



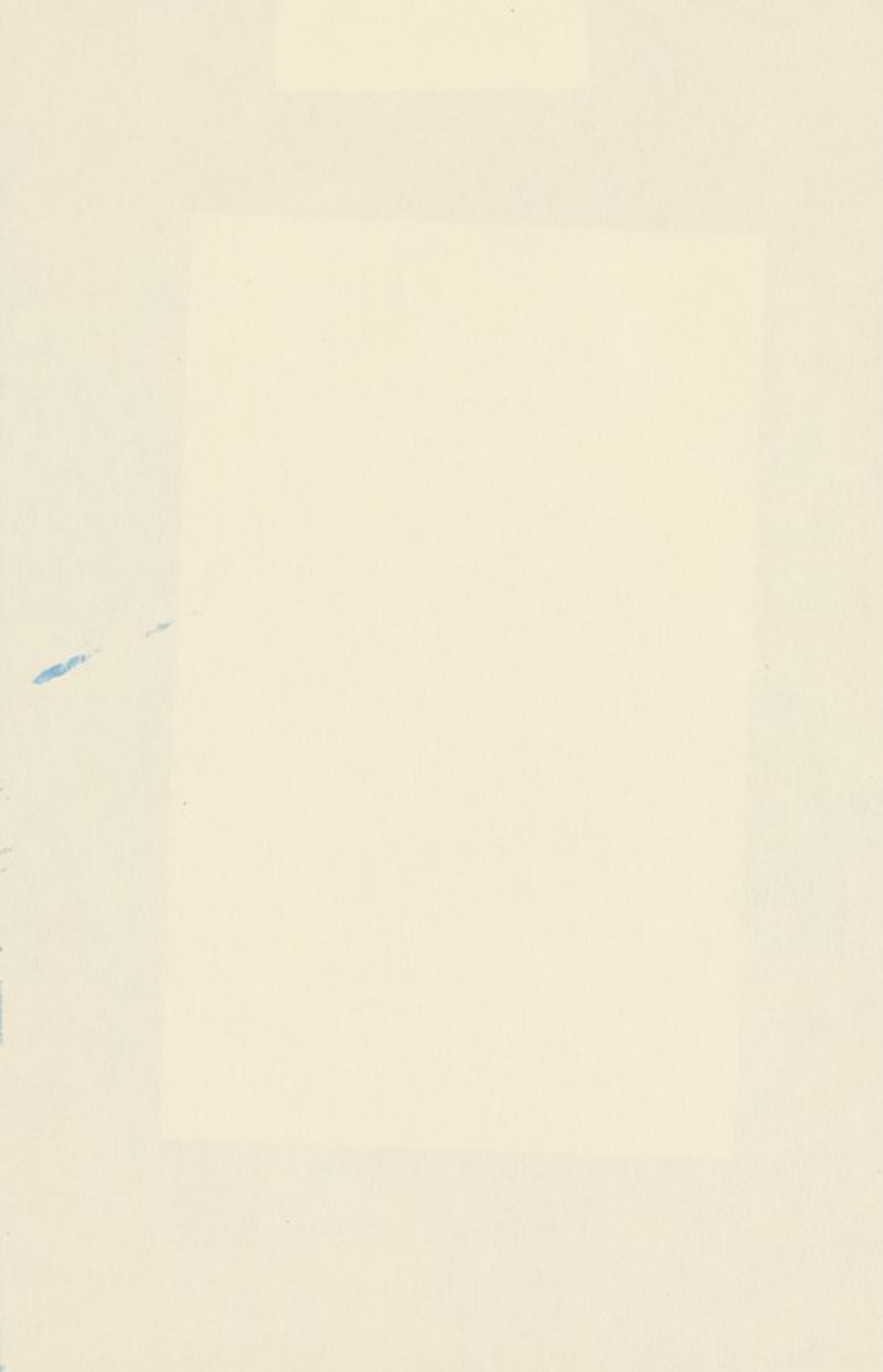


32101 061495519

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*





حقيقة البيع والمعاملة

من تأليفات العالم العلامة

حجة الاسلام والمسلمين

آية .. الحاج شيخ مهدي المهدي

اللاهيجاني دامت بر كاته العلية



حقيقة البيع والمعاملة

من تأليفات العالم العلامة

حجة الاسلام والمسلمين

آية.. الحاج شيخ مهدي المهدوي

اللاهيجاني دامت بر كاته العالیه

بهاء ١٢٠ ريال

(RECAP)

~~(A. B)~~

KBL

M3345

1984

﴿ جمعت ثبت ﴾

- ۱- نام کتاب : کلیات البیع
- ۲- مؤلف : آیت ۰۰۱ مهدوی
- ۳- ناشر : دارالنشر قم
- ۴- تیراژ : ۵۰۰۰
- ۵- قطع : وزیری
- ۶- چاپ : اسلام قم
- ۷- تاریخ چاپ : ذیقعدہ ۱۳۶۳
- ۸- گرافیک : واصف



32101 029589403

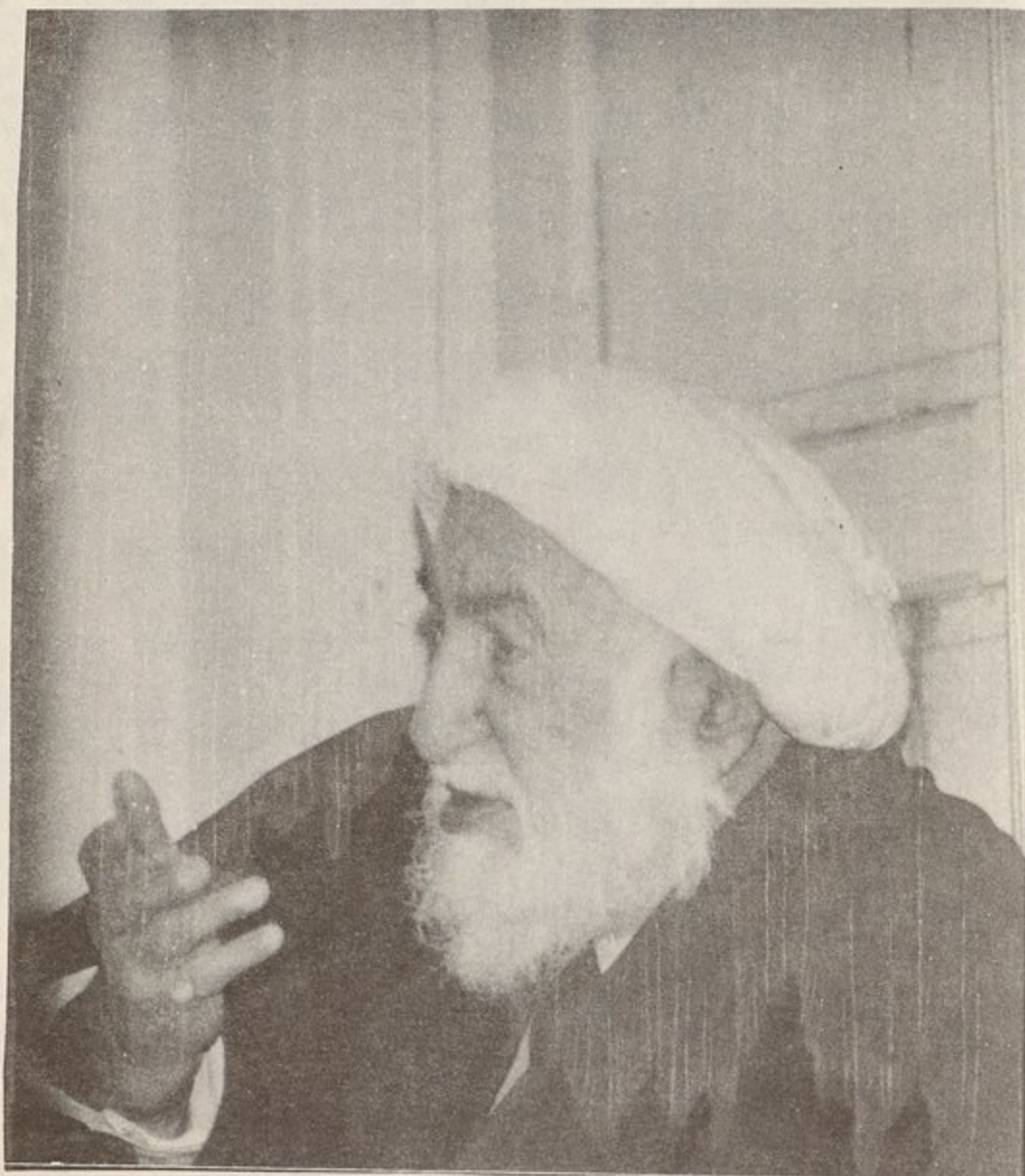


پاس فرادان و درود بی پایان خدای بزرگ

این کتاب با مطالعه و بررسی حجة الاسلام آقای واصف تصحیح و با
همت جناب آقای دکتر عبدالله ضیائی و آقای حاج شیخ قربان تقوائی
طبع گردید .

مختصری از شرح حال مؤلف

مؤلف این کتاب حاج شیخ مهدی مهدوی لاهیجانی فرزند آقا شیخ حسین مهدوی ابن آقا شیخ مهدی امام جماعت سابق مسجد جامع لاهیجان در شب جمعه نیمه شعبان المعظم ۱۳۱۳ قمری مصادف با ولادت حضرت حجه عصر ارواحنا فداه در نجف اشرف متولد گردید . تحصیلات خود را نهایتاً در نجف اشرف بپایان رسانید و از اساتید و مراجع تقلید وقت بشرح زیر :
آیه اله حاج شیخ حسن رشتی - آیه اله شیخ عبدالحسین رشتی -
آیه اله آقا سید حسین اشکوری - آیت اله آقای شیخ شعبان گیلانی -
آیت اله سید محمد حسین طهرانی - آیه اله آقا شیخ کاظم شیرازی -
آیه اله آقا سید جمال الدین گلپایگانی - آیت اله سید عبدالهادی شیرازی -
آیه اله آقا میرزا آقایی اصطهباناتی - آیه اله آقا ضیاء عراقی -
آیه اله سید ابوالحسن اصفهانی - آیه اله میرزا حسین نائینی -
آیه اله سید محمود شاهرودی - آیه اله سید محسن حکیم -
آیه اله بلاغی (صاحب کتاب رحله المدرسیّه) - آیه اله میرزا احمد آشتیانی طهرانی - آیه اله حاج آقا حسین بروجردی ، موفق به اخذ اجازات کتبی استنباط در علم اصول و فقه و هیأت و حکمت و کلام و ریاضیات گردید و پس از پایان تحصیلات خود به زادگاه اجدادش شهرستان لاهیجان مراجعت و در آنجا اقامت و به تدریس و تبلیغ مشغول شد و حوزه علمیه شهرستان لاهیجان را تأسیس نمود و بیش از هفت مسجد در شهر و روستا احداث کرد و مدرسه دینی جامع لاهیجان که در آتش سوزی از بین رفته بود بصورت مدرسه مجهز وسیله مشارالیه تجدید بنا شد که حدود شصت نفر از طلاب علوم دینی در این مدرسه تحت نظرایشان مشغول فراگیری علوم دینی می باشند .



آیت اله حاج شیخ مهدی مهدوی لاهیجانی

تقریظ مبارک مُشْرِح مسالك الشريعة و منقح

مدارك الطريقة حضرت آية الله العظمى

شهاب الدين الحسينى المرعشى

دامت برکاته العالیه

فی صفحه المقابل

بِسْمِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

الحمد لله الذي عرفنا شرايع الاسلام وهدانا الى مسائل الحلال والحرام
والصلاة والسلام على اشرف السفراء الالهيين وسيد الانبياء والمرسلين
مولانا ابى العاسم محمد بن عبد الله حين مقدم الرسل والنبيين وعلى آله
وعترته سيما ابن عمه قدوة الوصيين ووارث علمه وتبعه قد
ساعتين السواعد الالهية وعاضدتين العواضد الربانية بمطالعة شطر من
هذا الكتاب المستطاب الذي سمع بالبيضاء طم العلامة تركلينا في الدرر
وزميلنا في الاستفادة عن المهادنة الاعلام اساطين الفقه واصول حجة الاسلا
والمسلمين ابى الله الحاج الشيخ مهدي المهدي الالهياني دامت بركاته
وعمت حسنة فالفيتة قد لعق المؤلف نفسه بالنفسه القعب الايام
ويسهر الليالي في ترصيفه وتنسيقه حوى تحقيقات رائعة وتدقيقات
رشيقة الا وجزاه المولى الكريم سبحانه خير الجزاء وسقاه بكأس لا يظما
شارها ابدا .

وفي الختام اوصى الى اخواننا الافاضل والفضل من رجال العلم
بالرجعة اليه والاستفادة منه عصمه الله والمولف وايانا من الرلل و
الخطل في القول والعقيدة والعمل انه قد ير على ذلك واليد برعاهنا لك
حتره خادم علوم اهل البيت عليهم السلام والمبتغ مطيبه بابواهم بحيث
لا يعرف سواهم ابو المالى سهاب الدين الحسيني المرعسي النخعي
حشره الله تحت لواء حده امير المؤمنين روى له العذار في ضحوة
يوم الثلاثاء لتسع خلون من شهر ذي القعدة الحرام ١٤٠٢ هـ
مصليا مسلما مستغفرا سبلة هم المشرف حرر الامم وعش ال محمد .



خلاصه الفهرست

- ١ كَلِّى فِى حَقِيقَه كَلِّ مِنَ الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ٩
 ٢ تَامَلْ فِى كَلَامِ الْمَحْقُقِ الْاِنْصَارِى ١٩
 ٣ كَلِّى فِى تَحْقِيقِ الْعُقُودِ بِالْاَفْعَالِ وَالْمِعَاظَةِ ٢٧
 ٤ مَسَلِكِ الْمَشْهُورِ وَالتَّامَلِ فِيهِ ٣٣
 ٥ عِلَاجِ الْاَشْكَالِ عَلَى تَحْقِيقِ الْمَوْلَفِ ٣٨
 ٦ كِفَايَةِ الْاِبَاحَةِ وَالسَّلْطَةِ فِى الْمِعَاظَةِ ٤٢
 ٧ سَبَبِ الْمَلِكِ فِى الْمِعَاظَةِ ٤٥
 ٨ الْمَنَاطُ فِى الْمَلِكِ مَا هُوَ؟ ٤٩
 ٩ حَكْمُ السَّيْرَةِ؟ ٥١
 ١٠ مَعْنَى حَدِيثِ اِنَّمَا يُحَلِّلُ الْكَلَامَ ٥٣
 ١١ مَلْخُصُّ مَا اَفَادَهُ الْمَوْلَفُ ٥٤
 ١٢ اسْتِدْلَالُهُمْ عَلَى مَرَادِهِمْ بِالْوَجُوهِ الثَّمَانِيَةِ ٥٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ خَاتَمِ النَّبِيِّينَ وَ آلِهِ
الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ وَ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ .

