن كان غير متعذّر عقلا، و متعذرا عرفا؟

و حيث لم يرد نصّ في المسألة في خصوص مفهوم «التعذّر» و لا ما يقرب منه ك- «عدم القدرة» و نحوه، فلا بدّ من المراجعة إلى الإطلاقات و العمومات، و قد تقرّر منّا: أنّ ثبوت السلطنة للمالك إلى حدّ الإفراط ممنوع، و لا دليل عليه شرعا، و لا عرفا، و لا سند لقاعدة السلطنة الدارجة في ألسن المتأخّرين، فلو كان المثل في البلاد النائية، و يتمكّن الضامن من استيراده بصرف المال الكثير فيه، لا يجب عليه و إن لم يكن ضرر شخصي في حقّه، و ذلك لاعتبار الأمر النوعي في الضرر. بل لقصور الدليل عن إثبات السلطنة المطلقة، و هكذا في ناحية الحرج.

ثمّ إنّه لو فرضنا لزوم الردّ شرعا و عقلا، فإن كان في الاستيراد حرج، فكونه منفيا محلّ إشكال عندي، لأنّ الأحكام العقلائيّة الممضاء،

ليست من المجموعات الإلهية حتى تكون القاعدة حاكمة عليها.
و إن كان فيه ضرر، فمقتضى ما تحررنا تقدم قاعدته على مطلق
كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣٦
الأحكام، و كما هي قاعدة نافية تكون ناهية «١»، فتبصر.

ثانيها: حول ضمان الصفات غير المتمولة أو الانتزاعية

قد عرفت وجوب ردّ المقبوض إلى مالكه، و أنه ضامن الخسارة المتوجهة إليه من نقصان صفة تكون من الأمور المتمولة، و أما ما لا
تتمول، أو لا تكون من صفات المقبوض إلا بالانتزاع أو الاعتبار، فهل هي أيضا مضمونة، بمعنى أن المالك يجوز له الامتناع عن قبول
عين ماله بدعوى المماثل له من جميع الجهات، أم لا؟
الظاهر أن الأوصاف المغفول عنها التي لا تختلف الأعيان بها في الرغبات، ليست مضمونة، و لا سلطنة للمالك عليها حتى تصح
دعواها.

و أما الأوصاف الانتزاعية، مثل كونها في الشتاء، أو الصيف، أو في بلد كذا و كذا، فهي - بعد ما تكون معتبرة في الأملاك، و موجبة
لاختلاف القيمات - مضمونة، فله دعوى الصفة، و ليس الضامن بالخيار بين ردّ الموصوف، و ردّ العين و قيمة الصفة، لأنه عين ماله
موجود عنده، فإذا طلبها فعليه التخلية، و تدارك الخسارة. و هكذا يجوز له إجبار القابض على تحويل العين إلى البلد المذكور. هذا
إذا أدى العين ناقصة.

و أما لو أداها متصفة بالأوصاف حين أخذها، فهل الأوصاف الموجبة لرقاء القيمة تكون مضمونة، أم لا؟ وجهان:
من أنه ردّ عين ماله بجميع أوصافها المقبوضة.

(١) تقدم في الصفحة ٢٠٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣٧

و من أن كل ما يرد عليها مضمون بتبع العين، فعليه تداركه. مع قصور بناء العقلاء عن تعيين الضمان في هذه الصورة، و هكذا الأدلة
الاجتهادية.

و يمكن التفصيل بين الأوصاف القهرية الحاصلة للعين، و ما أتصفت به بتدبير القابض، ثم زالتا حين ردّ العين، فيقال بالضمان في
الأول، و عليه تفاوت القيمة، دون الثاني، لأنه من عمله، فيرجع إليه.

و الذي يظهر لي بعد ما عرفت من قصور دليل ضمان اليد سندا «١»، عدم الضمان، و إلا يتعين الضمان، إلا أن يدعى انصرافه عن
التضمنين في بعض الفروض المشار إليها.

و أما الأوصاف الاعتبارية، مثل عزة الوجود و قلته، و كثرة الوجود و شياعه، الموجب لاختلاف القيمة لتفاوت الرغبات، فإن المعروض
في الأسواق إذا كان أكثر مما يحتاج إليه الناس، و يقتضيه طلبهم، تتنازل القيم، و في عكسه تتراقى، فالظاهر عدم الضمان في التفاوت
اليسير.

نعم، إذا بلغت قيمته إلى حدّ صدق «التلف» فإن كان ساقطاً من القيمة فلا يعتبر الملكية و المال، فلا يحقّ إلا المثل أو القيمة، و الكلام
فيه ما مضى و يأتي. و بقاء حق الاختصاص أو حدوثه على المشربين في محلّه، لا يورث وجهاً في مسألتنا هذه.

و توهم: أن مفاد قاعدة «على اليد» ردّ المقبوض و المأخوذ «٢»،

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٦-١٨٧.

(٢) لاحظ حاشية المكاسب، السيد الزدى ١: ٩٩-السطر ٢٥، حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٩٧-السطر ١٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣٨

فاسد، لأنها في مقام اعتبار ضمان ما يوجبه، و هو المقبوض المعدود من الأموال، أو ما تعلق به الحقوق، لا الذات العارئة عن هذه الجهة.

و إن لم يكن ساقطاً إلّا في الجملة، ففي كفاية ردّ العين، أو لزوم ردّ ما به التفاوت، وجهان: من إطلاق القاعدة.

و من أنها في مقام تضمين الأوصاف إلى أن تردّ العين، و تلك الأوصاف أعّم من الحقيقيّة و الاعتباريّة، بعد ما كانت معتبرة في الأسواق، و ملحوظة في المبادلات.

ثالثها: في تعيين زمان المماثلة بين المدفوع و المقبوض

فيما يجب المثل تعييناً أو تخيراً، فهل يجب المماثلة بين المدفوع و المقبوض حال التلف، أو حال القبض، أو الحال التي اتصفت بها العين، و صارت أعلى و أقوم، أم لا، بل الضامن بالخيار؟

و على الثاني، فهل يجب تدارك ما به الاختلاف في القيمة بالنقد، أم يجوز له الاكتفاء بردّ مطلق المثل؟

مثلاً: إذا قبض بالفاسد صغير الشاة، و قلنا: بأنها مثليّة، لأصالتها، أو للتخيير، كما مضى «١»، ثم بعد ما كبرت تلفت، فهل عليه ردّ شاة شابة، أو يجوز له الاقتصار على ردّ الصغيرة أو الكبيرة؟

(١) تقدّم في الصفحة ٢٢١-٢٢٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٣٩

أمّا الكلام على الفرض الثاني، فقد مضى تفصيله آنفاً.

و أمّا في الفرض الأول، فمقتضى إطلاق الآية «١» كفاية مطلق المماثلة.

و مقتضى انصراف المماثلة في باب الغرامات إلى المشاركة في جميع ما تختلف به العين في القيمة، و أنّ ما ينمو في العين يكون للمالك، و يصير مضموناً، لزوم التماثل بين المدفوع و المضمون بجميع شؤونه.

لا شبهة في الثاني بحسب نظر العرف المتبع في المقام.

نعم، إذا رجعت العين إلى الحالة الأولى، و هي حال القبض، ثم تلفت، فكونه مماثلاً للحال المتوسّطة التي تصاعدت القيمة، محلّ إشكال، لقصور بنائهم، و لعدم الدليل على الضمان إلّا قاعدة اليد التي قد عرفت حالها «٢».

رابعها: في مقتضى الأصول العمليّة بالنسبة للمسائل السابقة

أى قضية الأصول العمليّة إذا كانت الأدلّة في المسائل السابقة قاصرة عن إفادة الحكم و إبانة الوظيفة:

فلو شكّ في المضمون بعد القبض، هل هو نفس العين، أو المثل، أو القيمة، أو المثل في المثليّ، و القيمة في القيميّ، أو المائليّ

(١) البقرة (٢): ١٩٤.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٨٦-١٨٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤٠

السارية؟ فالقدر المتيقن هي الأخيرة، لأنها المتحدة مع الكل، والخصوصية الزائدة منفية بالبراءة.

و إذا علمنا: بأن المائية السارية ليست مضمونة قطعاً، والأمر يدور مدار غيرها من المحتملات، فقد يقال بالاحتياط «١»، وقد عرفت البحث حوله سابقاً وحول المختار «٢»، فلا نعيده.

و إذا شكك في أن في حال التعذر ينقلب الذمة، أو يجب إفراغها بما هو الأقرب إليه، وهي القيمة، وعند عدمها المائية السارية، فمقتضى الاستصحاب اشتغال الذمة وعدم الانقلاب.

و إذا شكك في سقوطه بالقيمة حال التعذر، فلا يجب إذا وجد المثل مثلاً، أم لا فيجب، فالثاني متعين، عملاً بالأصل.

و دعوى: أن المثل ليس موضوعاً في الأدلة حتى يفيد الاستصحاب، بل هو العنوان المشير إلى المضمون «٣»، في محلها، إلا أن النتيجة واحدة، ضرورة أن ما في الذمة باق تعدياً حتى يقوم المديون بجميع ما يحتمل كونه دخيلاً في إسقاطه.

و لو شكك في بقاء اشتغال ذمته بالعين أو المثل، لأنه حين التلف كان صغيراً، ويحتمل سقوط ذمته عند عدم التكليف، فقيل بوجوب المثل أو القيمة، لأن قضية الاستصحاب لزوم الإفراغ، والعقل حاكم بوجوب كل

(١) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ٩٧-السطر ١٧.

(٢) تقدم في الصفحة ٢٢٠-٢٢٣.

(٣) لاحظ البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٣٩٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤١

ما هو دخيل في براءة ذمته.

وقد يشكل: بأن التعبد ببقاء العين والمثل، لا يورث الاشتغال بالمواد الأجنبي إلا بالأصل المثلث «١»، وحكم العقلاء بوجوب المثل عند تلف العين، والقيمة عند تعذر المثل، ليس من الآثار المترتبة على الموضوع المتعبد به، لأنه مردد بين كونه بنحو القضية الشرطية، أو بنحو جعل السببية، فعلى الأول يتم المطلوب، دون الثاني، ضرورة أنه لو وصل من الشرع «إذا تلفت العين يجب المثل، أو تعذر المثل تجب القيمة» فالأصل الجارى يورث وجوب رد العين لو رجعت فرضاً خرقاً للعادة، وهكذا وجوب رد المثل.

و إذا كان الواصل و لو بنحو الإضاء «أن تلف العين سبب لعهد المثل» وهكذا، فإن التعبد المذكور لا يورث ترتب المسبب شرعاً، بل هو من الآثار العقلية، لأنه إذا وجدت العلة يوجد المعلول قطعاً، فليتدبر.

و توهم: أنه مثل وجوب الإطاعة من الآثار العقلية واللوازم المترتبة، وإلا يلزم لغويته جعل الحكم الظاهري طبق الأصول العملية، فاسد، بداهة أن وجوب الإطاعة ليس مابينا للمتعبد به، بخلاف وجوب المثل، فإنه غير ما تعبد به بمقتضى الاستصحاب.

نعم، إذا اقتضى الأصل وجوب رد العين، فعليه ردها عقلاً، وأما رد مثلها وقيمتها فهو يحتاج إلى الدليل الاجتهادي.

و بالجملة: فاستصحاب بقاء العين والمثل، لا ينتج شيئاً إلا وجوب رد

(١) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ٩٧-السطر ٣٠-٣١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤٢

العين والمثل، فإذا تمكّن فهو، وإلا فلا شيء عليه.

و لو شكك في أن المدار على أي يوم من الأيام في الضمان إذا تعذر؟

فعلى القول بانقلاب التالف إلى القيمة وهكذا المتعذر، فالأقل متعين، لأنه القدر المتيقن.

و أمّا على القول ببقاء العين في الصورة الاولى، و المثل في الثانية في الذمّة، فعليه ردّها. و إذا لم يكن متمكناً، فإن كان ردّ القيمة أداء قهرياً، فبالأكثر تفرغ الذمّة، و عليه يتعيّن الاحتياط.

و أما لو كان ردّها ليس من الأداء عرفاً، فلا بدّ من المراضاة، و عليه يمكن للمالك بيع ما في ذمّة المديون بأكثر من القيم المحتملة، حسب الأيام المختلفة المذكورة سابقاً، فلاحظ و تدبّر جيّداً.

فرع: في حكم عود العين التالفه بعد أداء المثل

إذا أدّى المثل، ثمّ عادت العين خرقاً للعادة، فالمعروف رجوعها في ملك صاحبها، و له دعوها، و للضامن استرداد المثل بردها. و قد يشكل: بأنّ المفروض أداء جميع ما هو المشترك مع العين في الرغبات. و بعبارة أخرى: هو قد أدّى العين، لما مضى أنّ وحدة العين في باب الضمانات، ليست وحدة شخصيّة، بل هي سنخيّة، مع أنّ مالكيّة الهويّة الشخصيّة غير معتبرة عند العقلاء «١»، نعم هي بضميمة الموجبات

(١) تقدّم في الصفحة ٢٢٢-٢٢٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤٣

لرغبات تعتبر تبعاً، و عندئذ لا وجه لما اختاره الأكثر، فأداء المثل أداء العين في هذه المواقف، بحكم الوجدان. نعم، إذا بقي اعتبار إضافة، كحقّ الاختصاص، أو الملكيّة، كما في الشاة المدكّاه، فإنّه حينئذ يعتبر عودها في ملكه، و يترتب عليه آثاره المزبورة.

و إذا أدّى القيمة عند تعذّر المثل، ثمّ وجد المثل، بناء على أن يراد من التعذّر ما لا يكشف خلافه بوجدان المثل، فهل يعود الساقط، أو لا يسقط و يكون مراعى، أو لا يعود؟ فيه وجوه:

فإن قلنا بالانقلاب، أو قلنا: بأنّ أداء القيمة وفاء بالمثل بكماله و تمامه فلا وجه للعود، لعدم المقتضى، و لا لعدم السقوط، لتامية الاقتضاء من ناحية الأداء.

و إن قلنا: بأنّه وفاء ناقص، و حكم إرفاقيّ، أو قلنا: بأنّه ليس من الوفاء رأساً، فإن كان أدائها مع رضا المديون الموجب لإبراء ذمته بها قهراً، فلا يعود، و يسقط قطعاً.

و إذا لم يكن منه أثر الإسقاط بارزاً و ظاهراً، فأداء القيمة غير موجب لسقوط المباين، و الناقص لا يورث البراءة من الكامل عند أحد من العقلاء، و عند ذلك ربّما يشكل في وجوب أدائها، إلّا على القول ببدل الحيلولة في أداء القيمة أيضاً كما لا يخفى، فلا يعتبر المراضاة إلّا في بعض الفروض و المباين.

و الذي هو الحقّ: أنّ أداء القيمة أجنبيّ عن المضمون، فإن حصل

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤٤

التراضى، فهو و إلّا فقد مرّ: من أنّ الظاهر عدم وجوب ردّها عند التعذّر «١»، و لا يأتي هنا حديث بدل الحيلولة «٢»، لما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى «٣».

هذا، و ما هو الأحقّ: إنّ الطريقة العقلية على التخيير بين ردّ المثل و القيمة، لما مرّ «٤» و سيأتي زيادة توضيح حوله «٥»، و نتيجته سقوط هذه المباحث رأساً، كما أشرنا إليه سابقاً.

الفرع الرابع عشر: في بيان ما يضمن به في المثليات والقيمية وأنه قيمة يوم الخطاب

إشارة

قضية ما مرّ منّا في باب ضمان المثليّ والقيميّ أمران:

الأول: كان دأب الأقسام السابقة وديدنهم على ردّ المثل، وإذا تعدّد فيردّ الأقرب إلى التالف في الجهات المرغوب فيها، بل قضية ما سلف هو أنّ مع وجود المماثل في جميع الجهات، لا تعدّ العين تالفه في باب الضمانات، لأنّ الوحدة الشخصية محفوظة بحفظ جميع تلك الجهات، وهذا هو المقصود من «أصالة المثلية».

(١) تقدّم في الصفحة ٢٣١.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٠٩- السطر ١٢-١٣.

(٣) يأتي في الصفحة ٢٦٤.

(٤) تقدّم في الصفحة ٢٢١-٢٢٢.

(٥) يأتي في الصفحة ٢٤٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤٥

الثاني: بعد ما تعارفت النقود والأثمان وبلغت منتهاها، صار بناء العقلاء على تدارك الخسارات بها، ويكون الثمن كالمثل، وهذا هو المقصود من «أصالة تخيير الضامن».

نعم، إذا وجد المثل الوافي بجميع ما في العين التالفه- بحيث يعدّ أنّه هي- فيتعين ذلك، و أمّا في غير هذه الصورة فلا دليل على تعيين المثل أو القيمة، كما مضى.

ثمّ إنّ مقتضى المآثر في المقام أيضا ذلك، فإنّ الروايات مختلفه، فمن طائفه منها يظهر التضمن بالقيمة في المثليات، كما في مآثر تضمين الدار وما أحرق فيها من متاعها بالقيمة [١]، مع أنّ فيها من المثليات قطعاً، ومن طائفه أخرى يظهر عكسها [٢]، وقضية الجمع هو أنّ المقصود ليس إلّا تدارك المضمون والخسارة، ولا يحتمل زائداً عليه، فتدبر.

[١] السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، أنّه قضى في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم، فاحترقت، و احترق متاعهم، قال: «يغرم قيمة الدار وما فيها، ثمّ يقتل».

تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣١-٩١٢، وسائل الشيعة ٢٩: ٢٧٩، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٤١، الحديث ١.

[٢] صفوان الجمال، أنّه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من وجد ضالّة فلم يعرفها، ثمّ وجدت عنده، فإنّها لربّها، أو مثلها من مال الذي كتمها».

الكافي ٥: ١٤١-١٧، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٦٠، كتاب اللقطة، الباب ١٤، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤٦

وما قد يقال: من أنّ قضية الإطلاقات ضمان القيمة ولو كان التالف مثلياً، وإذا قام الإجماع على المثل في المثليّ، يتعين ما ذهب إليه المشهور.

نعم، إذا وجد المثل اتفاقاً في القيميّ، فبناء العقلاء على تعيينه، إذا طلبه المالك، أو أذاه الضامن، ولا دليل على خلافه، لأنّ القدر

المتيقن من الإجماعات المنقولة غير هذه الصورة.

غير قابل للتصديق، ضرورة أن المطلقات منصرفه إلى فرض القيميات في مورد السؤال و الجواب، بعد دعوى بناء العقلاء على القيمة فيها، و الإجماعات المحكية مستندة إلى ظواهر غير تامة، أو إلى البناءات العقلانية في عصور كانت الأثمان و النقود غير رائجة، بل كانت في غاية عزة الوجود و ندرته، و لكنّها بعد ما صارت الآمال دائرة عليها، و لم يكن للشرع الأقدس طريق خاص في إفراغ الدم بعد الضمان، فهي أقوى ما يتدارك به الخسارة مع كونها مباينة للتالف، فلاحظ و تدبر جدًا.

تعيين قيمة يوم الخطاب

إذا عرفت ذلك فاعلم: أن الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - اختلفوا في تعيين القيمة، فنسب إلى الأكثر أن المدار على يوم القبض (١).

(١) انظر مفتاح الكرامة ٦: ٢٤٤ - السطر ٤، تحرير الأحكام ٢: ١٣٩ - السطر ١٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤٧

و إلى الأشهر أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف (١).

و إلى الأكثر يوم التلف (٢).

و نسب إلى جماعة من القدماء كالمفيد (٣) و القاضي (٤) و الحلبي (٥) يوم البيع (٦).

و إلى جمع من المتأخرين يوم الدفع (٧).

و من المحتمل أعلى القيم إلى يوم الدفع، و منه أيضا يوم فعلية التكليف بالتفريغ و الأداء.

و الذي هو التحقيق هو الأخير، ضرورة أن قيمة الشيء ليست من الأوصاف الثابتة له، بل هي بحسب الأزمنة و الأمكنة مختلفة، فلا بد

من إحدى الموجبات لتعيينها، و هي هنا الأمر المتعلق بردّ القيمة من غير تقييد، فإنه ظاهر في قيمته يوم الخطاب.

و بعبارة أخرى: المدار على يوم تنجز الأمر و تحتم الخطاب، فلو كان

(١) مختلف الشيعة: ٤٥٥ - السطر ٢٠.

(٢) الدروس الشرعية ٣: ١١٣، الروضة البهية ٢: ٢٢٩ - السطر ٢٢.

(٣) المقنعة: ٥٩٣.

(٤) لم نعثر عليه في «جواهر الفقه» و «المهذب»، لاحظ مختلف الشيعة: ٢٨٣ - السطر ٢٧.

(٥) لم نعثر عليه في «الكافي»، لاحظ مختلف الشيعة: ٢٨٣ - السطر ٢٧.

(٦) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١١ - السطر ٢٤.

(٧) حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: ٤١، حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١:

١٠٤ - السطر ٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤٨

العذر حال التلف موجبا لعدم تعلقه، ثم بعد ما ارتفع تنجز الحكم، فإنه تجب قيمة ذلك الزمان و اليوم بالضرورة، لأنها قيمة الشيء

على الإطلاق، و ما أفاده القوم في توجيه مرامهم، غير تام لا ينبغي الخوض فيه.

و يمكن أن يقال: إنّ قضيّة عهدة العين حال التلف، ضمان أعلى القيم إلى يوم الأداء، لبقاء شخص العين في الذمة.

و لو قيل: لا معنى لعروض الأوصاف عليها، بخلافها إذا كانت في الخارج.

قلنا: نعم، إلا أنّ من الأوصاف المضمونة عزّة الوجود المورثة لتزايد القيمة السوقية، و هي متصوّرة في العين المعترية في الذمة.

إن قلت: هي في الذمة مستولية، و قاعدة «على اليد» توجب ضمان المستولى عليه.

قلت: لا حاجة إلى الاستيلاء بقاء في ضمان الأوصاف، فلو استولى عليها، ثم غصبها الغاصب، و صارت في يده ذات أوصاف قيمية،

فإنّها تكون بها مضمونة، فلو ردّها الغاصب فاقده لها فعليه ما به التفاوت، للاستيلاء السابق، فما ذهب إليه العلمان من قيمة يوم الأداء

«١»، غير تام.

(١) حاشية المكاسب، المحقق الخراساني: ٤١، حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١:

١٠٤- السطر ٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٤٩

استعراض لرواية أبي ولاد الحنّاط

هذا هو قضيّة القواعد، و يقتضيه بعض المآثر، و يساعده الاعتبار و العرف، و لما كان في المسألة معتبر أبي ولاد الحنّاط المشتملة على

فقرات ربّما تومئ إلى خلافها، فلا بدّ من ذكرها مع طولها حتّى يتبيّن مفادها:

ففي «الكافي» عنه قال: اكرتيت بغلا إلى قصر ابن هبيرة ذاهبا و جائيا بكذا و كذا، و خرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب فنظرة

الكوفة، خبرت أنّ صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبرت أنّ صاحبي توجه إلى بغداد، فاتبعته و ظفرت

به، و فرغت ممّا بيني و بينه، و رجعنا إلى الكوفة، و كان ذهابي و مجيئي خمسة عشر يوما، فأخبرت صاحب البغل بعذري، و أردت أن

أحلّل منه لما صنعت و أرضيته، فبدلت له خمسة عشر درهما، فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة و أخبره الرجل.

فقال لي: ما صنعت بالبغل؟

فقلت: قد دفعته إليه سليما.

قال: نعم، بعد خمسة عشر يوما.

قال: فما تريد من الرجل؟

فقال: أريد كراء بغلي، فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوما.

فقال: ما أرى لك حقّا، لأنّه اكرته إلى قصر ابن هبيرة، فخالف و ركبته إلى النيل، و إلى بغداد، فضمن قيمة البغل، و سقط الكراء، فلما

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٥٠

ردّ البغل سليما و قبضته لم يلزمه الكراء.

قال: فخرجنا من عنده، و جعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئا و تحلّلت منه، و حججت تلك

السنة، فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة.

فقال عليه السلام: «في مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها، و تمنع الأرض بركتها».

قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟

فقال: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفة إلى النيل، و مثل كراء بغل راكبا من النيل إلى بغداد، و مثل كراء بغل من بغداد

إلى الكوفة توفيه إياه».

قال فقلت: جعلت فداك، قد علفته بدراهم، فلي عليه علفه؟

فقال: «لا، لأنك غاصب».

قال فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل أو نفق، أليس كان يلزمني؟

قال: «نعم قيمة بغل يوم خالفته».

قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟

فقال: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه».

فقلت: من يعرف ذلك؟

قال: «أنت و هو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكرت كذا وكذا فيلزمك».

فقلت: إني كنت أعطيته دراهم، ورضى بها و حللني.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٥١

فقال: «إنما رضى بها و حللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور و الظلم، و لكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حلّ بعد معرفته، فلا شيء عليك بعد ذلك».

قال أبو ولاد: فلما انصرف من وجهي ذلك لقيت المكارى، فأخبرته بما أفتى به أبو عبد الله عليه السلام و قلت له: قل ما شئت حتى أعطيكه.

فقال: قد حبّبت إليّ جعفر بن محمّد عليه السلام و وقع له في قلبي التفضيل، و أنت في حلّ، و إن أحببت أن أردّ عليك الذي أخذت منك فعلت «١». انتهى [١].

الفقرات التي يمكن الاستدلال بها و محتملاتها

إشارة

أقول: قد يشكل سندها، لاشتمالها على سوء حال أبي ولاد، و لكنّه

[١] في كتاب الحدود في حدّ الزنا باب ٢٢ ما يفيدك للمسألة فراجع حديث ٤ (أ).

أ- عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قوم اشتركووا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم و جعلوا الجارية عنده فوطئها، قال: يجلد الحدّ، و يدرأ عنه من الحدّ بقدر ما له فيها، و تقوم الجارية و يغرم ثمنها للشركاء، فإن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أقلّ ممّا اشترت به فإنّه يلزمه أكثر الثمن، لأنّه أفسدها على شركائه، و إن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أكثر ممّا اشترت به يلزمه الأكثر لاستفسادها.

وسائل الشيعة ٢٨: ١١٩، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٢، الحديث ٤.

(١) الكافي ٥: ٢٩٠-٦، وسائل الشيعة ١٩: ١١٩، كتاب الإجارة، الباب ١٧، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٥٢

لا ينافي وثاقته المصرح بها» [١].

و يتمّ البحث فيها حول بعض فقراتها:

الفقرة الأولى: قوله: «أليس كان يلزمني.» إلى آخره.

فتارة: يحتمل أن يراد منه أن البغل كان في عهده إذا تلف، فأجيب بذكر قيمته، لأنها هي التي يمكن أن تؤدّي، و يكون الظرف وقت الضمان.

و اخرى: أن يراد منه أن صاحب البغل يلزمه قيمته بحذف المفعول الثاني، فأجيب بما مرّ.

و ثالثة: أن يراد منه الحكم التكليفي، أي «أليس كان يجب عليّ أداء قيمته أو بغله» فأجيب بما مرّ، و يكون الظرف زمان تعلّق التكليف المنتزع منه الضمان قهرا.

و رابعة: أن يراد من قوله عليه السلام: «نعم» تصديق للزوم.

و حينئذ تارة: يكون الظرف متعلّقا بالجملة التصديقية.

و اخرى: يتعلّق بالجملة التصوريّة، و هي كلمة «بغل» أو «البغل» على أن يكون مضافا إليه، أو صفه و حالا.

فعلى الأوّل: لا يلزم قيمة يوم الضمان و المخالفة، و لا اليوم

[١] قال شيخ الطائفة في حقّه: حفص بن سالم يكنى أبا ولّاد الحنّاط ثقة، كوفي مولى جعفي.