فبعد فيقول العبد الراجي من ربه الغنى مهدي بن الشيخ حسين
بن الشيخ مهدي اللاهيجاني . اني مودع في هذا الكتاب جملة ما خطر
بالبال من الكليات السارية في ابواب المعاملات مراعيًا في ذلك جهة
الاختصار بالاقتصار على ما يقتضيه النظر الصحيح و الحق الصريح مهما
ساعدنا الدليل . و هداى الى القيام بذلك مع توفر الصوائق التى
تحول بين المرء و امنياته تشرفى بالحضور فى بحث بعض اساتيدنا الكرام
كثرا لاله امثالهم فرجائى من طلاب الحقائق أن يدققوا النظر فى عروق
كلماتى و يقدروا جهودى و لا يستوحشوا فى بعض المسائل من تفردى كما
هو شأن هذا الكتاب المتفرد فى تحرير المسائل حيثما عثروا على تعقيد
فى التعبير او سماحة فى التحرير امره و اسلفنا لهم عذره فنسئل الله الرضاء
به و التوفيق فيما قصرنا فى تحريره و ان يجعله لى ذخيرة و لغيرى بصيرة
و قد سميت بكليات باب المعاملة فنقول : كلى : حقيقة كل من البيع وغيره
من العناوين المقصودة فى ابواب المعاملات عبارة عن الاثر الحاصل من
تعاهد المتعاهدين و معاملتهما حصولا خارجيا مترتبا عليه الاحكام
العملية فى حقيقة العقود فلفظ البيع و نحوه من الالفاظ المستعملة فى
ابواب المعاملات من مطلق العقود و الايقاعات كالاجارة و الصلح و النكاح
و الطلاق و نحوها فى مطلق اللغة حتى فى محاورات الكتاب و السنة اسماء

للعناوين والآثار التي تحصل بأسبابها الخاصة وان اختلفت انواعها ومصاديقها وكواشفها اذ لخصوصية للالفاظ المستعملة فى العقود والايقاعات بين الالفاظ بل هى كسائر الالفاظ موضوعة للمفاهيم العامة فالمراد من البيع ونحوه فى عموم السنة الناس من المتشعبة وغيرهم امر واحد والاولون ينشئون هذا الامر فى الخارج تارة بلفظ الخاص من الايجاب والقبول واخرى بالمعاطاة وغيرهم بما وضعوه عندهم من الصفة والغطاء او لمس او رمى بحصى او نبذا او ضرب بعصى او بالفاظ مخصوصة اختلفت فيها الشرائط والاجزاء فعليها لانقل فى عنوان العام ولا حقيقة شرعية ولا ياتى فيها نزاع الصحيح والاعم على وجه لبساطة المفهوم المراد عند الجميع الذى قد يحصل فى الخارج وقد لا يحصل بايجاد منشاء ايجاده وعدمه فتصوير وقوع البيع الفاسد ونحوه فى الخارج لا يخلو عن تكلف ولكن لما كان ايجاد هذا المفهوم الفارد بالامور الغير المعهودة عند المتشعبة محل المشاجرة والغرر والمخاطرة لما فيه من اعمال المراد الباعث على اختلاف النفوس طيبا وتراضيا وعقدا وتوثيقا اتقن الشارع هذا الامر وحفظ حكمة المعاوضة وقطع المنازعة بحصر المصاديق والاسباب الكاشفة فى الطرق الخاصة وامر بالوفاء بها حسما للمادة الاختلاف ودعوى الغرر والاعتساف ففساد الاسباب العرفية شرعى لاعرفى كما ان صحتها شرعا ليست الا امضاء الشارع لما انشأه المتعاهدان بكواشفه المخصوصة وتقريبا لوجوده بالنتزام الاحكام الشرعية والعادية كما هو معنى الامر بالايفاء فالملك العرفى ونحوه من الآثار الناشئة عن المعاملة شرعى باعتبار امضاء الشارع اياه وبدونه عرفى محض يحكم عليه بالفساد شرعا وستعرف انشاء الله تفصيل ذلك وهذا شرح حقيقة البيع ونحوه من العقود اجمالا واشارة الى ان هذه اللفظة كسائر الالفاظ

العقود و الايقاعات من اسامى المفاهيم العامة البسيطة غير قابلة لبعض النزاعات الاصولية و بعض التطويلات الواقعة فى المقام و نظائره المبنية على انها اسماء للمصاديق من لفظ دون فعل او لفظ دون لفظ او ايجاب دون قبول و نحو ذلك و لم ينكر احد ما ذكرنا سوى من قال بان العقود عبارة عن اللفظ المركب من الايجاب و القبول فان اختلاف كلماتهم فى التعريف يرجع اليه و الى تعريفها بالمبادلة و التبديل او النقل او الانتقال او انشاء لتملك بالعوض و المال . و ليس لهذه التعاريف منافات لما ذكرنا اذ ليس فيها التعرض الا لذكر الشئون و الاسباب المحصلة للآثار و العناوين البسيطة و تعريفها بالعقد المركب من الايجاب و القبول اللفظيين لعلة بملاحظة كونها امرا توليديا و تتولد من الانشائين المتوقفين على كاشف يطلق العقد على ما هو كاشف عنه و هذا عند العرف فى الامور التوليدية و الانتزاعية امر شايح للاتحاد فى الوجود او الايجاد و الصدور و ان كان بينهم اختلاف فى المحصل دون الحقيقة و توهم ان العقد فى الشرع عبارة عن اللفظة فساده بديهى كما ستعرف تفصيله فى المعاطاة و كذا تعريفها بالمبادلة و التبديل لان الاول فعل الطرفين المتعاهدين و الثانى فعل الموجب فقط و ليس العقد عبارة عن نفسها بل هو امر حاصل و متولد منهما كما ستعرف انشاء الله و اما تعريفها بانشاء التملك الذى لا بد ان يراد منه اما الانشاء المركب من الايجاب و القبول او الايجاب فقط حيث ان اريد بالانشاء انشاء الخارجى بمعنى التملك و ايجاد الملك فى الخارج الملازم للآثار الخارجية تعين اراده الانشاء المركب من الايجاب و القبول لان التملك و ايجاد الملك فى الخارج قائم بالمتعاهدين فلا بد من قيام سببه بهما و ليس هو الا الانشاء القائم ايجابه بالموجب و قبوله بالقابل و هو بجزئيه سبب و موجد فهو انشاء مصدر

بمعنى الفاعل القائم بالمجموع لا بخصوص المصدر المراد من الايجاب فقط بقول بعث او اجرت وغيرهما وان اريد به الانشاء الذهني بمعنى ايجاد العزم على المعاملة والرضى النفساني بها ويكون الانشاء انشاء المصدر القائم بخصوص الموجب تعين ارادته لا يوجب فقط وهذا هو الموافق لمذاق علماء العربية وغيرهم بان لفظ بعث او اجرت ونحوهما اخباري وانشائي ولولاه لما كان مستعملا في الاخبار ولا في الانشاء ولا في العقد ولا في غيره وكذلك تعريفها بالنقل او الانتقال حيث ان اريد من النقل المعنى الثاني فهو وان اريد منه التأثير الملازم للآثر الخارجي كسائر الفعل والانفعال يكون مراداً بالانتقال اذ لا يكون الفرق بينهما الا بالاعتبار واما تعريفها بالانتقال يكون بلحاظ الاثر الواقع في الخارج حسب اغراض العقلاء مما يفيد فائدة الانتقال والا فنفس مفهوم البيع و الاجارة وغيرهما الذي هو المصدر لبعث وغيره وما يشتق منه الصادر من خصوص الموجب اجنبي عن مفهوم الانتقال مضافا الى ماسيجيى انشاء الله من الشواهد الجلية على ان تعاريف القوم ليست تعريفا بالماهية والحقيقة وبالجملة ان المتبادر من البيع و الاجارة وغيرهما في عرف المتشعبة بل مطلق العرف ، العنوان و الاثر المتولد من تعاهد المتعاهدين تولدا خارجيا مؤثرا في ترتب الاحكام وان كانت مختلفة عند المتشعبة وغيرهم كاختلافهم في المصاديق ولكن لا يكون المتبادر والظهور من مجرد نفس لفظ البيع ونحوه المقابل للقبول والقائم معناه بالموجب عند قوله بعث ونحوه فان الاثر المتبادر ليس ناشئا من فعله وحده وليس له ان يوجد حيث ليس من شان الموجب الا انشائه اى ايجاده في ذهنه وقصده بعزمه وطيب نفسه بلفظ كاشف عنه ولو لغرض التوصل الى ايجاده في الخارج لو انضم اليه قبول و سائر شرائطه وكون هذا اللفظ و

غيره حقيقه فى كلام الموجب وكذا ما يشق منه من دون ارتكاب نقل او تجوز
او كذب وغلط وكونه شيئاً والقبول شيئاً آخر من اقوى الشواهد على ان
منشأ التبادر ليس الا غلبة المقارنة اللايجاب بالقبول وان ايقاعه لا يكاد
يتحقق بدونه اذ ليس هو وحده محل غرض التجارات المبنية على التراضى
فتحصل مما ذكرناه ان المتبادر من البيع ونحوه هو المعنى الحاصل من
تعاهد المتعاهدين وأنشأهما معا بمعنى هو ينشأه الموجب والقابل
يقبله فبانشاء الموجب وقبول القابل يحصل وجوده فى الخارج وليس
معنى انشائه الا ايجاده الموجب فى ذهنه وبعزمه ان يتوصل بانضمام
القبول و سائر شرائطه الى وجوده كما هو الشأن فى مطلق الانشاء فكان
الفرق بينهما كالفرق بين الايجاب والوجوب فى نظرالامرلاكالفرق بين الكسر
والانكسار ومن هنا يرتفع الاشكال الذى يقع فى المقام ونظائره بان
العناوين والآثار البسيطة الحاصلة فى الخارج من تعاهد المتعاهدين
وفعلهما لا تكون تحت اختيار المنشىء فى نفسه فكيف يمكن ان يقصد
وجودها الخارجى بانشائه ويتوصل الى وجودها بقصده الجدى وبعزمه
مع كونه منوطا بقبول القابل الخارج عن اختياره بل بامور اخر من قبض و
غيره وصار الشيخ الانصارى (قدس سره) على ما يظهر من مطاوى
كلماته بصد د دفعه بالفرق بين معنى المصدر واسمه و شيخنا الاستاذ
(ضياء الدين العراقى) (قدس سره) على ما افاده فى بحثه وكتابه
بمعنى حفظ الوجود من قبله وتوضيح الكلام فى المقام على ما عرفت مما
ذكرناه فى معنى الانشاء ان الموجب لا يصدر منه الا المعنى الاصدارى
القائم بنفسه ويكون تحت اختياره وليس هذا الا ايجابه بمعنى ايجاد
عنوان العقد فى تصور ابرازه بقصد التوصل الى ايجاده لو انضم اليه
سائر مقدماته لا ان يقصد من ايجابه ايجاده فى الخارج وان كان هو

المقصود بالاصالة من انشاء و انشاء القابل معا ضرورة عدم كفايه انشاء احد هما فى ايجاده الاثر الحاصل من فعل مجموعهما وبعبارة اخرى ما تعلق به الايجاب و ياخذ فى حيزه هو عنوان العقد و ماهيته و ما يطلب بالايجاب و يحصل منه هو ايجاده فى الخارج عند اقترانه بالقبول و سائر مقدماته فليس مقصود الموجب من ايجابه الا ايجاد مقدمة الايجاد من قبله و بما بيناه يظهر ان مراد الاستاذ (مد ظله) فى ما افاده فى المقام من ان الاثر لا يحصل من فعل الموجب و القابل معا يكون له الاضافة الى كل واحد منهما فيقصد كل واحد منهما فى انشاء ايجاده من جهة اضافته اليه و يحفظ وجوده من قبله ليس الا ما قلناه من ايجاد مقدمة الايجاد من ناحيته بحيث لو انضم اليه القبول و سائر مقدماته يتوصل الى وجوده و الا فلا يمكن ان يوجد الموجب بانشاءه مطلقا فكذلك لا يمكن ان يوجد من قبله لانه امر بسيط منوط بفعل غيره فتدبر فيه فانه دقيق نافع و كيف كان فحقيقة العقود مطلقا عبارة عن الآثار و العناوين الحاصلة من تعاهد المتعاهدين التى تكون اضافة العقد اليها اضافة بيانية لان العقد فى اللغة عبارة من العقدة بمعنى الشد و الربط بين الشئيين فالعقد عبارة عن الربط و البيع و غيره عبارة عن ربط خاص و نوع منه فيكون الآثار و العناوين المعنونة بالعقود الخاصة من مقولة الاضاهة و الربط الحاصل تارة من دون العوضية كالقرض و الهبة و الزوجية الحاصلة بين الزوج و الزوجه من دون التملك و التعويض لعدم اعتبار المهر فيها كما بين فى محله و اخرى بنحو العوضية و البدلية كالبيع و الصلح و الاجارة و نحوها من العقود المعاوضية المختلفة باختلاف الخصوصيات المعتبرة كما ستعرف انشاء الله فى تعاريفها هذا مما لا اشكال فيه و انما الاشكال فى معرفة حقيقة هذا الربط و الاضافة بانها عبارة عن اضافة ملك الشىء بالعوض

والمال أو عبارة عن اضافة البدلية والعوضيه بينهما وعبارة اخرى المقصود اولا وبالاصالة فى مطلق المعاملة هو التمليك اى احداث اضافة ملك الشئ بالعوض فقط او مع ازلتها بحيث ان يكون مفهوما مركبا من الازالة والاحداث الذى يستتبع اضافة البدلية بين نفس الشئتين وقيام كل من المالكين مقام الآخر بحيث يكون الملكية معتبرة فى حقيقتها ويلزم من انتفائها انتفاعها وهو احداث اضافة البدلية بين نفس الشئتين مطلقا اى بلحاظ مطلق الآثار المستلزمة لاضافة كل واحد منهما الى مالك الآخر بحيث لم يكن الملكية معتبرة فى حقيقتها وانما تكون من مقتضياتها و لوازمها التى تترتب عليها لولا المانع منها لان البدلية بين الشئتين مطلقا تقتضى ترتب جميع آثار كل منهما على الآخر الا ان يمنع المانع عنها او بلحاظ اثر الملكية فقط بحيث تكون الملكية من لوازم ماهيتها التى تلزم من انتفاعها انتفائها والفرق بينهما مما لا يخفى كما لا يخفى ان تحقق هذه المعانى فى موارد المعاملات مما لا اشكال فيه وانما الاشكال فى تعيين ما هو المقصود والحادث منها اولا وبالاصالة ويكون هو عبارة عن حقيقة العقود وماهيتها بحيث يلزم من انتفائها انتفائها ولهذا البحث اثار شتى التى صارت محل انظار الفقهاء كما سيجبىء الاشارة اليها انشاء الله اذا عرفت ذلك فنقول بعد التامل فى حقيقة المعاملة و استقراء مصاديقها بعناوينها الخاصة عند العرف والشرع والنظر فى مطويات كلمات الفقهاء من التزامهم بعدم الملكية فى موارد كثيرة حسب الوسع وقلة التمكن وشدة سوء الاحوال بحيث لو علمت احوالى ومقتضيات زمانى لقلت هذا العمل سفاهة او جهاد نفسانى ان التحقيق هو الثانى لان حقيقة المعاملة وما يصدر من المتعاهدين اولا وبالذات بحسب الوجدان والمرتكزاه العرفية فى جميع موارد العقود المعاوضة ليست الا

المعاوضة وجعل كل من الشيء مكان الآخر وبدلا عنه بلحاظ شئون و الآثار المترتبة عليه المعبر عنها في الفارسية ب (داد و ستد) و عليها ليس حقيقة الاثر الحاصل من المعاملة و تعاهد المتعاهدين الا اضافة البدلية و علة العوضية بين نفس الشئيين التي توجب فك ربط اضافة كل واحد منهما عن مالكة و شدة بمالك الآخر او لكن امكن ان يكون المعاوضة وجعل البدلية بين الشئيين على نحوين تارة بلحاظ مطلق الآثار بمعنى ان يترتب على كل واحد منهما ما يترتب على الآخر من الملكية و السلطة وغيرهما و لو لم يقصدها تفصيلا بحيث لا يوجب من انتفا بعضهما انتفاء اضافة البدلية بل تبقى و لو من جهة ترتب بعضها الآخر كما هو الشأن في التنزيلات الشرعية بلحاظ جميع الآثار و اخرى بلحاظ اثر الخاص و جهة خاصة كالملكية بحيث تكون من لوازمها الدائمة و يلزم من انتفائها انتفائها كما لا يخفى فينبغي التامل فيها من انها بنحو الاول او الثاني الذي يمكن ان يكون هو مراد المشهور من التمليك في البيع و نحو و بعد الفراق عن كون حقيقة عقود المعاوضة ليست الا اضافة العوضية و البدلية يقع الاشكال في انها من قسم الاول الذي لا يلزم الملكية بحيث يلزم من انتفائها انتفائها و من القسم الثاني الذي يلزم الملكية بحيث يلزم من انتفائها انتفائها ولكن اذا تأملنا في حقيقة العقود و مصاديقها المتحققة في الخارج نرى بالوجدان عدم ترتب الملكية في موارد كثيره تارة في طرف الموجب و اخرى في طرف القابل و ثالثا في الطرفين و هذا يكشف كسفا قطعيا عن عدم اعتبار الملكية في حقيقتها و لا تكون من لوازمها بحيث يلزم من انتفائها انتفائها اما الموارد منها بيع الكلى الذمي قبل استقراره في الذمة و وقوع المعاملة عليه ضرورة ان الكلى قبل تعلق المعاملة به و اعتباره عوضا و استقراره بالمعاملة ليس عند العرف و العقلاء من الاملاك

والاموال التي يستتبعها صفة الغنى والاستطاعة لان الكلى الذي فى اصل وجوده و تحققه كملكيتته يكون من الامور الاعتبارية بمعنى يحتاج فى وجوده و تحققه الى اعتبار وجوده وملكيتته بحيث لو لم يعتبر احدهما لم يكن له وجود و تحقق اصلا بخلاف اعيان الموجود فى الخارج حيث لا تحتاج فى وجودها الى اعتبار وجودها وملكيتها كالمباهات الاصلية الموجوده من دون اعتبار وجودها وملكيتها فاعتبار وجود الكلى فى ذمة الاشخاص ملازم مع اعتبار ملكيته و اضافته الى اشخاص آخر اذ فكما لا اعتبار لملكيتته من دون اعتبار وجوده كذلك لا اعتبار لوجوده من دون اعتبار ملكيته ولكن لا بد ان يكون جهة اعتبار تحققه و طرف اضافة وجوده غير جهة اعتبار ملكيته و طرف اضافته لان العرف و العقلاء فى الخارج و لو انا ما لا يعبرون بملك الانسان و مالكيتته لما فى ذمه نفسه و عهدته فلا بد ان يكون طرف اضافة الكلى فى ملكيته هو غير من يضاف الكلى الى ذمته فى وجوده ولو كان كل من الاضافتين تواما مع الآخر فى عالم الاعتبار فلا يمكن ان يكون الكلى فى ذمة الشخص مملوكا له و لا موجودا لغيره قبل استقراره بالاعتبار و المعاملة حتى يمكن تملكه بمعنى ازالته و احداثه للغير بل يكون اثر المعاملة و تبديله و جعله عوضا لغيره اشتغال الذمة به فلامعنى ايضا لنقله و انتقاله كما لا يخفى فان قلت كما لا يمكن تملكه و نقله و انتقاله فكذلك لا يمكن تبديله و احداث العلقه البدلية بينه و بين غيره لانه قبل التبديل و كذا فى حينه ليس له اعتبار الوجود كملكيتته حتى يمكن تبديله قلت ان التبديل فى المقام ليس تبديل الشئ بعد الفراغ عن وجوده بل انه عبارة اخرى عن اعتبار وجوده فتبديل الكلى كما يعتبر اضافة البدلية بينه و بين غيره كذلك لا بد ان يعتبر به وجوده الكلى فى رتبته المتأخرة عن التبديل و اعتبار البدلية يحصل امران اعتباريان فى عرض واحد احدهما وجود الكلى ثانيهما اضافة

البديئية بينه وبين غيره و بعبارة اخرى فكما ان اضافة البديئية امر اعتبارى يحصل بالتبديل كذلك وجود الكلى ، لانه ايضا امر اعتبارى يحصل بالتبديل وجعله بدلا عن غيره نعم هذا الاشكال وارد لو كان العقد عبارة عن نفس المبادلة و التبديل و توضيح ذلك انه اذا كان العقد عبارة عن فعل الفاعل بمعنى التمليك او النقل او الانتقال او التبديل او المبادلة لا بد ان يكون له محل و موضوع مفروغ الوجود و لو كان هو امرا اعتباريا ان فى رتبة الاعتبار و فرض وجوده ليس له التحصل اصلا و انما يحصل بالاعتبار و فرض وجوده و عليه هذا فالكلى و مثله الذى لا اعتبار له قبل المعاملة و لا فى حينها و انما يحصل بالمعاملة و يعتبر بها لا يمكن ان يكون متعلقا و موضوعا لها لان ما يتولد من الشئ و يحصل منه لا يمكن ان يكون متعلقا و موضوعا له و لو كان امرا اعتباريا كما لا يخفى و اما لو كان العقد عبارة عن الاثر الحاصل من الفعل و كان متعلق المبادلة و التبديل امر اعتباريا لا يحتاج الى الفراغ عن وجوده و اعتباره باعتبار آخر لان نفس التبديل و جعله بدلا عن غيره عن اعتباره فبالتبديل و غيره يتحقق الكلى و كذا اضافة البديئية بينه و بين غيره كما لا يخفى فتأمل جيدا و منها اجارة الحر نفسه لان اجارته ليس تمليكا لما يملكه بغيره حيث ان عمل الحر ايضا قبل المعاملة ليس من الاموال و الاملاك التى يستتبعها صفة الغنى والاستطاعة فلا يمكن تمليكه بمعنى الازالة و كذا فى نقله و انتقاله و تبديله كما عرفت فى الكلى تفصيله و منها بيع الاوقاف العامة و الجهة خصوصا من سهم سبيل الله و كذا اجارتها و الشراء بمنافعها ان بناء على عدم الملكية فيها و كونها فكا محضا لا معنى للتمليك فيها بمعنى احداث الملك الملازم للازالة بل لا معنى لاحدائه المجرد عن الازالة لان عوض الوقف وقف كما لا يخفى و العجب من بعض الفحول كالشيخ الانصارى وغيره (ره) انهم

مع التزامهم باعتبار الملكية فى العقود التمليلية واصرارهم عليها التزموا
بصح بيع الاوقاف العامة والجهة فى موارد جوازها وكذا اجارتها
بلاريب فيها مع انهم لا يلتزمون بالملكية فيها وقالوا انها فـك ملك
كالتحرير فكيف يمكن الجمع بين كلماتهم فتامل جيدا ومنها بيع الدين
على من هو عليه وكذا بيع العبد على من ينعقد عليه لان المعاملة فيهما
توجب ازالة الملك عن البايع وَ لَكِنَّ لا يوجب حدوته للمشتري اما فى الاول
لمعرفت من عدم اعتبار مالكية الشخص لعموده ونحوهما عند الشارع بل عند
الثانى لا اعتبار عدم مالكية الشخص لعموده ونحوهما عند الشارع بل عند
العرف ايضا ومنها شراء العبد تحت الشدة من الزكوة المفروض كونه
مصرفا لها فى الآيه كغيره من السهام وكذا الوارث المنحصر المملوك من
التركة . فبالتمامل فى هذه الموارد وغيرها التى لامعنى للتمليك فيها و
لو كان بمعنى الحدوث فقط كما لا يمكن النقل ولا الانتقال ولا التبديل
بلحاظ اثر الملكية ايضا يعلم ان لوجه لدعوى اعتبار الملكية فى حقيقة
العقود ولا كونها من لوازمها الدائمة التى توجب من انتفائها انتفائها
ولا ضرورة الى توجيه هذه الموارد بتكلفت لا يقنع النفس بها اذ لا يدل
دليل من الخارج على اعتبارها الا بما توهم من دلالة الاخبار المشترطة
للملك فى صحة البيع مثل لا بيع الا فى ملك ولا بيع الا فى ما يملك ولا يجوز
بيع ما ليس يملك وانت خبير بعدم تماميتها اولا على فرض دلالتها انها
مختصة بباب البيع والتعدى منه الى غيره محتاج الى دليل آخر وثانيا
ان المراد منها ليس كون المبيع ملكا فعليا للبايع ضرورة كفاية بيع اموال
الناس ونحوه باذنهم وغيره كما يرشد اليه ما عن مولانا (عج) من ان
الضيعة لا يجوز اتباعها الا عن مالها او بامر او رضى منه ولا كونه مملوكا
فعليا لاحد فى قبال ما ليس كذلك كالمباهات قبل الحيازة بل المراد

منها هو كون المبيع من الاعيان المملوكة ومن شأنه ان يملك فى قبال
 ما لا يقبل التملك كالحركما هو المعنى الشايح من الملك عند العرف
 خصوصا ان يقرء يملك بصيغة المفعول لا الفاعل الا ان يقال ان الظاهر
 من قوله يملك بقرينة الفقرتين فى الخبر هو بصيغة الفاعل لا المفعول فيكون
 المعنى لا بيع الا فيما يملكه البايح قبل البيع و هو موافق للاخـ
 المستفيضة الواردة فى الطلاق و العتق مثل لاطلاق الا بعد نكاح و لاعتق
 الا بعد ملك و لا يطلق الرجل الا بعد ما ملك و لا يعتق الا بعد ما ملك
 و لاطلاق و لاعتق الا بعد ما يملك الرجل و لاطلاق قبل نكاح و لاعتق قبل
 ملك و لكن لا يخفى على المتأمل فيها بان طائفة منها ظاهرة فى المبنى
 للمفعول مثل من اعتق ما لا يملك فلا يجوز و من اعتق ما لا يملك فهو باطل
 و لا يجوز بيع ما لا يملك و قد وجب الشراء من البايح على ما يملك فيمكن
 دعوى ظهور ا خيار لا بيع الا فيما يملك بصيغة المفعول لا الفاعل و يوافقها
 لهذه الطائفة من الاخبار فيكون المعنى لا بيع الا فيما يقبل التملك و من
 شأنه ان يملك مضافا لما انا لوسلمنا ظهورها فى المبنى للفاعل لا تدل على
 اشتراط الملك الفعلى للبايح حيث انها على هذا لا تدل الا على ان لا بيع
 الا فيما يكون قابلا لان يملكه البايح او يصير ملكا له فلا بد ان يكون المراد
 من الملك فى هذه الاخبار هو المعنى الاعم من الملك الفعلى لـ
 لا بمعنى الذى يشمل الملك المتاخر و التعليقى و لكن الذى يسهل
 الخطاب ان مجموع هذه الاخبار الواردة فى البيع و الطلاق و العتق وان
 كانت ظاهرة او نسا على اشتراط الملك الفعلى للبايح و المطلق و المعنى
 ان يقال انه ليس المراد من الملك فى مجموعها خصوصا بقرينة قضية عدم
 صحة الطلاق الا بعد ملك فى هذه الاخبار فى سياق واحد الا الملك
 بالمعنى الاعم بمعنى السلطة الحاصلة من الملك و غيره و نفى امضاء

التصرف فى مال الغير الا باذنه و طيب نفسه لا الملك بالمعنى الاخص
 فى قبال الاذن وغيره فعليهذا لاضرورة الى التزام الملك الحقيقى او
 التقديرى السابق او المقارن للمعاملة اصلا و ان اشتهر بين متأخرى
 الفقهاء جمعا بين الادله هذا و ليكن فى ذكرك حتى نبين تفصيله فى
 المعاطاة وغيرها انشاء الله فظهر مما حررناه كله ان حقيقه العقود مطلقا
 ليست من مقولة اللفظ و لامن مقولة الانشاء و لا النقل و لا الانتقال و
 لا المبادلة و لا التبديل و لا تملك الشئىء بالعرض و المال سواء كان
 بمعنى احداث الملك الملازم لازالته او احداثه فقط بل كانت من مقولة
 المعنى الاضافى الاعتبارى الحاصل من تعاقد المتعاهدين و جعلهما و
 هو فى العقود المعاوضية عبارة عن اضافة البدلية و علقه العوضية بين نفس
 الشيئين لا بين الملكين اى ملكيه الشيئين و اضافتهما الى المالكين ولا بين
 الملك و العين كما لا يخفى و لا بين الشيئين فى جهه الملكيه فقط بل هى
 عبارته عن اضافة البدلية بينهما بلحاظ مطلق الآثار المترتبة عليهما و ان
 لم يخطر بالبال تفصيلا بحيث لا تكون ملازمه لترتب الملكيه و لو كانت مترتبه
 عليها غالبا لو لا المانع عنها لان مقتضى البدلية بين الشيئين هو قيام
 كل منهما مقام الآخر فى جميع الآثار ومنها الملكيه لو لا المانع منها ثم
 لا يخفى ان هذا المعنى يكون معنا المطلق العقد الجامع بين العقود
 المعاوضات الخاصة و الاعم من البيع و الصلح و الاجارة التى تكون مختلفة
 بحسب الانواع المتميزة باختلاف الخصوصيات المعتبرة فيها منها راجعة
 الى العوضين بان يكون الاول عينا فى البيع و فى الاجارة منفعة و فى
 غيرها مطلقا ومنها راجعة الى كيفية البدلية بينهما تارة بان تكون على
 وجه الاطلاق باى تقدير و اخرى على وجه الخاص بان تكون الاول ثمنا و
 الثانى ثمنا و غير ذلك من الخصوصيات المعتبرة فى العقود الخاصة