الفهرست، الشيخ الطوسي: ٦٢-٢٣٥.

قال النجاشي: أبو ولّاد الحنّاط (و قال ابن فضال: حفص بن يونس) مخزوميّ روى عن أبي عبد الله عليه السلام، ثقة، لا بأس به.

رجال النجاشي: ١٣٥-٣٤٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٥٣

الآخر من التلف و الدفع.

و على الثاني: يلزم قيمة يوم الضمان.

و قيل: «على جميع التقادير المفروضة يلزم قيمة يوم المخالفة» [١]:

أمّا على الثاني فواضح.

و أمّا على الأوّل، فلفهم العرف ذلك، فإنّه إذا قال: «يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل» فهو و إن كان ظاهره بحسب الصناعة كون

الظرف متعلّقا بالزوم، إلّا أنّه بعد تماميّة الظهور يستفاد منه عرفا قيمته في ذلك اليوم، لأنّ إطلاقها ينصرف إليه.

و خامسة: أن يراد منه تصديق جميع ما في السؤال، أي: «نعم، يلزمك إذا تلف قيمة بغل يوم خالفته» فلو كان «اليوم» من قيود الفعل

يلزم التهافت بين ما يفيد مفهوم «التلف» و ما يفيد الجملة بعد التقييد ب- «اليوم» فإنّه على الأوّل يكون ظاهرا في يوم التلف، لفهم

العرف ذلك و على الثاني ينعكس، و يكون ظاهرا في يوم الضمان.

و إذا كان من قيود «البغل» و يكون من قبيل إضافة «الثلج» إلى «الصيف» و «الشتاء» يرتفع التهافت، و يلزم قيمة يوم التلف.

و هكذا إذا قلنا: بأنّه من قيود الفعل، و لكنّه ظرف جعل الضمان، و يوم التلف ظرف إيجاب الأداء، و لكنّه مستبعد جدّا.

و لعلّ أقرب الاحتمالات هو الأخير، و ذلك لأنّ كلمة «نعم» تصديق

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٥٤

لجميع ما في السؤال، بعد معلومية أصل الضمان للسائل، على ما يستفاد من تعبيره، ولا معنى لإيجاب القيمة مع وجود العين، فلا بد من فرض تلفها بعد ذلك، فيكون هكذا: «يلزمك قيمة بغل يوم خالفته إذا تلف» وعندئذ يتعين كونه من قيود البغل وحالاته. و سادسة: أن يراد من كلمة «نعم» تصديق الضمان، و من الكلمة الثانية دفع توهم: أن المضمون هي العين، و أن المدار على يوم التلف، بل المضمون هي القيمة، و المدار على يوم المخالفة، و هذا الاحتمال أيضا غير بعيد.

ثم إن استقرار الظهور في غاية الإشكال، لاختلاف النسخ في المقام، مع تفاوت الظهورات، ضرورة أنه على الاحتمال الأول يلزم قيمة يوم الأداء، و هكذا على الاحتمال الثالث، و على الاحتمال الثاني تكون الصحيحة ساكنة عن قيمة أي يوم، و على سائر الاحتمالات قد مرّ لوازمها، فلا نعيدها.

و حيث قد عرفت: أن قضية القواعد لزوم قيمة يوم تعلق التكليف بالقيمة، لا يوم الضمان، و لا سائر الأيام، و هذه الفقرة مجتمعة من حيث الحكم، فلا ظهور مصادم لها، فليتدبر.

الفقرة الثانية: قوله «فإن أصاب البغل كسر» إلى آخره.

و فيه من الاحتمالات ما يبلغ أكثر من عشرة و عشرين، و الذي هو الأظهر كونها في مقام جعل الحكم التكليفي، لا إفراغ الذمة المشغولة، و لا جعل الحكم الوضعي، و لا الأعمّ بإيجاب ردّ القيمة الثابتة بين المعيب و الصحيح، من غير التعرض ليوم من الأيام.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٥٥

إلا أن قضية ما سلف منا «١»، أن تعين القيمة المبهمه تنجز التكليف، فإنه يورث تعين قيمة يوم فعلية الحكم و تنجزه، فعليه تكون جملة «يوم تردّه» متعلقة بقوله: «عليك» من غير لزوم الإشكال العقلي، ضرورة أن الضمير يرجع إلى «البغل» و كان المفروض تحقق يوم ردّ البغل، فليس يوم ردّه قيدا للتكليف المذكور، حتى يلزم عدم وجوبه إذا عصى و لم يردّ البغل.

و الذي يوجب استقرار ظهورها فيما مرّ، كون الجملة الأخيرة فعلية، فإنها تقتضى كون الجملة الابتدائية أيضا فعلية بلا شبهة، فافهم و تدبر جيدا.

و لو قيل: على هذا تكون الجملة ظاهرة في يوم التلف، لقوله: «فإن أصاب البغل». فإنه إذا أُجيب بما مرّ يتعين يوم التلف عند الإطلاق. قلنا: نعم، و لكنّه لا لأجل كونه يوم التلف، بل لأجل فعلية الخطاب، فلو أتلّفه الصغير فإنه ضامن، و لكنّ القيمة ليست منصرفه إلى القيمة المعينة ما دام لم يلتحق به التكليف، لأنّ حال جعل الضمان و اعتبار كون القيمة في العهدة، حال إهمال القيمة من جهة الأيام الممكنة، بخلاف حال الخطاب و تنجز الحكم، فإنه لا بدّ من لحاظ يوم، و هو عند الإطلاق يكون يوم فعلية الحكم التكليفي و تنجزه، فليتدبر.

ثم إن رجوع «اليوم» إلى كلّ واحد من القيود السابقة عليه، يستلزم تضييق الحكمين: الوضعي، و التكليفي، و اشتراطه بيوم الردّ، و هو

(١) تقدّم في الصفحة ٢٤٧-٢٤٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٥٦

ممنوع قطعاً. بل يستلزم كون الردّ الموجب لإفراغ الذمة مورثاً لاشتغالها، و هو محال. و توهم: أنه يوم كشف استقرار الضمان، غير تامّ، لأنه مجرد فرض لا يساعده الدليل، فعليه يتعين كونه ظرف القضية السابقة على نعت الحيثية، لا الشرطية و التقييدية. و يساعده ما عن «الجواهر» من انحذاف كلمة «يوم» في بعض النسخ الموجودة عنده «١».

الفقرة الثالثة: قوله «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا، فيلزمك».

و هو ظاهر في أن أخذ العين يورث الضمان، إذا انقلبت اليد الأمانية إلى الخيائية، فالتعقب المذكور شرط كونها موجبة للضمان من الأول، و تكون العين يوم الاكتراء بقيمتها في العهدة. فما أفاده القوم:
«من ظهوره في يوم الضمان و المخالفة» غير قابل للتصديق، فيلزم التهافت بين مفاد الجمل.
هذا، و لكنّ الإنصاف شاهد على أن ذكر يوم الا-كتراء، ليس إلّا لأجل إمكان الاطلاع فيه على القيمة، و لا يختلف قيمة البغل في العصور السابقة في هذه المدّة القليلة، و هي خمسة عشر يوماً، فهذه الجملة لا تدلّ على شيء في المسألة.

(1) جواهر الكلام 37: 102.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 257

سكوت الروايات الأخرى عن تعيين قيمة أي يوم من الأيام

ثم إن في المقام روايات أخر متفرقة في الأبواب المختلفة [1]، و لا دلالة لها على خلاف ما أردناه، و قضية القواعد ليست إلّا ضمان المثل و القيمة، مع إهمالها من جهة قيمة أي يوم من الأيام، ضرورة أن جعل الضمان لا يستلزم لحاظ الحكم التكليفي، و لا كون المتكلم في مقام البيان من تلك الجهة، فقولته مثلاً: «من أتلف مال الغير فهو ضامن» لا يدلّ إلّا على أصل الاشتغال و هكذا الغاية في قاعدة «على اليد». ليست في مقام إفادة و جوب التأدية، فالأدلة اللفظية ساكتة عن قيمة اليوم الخاص، أو مجمله، فافهم و تأمل جيداً.

[1] أبان بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فأخذه، و إن استهلكه تراذا الفضل بينهما.

محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرهن إذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل إلى صاحب الرهن، و إن كان الرهن أقلّ من ماله فهلك الرهن أدى إلى صاحبه فضل ماله، و إن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء.

سدیر، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة، قال: يجلد دون الحدّ و يغرم قيمة البهيمة لصاحبها، لأنّه أفسدها عليه و تذبج و تحرق إن كانت ممّا يؤكل لحمه، و إن كانت ممّا يركب ظهره غرم قيمتها و جلد دون الحدّ.

وسائل الشيعة 18: 386، كتاب الرهن، الباب 5، الحديث 2، و 392، الباب 7، الحديث 4، و 28: 358، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب نكاح البهائم، الباب 1، الحديث 4.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 258

تنبيهات

الأول: حول جعل معتبرة أبي ولّاد اليمين على المدعى

ظاهر معتبرة أبي ولّاد، أن اليمين على المدعى، ضرورة أن قضية اختلاف المالك و الغاصب في القيمة، اتفاهما في بعضها، و اختلافهما في الزيادة، فيكون المالك مدّعياً إيّاها، و عليه البينة، لا الحلف، حسب النصّ و الفتوى.

و يمكن قلب الدعوى، بأن كانا متفقين في القيمة إلى يوم التلف، و مختلفين في تنزّلها يوم التلف، فيصير المالك منكرًا للنزول، و

عندئذ يشكل الأمر الآخر: وهو كون البيئته عليه، كما هو ظاهرها أيضا، وهو خلاف القواعد أيضا، فيلزم ارتكاب أحد الخالفين. وحمل القضية الثانية على الصورة الأخرى، خلاف الظاهر جدًّا، وهي ما لو اتفقا على عدم تفاوت قيمته السابقة إلى يوم التلف، و اختلفا فيها من حيث الزيادة و النقصان، فيكون المالك مدعيا إياها، و الغاصب منكرًا.

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ٢ جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، تهران - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج ١، ص: ٢٥٨

أقول: الظاهر أنّ قوله: «قلت: فإن أصاب البغل.» إلى آخره، أجنبي عن المسائل السابقة، و لا ربط له بها جدًّا، و إرجاع بعض الضمائر في ذيلها إلى تلك الواقعة ممنوع، لأنّ البحث هناك حول التلف، و خسارة المنافع المستوفاة، و هنا حول النقصان و العيب الوارد، من غير

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٥٩

النظر إلى مسألة قيمة يوم المخالفة و التلف، حتّى يقال: بأنّ ذيلها يورث ظهور الصدر في أنّ المدار على يوم التلف، كما أشير إليه و عرفت.

فما اشتهر من إرجاع قوله: «فمن يعرف ذلك؟» إلى قيمة البغل، أو إرجاعها إلى قيمة ما بين الصحيح و الفاسد، كما عن المحقق الوالد- مدّ ظلّه- «١» غير تامّ، لأنّ المشار إليه بتلك اللفظة بعيد و مذكّر، لا قريب و مؤنث، و لا بعيد و مؤنث، و هو الكراء الذي هو مورد النظر في الواقعة، دون تلف العين و عيبتها، من الكسر و غيره. و المساهلة في مرجع الضمائر صحيحة، إلّا أنّ القرينة المشار إليها ناهضة على ما ذكرناه.

و المراد من «القيمة» في ذيلها قيمة المنفعة.

و ما اختاره الوالد- مدّ ظلّه- و إن استلزم كون المالك منكرًا، إلّا أنّ ظهور الذيل في اتحاد القضيتين غير محفوظ، و هو الكراء. و أمّا بناء على ما احتملناه فعلى المالك الحلف، لاتفاقهما و اطلاعهما على القيمة و الكراء إلى قصر أبي هبيرة، و إذا كانت هي معلومة إلى هناك، فيعلم ادعاء الغاصب خلاف ما هو المعلوم بالنسبة، و في هذا الوجه يحفظ الظهورات، و يطرح ظهور القضية في الوحدة، أو يؤخذ به، و يحمل على التخصيص في عمومات ما ورد: من أنّ «البيئته على المدعى، و اليمين على من أنكر» [١].

[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث فدك- إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أ تحكم

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٤١٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٦٠

و من الممكن دعوى: أنّ هذه القضية ليست في مقام المراجعة إلى الحاكم، و لذلك وقعت هكذا. و يشهد له قوله عليه السلام: «أو يأتي صاحب البغل بشهود.» مع أنّه لا معنى له، لكفاية الشاهدين فالمقصود هو الأمور المتعارفة بين الناس، من الحلف، و المراجعة إلى الموثوقين في هذه الأمور، فتأمل.

الثاني: في نقصان إحدى صفات المضمون الحقيقية أو الانتزاعية أو الاعتبارية

لو نقص المقبوض فاسدا في إحدى صفاته الوجودية الحقيقية، أو الانتزاعية، أو الاعتبارية، فهل يجب تداركها مطلقا «١»؟

فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه، ادّعت أنا فيه، من تسأل البيئته؟ قال: إيتاك كنت أسأل البيئته على ما تدّعيه على المسلمين. قال: فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون، تسألني البيئته على ما في يدي؟ وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبعده، ولم تسأل المؤمنين البيئته على ما ادّعوه عليّ كما سألتني البيئته على ما ادّعت عليهم - إلى أن قال:-

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: البيئته على من ادّعى، واليمين على من أنكر.

تفسير القمّي ٢: ١٥٦، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٩٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٢٥، الحديث ٣.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٠-السطر ٢٥، تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٧-السطر ١٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٦١

أو لا يجب، إذا عادت تلك الصفة حين ردّ العين «١»؟

أو يقال بالتفصيل بين الوصف القابل للزيادة، كالسمن، وما لم يكن كذلك، كوصف الصحة، فلو زال السمن ورجع ضمن، بخلاف ما إذا عادت الصحة «٢»؟

وقيل بالتفصيل بين ما يعدّ عند العرف من إعادة المعدوم، وبين ما هو الوصف الحادث «٣».

فيه وجوه وأقوال:

فعن «التذكرة» ضمانه مطلقا، وهو الأوفق بالقواعد، لأنه إذا تلف الوصف وما يبذل بإزائه المال عند العقلاء، يكون مضمونا. وهذا هو مقتضى «على اليد». الدالمة على ضمان الأوصاف مع بقاء العين إلى الردّ، كما هو المختار في مفادها. ولو كان التلف غير سماويّ يشمل دليل الإلتلاف والقواعد العرفية أيضا بلا شبهة. هذا بحسب الكبرى الشرعية.

نعم، ربّما تقع الشبهة في بعض الصغريات في المسألة، كعود وصف الصحة، فإنه عند العرف يعدّ من عود التالف، لا حدوث الوصف الآخر حتّى يكون مضمونا.

ومن هذا القبيل عود كلّ وصف مشابه للزائل في الماهية

(١) حاشية المكاسب، المحقق الأصفهاني ١: ١٠٢-السطر ٢٧.

(٢) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١: ١٠٣-السطر ١٨.

(٣) البيع، الإمام الخميني قدس سره ١: ٤١٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٦٢

والقيمة، لأنها هي في الاعتبار عند العرف والعقلاء، وقد عرفت تفصيل ذلك مرارا في الكتاب حتّى في العين التالفة، فإنه ما دام يوجد لها المائل الكليّ ليست تالفة عند العرف.

وإن شئت قلت: لا- مالكية للمالك بالنسبة إلى الأوصاف المماثلة في الرغبات، والمتّحدة في الماهيات، حتّى يكون بياض العين مضمونا بالتلف فإذا صارت بيضاء فردّها إليه، يكون عليه ضمانه زائدا على ما وقع تحت يده.

وبالجملة: فزمانه قبل عوده بلا شبهة، وبعد العود أيضا كذلك، إلّا في بعض المواقف المشار إليها.

ولكنّه مع ذلك كلّه يتقوى الضمان، ضرورة أنّه لو عاد الوصف بعد الردّ إلى المالك، يكون ضمانه باقيا ولو كانت الصفة من

الأوصاف المذكورة، وقصور مالكيته المالك لو كان تامًا، يلزم ذلك في الأوصاف المتضادة أيضا غير المجمعة في الوجود، فإنه لا يصح أن يقال بعدم ضمان وصف البياض، إذا زال وطراً وصف السواد المتفقين في القيمة، مع أن المالك لا يعقل مالكيته لهما معا، فعليه يتعين - على حسب ما يترأى - ضمان جميع ما حدث في العين، سواء عاد، أم لم يعد.

ثم إن هذا مقتضى قواعد الشك، لأن الشك في سقوط الضمان بعد ثبوته.

نعم، إذا حدث العيب، فزاد ثم عاد، فلا يجب إلّا قيمة يوم الحدوث، لا يوم الزيادة، لأصالة البراءة عن الزائد.

و توهم: أن المضمون عنوان «القيمة» وهو لا يسقط إلّا بالأكثر،

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٦٣

مدفوع لما بينهما من السببية، كما لا يخفى.

الثالث: في ضمان القيمة السوقية

الأوصاف كلها مضمونة إذا كانت مقومة عند العرف، سواء كانت حقيقية، أو انتزاعية، أو اعتبارية، كعزّة الوجود و كثرته. و الاختلافات السوقية إن رجعت إلى الصفة الاعتبارية في العين، تكون مضمونة، و إذا كانت لتفاوت نفس السوق - بأن يكون بناء أهل سوق على الإجحاف في القيمة، و بناء الآخرين على الإنصاف فيها، مع اتحاد الأعيان من جميع الجهات - فإنه حينئذ ليس الزائد مضمونا.

بل قد يتفق في بلد واحد ذلك الاختلاف المذكور، فكما أن الأزمنة دخيلة في اختلاف القيم، كذلك الأمكنة.

و لكن المدار على مكان تعين القيمة، فلو تلفت العين في مكان، و كانت القيمة مضمونة، فإن أوجب الشرع ردها بعد الضمان، تعين قيمة محلّ التلف، و إلّا فيتعين قيمة محلّ تعين التكليف و قد عرفت وجهه في الزمان.

و لو اتفق مكان التكليف و التلف، و اختلفت أسواقه في تعيين القيمة - مثلا - اشترى المالك ماله من السوق الذي فيه قيمته خمسون، لأنّ الاشتراء منه له العنوان الخاصّ الراغبه فيه ضعاف العقول، و هو في السوق الآخر عشرون - فإنه لا يبعد ضمان ذلك الوصف أيضا، و للضامن إعطاء المثل مع رعايه الوصف المذكور.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٦٤

هذا، و لكنّ المسألة بعد لا تخلو من نوع غموض.

الرابع: في بدل الحيلولة

إشارة

إذا لم يتيسر ردّ العين إلى مالكيها، إمّا لوجودها في يد قاهرة، أو لأمر آخر، فمقتضى الاتفاق عدم وجوب المثل و القيمة، لظهور أدلتهما في التلف، و يلحق به التلف العرفي.

و إمّا إذا كانت العين موجودة مرجوة العود إلى الضامن، فهي - حسب تلك الأدلة - ليست مضمونة بالمثل و القيمة، فيصبر صاحبها إلى أن يتيسر له ردها، و ذلك لفهم العرف من المآثر الآمرة به في الدين [١]، فإنّ النظرة إلى ميسرة لا تختصّ بموردها.

فما قد يقال: من لزوم بدل الحيلولة، ظنا أن الأدلة العامة، و إطلاق الفتاوى في مسألة اللوح المغصوب في السفينة، و مناسبات الحكم و الموضوع، تقضى بذلك «٢»، غير قابل للتصديق، ضرورة أن قاعدة السلطنة

[١] كما في رواية حنان بن سدير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: يبعث يوم القيامة قوم تحت ظلّ العرش وجوههم من نور و رياشهم من نور جلوس على كراسي من نور- إلى أن قال:-

فينادي مناد هؤلاء قوم كانوا ييسرون على المؤمنين، و ينظرون المعسر حتى ييسر.

و رواية معاوية بن عمّار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم: من أراد أن يظله الله في ظلّ عرشه يوم لا ظلّ إلّا ظلّه فلينظر معسرا أو ليدع له من حقه.

راجع وسائل الشيعة ١٨: ٣٦٦-٣٦٨، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، الباب ٢٥، الحديث ١-٩.

(٢) المبسوط ٣: ٨٦، الخلاف ٣: ٤٠٩، ذيل المسألة ٢٢، تذكرة الفقهاء ٢: ٣٩٦-السطر ٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٦٥

أجنبيّ عن إيجاب التدارك و إثبات الضمان، و للضامن التمسك بها لمنع تسليط المالك على البدل.

و أمّا قاعدة اليد، فهي - على ما تقرّر عندنا «١»- ظاهرة في لزوم تدارك الخسارة المتوجّهة إلى المأخوذ، و لزوم رفع الموانع عن وصولها إلى صاحبها، و لزوم إرجاعها إليه لو انتقلت إلى البلاد النائية، و تكون الخسارة على المستولي، و أمّا إعطاء شيء عوضا و بدلا جبرانا للخسارة، فهو غير مستفاد منها، كما لا يخفى.

و إن شئت قلت: يجب تدارك الخسارة المتوجّهة إلى المالك من قبل العين بحصول نقصان فيها و صفا، لا الخسارة المتوجّهة إليه بعدم كونها في يده، و عدم تسلّطه عليها، و بالحيلولة بينه و بينها.

و أمّا قاعدة الإلتلاف، فهي لا تدلّ إلّا بالوجه الآتي في بيان اقتضاء المناسبات ضمان البدل.

و أمّا قاعدة «لا ضرر» فهي عندنا عامة نافية و ناهية مشرّعة، توجب جبران الخسارة، و تثبت الضمان «٢»، فهي لا تنفع في المقام، لأنّه لا ضرر من قبل الضامن.

نعم، يثبت بها وجوب الخسارة في الغاصب.

و تقريب الاستدلال: بأنّ الصبر إلى حين الوصول ضرر على

(١) تقدّم في الصفحة ١٨٦ و ما بعدها.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٠٢ و ما بعدها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٦٦

المالك «١»، مزاحم بأنّ إلزام البدل ضرر على القابض، فما هو المنفّى ليس الضرر غير المستند إلى أحد، حتّى يجب تداركه من أموال الآخرين، أو من بيت المال، فما أفاده السيّد رحمه الله غير وجيه جدّا.

و أمّا اقتضاء المناسبات ضمان البدل، بدعوى أنّ ضمان اليد و التلف، لا خصوصيّة لهما إلّا لأجل حصول الحيلولة بين المال و ربّه، و في الحقيقة ما هو السبب الوحيد للضمان هي الحيلولة، و هذا بلا فرق بين المطلقة و الموقّته، و بين المعلومة و المشكوكه و المظنونة، فنفسها توجب الضمان، فلا بدّ من التدارك، إلّا إذا كانت مدّتها قصيرة جدّا «٢».

فهو أيضا غير كاف، ضرورة أنّ ضمان اليد ليس عقلائيّا في مورده، فضلا عن الفروض الآخر، فالتعدّي غير جائز، و لا تكون الحيلولة المطلقة سببا للضمان، للزوم خروج الكثير من تحتها، كما لا يخفى.

و تماميّة المدعى في الغصب، بفهم بناء العقلاء على إعطاء البدل في الجملة، لا تنفي بما هو المقصود بالأصالة في المقام، فلا تغفل، و

تدبر تدبرا تاما.

بل التزام العرف بتسليم البدل ممنوع، و غاية ما يلتزمون به تدارك الخسارة برد الأرش، أى قيمة ما بين العين الموجودة فى يد المالك، و ما ليست كذلك، أو برد الأجرة، أو برد ما كان ينتفع المالك به فى أيام

(١) حاشية المكاسب، السيد اليزدى ١: ١٠٦-السطر ٣١.

(٢) لاحظ البيع، الإمام الخمينى قدس سره ١: ٤٣٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٢٦٧

الحيلولة بانجبار خسارته الشخصية. و لو سلمنا تسليم البدل، فهو أحد أفراد الواجب التخييرى، و لا وجه لتعيينه.

و توهم: أن قضية الجمع بين الحقيقتين تعين البدل «١»، غير تام، لاستلزامه أولا: وقوع الغاصب أحيانا فى الخسارة الزائدة، و لا دليل على جوازها، و ما اشتهر: «أنه يؤخذ بأشق الحال» «٢» لا دليل عليه [١]، كما صرح به الشيخ قدس سره «٣».

و ثانيا: إذا كان ملتزما بتدارك جميع ما يدعيه المالك، فلا حق له حتى يلزم جمعه.

ثم إن تفصيل هذه المسألة- لاختصاصها بالغصب- فى كتابه. فما اشتهر من التزام جماعة ببدل الحيلولة فى المقبوض بالعقد الفاسد، غير تام.

لزوم بدل الحيلولة بناء على ضمان العين

نعم، بناء على كون العين مضمونة فى العقد الفاسد، و لزوم تدارك

[١] و يحتمل كونه مصطادا من معتبرة أبى ولاد، فإنه عليه السلام قال فى مقام التشديد: «لأنك غاصب» (أ) فتدبر [منه قدس سره].

أ- تقدم فى الصفحة ٢٤٩-٢٥١.

(١) مسالك الأفهام ٢: ٢٠٧-السطر ٤١، جواهر الكلام ٣٧: ٧٧، المكاسب، الشيخ الأنصارى: ١١١-السطر الأخير، و ١١٢-السطر ١.

(٢) انظر جامع المقاصد ٦: ٢٥٦، جواهر الكلام ٣٧: ١٠٤.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصارى: ١١٤-السطر ٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٢٦٨

خسارتها بالمثل و القيمة، فهو واجب أيضا فيما كان الضامن عاجزا عن ردّها عقلا و عرفا، بل و شرعا، بأن كان ردّه ضررا عليه، أو حرجا، أو مستلزما لارتكاب المحرم الأهم، و ذلك لعدم تقوّم لزوم التدارك بالتلف بعنوانه، لعدم أخذه بمفهومه فى مفاد قاعدة اليد التى هى الدليل الوحيد فى المقام، فمن أخذ و استولى على مال الغير، عليه ذلك بشخصه، أو بمثله و قيمته عند ما لا يتمكّن من أدائه و لو شرعا. و حكم العقلاء فى هذه المواقف، جبران الخسارة برد المثل أو القيمة بالوجه الذى مضى تفصيله «١».

و لو أشكل فى مفاد القاعدة بوجه تقرر، فقضية قاعدة الإقدام- على ما عرفت تقريبها «٢»- لزوم ردّ القيمة أو المثل إذا لم يتمكّن من أداء المضمون، فلا خصوصية للتلف، بل المدار على أمر آخر أوسع منه قطعاً.

حول خروج العين التالفة عرفا عن ملك صاحبها و تملكه الغرامة

ثم إنه لا إشكال في خروج العين المقبوضة عن ملكه بالتلف الحقيقي، فهل هي خارجة عنه في التلف العرفي؟ بعد عدم الإشكال في عدم خروجها في الصورة الثالثة: وهي ما لم يتمكن الضامن من الرد لعذر شرعي. فيه وجهان: من أنها كالتالف، و من أنه لا دليل على أنها مثلها في

(١) تقدم في الصفحة ٢٢٠ و ما بعدها.

(٢) تقدم في الصفحة ١٩٧-١٩٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٦٩

جميع الجهات، فلا وجه لخروجها عنه. وقضية الاستصحاب بقاؤها.

و توهم: أن ثبوت حق مطالبته المثل و القيمة، موقوف على خروجه و إعراضه، غير مبرهن، بل العرف مساعد على الأمرين. و لو سلمنا

عدم مساعدته على الأول فمقتضى الأصل بقاؤها.

فعلى هذا، فهل يملك الغرامة مع ملكيته للعين؟

أو يستباح له التصرف في الغرامة بجميع التصرفات، حتى الموقوفة على الملك؟

أو تكون ملكيتها موقوفة منجزة؟

أو معلقة أو مترلزلة، و يكفي في صحة التصرفات الناقلة الملكية المعلقة و المترلزلة، كما تكفي الإباحة المطلقة، على ما مضى منا

تحقيقه «١»، بل هو المشهور كما في المعاطاة؟

أو هو بالخيار بين الإعراض عن ماله، و تملكه الغرامة المثل و القيمة؟

أو نفس تملكها يستلزم خروج العين عن ماله قهراً، قضاء لحق امتناع الجمع بين العوض و المعوض؟

أو يفصل بين ما إذا أدى المثل، و بين ما أدى القيمة، فإنه في الثاني ما يؤديه قيمته، فلا بد أن تخرج العين عن ملكه، و تدخل في

ملك الضامن، بخلافه في الأول، فإن أداء المثل لا يستلزم ذلك؟

و بعبارة أخرى: يمكن استيفاء المنافع من المثل، فأداؤه لا يستلزم

(١) لاحظ ما تقدم في الصفحة ١١٧ و ما بعدها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٧٠

زوال الملكية من الطرفين، بخلاف القيمة، فإنها غير قابلة للاستيفاء إلا بالتصرف الناقل نوعاً، فهي ملازمة لزوال من الجانبين؟

أو يقال بالتفصيل بين الصورة الثانية و الثالثة، ففي التلف الحقيقي فهي خارجة، و يملك المالك الغرامة، دون الثالثة، فإن العين في

ملك صاحبها قطعاً، و على الضامن أداء القيمة و المثل على نعت التملك، أو ما يقوم مقامه، حتى يتمكن المالك من أي تصرف

شاء في ذلك؟

فيه وجوه.

و الذي يظهر لنا: أنه إذا أدى المثل و القيمة حسب نظر العرف، أو قاعده اليد و الإقدام على ما عرفت، فهي خارجة عن ملكه، لأن

لازمه العرفي ذلك بلا إشكال و شبهة.

و من هنا يظهر الفرق بين قول الأعلام ببدل الحيلولة، و بين قولنا بالقيمة و المثل إذا كانت العين موجودة ممنوعة الرد بالشرع أو

العرف و العقل. مع أنه لا دليل لهم على ما يدعون، و قضية العمومات ثبوت المثل و القيمة في الصور الثلاث.

و دعوى: أن بدل الحيلولة ليس إلّا المثل و القيمة، ممنوعة، لأنّ من الممكن إيجاب المثلي في القيميّات بعنوان البدل، و القيميّ في المثليّات، فإنّه لو غضب مثلاً- حماراً، و كان المغضوب عند الأسد، و لا يتمكّن الغاصب من ردّه، أو يتمكّن، و لكنّه ممنوع شرعاً، لاحتمال الخطر، فإنّه يجب بعنوان بدل الحيلولة تسليم الحمار أو البغل في أيام العذر، و هذا غير المثل و القيمة المقصودين في الصورة الاولى و الثانية

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٧١
بالضرورة.

فبالجملة: جواز تعدّي المضمون له بقبول المثل و القيمة، موقوف على انصرافه عن حقّه المتعلّق بالعين المضمونه.

حكم صبر صاحب العين إلى أن يرتفع العذر

نعم، إذا كان يصبر إلى أن يرتفع العذر، فهل له على الضامن شيء، أم لا؟ فيه وجهان، و قد قرّرنا في مسألة المنافع غير المستوفاه تقريب قاعدة اليد «١»، إلّا أنّ الأقوى عدم ثبوت شيء له عليه، و الخسارة مستنده إلى اختياره، كما في خيار العيب، و لا دليل في هذا المقام على جبران مثلها، كما هو الظاهر.

ثمّ إنّ قضيّه ما سلكناه في هذا المضمار، سقوط الفروع المتفرّعه على مذهب القوم من القول ببطل الحيلولة، مع أنّها كلّها في كتاب الغصب، و ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سرّه من اشتراك المسألتين في الضمان «٢»، و أنّ الجهة المبحوث عنها هناك العين بما هي مضمونه، لا مغضوبه، و هي مشتركة، غير واف، لاختلاف نظر الشرع- فضلاً عن العرف- بين الغاصب و الضامن. و يشهد له قوله عليه السلام في الصحيحه السابقه: «لأنك غاصب» «٣» فلا تغفل.

(١) تقدّم في الصفحة ٢١٨.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٤-السطر ٤.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢٤٩-٢٥١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٧٣

المقصد الثاني في شروط المتعاقدين

إشارة

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٧٥

الشرط الأوّل: البلوغ

إشارة

على المشهور، بل المحكّي عليه الإجماعات الكثيرة «١»، و في «الجواهر»: «بل ربّما كان كالضروريّ» «٢» انتهى.
و الخلاف في حدّ البلوغ، لا- يعدّ من المخالفه في هذه المسأله، و تفصيله في كتاب الحجر، فلا- يكون ابن الجنيد رحمه الله من المنكرين لاشتراط البلوغ «٣».

نعم، من عباراتهم يظهر وجود المخالف في المقام، وربما نسب إلى الأردبيلي قدس سره «٤» و حيث تكون المسألة ذات رواية، فلا تنفع هذه الاتفاقات، كما لا يخفى.

(١) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٥٢٣- السطر ٣٣، تذكرة الفقهاء ٢: ٧٣- السطر ٢٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢٦١.

(٣) لاحظ مختلف الشيعة: ٤٢٣- السطر ١٤، جواهر الكلام ٢٦: ١٦.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٢٦١، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٤- السطر ٢٨، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٥١- ١٥٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٧٦

حول دلالة آية ابتلاء اليتامى على شرطية البلوغ

ثم إن قضية العمومات، عدم شرطية شيء غير ما هو الدخيل في وجود الموضوع، و البلوغ ليس منه قطعاً. و ما هو الدليل على التقييد و التخصيص - مضافاً إلى ما مضى - الآية الشريفة في سورة النساء وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «١».

فإنها ظاهرة في شرطية البلوغ و زيادة، و هو الرشد، سواء قلنا: بأن كلمته حتى ابتدائية، أو للغاية.

و التحقيق: أنها أجنبية عن المسألة، لأنّ البحث هنا حول عقد الصبي، سواء كان يتيماً، أو لم يكن، و الآية ناظرة إلى حفظ أموال اليتامى عن الضياع، و حفظ اليتامى عن الوقوع في المهالك، لأنهم إذا كانوا غير رشدين، و لا بالغين حدّ الرجال، تكون أموالهم مطمع أنظار السارقين و الخائنين، فلا بدّ من بلوغهم إلى حدّ يمكنهم الدفاع عن أنفسهم و أموالهم، كسائر الناس، فلا يجوز تسليم مالهم إليهم و تسليطهم عليه، و ليست ناظرة إلى تصرفاته و عقود و إيقاعاته.

و لعلّ المقصود من «بلوغ النكاح» ليس ما فهمه الجمهور، بل المقصود هو بلوغ الزواج، و هو في السنّ الأكثر من البلوغ الشرعي. و يشهد له قوله تعالى في ذيلها:

(١) النساء (٤): ٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٧٧

وَ لَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا «١».

فإنه لا يطلق «الكبير» على البالغ تسعا و خمسة عشر. و يؤيده أنه إذا تزوجت أو تزوج، فكأنه يخرج من اليتيم، و يتقوى بالمصاهرة، فلا تخونه يد الخونة.

هذا مع أنّ من المحتمل قوياً، كون الغاية داخله في المغنيا، و بذلك يدفع توهم جواز دفع المال إلى البالغ غير الرشيد «٢»، و توهم كون البلوغ قيده و جزء «٣»، فإنّ العقلاء لا يرون الدخيل إلّا الرشد، فهذا سبب لظهور الآية فيما ذكرناه، فلا ينبغي الغفلة عن مناسبات الحكم و الموضوع في المقام جدّاً.

و الذي يؤيد ذلك: أنّ جواب الأمر قوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ فَتكون جملة حتى إذ بلغوا من تتمّة الجملة الاولى.

و لو سلّمنا ظهور الغاية في خروجها عن المغنيا كما لا يبعد، فلا نسلم كونه دليلاً على أنه جزء الموضوع، بل الظاهر - لأجل ما ذكرناه - كونه أحد الموضوعين، أو كونه ملازماً للرشد نوعاً، فيكون الرشد تمام الموضوع أيضاً، إلّا أنه قبل البلوغ لا بدّ من الاختبار، و بعده لا حاجة إليه، لقيام الأمانة النوعية عليه، فلاحظ و تدبّر جيّداً.

و مما يشهد على أن الآية أجنبية عن بحث معاملة الصبي و اليتيم،

(١) النساء (٤): ٦.

(٢) البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٥.

(٣) لاحظ منية الطالب ١: ١٦٩- السطر ٢٣-٢٤، البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٧٨

أن الظاهر منها كون إيناس الرشد تمام الموضوع لجواز الدفع، مع أن ما هو الشرط في صحة المعاملة نفس الرشد، والالتزام بأنه جزء الموضوع، يستلزم ضمان من عنده مال اليتيم، مع أنه محسن، و «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (١).

ولعمري، إن الأمر بالابتلاء ليس إلما لاستثناس الرشد، لا البلوغ، و لا هما معا، و المقصود من «الإيناس» ليس إلما أن يكون اليتيم غير مضيع أمواله مع أصدقائه في مصارف غير صحيحة، فهي أجنبية عن المسألة، خصوصا بعد ملاحظة أن أموال اليتامي، ليست موضوعه للتجارة إلما ندره، و دعوى أن المفروض في الآية ذلك، غير مسموعه.

التمسك ببعض الروايات الدالة على إرادة الرشد من الآية السابقة

ثم إن في الروايات ما يورث تعين احتمال السابق، و هي صحيحة العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها.

قال: «إذا علمت أنها لا تفسد و لا تضيع».

فسألته: إن كانت قد زوجت؟

فقال: «إذا زوجت فقد انقطع ملك الوصي عنها» (٢).

(١) التوبة (٩): ٩١.

(٢) الفقيه ٤: ١٦٤- ٥٧٢، وسائل الشيعة ١٨: ٤١٠، كتاب الحجر، الباب ١، الحديث ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٧٩

فإنها ظاهرة في أن «بلوغ النكاح» هو الزواج، لا الاحتلام.

و فيها ما يشهد على أن المقصود، تسليم أمواله إليه بعد استثناس الرشد، و التحفظ على ماله من الضياع، و هي الرواية المشار إليها أيضا، و ما رواه هشام عنه عليه السلام قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام، و هو أشده، و إن احتلم و لم يؤنس منه رشده، و كان سفيها أو ضعيفا، فليمسك عنه وليه ماله» (١).

فإنها فيما سلكناه حول الآية الكريمة.

فبالجملة: لو كانت الآية مرتبطة بهذه المسألة، فهي تدل على أن الرشد تمام الموضوع، و لو كانت دلالتها خفية على بعض، فهي صارت جلية بعد مراعاة ما ورد حولها، فتكون موافقة للعمومات و الأصول.

إن قلت: قضية الرواية الأخيرة أن الاحتلام جزء الموضوع (٢).

قلت: و قضية الجمع بينها و بين قوله عليه السلام: «إذا علمت أنها لا تفسد و لا تضيع» حمله على المفروض فيها عدم رشده قبل الاحتلام، كما هو كذلك نوعا.

هذا، و الذي هو المقصود من الإطالة، نفى دلالتها على مذهب المشهور، أو إثبات إجمالها و أجنبيتها عن أصل المسألة، و أمّا رأيهم

فلعله يدلّ عليه المآثر الأخر الآتية إن شاء الله تعالى.

(١) الكافي ٧: ٦٨-٢، وسائل الشيعة ١٨: ٤٠٩، كتاب الحجر، الباب ١، الحديث ١.

(٢) البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٢٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨٠

المآثر التي يمكن الاستدلال بها على اشتراط البلوغ

و مما يمكن أن يستدلّ به على التقييد و التخصيص، روايات متفرقة في الكتب المختلفة، و هي على طوائف:

بعضها ظاهر في أن الرشد تمام الموضوع.

و بعضها ظاهر في أنه أحد الموضوعين.

و بعضها ظاهر و هو الأكثر، في أنه جزء الموضوع، و البلوغ جزؤه الآخر.

و استفادة كون البلوغ مجوّز دفع المال عند الشكّ، أيضا ممكنة من بعضها، و لكنّ المنصف المتدبّر فيها لا يجد منها إلّا أن كفاية الرشد ممنوعة، بل لا بدّ من حصول قوتين: قوّة في بدنه، فيصير من الرجال، و قوّة في نفسه، بأن يكون رشيدا، فلا بدّ من بلوغه أشده، و بلوغه رشده.

و ممّا يشهد على أن الجمع بين هذه الطوائف متعين، بحمل المطلق منها على المقيّد، و لا يمكن حمل المقيّد على صورة عدم الرشد قبل البلوغ، فيكون الرشد قبل البلوغ مجوّز الدفع و مصحّح المعاوضات: ما رواه الصدوق بإسناده عن ابن أبي عمير، عن مثنى بن راشد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن يتيّم قد قرأ القرآن، و ليس بعقله بأس، و له مال على يد رجل فأراد الذي عنده المال أن يعمل به مضاربه، فأذن له الغلام.

فقال: «لا يصلح له أن يعمل به حتّى يحتلم، و يدفع إليه ماله».

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨١

قال: «و إن احتلم و لم يكن له عقل، لم يدفع إليه شيء أبدا» [١].

نعم، التجاوز عن هذه المآثر إلى مطلق الصبيّ ممنوع، لخصوصيّة في اليتامي، كما لا يخفى، فهي تقصر عمّا هو المقصود.

و أمّا المآثر الواردة في الجارية و الغلام، فهي تمنع عن جواز بيعهم و شرائهم و صدقتهم و غيرها [٢]، بإلغاء الخصوصيّة، إلّا أنّها منصرفه

[٢] منها ما رواه الصدوق قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها و جاز أمرها في مالها و أقيمت الحدود التامة لها و عليها».

الفقيه ٤: ١٦٤-٥٧٤، وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٧، كتاب الوصايا، الباب ٤٥، الحديث ٤.

و منها رواية حمران، عن أبي جعفر عليه السلام- في حديث- قال: «إنّ الجارية ليست مثل الغلام، إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم، و دفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع و أقيمت عليها الحدود التامة و أخذت لها و بها»، قال: «و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك».

الكافي ٧: ١٩٧-١، وسائل الشيعة ١٨: ٤١٠، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ١.

و رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يدخل بالجارية حتّى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين».

الكافي ٧: ٦٨-٥، وسائل الشيعة ١٨: ٤١١، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٢.
و رواية أصبغ بن نباتة، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى أن يحجر على الغلام

(١) الفقيه ٤: ١٦٤-٥٧٠، وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٧، كتاب الوصايا، الباب ٤٥، الحديث ٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨٢

عن الرشيد، لأن المتعارف عدم رشدهم قبل ذلك، بل ظاهر اللغة أن الانس بالرشد يورث انقطاع اليتيم، فيكون الصبيّ والجارية خارجين موضوعاً عن الأدلة إذا كانوا رشدين، فكأن هذه الصورة ليست في المآثر والأخبار، وقضية الكتاب والسنة نفوذ تجارتهم فيها.

هذا كله لو لا الضرورة المدعاة في المسألة «١»، والإجماعات المحكية عليها «٢».

إذا عرفت ذلك، فالبحت يتم هنا في ضمن فروع:

فروع

الفرع الأول: حول معاملات الصبي بإذن وليه

بناء على ممنوعية الصغير عن الاستقلال في أموره المائتة، فهل هو ممنوع في ماله و لو بإذن الولي، أم لا؟
أو فيه تفصيل بين من كان مستقلاً فيها بإذنه، و من كان آله فيها، و هو المتصدى لأمر التجارة و حدودها؟
الظاهر هو هذا، لأنه إذا كان آله فهو كالحیوان المَعْلَم في القبض

المفسد حتى يعقل.

الفقيه ٣: ١٩-٤٣، وسائل الشيعة ١٨: ٤١٠، كتاب الحجر، الباب ١، الحديث ٤.

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٦١.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان ٨: ١٥١، جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨٣

و الإعطاء، و لا يعد ذلك بيعه و شراؤه حتى يكون ممنوعاً بالضرورة، فالأدلة قاصرة عن شمول هذه المواضع قطعاً.
و إذا كان مستقلاً في جميع تصرفاته، إلا أن ذلك بإذن الولي، فهو كالمستقل، لأن الذي يفهم من الكتاب و السنة في هذه التحديدات العقلانية و الشرعية، هو حفظ أموال الصغار و اليتامى، و بذلك لا يختلف الأمر.

اللهم إلا أن يقال: هذا هو الأمر المحتوم في مال اليتيم، لأن «الرشد» فسر في الرواية بحفظ المال [١]، و لكنه ممنوع في الصغير، لأنه من المحتمل شرطية إذن الأب احتراماً، كما في الباكر، بل قولهم:

«أنت و مالك لأبيك» [٢] شاهد على أنه ممنوع لأجل ذلك، فمع إذنه يتم شرائط نفوذها.

فعليه يلزم التفصيل في المسألة تارة: بين اليتامى و الصغار، بممنوعية الأولين مطلقاً، بخلاف الآخرين، لانصراف أدلتها عمّن كان رشيداً

[١] قد روى عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن قول الله عزّ و جلّ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ، قال: «إيناس الرشيد

حفظ المال».

الفقيه ٤: ١٦٤-٥٧٥، وسائل الشيعة ١٨: ٤١١، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٤.

[٢] محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لرجل: أنت و مالك لأبيك.

عوالي اللآلي ٣: ٦٦٥-١٥٦، مستدرک الوسائل ١٣: ١٩٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٦٢، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨٤

عاقلا.

و اخرى: بين من كان مستقلاً يذنه، و بين من كان آلهً للإنشاء، بحيث لا يكون له حكم من أحكام المعاملة حتى خيار المجلس، فإنه في هذه الصورة لا يبعد نفوذ أمره.

الفرع الثاني: حول كفاية إجازة الولي بعد تصرف الصبي مستقلاً

إشارة

فيما لو تصرف الصبي مستقلاً في أمواله، فهل يكفي إجازة الولي بعد المعاملات من غير مراعاة المصلحة، أم لا يكفي، أو يفصل؟ والظاهر أن حكم هذه المسألة كما سبق، ضرورة أنه مع كونه مستقلاً يكون مشمولاً لقوله: «لا يجوز أمره» [١] و مع توقف الصحة على مراعاة الولي المصالح، فهو إما يخرج عن موضوع المسألة، لأنه لا يعد حينئذ مستقلاً، أو تكون الأدلة منصرفه عنه في هذه المواقف. و يمكن دعوى نفوذ هذه المعاملات، لأنها بالإجازة تستند إلى

[١] حرمان، عن أبي جعفر عليه السلام- في حديث- قال: إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع و أقيمت عليها الحدود التامة و أخذت لها و بها، قال: و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك. الكافي ٧: ١٩٧-١، وسائل الشيعة ١٨: ٤١٠، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨٥

الأولياء، كما في الفصولي.

و لكنّها فاسدة بالضرورة، و لذلك لا معنى لو كالتة عنهم في تصرفاته في أمواله، لعدم مساعدة الاعتبار كما لا يخفى، فما ترى في كلماتهم من التوكيل «١»، فهو محمول على الفروع الآتية.

و مما يشهد على فسادها: أن المقصود من الولاية المجعولة حفظ أموال الصغار، و هو لا يمكن إلا بدخالة الولي في الصلاح و الفساد. و لكّنه على ما عرفت منّا، مخصوص باليتامي، و لا- معنى له في هذه الصورة، خصوصاً إذا أعطاه الولي من ماله إليه تملكاً، ثم أمره بالبيع و الشراء، ناظراً إلى المصالح الأخر غير مصلحة البيع و الشراء، فلا تخلط.

و توهم دلالة الآية الشريفة على صحة هذه المعاملة، لأنّ الابتلاء متوقف عليها «٢»، فاسد، بدهاه أن التوقف عليها أعم من الصحيح و الفاسد.

حكم معاملات الصبي فيما إذا أنس منه الرشد بالاختبار

نعم، إذا أنس منه الرشد فيما أتى به اختباراً، فهل هو صحيح لازم، لاجتماع الشرائط، أم لا؟

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٦-السطر ٦.

(٢) لاحظ مجمع الفائدة و البرهان ٨: ١٥١-١٥٢، منية الطالب ١: ١٧٠-السطر ١٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨٦

قضية الصناعة هو الأول، إلا أن الإشكال في جواز الاختبار بماله.

و إذا كان بمال غيره فهو متوقف على إجازته.

و لو خالف الولي و عصى، و أعطاه ماله للاختبار، فتيين رشفه بها، بحيث علم أنه كان رشيداً قبل ذلك، فهل تبطل أم تصح؟

فيه وجهان، لا يبعد الثاني، لعدم الوجه للسراية.

حول تصحيح معاملة الصبي بالوكالة

إن قلت: الوكالة لا تعتبر في تصرفات الصبي في أمواله، مع أنه لو صحّت الوكالة يصحّ غيرها، فلا حاجة إلى إثبات استناد أفعاله إلى وليه. و لو لم تصحّ وكالته- لأنه من الأمر غير الجائر- لا تصحّ غيرها، لاستناده إليه قهراً.

اللهمّ إلا أن يقال: بصحة الوكالة فقط، دون مثل البيع و الشراء، و لكنّ النيابة معتبرة، فيكون نائباً عنه في هذه الأمور، و لا تستند حينئذ أفعاله إلا إلى المنوب عنه.

قلت أولاً: نفوذ هذه النيابة ممنوع.

و ثانياً: جريان هذه الماهية الاعتبارية هنا- كالوكالة- ممنوع.

و ثالثاً: الولي نائب عن المولى عليه، و لو عكس الأمر يلزم القول:

بأنّ النيابة شرعية و غير شرعية، فالولي نائب شرعاً، و الصغير نائب بحكم الولي، فلو كانت نيابة الصغير مستلزماً لانتساب أفعاله إلى المنوب عنه، يلزم ذلك في عكسه، و التفريق بين لوازم الماهيات

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨٧

الاعتبارية يحتاج إلى دليل، فتكون معاملة الولي غير نافذة، و معاملة الصبي نافذة. بل يلزم عدم نفوذها في الفرضين، كما لا يخفى.

نفي الإجماع على بطلان معاملة الصبي

فبالجملة: دعوى الاتفاق على عدم صحّة عقد الصبي مع الإذن و الإجازة «١»، غير مسموعة، لذهاب مثل الأردبيلي رحمه الله إليها، بل ظاهر «المسالك» دعواه على بطلان عقد غير الرشيد «٢»، و هذا هو المقطوع به دليلاً و عرفاً.

بل ربّما يستظهر من العبارة المحكيّة عن الأردبيلي قدس سرّه رفع المنع عن صحّته مستقلاً، لما قال: «و بالجملة إذا جوّز عتقه و صدقته

و وصيته المعروف و غيره من القربات- كما هو ظاهر الروايات الكثيرة- لا يبعد جواز بيعه و شرائه و سائر معاملاته، إذا كان بصيراً

مميّزاً رشيداً، يعرف نفعه و ضرّه في المال، و طريق الحفظ و التصرف، كما نجده في كثير من الصبيان، فإنّه قد يوجد فيهم من هو

أعظم في هذه الأمور من آبائهم، فلا مانع من إيقاع العقد، خصوصاً مع إذن الولي و حضوره بعد تعيينه الثمن «٣» انتهى.

(١) لاحظ جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٠-٢٦١.

(٢) مسالك الأفهام ١: ١٣٤-السطر ١١.

(٣) مجمع الفائدة و البرهان ٨: ١٥٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨٨

و توهم المنافاة بين نفوذ عقده، و ولاية الأب و الجدّ عليه «١»، مندفع بأن ذلك لا ينافيها، إذا أمكن لهم فسخ العقد فيما يجدون خلاف مصلحته في العقد، فلا يشترط الصحة بالإذن في هذه الصورة، و لا تكون ولايتهم منقطعة قبل البلوغ.

و من عجيب ما توهم: أن سقوط التكليف الإلزامية- من وجوب الوفاء و التسليم و أداء الأرش- ينافي صحته «٢»!! و أنت خير: بأن العقد مع البالغ الباني على عدم الوفاء باطل، و مع الرشيد غير البالغ الباني على ترتيب الآثار صحيح، فلا تغفل.

و لو تخلف فلأخر أعمال الخيار، سواء كان رشيدا بالغاً، أو غير بالغ، بل نسب إلى الشيخ جواز بيع من بلغ عشرة «٣». و التدبر في المسألة يعطى أن ذلك ليس لأجل اختيار البلوغ كذلك، بل الظاهر من عبارته «٤» و عبارة العلامة في «التحرير» «٥» و الصيمري اختصاص الحكم بالبيع «٦»، فتدبر.

فدعوى: أن المسألة إجماعية «٧»، ممنوعة، بل صريح «جامع

(١) منية الطالب ١: ١٧١-السطر ٢.

(٢) لاحظ هداية الطالب: ٢٤٧-السطر ٢٦.

(٣) لاحظ مفتاح الكرامة ٤: ١٧٠-السطر ١٤، جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٠.

(٤) لاحظ المبسوط ٢: ١٦٣.

(٥) تحرير الأحكام ١: ١٦٤-السطر ١٠-١١.

(٦) لاحظ مقابس الأنوار: ١٠٩-السطر ٢٧.

(٧) جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٠-٢٦١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٨٩

المقاصد» نفى البعد عن كون بناء المسألة على أن أفعال الصبي و أقواله شرعية، أم لا «١»، بل الأردبيلي رحمه الله قد منع في طي كلامه الإجماع أيضا «٢». مع أنها ذات رواية و آية، فلا تذهل.

و ما قيل: «من أن البطلان متفق عليه بين المسلمين» «٣» مردود، هذا أبو حنيفة فإن من تقاسيمه يظهر صحة العقد الذي فيه النفع البين، كقبول الهدية، و الدخول في الإسلام «٤».

نعم، سائر الطوائف قالوا بالصحة مع الإذن و الإجازة إلّا الشافعي «٥»، فإنه جعله مسلوب العبارة، كما هو المعروف بيننا.

ذنبه: في المآثر التي قد يستدل بها على سلب عبارة الصبي

قد يستدل على أنه مسلوب العبارة بطوائف من المآثر و الأخبار:

الطائفة الأولى: ما تدل على أنه مرفوع عنه القلم،

ففي «الخصال» بإسناده عن ابن زبيلان الوضاع الجعّال الكذاب [٦] قال: اتى عمر بامرأه

[٦] قال ابن الغضائرى فى حقّه: غال، وضاع للحديث، روى عن أبى عبد الله عليه السلام، لا يلتفت إلى حديثه.

(١) جامع المقاصد ٥: ١٨٥-السطر ١٦.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان ٨: ١٥٣.

(٣) لم نعثر عليه، لاحظ جواهر الكلام ٢٢: ٢٦٠-٢٦١.

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة ٢: ٣٦٣.

(٥) الفقه على المذاهب الأربعة ٢: ٣٦٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٢٩٠

مجنونهُ قد زنت، فأمر برجمها.

فقال عليه السلام: «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبى حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ؟!»
«١».

و فى حدود «الوسائل» عن «إرشاد» المفيد قال: روت العامة و الخاصة أنّ مجنونهُ فجر بها رجل، و قامت البينة عليها، فأمر عمر بجلدها الحدّ.

فمرّ بها على أمير المؤمنين عليه السلام فقال: «ما بال مجنونهُ آل فلان تقتل؟».

فقيل له: إنّ رجلا فجر بها فهرب، و قامت البينة عليها، فأمر عمر بجلدها.