توضيح ذلك على ما عرفت من ان العقد عبارة عن الشد و الربط بـ بين الطرفين حقيقيين او نسبيين الذي كنى به فى المقام عن الربط بـ بين الشئيين الحاصل بقرار المتعاهدين على وجه المعاوضة و المفاعلة فـى البدلية لاقتضاء المعاوضة بدلية كل من المرتبطين عن الآخر لان البدلية قد تكون من جانب واحد كضمان بدل التالف و يسمى بالتعويض و قد تكون من الجانبين و يسمى بالمعاوضة و علقه البدلية و هى و ان كانت من حيث هى بسيطة لكن تنحل الى بدلين لتحقق بدلية كل منهما عن الآخر بالضرورة الا ان بدلية احدهما و هو المعوض مضمحلة بالنسبة الى بدلية الآخر و هو العوض فالمعوض محض للتبديل و العوض للبدلية و ان صدق العكس عليهما فى الحقيقة و هذه العلقه من حيث التحقق و اليجاد فعل توليدى بين اثنين يكون نسبه الى كل من الفاعلين البايع و المشتري مثلا بالنسبة الا انه من حيث الاستقلال بالانشائية و البيعية ينسب الى من كان مستقلا فى الانشاء لانه الاصل فى النسبة فيقال له البايع و مثلا و للآخر المشتري لكونه تابعا له فى قبول انشائه فلاختلاف الحيثيتين اختلف نسبة البيع مرة الى الموجب و القابل كليهما و اخرى الى الاول منهما مع صدق المبيع على المبدول من البايع خاصة و العوض على المبدول من المشتري كذلك و ليس هذا الا لتمحض الاول بالتبديل و الثانى بالبدل من جهة الاستقلالية و التبعية و لذا كان تعدى الفعل اليه بالباء المسماة عند النحويين بباء البدلية و كيف كان فالبيع عبارة عن عقد البدلية و علقه العوضيه بين العين و المال بحيث يكون الاول اصلا و الثانى فرعا و المراد من العين ليس هو العين الخارجى الفعلى حتى ينتقز بالكلى بل المراد ما يكون عينا و لو بعد تشخصه و وجوده فـى الخارج مقابل المنفعة و ان الاجارة عبارة عن عقد البدلية بين المنفعة و

المال بحيث ان يكون الاول اصلا و الثانى فرعا له و القول بانها بيع وعبارة عن عقد البدلية بين العين و المال موقتا او بينهما من الجهة الخاصة و هى المنفعة او تسليط على العين للانتفاع ، فى غير محله لان الظاهر و التبادر من عنوان الاجارة عند العرف و المتشعبة هو العنوان الخاص فى مقابل عنوان البيع لا انها بيع خاص و قسم منه فاطلاق البيع على اجرة العبد و سكنى الدار فى بعض الروايات لا يخلو عن تجوز و توهم كون المنفعة امر معدوم غير قابلة لوقوعها طرفا لاضافة مدفوع بوجودها الاعتبارى المتخذ مع منشا اعتبارها حدوثا و بقاء اذ كون الشيء ذامنة ليس الا قابليته لها و هى موجودة بوجوده فالتحقيق على ما هو الشايح بين المتشعبة و غيرهم انها اضافة خاصة بين المال و المنفعة و ان الصلح عبارة عن عقد البدلية بين مطلق الامرين سواء كانا عينيين او منفعتين او غيرهما على كل تقدير و خصوصية من الخصوصيات المعتبرة فى غيره فهو عبارة عن العقد المستقل المطلق القسيم لسائر العقود الخاصة لا مطلق العقد الجامع بينه و بين غيره من العقود و التسالم و التراضى على البدلية المطلقة و على كل تقدير يكون عبارة عن المصالحة و المعاوضة المطلقة التى تكون فعلا للطرفين و لا يكون عبارة عن عنوان الصلح الحاصل عنها - او عن المعاوضة المطلقة و لتسالمهما على المعاوضة مطلقا فيجرى الصلح فى الاعيان و المنافع و الدعاوى و الحقوق على حد سواء و لا يجرى فيه الغرر و غيره من الامور المعتبرة فى غيره و ليس اختلاف آثاره و فوائده بحسب اغراض العقلاء من البيع و غيره الناشى عن اختلاف خصوصيات موارده منافيا لوحدة حقيقية فحال الصلح من هذه الجهة حال الوقف فى كونه عبارة عن معنى واحد و هو الحبس المطلق مع اطلاق المنفعة و ان اختلف آثاره باختلاف موارده من الحبس و التمليك لا مطلق الحبس مع اطلاق

المنفعة الجامع بينه وبين الحبس وغيره و شرح كلمات الاصحاب فى كتاب الصلح انه عقد شرع لقطع التجاذب و ليس فرعا لغيره من العقود وان افاد فائدته بعد التامل فيها يؤيد ما ذكرناه فتامل جيدا و اما الهبة فالظاهر انها عبارة عن اعطاء الشئىء مجانا و بلا عوض بحيث يكون المجانية معتبرة فى مفهومها هذا فى الهبة الغير المعوضة واضح و اما فى الهبة المعوضة فكذلك حيث انها عبارة عن اعطاء الشئىء للآخر بشرط اعطاء الآخر الشئىء الآخر مجانا لا بعنوان المعاوضة لاعتبار المجانية فى مفهومها وان ابيت الا عن كونها معاوضة كما اشتهر بين الفقهاء بالهبة المعوضة يكون المعاوضة و العوضية بين العطاءين بل بين الهبتين لافى بين المالكين كما هو الظاهر من التعبير بالهبة المعوضة فلا ينتقض كل من البيع و الاجارة و الصلح بها كما لا يخفى و اما القرض فهو عبارة عن اعطاء الشئىء على وجه التضمن لا المعاوضة اى اعطاء الشئىء فى عهدة الغير بحيث لو شاء لرده و لو شاء ابقاه و غرمه بمثله فاصح التعاريف للعقود و اسدها بحيث يكون تعريفا بالحقيقة و الماهية و يمتاز كل منها عن الآخر ولا يرد النقص اصلا هو ما قلنا فى التعريف اذ عرفت ان تعاريف الاصحاب و اختلافهم فيها انما يكون لاجل الآثار و الشئون و الاطوار و الاختلاف فيها لا لاجل الاختلاف فى الماهية و الحقيقة فتدبر فى جميع ما ذكرناه من الحقايق فى المقام لانه مورد الابهام و مزال الاقدام ثم لا يخفى انه على ما قلنا فى حقائق العقود و تعريفها يختلف الآثار المترتبة عليها حسب اختلاف موارد و فقد يترتب عليها الملكية و السلطة و كذا النقل و الانتقال لكل من مالك البدل و المبدل غالبا لوقوع المعاملة فى الموارد التى يكون كل من العوضين ملكا اذا العوضية و البدلية بين الملكين يقتضى خروج كل منهما من ملك مالكة و دخوله فى ملك مالك الآخر وقد يترتب عليها

الوقفية كما عرفت فى موارد بيع الاوقاف العامة والجهة وكذا فى موارد اجارتها التى تقتضى البدلية فيها كون بدل الوقف وقفا و بدل الملك ملكا ولو كان وقفا كما لا يخفى وقد يترتب الانعتاق كما عرفت فى بيع العبد على من ينعق عليه وقد يترتب السقوط كما عرفت فى بيع الدين على من هو عليه وغيرها من الآثار المختلفة منها صحة بيع الشخص مال الغير وكذا اجارته ووقفه وعتقه لنفسه باذنه وطيب نفسه لان مقتضى اطلاق سلطة الشخص على ماله صحة اذنه للغير بتبديل ماله لنفسه اى بالعوض الذى يدخل فى ملك الغير وكذا وقفه وعتقه من دون احتياج الى التملك اصلا حيث ان غايه ما يستفاد من الادلة اعتبارها كما فى موارد تصرفات الولى فى اموال المولى عليه ولو لنفسه كالأب وغيره لكونه سلطانا عليها ولو لم يكن مالكا لها فتأمل جيدا واعتبارها هو السلطة عليها الحاصلة بالفرض باذن مالكة كاكل ماله وشربه باذنه وطيب نفسه كما ستعرف تفصيله فى المعاطاة انشاء الله ومنها صحة بيع المباحات واجارتها ووقفها من دون احتياج الى تملكها وحيازتها السابقة عليها اذا المستفاد ، اذا المستفاد من ادلة الحيازة هو السلطة لكل احد على حيازتها وجميع انحاء التصرف فيها فكما كان للشخص حيازتها لنفسه واحداث ملكيتها له كذلك كان له حيازتها للغير واحداث ملكيتها له تارة بنحو المعاوضة واخرى بغيرها وكذلك كان له حيازتها بنحو ان يوقفها كالمتخذ من الاراضى المباحة مسجدا من دون ان يملكها ونضيفها الى نفسه اولا ثم الى غيره او يوقفها لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار الملكية فيها ومنها صحة كون المعاطاة بيعا ولو لم يقصد فيه التملك والملكية بل ولو لم يترتب عليه بالدليل الا الاباحة كما سيجيى انشاء الله فاحفظوا وَأَعْتَمْتُ وتدبر فى هذه الموارد وغيرها حتى التسريح لنفسك عن التكاليف التى لا يمكن ابتناء اساس الفقه

عليها كما لا يخفى فقد ظهر مما ذكرناه ان المعوض فى البيع لا بد ان يكون عينا وفى الاجارة منفعة وفى الصلح الاعم منهما وغيرهما واما العوض كعنب واحد الاعواض وعوضنى بالتشديد وعاضنى اعطانى العوض وهو البديل ومنه يعوضون بالدرم الف درهم واعتاض اخذ العوض و تعوض مثله واستعاض سئل العوض (انتهى المنقول من المجمع) قال الشهيد (ره) فى آداب البيع وهو اى عقد البيع الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم وقال الشهيد الثانى : هذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا للبيع نفسه وقال الشيخ الاعظم الانصارى واما العوض فلا اشكال فى جواز كونها منفعة كما فى غير موضع من القواعد وعن التذكرة وجامع المقاصد ولا يبعد عدم الخلاف فيه . نعم نسب الى بعض الاعيان الخلاف فيه ولعله لما اشتهر فى كلامهم من ان البيع نقل الاعيان والظاهر ارادتهم بيان المبيع نظير قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحُرْفَانِ قُلْنَا انه قبل المعاوضة عليه من الاموال فلا اشكال والاف فيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين فى البيع ما لا قبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح واما الحقوق الاخر كحقوق الشفعة وحق الخيار فان لم يقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال وكذا لو لم يقبل الانتقال (كفى نقل هذا المقدار لتوضيح المرام انشاء الله)

كُلِّي : لا اشكالُ في تحقُّقِ حَقِيقَةِ العُقُودِ وُعناوينها بِمُطلقِ الألفاظِ الكاشِفَةِ
عن الانشاء و التعاهد و الباءِ عليها حسب ما تداول من لغة المتعاقدين
كما ستعرف انشاء في مقام بيان الالفاظ الكاشفة عن العقود وانما الاشكال
في تحققها بالافعال و المعاطاة بنحو التعاطى و التقابض و بالمعنى
الاعم منهو لكن بعد ما عرفت في حقيقة العقود وعناوينها من انها ليست
الا العناوين و الآثار البسطة الحاصلة في الخارج من تعاهد المتعاهدين
وبنائهما عليها فيكون من الامور الاعتبارية الجعلية و المعانى التوليدية
القصدية التى تكون حصولها بمجرد اعتبار من كان بيده اعتبارها من دون
مدخلية للفظ او الفعل اصلا الا من جهة كونه كاشفا و مظهرا فليس منشأ
اعتبارها الا التعاهد و البناء بل مجرد التراضى عليها فلا اشكال في
تحققها بمجرد التعاهد و الجعل و البناء بل التراضى المنكشف بكل ما
كان كاشفا عنها و لو كان الكاشف علما فعليهذا فلا اشكال في تحققها
بالافعال المتداولة بين الناس في المعاملة سواء كانت بنحو التعاطى بين
الطرفين او الاعطاء من طرف و الأخذ من طرف الآخر بحيث يصدق عليه
الداد و سَتَدُ — بالفارسية فيكون اعطاء الآخر و فاء بالمعاملة توضيح الكلام
في المقام بحيث لا يبقى بعد شك فيه و لا شبهة تعتريه موقوف على بيان
امور الاول ان المعاطاة بمعنى التعاطى على ما هو المتعارف بين
الناس و اهل الاسواق من المتشعبة و غيرهم في جميع الاعصار عبارة عن
اعطاء كل من الاثنين — المال بازاء المال على وجه البدلية و العوضية
نحو المعاوضة بالعقود اللفظية بجعل كل واحد منهما فى مكان الآخر
بحيث يجرى عليه كلما يجرى على ذلك الآخر من الآثار من اتلاف و انتفاع
و معاوضة و توريث و عتق و ايصاء و غيرها و ان لم يخطر الآثار بالبال على
وجه التفصيل هذا فى الجملة مما لا خفاء فيه و انما الخفاء فى كيفيتها كما

ستعرف انشاء الله والثانى ان المعاطاة موضعا تتصور على اقسام والعمدة منها سبعة احدها ان يتعاطيا على وجه العوضية فى مطلق الآثار بلا نظر الى التمليك والاباحة بالخصوص ولا الى الامور المعتبرة فى العقود الخاصة بحيث لا يفيد الا الملكية المطلقة فتكون معاوضة مستقلة ثانيها كذلك ليكن مع ملاحظة الامور المعتبرة فى العقود الخاصة الثالثها ان يتعاطيا على وجه التمليك بخصوصه وليكن بلانظر الى عنوان البيع ونحوه من العقود الخاصة الذى يكون على مسلك المشهور معاوضة مستقلة واعم من العقود الخاصة رابعها ان يتعاطيا على وجه التمليك والمعاوضة فى جهه الملكية الخاصة ايضا وليكن مع النظر الى عنوان البيع ونحوه من العقود الخاصة والامور المعتبرة فيها خامسها على وجه المعاوضة ايضا وليكن فى جهه التصرفات فقط التى لا تفيد الا الاباحة سادسها على وجه الاباحة بان يبيح احدهما ما فى يده بعوض ما اباح له الآخر سابعها على وجه الاباحة ايضا ليكن بان يبيح احدهما ما فى يده بازاء او بشرط اباحة الآخر ما فى يده له والفرق بينهما واضح الامر الثالث ان المعاطاة بمعنى التعاطى من الطرفين او الاعم منه حكما تتصور على وجوه بل اختلف فيه الاصحاب على اقوال تسعة احدها البيع اللزوم ونحوه من العقود الخاصة مطلقا ثانيها البيع اللزوم ونحوه ايضا ليكن بشرط ان يكون الكاشف عن التراضى لفظا ثالثها البيع الجائز ونحوه من العقود الخاصة ليكن قبل التلف والتصرف فيه رابعها المعاوضة المستقلة المفيدة للملكية التى لا يجرى فيها احكام العقود الخاصة خامسها المعاوضة الفاسدة سادسها اباحة التصرفات حتى الموقوفة على الملك سابعها اباحة التصرفات غير الموقوفة على الملك خاصة ثم ان الاباحة لما كانت فى كلمات الاصحاب على قسمين اباحة مالكية و اباحة شرعية يصير الاقوال

تسعة الامر الرابع ان المعاطاة لا اختصاص لها بمورد بعض العقود كالبيع والاجارة بل يجرى فى جميع العقود المتعارفة بين العرف وتفيد اثر المقصود من العقد اللفظى فيها سواء كانت بنحو المعاوضة او غيرها و كلام الاصحاب في هذا المقام حسب مسالكهم فى المعاطاة من الوجوه الآتية خال عن التحرير التام و الاقوى اتحاده موضوعا و حكما فى مطلق العقود المبنية على التراضى بحسب حالها من اعطاء العين بلا عوض وضمان كفاى الوقف والهبة او معه كما فى القرض وكذا اعطاء المنفعة بدونه كما فى العارية او معه كما فى الاجارة و نحو ذلك و الحاصل ان المعاطاة حسب ما يقتضيه السيرة العرفية و المتعارف بين الناس مع عدم ردع الشارع الذى يكشف عن امضائه يجرى فى مطلق العقود الخاصة خصوصا على مسلكنا فيها مع رعاية الامور المعتبره فيها بلا فرق من حيث الموضوع و الحكم و الادله الا ان ثبت ردع الشارع عنه او يثبت بالتعبد اعتبار اللفظ فيها كما فى النكاح و ستعرف انشاء الله تفصيل الكلام فيه الامر الخامس لاشكال فى ان مورد اختلاف الاصحاب فى المعاطاة يكون هو المتعارف بين الناس و اهل الاسواق و احتمال كون عنوانهم للمسئلة ناظرا الى غير ما فى ايد الناس مع كثرة ابتلائهم به بعيد فى الغاية مع انه لا يعقل ان يكون بعض الصور كالاخيرين موردا لاختلافهم اذ كيف يمكن ان يتحقق البيع و نحوه مع قصد المتعاطيين الاباحه فيدل ايضا على ان مرادهم ما هو المتعارف بين الناس فى كلماتهم امور فراجع ان ليس دأبنا فى هذا الكتاب نقل كلماتهم ثم لا يخفى كما عرفت فى الجملة ان المتعارف من المعاطاة بين الناس فى الاسواق و الاعصار هو القسم الثانى من الاقسام حيث انه فى موارد التعاطى المتعارفة لم يراحد انشاء التمليك او الاباحه من المتعاطيين و لم يصدر منهما الا التراضى و التبانى على المبادلة بوجه

خاص بجعل احد العوضين ثمنا والآخر ثمنا مثلا بكاشف لفظى او فعلى ونحوهما لامطلق التراضى والتعاهد وان ابيت عن ذلك فاخبر عن نفسك ووجد انك السليم الخالى عن الاوهام عند المعاملات فى الاسواق وغيرها بانك هل تلتفت الى انشاء التمليك او الاباحة وهل ترى الا التعاطى واعطاء الشئ عوضا وبدلا عن الآخر بحيث يكون احدهما اصلا والآخر فرعا من دون انشاء فى البين الا ترى انه اذا علم برضاء صاحب المتاع الذى وضعه فى معرض البيع مثلا بثمن خاص فان المشتريين حينئذ ما يأخذون بمتاع ويضعون ثمنه فى مكانه المعدلة وكذا للدخول فى الحمام مع العلم برضاء صاحبه وغيبته فيضعون اجرتهم فى المكان المعدلة وكذا فى شرب الماء واخذ البقل وغيرها التى جرت سلوك المتسرعة وغيرهم فيها على هذا المنوال وتوهم تحقق الانشاء من البايح حينئذ وضعه عرضه للبيع والاجارة وغيرهما فى غير محله حيث لا معنى لانشاء الملكية للغير مع عدم تعيينه فليس فى البين الا التراضى والبناء على التبديل والتعويض على وجه الخاص والامر فيه موكل الى الوجدان وهو اوضح من البرهان اذا عرفت هذه الامور فنقول ان التحقيق فى المعاطاة المتعارفة بين الناس الذى يكون موردا لاختلاف الاصحاب من حيث الحكم لما عرفت هو القول من الاقوال بمعنى انه يتحقق العقود الخاصة بالمعاملة المتعارفة كما تحقق بالمعاملة اللفظية بان تفيد التعاطى بين العيين والمال على وجه الخاص المعبر فى البيع - البيع - وبين المنفعة والمال على الوجه الخاص المعبر فى الاجارة - الاجارة - وكذلك الصلح ونحوه من العقود الخاصة الا ان يثبت فيها اعتبار اللفظ شرعا حيث قد عرفت ان حقيقة العقود الخاصة ليست الا البدلية الحاصلة من تعاهد المتعاهدين ومبادلتها بين الشئيين على الوجه الخاص الذى قلنا فى حقيقته كل

عقد خاص و ان اللفظ غير معتبر فيها عرفا و لا يثبت اعتباره فيها و لا فى تحققها و لافى تأثير سببها و كاشفها شرعا الا فى بعضها فمقتضاه الحكم بتحقيق العقود الخاصة من البيع وغيره بالمعاطاة المتعارفة بين الناس التى قد عرفت انه ليست الا التبادل و التعاهد على وجه العوضية بين الشئيين على الوجه الخاص المعبر فى العقود الخاصة و لا يتوهم ان خروج بعض المصاديق العرفية كبيع المناذة و الملامسة و نحوها فى نظر الشارع يوجب ثبوت الحقيقة الشرعية لان هذا اختلاف فى المصداق و لا يوجب الاختلاف فى المفهوم و الحقيقة و لا ينافى بقاء المفهوم على عمومه مع خروج بعض المصاديق عند بعض و دخوله عند آخرين فعليهذا بعد الفراغ عن كون المعاطاة حسب اختلاف موارد بيعها و نحوه عند العرف لو شكنا فى كونها كذلك عند الشارع من جهة الشك فى اعتبار اللفظ فلا اشكال فى التمسك باصالة الاطلاق و العموم لرجوع الشك حينئذ الى التقييد و اعتبار الامر الزائد المدفوع بالاصل و توضيح الكلام فى المقام اولا انه لا يخفى ان عمده السبب لاختلاف الاصحاب فى حكم المعاطاة من حيث الاباحة و الملكية على التفصيل المذكور هو اعتبار احد الامرين او كليهما احدهما اعتبار الملكية و قصد التمليك على الوجه الخاص فى حقيقة العقود الخاصة ثانيهما اعتبار اللفظ فى حقيقتها او فى صحتها او فى لزومها و عليهذا لما روافى موارد المعاطاة انها ليست الا الفعل المجمل غير الدال على قصد التمليك فى انشائه و تعوافى حيص بيص تارة بانه مفيد للملك بل يكون بيعا و نحوه بدعوى قصد المتعاطيين التمليك المطلق او الخاص لاستقرار سيرة المسلمين على ترتب الآثار من العتق و الارث و الوطى و الايصاء و غير ذلك على الماخوذ بالمعاطاة كترتيبها على سائر الاملاك و الاموال من دون تأمل و فرق فيها الذى يكشف عن قصد المتعاطيين

التملك المطلق او الخاص و اخرى بانها لا تفيد الا الاباحة و المعاوضة
 فى جهة التصرف و الانتفاع بالتملك اصلا و غير ذلك من الوجوه التى لا
 يخفى على المتتبع فى كلماتهم و لكنك خبير بانه عليه هذا يكون الحق مع
 القائلين بالاباحة لان التملك مفهوم خاص يحتاج وقوعه الى الانشاء و
 السبب الموجد له و الفعل لما كان مجملا بذاته او باعتبار قصد المتعاطيين
 ايضا لم يصلح للسبية و لا للكشف عن انشائه كما لا يخفى و قيام السيرة على
 ترتب احكام الملك من البيع و العتق و الارث و الايصال بل تعلق الاخماس
 و الزكوة و الاستطاعة و الديون و النفقات و الربوا و نحوها بل ثبوت الفقر
 و الغنى بلافق بين العين و النماء بل عدم الاطلاق على المعاطاة الا
 مثل البيع و الشراء امر واضح لا يمكن انكاره و ليكن بها لا يثبت و لا يمكن
 ان يستكشف صدور قصد التملك و انشائه من المتعاطيين لانها اعم من
 المعاوضة و المبادلة المطلقة التى لا يكون فرق بينها و بين الملكية فى
 حد ذاتها او بحسب النتيجة لان الاباحة و السلطنة المطلقة بحيث ترتب
 عليها احكام الملكية حتى صفة الغنا و الاستطاعة تكون مساوقة للملكية كما
 يرشد اليه اختلاف التعبير فى السنة الفقهاء و الادلة تارة بالملك و
 التملك و اخرى بالسلطة و التسليط و ثالثة بالاباحة كما فى قوله (ع)
 "ما هولنا فقد اَبَحْنَا لِشَيْعَتِنَا" لان المراد منه ليس الا السلطة المطلقة
 المساوقة للملكية كما لا يخفى و على هذا يمكن ان يقال لافرق بين القول
 بالملكية و الاباحة المطلقة و يكون النزاع بينهما لفظيا تحقيق المقام موقوف
 على ان حقيقة الملكية عبارة عن اضافة خاصة و يكون السلطة من آثارها و
 احكامها حتى يكون الفرق بينهما واضحا او وانهما من حقيقة واحدة ذات
 مراتب مختلفة و يكون الملكية عبارة عن مرتبة خاصة من السلطة و اعلى
 مراتبها التى تمازغن غيرها بخصايص تختص بها و على هذا لو اريد

من الاباحة السلطة على بعض التصرفات على وجه الاجمال و الاهمال كما
وكيفا او كل تصرف عند المشروط بالملك او ما كان مشروطا به ايضا ولكن
مع انكار خصائص الملك كملك النماء والتوريث وصفة الفقر والغناء و نحو
ذلك كان الفرق بينهما ظاهرا و اما لو اريد منها السلطة المطلقة بحيث
يترتب عليها تلك الخصائص المذكورة يكون الفرق بينهما فى غاية الاشكال
و الشبهة نعم لو قلنا بان لازم الملك هو اللزوم كما هو الظاهر من كلمات
اكثر الفقهاء يكون هو الفرق بينهما و لكن ارباب القول بالملكية فى
المعاطاة لا يلتزمون به مضافا الى ما ستعرف انشاء فى مقام تأسيس
الاصل لجواز العقد و لزومه من ان الملكية بنفسها لا تقتضى اللزوم وليس
اللزوم من لوازمها بل يمكن ان يكون جائزا و متزلزلا و لعل لهذا
رجع ثانى المحققين (ره) قول القائلين بالاباحة الى الملكية الجائزه فلا
فرق بينهما الا ان يقال بناء على الاباحة يجوز التصرف المطلق للدافع
فى ماله المدفوع و لو مع كراهة القابض و قبل قصد الرجوع الفعلى برد ماله
اليه بخلاف الملكية الجائزة و لكن القائلين بالاباحة لا يلتزمون به لتسلمهم
على عدم جواز ارجاع العين عن يد قابضها الا بعد الرجوع و رد عوضها اليه
كما سيجيئ فتدبر فى المقام فانه مورد الابهام و كيف كان بناء على مسلك
المشهور فى العقود من اعتبار قصد التمليك و انشاءه لا يمكن ان يستكشف
من قيام السيرة على ترتب الآثار الملكية على المعاطاة كونه بيعا و نحوه
لان غاية ما يستكشف بها هو حصول الملكية الاعم من ان يكون منشأ قصد
التمليك و انشاءه و المعاوضة المطلقة المفيدة للملكية او الاباحة المساوقة
لها فباستقرار السيرة لا يمكن اثبات قصد التمليك و انشاءه حتى يثبت به
البيع وغيره فلا بد و ان يلتزم بالاباحة المطلقة و بعبارة اخرى على ما افاده
سيدنا الاستاذ مد ظله بتحريمنا ان الاباحة فى القدر المتيقن الحاصل

من المعاطاة التي تكشف عن قيام السيرة برفع اليد عن كل واحد من المالكين على وجه المعاوضة سواء قصد الاباحة المجردة عن الملكية او المعاوضة في جهة التصرفات او في جهة الملكية حيث انه على الاول والثاني واضح واما على الثالث كذلك لان القصد والرضى بحصول الملكية قصد ورضاء بحصول السلطة المطلقة على التصرف التي يعبر عنها بالاباحة وتكون لازم الملكية البين بالارتكاز الاولية العرفية بل هي بلا فرق بينهما الا في بعض الآثار الخفية كما عرفت بل انها المقصودة بالاصالة و قصد التمليك لو كان لكان تبعية مقدما اذ غرض المتعاطيين ليس الا وجوه الانتفاع بالعين فلو لم يؤثر قصد الملك بقى قصد الاباحة مستقلا في تأثيره بل ان اباحة المالكى ليست الا التسليط الخارجى و ادخال المالك ماله تحت استيلاء الغير و الاعطاء بنفسه مصداق لهذا المعنى بلاحتياج الى قصد الاباحة فالمتيقن من تعاطى المتعاطيين و قصد هما هو الاباحة واما قصد هما الملك الزائد اولا مشكوك مدفوع باصالة عدم التقييد و ثانيا على فرض تسليمه وعدم الدليل على تأثيره يبقى الاباحه على حاله بل لا لزوم مخالفه قاعدة تبعية ما يقع عما قصدتى تكون من الاستبعادات التي ترد على القائلين بالاباحة بناء على كون قصد المتعاطيين التمليك و لذا التجاه بعض المحققين يجعل محل النزاع فيما كان قصد هما الاباحة كما فى الجواهر وكيف كان بناء على مسلك المشهور فى العقود لا يمكن ان يفيد المعاطاة المتعارفة الا الاباحة و لو كان قصد المتعاطيين التمليك وعلى هذا هل هو يفيد اباحة مطلق التصرفات حتى العتق و الوطى و البيع و نحوه او مختصة بغيرها الظاهر لوجه لهذا التفصيل الا ما توهم من الاشتراط بالملك فى بعض التصرفات من اخبار لا بيع و لا عتق و لا اطلاق و لا و طى الا فى ملك و لكنك بعد التامل فيها كما عرفت من جهة ضرورة كفاية

الاباحة فى وطى الجارية وعدم المعنى للملك فى الطلاق الا السلطة
تعلم بان المراد من الملك فى مجموعها ليس الا السلطة المعبر عنها
بالملك فى الفتاوى والادلة بل انها الشايح منه فى السنة الكتاب و السنة
فليس الغرض من الاخبار الرفع الحجر و المنع من قبل المالك تعريضا
لبيع الغاصب فواجه لكلمة توقف بعض التصرفات على الملك فى السنة
الفقهاء الا ان يكون مرادهم السلطة و لكن هذا ينافى مع فتويهم التصرف
الى الموقوفة و غير الموقوفة كما لا يخفى . وَأَحْفَظُ وَأَعْتَمُّ اذ منه يفتح ابواب
من الفقه و ان ابيت الا ان المراد من الاخبار هو الملك بالمعنى الاخص
فلا بد ان تلتزم باحد الامور الثلاثة احدها حصول الملك الاختيارى قبل
التصرف او مقارناله بان يجعل المبيع المباح له وكيلا فى ادخال العين
فى ملكه ثم التصرف فيه او فى ادخال عوضه فى ملكه بعد البيع للمبيع ثم
التصرف فيه او يقصد انشاء ايجاد الملك بمجرد الاباحة و الدفع و يكون
تصرف المباح له او ارادته قبولا لذلك الايجاب كما اشار اليه العلامة (ره)
فى مسئله — اَعْتَقَ عَبْدُكَ عَنِّي — من البيع الضمنى الحاصل عن الاستدعاء
و الجواب الذى لا يرجع الى القول بافادة المعاطاة ملكا كما لا يخفى ثانيها
حصول الملك القهرى الحقيقى او التقدير الحكمى قبل التصرف انما او
مقارنا له جمعا بين الدليل الدال على الصحة و دليل الشرطية اما
باستكشاف حصول الملك الحقيقى القهرى او بالتزام حصوله التقديرى
الحكمى ثالثها تخصيص ادلة الشرطية بالادلة الدالة على الصحة بمجرد
الاذن و الاباحة و لكنك خبير بان له لوجه لكل واحد منها اصلا اما الاول
ففيه اولا ان التوكيل او انشاء الايجاب بالاباحة و القبول بالتصرف موقوف
على القصد الزائد عن قصد المعاطاة الذى لا يخطر ببال اهلها اصلا مع
انه مخالف للاصل و محتاج الى الكاشف و الامضاء لضرورة عدم دلالة اباحة