فقال لهم: «ردّوها اليه، و قولوا له: أما علمت أنّ هذه مجنونهُ آل فلان، و أنّ النبى صلّى الله عليه و آله و سلم قال: رفع القلم عن المجنون حتى يفيق!؟» «٢».

و قال النجاشى: ضعيف جدا، لا يلتفت إلى ما رواه.

و روى الكشى عن الفضل أنّه قال: الكذابون المشهورون، أبو الخطاب و يونس بن زبيلان و.

لاحظ اختيار معرفة الرجال: ٥٤٦-١٠٣٣، رجال النجاشى: ٤٤٨-١٢١٠، مجمع الرجال ٦: ٢٨٤.

(١) الخصال: ٩٣-٩٤-٤٠، وسائل الشيعة ١: ٤٥، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٤، الحديث ١١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ٢٣، كتاب الحدود و التعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، الباب ٨، الحديث ٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٢٩١

و قال الشيخ فى سرقة «المبسوط»: روى على عليه السلام عن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم: «رفع القلم عن ثلاثة». إلى آخره
«١».

و لا يبعد اشتهار الحديث بين أرباب التصانيف من القدماء، مستدلّين به فى مواقف كثيرة، و بعد اتّحاد واقعه عمر يعلم: أنّ ما فى ذيل «الخصال» يكون فى ذيل «الإرشاد» «٢» و بعد شهادة المفيد يشكّل صرف النظر عنه، فدعوى الوثوق بصدوره غير بعيدة.

و قد ورد فى ذيل روايته أبى البخترى فى قصاص «الوسائل» بعد ذكر المجنون و الصبى: «و قد رفع عنهما القلم» «٣».

و غاية ما يقال أو يمكن قوله: أنّ هذه المآثر تدلّ على أنّ الإرادة الاستعمالية فى القوانين التأسيسية و الإمضائية الشاملة لكلّ أحد- و

منه الصبي - غير مطابقة للإرادة الجديّة، و تكون الثلاثة خارجة منها. و الاختصاص بالعقوبات الأخرى، ينافيه موردها من رفع العقوبة الدنيويّة بها من الحدود و غيرها. و إثبات بعضها لدليل لا يضادّ إطلاقه، لعدم إباء لسانه عن التقييد، كما ثبتت العقوبة الأخرى لأطفال الكفار حسب النصّ و الفتوى.

و وحدة السياق تدرج الأوّل في الثاني و الثالث في مسلوئيّة

(١) المبسوط ٨: ٢١.

(٢) الإرشاد، الشيخ المفيد: ٢٠٣.

(٣) قرب الإسناد: ١٥٥ - ٥٦٩، وسائل الشيعة ٢٩: ٩٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٦، الحديث ٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٩٢

العبارة، كما لا يخفى. و إسناد الرفع إلى القلم حقيقي، و إخبار عن ترفعه عن الكتابة لهم، فلا مكتوب في حقهم أصلا. و لا معنى لاختصاصه بموارد المنّة، لأنه ليس علّة، بل الظاهر قصور مقتضيات فيه كما في أخويه.

وجه منع دلالة الطائفة السابقة

أقول: الالتزام بالإطلاق، ثمّ التقييد في كثير من المواقف - بعد اقتضاء المناسبة بين الحكم و الموضوع عدمه، لفهم العرف ذلك منه - مشكل، بل ممنوع، فإنّ الظاهر أنّ القلم مرفوع عنهم، لصباه، و لجنونه، و لنومه، و جامع عدم الشعور، و من عليه القلم هو الكبير العاقل المنتبه، لما فيه الشعور و الإدراك، فكلّ تكليف ثابت للكبير بما هو مدرك عاقل، مرفوع عن الصغير، و ما يثبت له بما هو إنسان، فهو لا يرفع عنهم، فالأحكام الوضعيّة و الضمانات و صحّة العقود و الإيقاعات و أمثالها، ليست مورد الرفع، و ما ترى في موردها فهو لأجل أنّها زنت لا عن عصيان لا ترجم، لعدم السبب المورث لاستحقاقها الرجم، فعلى هذا تنحصر العقوبات بالارتفاع، دنيويّة كانت، أو أخرويّة، لارتفاع السبب الوحيد و هو التكليف و ثقل الكلفة.

إن قلت: لو سلّمنا دلالة على مسلوئيّة العبارة، فلا يدلّ على نفي الصّحة التأهليّة، فإنّها ليست مجعولة حتّى ترفع به، فلو أذن الولي

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٩٣

و أجاز صحّت عقود.

قلت: ليست الصّحة مطلقا مجعولة، و ما هو المجعول أمر آخر، و هو ممكن، كما في الفضوليّ.

لا يقال: الدية ثابتة، و هي العقوبة الدنيويّة.

لأننا نقول أوّلا: إنّ المتبادر هي العقوبة النفسانيّة، لا الماليّة.

و ثانيا: لا تعدّ الدية من المؤاخذه و العقوبة، ضرورة بشاعة قوله: «من أتلف مال الغير فهو يعاقب و يؤخذ في ماله».

و ثالثا: نلتزم بالتخصيص من غير لزوم إشكال.

إن قيل: لا معنى لرفع غير الثابت، و المجنون و النائم و أكثر الصبيان، خارجون عن الأدلّة الإلزاميّة، لقبح الخطاب بالنسبة إليهم، بل و امتناعه، فما هو الثابت و يساعد عليه الاعتبار هي الوضعيات، و في رفعها امتنان عليهم، لبراءتهم من تدارك الخسارات بعد الكبر و العقل و الانتباه، و هذه منّة قطعاً، و إرفاق في حقهم.

قلنا: الأوصاف المأخوذة في الدليل شرائط التنجيز، لا توجيه الخطاب، فالرفع إخبار - كما أشير إليه - عن حدود الإرادة الجديّة بعد شمول الأدلّة لهم.

و توهم: أنّ الخطاب غير معقول، في غير محلّه، لأنّ ما هو الممنوع عقلا هو الخطاب الشخصي الخاصّ، بهم دون الخطابات الكليّة

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٩٤

القانونية، و بيان الفرق بينهما في محل آخر «١».

ثم إن هنا وجه آخر لعدم دلالة الحديث على بطلان عبارة الصبي:

وهو أن الشريعة الإسلامية مركبة من القوانين التأسيسية والإمضائية فعليه يختص المرفوع بالأولي، وتكون الرواية مقابل ما ورد في المآثر: من أنه «إذا بلغ كتبت عليه السيئات، و جرى عليه القلم» «٢».

الطائفة الثانية: الروايات المشتملة على التسوية بين عمد الصبي و خطئه،

وهي كثيرة:

فمنها: معتبرة ابن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عمد الصبي و خطأه واحد» «٣».

وقد يشكل الاتكال على إطلاقها، لما ورد في روايات هذه العبارة بألفاظها مذبذبة بقولهم: «تحمله العاقل» أو «يحمل على العاقل» المخصوص ذلك بالجناية في الجملة، فعليه يصح للمتكلم الاتكال على القرينة المعروفة عنه في سائر عباراته، مع وجود القرائن الأخرى. والالتزام بإطلاق الذيل يورث الفقه الجديد، أو خروج الكثير جداً. هذا مع أنه فرق بين أن يقال: «عمد الصبي خطأ» وبين أن يقال: «هو»

(١) لاحظ تحريرات في الأصول ٣: ٤٣٧ وما بعدها.

(٢) وسائل الشيعة ١: ٤٥، كتاب الطهارة، أبواب مقدمه العبادات، الباب ٤، الحديث ١٢، و ١٩: ٣٦٣، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٨.

(٣) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٢٣-٩٢٠، وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقل، الباب ١١، الحديث ٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٩٥

و خطأه واحد» فإنه في الأول يثبت جميع أحكام الخطأ لعمده، سواء كانت ثبوتية، كما في الجنایات، أو سلبية، كما في غيرها، وفي الثانية لا يثبت أحكام خطأ الناس لعمده، لأن ما هو المنزّل عليه هو خطؤه، فما يثبت لخطئه بالخصوص يسرى إلى المنزّل، وهو عهده. وبالجملة: فلا معنى للإطلاق في المنزّل عليه، حتى يصح الاستناد إليه في المقام.

ولعمري، إن الغفلة عن هذه النكتة ألجأتهم إلى إطالة البحث حول ثبوت الإطلاق وعدمه بما لا يرجع إلى محصل، فتأمل.

إن قلت: قضية ضعيفه وهب بن وهب أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام: «أنه كان يقول في المجنون، و المعتوه الذي لا يفیق، و الصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقل، و قد رفع عنهما القلم» «١» هو انسلاب عبارته، و أن قصده كلا قصد، و ذلك لظهور الجملة الأخيرة في كونها علّة للتسوية بين العمد و الخطأ، فعليه يعلم دلالة حديث الرفع «٢» على المقصود. و لو كان رفع القلم معلوم التسوية، فهو أيضا دليل على المطلوب.

قلت: مقتضى ما عرفت أن المنزّل عليه مطلق الخطأ، فيرتب على

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٩٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٦، الحديث ٢.

(٢) الخصال: ٤١٧-٩، وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب ٥٦، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٩٦

العمد آثاره الثبوتية، و هي حمل العاقل، و آثاره السلبية، و هي رفع القلم، فتكون الجملة الثانية معطوفة. و لو فرضنا ظهورها في

الحالئة- كما لا يبعد لكلمة «قد»- فهو دليل تحمّل العاقلة، أى لا يجب عليه التحمّل، للرفع، و لا يكون دليلاً على التنزيل كما قيل «١». فبالجملة: أثر التنزيل رفع القصاص، و إثبات تحمّل العاقلة بعد لزوم حفظ الدماء بحديث الرفع، فافهم و لا تغفل.

الطائفة الثالثة: بعض الأخبار المروية في الكتب المختلفة،

مثل رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة، و دخل في الأربع عشرة، و جب عليه ما و جب على المحتملين، احتلم أو لم يحتلم، و كتب عليه السيئات، و كتبت له الحسنات، و جاز له كلّ شيء، إلّا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً» (٢).

و ظاهرها لأجل قوله: «كتبت له الحسنات» عدم كتابة شيء له قبل البلوغ، حتّى الحسنه، فلا يقبل عباداته و لا غيرها، و لأجل قوله: «جاز له كلّ شيء» عدم جواز كلّ شيء قبله حتّى العبادة، و الآلية في إيجاد العقد بالصيغة أو الفعل، و غيره من كلّ شيء. و لو لا ضعف السند، و إعراض المشهور عن الصدر، لكان العمل بذيلها متعيّناً.

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٢٧-٢٨.

(٢) الفقيه ٤: ١٦٤-٥٧١، وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٤، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ١١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٩٧

اللهمّ إلّا أن يدعى: أنّ المفهوم لا- يدلّ إلّا على المهملة، و «الحسنات» لا- تطلق على العقود و الإيقاعات إلّا بعض منها، فلا- يتم الاستدلال كما لا يخفى.

فما في معتبرة عبد الله بن سنان، عنه عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنه.» (١) إلى آخره، و يفيد المفهوم السلب الكلي، لوقوع النكرة في سياق النفي، لا يفيد شيئاً، فليتدبّر.

و منها: ما في رواية العياشي، عن عبد الله بن سنان، عنه عليه السلام قال:

«إذا بلغ ثلاث عشر سنة جاز أمره، إلّا أن يكون.» [٢].

فإنّ المفهوم يورث عدم جواز أمره سواء كان وكالة أو غيرها، فكونه آلة لأمر الغير لا يخرج من انطباق عنوان عليه، و لذلك يصحّ له أخذ الأجر حذاه.

بل المستفاد من بعض الروايات معهوديّة عدم نفوذ أمره، ففي

[٢] عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام متى يدفع إلى الغلام ماله؟ قال: إذا بلغ و أونس منه رشد و لم يكن سفيهاً و لا ضعيفاً، قال: قلت: فإنّ منهم من يبلغ خمس عشرة سنة و ست عشرة سنة و لم يبلغ، قال: إذا بلغ ثلاث عشرة سنة جاز أمره إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً، قال: قلت: و ما السفيه و الضعيف؟ قال: السفيه الشارب الخمر و الضعيف الذي يأخذ واحداً باثنين.

تفسير العياشي ١: ١٥٥-٥٢١، وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٠، كتاب الوصايا، الباب ٤٦، الحديث ٢.

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٤-٧٤١، وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٥، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ١٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٩٨

رواية ابن سنان، عنه عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم، متى يجوز أمره.

قال: «حتّى يبلغ أشده.» [١].

وقضية الإطلاق عدم الفرق بين صور المسألة. ولو قلنا باختصاص الثانية باليتيم، وتكون منصرفاً إلى تصرفاته في أمواله، لما كان وجه للإشكال في الأولى.

وجه الخدشة في المآثر المتقدمة

أقول: الروايات المعتمدة في هذه المسألة - لذاتها، أو لانجبار ضعفها - ما هو المشتمل على نفوذ أمر الصبي في البيع والشراء، ونفوذه في غيرهما بإلغاء الخصوصية، أو الإجماع، وأما فيمن كان آله، أو كان الولي مشرفاً على أفعاله وأقواله فلا وجه لهما، ولا إطلاق في معاهد الإجماعات حتى يستلزم انجبار تلك المطلقات، على إشكال فيه.

[١] عن أبي الحسين الخادم يبيح اللؤلؤ، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده، قال: وما أشده؟ قال: احتلامه. قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم، قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً. الخصال: ٤٩٥-٣، وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٢٩٩

إن قلت: عن «الغنية» دعوى الإجماع «١»، وعن «كنز العرفان» نسبة عدم صحة عقد الصبي إلى أصحابنا «٢»، وعن «التذكرة»: «أن الصغير محجور عليه بالنص والإجماع، سواء كان مميزاً، أو لا، في جميع التصرفات إلا ما استثنى، كعبادته، وإسلامه، وإحرامه، وتدييره، ووصيته، وإيصال الهدية، وإذنه في الدخول، على خلاف في ذلك» «٣» انتهى.

واستظهر الشيخ من استثناء الأخيرين إطلاق معقده «٤».

ولو قيل: بأنهما من التصرف، وأي تصرف أعظم من إذنه في الدخول مع عدم وجود صاحب الدار فيها؟! قلنا: قضية إطلاق المستثنى إطلاق المستثنى منه، بإيصال الهدية - سواء كان فيما يستلزم اعتبار قوله وصحة إقباضه، أو كان كالحيوان آله - يكون مستثنياً، فلا تغفل.

قلت: لو صحّت دعوى الإجماع، لكان على الشيخ في «الخلاف» دعواه، مع أنه تشبث بالآية والرواية «٥».

(١) مفتاح الكرامة ٤: ١٧٠ - السطر ١٣، الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٥٢٣ - السطر ٣٤، و: ٥٣٢ - السطر ٥.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٤ - السطر ٩، كنز العرفان ٢: ١٠٢.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٤ - السطر ٩، تذكرة الفقهاء ٢: ٧٣ - السطر ٢٥.

(٤) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٤ - السطر ١١.

(٥) الخلاف ٣: ٢٨٧ - ٢٨٩، المسألة ٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٠٠

و أمراً إجماعات «الغنية» فهي - على ما أفاده في أول كتابه «١» - ليست من الإجماع المصطلح عليه عند الآخرين. مع أن في عبارته إشكالا آخر، فراجع.

وأما استكشاف الإجماع من «التذكرة» فهو ممنوع، لعدم اتكائه عليه في أصل المسألة، وقد أعرض عنه واستدلّ بغيره، فراجع وتدبر. إن قيل: رواية ابن سنان معتبرة، لأن «الخصال» رواها بسند صحيح عن البيزنطي، وهو عن أبي الحسين الخادم يبيح اللؤلؤ، عن عبد الله بن سنان، وأبو الحسين هذا هو عندي - على ما تحرّر في محله «٢» - آدم بن المتوكل الثقة، ولو كان غيره ففي رواية أحمد بن محمد

بن عيسى، عن البرنطى، عنه، شهادة على وثاقته و اعتباره.

و مقتضاها عدم جواز أمره سواء كان بيعا، أو وكالة، و على الثانى سواء كانت وكالة فى أموال الغير، أو عن وليه فى إجراء العقد، فإنه أيضا وكالة قهرا، كما لا يخفى.

قلنا: نعم، إلا أن دعوى انصرافها عن هذه الصورة قريبة جدا. مع أن أمر اليتيم فى ماله غير أمر الصبى، كما مضى سبيله «٣».

(١) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية: ٤٧٧- السطر ٣٥.

(٢) لعله فى فوائده الرجالية و هى مفقودة.

(٣) تقدّم فى الصفحة ٢٧٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٣٠١

بحث و تفصيل: فى نفوذ أمر الصبى مطلقا إلا ما خرج بدليل

قضيه ما مرّ قسور الأدلّة عن إبطال قول الصبى إلّا فى الجملة، و لو كان الأمر كما أفاده القوم، فهو لأجل قسور المقتضى، كما فى المجنون و النائم، لا للمانع، و عليه لا وجه للتخصيص مع ورود المآثر الكثيرة فى صحّة طلاقه [١] و وصيته [٢]، بل و تدييره [٣]

[١] جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم.

تهذيب الأحكام ٩: ١٨٢- ٧٣٣، وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٥، الحديث ٢.

[٢] عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته.

الكافي ٧: ٢٨- ٣، وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٣.

عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إذا بلغ الصبى خمسة أشبار أكلت ذبيحته و إذا بلغ عشر سنين جازت وصيته.

تهذيب الأحكام ٩: ١٨١- ٧٢٦، وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٤، الحديث ٥.

[٣] لم نعر على خبر فى صحّة تدييره، لكن الشيخ رحمه الله قال بصحّة تدير الصبى إذا كان مميزا عاقلا مراهقا و قال قيده أصحابنا بما إذا بلغ عشر سنين فصاعدا إذا كان عاقلا، و قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم على أن الصبى إذا بلغ عشر سنين صحّت وصيته و تدييره و وصيته.

الخلاص ٢: ٦٧٢، المسألة ٢١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٣٠٢

و عتقه [١] و وقفه [٢] و صدقته [٣] و إعارته «٤»، بل و شهادته [٥]، و قد عقد فى «الوسائل» بابا لذلك. و الإشكال فى بعض منها- مع ذهاب جمع إلى صحّتها منه- لا يورث انتفاء الوهن.

فعلى هذا، يمكن دعوى صحّة جميع عقودهم و إيقاعاتهم، إلّا ما خرج بالنصّ، و هو البيع و الشراء و ما شابههما، ممّا يرتبط بالمال، على إشكال فيه.

نعم، اليتيم مخصوص بالحكم، لاقتضاء الاعتبار، و اختصاصه بالذكر فى النصوص و الأخبار.

[١] زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له من ماله ما أعتق و تصدق على وجه المعروف فهو جائز.

وسائل الشيعة ٢٣: ٩١، كتاب العتق، الباب ٥٦، الحديث ١.

[٢] زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حدّ معروف و حقّ فهو جائز.

الكافي ٧: ٢٨-١، وسائل الشيعة ١٩: ٢١١، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٥، الحديث ١.

[٣] محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم، قال: نعم إذا وضعها في موضع الصدقة.

تهذيب الأحكام ٩: ١٨٢-٧٣٤، وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٥، الحديث ٣.

[٥] ابن أبي عمير، عن جميل قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم، في القتل يؤخذ بأول كلامه و لا يؤخذ بالثاني منه.

تهذيب الأحكام ٦: ٢٥١-٦٤٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٣، كتاب الشهادات، الباب ٢٢، الحديث ١.

(٤) لم نعثر عليه، لاحظ جواهر الكلام ٢٧: ١٦١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٠٣

المآثر الدالة على النفوذ مطلقاً

و في المآثر ما يدلّ على نفوذ أمر الصبيّ، ففي «الوسائل»:

النوفليّ، عن السكونيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم عن كسب الإماء، فإنّها إن لم تجد زنت، إلّا أمة قد عرفت بصنعة يد، و نهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده، فإنه إن لم يجد سرق» (١).

تقريب الاستدلال: أنّ المراد من «كسب الغلام» إمّا الكسب مع الغلام، و إمّا اكتساب الغلام نفسه مع غيره من المكلفين، أو مكسوب الغلام، أي الحاصل في يده من الكسب، أو مكسوبه، أي الحاصل في يده بالمعنى الأعمّ و لو كان بطريق الالتقاط و الحيازة، أو الاكتساب الأعمّ من الصحيح و الفاسد شرعاً، و إن كان كسباً بالمعنى العرفيّ الأعمّ.

و النهى إمّا تحريم، أو تنزيه، أو إرشاد إلى الفساد.

و كلمة «الفاء» إمّا تفيد العلة، أو الحكمة.

و على جميع التقادير: لما كان القيد المذكور مفيداً للمفهوم عرفاً في المقام، يعلم منه: أنّ عمل الصبيّ في الجملة نافذ، و قضية التقيد بحسن الصنعة، أنّ المورد المتيقّن من الرواية، ما كان الصبيّ مستقلاً في أمره واقعا، أو بإعطاء وليه. و كون المراد من «الكسب» المكسوب بعيد، و خلاف الظاهر.

(١) تهذيب الأحكام ٦: ٣٦٧-١٠٥٧، وسائل الشيعة ١٧: ١٦٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٣٣، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٠٤

بل الظاهر كما فهمه «الوسائل» أنّ المقصود الكسب مع الصبيان و مع من لا يجتنب المحارم (١)، فإنّ ذلك ربّما يستلزم خسارتها،

فيقعان فيما أشير إليه فيها.

و الظاهر أنّ الجملة الأخيرة حكمة الجعل، لا علمة المجعول، فتكون الرواية ظاهرة في التنزيه، و تصير النتيجة صحّة اكتساب الغلام مطلقاً و كراهة الاكتساب معه في صورة خاصّة.

و ضعف السند بالنوفليّ و السكونيّ، مردود بما تقرّر في محلّه «٢»:

من وثاقه الثاني، و اعتبار الأول على الأقوى.

و دعوى إعراض المشهور عنها، مسموعة، إلّا أنّ مطلق الإيعراض لا- يورث الوهن، لأنّها ربّما كانت مغفولاً عنها، أو كانت عندهم قاصرة الدلالة.

و ممّا يؤيّد نفوذ أمر الصبيّ رواية الحسن بن راشد، عن العسكريّ عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجازز أمره في ماله، و قد وجب عليه الفرائض و الحدود، و إذا تمّ للجارية سبع سنين فكذلك» «٣» فتأمل.

و هذا هو المستظهر من موثقة الحلبيّ و محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٦٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٣٣، و هو باب كراهة كسب الصبيان الذين لا يحسنون صناعةً و من لا يجتنب المحارم.

(٢) الظاهر أنّه محرّر في الفوائد الرجالية و هي مفقودة.

(٣) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٣-٧٣٦، وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٥، الحديث ٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٠٥

قال «نعم، إذا وضعها في موضع الصدقة» «١».

فإنّه ظاهر في أنّ المناط المحافظة على الواقع، فلو كان يبيعه و شراؤه تحت نظارة وليّه واقعا في محلّه، فهو مثل صدقته.

و ربّما يدلّ على خصوص نفوذ وكالته في إجراء العقد، قصّة أمّ سلمة مع النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلم فإنّها ذكرت تزويجها منه صلّى الله عليه و آله و سلم موانع ثلاثة:

ثالثها: أنّه ليس لها وليّ يزوّجها منه صلّى الله عليه و آله و سلم.

فأجاب صلّى الله عليه و آله و سلم- على ما قيل- بجعل ولده وليّاً، و أمره بتزويجها منه «٢».

إلّا أنّ كون ولده صغيراً غير معلوم، فافهم.

التمسك بسيرة المتشرعة لإثبات نفوذ أمر الصبيّ في الأمور اليسيرة

و مقتضى السيرة العمليّة بين أبناء الشريعة التي كانت من أوّل يوم على ما هو الآن، نفوذ عقود الصبيّ فيما يختصّ بهم من الأمور اليسيرة، كما لا يعهد تدخّلهم في التجارات الكليّة، و لو كانت هي غير مرضيّة، لكانت مردوعة بردوع واضحة معلومة صريحة بالغه إلى جميع الناس، كسائر المحرّمات، بل هذا هو أعظم، و الاكتفاء بالإطلاق و العموم في خصوص رواية، يكشف عن أنّ ما عليه بناؤهم مرضيّ لهم عليهم السلام.

و العجب أنّ الفقهاء- رضوان الله تعالى عليهم- لا ينهاون عن هذا

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٨٢-٧٣٤، وسائل الشيعة ١٩: ٢١٢، كتاب الوقوف و الصدقات، الباب ١٥، الحديث ٣.

(٢) بحار الأنوار ٢٢: ٢٠٣، سنن النسائي ٣: ٢٨٦، اسد الغابة ٧: ٣٤٢.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٠٦

المنكر المتعارف، و لم يعهد في عصر الأئمة عليهم السلام النهي عنه، مع الابتلاء به في كل يوم مرّات!! فكون الصبيّ مسلوب القول و الفعل من الأباطيل القطعية، و صحّة أمره و نفوذ إيقاعاته و عقودها في الجملة - خصوصاً في الأمور الحقيرة و الصغيرة - من الواضح كالنار على المنار، و ما هو المقطوع به نصّاً و فتوى ممنوعية دخوله في مشاغل الرجال بالاستقلال في البيع و الشراء، فافهم و تدبّر.

الفرع الثالث: في تصدّي أمر الصبي لمعاملات البالغين

هل يجوز تصدّيه لأموال الآخرين في أموالهم، فيكون وكيلا - عنهم في البيع و الشراء، أو نائباً في العبادات، أو أجيّراً من قبلهم، فإنّ الإجارة فيما استؤجر له كالوكالة و النيابة، أو يتصدّى لردّ العبد في الجعالة، فيستحقّ الجعل، أم لا، أو يفصل؟ و التفصيل في المسألة موكول إلى محالّها، و يطلب رأينا في سائر الكتب [١].

تنبيه: في إبطال اشتراط قصد مدلول اللفظ

قيل: «من جملة شرائط المتعاقدين، قصدهما لمدلول اللفظ الذي يتلفّظان به. و اشتراطه بهذا المعنى في صحّة العقد، بل في تحقّقه، ممّا لا خلاف فيه» [٢] انتهى.

[١] لم نعر على تفصيل المسألة فيما بأيدينا من كتب المؤلّف قدّس سرّه.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٧ - السطر ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٠٧

أقول: ماهية العقد عبارة عن الإيجاب و القبول في اللفظ، و التعاطي في الفعل، على ما هو المعروف بينهم، و ما هو من شرائطها هي العريية و الماضوية، و ماهية المتعاقدين عبارة عن المتكفلين لطرفي العقد، و ما هو من شرائطهما هو البلوغ و نحوه ممّا لا يدخل في العقد وجوداً و ماهية، و أمّا القصد فهو من علل وجود العقد، لا ماهيته، و لا من شرائط المتعاقدين.

و الذي هو الدخيل في وجوده ليس مطلق العقد، كالقصد إلى الألفاظ حذاء النائم فافهم، و كالقصد إلى المعنى الموضوع له على نعت التصوّر، و كالقصد إلى المعنى المجازي و لو كان بنحو التصديق، بل هو إرادة إيجاد موضوع الاعتبار للنقل و الانتقال، المستلزم لهما قهراً بحكم العرف على كفيته أوجدها، من التنجيز، أو التعليق.

و ما قيل: «إنّ القصد من مقومات العقد» [١] فاسد بالضرورة، لأنّ الوجود ليس داخلاً في ماهية حقيقته كانت، أو اعتبارية.