وطى الجارية تملكها و ثانياً ان ارتكاب هذه التكاليف انما يكون لاجل
محافظة صحة التصرفات فارتكاب التزام بافادة المعاطاة الملك اولى منها
و بعبارة اخرى بعد الالتزام بتحقق بسبب الملك الجعلى القصدى قبل
التصرف الماذون او مقارنا لمكونه نفس المعاطاة اولى من دعوى سببيه غيرها
من الامور الخفية و اما الثانى ففيه انه لا دليل لنا بالخصوص على صحة
تصرف المشروط و نفوذه للمباح له حتى لا بد ان نلتزم فى الجمع بينه و بين
دليل الشرطية اما بحصول الملك الحقيقى القهرى او التقديرى الحكمى
و اما الثالث ففيه اولا بمنع دليل الصحة بمعنى الدال على نفوذه للمتصرف
مع عدم حصول شرطه حتى يلزم تخصيص ادلة الشرطية به و ثانياً على
فرض وجوده و دلالتها يمكن ان يلتزم العكس و يخصص بادلة الشرطية و
اثبات الاباحة الدالة على صحة التصرفات المشروط بعموم دليل السلطة
تكلف و مشقة اذ ليس من شأنه الا اثبات الحكم لموضوعه توضيح الكلام فى
المقام انه يمكن ان يقال دليل السلطة بعمومه دال على جواز اباحة المالك
و اذنه فى التصرفات فى امواله للغير مطلقا و لو كان تصرفا مشروطا وليس
هذا الاصححة تصرفات المباح له و الا لا معنى للاباحة اصلا و عليه هذا لا بد
اما ان يكشف عن حصول الملك الحقيقى القهرى فى علم الله تعالى او
التزم بحصوله التقديرى الحكمى كما لا يخفى بلا احتياج الى قيام دليل
خاص عليه و لكنك خبير بما فيه لان دليل السلطة متكفل لبيان الحكم
لموضوعه و لا يكون بسد بيان موضوعه و الدليل المتكفل لبيان الحكم لا
يمكن ان يثبت موضوعه و يكون دليلا عليه فلو كان للموضوع شرايط لا يمكن
اثباتها بدليل حكمه و عمومه و بعبارة اخرى عموم سلطة الناس على اموالهم
قاض بجواز اباحة التصرفات المطلقة فيها بمعنى عدم النهى عنها و رفع
المنع عن طرف مالكها لا بصحتها و نفوذها و اثبات شرائطها المشروطة

باسبابها فليس نتيجة عموم السلطة الا الاباحة و الرخصة بعد الفراغ عن تحقق موضوعه و شرائطه و ان كان بعد تحقق موضوعه لا يحتاج الى الاذن و الاباحة فعليه هذا يكون دليل الشرطية حاكما عليه بل واردا كما لا يخفى فبالجملة ان القول بالـ الاباحة المشروطة من دون تحقق شرطه مقابلة للشارع فى احكامه و اثبات الاذن من قبله بعموم دليل السلطه منساف لقضية الشرطية الا ان يقال نفس السلطة على الاباحة المشروطة مستلزومة لتحقيق شرطه اما بنفس تلك الاباحة فهى احد اسباب الملكية او قهرا و فى علم الله و الا يلزم ان لا يكون الشرط شرطا و يصح التصرف فى المباح و لو لم يكن ملكا و لم يكن السلطة سلطه تامة و عامة و لا يصح التصرف الا ان يكون ملكا فلا بد ان يكون عموم السلطة كاشفا او حاكما على حصول الملكية عند التصرف المشروط فيجمع بينه و بين دليل الشرطية و اصاله عدم الملكية نعم لو ثبت من الخارج توقف حصول الملك على الاسباب الخاصة بالمعهوده و حصرها فيه من دون حصولها بالاباحة او فى علم الله تعين تقديم دليل الشرطية على دليل السلطة و لو كان دالا على الصحة بمجرد الاذن و الاباحة و كان النسبة بينهما عموما من وجه لان لسان دليل الشرطية لسان موضوعى و لسان دليل السلطة لسان حكمى كما لا يخفى فعليه هذا يكون دليل الشرطية حاكما على دليل السلطة الا ان يرجع لسان دليل الشرطية ايضا الى اللسان الحكمى فمقتضى القاعدة حينئذ هو تخصيص احد هما بالآخر و لكن الاشكال فى اثبات ذلك الحصر و بالجملة ان ثبت الحصر المزبور كان دليل الشرطية حاكما على دليل السلطة و الا كان دليل السلطة حاكما على دليل الشرطية حيث يثبت موضوعه بالاباحة و فى علم الله تعالى فحينئذ لا فرق بين قيام دليل الخاص المصحح للاباحة الكاشفا و الحاكمة على حصول الملكية و بين دليل العام الدال عليه و فيه

اولا ان الداعى على حصول الزام حصول الملك قبل التصرف او مقارنا له بعد الفراغ عن دلالة دليل السلطة على صحة التصرف و نفوذه ليس الا من جهة الجمع بينه و بين دليل الشرطية و عليهذا لا ضرورة الى هذا الالتزام لامكان تخصيص الثانى بالاول بان يقال لا بيع الا فى ملك مثلا الا اذن المالك فيه و ثانياً ان حصول الملك قهرا بدون انشاء سببه من قبل المالك امر غريب السبب القهرى منحصر فى الارث فحصول الملك موقوف على الاسباب الخاصة المعهودة فعليهذا يقدم دليل الشرطية على دليل السلطة اما من باب الحكومة او الجمع بينهما من دون احتياج الى الالتزام بحصول الملك انما الذى يحتاج اثباته الى دليل آخر كما لا يخفى فحاصل الكلام بناء على القول بافادة المعاطاة اباحة التصرفات و صحتها بعد الاباحة حتى المشروطة بالملك فالعلاج ما حققناه من نفى شرطية الملك بالمعنى الاخص و كفاية مجرد الاباحة و السلطة و الملك بهذا المعنى سواء كان دليل الصحة دليلا خاصا او عاما قطعيا كالاجماع و استفرار العادة و السيرة القطعية المستمرة من زماننا هذا الى زمان الخاتم (ص) بل الى هبوط آدم (ع) او ظنيا كدليل السلطة و التجارة و الايفاء و حلية البيع و نحوه من ادلة العناوين الخاصة بلا اشكال اصلا و اما ان ابىت الا عن شرطية الملك بالمعنى الاخص فلا بد من ملاحظة الادلة فى الطرفين فان كان دليل الصحة مطلقا كاشفا عن انشاء الملك مع قبوله بالتصرف بحيث لا يرجع الى افادة المعاطاة الملك المفروض خلافه فهو فيجمع بينه و بين دليل الشرطية و الا فان كان دليل الصحة دليلا قطعيا او نقليا ناصا و دليل الشرطية نقليا عاما او خاصا ظاهرا لا بد من رفع اليد عنه و تخصيصه بمورد غير المعاطاة اما لو كان كل واحد منهما قطعيا او نقليا ناصا او كان دليل الصحة قطعيا او ناصا و

دليل الشرطية عقليا كاتحاده مالك العوض و المعوض لعدم تعقل دخول العوض فى ملك غير من خرج المعوض عن ملكه لا بد اما من رفع اليد عن احدهما بالطرح او التاويل او الالتزام بالملك الحقيقى او التقديرى الحكى للجمع بين دليل الاباحة و الصحة و الشرطية و اصالة عدم الملكية كما لو كان دليل الصحة نقليا و دليل الشرطية عقليا او قطعيا تعيين طرح دليل الصحة او تاويله او حمله على الملك الحقيقى او الحكى هذا كله فيما لم يكن دليل الصحة عاما نقليا ظاهرا و لكنك خبير بعدم قيام الدليل فى المقام مما ذكرناه من قاطع او غيره على صحة تصرف المشروط بحيث يثبت شرطه او وقوعه بدونه فعليك بالتامل و اما لو كان كذا لك و انحصر الامر فى مثل دليل الوفاء و التجارة و الحلية و عموم السلطة على الاباحة يتوجه الكلام فى الفرق بين دليل الخاص القائم على الصحة و دليل العام فان ثبت به ايضا الصحة و الوقوع مع احراز الشرط او بدونه كان كالمخاص بالافرق اصلا و لكنك قد عرفت ان العام لا ينهض فى اثبات صحة التصرف المشروط بالملك باحرازه او وقوعه بدونه اذ الاذن فى المشروط بحسب القصد او الادله الشرعية اذن فيه بحسب حاله من اجتماعه مع شرطه فلا يدل على احراز الشرط او الوقوع بدونه فان غاية الامر عموم العام بحسب افراد التصرف و اما بالنسبة الى حالاته من وجود الشرط و عدمه هو مطلق بذاته مقيد بما دل على الشرطية فعليها كذا لا محيص الاعن اختيار التفصيل فى التصرفات و المنع عن شروطها بالملك الا انه لا يوافق استقرار العادة و شهره العظيمه بحيث ينسب التفصيل الى تفرد الشهيد (ره) فلا محيص الا ان يلتزم بكفايه الاباحه البديه المطلقه و نحن فى فسحه من جهة انكار الاصل الاشتراط و اختيار كفاية الاباحة و السلطة اذ لا دليل على خلافه الا ما توهم من الاخبار التى قد عرفت حالها و دعوى

الاجماع الذى لا اصل له مع ما عرفت فى حقيقه العقود التزام الفقهاء
 خلافه فى موارد كثيرة وقضية حكم العقل باتحاد مالك العوض و المعوض
 وانت خبير بان معنى المعاوضة ليس بازيد من قيام كل من العوضين مقام
 الآخر فى اصل الملكية و السلطة و اما الدخول فى ملك المالك بخصوصه
 ليس مما قضت به المعاوضة لغة و عرفا و انما هو مستفاد من ظهور الحال
 و صرف العقد الى نفس المالك لعدم قصده الخروج عن ملكه و انصباب
 اطلاق المعاوضة الى ملك المالك وحيث باع غير المالك لنفسه و قصد ذلك
 باذن المالك سابقه اولا حقه انصرف اطلاق المعاوضة الى الدخول فى
 ملك الماذون القاصد لنفسه و ياتى ذلك فى اطلاق الاذن و الاباحة فى
 المعاطاة كما ياتى مع التصريح باباحة خصوص البيع وغيره فعليه هذا
 لا اشكال فى افادة المعاطاة مطلق التصرفات و اما الاستبعادات الواردة
 على القول بالاباحة المطلقة تايدا او دليلا للقول بالملكية فلا باس بذكرها
 و النظر فيها حسب ما يخطر ببالنا منها ان العقود و ما قام مقامها لا يتبع
 القصد الواردة على تقدير كون قصد المتعاطيين التملك و قد عرفت
 حاله و اما سائر الاستبعادات الواردة على افادة المعاطاة الاباحة سواء
 قصد فيها التملك او الاباحة . منها كون ارادة التصرف من الملكات
 فتملك والعين و المنفعة بارادة التصرف فيها او معه دفعه و ان لم يخطر
 ببال المالك الاول الاذن فى شىء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل
 من حين الدفع و انه لاسطان له بعد ذلك بخلاف من قال : اعتق
 عبدى و تصدق بمالى عنك و منها كون التصرف من جانب مملكا للجانب
 الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف و منها ان التصرف ان
 جعلناه من النواقل القهرى فلا يتوقف على النية فهو بعيد و ان اوقفناه
 عليها كان الواطى للجارية من غير علم واطيا بالشبهة و الجانى و المتلف

جانبا على مال الغير و متلفا له ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك به اذن بالتمليك فيرجع الى كـون المتصرف فى تمليك نفسه موجبا و قابلا ذالك جار فى القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه و ايراد عدم الملازمة بين صحه التمليك مجانا و صحه معاوضته مشترك الالتزام ومنها جعل التلف السماوى من جانب مملكا للجانب الآخر و التلف من الجانبين معيننا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى القيمة او المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت و مع حصوله فى يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانها المطالب لانه تملك بالغصب او التلف فى يد الغاصب غريب و القول بعدم الملك بعيد مع ان التلف القهرى ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب و معه بعيد لعدم قابليته حينئذ و بعده ملك معدوم و مع عدم الدخول فى الملك يكون ملك الآخر بغير عوض و نفى الملك مخالف للسيرة و بناء المتعاملين و منها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثة مملكا دون العين فبعد او معها فكذالك و كلاهما مناف لظاهر الاكثر و شمول الاذن له خفى ومنها ان الاخماس و الزكوات و الاستطاعة و الديون و النفقات و حق المقاسمة و الشفعة و المواريث و الربوا و الوصايا تتعلق بما فى اليد مع العلم ببقاء مقابله و عدم التصرف به او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون متعلقه بغير الاملاك و ان صفة الغناء و الفقر تترتب عليه كذالك فيصير ماليس من الاملاك بحكم الاملاك هذه جملة الاستبعادات المذكورة على القول بالاباحة و اما الجواب عنها حسب ما يخطر ببالنا فنقول ان ما اشير اليه من ترتب احكام الملك فى العقود و الايقاعات و الاحكام على المعاطاة مما نسلمه و لا اشكال فيه و لكن الملك المشترط فى تلك الاحكام حتى الفقرو الغنى ليس هو الملك بالمعنى الاخص الذى يقول به الخصم بل يكفى

السلطة و الاباحة المطلقة فى مثل العتق و الوطى و البيع و نحوها فضلا عن غيرها اننا لا دليل على اعتباره بالمعنى الاخص فيها الا ما توهم من الاخبار التى قد عرفت حالها و ان ابىت الا عن هذا عن شرطية الملك بالمعنى الاخص فلا بد من دعوى سبق الملك او المقارن فى التصرفات المشروطة للجمع بين الادلة وعدم ترتب الاحكام الابدع حصول الملك بالتلف و التصرف و تاخير حدوث الملك من اول حدث المعاطات الى حين التصرف لم يكن خلاف القاعدة لانه مقتضى الجمع بين اصالة تاخير الملك و دليل الشرطية و كذا حصوله بتلف احد العوضين فانه مقتضى الجمع بين ثبوت الضمان فى الجملة و نفي ضمان المثل او القيمة تحقيق المقام على ما التزمنا من كفايه السلطة و الاباحة مستعينا بلطف الله حسب ما عرفت فى حقيقة المعاطاة ان بناء العرف و اهل الاسواق و كل من يتعاطى المال بازاء المال فى مقام المعاوضة و المبادلة نحو المعاوضة بالعقود اللفظية ليس الا جعل ذلك المال فى مكان مال الآخر بحيث يجرى عليه فى يد قابضة كل ما يجرى على ذلك الآخر و يذهب فى كل مذهب يذهب فيه من اتلاف و انتفاع و معاوضة و توريث و عتق و نحو ذلك و ان لم يخطر وجوه التقلبات بالبال على وجه التفصيل فقد رفع يده عن ماله بالكلية و نوى البدلية المطلقة فى وجوه التصرفات الجارية على الاموال من غير ان يخطر فى بالهم ان بعض التصرفات مشروطة بالملك فلا بد من قصده بل قصد هم فى هذا المقام ليس الا ما هو موضوع الاحكام التى يستنبطها الفقيه بعد ملاحظته و ليس الا قصد البدلية المطلقة و ان اختلفت الايدى من الورثة فلما كانت المعاطاة على وجه المعاوضة و كانت الاحكام الجارية على كل واحد من العينين بعنوان كونها عوضا قائما مقام معوضه و واردا فى مكانه فى كلما يجرى عليه كما هو مقتضى مفهوم المبادلة و الاقدام على المعاوضة

ومقصود هما من المعاملة كان انتزاع العين عن يد قابضها واخراجها عن مكانها موقوفا على شغل ذلك المكان بشاغله الاول وجعل المعوض فيما ورد فيه العوض كما كان اول الذي يعبر عنه بالراد فاذا تلف كل واحد منهما او احد هما بتلف عادي او شرعي تعذر الراد وجعل كل واحد منهما في مكانه الاول فاذا تعذر الراد استقر كل واحد منهما في محله الاخير ويكون تلف التالف في يد قابضها من كيسه وخسارته عليه بعوض ماله في يد مالك التالف لان مقتضى الجمع بين انهما في التصرف ولو كان متلفا واقد امهما على التضمن وعدم المجانية ونفى الضمان بالمثل او القيمه للاجماع الكاشف عن المعاوضة ولعدم شمول ادله التضمن في مثل المقام هو كون التالف بازاء التالف او الباقي لان بنائهما على صيرورة كل واحد منهما عوضا عن الآخر اذ ائما في جميع الحالات والتصرفات الا اذا رجع العين كما هي الى مكانها الاول لو تم الدليل على ذلك عليه وحيث تعذر ذلك رجعت الى مقتضى اطلاق المعاوضة بعبارة اخرى على القول بالا باحقيق كون لنافي المقام اصلان احدهما جواز تصرف كل واحد من الطرفين فيما بيده من مال الآخرياي نحو شاء من الاكل والشرب والانفاق والاعطاء والبيع وغير ذلك ثانيا قاعده (من تلف مال الغير فهو له ضامن) او (على اليد ما اخذت حتى تؤديه) ولا منافاة بين مدلولي الاصل والقاعدتين حتى يخصص احد هما بالآخر ويكون حاكما عليه ويرجع الى اصل ثالث اذ يمكن ان يجوز التصرف مع الضمان والخروج عن العهدة ومقتضى القاعدتين ليس الا الضمان ووجوب الخروج عن العهدة بماي نحو حصل فمقتضى الجمع بين الاصلين تحقق الضمان بالتلف والاتلاف الجائز ووجوب الخروج عن العهدة والخروج عن العهدة في المقام بالا جماع الكاشف عن اطلاق المعاوضة ليس الاعما باحه للآخر والا لكان اللازم الالتزام ببذل المثل او القيمة لكونهما اقرب الى التالف الا ان يدعى قصورا لقا التضمن عن الشمول للتالف واليد بالاذن وان كان الاذن على وجه المعاوضة او المجانية كما

لا يبعد وكيف كان كون التالف من مال القابض بعوضه ماله يكون مقتضى استقرار المعاوضة بعد اذ نهما في التصرف مع الضمان و نفيه بالمثل او القيمة فلا يكون مخالفا للقاعدة و لا يتوهم ان العين المدفوع بالمعاطاة اذا كانت باقية على ملك الدافع يجوز له الرجوع الى ملكه لعموم (النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ) و حيث تعذر دفع العوض بحاله دفع مثله او قيمته كما هو الشأن في باب الضمان لانه ضعيف جدا اولا بقصور ادلة التضمين للشمول عن مثل المقام و ثانيا انه مخالف للاجماع على عدم جواز الرجوع في مورد عدم امكان التراد و ثالثا بان بنائهما على جعل كل من العين عوضا عن الآخر مطلقا الا اذا عاد كل واحد منهما الى مكانه و تعاهدا على ذلك فهو عقد باعث على استقرار المعاوضة عند التلف و نحوه فيجب الوفاء به بل عموم الناس مسلطون على اموالهم دليل لنا لاعلينا حيث ان عموم السلطنة جوز الاقدام على مثل هذه المعاوضة و الالتزام بالمبادلة على وجه الاطلاق بحيث استقر عليه بناء اهل الاسواق فظهر ان منشأ الملك في الطرف الاخر هو استقرار المعاوضة و وجود العوض في مكان معوضه حيث خلى عنه من غير عود لما عرفت من ان قرار المتعاهدين و عهدهما من اول الامر على كونه فيه لو خلى عنه و نوعه منه ان عاد المعوض اليه و حيث خلى عنه و لم يعد المعوض اليه استقر المعاوضة و لنزح الاباحة و انقطع السلطنة من الطرفين بالكلية فيلزم الحكم بتحقيق الملكية و لزومها لما عرفت من ان السلطنة المطلقة مساوقة للملكية كما ان سلبها مساوقة لعدمها كما حقق في محله و هذا معنى قولهم ان التلف في احد الجانبين مملك للاخر كما لا يخفى و لا نقول بان ارادة التصرف وحدها او هو وحده او هما معا او الاتلاف الشرعى كالبيع و نحوه او العادى السماوى وغيره من المملكات للطرفين اذ لا اثر لذالك كله في

الادلة الشرعية ولو لاجل الجمع بينها كما عرفت بل نقول لما كان محصل المعاطاة ابتداءً وعاقبة هو العوضية ولو فى جهة التصرفات المطلقة و التعاهد على ذلك مالم يرجع كل الى ماله و جواز هذا الرجوع مادام كل من العينين باقيتين على حالهما لو تم الاجماع عليه وعدم جوازه عند تعذر دفع كل منهما الى ماله تنتهى الى حصول الملكية و لزومها لكل من المالكين بعد تحقق التلف او التصرف المتلف او المغير فيهما او فى احدهما لاستقرار المعاوضة و قطع السلطنة بالكلية و معنى ملك التالف هو كونه مملوكا تقديرا و حكما نظير كون تلف المبيع قبل القبض من مال بايعه لا الملك الفعلى المستحيل فى المعدوم فاذا حصل الملك اللزوم بالامور الثلاثة التى قد عرفت حالها فبسبب الملك فى الحقيقة هو المعاطاة الا انه معلق على تغيير العوضين عما هو عليه كبعض العقود اللفظية المعلقة على الشروط الشرعية او الجعلية و ما ذكر من الامور من التصرف و غيره يكون زمينه لتحقق الملكية لا من اسبابها و قد يحصل الاشتباه بينهما فتأمل فظهر ايضا ان تغيير احد العوضين او نقصه يكون مثل تلفه اذ لا يتحقق معه قيام كل عين مقامها بحالها فكانه مناف لاصل موضوع العوضين و مستلزم لتلف المال على ما هو عليه من الجانبين و خلو المكان عن العوضين فظهر ايضا ان اطلاق الملزم على التصرف و غيره ولو على القول بالاباحة فى محله لان اللزوم و صيرورة الشئ لازما ليس الا استقراره و عدم كونه جائزا و قابلا للحل و الرجوع و لو بالمثل او القيمة كما عرفت وكيف كان اذا تأملت فى جميع ما حررناه اجمالا تقدر على استكشاف الحال فى جميع الاستبعادات المزبورة تفصيلا و تقول اما فى الاول و الثانى بان التصرف وحده او ارادته او هما معا من جانب او من جانبين ليس من المملكات للجانب الآخرا و للجانبين وليس الملك مستندا اليه و انما المملك

هو المعاطاة على وجه المعاوضة و استقرارها معلقا على التصرف و من التصرفات فى المعوض بالمعاطاة بيعه و نحوه و ان كان العوض كالمعوض فى الاباحة الا ان يقصد لنفسه فاذا اشترى بالمعاطاة كتابا مثلا بدراهم ثم باعه القابض ببيع لازم لنفسه بدينار فالوجه الوجيه ان يقال العوض ملك القابض على وجه اللزوم لما عرفت مكررا من عدم دلاله دليل على اعتبار الملك فيها بازيد من الاذن و السلطة الحاصلة فى المقام و مالك المعوض انما يملك العوض لولا صرف التملك الى غير المالك باذنه لان صرف العوض الى مالك المعوض هو من جهة اطلاق العقد و اضافة المعوض اليه و اما اذا اذن المالك فى بيع الاجنبى لنفسه كان اصل المبادلة و العوض منصرفا اليه فانه فرد من العقود و وجب الوفاء به و ابعد من هذا الوجه ان يقال ان الدينار فى الفرض المذكور ملك للمالك الكتاب لقضيه اتحاد مالك العوض و المعوض الا انه يقوم مقامه فى الاباحه كاصل الكتاب و هكذا عوض الدينار لو نقله و سائر الاعواض المسلسلة فينتهى الامر الى جواز تصرف القابض فى اخر الاعواض و ان كان متلفا من دون غرامة و اثم و هو معنى استقرار الاباحه و تحقق الملك و اللزوم و انتهاء الامر اليه فى التالف تقديرا و حكما و فى الموجود حقيقة و ان كان اصل المعاطاة فى اول الامر لا يفيد الا الاباحه و اراء الوجوه هو القول بان المشتري يملك الكتاب قبل بيعه انما فكان البيع بيع ماله و وجه ذلك الجمع بين الاجماع على جوازه و جواز التصرف فى ثمنه و ما دل على انه لا بيع الا فى ملك و هو ضعيف و لا بامكان منع دخول الثمن فى ملك القابض لعدم ثبوت الاجماع عليه بل الثابت به جواز تصرفه فيه من دون غرامة و اثم عند التلف و هو اعم من الملك الفعلى فى الثمن قبل تلفه فيمكن ان يقوم مقام اصله فى الاباحه دون الملكية و ثانياً بمنع الارادة من الملك المشتراط فى البيع للبايع بازيد من الاذن و

السلطنة تعريضا لمثل بيع الغاصب كما عرفت فلا ينافى صحة البيع و دخول
الثلث في ملك مالك الكتاب و ان ابيع فيه التصرف للمشتري وبالجملة تلك
الوجوه الثلاثة آتية في بيع المقبوض بالمعاطاة و نحوه كما تاتي في مثل
(بَيْعٌ مَالِي لَكَ وَ تَصَرَّفٌ فِي ثَمَنِهِ) فوجه الوجوه فيه ايضا هو الوجه الاول و
الخروج عن قاعدة اتحاد مالك العوض و المعوض بمقتضى العقد الذى
قصد منه لغير المالك باذنه فانها يخصص بوجوب الوفاء به و ما ذكره
المستبعد من انه قاصد للنقل من حين الدفع و انه لا سلطان له بعد
ذلك ففيه انه اشتباه بين قصد المعاوضة في جهة التصرفات المطلقة
المنتهية الى الملكية و قصد اصل الملكية لعدم الفرق بينهما الا في بعض
الآثار الخفية كما عرفت و مثل أَعْتَقَ عَبْدِي وَ تَصَدَّقَ بِمَالِي عَنْكَ الذى قد رام
المستبعد بانه لم يقصد منه الملك من حينه بخلاف المعاطاة فينبغى التزام
دخول العبد في ملك المعتق قبل عتقه آنأما و اما الملك في المعاطاة
فحاصل بها و انت خَبِيرٌ بَعْدَ مِ وضح الفرق بين (أَعْتَقَ عَبْدِي عَنْكَ) و بين
(بَيْعَ عَبْدِي لَكَ) في امكان تستطرق الوجوه الثلاثة فيهما و عدم الفرق بين
الاذن القولى و الفعلى الحاصل بالمعاطاة حيث لو باع عبد بالمعاطاة
كان معناها الاذن في كل تصرف فكانت في قوة (بَيْعَ عَبْدِي لَكَ) بلا فرق
أصلا كما لا يخفى و اما الثالث و الرابع بان التصرف ليس من اسباب الملك
القهرى او الاختيارى الموقوف على النية و قصد التملك حتى يقال انه
ايجاب و قبول و ينتقض بان القبض قبله اولى منه لسببية الملك و انما هو من
قبيل وقوع المعلق عليه بعد انشاء السبب و لا اشكال ان الاباحة كافيته في
سائر التصرفات و ان كان مثل وطى الجارية و اما الخامس بان التلف ايضا
في جانب ليس مملكا للجانب الآخر و لا في الجانبين مُعِينًا للمسمى من
الطرفين و انما المملك و المعين للمسمى هو استقرار عقد المعاوضة مع نفي

الضمان عن المثل او القيمة فالمطالب من الغاصب مع التـلف او بدونه هو القابض دون المالك لان لازم قيام كل من العوضين مقام الآخر فى جميع الآثار وانحاء السلطة هو قيام القابض مقام المالك مادام العوض فى يده وان ملك الانتفاع وانحاء السلطة للقابض وان لم يكن له ملك العين ومنه المطالبة من الغاصب عينا ومنفعة ومجرد ملك العين بلاملك المنفعة والسلطنة عليه لايوجب استحقاق المطالبة واما السادس بان نماء متصلا كان او منفصلا تابع للاصل ملكا و اباحة وقصدا ومعاوضة حدوثا وبقاء موجودا وتالفا فينتهى الامر فيه الى كلما ينتهى اليه الاصل من جواز الاتلاف وكل تصرف بدون الغصب والغرامة المنتهية الى الملك حقيقة او تقديرا اذ لامعنى للاباحة الا الاذن فى اتلاف المنفعة مطلقا بل على تمليكها لان اباحة العين ليس الا التسليط على الانتفاع بها بل على منفعتها فلوجه للشبهة فى كيفية حدوث الملك و شمول الاذن لها كما لا يخفى على المتأمل فيها فلو أجر المقبوض بالمعاطاة بعوض خاص ولو كان منفعة من المنافع المنفصلة كان العوض للقابض والموجر حسب ما عرفت فى بيعه و تحقق فى محله بان احسن الوجوه فى صحة اجارة المنافع المنفصلة مع كونها من الاعيان الخارجية التى يصح بيعها ايضا هو عناية كونها منفعة للعين و يحسب عند العرف من تبعاتها و شئونها الحاصلة تدريجا من القوة الى الفعلية ولو كان لها بعد حصولها عناية الغيبة وجود منحاذا فى قبال المنفعة فبهذه العناية كان العقد الواقع عليها بيعا وبالعناية الاولى اجارة وتفصيل الكلام فيه موكول الى محله واما السابع فبعد التامل والدقة فى موضوع كل واحد من هذه الاحكام والصفات عرفا و شرعا حتى الفقر والغنى يعلم ان المناط فيها ليس هو ملكية الشيء المجرد عن المالية والقابلية للانتفاع والسلطنة