نعم، هو من مقوماته بالعرض و المجاز، لأنّ وجود العقد معلول القصد لا - نفسه، و ليس القصد نحو وجوده، بل هو في حكم علّة وجوده، فلا تغفل، و لا تخطأ.

و دعوى: أنه من شرائط المتعاقدين [٢]، واضحة المنع، لأنّ الشرط ليس دخيلاً في إمكان وقوع الشيء، كما لا يخفى.

(١) لاحظ منية الطالب ١: ١٧٦ - ١٧٧، البيع، الإمام الخميني قدّس سرّه ٢: ٣٧.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٧ - السطر ٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٠٩

الشرط الثاني: تعيين المتعاقدين

حكم تعيين المتعاقدين في العقود الشخصية

ففي العقود الشخصية يكون الشرط حاصلا قهرا، ولا وجه لتوهم اشتراط التلّفظ بهما في العقد، أو إخطارهما بالبال فيه «١»، بل يكفي التعيين الواقعي، وإن كان العاقد الوكيل من قبلهما مشتبه في أمره، بأن أضاف الثمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري، وهكذا لو اشتبه وجعل البائع مشتريا وبالعكس، من غير فرق بينما إذا أنشأ المبادلة بين الشخصين على نحو التقييد، أو الخطأ في التطبيق، وذلك لأن حقيقة المبادلة ليست إلّا الناقل بين المالكين في السلطنة أو الملكية.

وإن شئت قلت: كلّ كلمة في الجمل الإنشائية كانت لازما ذكرها، واشتبه على العاقد، فأتى بغيرها، فهو يضرّ بصحة العقد، وكلّ كلمة لا يلزم ذكرها في العقد فالإتيان بما يضادّها لا يضرّ بها.

ومن ذلك ذكر وكيل المتعاقدين في عقد البيع مثلا، فإنه لا يجب

(١) مقابس الأنوار: ١١٥-١١٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١٠

ذلك قطعاً، فلو أضاف بالإضافة الغلط فرس زيد إلى عمرو، و فلو س عمرو إلى زيد، فإنّها لا توجب إشكالا في المقصود والعقد بالضرورة.

ومن ذاك ذكرهما في عقد النكاح، فإنه لو أخطأ حتى في التطبيق، لا يصحّ عقد النكاح قطعاً، وباطل حسب الشرع المقدّس، وأمّا حسب القواعد العرفية فهو ممنوع، لجواز إيجاد علقه النكاح بين المبهمين مع التعيين اللاحق بحكم الولي، أو القرعة، فله عقد ابنتي زيد لأبنيّه، كما له عقد أحدا هما للآخر، لأنّ الزوج والزوجة معلومين عنواناً، و يصيران معلومين بعد التعيين معنويين أيضاً، وسيجيء تفصيله من ذي قبل إن شاء الله تعالى.

إن قلت: لا يعتبر تعيين المالكين، فلو علم إجمالاً: بأنّ هذه العين الشخصية لزيد، أو عمرو، فأوقع العقد بعنوان كلّ منطبق عليها على البدل، صحّ العقد، لحصول التبادل بين الشخصين، و يتعين بعد ذلك بالقرعة، أو بانحلال العلم و كشف الخلاف «١».

وهذا ليس من العقد الواقع بين المالكين الواقعيين المشار إليهما بالإشارة الإجمالية، بل هو مبادلة بين المالكين، ويكون المالكان كليين. وهذا صحيح حسب القواعد العرفية والعمومات الشرعية.

ومن هذا القبيل إذا باع الفضولي العين الشخصية فضولا من قبل عنوان كلّ من لا ينطبق إلّا على واحد من الجماعة المعترين على البدل،

(١) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ١١٦-السطر ١٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١١

و فيهم مالكة، مريدا بذلك وقوع البيع بعد إجازة المالك له، ولو لم يجزه، واشترى الآخر منه تلك العين، يكون البيع له إذا أجاز، فطرف بالإضافة الملكية عنوان كلّ.

قلت: المراد من «اشتراط تعيين المالك» إن كان معناه كونه واحدا بالشخص في قبال الكلّي، فهو باطل عندنا حتى في الكلّي، كما سيجيء.

و إن كان معناه أنّ الرضا بالمعاملة تارة: يكون مطلقا حسب الإضافة إلى المالك المعين.

و اخرى: يكون مقيداً بالنسبة إليها، فعليه فلا يقع التبادل بين المالكين المضافين إلى صاحبهما، مع دخالتها في الرضا به بإيقاع المعاملة بين المالكين على الإطلاق، وهذا يورث لزوم تعيين المالك أو تعيينه.

نعم، لو غلط و كيلهما في الإنشاء حسب الاستعمال، و كان الواقع مطابقاً لرضا المتعاملين، فقال: «بعت فرس زيد بحمار عمرو» مع أنّ زيدا لا فرس له، و المالك كان و كله في اشتراء فرس بكر، فالظاهر صحّة هذه المعاملة، لأنّ الإضافة المذكورة لا تضرب بالمبادلة الواقعة بينهما بعد ترشّح الإرادة الجديّة منه، لغفلته و جهله.

و من هنا ينقدح حكم ما إذا كان المخاطب في البيع، غير المشتري واقعا، فإنّه إن كان المقصود نفس التبادل بين المملوكين الشخصيين فهو حاصل، و إن كانت الإضافة دخيلة، فالإنشاء لا يؤثر في شيء، لأنّه خارج عن حدّ و كالتة. نعم، إلحاق الإجازة به - بناء على صحّة الفضولي - ممّا لا بأس به.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١٢

و إن كانت الإضافة غلطا، فحكمه ما عرفت آنفا، و قد مضى شطر من الكلام في مسائل لزوم التطابق بين الإيجاب و القبول «١». هذا كلّه في العقود الشخصية.

حكم تعيين المتعاقدين في العقود الكليّة

و أمّا في العقود الكليّة، فالمعروف بينهم لزوم التعيين، لأنّ الكليّ بدون الإضافة إلى ذمّة شخصيّة، ليس متموّلا و لا مملوكا، فالتعيين المعبر معناه ذلك، لا أنّه يعتبر في حدّ نفسه، كما يظهر من بعض الأفاضل «٢».

كما أنّه ليس معتبرا كذلك في العقود الشخصية، بل الوجه هناك أيضا هو استلزام ماهيّة المعاوضة دخول كلّ من العوض و المعوّض في مخرج الآخر، و قد عرفت ممّا سابقا عدم صحّة هذا، و أنّ المعاوضة هي المبادلة بين المالكين في الملكية مثلا، و أمّا كون طرف الإضافة المالك الأوّل فهو ممنوع، و التكافؤ بين المتضاميين لا يستلزم ذلك، بل قضية هذه المعاوضة التبادل بينهما فيها، و سقوط الإضافة من المالكين، و حدوث الإضافة الجديدة بين المملوكين و مالكهما المقصودين في الإنشاء، فإنّ «الناس مسلّطون على أموالهم» «٣».

(١) تقدّم في الصفحة ١٧٣-١٧٦.

(٢) لاحظ منية الطالب ١: ١٧٨-السطر ٢٣.

(٣) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢-٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١٣

و توهم: أنّه يستلزم ملكيّة الأجنبيّ للعين بلا سبب معروف، فاسد، لعدم التزامنا بذلك في أبواب المعاملات، و المسائل الاعتباريّة أوسع من التحديدات العقلية، بل هي دائرة مدار الأغراض و النتائج العقلية.

فإذا قال: «اشتريت لزيد» فتارة: يكون «اللام» للاختصاص، و اخرى:

يكون للملك، و في الثاني تمليك زيد ذلك.

و إن شئت قلت: هذا هو المسبب من البيع، لأنّ اختلاف الآثار في العلل الاعتباريّة على حسب كفيّة الاعتبار و الإنشاء.

و ممّا يدل على ذلك: أنّ الوكيل المطلق العنان على أموال زيد الذي هو البائع واقعا، و له خيار المجلس، يقع المعاملة له، و لا يقع الأثر في كيسه، فلا منع ممّا ظنه المشهور، من لزوم كون الأثر ملك المؤثّر.

و توهم لزوم كون المملّك غير مالك، في محلّه، إلّا أنّه لا يضرب، لعدم اشتراطه به، كما التزم به الأصحاب في بيع الكليّ. بل هو هنا

غير لازم، ضرورة أن المملّك للأجنبي عن العقد هو المالك، و يملك المبيع مثلا البائع له، و يملك الثمن المشتري إلى الأجنبي الآخر، و لا يدخل العوضان أولا في ملك الطرفين، فإنه خلف كما لا يخفى.
فبالجملة: بحكم العرف و العقل، يجوز أن يشترط المالك أن يملك أحدهما ماله من الأجنبي حذاء تمليك الآخر بالآخر، و لا يكون ذلك من مقابلة التملكين، بل هو عند العرف مبادلة المملوكين و قولنا:
«حذاء التملك» توسع جائز.

ثم إن الكلام في شرطية قبول الأجنبي، يطلب من مقام آخر.
أقول: ما أفاده القوم في وجه شرطية التعيين في العقود الكلية،
كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١٤
ربما يضر، فإن الكلي المضاف إلى الذمّة، غير قابل للتسليم و التطبيق، فإنه كلى عقلي، فلا يكون متمولا و لا مملوكا بتلك الإضافة، فهذه الإضافة من قبيل إضافة المظروف إلى ظرفه، كما في القضايا الحيثية، فلا يكون الكلي مقتدا، فلا يكون مالا، لأنه ما دام الإطلاق لا يتمم و لا يملك.

مع أن القضايا الحيثية في المسائل الاعتبارية، ترجع عرفا إلى القضايا التقييدية، لأن الظرف دخيل في المظروف، و عندئذ قد يقال: بأن الطبيعي القابل لأن يكون في الخارج، و يقع عليه المعاملة و المبادلة، يأتي جوابه عند قوله قدس سره: «فعلى هذا لا يلزم». إذا كان الطرف قادرا على التسليم و التحويل في الظرف المقرّر، و لا يشترط في المعاملة أزيد منه، و عليه البناءات العرفية و أسواق المسلمين.
و ما اشتهر من تعريف البيع ب- «التملك» قد مرّ فيه «١»، بل هو مبادلة مال بمال، و ما يبذل الناس حذاء الثمن يعدّ مالا، و هو الكلي الذي يتمكن البائع من تسليمه، لا الكلي المضاف إلى الذمّة، و لا الذي لا يتمكن بئنه من تسليمه، كما في الشخصي أيضا.
و إن شئت قلت: لا يعتبر المملوكية و لا المائية حال الإيجاب، و لا متقدمه زمانا على القبول، بل الشرط كون المبيع و الثمن موصوفين بالوصفين حال الانتقال، و هو هنا كذلك، فإنه بالضرورة لا ينتقل شيء بالإيجاب وحده، بل لا بدّ من القبول و الإجازة، فإذا لحقه ذلك يقع الأمور الثلاثة: النقل، و الاتصاف بالوصفين في عرض واحد، فيملك المشتري

(١) تقدّم في الصفحة ٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١٥

مثلا الحنطة على عهدة البائع، و يكون المبيع مملوكا.

فعلى هذا، لا يلزم تعيين المالك عقلا، و لا عرفا، بل و لا شرعا، لأن ما يدلّ على التعيين عقلا- من لزوم كون المملوك بلا مالك- مدفوع بأن الإيجاب لا يؤثر في شيء، و ما يدلّ عليه عرفا- من لزوم كون المملّك مالكا- ممنوع بما عرفت، و ما يدلّ على التعيين شرعا- من الانصراف- غير مقبول، لأن المتعارف لا يورث القصور في الأدلة، و إلّا يلزم الفقه الجديد.

فله أن يبيع من أحدهما بالواحد منهما، بعد كونهما معتبرين في السوق، و يكون طرف الإضافة عنوان «الأحد» أو «الواحد» و هذا العنوان معتبر كمعتبرية الكليات في المبيع، و ليس أمرا موهوما و مترددا، فإنه ليس موجودا، بخلافهما فإنهما موجودان كليان، على حسب سائر الكليات الموجودة في الذهن المعزاة من الوجود تغافلا، فتدبر.

و إن شئت تقول: حكم المبيع الكلي غير حكم البائع الكلي، ضرورة أن البيع هو تبادل المالكين في الملكية المستتبع لتبادل المالكين، بحدوث الإضافة الجديدة، و انعدام الإضافة الأولية، و هذا في الكلي الذمي الذي هو المبيع معلوم، و لكنّه في المالك الكلي- و هو عنوان «أحدهما»- غير متصور، لأنه لا يكون صاحب الإضافة و طرفها، بل هو أمر مخترع اخترعه الوكيل عنهما، أو الفضولي من قبلهما.

فأنا أقول: أمّا فيما كان الإهمال منحصرا في طرف القابل، فالصحة واضحة جدًا، لأنه بالقبول يتعين، ولا أثر لنفس الإيجاب، فإذا قال: «بعت هذا» أو «كلّيا من أحدكما» وقال واحد منهما: «قبلت» يقع البيع له، وفي هذه كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١٦

الرتبة يتم شرائط الصحة.

وفيما كان الإهمال في الطرفين، وقال الوكيل عنهما أو الفضولي:

«قبلت البيع لواحد منهما» أيضا يصح البيع، إلّا أنّه لا أثر له فعلا، بل الأثر يتحقّق بالإجازة في الفضولي، وبالتعيين في الإهمال، وما هو الممنوع عند القوم هي الإضافة الواقعية بين المهمل والعوضين، لا الإنشائية المحضة التي يترتب عليها الإضافة الواقعية بالتعيين والإجازة، فلاحظ ولا تخلط.

فإذا كان الوكيل منصوبا من قبلهما في الإضافتين: الإنشائية، والواقعية، فعليه التعيين بعد إحداث الإضافة الأولى.

مسألة: في حكم تعيين غير المالك

حكم العالم المعين لغير المالك

إذا لم يكن التعيين معتبرا، بمعنى لزوم كون المالك واحدا شخصيا، فهل تعيين غير المالك يضر بالصحة، أم لا، أو يفصل بين صورتى العلم والجهل؟

مثلا: لو قال «بعت فرس زيد» أو «هذا الفرس عن زيد» وكان الفرس له، فهل يبطل، أو يصحّ بيعا وهبة، أو يكون مراعى بالإجازة اللاحقة؟

لا- يقال: يمكن اختيار البطلان هنا وإن قلنا بعدم اعتبار التعيين، كما يمكن اختيار الصحة وإن قلنا بعدم اعتباره، وذلك لأنّ الإنشاء المتعلق

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١٧

يأخرج المال عن ملك زيد لا يؤثر، لعدم الموضوع له، سواء قلنا باعتبار تعيين المالك، أم لم نقل «١».

لأننا نقول: نعم، إلّا أنّه للقائل بعدم اعتبار التعيين، إرجاع الإنشاء المذكور إلى الكلّي المنطبق على المالك، فيقول: معنى «بعت فرس زيد» أنّه باع الفرس عن مالكة الأعم من كونه مالكة الفعلية، أو الذي يملكك بعد ذلك، وهو زيد مثلا، وليس هذا نافعا لمن لا يقول به، وإن كان التزام القائل بعدم اعتبار التعيين بالبطلان من وجه آخر، لا يضرّ بالبحث.

فبالجملة: تصحيح هذه المعاملة على أن تكون مؤثرة في النقل فعلا، ينحصر بدعوى: أنّه في عرض واحد هبة وبيع، من غير اشتراط صحة الهبة وتأثيرها بالقبول والقبض «٢».

أو يقال: بأنّه ليس من الهبة الشرعية، بل هو من قبيل تملك الموصى في الوصية التملكية، بناء على عدم اعتبار القبول فيها، وهذا ممّا لا يتحاشى منه العقل والعرف، فإنّ تملك الأثاث للمسجد ولبيت أمر عقلائي، من غير اشتراطه بقبول المتولّى أو الناس، بل تصرّفهم فيها بعد ذلك ملزم لهذا التملك، وليس من القبول له كما لا يخفى.

وما قد يقال: من أن إنشاء البيع جدّا من العالم بالواقعة غير ممكن، لتوقف ذلك على الهبة المتقدمة رتبة عليه، والمتأخرة في

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٤٤-٤٥.

(٢) حاشية المكاسب، المحقق الإيرواني ١: ١٠٩-السطر ١٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١٨

الإشياء «١»، لا يفيد شيئاً، لأنه إذا كان يعلم بتحققها بذلك الإنشاء، يترشح منه الجدد إليه، كما في الإيجاب والقبول. وإن شئت قلت: هذا دور معي، لأن توقف البيع على الهبة و هي عليه، معلول إرادته، ولا يشترط التقدم الزماني في النقل البيعي، بل هو في آن واحد يتملك بالهبة، ويخرج الموهوب من ملكه. ولك دعوى التفصيل بين ما لو قال: «هذا الفرس الذي لزيد بعته» وما لو قال: «بعته فرسه» ففي الأول يحصل التمليك بالجملة الأولى، ويخرج المملوك بالجملة الثانية، فلا يلزم الإشكال. أو التفصيل بين ما لو قال: «بعته هذا الفرس الذي لزيد» وما لو قال: «بعته هذا الفرس عن زيد» فإن في الأول يصح، وللمشتري خيار تخلف الوصف، كما في نظائره، دون الثاني، لأنه بلا موضوع و من قبيل بيع الكلي المقيد. أقول: لو سلمنا جميع ذلك، لا تكون المعاملة فعليته إلا بتوكيل زيد مالك الفرس في بيعه عنه بعد هبته إياه، و أما صحتها مراعاة إلى التعيين والإجازة، فهي مشكلة، لأن الانحلال المذكور ليس عرفياً، و ميزان الانحلال و عدمه يطلب من مقام آخر. ثم إنه حتى لو فرغنا عن الاستحالة العقلية، لكنه غير كاف، لاشتراط مساعدة العرف في الأسباب المتوسل بها إلى النقل و الانتقال، و قد مر في محله: أن مطلق السبب و لو كان مخترعاً شخصياً غير كاف، بل

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٤٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣١٩

لا بد من كونه نوعياً فعلاً أو تقديراً، والمراد من «التقدير» ليس مطلقه، فلا تغفل و تدبر. هذا كله فيما كان عالماً بالواقعة، و قلنا بعدم إمكان ترشح الجدد منه إلى الإنشاء.

حكم الجاهل المعين لغير المالك

و فيما كان جاهلاً فيمكن القول بوقوعه فضولاً، فيصير من قبيل من باع ثم ملك «١»، و لو صح الفصولي فللقول بصحته هنا وجه أيضاً، كما هو الظاهر.

و لك دعوى صحته فضولاً مع العلم بالواقعة، لإمكان ترشح الجدد منه إذا كان بانياً على هبته إياه، و كان يعلم بقبوله لها. و أيضاً يمكن تصوير صحته الفعلية فيما إذا كان الفرس عنده و إن لم يكن له، و قد أظهر قبل البيع رضاه بقبول هبته، فإنه إذا قال: «بعته عنه» يقع الهبة بشرائطها و البيع كذلك.

تتميم: حول تعيين المتعاقدين

قد مضى عدم اعتبار التعيين حذاء الإبهام المعتبر في العناوين الكلية، دون ما يرجع إلى فقدان الوجود «٢».

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٥٠-٥١.

(٢) تقدم في الصفحة ٣١٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢٠

و هكذا لا يعتبر أن لا تكون المعاملة مجهولة من قبل مجهولية المتعاقدين، و ما يقتضيه الأدلة مخصوص بالعوضين، فإن النهى عن الغرر [۱] فيما يؤدي إليها، و هذا بلا فرق بين أنحاء التجارات.

نعم، إذا كانت التجارة قائمة بحسب العوضين بالمتعاقدين - كالمناقص في باب الإجارة و أمثالها - فاعتبار المعروفة لأجل هذه الجهة. و لو قلنا: بأن اعتبار الزواج خصوصا المنقطع منه، داخل في الإجارة، فتلك المعروفة لازمة، و إلا فلا. و أما اعتبار التعيين بالمعنى الأولي في النكاح و أمثاله، فهو لدليل شرعي، أو اغتراس ذهني، و إلا فلا - يقتضيه الصناعة بعد إمكان التعيين للمولى بإرادته أو بالقرعة، و قد مضى بعض البحث حوله «۲».

مسألة: في صحة البيع و إن لم يعلم حال المتعاقد و أنه المالك أم لا؟

لو كان كل واحد من المتعاملين غير عارف بحال الآخر، من كونه و كيلا، أو وليا، أو أصيلا، أو فضوليا، فهل يجوز البيع مع الإهمال في

[۱] عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام: «. و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع المضطر و عن بيع الغرر».

عيون أخبار الرضا عليه السلام ۲: ۴۵-۱۶۸، وسائل الشيعة ۱۷: ۴۴۸، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ۴۰، الحديث ۳.

(۲) تقدّم في الصفحة ۳۱۰.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ۱، ص: ۳۲۱

الخطاب، أو لا يجوز، أو تجوز المخاطبة، لعدم تقوّم الصحة بها، فلا يضّر بطلانها بصحة المعاملة، أو لا تجوز؟ وجوه:

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ۲ جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، تهران - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)؛ ج ۱، ص: ۳۲۱

الظاهر هو الأول في الفرعين، و ذلك إما لأن اليد ظاهرة في الملكية، و لا يتقوّم نفوذ المعاملة بالخطاب بعد ذلك، فله إنشاء المعاملة بلا خطاب و معه.

و إما لأن الملكية ليست شرطا إلا في الجملة، فكون المتصدّي لأمر التجارة مالكا غير لازم، بل اليد كاشفة عن نفوذ تصرفاته و صحة تصديده، فهو المتعامل حقيقة و إن كان الأثر في كيس الآخر، كما في الوكيل الذي هو مطلق العنان، فإن خيار المجلس يثبت له، لأنه البيع و إن كانت فائدة البيع للموكل.

مسألة: في صحة مخاطبة الولي و الوكيل عند إنشاء البيع

إذا علم أن المشتري ليس ربّ السلعة، فإن كان وليا أو كيلا مطلقا، فيجوز إنشاء البيع له، لجواز التفكيك بين من له البيع، و من ترجع إليه فائدة البيع، فإن الثاني أجنبي عن حدود العقد و الإنشاء، و جميع أحكامه و الملتزمات العرفية ثابتة لهما، دون المولى عليه و

الموكل.

و إن كان وكيلاً في إجراء العقد فقط، فالظاهر جواز المخاطبة أيضاً، للقاعدة التي أشرنا إليها: و هي أن كل كلمة تذكر في العقد، فإن كان في تركها إضرار بالمقصود، فلا بد من الإتيان بها على الوجه الصحيح، وإلا

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢٢

فلا، ولا شبهة في تمامية العقد بدون الخطاب إلى الموكل أو الوكيل، فكما يصح في الوكيل مطلق العنان إنشاء البيع بعنوان الموكل، لعدم الاحتياج إليه، كذلك هنا، لعدم الإضرار به.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢٣

الشرط الثالث: الاختيار

البحث عما شرط في المتعاقدين

من الشرائط عند المشهور الاختيار، و قد يقال بشرطية الرضا و الطيب (١).

و قد يعبر بـ «مانعية الكراهة، أو إكراه الغير، أو شرطية عدم إكراه المكروه» (٢).

و قد يقال بشرطية اختيارية الاختيار (٣).

و في الكل نظر، ضرورة أن معنى كون هذه الأمور شرطاً في الجملة، أن العقد المستجمع لجميع الشرائط إذا كان فاقداً لذلك يقع باطلاً، و نحن بعد الفحص عن جميع جوانب المسألة، نجد أن المكروه القاصد إلى حقيقة البيع بالإرادة و الاختيار و القدرة، يكون البيع الصادر منه

(١) البيع (تقريبات المحقق الكوهكمري): ٢٣٣.

(٢) البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٥٧.

(٣) منية الطالب ١: ١٨٤-السطر الأول.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢٤

كالبيع الصادر من غيره، ضرورة أن الإنسان في أفعاله الصادرة منه، يلاحظ الجهات المختلفة من المصالح، و دفع المضار و المفاسد، و لا معنى لكون البيع مورد الطيب، ضرورة أنه كثيراً ما يقدم الإنسان على المكروهات و يصبر عليها، لدفع الآلام الأخر، و جلب المصالح العالية، و ليست الطيبة المترشحة من الطيب لدى المقدمه طيباً عرفاً، و إلا فالمكروه أيضاً ذو طيب بالنسبة إلى تلك المعاملة التي بها ينجو من شرّ السيف الشاهر.

فبالجملة: لا تعدد في معنى الاختيار، و لو كان غير مختار فهو فاقد للقدرة التي هي الشرط في تحقق قصد حقيقة البيع، فيكون البيع فاسداً، لأجل الإخلال بهذا الشرط أو المقوم الذي مر ذكره.

و لو أريد من «الاختيار» معناه العرفي مقابل المكروه، فهو قبال المضطر أيضاً، فإنه أيضاً يشتهي أن يصل إلى مراده من غير التوصل إلى بيع داره.

و لو قيل: إنه يتأثر من عدم تحقق البيع.

قلنا: المكروه أيضاً يتأثر، لأنه يستلزم وقوعه في المهالك الكثيرة المتوعد عليها لو أخل بالشرط.

نعم، بطلانه التعبدى لا يستلزم ذلك، لخروجه من اختياره.

و بذلك يندفع كون اختيارية الاختيار شرطاً، لأنّ ذاك الاختيار غير حاصل للمضطرّ، مع صحّة بيعه بالضرورة.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢٥

و أمّا جعل إكراه الغير مانعاً «١»، فقد فرغنا في الأصول عن عدم إمكان اعتباره في المسائل الاعتبارية، فيرجع إلى شرطية عدمه «٢»، و عندئذ لنا أن نسأل الوالد المحقّق - مدّ ظلّه -: بأنّ هذا الشرط يرجع إلى المشروط، فما هو المشروط؟ أي هل إرادة المبيع مشروطة، أو الطيب و الرضا مشروط، أو اللفظ الذي ينشأ به مشروط؟

و بعبارة أخرى: أي شيء مشروط هذا الشرط؟

و لا جواب إلّا بأن يقال: بأنّه يستلزم الإخلال بشرط من شروطها الموجودة في أفق النفس و صقع الذهن.

و بعبارة أخرى: يشترط في صحّة البيع أن لا يكون تحقّقه عن إكراه، فيرجع ذلك إلى أنّ العلة - و هي الإرادة المتعقّبة بتحريك العضلات - غير حاصلّة من إيعاد المكره، و هذا يرجع إلى اشتراط كون الإرادة معلولة النفس و المبادئ الخاصّة، دون مطلق المبادئ التي منها إيعاد المكره، و دون الداعي من الفرار عنه.

و معنى هذا بطلان عقد المضطرّ، لأنّه أيضاً معلول الإرادة المشتملة على المبادئ الخاصّة، و منها الداعي إلى الفرار من الضرر الذي يخاف عليه.

و من هنا يعلم: أنّ الكراهة ليست مانعة، و لا عدمها شرطاً، لوجودها في بيع المضطرّ أيضاً.

(١) البيع، الإمام الخميني قدّس سرّه ٢: ٥٧.

(٢) تحريات في الأصول ٨: ٥٦ و ٨٢ و ٩١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢٦

صحّة بيع المكره

و الذي هو التحقيق: صحّة بيع المكره، إلّا إذا كانت إرادته معلولة إرادة المكره، فتكون إرادته بإلقاء نفس الآخر عليه، و لا تكون حاصلّة في أفق ذهنه بالمبادئ الموجودة عنده، فعند ذلك يبطل البيع، لاستناد البيع إلى المكره بالمجاز، و إلى المكره بالحقيقة، و يرجع وجه البطلان إلى فقد مالكيّة العوضين، كما لا يخفى.

إن قلت: بناء عليه يلزم صحّة بيع المكره إلّا في الصورة الواحدة الشاذّة.

قلت: كلّاً، فإنّه كثيراً ما و إن لم تكن إرادة المباشر معلولة إرادة المكره حقيقة، و لكنّها معلولتها عند العرف، و لا يجد العرف المباشر مستقلاً في إرادته، بخلاف المضطرّ، فإنّه لا تستند إرادته إلى غيره.

و إن شئت قلت: تارة، تكون الإرادة معلولة الدواعي النفسانية و المصالح و المفساد المعلومة للمريد.

و اخرى: تكون معلولة الأجنبي عرفاً، و يستند البيع إليه أحياناً.

و ثالثاً: يكون المكره مع إكراه الأجنبي، غير خارج من الاستقلال العرفي، و غير فانية إرادته في إرادة المكره.

ففي صورتين الأولى و الأخيرة تصحّ المعاملة، دون الصورة الوسطى.

هذا كلّه حسب القواعد العقلانية، فإنّ العقلاء يحكمون ببطلان بيع

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢٧

المكره، و لكنّ القدر المتيقّن من بنائهم ما ذكرناه.

و أمّا قضية الأدلّة الشرعية، فالآية الشريفة إلّا أن تكون تجارّة عن تراص منكم «١».

وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «إِلَّا بطيبه نفس منه» (٢).

وقوله - عَجَّلَ اللهُ تَعَالَى فَرَجَهُ الشَّرِيفَ -: «إِلَّا بِإِذْنِهِ» (٣).

كله أجنبي عن مسألتنا، لأن الرضا بمعنى الطيب ليس شرطاً، وبمعنى الجَدِّ إلى المعاملة حاصل في مطلق البيع، وبمعنى أن في تركه التأذي موجود في بيع المكروه أيضاً، لأنه يؤدي إلى الفساد الأهم في نظره. والمستثنى في الروايتين غير دخيل في المعاملة، بل الظاهر منه هو الإذن والطيب بالنسبة إلى التصرفات الإباحية، فلا تغفل.

فبالجملة: إكراه المكروه تارة، يوجب وجود الداعي المؤدى إلى تحقق الإرادة.

و أخرى: يوجب تحققها من غير الداعي إلى المراد.

ففي الأولى تصح المعاملة، دون الثانية، لأن الإرادة الفانية في إرادة الغير، سبب لاستناد المراد إلى الإرادة الأولى الأصيلة، دون الإرادة المباشرة.

(١) النساء (٤): ٢٩.

(٢) الفقيه ٤: ٦٦-١٩٥، وسائل الشيعة ٥: ١٢٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، الباب ٣، الحديث ١ و ٣.

(٣) كمال الدين: ٥٢٠-٤٩، وسائل الشيعة ٩: ٥٤٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٣، الحديث ٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢٨

التمسك بحديث الرفع لبطلان عقد المكروه مطلقاً وجوابه

إن قلت: قضيتي حديث الرفع «١» بطلان جميع الصور، لصدق «الإكراه» عرفاً، وإذا كان أثر المعاملة - وهي الصحة - مرفوعاً، فسائر الآثار الطولية - من اللزوم وغيره - مرفوعاً أيضاً قهراً.

قلت: الذي أكره عليه إن كان إرادته، فارتفاعها يؤدي إلى ارتفاع المراد، وهو المعبر الخارجى.

و إن كان الإنشاء اللفظي دون الإرادة، كما في كثير من موارد الإكراه، فلا معنى لنفي جميع الآثار، فإن النقل والانتقال - وهو البيع المسيبى - من الآثار القهرية المترتبة على البيع المسيبى، كالنجاسة المترتبة قهراً على شرب المسكر عن إكراه، فكما لا ترتفع النجاسة هناك، لا يرتفع البيع المسيبى هنا.

نعم، ما هو أثر نفس التلطف بذاته - من الأمر الوضعي فرضاً، أو التكليفي - مرفوع بالحديث الشريف.

وبعبارة أخرى: البيع المسيبى والمسيبى متقومان بالإرادة، وإذا كانت هي مرفوعة فلا يعقل بقاء الأثر، للزوم التهافت بين الرفع والوضع، ولكن البيع المسيبى غير متقوم باللفظ، وهو البيع المسيبى، بل هو اعتبار عقيب الاعتبار، على ما تقرّر في محلّه.

(١) الخصال: ٤١٧-٩، وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس و ما يناسبه، الباب ٥٦، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٢٩

و إن شئت قلت: مورد الإكراه فيما كانت إرادة البائع هو السبب بما هو سبب، وفيما كان التلطف بالبيع إنشاء، هو ذات السبب، سواء أثر في معلوله، أو لم يؤثر.

و على هذا لا بدّ من صدق فناء إرادة المكروه في إرادة المكروه، حتى لا يرى الوسط بينهما من الدواعى الأخرى، وإلا فلا دليل على بطلانه.

بل قضيتي الاستثناء في آية التجارة «١» صحة بيع المكروه، لأن الرضا بمعنى الطيب العقلى موجود، وبمعنى الطيب النفساني غير موجود

في بيع المضطر، و بمعنى العقد و الإرادة موجود في جميع الفروض. اللهم إلهما أن يقال: إن ظاهر كلمة الاستثناء إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم هو كون الإرادة مستندة إلى رب التجارة، و أما إذا كانت معلولة الإرادة الأخرى من المكره و غيره، فلا تكون التجارة صحيحة و حقة، بل هي باطل، فلفظة منكم ربما تفيد هذا المعنى الذي أسسناه في المقام. و قد خرجنا من الاختصار، فخرجنا قبول الاعتذار.

عودة إلى حكم العقل و العقلاء بطلان عقد المكره

ثم إن في المقام (إن قلت قلت) حول حديث الرفع، و لكنها مما لا حاجة إليها، لأن ما هو الدليل الوحيد حكم العقل و العقلاء بعدم نفوذ هذه التجارة، كما أن عدم رفع بعض الآثار الوضعية أيضا لحكمهم، ضرورة

(١) النساء (٤): ٢٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣٠

أن النجاسة الآتية من قبل الفعل المكره عليه، ليست من الآثار المربوطة بالشرائح حتى ترفعها الشريعة الإسلامية، و لا من الآثار المعبرة عند العقلاء، حتى يحكموا بعدم اعتبارها عند الإكراه، و الخبائث الحديثة عندهم كالنجاسة، و لتفصيل المسألة مقام آخر، فتدبر. إن قلت: استناد فعل المكره إلى المكره في الأفعال التسيبية - كالبيع و الشراء - غير واضح، بل الظاهر خلافه، فلا بد من أن يقال باشتراك كون الإرادة غير مسبوقه بإكراه المكره، بمعنى أنه لا يكون من مبادئ وجودها، الإكراه و الإجبار و قهر القاهر و الجائر. قلت: الأمر بحسب حكم العقل كما مر «١» و أشير إليه، لأن الإرادة معلولة نفس المكره، إلا أن العرف هنا يرى إرادة السبب كإرادة الموكل، في كونها أقوى في صدور الفعل من إرادة المباشر، فالوكيل و إن هو المبدأ الواقعي لصدور الفعل و البيع، و لكن إرادته معلولة الإرادة الأخرى.

و يشهد لعرفته هذا، ذهاب المحققين في إرادة المقدمه إلى ترشحها من إرادة ذي المقدمه، غافلين عن امتناع هذا الترشح، إلا أن الأمر عرفي، لأن المبادئ المتخللة - لكثرة سرعة النفس، و شدة قدرتها على إحضارها - مغفول عنها. هذا مع أن قضية اشتراط عدم كون الإكراه من مبادئ الإرادة، بطلان بيع من أكره على تسليم شيء لا يتمكن منه إلا ببيع داره، مع أنه لا يمكن الالتزام به، و لا يلتزم قائله بذلك.

(١) تقدم في الصفحة ٣٢٦ - ٣٢٧.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣١

بيان المناط في بطلان عقد المكره

ثم إن قضية ما شرحناه، عدم توقف بطلان بيع المكره بالإيعاد على الضرر المالي، أو العرضي، أو غيرهما، بل المناط في بطلانه ترشح إرادة البائع من إرادة القاهر، فلو أمره الجائر بالبيع فباع من غير التوجه إلى إمكان التخلف عن أمره يقع باطلا. بل لا يلزم الإكراه بالمعنى الظاهر منه، فلو كان لأحد إمكان تسخير إرادة البائع، فباع يقع باطلا.

فالمناط خروج البائع من الاستقلال في إرادته عقلا، كما في المثال الأخير، أو عرفا، كما في سائر المواقف، و لذلك لو أكرهه على الضرر اليسير حذاء بيع ما يملكه، فإنه يصح بيعه عندنا، لعدم مقهورية الإرادة، و عدم خروجه عرفا من الاستقلال، و عدم مساعدة العرف على ذلك، بل يتهمه بأنه كان يشتهي بيعه.

فما يتوجه إلى مقالة الأصحاب المتأخرين رضوان الله تعالى عليهم غير خفي، حتى نحتاج إلى التفصيل، فجميع القيود المأخوذة في كلمات القوم - من الكراهة بالنسبة إلى الفعل، والإيعاد، وظن الترتب، وغير ذلك - غير تامة، وقد عرفت: أنه قد يتفق عدم توجه المكروه - في قبالة إرادة القاهر - إلى الجهات الأخرى، ويصنع البيع كالمستبيع، فلا يتمكن من رجوعه إلى نفسه من لحاظ الظن بالترتب أو

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣٢

الاحتمال، مع أنه كاف فيما كان المحتمل قويا، والاحتمال موجودا «١»، فلا تغفل.

بل لو أكرهه القاهر على بيع لو تركه يفسد في الأرض، ويريق دماء المسلمين، أو يكتب الرسالة في رد الإسلام والقرآن وأمثال ذلك، فإنه يجب البيع وإن كان باطلا، لأن الوجوب عقلي لا شرعي، كبيع المحتكر.

إن قلت: مادة «الإكراه» دليل على أن الفعل مكروه للفاعل، وإلا فليس إكراها، بل هو الإجمار والقهر.

و دعوى لزوم بطلان بيع المضطر، ممنوعه، لأن المقدمه المتوقف عليها المحبوب والمشتاق إليه، مورد الحب والاشتياق قهرا وحتما، فإذا رأى أن الفرار من الموت متوقف على قطع اليد، يرضى به، ويشاق إليه، لذلك التوقف.

قلت: أولا: لا نبالي بصدق «الإكراه» في هذه المسألة، لأن دليله حكم العقلاء، ووجه البطلان لا ينحصر بالعموم والخصوص الوارد في مسألة الطلاق.

و ثانيا: ليس معنى «الإكراه» كون الفعل مكروها، لأن من معانيه القهر.

و ثالثا: لا ينبغي الخلط بين الطيب، والرضا العقلي والنفسي كما مضى «٢»، ضرورة أن التوقف لا يورث الحب، كما إذا توقف أداء الدين

(١) تقدم في الصفحة ٣٢٤.

(٢) تقدم في الصفحة ٣٢٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣٣

على بيع ما يملكه، فإنه مع نهاية اشمئزاه و تنفره من بيع داره و بستانه، يقدم عليه، و يكون صحيحا، مع أنه لا يطيب به بالطيب العقلي، لعدم التزامه بالشريعة حتى يعتقد بأن ذلك يؤدي إلى الإتيان بالواجب الذي في تركه العقاب، فلو تم الطيب العقلي المتوهم في كلمات القوم، ففي المثال المذكور لا طيب عقلا، ولا عرفا، مع صحة المعاملة.

قطعا، فتأمل.

لا يقال: بناء عليه يلزم بطلان البيع المشتمل على الشرائط، ومنها الطيب و الرضا، مع أن إطلاق المستثنى في آية التجارة دليل صحته.

لأنه يقال أولا: قد عرفت معنى «الرضا» في الآية «١».

و ثانيا: إطلاق حديث الرفع يعارضه بالعموم من وجه، و قضيه الصناعة بعد المعارضة هو البطلان.

و لو فرضنا أن معنى «ما أكرهوا عليه» أو «ما استكروهوا عليه» هو الإجمار على المكروه النفساني، أو قلنا: بأن حديث الرفع لا يجوز التمسك به في المقام، لأن من شرائط الصحة عدم الكراهة و الإكراه، و هو الرضا المستفاد من الآية، و قد تقرّر في محله انحصار مجراه بمواضع تكون الأدلة فيها مطلقة من حيث العناوين المرفوعة في الحديث الشريف، و لكنه يكفي في البطلان حكم العقلاء و بناء الأصحاب، و هذا ليس من الأحكام المردوعة، بل يستكشف به تنفيذ الشرع إياه.

فالمستثنى إما مجمل، أو أريد منه أن المعتبر في صحة المعاملة

(١) تقدّم في الصفحة ٣٢٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣٤

و نفوذها، كونها تجارة، و كونها عن تراض، و كون الرضا أو التجارة المتقيّدة بالرضا ناشئاً منكم، لا من غيركم و هو المكروه، و في صورة الاضطرار يكون الرضا أيضاً ناشئاً منه، لا من غيره، و عندئذ يمكن الجمع بين الأدلّة، و بين دعوى لزوم اشتراط الطيب النفساني بمعناه العرفي، كما لا يخفى، فافهم و تأمل جيّداً.

بحث: حول اعتبار المندوحة في بيع المكروه

لا- شبهة في أنّه مع إمكان التوصل عادة إلى منع المكروه عن الإكراه، لا يصدق «بيع المكروه» و لا يصدّقه العقلاء في دعواه أنّه أوجد البيع عن إكراه، فعليه تصحّ المعاملة في هذه الصورة.

و لا- شبهة في صدقه مع عدم الإمكان، و هكذا مع الشكّ في القدرة إذا كان الجابر يعمل بإيعاده بمجرّد الاطلاع على تخلفه، أو احتمال ذلك بالاحتمال العقلائي، فيما كان المورد ممّياً لا- يهتمّ به العرف، أو الاحتمال غير العقلائي فيما كان المورد ممّياً يهتمّ به العرف و العقل، كالأعراض.

و قضية الأصول العمليّة في صورة الشكّ في مورد أنّه من أيّ الفروض المذكورة؟ هو البطلان، لأنّ الشكّ في الصحّة هنا يرجع إلى الشكّ في الشرط العرفي، و هو صدق الاستقلال في الإرادة.

بل التمسك بالأدلة الاجتهادية محلّ إشكال، لاحتمال عدم صدق «البيع» حال عدم الاستقلال عرفاً، و مجرّد الإطلاق غير كاف، كما لا يخفى.

و توهم: أنّ النزاع في هذه المسألة فرع الصدق، غير صحيح، بل

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣٥

المقصود استجماع جميع الشرائط غير شرط واحد، و هو حصول الإرادة بالوجه المختار عندنا.

هذا، و لو أمكن التفصيّل عن المكروه بالتخلّف عن إرادته، بإيجاد الأمر الآخر في وعاء الاعتبار، أو أمكن ذلك بإرادة اللفظ فقط، أو أمكن بالتورية، بأن يريد الإخبار في صيغ الإنشاء، فإنّه- بناء على ما عرفت من التحقيق في المسألة في وجه بطلان بيع المكروه «١»- تصحّ المعاملة في هذه الصور، لعدم فناء إرادته في إرادة المكروه، ضرورة أنّ ذلك مع التوجّه إلى الاقتدار على التخلّص، غير قابل للجمع.

نعم، قد يخطر بباله ذلك، إلّا أنّ الإرادة القاهرة سخرت إرادة المباشرة عرفاً، و تكون إرادته ناشئة منها عند العقلاء، لا العقل كما هو الظاهر.

و عليه لا فرق بين الوضع و التكليف، في كونه معذوراً في الارتكاب، و أنّ التكليف مرفوع بالحديث الشريف.

و قد يقال: إنّ قضية ما ورد في أخبار الطلاق [٢]، و قصّة

[٢] زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن طلاق المكروه و عتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق، و لا عتقه بعتق، فقلت: إنّي رجل

تاجر، أمرّ بالعشّار، و معي مال، فقال:

غيبه ما استطعت، و ضعه مواضعه، فقلت: فإنّ حلفني بالطلاق و العتاق، فقال:

احلف له، ثمّ أخذ تمرّة، فحفر بها من زبد كان قدّامه، فقال: ما أبالي حلفت لهم بالطلاق و العتاق، أو أكلتها.

(١) تقدّم في الصفحة ١٧٣-١٧٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣٦
 عمّار [١]، و روايات اليمين عند العشار [٢]، و أمثال ذلك، لحوق ما ليس بإكراه

عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: لو أنّ رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسطان، فقهره حتّى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلق، ففعل، لم يكن عليه شيء.

وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته و شرائطه، الباب ٣٧، الحديث ١ و ٢.

[١] مسعدة بن صدقة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ الناس يروون أنّ علياً عليه السلام قال على منبر الكوفة: أيها الناس إنّكم ستدعون إلى سبّي فسبوني، ثمّ تدعون إلى البراءة منّي فلا تتبرؤوا منّي، فقال: ما أكثر ما يكذب الناس على علي عليه السلام، ثمّ قال: إنّما قال: إنّكم ستدعون إلى سبّي فسبوني، ثمّ تدعون إلى البراءة منّي و إنّّي لعلي دين محمد صلّى الله عليه و آله و سلم، و لم يقل: و لا تبرؤوا منّي، فقال له السائل: أ رأيت أن اختار القتل دون البراءة، فقال: و الله ما ذلك عليه، و ما له إلّا ما مضى عليه عمّار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكّة و قلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل الله عزّ و جلّ فيه إلاً من أكرهه و قلبه مطمئن بالإيمان (أ) فقال له النبي صلّى الله عليه و آله و سلم عندها: يا عمّار إن عادوا فعد، فقد أنزل الله عذرك، و أمرك أن تعود إن عادوا.
 أ- النحل (١٦): ١٠٦.

وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٥، كتاب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، أبواب الأمر و النهي، الباب ٢٩، الحديث ٢.

[٢] إسماعيل الجعفي، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: أمرّ بالعشار و معي المال، فيستحلفوني، فإنّ حلفت تركوني، و إن لم أحلف فتشوني و ظلموني، فقال: احلف لهم، قلت: إن حلفوني بالطلاق؟ قال: فاحلف لهم، قلت: فإنّ المال لا يكون لي، قال: تتقي مال أخيك.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣٧

بالإكراه حكماً، أو هي تشهد على الصدق العرفي مع القدرة على التوريه «١».

و فيه: أمّا الصدق اللغوي، فهو ممنوع في بعض الموارد بالضرورة، و أمّا اللقوق الحكمي فهو باطل بالمذهب، لأنّ التجاوز من تلك المواقف إلى المسائل الوضعية- أي كون الإكراه موجبا لرفع الحكم التكليفي العظيم هناك، دليل على بطلان البيع هنا- غير جائز. نعم، قد عرفت انحصار دليل المسألة بحكم العقلاء «٢»، و هم ربّما يرون التفاوت في مراتب الصدق.

إلّا أن يقال: بأنّ المستثنى في آية التجارة، دليل على أنّ وجه البطلان عدم حصول الطيب في المكروه من المبادئ الموجودة في نفسه، لأنّه حاصل من المبادئ الموجودة في نفس المكروه، فلا يشترط صدق «بيع المكروه» في البطلان، بل المناط ذلك، و لا شبهة في أنّ هذا يورث بطلان البيع، و لا يورث أنّ جواز الارتكاب متوقّف على صدق «الإكراه و الاضطرار» فما يظهر من الشيخ الأعظم قدّس سرّه «٣» كغيره، ممّا لا يمكن المساعدة عليه.

سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا حلف الرجل تقيّه لم يضّرّه إذا هو أكره و اضطرّ إليه، و قال: ليس شيء ممّا حرّم الله إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إليه.

وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٧، كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١٧ و ١٨.

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٩-السطر ٢٠.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٢٦ و ٣٣٠.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٩-السطر ١٣.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣٨

و أمّا تقريب الاستدلال بالإطلاق السكوتي، و هو ترك الاستفصال مع لزوم التذكّر إلى التورية، خصوصاً في قصّة عمّار «١»، فهو غير تامّ، لما يمكن دعوى: أنّ التذكّر المذكور ربّما يوقع الناس في المفاسد العظيمة، ولأجل سدّها من جميع الجهات جوّزت الشريعة المقدّسة ذلك. و ربّما يكون ممنوعاً مع الشكّ في القدرة على التخلّص بها.

فبالجملة: مع القدرة على الفرار من البيع بالحيل الشرعية أو العرفية قدرة فعلية، أو مع إمكان كسب القدرة عليه، لو أوقع البيع فهو داخل في المسائل الآتية: و هي ما لو أكرهه على أحد الأمرين، لأنّه يرجع إلى أنّه أكرهه إمّا على التلقّف الخالي من الأثر، أو على البيع، فسيأتي تفصيلها من ذي قبل - إن شاء الله تعالى - (٢).

الاستدلال على المختار بمثال عرفي

ثمّ إنّ من الممكن دعوى: أنّ لحاظ المكره العوارض المتأخّرة عن البيع الحاصل عن الإكراه - كابتلائه في بيعه داره بالثمن، و هو مغضوب بحكم الشرع إذا كان البيع فاسداً، و لا يتمكّن بعد ذلك من إرضاء صاحبه غير المطلع على الإكراه - يقتضى أنّه إذا أراد البيع يصحّ، و لكنّه على مبنى القوم غير صحيح، لأنّه أوقع البيع عن إكراه. و على الوالد المحقّق - مدّ ظلّه - و السيد الفقيه اليزدي رحمه الله

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٩-السطر ٣٣-٣٤.

(٢) يأتي في الصفحة ٣٤٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٣٩

- القائلين: بأنّ عدم الإكراه قيد مستقلّ آخر تعيّد وراء الرضا و الطيب، بدليل حديث الرفع و أمثاله «١» - الالتزام بفساده، مع أنّ الضرورة قاضية بصحّته، و لو أمكن تصحيحه على مبنى القوم، لا يمكن على مبناهم، فيعلم أنّ المدار على ما أسّسناه في المقام، و تأمل فيه التأمّل التامّ - لأنّه من مزالّ الأقدام - بعون الملك العلّام.

بحث و تفصيل في الإشارة الإجمالية لفروع المسألة

عدم الحاجة إلى تفصيل الفروع بعد انحصار دليل المسألة ببناء العقلاء

جرت عادة المتأخّرين على ذكر الفروع الكثيرة هنا، و قبل الخوض فيها لا بدّ من الإشارة إلى أمر: و هو أنّ قضية ما ذكرناه أنّ دليل بطلان بيع المكره، بناء العقلاء و حكمهم في جميع الأمم و الأقوام «٢»، و لسنا - بناء عليه - ذاهبين إلى مفهوم «الإكراه» و قيوده، و إن ذكرنا إجمالاً بعض المباحث المتعلقة به.

مع أنّك أحطت خبراً: بأنّ جريان الحديث في المقام ممنوع، لأنّ المستثنى في آية التجارة «٣» دليل على شرطية الرضا، و هو يمنع عن

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ٢: ٥٦-٥٧، حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١:

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٢٦ و ٣٣٠.

(٣) النساء (٤): ٢٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٤٠

ذلك، لما تقرّر في محلّه من أنّ مصبّه الأدلّة المطلقة، لا المقيّدة بعدم الإكراه، و لا المقيّدة بالإكراه، و لا المصرّحة بثبوت الحكم حال الإكراه، و لذلك بنوا على حكومته الحديث على الأدلّة، و لو كان فيما نحن فيه جارياً، يلزم كونه دليلاً مؤيداً لسائر الأدلّة. و توهم دلالة المآثر في روايات الطلاق على حكم في هذه المسألة «١»، غير تامّ، بل الظاهر اختصاصها به، و إلّا كان الأولى ذكر البيع في جملة ما يذكر في تلك الروايات، لا ابتلاء الناس به، فيعلم أنّ في تلك المسألة نكتة لا بدّ من الغور فيها حتّى يعلم ذكر تلك الأمور بخصوصها.

و لعلّ المقصود في تلك المآثر من «الإكراه» عدم الإرادة و القصد، فتكون أجنبيّة عمّا نحن فيه و يشهد لذلك بعض النصوص في المسألة [٢]، فليراجع.

هذا مع أنّ ذكر «الاضطرار» يغني عن ذكر «الإكراه» في الحديث الشريف، لأنّ الاضطرار أعمّ من الاضطرار الحاصل من الإكراه، فالنسبة بين العنوانين عموم مطلق، فيكون المدار على ذكر الاضطرار. و لا داعي إلى دعوى جريان رفع الإكراه قبل جريان رفع الاضطرار لتقدّمه الرتبة،

[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: لا يجوز طلاق في استكراه، و لا تجوز يمين في قطيعة رحم - إلى أن قال -: و إنّما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه، و لا إضرار.

الكافي ٦: ١٢٧-٤، وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧، كتاب الطلاق، أبواب مقدّماته و شرائطه، الباب ٣٧، الحديث ٤ و الباب ٣٨، الحديث ١.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٨-السطر ٣٤-٣٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٤١

لأنّه لا يفيد في حلّ الشبهة و هي ذكر «الإكراه» قبال «الاضطرار».

نعم، فيما كانت النسبة عموماً من وجه، فالتمسك المذكور لتقديم رفع الإكراه على رفع الاضطرار، له وجه، و لكنّه غير وجيه. و هكذا لو فرضنا أنّ الإكراه الذي هو العلة، مقدّم زماناً عند العرف، فلا تغفل و تدبّر.

فبالجملة: التمسك بالروايات لا يخلو من غرابة، و هكذا التمسك بما ورد في خصوص البيع: «من اشترى طعام قوم و هم له كارهون، قصّ لهم من لحمه يوم القيامة» «١».

و مثله التمسك ب- «لا بيع إلّا في ملك» «٢» بناء على كون المراد من «الملك» القدرة و ملك التصرف، و المكروه لا يكون مالكا، لعدم إمكان التخلّف عرفاً في بعض الصور عن البيع.

إذا عرفت ذلك فيظهر: أنّ المناط في البطلان و الصحّة حكم العقلاء، سواء صدق العنوانين الآخر، أو لم تصدق، فما جعله الأصحاب في الفروع الآتية مورد النظر، أو ما أفاده السيد المحقق المؤسس الوالد - مدّ ظلّه - من جعل أمر المكروه مصبّ التقاسيم المذكورة في باب الأوامر من اختلاف المتعلقات و القيود الواردة عليه «٣»، كلّها تطويل بلا حاجة.

(١) الكافي ٥: ٢٢٩-١، وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شرائطه، الباب ١، الحديث ١١.

(٢) الرواية هكذا: لا بيع إلّا فيما تملك.

عوالى اللآلى ٢: ٢٤٧-١٦، مستدرک الوسائل ١٣: ٢٣٠، کتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، الباب ١، الحديث ٣.

(٣) البيع، الإمام الخمينى قدس سره ٢: ٦٩-٧٠.

کتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٣٤٢

و بذلك فقد فرغنا عن ذکر الفروع بتفصيلها إلاً أن الإشارة الإجمالية إليها ممّا لا بأس بها:

حکم ما إذا أكرهه على البيع فباع من الكافر

فإذا أكرهه على البيع، فتارة: يلزمه على بيع جميع ممتلكاته، فعندئذ لا يصحّ كلّ بيع يصدر منه. و إذا أجبره على بيعها من الكافر فلا يصحّ أيضا.

و إذا أجبره على البيع فباع من الكافر، مع ممنوعيته بيع المصحف منه، و حرمة تسليمه عليه، فإنه يقع باطلا، و لا يبعد استناد بطلانه إلى الإلزام، لا إلى خصوص الأدلة في بيع المصحف، و يعاقب لعدم إلزامه على الخصوصية.

و لو قيل: كيف يعقل ترشّح الإرادة بنحو الجبر العرفي بالنسبة إلى أصل البيع، و اختياريّتها بالنسبة إلى الخصوصية؟! قلنا: هذا ممّا يصدّقه الوجدان أولا، و لا ينافيه البرهان، لأنّ إرادة القاهر سبب لوجود الإرادة في المقهور، و تعليق تلك الإرادة إلى المراد الخاصّ الذى تشخّص الإرادة به باختيار، و هذا يكفى لعدم ارتفاع العقاب، كما إذا لاحظ المحبوبيّة و مطلوب المولى فى ذلك يصحّ ثوابه، و يستحقّ أجره، فتدبر.

و هذا يتمّ من غير التوقّف على القول: بأنّ فى العمومات الإفرادية الخصوصية الفردية مورد النظر، أو ليست مورد اللحاظ و الجعل،

کتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٣٤٣

ضرورة أنّ قياس المقام بالأوامر الواردة الشرعية مع الفارق، فإنّ هناك لا قاهريّة و لا مقهوريّة، بخلاف ما نحن فيه، فإنّ إرادة المكره بالنسبة إلى إرادة المكره فانيّة، و تكون موجودة بوجودها، و تحت ذلك سرّ البطلان و الصحّة.

فالتقاسيم المذكورة فى الواجبات الشرعية و إن جرت فى الواجبات العرفية و كلّ الأوامر، إلاً أنّ ذلك ممّا لا حاجة إليه، و لا يتوقّف المسائل عليه، كما هو الواضح.

و من هنا يعلم: أنّه إذا أجبره على بيع الدار، و لم يعين الدار، و كان مقصوده بيع جميع دوره، فإنه لا يصحّ.

حکم الإيجاب على بيع شيء بنحو صرف الوجود

و إذا أجبر على بيع شيء بنحو صرف الوجود، فقد يقال: بأنّ أوّل المصداق مكره عليه، فيكون باطلا «١».

و فيه: أنّه إذا كان من قصده قبل الإكراه بيع داره، و أكرهه المكره على البيع، على وجه يصدق على ما يوقعه، يلزم على ذلك بطلانه، مع أنّه ممنوع قطعاً، فيعلم من ذلك لزوم كون إرادته من مترشّحات إرادة الغير و الجابر، و مع اقتضاء الدواعى التى فى وجودها لتحقق تلك الإرادة، لا يستند البيع إلى إرادة القاهر.

فالالتزام بصحّة جميع بيوعه كما لعله مذهب الأكثر، بدعوى أنّ ذلك

(١) انظر مقابس الأنوار: ١١٧-٢٦، المكاسب، الشيخ الأنصارى: ١٢١-السطر ٨.

کتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٣٤٤

لا يؤدّى إلى الإكراه على الخصوصية المرجّحة للإرادة، غير صحيح، فما يكون من بيوعه إرادة الجابر محرّكة إليه، يقع باطلا.

نعم، لا بأس بالالتزام المذكور على الوجه الذي يأتي تفصيله.

و العجب من الوالد- مدّ ظله- حيث اختار في مجلس بحثه بطلان أول المصداق، قضاء لحق الصناعة، مع اختياره في «تحرير الوسيلة» أمرا آخر، فنفي الاستبعاد عن بطلان المصداق الذي يأتيه امتثالا لأمر المكره!! فليراجع «1»، إنّه خروج من مفروض المسألة كما لا يخفى.

حكم ما إذا أوجد بيوعا متعددة دفعة

ثمّ إنّه إذا أوجد البيوع المتعدّدة بأول المصداق، فهل يكون المجموع صحيحا. أو باطلا.

أو يفصل بين الواحد غير المعين وغيره، فيقال بالقرعة.

أو أنّها تختصّ بالمواقف التي لها الواقعية، فيكون أحد البيوع صحيحا ثبوتا، و لا يمكن استكشافه من بينها إثباتا؟ وجوه:

و الذي هو التحقيق: أن مجرّد إلزام الملزم و إكراهه لا- يكفي للبطلان، كما إذا أكرهه و ألزمه على بيع داره، و هو موافق لحكم عقله أيضا، و لكنه يماطل في البيع لأجل طلبه الراحة، و ربّما يدعو له دعاء الخير، فكما

(1) تحرير الوسيلة 1: 467، القول في شرائط المتعاقدين، المسألة 3.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 345

أنّ ذلك الإكراه يرجع إلى الإكراه على المقدمات، كذلك الأمر فيما أوقع البيوع المتعدّدة دفعة، لأنّه لا لون لما أكره عليه، فيكون الإكراه على المقدمات، فعلى هذا يصحّ بيعه بلا- شبهة، لعدم الامتنان في رفعه، و لعدم حكم العقلاء ببطلانه، مع أنّه لو لا الإلزام المذكور لما تصدّى للبيع.

فالمدار على عدم وجود الدواعي المقتضية للإرادة، و إن لم تكن بالغه إلى حدّ البعث و التحريك، فإنّه عندئذ يبطل البيع و يفسد، و في المثال المذكور أيضا كذلك، فإنّه مع إلزام المكره متوجّه إلى خصوصيات صنعه من البيوع المختلفة التي يريد إيقاعها بإنشاء واحد، فما كان منها بتلك الإرادة القاهرة- أي إذا جعل واحدا من أمتعته في ضمن الأمتعة الكثيرة لإرادة القاهرة- فالبيع بالنسبة إليه باطل، و لكن لَمّا كان إرادة القاهرة غير متعلّقة بالمتاع الخاصّ و الجزئيّ الخارجيّ في مفروض المسألة، فقها يصحّ جميع البيوع، لتوافق الدواعي مع إرادة القاهرة. و هذا هو الوجه الذي وعدنا بيانه لتصحيح ما اختاره الأكثر «1»، فتدبر.

إن قيل: هذا أمر عجيب، فإنّ الإكراه واقع بلا شبهة، و المكره واصل إلى مقصوده بلا ريب، فكيف يكون البيع صحيحا؟! قلنا: نعم، الأمر كما توهمت، إلّا أنّه لا منع من الفرار عن إكراهه المورث للبطلان، فلو كان هو غير شائق إلى البيع، فكان عليه أن يقتصر على ما يرتفع به الغائلة، فيعلم من ذلك حصول الدواعي على وفق إرادة

(1) تقدّم في الصفحة 338.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 346

المكره.

و هذا ليس معناه أن البطلان لبيع المكره، مستند إلى عدم تمامية القرينة على إرادة البائع و قصده، كما عن النراقي رحمه الله في «المستند» «1» فإنّه واضح المنع، ضرورة أن مجرّد القصد و الإرادة غير كاف في الصحة، و قد مضت دلالة الآية عليه حسبما ما يؤدّي

إليه النظر.

فتحصّل أن لتحقّق الإرادة عللا مختلفة حسب المعدّات الداخليّة و الخارجيّة، وليست تلك عللا تامّة، إلّا أنّ مع اجتماع المعدّات تحصل الإرادة، فتارة تسبق علّة على أخرى، فيكون المعلول- و هي الإرادة هنا- مستندا إليه، إلّا أنّ العلل الأخرى أيضا إذا كانت لو لا السبق المزبور كافية في التأثير، يصحّ أن لا يكون المراد- و هو البيع- باطلا، لأنّه و إن كانت الإرادة مقهورة بوجودها الفعلّي، و لكنّها لما كانت المبادئ الأخرى في النفس موجودة، لا يعدّ البيع عند العقلاء من بيع المكره الذي هو الباطل عندهم.

نعم، إذا استلزم إلزام المكره انقلاب الدواعي، فلا يصحّ. و بالجملة: فالإكراه على الطبيعة المطلقة، و الإتيان بمصاديقها العرضيّة دفعة واحدة، كالإكراه على الطبيعة المخيرة و الجمع بين طرفي التخير، في كون المجموع صحيحا، ضرورة أنّه إذا أتى بمصدق منها، يكون هو المكره عليه قهرا، و إذا أتى بمصدقين فلا لون لما أكره عليه، و حيث يكون الدواعي النفسانيّة على البيع موجودة يقع الكلّ

(١) مستند الشيعة ٢: ٣٦٤- السطر ١٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٤٧

صحيحا، لامتناع تعيين ما لا داعي له في بيعه، فمثل هذا الإلزام من قبيل إلزام المماطل عن القيام بمصالحة، فيكون الإكراه غير متحقّق قهرا و إن يصل المكره إلى مراده و مقصده. و ممّا يشهد على ما اخترناه، امتناع كون أحدهما المعين باطلا، أو أحدهما غير المعين، أو المجموع، لقيام الضرورة على خلافه.

مختار الوالد المحقق فيما إذا أوجد المكره بيوعا متعدّدة دفعة و نقده

و ما أفاده المحقّق الوالد- مدّ ظلّه-: «من أنّ الصحيح هو الكلّي في المعين، و الباطل هو كذلك، كما في بيع الصبرة إذا كان بالنسبة إلى بعض منها باطلا، فإنّه كما هناك تحتاج الصّحة الفعليّة إلى الإجازة مثلا، كذلك هنا تقع المعاملة بالنسبة إلى الكلّ صحيحة بالقوّة، مثل صحّة باب الفضوليّ، و صحّة بيع الصرف، فيكون القرعة هنا متممّ السبب الناقل، جمعا بين دليل «أوفوا بالعقود» (١) و دليل القرعة [٢].»

و بالجملة: فعنوان أحدهما صحيح، و عنوان أحدهما باطل، و هذان

[٢] الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا وقع الحرّ و العبد و المشترك على امرأة في طهر واحد و ادّعوا الولد، أقرع بينهم، و كان الولد للذي يقرع.

عبيد الله بن علي الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث سبعة جميعا، قال يقرع بينهم، و يعتق الذي خرج سهمه.

وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧ و ٢٦١، كتاب القضاء، أبواب كفيّة و أحكام الدعوى، الباب ١٣، الحديث ١ و ١٥.

(١) المائدة (٥): ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٤٨

العنوانان كليان قابلان للصدق على كلّ واحد منهما.

و لو لم تكن تلك المعاملة صحيحة شأنيّة، لما كان يفيد الإجازة اللاحقة بالنسبة إلى الكلّ، مع أنّ الأمر ليس كذلك بالضرورة، فعليه

يعلم صحتها الشائبة، و يترتب النقل بعد القرعة، و هي ليست لما هو المتعين في الواقع، بل حصرها بهذه الصورة أولى من العكس»^(١).

لو تم في نفسه، لا يكون محتاجا إليه في المسألة، لعدم بطلان الواحد لا بعينه، كما عرفت. مع أن البيع المتعلق بعشرة أشياء في المسألة الأولى، و باثنين في المسألة الثانية، لا- يتعلق إلّا بما هو العنوان الذاتى لها، لا العنوان الاخرى الآخر، ضرورة أن البائع مثلا- قال: «بعت هذا و هذا و ذاك بكذا» و قال المشتري: «قبلت الكل» أو قال البائع المكره مع وكلائه في زمن واحد: «بعت» بالنسبة إلى الأشياء الكثيرة، فإنه لا معنى لأن يكون عنوان «أحدها» باطلا، و عنوان «العشرة إلّا الواحد» صحيحا، لأنهما ليسا مورد البيع، فهما عنوانان مشيران، و لا يعقل الإشارة إلى ما لا تعين له في الخارج. نعم، إذا جمع المكره في التعبير و قال: «بعت العشرة» و كان مكرها على نفس الطبيعة، كان لما أفاده وجهها لحل المعضلة وجهه، فليتدبر.

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٧٢ و ٧٦-٧٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٤٩

حكم الإكراه على بيع شخصي مع ضم المكره إليه أمرا آخر

ثم لو أكرهه على الواحد الشخصي، فضم إليه الآخر فباع، فإن كان من قبيل ما يفيد الضم رقاء القيمة، أو كان من قبيل أحد الفعلين و واحد من البابين، فلا يبعد البطلان، لبناء العرف و العقلاء و دليل الاضطرار، لو لم نقل بكفاية دليل الإكراه، أو قلنا بعدم جريان حديث رفع الإكراه في بيع المكره، كما عرفت تحقيقه «١». مع أنك عرفت أيضا وجهها للمنعوية جريان الحديث مطلقا إكراها و اضطرارا. و إن لم يكن الأمر كذلك فيصح البيع بالنسبة إلى المنضم، إلّا إذا استلزم الخلل في الجهات الآخر المورثة لبطلان التجارة، كما لا يخفى.

حكم الإكراه على بيع متوقف على مقدمات وجودية أو علمية

و لو أكرهه على شيء كان متوقفا على المقدمات الوجودية، كما إذا أكرهه على أداء الدين غير الواجب أدائه فعلا، أو أكرهه على الضيافة المتوقفة على بيع داره و أثاثه و هكذا، فالبيع باطل، لأن الإرادة المتعلقة به ناشئة من إرادة الغير القاهر، و لإطلاق دليل رفع الاضطرار، بناء على شموله لمثل هذه الاضطرارات المعلولة من الإكراه، و قد مضى وجه منعه «٢».

(١) تقدّم في الصفحة ٣٤٠-٣٤١.

(٢) نفس المصدر.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٥٠

و إذا كان متوقفا على المقدمات العلمية، كما في موارد العلم الإجمالي، فالأمر بالنسبة إلى الأطراف مثل ما مرّ.

حكم ما إذا أكرهه على أداء الدين الواجب فباع داره

و إذا أكرهه على أداء الدين الواجب شرعا، فباع داره، ففيه وجهان:

من أن الإكراه المذكور غير مشمول لحديث الرفع، لأنه ليس فيه امتنان فتأمل، و لأنّ الدليل الخاص يقضى بجواز إكراهه عليه.

و من أنه لا يستلزم صحّة البيع، بعد ظهور كلمات القوم في أنّ المناط هو الامتتان الشخصي، لا النوعي، فيشمله الدليل. و الأقوى هو الأوّل، خصوصا إذا كان متمكنا من أدائه بغير البيع و الكسب، فإنّه و إن صدق «الإكراه» إذا كان إقدامه على اختيار البيع للأغراض العقلانيّة، إلّا أنّ الحديث ربّما كان منصرفا عنه.

و يمكن دعوى: أنّ صحّة البيع هنا كصحّته في بيع المحتكر، فإنّه مع الإخلال ببعض الشرائط يصحّ، و الأمر هنا مثله، فلو فرضنا أنّ إرادته لبيع داره مقهورة لإرادة القاهر بعد رعاية الأغراض العقلانيّة، فإنّه عندئذ تبطل تجارته، و لكنّ ذلك صحيح عند الشرع. اللهم إلّا أن يقال: بوجوب الأداء بطريق صحيح، فلو تخلف عنه يكون البيع باطلا.

و بالجملة: فإذا كان الطريق منحصرًا به فهو صحيح، و إلّا فالصحّة محلّ إشكال بل منع.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٥١

حكم إكراه المحتكر على بيع الحنطة أو داره

و لو اكراه المحتكر على بيع الحنطة أو بيع داره، فإن باع الحنطة فهو صحيح قطعًا، و إذا أقدم على الثاني فالظاهر هو البطلان. اللهم إلّا أن يقال: بأنّ إبطال بيعه يجزّئه على المحرّم، و هو الاحتكار، فالمثمة تقضى بالصحّة، فليتدبّر.

حكم إكراه جماعة على أمر واحد

لو أكره جماعة على أمر واحد، نظير الواجب الكفائي، فإن سبق الكلّ فباعوا دورهم يبطل، إلّا إذا كان السبق لدواعيهم. و إذا تمكن أحدهم من إكراه واحد منهم على ما أكرهه عليه المكره، فهل يجوز ذلك، أم لا، و إذا لم يجز ذلك، فهل يصحّ بيعه أم لا؟

فيه وجهان:

من إمكان التفصّي بطريق عقلائيّ.

و من لزوم كونه شرعيًا.

حكم الإكراه على فعل موشع مع بدار المكره

و لو اكراه على بيع داره من الزوال إلى الغروب، أو شرب الخمر، فهل يجوز البدار مطلقًا، أو لا- مطلقًا، أو يفصّل بين الوضع و التكليف؟

فيه وجوه

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٥٢

اختار الوالد المحقّق الأوّل، بدعوى أنّ إمكان التفصّي ممنوع بالضرورة، فيصدق «الإكراه» عرفًا «١».

و الذي يقتضيه التحقيق الحقيقي بالتصديق: أنّ عناوين حديث الرفع «٢» ليست من قبيل التخصيص، بل الظاهر أنّها عناوين على الملاكات الأولى اللازمة حفظها بدوا، و الجائز الاقتحام فيها عند الصدق شرعًا، إلّا أنّ حكم العقل محفوظ حينئذ، و على هذا فلا يجوز البدار بالنسبة إلى التكليف، لأنّ تأخير مبعوض المولى نوع ترك له بالضرورة.

بل لو قلنا بمراتب الامتثال و الاعتذار، فالعذر في آخر الوقت أقوى، لانطباق عنوانين: «الإكراه» و «الاضطرار».

هذا مع أنّ المكره قاطع بعدم رفع الإلزام في الأثناء، و مع قطعه- كما هو مفروض المسألة- لا يمكن حدوث احتمال الخلاف.

ولكن لى عدم تجويز البدار، لأن المفتى يحتمل ذلك، وإذا أمكن التخلّص من مبعوض المولى و لو احتمالاً، يجب عقلاً. ومن هنا يعلم الوجه فى التكاليفات، والإكراه عليها بالأنحاء المتصوّرة فى الواجبات و أقسامها، كما أشير إليه، ضرورة أنّ الأمر هنا يدور مدار الإطلاق بضميمة حكم العقل. و أما صحّة تجارته فى الأثناء و بطلانها، فهى دائرة مدار الأمر الآخر الذى عرفته منّا، و سمعته مراراً.

(١) البيع، الإمام الخمينى قدس سرّه ٢: ٧٥.

(٢) الخصال: ٤١٧-٩، وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٣٥٣

حكم بيع الوكيل مع إكراه المالك فى أصل الوكالة

و لو أكرهه على التوكيل فأنشأ الوكالة، فهى باطلة، فهل العقد الصادر من الوكيل أو الإيقاع الصادر منه، يقعان فضوليين؟ الظاهر ذلك، بناء على جريانه فيهما.

فإذا رضى بالوكالة، فهل يكفى عن الإجازة لهما، أم لا، أو يختلف ذلك باختلاف المباني فى الإجازة؟ الظاهر هو الأخير. و ما هو الظاهر فى تلك المسألة: أنّ المالك بالخيار فى أصل الإجازة و حدودها، فله إجازة العقد على النقل، أى من الحين، و له إجازته من الأثناء، و له الإجازة من أول الأمر، فيكون باعتبار الآثار المقصودة، و له التفكيك فى الآثار، فإن أجاز الوكالة باعتبار ترتيب جميع الآثار فلا- يحتاج عقد الوكيل إلى إيقاعه إليها، و إن أجازها بالنظر إلى الأثر الخاص فيترتب هو، دون غيره، و له إجازة الوكالة من الحين، فيكون العقد و إيقاع الوكيل فضوليين محتاجين إلى الإجازة الأخرى.

حكم إكراه المالك على قبول الوكالة فى إجراء عقد أو إيقاع

و لو أكرهه المالك على قبول الوكالة فى إجراء العقد أو الإيقاع، فهل يقعان صحيحين، أم لا، أو يقع الأول دون الثانى؟

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخمينى)، ج ١، ص: ٣٥٤

قيل بالأول «١»، و قيل بالثالث [٢].

و المسألة مبنيّة على أنّ إنشاء الوكالة ينحلّ إلى الإنشاءين، أم لا، فإن انحلّ عرفاً إلى إنشاءين- إنشاء عنوان الخاصّ، و إنشاء الإذن بإجراء العقد و الإيقاع- فلا حاجة إلى الإجازة، و إلّا فتحتاج الصحّة إليها.

ولكنّ الظاهر أنّ انحلال الوكالة إلى الإنشاءين، غير كاف، ضرورة أنّ الإذن بإجراء العقد، موضوع لاعتبار الوكالة أيضاً، لأنّ فعل من يأذن لا يخرج من أحد العناوين المتعارفة العرفية، و لذلك تعدّ هذه العقود- بتسامح- من العقود الإذنيّة.

و بالجملة: فهو و كيل عن إكراه، فتكون الوكالة باطلة.

نعم، دعوى كفاية المظهر و لو كان بالغلط و الباطل للرضا و الإرادة، غير بعيدة، فعليه لا فرق بين العقد و الإيقاع، لأنهما واقعان بجميع شرائطهما.

و لنا دعوى: أنّ العقد الصادر من المكره يستند إلى المكره فيصحّ من غير حاجة إلى الإجازة، و ذلك لما عرفت منّا فى وجه بطلان بيع المكره. و عن الشهيد الثانى احتمال الثانى، للزوم وقوع ألفاظ العقد و الإيقاع باطلة، قضاء لحقّ حديث رفع الإكراه، فلا يكفى

الإجازة اللاحقة «٣»، فتدبر.

[٢] لم نعثر على قائله في هذه العجالة.

(١) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٢٠- السطر ٣٤، البيع، الإمام الخميني قدس سره ٢: ٧٤.

(٣) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٢٠- السطر ٣٥، مسالك الأفهام ٢: ٣- السطر ٢١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٥٥

و مما ذكرنا يظهر: أن الإكراه على إجراء الصيغ و بيع الدار و الطلاق، إكراه على الوكالة بالحمل الشائع، و يظهر أن العقود الإذنية من الأكاذيب، ضرورة أن الإذن يعتبر عند العقلاء من العنوان البسيط الاعتباري، كالوكالة، و العارية، و ليس المنشأ هو الإذن، فلا معنى لانحلال الوكالة إلى الإذن الجنسي و المعنى الفصلي، حتى يكون الباطل هو الثاني، دون أصل الطبيعة.

مع أنه عقلا-ممتنع، لا- عرفا، و لذلك يصح الالتزام بالتفكيك في الإنشاء في حديث رفع القلم بالنسبة إلى الإلزامات، دون أصل الإنشاءات، و لذلك اشتهر بين المتأخرين صحة عبادات الصبي، لكونه مأورا بها بالأوامر الكلية الإلهية، إلا أن الإلزام مرفوع عنه «١»، فلا تخطط.

و لو اكراه الوكيل غير المالك على البيع، و كان وكلا فيه، فالظاهر تمامية النسبة، و صحة العقد، و لا وجه للسراية كما هو الظاهر.

بحث و فحص حول ما إذا اكراه على الطلاق فطلق ناويا أو على البيع فباع ناويا

عن «تحرير» العلامة رحمه الله: «لو اكراه على الطلاق فطلق ناويا، فالأقرب وقوع الطلاق» «٢».

و قد ذكر المتأخرون حول ذلك ما لا ينبغي منهم، ضرورة أن

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١١٤- السطر ٢١ و ٢٥.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٥١- السطر ٢٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٥٦

الحق أحق أن يتبع «١» سواء قال به أحد، أم لم يقل.

و بالجملة: فما أفاده غير وجيه، إلا إذا كان المقصود ما أشرنا إليه في صحة بيع المكره، الذي يريد بعد الإكراه الفراد من الغصب، و هو المأخوذ بالعقد الفاسد، فإذا نوى الطلاق لئلا تقع الزوجة في الحرام، أو لغرض آخر في طول الداعي، فإنه لا منة في رفعه، و عليه حكم العقلاء.

ثم إن الأصحاب تخيلوا صورا في المسألة، ضرورة أن الإرادة المتعلقة بالعقد أو الإيقاع، كما يمكن أن تكون معلولة الدواعي النفسانية، يمكن أن تستند إلى الإرادة القاهرة، و يمكن أن تكون معلولة الداعي و تلك الإرادة، و يمكن أن تكون إحداها علة تامة لو لا لحوق الأخرى، دون الأخرى، فبنوا على التفصيل و ذكر أحكامه.

استشكال الوالد المحقق على الصور التي ذكرها الأصحاب و جوابه

و استشكال المحقق الوالد- مدّ ظله- عليهم: «بأن هذه الصور كلها فيما نحن فيه ممتنعة، بدهاه أن الإكراه على المعنى المشهور بين هؤلاء هو الإلزام على ما يكرهه المكره، و لا يعقل اجتماع طيب النفس المعتبر عندهم في الصحة مع الكراهة إذا كانا متعلقين بأمر

واحد عنوانا، لا عنوانين منطبقين على واحد في الخارج، فإنه جائز كما تقرّر في

(١) يونس (١٠): ٣٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٥٧

الأصول «١»، فالبيع والطلاق إمّا مكروه، أو مورد الطيب والرضا النفساني، فعليه يسقط جميع الفروض، لامتناع كونهما جزءين، ولا مستقلين، ولا داعيين طويلين، لأنّ المعبر في العلل الطولية بقاؤها معا، وهنا ينعدم الداعي الأول بحصول الداعي الثاني. و أمّا الإكراه بالمعنى المختار، فهو أيضا لا يجتمع، لأنّ الإرادة التكوينية المتعلقة بالبيع، إمّا معلولة إرادة القاهر، أو معلولة الدواعي، وإذا كانت الدواعي غير محرّكة فهي معلولة تلك الإرادة، ولا معنى للجمع، وإذا كانت معلولة الدواعي فلا أثر لتلك الإرادة القاهرة. وتوهم اجتماعهما في التأثير، فاسد، فإنّها معلولة النفس، و أمّا الدواعي وتلك الإرادة فهي معدّات لخلّاقيتها، لا علة حقيقة. وبالجملة: فإنّا إذا راجعنا وجداننا، نجد أنّ إرادة البيع إمّا حصلت من إرادة قاهرة عرفا، أو حصلت من الدواعي، ولا شركة بعد الدقّة» (٢).

أقول: المسألة الفقهية التي يمكن عنوانها ليست هذه الأمور، ولا تلك الصور، بل الجهة المبحوث عنها هنا: هو أنّ مع وجود الميول النفسانية إلى البيع والأغراض العقلانية إلى الإيقاع، هل يصدق «الإكراه» الموضوع لرفع الأثر، وهل يحكم العقلاء ببطان تلك العقود والإيقاعات؟

(١) انظر تهذيب الأصول ١: ٣٩١-٣٩٨، تحريرات في الأصول ٤: ٢٠١ وما بعدها.

(٢) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ٢: ٨٠-٨١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٥٨

قضية ما شرحناه سابقا وأسناه حول المسألة «١»، عدم مساعدة الأدلة على بطلانها، ضرورة أنّ مجرّد الإلزام المؤثر في الإرادة لو كان موضوعا، يلزم فساد البيع في المثال المذكور، مع شهادة الوجدان بصحّته، وعدم شمول دليل الرفع لها ولا منته في ذلك. مع أنّ الأمر هناك من قبيل الداعي إلى الداعي، بمعنى أنّ إزماءه أورت إرادته، ولكنّه بعد ملاحظة وقوعه في المشكلات المترتبة على فساد البيع، يردّ صحّته، ويريد إيقاعه، إلّا أنّ الإرادة معلولة الدواعي التي هي معلولة الإلزام، وهما مجتمعان في الوجود، ولا يكون المتأخّر مفنيا للمتقدّم، للزوم كون المعلول معدما لعلته، وهو مستحيل بالقطع واليقين، فالبحت عن الطيب غير صحيح، لما عرفت من فساد المبني.

و أمّا بعد كون الوجه في بطلان بيع المكره، كون الإرادة مقهورة لإرادة أخرى، بحيث يمكن استناد الفعل إلى القاهر، دون المقهور، كما يستند فيما كان نسبة المباشر إلى السبب أضعف بمراتب كالوكيل، فيأتي الكلام حول أنّ نفس تلك الدواعي غير المحرّكة القابلة للتحرّيك، ولكنّها لا تكون محرّكة أصلا، تضرّ بصدق «الإكراه» أو تمنع عن فساد البيع و أنّ صدق الإكراه بمعنى الإلزام، أم لا، وقد مضى أيضا: أنّ الفساد لا يدور مدار صدق «الإكراه» لأجنيبه حديث الرفع عن المسألة «٢»، فلا تغفل.

و بمقتضى ما تقرّر سابقا من المثال بالمماطل، يظهر لك إمكان كون

(١) تقدّم في الصفحة ٣٢٦.

(٢) تقدّم في الصفحة ٣٢٩ و ٣٣٩-٣٤٠.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٥٩

الداعي النفساني و الداعي إلى الفرار من وعيد الملمزم، مجتمعاً علّة الإرادة، فلا تكون الإرادة- كما عرفت- معلولة الإرادة حتى لا يعقل توارد الإلزام و الدواعي، بل إرادة القاهر تورث داعياً، و سائر الدواعي الأخر أيضاً موجودة، فتقدم على البيع، فإنه عندئذ يشكل الأمر صحته و فساداً، لقصور الأدلة من الجانبين، و كأنه جمع بين مقتضى الصحة و مانعها، كما لا يخفى.

إن قيل: قضية ما مرّ هو استناد الإرادة إلى القاهر عرفاً، فعليه لا يمكن الالتزام بإمكان التصوير المذكور.

قلنا: نعم، إلّا أنّ مع عدم وجود الدواعي يكون الأمر كذلك، بخلاف ما إذا كانت الدواعي الأخر معلومة و موجودة، فإنه عندئذ لا يستند عرفاً إلى تلك الإرادة، بل العرف حينئذ ينتقل إلى أنّ تلك الإرادة و سائر الدواعي اتفقت في خلّاقية النفس للجزء الأخير، فتدبر جيداً.

و إن شئت قلت: ما هو محرّك المكره إلى الفعل ليست إرادة القاهر، بل هي موضوع الإطاعة و مصبّ الفرار من الوعيد الذي هو العلة التامة أو الناقصة، و عليه فيجتمع الدواعي الكثيرة في الإتيان بالفعل الواحد.

و هذا و إن كان مطابقاً للتحقيق، إلّا أنّه فيما اقتربت الدواعي به، و أمّا إذا توخّدت فعند العقلاء تكون الإرادة مستندة إلى تلك الإرادة، و يكفي في عرفية المسألة خفاؤها على مثله المحقق في العلوم العقلية

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٦٠

و النقلية، فما أفاده- مدّ ظله- حول المسألة «١» و هكذا سائر الأصحاب- رضوان الله تعالى عليهم «٢»- ممّا لا يمكن الركون إليه.

منع جريان حديث الرفع لإثبات بطلان عقد المكره عند الشك

ثمّ إنّ قضية ما ذكرناه في هذا المضمار بطوله- من انحصار الدليل في المسألة ببناء العقلاء، و عدم جريان حديث رفع الإكراه «٣»- هو البطلان في مواقف الشك، كما لا يخفى.

إن قلت: لا منع من التمسك بالحديث، فيكون في عرض المخصّصات اللفظية بالنسبة إلى عموم أو فوا بالعقود «٤» و لا نصّ على كونه في طول الأدلة الواقعية الأولية، بل السرّ هو اقتضاء الرفع ذلك، و هو حاصل فيما فرضناه، و بهذا المعنى تكون المخصّصات بلفظ هنا طبق العمومات.

قلت: حتى لو سلّمنا ذلك، و لكن شمول العمومات الشرعية و القوانين الكلية لبيع المكره، ممنوع حسب الأفهام العرفية، و لا أظنّ إمكان الالتزام بذلك، و هذا إمّا يرجع في الحقيقة إلى اشتراط العقد في

(١) البيع، الإمام الخميني قدس سرّه ٢: ٨٠-٨١.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٢١-السطر ٢٣، منية الطالب ١: ١٩٦-السطر ١١.

(٣) تقدّم في الصفحة ٣٢٩.

(٤) المائدة (٥): ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٦١

التحقّق إلى عدم وجود الإرادة القاهرة، أو في التأثير، و الأول هو الأقوى، على إشكال يأتي، فيكون بيع المكره خارجاً تخصّصاً، لتلك الجهة، فلا تخلط.

و يمكن دعوى: أنّ جلّ عناوين حديث الرفع من الأعذار العقلية و العقلانية، فالتكاليف الإلهية و الوظائف الشرعية مختلفة:

فمنها: ما لا يرفعها الحديث، و لا يقبل فيها تلك الأعذار، كالمهمات منها.

و منها: ما يقبل فيها العذر، و يشملها الحديث، فلا حاجة إليه.

و منها: ما لا تعدّ عذرا، إلّا أن إطلاق الدليل يرفعها.
فدعوى انصراف الحديث الشريف عمّا يعتذر به العقلاء، غير بعيدة.
اللهمّ إلّا أن يقال: باختلاف الآثار من جهات آخر في الشمول و عدمه، فتدبرّ جيّدا.

بقي الكلام في أمور:

الأمر الأول: حول عدم قابلية عقد المكره للتصحيح بالإجازة

إشارة

في أن بيع المكره هل هو باطل غير قابل للتصحيح بالإجازة اللاحقة أو الرضا اللاحق، أم هو قابل، أو يصحّ بالإجازة، و لا يكفي الرضا، و ليس هو مثل الفضوليّ؟
كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٦٢
وجوه، بل أقوال:
المشهور بين المتعزّزين هو الثاني «١»، لما يستظهر منهم الاكتفاء بالرضا، و تكون الإجازة أولى بها، معتقدين أن ما هو الدخيل في ماهية العقد قد حصل، و ما هو الشرط في نفوذه يحصل بها، فيصير العقد صحيحا.

شبهات تصحيح عقد المكره بالإجازة

إشارة

و قد يشكل ذلك تارة: بأن ما هو الحاصل بماهيته هو عنوان «البيع» لأنّ المفروض تقوّمه وجودا بالإرادة، و هي في المكره حاصلّة، و بالتملك و المبادلة ماهيّة، و هي مورد تلك الإرادة المقهورة الناشئة من إلزام المكره، و لكن ذلك غير كاف، لاشتراط كونه عقدا حتّى يكون مشمول أدلته التنفيذ، و هو غير صادق عليها بالضرورة، لأنّ المعاقدة و العقدة لا تحصل إلّا مع المالك المرید بالإرادة الاستقلالية، لا المقهورة التبعيّة، و هذا ممّا يشهد به الوجدان، و يساعد عليه البرهان.
و اخرى: بأن هذه المسألة من متفرّعات ما هو القادح في صحّة بيع المكره، فإن قلنا: بأن وجه البطلان اختلال الشرط، و هو الرضا و الطيب، كما يظهر من الشيخ رحمه الله «٢» و كثير من أتباعه «٣»، فهو يحصل بعد

(١) شرائع الإسلام ٢: ١٤، قواعد الأحكام ١: ١٢٤-السطر ٣، الدروس الشرعية ٣:

١٩٢، المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٢١-السطر ٣٤، و: ١٢٢.

(٢) المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٢٢-السطر ٢١-٢٢.

(٣) حاشية المكاسب، السيد اليزدي ١: ١١٩-السطر ٣١، و ١٢١-السطر ١٣، منية الطالب ١: ١٩٧-السطر ٢٤، و: ١٩٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٦٣

الإجازة.

و إن قلنا: بأن الوجه هو ضعف الاستناد، و يكون من قبيل عقد غير المالك، فهو كالفضوليّ كما مرّ ممّا تقرّبه «١»، فهو أيضا ممكن

تحصيله بالإجازة.

و أما بناء على كون الإكراه مانعا، فهو قد حصل و لا يمكن رفعه، و ما يمكن رفعه هو الحاصل من الإكراه و هو كراهة المكروه، إلا أن الكراهة ليست مانعة، و لا الطيب شرطا، على ما تقرّر، فيكون نفس إلزام القاهر مانعا غير قابل للارتفاع. و هكذا لو قلنا: بأن ما هو الشرط عدم كون الإلزام من مبادئ تحقّق الإرادة في المكروه، و أما اعتبار المانع فهو محلّ الكلام في مثل المقام، فعليه لا يمكن - بناء على ما يظهر ممّا مرّ - تصحيح بيع المكروه بالرضا و الإجازة مطلقا. و ثالثه: بأن ظاهر المستثنى في آية التجارة كون التراضي الناشئ من المتعاملين، دخيلا في خروجها من الباطل في المستثنى منه، و ذلك لقوله إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم «٢» فإن كلمة منكم كما مرّ تفيد كون التراضي من المتعاملين، لا من القاهر «٣»، فما كانت من التجارة

(١) تقدّم في الصفحة ٣٢٦.

(٢) النساء (٤): ٢٩.

(٣) تقدّم في الصفحة ٣٢٨ - ٣٢٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٦٤

فاقده لتلك الجهة باطله.

و لا- دليل على خروجها من المستثنى منه، و دخولها في المستثنى، بل لا يعقل ذلك، لأنه بالإجازة و الرضا لا تخرج التجارة المزبورة من العنوان المنطبق عليها، كما عرفت في الإشكال الثاني.

ثم إن من المحتمل في الإتيان بكلمة «التراضي» هو إفادة كون المتعاملين متراضيين من المبادئ و الدواعي الموجودة في أنفسهم، لا من إرادة القاهر، و أما إذا كان أحدهما قاهرا و متعاملا، فهو أيضا ليس من التراضي الحاصل منهما، بل هو من التراضي الحاصل من أحدهما، فافهم و اغتمم جدا.

و توهم دلالة الآية الكريمة على أن التجارة لا بدّ من كونها عن التراضي، و ناشئة عن الرضا المقارن، فتدلّ على بطلان بيع المكروه «١»، في غير محلّه، لأنها لا تتمّ إلا بالنسبة إلى منع التأثير قبل اللحق، و أما إذا لحقته الإجازة فيحصل الشرط، فتكون مؤثرة.

فبالجملة: يتوقّف إبطال بيع المكروه بنحو كليّ - بحيث لا تفيد الإجازة اللاحقة - على اعتبار ما لا يمكن تحصيله، و إلا فالأدلة اللفظية لا تدلّ على أن بيع المكروه غير قابل للتصحيح، كما هو الواضح الظاهر في الفضوليّ و نحوه.

و رابعة: بأن بناء العقلاء على بطلان بيع المكروه، و هذا يرجع إلى اعتبارهم القيد و الشرط فيه للصحة و الأثر، و لا يكون عندهم نحوان

من

(١) لاحظ مجمع الفائدة و البرهان ٨: ١٥٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٦٥

الشروط: شروط الصحة، و شروط التأثير. و ما اشتهر من شرط الصحة و الاسم و شرط التأثير، فهو لأجل اختلاط الشروط الشرعية بالعرفية و امتزاجها، فما عندهم إلا ما هو الدخيل في عنوان المعاملة.

و إن شئت قلت: كون العقد صحيحا تأهليا و قابلا، و في قوة الصحة الفعلية، ممّا لا معنى له في الأمور الاعتبارية، بل الأمر فيها حول القيود و الشرائط الدخيلة في كونها موضوعا للأثر، و محلا لاعتبار الغرض و المقصود العقلاني، أو عدمها، و لا ينبغي الخلط بين الشرعيّات و الاعتباريّات، و بين الطبيعيات و التكوينيّات، فالإجازة اللاحقة من شروط عقدية العقد و بيعه عند العرف، و ما ترى

من إطلاق «البيع» على بيع المكره، فهو من التسامح، وإلا فهو عندهم لا يعدّ بيعاً.

وتوهم صدق تعريف البيع عليه، فهو لأجل تخيّل أنّ المقصود من «التمليك بالعوض» أعمّ ممّا يصدر من المالك وغيره، ومن المكره وغيره، مع أنّه ظاهر في أنّه تمليك صادر من المالك، لأنّ غير المالك لا يكون مملّكاً، وتمليك صادر عن إرادته مستقلة منه، لا من القاهر. وهكذا في قولهم: «هو مبادلة مال بمال».

فالعقد الفضوليّ وبيع المكره، مشتركان في هذه الجهة فساداً، خصوصاً إذا قلنا: بأنّ منشأ فساد الثاني رجوعه إلى الأوّل، كما عرفت ممّا تقرّبه (١)، فافهم و تدبّر.

(١) تقدّم في الصفحة ٣٢٦.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٦٦

و خامسة: لو فرضنا خروج عقد المكره من عموم أوفوا بالعقود (١) للأدلة الشرعية، وهكذا من سائر الأدلة التنفيذية، لما بقى وجه للتمسك بها بعد ذلك، إلا على الوجه غير الصحيح عند المحقّقين، وهو كون الزمان مفرداً.

الوجه الحقّ لعدم قابليّة عقد المكره للتصحیح بالإجازة

و سادسة: بأنّ الظاهر من حديث الرفع، تنزيل الموجود منزلة المعدوم على نعت الادعاء، وإطلاقه يقتضى عدم إمكان لحوق الإجازة به، للزوم التهافت بينه وبين دعواه.

و إن شئت قلت: الموضوعات في الأدلة الأولية على أنحاء ثلاثة:

ما لا تندرج في عناوين حديث الرفع.

و ما تندرج فيها، و تكون بتمام ذاتها تكليفاً.

و ما تندرج و تكون الكلفة في لزومها، كما نحن فيه، فإنّ عقد المكره مرفوع، و لا كلفة في بقاء الصّحة التأهليّة، لاقتضاء الامتنان المبنيّ عليه الحديث الشريف ذلك.

فما كان من القسم الأوّل و الثاني، فعدم الشمول و الشمول واضح فيهما.

و أمّا في القسم الثالث، فقد وقعت كلمات القوم في اضطراب شديد، و كلّها مخدوشة، لعدم تناولها ما هو الحقّ في معنى الحديث، و كفيته

(١) المائدة (٥): ١.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٦٧

الادعاء المشاهد فيه، و إذا تأملت في أنّ دعوى ارتفاع الموضوعات، لا تصحّ إلا بالمصحّحات العقلانيّة، و هي هنا متوقّفة على كون تلك الموضوعات مدعاه على المكلفين، دون الأحكام، لأنّ ما ادّعى رفعه هو المدّعى وضعه، فكما في جانب ادعاء الوضع، تكون الآثار غير التكليفيّة في جنب الأوزار التكليفيّة، غير مرعيّة، و لا منظورا إليها، فكذلك الأمر هنا، فيلزم عندئذ صّحة ادعاء لا شبيّه المكره عليه و المضطرّ إليه و هكذا، فعليه لا معنى لترتيب أثر الصّحة التأهليّة، لأنّها فرع الوجود، و هو معدوم في نظر الشرع و الادعاء.

إن قلت: فما الحيلة للفرار عمّا عليه العقلاء في الفضوليّ و المكره، من بنائهم و حكمهم بكفاية الإجازة، و لا يمكن - على ما تقرّر - ردع البناءات الاغتراسيّة العقلانيّة بإطلاق دليل، خصوصاً إذا كان محتاجاً إلى التقريب و الإثبات؟

قلت: منكر صّحة الفضوليّ يتشبّه بأنّ الإجازة هي القبول، و ليست إلا من قبيل القبض في الصرف و السلم.

و بالجملة: ليس عقد المكره عقدا عرفا، و لا- يباع حقيقة، و يصير بالإجازة عقدا و يباع بحكم العرف، فما صنعه المكره هو القابل لانطباق العناوين العقلية عليه بعد الإجازة، و إلى هذا يرجع قول من يقول: بأنها ناقلة، فتأمل جيدا.

فتبين الفرق بين كون عمل الفضولي و المكره، مصداقا للعقد

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 368

و البيع حقيقة، كما هو خيرة المشهور توهمًا «1»، و بين عدم إمكان انطباق تلك العناوين عليه، كما هو الظاهر من «جامع المقاصد» «2» و «صاحب الذخيرة» «3» و «مجمع الفائدة» «4» و بين ما أسسناه، و هو الحدّ الوسط، فيكون قابلا لصيرورته معنونا بتلك العناوين. و الانطباق السابق على الإجازة، من الإطلاقات الوهمية في الاستعمالات الموسعة غير المبتنية على الدقة و النظر، فتدبر.

وفاء الاعتراض السابق بمقالة المشهور

ثم إنه لا يبعد عدم تمامية بعض الشبهات المشار إليها بناء أو مبنى، إلا أن الحق في بينها ما ذكرناه أخيرا. فلو فرضنا أنه عقد، و قلنا كما هو الحق: بأن عنوان «العقد» مما لا حاجة إليه في المعاملات، بل المدار على العناوين الأصلية، لأجنيته الآية الكريمة عما نحن فيه، كما تقرّر في محله «5». و فرضنا كما هو الحق، أن وجه بطلان بيع المكره، كون الإرادة

(1) الحدائق الناضرة 18: 373، رياض المسائل 1: 511-السطر 30-31، و: 512-السطر 9، لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: 121-السطر 33-34.

(2) جامع المقاصد 4: 62.

(3) كفاية الأحكام: 89-السطر 3.

(4) مجمع الفائدة و البرهان 8: 156.

(5) تقدّم في الصفحة 327.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج 1، ص: 369

المتعلقة به مقهورة للإرادة الأخرى، فيكون الفعل مستندا إلى تلك الإرادة، لأقوائه السبب من المباشر.

و سلمنا أن المستثنى في الآية الكريمة لا يفيد إلا البطلان الفعلي، و هو لا ينافي الصحة التأهيلية.

و فرغنا عن أن العقلاء كما تكون عندهم شروط للصحة، تكون عندهم شروط للتأثير، و يكفي لاعتبار الصحة التأهيلية ترتب الغرض عليها، و هو الصحة الفعلية بالإجازة.

و قلنا: بأن التخصيصات في القوانين الكلية، ليست تخصيصات فردية بإخراج الأفراد بعناوينها الشخصية، حتى لا يندرج في العمومات ما خرج منها، بل هي التخصيصات الراجعة إلى التقييدات الأحوالية، و إن كانت في القانون بصورة العموم و الخصوص، فعليه ما كان خارجا من عموم أوفوا «1» و تجارة عن تراص «2» عنوان كلي، و لو كان ما يصدق عليه عنوان المخصّص في زمن غير صادق عليه في الآخر، فلا ريب في شمول العمومات قطعا.

و هذا ليس معناه كون الزمان، و الأحوال الشخصية مفردات، بل التفريد في العام تابع العنوان الخارج منه، فإذا كان الخارج عنوان «بيع المكره» فما هو الداخل بيع غير المكره، فإذا زالت الكراهة شمله العمومات قهرا.

(١) المائدة (٥): ١.

(٢) النساء (٤): ٢٩.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٧٠

و ذكرنا: أن حديث الرفع أجنبى عن هذه المواقف «١»، أو فرضنا عدم دلالة على نفى القابلية، لأن ما هو المدعى وضعه ليس عنوان الموضوعات الخاصة، بل المدعى أن ما هو الموضوع عليهم وزرا بالقوانين الكلية، مرفوع عنهم منته، ولا شبهة أن الصحة التأهلية ليست موضوعه وزرا، فملاحظة قانون الرفع بعد التطبيق على عناوين سائر القوانين غير صحيحة، للزوم انتفاء الموضوع المذكور عرفا و تعبدا، فلا تغفل.

يلزم من مجموع ذلك صحة ما أفاده القوم في المقام.

فتحصّل: أن تلك الشبهات لا تخلو من المناقشات، إلا أن الذى عرفت هو الأمر الثالث غير ما هو المشهور، ولا ما هو المنسوب إلى بعض الفحول، كما مرّ «٢»، بل بالإجازة يصير ما أوجده المكره معنونا بعناوين المعاملات، و سيّضح زيادة عليه فى الفضولى إن شاء الله تعالى.

الشبهة السابعة: ثم إن هنا شبهة اخرى غير ما مرّ: و هى أن الكراهة الباطنية المعلومة للمكره الباقية بعد العقد، فى حكم ردّ البيع، فلا تفيد الإجازة اللاحقة، لأنها التحقت بعد الردّ.

و تندفع بما يأتى: من أن الردّ الظاهرى لا يمنع، فضلا عنه، و الإجماع المدعى مخصوص بصورة أخرى، كما لا يخفى.

(١) تقدّم فى الصفحة ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٢) تقدّم فى الصفحة ٣٦٧ - ٣٦٨.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٧١

فذلكة الكلام فى وجه بطلان بيع المكره

هو أن وجه بطلان بيع المكره، إمّا فقدان الشرط الوجودى، أو العدمى، أو وجدانه المانع، فإن كان فاقدا للشرط الوجودى، فيلزم الانتقاض ببيع المضطرّ، و يمكن تصحيحه بلحوق الرضا و الإجازة، لتماثية السبب بذلك قهرا.

و إن كان فاقدا للشرط العدمى المشار إليه سابقا، أو واجدا للمانع كما عرفت «١»، فهما يورثان عدم الانتقاض، و لكن يلزم عدم إمكان إفادة الإجازة و الرضا اللاحق صحته، كما لا يخفى.

و الذى هو الأقرب من أفق التحقيق: أن الوجه فقدان الشرط الوجودى، إلا أنه ليس مطلق الرضا و التراضى، بل الشرط هو التراضى المعلول للدواعى الموجودة فى نفس البائع، دون ما إذا حصلت من إلزام المكره، و بذلك يجمع بين ما هو طريقة العقلاء من كفاية الإجازة أو الرضا، و من قولهم بصحة بيع المضطرّ دون المكره، و بين ما هو المستفاد من المستثنى فى آية التجارة، و هو التراضى الناشئ من المتعاملين و من دواعيهم النفسانية، فافهم و اغتتم.

نعم، قضية ذلك صدق «التجارة» على الفاقد للقيّد، و مقتضى ما مرّ منّا عدم صدق العناوين إلا بعد لحوق الرضا الصادر من الدواعى النفسانية، و لكن التأمل حقّه يعطى عدم ظهور المستثنى فى ذلك، و لا يعدّ

(١) تقدّم فى الصفحة ٣٢٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٧٢
بيع المكره من التجارة العقلية قطاعاً.

الأمر الثاني: في النقل و الكشف

هل الإجازة اللاحقة به تكون ناقلة، أم كاشفة حقيقة، أو حكماً؟
وجوه و أقوال تفصيلها في الفضولي «١».

و يحتمل النقل على نعت آخر، بأن يكون الناقل متأخراً زماناً، و المنقول متقدماً زماناً، و متأخراً رتبةً، و هذا غير الكشف الحقيقي، كما لا يخفى.

و الذي هو التحقيق: أن ما يترأى من كلمات القوم - من أن الأمر غير اختياري، و تكون الإجازة إما ناقلة، أو كاشفة - فاسد جداً، بل قضية حكم العقل و العرف، أن الأمر بيد المالك، فإن شاء أجاز من أول الأمر، و إن شاء أجاز من الوسط، أو من الحين، و له اشتراط انسلاخ المنافع، و له اشتراط لحوقها بالعين، لعدم الدليل على أن الأمر قهري، و لا شاهد على أن أمر العقد خارج عن اختياره، بعد احتياجه على جميع التقادير إلى الإجازة حتى على الكشف الحقيقي، فإنه تابع مقدار الكاشف و حدود الكشف. فهذا هو قضية الأصل العقلاني، إلا إذا نهض من الشرع ما يقتضى خلافه، كما في النكاح، فراجع.

(١) يأتي في الجزء الثاني: ١٢٢ و ما بعدها.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٧٣

و أما مقتضى الأصول العملية فعدم تمامية السبب بلحوقها، و لو فرضنا ذلك فالتقدير المتيقن منه هو النقل من الحين. إن قلت: بناء على ما هو المختار من عدم صدق العناوين إلا بعد الإجازة و إظهار الموافقة، فلا معنى لهذا النزاع، لتقومه بصدق العناوين، و احتياجه في الأثر إلى الإجازة، كما هو ظاهر الأصحاب رضوان الله تعالى عليهم. قلت: لا نسلم ذلك، فإنه إذا أمكن اتصافه بعدها بها، فلا منع من كونه مدار كيفية لحوق الإجازة، كما هو الواضح. و بعبارة أخرى: فرق بين ما هو من تنمئة الأجزاء، كالقبول و القبض المعبرين في جثمان العقد، و بين ما هو من الشرائط القلبية، كالرضا و رفع الكراهة:

فما كان من قبيل الأول، فلا يأتي فيه النزاع المزبور، كما لا معنى للنزاع المذكور في القبول اللاحق بالإيجاب إذا كان متأخراً زماناً، و قلنا بعدم شرطية الموالاة كما عرفت «١».

و ما كان من قبيل الثاني فيأتي فيه البحث، لأنه به يصير معنونا و مؤثراً، فيكون تابعا لزمانه بالاعتناء بالاعتناء، و هو في اختيار المالك.

اللهم إلا أن يقال: كل الأمور الدخيلة في التأثير و الاسم على نسق واحد عرفاً، و تمام البحث في الفضولي، فتأمل.

(١) تقدم في الصفحة ١٦٥.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٧٤

الأمر الثالث: حول كفاية الرضا اللاحق و عدمه

هل يكفي الرضا اللاحق، أم لا بد من إنشاء الإجازة، أم المسألة من قبيل بيع الفضولي، فإن كان هناك كافياً فالأمر هنا مثله؟ وقد يقال بالفرق بين المقامين: «و هو أن المنقصة في بيع المكره هي ضعف الاستناد إليه، لأجل كونه فاقدا للرضا والطيب، وهما أمران قلبيان يتم العقد بحصولهما في القلب، ولا- يفتقران إلى الإنشاء، بخلاف بيع الفضولي، فإن المنقصة فيه عدم الاستناد إلى المالك، فيحتاج إلى الإنشاء» (١) انتهى، وفيه ما لا يخفى.

والذي هو التحقيق: أن الرضا وما هو الشرط القلبي الذي هو من الصفات الموجودة في النفس حين الإنشاء، ليس قابلاً للإنشاء، لعدم كونه من الاعتباريات، فهو بوجوده الواقعي دخيل في الاسم أو في التأثير، فكما يصح أن ينشئ المالك بيع داره مخبراً بعدم رضاه بذلك حين الإنشاء، ولكنه يخبر به بعد مدة، كذلك له الإخبار بحصول الرضا به، فلو أطلع على هذا الأمر القلبي من غير إخباره، فهو أيضاً كاف، ففرق بين ما لو كانت صحة أمر موقوفه على الإنشاء، كما في طلاق زوجته، فإنه ما دام لم ينشئ لا يقع الطلاق، لتقوم صحة طلاق الغير بإنشاء الوكالة له، أو ما يحذو حذوه، ولكنه إذا طلق فضولاً ثم رضى به، فلا يبعد الكفاية، لتماثيه

(١) لاحظ المكاسب، الشيخ الأنصاري: ١٢٢- السطر ٣، منية الطالب ١: ١٩٨- السطر ٤.

كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ج ١، ص: ٣٧٥

العلّة الثابتة، فإنه لو كان يطلق بنفسه فلا يكون إلّا إنشاء الطلاق مع الرضا والإرادة، وهما حاصلان.

ولكن المسألة بعد تحتاج إلى التعمق، والتفصيل في الفضولي إن شاء الله تعالى.

خميني، شهيد، سيد مصطفى موسى، كتاب البيع (للسيد مصطفى الخميني)، ٢ جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني قدس سره، تهران - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشَّيْخُ الصَّدُوقُ، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رحمه الله" - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة كم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايت المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت

- عليهم السلام - يباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و اغناء اوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله منابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعه، و...
- منها العداله الاجتماعيه: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزه الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانيه - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزه تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى " القائمية " www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخر

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسه " الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسه

(ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رمضان " و "مفترق" وفانى/ "بنايه" القائمية"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسيه (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظه هامه:

الميزانيه الحاليه لهذا المركز، شعبيه، تبرعيه، غير حكوميه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان
الغائمي

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الأخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir

و للإيحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