عليه و أما المناط هو القدرة و الاستطاعة و التمکن به المعبر عنه بالفارسية ب (دارائی و توانائی) الحاصلة او المساوقة للسلطنة المطلقة على الانتفاع و وجوه القلب و الانقلاب على الاموال سواء كانت ملكاً ام لا فالموضوع فى هذه الاحكام و الصفات ليس الا الاموال المسلطة على جميع انحاء الانتفاع بها بحيث يوجب صفة الغناء و رفع الفقر و الاحتياج لان الفقر ليس الا الاحتياج و الغنى نقيضه و قد يحصلان بتحصيل الاموال بالمعاطاة و لو كان على وجه الاباحة و السلطنة المطلقة من دون الملك بالمعنى الاخص كما لا يخفى و ان اردت التفصيل فيها فنقول أما الخمس فيكفى فيه صدق الغنيمة و الفائدة الحاصلة من المعاطاة و التجارة و لو لم يكن ملكاً و أما استيطاء الديون و النفقات فيكفى فيها القدرة العرفية و الشرعية على الاداء و الاتيان لها كما لا يخفى و أما الارث فيكفى فيه السلطنة و صدق عنوان ماترکه الميت و لو لم يكن ملكاً فيكون الوارث كالموارث فيورثه و أما الوصية سواء كانت عهدية او تملكية يكفى فيه السلطنة و لا يحتاج الى ازيد مما احتاج اليه فى البيع و غيره كما لا يخفى و أما الربوا فيكفى فى موضوعه و حكمه مبادلة الجنس بالجنس مع الزيادة و لو لم يكن بالبيع المفيد للملك و كذا تجرى حتى فى الضمان بالمثل و القيمة كما لا يخفى و أما حق المقاسمة و المقاصة و الشفعة و امثالها من الحقوق و لو كان موضوعها و منشأها هو الاملاك و لكن يثبت لمن كان له السلطنة المطلقة عليها كما عرفت فى حق المطالبة من الغاصب و أما الزكوة فيكون موضوعها هو الاموال و لكن لا بد من ان تكون تحت السلطة و لو لم يكن ملكاً فلو ادى السلطان عليها زكواتها تصير اموالاً مزكوة بحيث لو ارجعت الى مالکها لا يجب عليه زكوتها و أما الفقر و الغنى عبارة عن الاحتياج و عدمه الحاصلان بتحصيل المال ردعه و لو بنحو السلطنة المطلقة من دون توقف على الملكية و لذا

لا يجوز اخذ الزكوة على الاقارب لو كان من يجب عليه انفسهم غنيا
 كما لا يخفى هذا وان ابيت الا عن تحقق الملك بالمعنى الاخص فيها
 فلا بد ان تلزم بعدم ثبوتها الا بعد حصول الملك بالتلف او التصرف و
 تقول انه القدر المتيقن من السيرة ولكن لو تأملت في جميع ما حررناه في
 المقام تجدها موافقا للقواعد العقلية والشرعية ومذاق علمائنا الاعلام
 وكيف كان فمحصل ما حررناه كله بناء على المسلك المشهور من اعتبار قصد
 التمليك وانشائه في حقيقة العقود انه لا اشكال في افادة المعاوضة
 المتعارفة التي قد عرفت انها ليست الا المعاوضة الاباحة المطلقة وتترتب
 جميع الاحكام المذكورة عليها بلا اشكال فيه ولكن افادته الملك المطلق
 او الخاص الذي عبارة عن البيع ونحوه يكون في غاية الاشكال والشبهة
 هذا كله بناء على مسلك المشهور واما بناء على مسلكنا في حقيقة العقود
 من انها ليست الاعلقة البدلية الحاصلة من المعاوضة والمبادلة فلا اشكال
 في تحققها بالمعاوضة المتعارفة كما لا يخفى وانما الاشكال في اثباته من
 حيث انه معاوضة في جهة السلطنة المطلقة وتترتب الاثار والاحكام المترتبة
 على الاموال والاملاك في جهة الانتفاع والتصرفات فقط من دون قطع
 علاقة الملكية وترتيبها على كل واحد من العوضين بدلا عن الآخر بحيث
 يجعل المالك نفسه كالاجنبي فلا يفيد المعاوضة الا السلطنة والاباحة
 المطلقة وانه معاوضة في جميع الآثار والاحكام حتى صفة الملكية بحيث
 يوجب انقطاع اضافة كل منهما عن ماله ولو لم يخطر بالبال تفصيلا بحيث
 جعل المالك نفسه كالاجنبي وعزل نفسه بتوطينه عن علاقته ماله بالكلية
 تارة نحو اللزوم كما اذا القى الامر كذلك ولم يبق لنفسه السلطة على
 الارجاع فيفيد المعاوضة الملكية اللازمة واخرى بنحو الجواز بان يبقى
 لنفسه السلطة على الارجاع فيفيد المعاوضة الملكية الجائزة وعلى تقدير

افادته الملكية يشكل الامر ايضا من حيث انه يفيد الملكية على وجه الاطلاق وتكون معاوضة مستقلة ويفيد الملك المطلق او على الوجه الخاص ويفيد البيع ونحوه ففى المقام الاول لو شككنا فيه يكون المرجع اصالة عدم كونه معاوضة مطلقة بحيث يفيد الملكية وان كان يصدق عليه التجارة والعهد بل العقد ويصح التمسك لصحته شرعا بدليل السلطنة والحلية والتجارة والايفاء ولكن بها لا يمكن اثبات كونه معاوضة مطلقة مفيدة للملكية لان الدليل لا يمكن ان يثبت موضعه كما لا يخفى وسيجىء تفصيله وكذا لو شككنا فى المقام الثانى بعد الفراغ عن افادته الملكية بانه يفيد للبيع ونحوه من العقود الخاصة يكون المرجع اصالة عدم افادته البيع ونحوه لا يصح التمسك لصحته وافادته الملكية شرعا الا بدليل السلطة والحلية والتجارة والايفاء كما لا يخفى هذا ولكن بعد ما نرى بالوجدان من استقرار السيرة بين اهل الاسواق وغيرهم من المتشعبة وغيرهم من السلف الى الخلف فى معاملاتهم بصرف التعاطى والمعاوضة وتترتب احكام الملك وخصائصه على المال الماخوذ بالمعاوضة كسائر اموالهم واملاكهم الحاصلة باسباب الخاصة من دون فرق بين العين والنماء وبين الخطير والحقير الا بالدقة والمسامحة بل صدق مثل البيع والشراء من العناوين الخاصة حتى فى لسان الشرع والمتشعبة كما يرشد اليه كفاية الفعل فى القبول عند الفقهاء فى بعض العقود الجائزة وورود النهى عن بيع المنابذة والملامسة والكاشفة عن امضاء الشارع وعدم رده الا فى بعض الموارد بخصوصه كما عرفت لا يبقى لنا الشك والشبهة بان المعاطاة المتعارفة ليست الا المعاوضة فى جميع الاحكام والآثار حتى الملكية على الوجه الخاص المعتبر فى العقود الخاصة لافى جهة التصرف والانتفاع فقط حتى لا تفيد الا الاباحة المطلقة ولو صار هو الداعى

والباعث على المعاوضة على الوجه الخاص الذى يفيد فسى الاعيان
المعلومة بيعا وفى المنافع كذلك اجارة وفى غيرهما صلحا ونحو ذلك
من العقود الخاصة فعليه هذا لا اشكال فى التمسك لافادته الملكية شرعا
بالادلة العامة كالسلطة والحلية والتجارة والايفاء وكذا لافادته البيع
ونحوه بالادلة الخاصة كدليل حلية البيع والبيعان بالخيار ونحوهما من
الادلة الواردة فى كل باب من العناوين الخاصة كالاجارة والصلح والهبة
ونحو ذلك كما سيجىء تفصيله وبالجملة بناء على مسلكنا فى حقيقة
العقود الخاصة لا اشكال فى تحققها بالمعاطاة المتعارفة التى ليست الا
المعاوضة من دون قصد المتعاطيين التمليك بخصوصه وانشائه كمدال
عليه السيرة القطعية التى هى عمدة الدليل فى افادة المعاطاة الملكية و
البيع ونحوه بحيث لولاها لما كان لنا دليل عليه اصلا كما ستعرف ثم
لا يخفى انه قد ظهر مما ذكرناه انه لو فرض دليل تعبدى من اجماع وغيره
على عدم افادة المعاطاة المتعارفة الا الاباحة والسلطة المطلقة لا ينافى
افادة كونه بيعا ونحوه عند العرف والشرع لما عرفت من ان حقيقة العقود
الخاصة ليست الا علة العوضية الحاصلة من المعاوضة بين الشئيين على
الوجه الخاص الذى عرفت فى حقيقه العقود ولو لم يترتب عليه الملكية
نعم مقتضى المعاوضة المطلقة فى الاملاك هو ترتيب اثر الملكية لولا المانع
منها فلو منع المانع و دل الدليل على عدم ترتيب اثر الملكية لا ينافى
تحقق العقد الذى هو عبارة عن علة العوضية بالمعاطاة ولو بلحاظ
اثر آخر من السلطة وغيرها كما عرفت تفصيله فى حقيقه العقود فعلى
مسلكنا فى حقيقة العقود الخاصة لا اشكال فى افادة المعاطاة المتعارفة
بيعا ونحوه من العقود الخاصة ولو لم يترتب عليه الملكية ولا تفيد الا
الاباحة والسلطة المطلقة من دون توهم لزوم مخالفة قاعدة تبعية ما يقع

عما قصد وكذا سائر الاستبعادات المذكورة فى المقام كما لا يخفى فتأمل جيدا وظهر ايضا ان قيام السيرة على افادة المعاوضة المتعارفة التى ليست الا المعاوضة من دون قصد التمليك وانشائه بخصوصه البيع ونحوه من العقود الخاصة يكون من اقوى الشواهد الجلية على عدم اعتبار الملكية وقصدها وانشائها فى حقيقة العقود وماهيتها اصلا بحيث يلزم من انتفائها انتفائها كما لا يخفى وكيف كان هذا كله بالنسبة الى احد السببين الذين ذكرناهما فى صدر المبحث لكلام المشهور فى عدم اعتبار الملكية وقصد التمليك وانشائه فى حقيقة العقود واما السبب الآخر وهو اعتبار اللفظ تعبدا تارة فى حقيقة العقود التمليكية و اخرى فى صحتها وتحققها وثالثا فى لزومها ولكنك خبير بانه تخرص بالغيب وجزاف يحتاج الى اقامه الدليل وانى للخصم باثباته اما باثبات الحقيقة الشرعية التى قد عرفت حالها او باثبات اعتباره فى مقام التحقق والصحة عند الشرع المنفى بالاطلاق والعموم اللفظيين بل بالاصول العملية لو شككنا فيه لكون الشك حينئذ شكا فى اعتبار امرزائد على الحقيقة العرفية وقد يستدل له بالمستفيض الوارد فى مقامات عديده من جهة حصر المحلل والمحرّم او المحرم فقط فى اللفظ والكلام فقط والعمدة منها ما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير عن يحيى بنى الحجاج عن خالد بن حجاج او ابن بختج قال قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الرَّجُلُ يَجْبَنِي وَ يَقُولُ اشْتَرَيْتُ هَذَا الثُّوبَ وَأُرِيحُكَ كَذَا وَ كَذَا فَقَالَ (ع) أَلَيْسَ أَنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؟ قُلْتُ بَلَى قَالَ (ع) لَا بَأْسَ إِنَّمَا يُحَلِّلُ الْكَلَامَ وَيُحَرِّمُ الْكَلَامَ - فنقول يحتمل ان يكون المراد من السؤال توكيل المأمور فى شراء الثوب بمال الأمر و يكون الوعد بالربح كناية عن دفع الجعل و اجرة المثل بقدره و انما عبر به تشابهه بالربح الحاصل من بيع المرابحة او يكون المراد شراء الامر من

المأمور مال غيره قبل شرائه منه و يكون نفس امره بشرائه من مالك الثوب شراء منه ثم يشتريه و يدفعه اليه فيكون من موارد بيع ما ليس عندك أو يكون المراد التبانى و التعاهد على شراء الامر من المأمور الثوب ببيع كذا بعد شراء المأمور بماله و يكون اقدامه على الشراء من جهة علمه بانه يشتريه منه مرايحة هذه احتمالات ثلاث فى الخبر و ظنى ان ظاهره هو الاخير و لكن لما كان مجملا و محتملا لان يكون انعقاد الشراء بمجرد التبانى و المقابلة من دون شراء الامر من المأمور بعد شرائه عن مالكه بما له استظهر بانه الملزوم بمجرد هذه المقابلة و المعاهدة اوله ان ياخذ و يترك بان يشتريه مرايحة صحيحة بعد شرائه صحيحا قال بلى فقال (ع) لا بأس بذلك الشراء بعد الشراء مطلقا من فعل او لفظ و انما عبر عنه بالكلام لانه الغالب و الشايخ فى موارد المعاملة و اين هذا عن اناطة المعاملة بالكلام مع ان انحصار السبب و الكاشف للحلية و الحرمة فى الكلام يكون خلاف الضرورة عند العرف و الشرع كما ورد فى الكتاب و السنة من دوران الحلية و الحرمة مدار الاذن و طيب النفس و التراضى و الحيازة بل بالامر القهرى كالارث و غيره الخالية عن الكلام و كيف كان توقف العقود على الكلام لا يكون فى الخبر مسئولا عنه و لا ربط له بالسؤال اصلا فكيف يمكن ان يكون كلام الامام (ع) فى ذيله ناظرا اليه فلا وجه للتمسك بالخبر المعترف فى نفسه الظاهر بمدلوله فى اعتبار اللفظ تارة فى اصل الحلية و الاباحة و اخرى فى الصحة و تحقق المعاملة و ثالثا فى اللزوم و عدم كونها الجائزة فاحفظ و كن من الشاكرين فملخص ما ذكرناه كله انه لا اشكال فى افادة المعاطاة المتعارفة البيع و نحوه من العقود الخاصة عند العرف و كذا عند الشرع حسب السيرة المستمرة فى الاعتبار من غير ردغ من الشارع الذى يكشف عن امضائه و مقتضى الادلة اللفظية العامة الجارية

فى مطلق العقود وكذا الادلة الخاصة الجارية فى العقود الخاصة فلا يخفى ان الاستدلال بالادلة الشرعية لافادة المعاطاة البيع ونحوه من العقود الخاصة بعد الفراغ عن كونه كذا لك عند العرف يختلف باختلاف العناوين المنطبقة عليه كالتصرف والتجارة والعقد والبيع ونحوه من العناوين الخاصة كالاجارة ونحوها فمن حيث كونه تصرفا فى الاموال يستدل باطلاق رواية ما دل على ان الناس مسلطون على اموالهم لانها باطلاقها تدل على سلطان الناس فى املاكهم و اموالهم بجميع انحاء التصرفات والانتقالات التى منها التعويض والتبديل بالفعل على الوجه الخاص الذى يحصل به العقد الخاص فعلى مسلطنا فى حقيقة العقود لاشكال فى التمسك بها كما لا يخفى و اما على مسلك المشهور فى التمسك بها لافادة المعاطاة ملكا او بيعا ونحو اشكال لان غاية ما يقتضى اطلاقها هو السلطة على جميع انحاء التصرفات وجعل الشئ سببا لتملك المال واخراجه عن الملك ليس تصرفا فى الاموال حتى يشمله باطلاقها بل الظاهر منها هو السلطنة على التصرفات فى موضوع الاموال وحفظها ورفع المالك موضوع المال باخراجه عن ملكه و ماله ليس تصرفا فيه بل على تقدير كون تملك المال تصرفا فيه تكون دليل السلطنة والرواية منصرفا عن مثله و لكن يمكن ان يقال بان الظاهر من اناطة السلطنة بالمال انه يكون المال بما هو مال متعلقا للسلطنة ويكون لعنوان المال مدخلة لانه عنوان مشير الى العين وبعبارة اخرى لما كان لاموال الناس خصوصيات مختلفة من العينية والمالية والملكية جعل بتمام خصوصياتها متعلقا للسلطنة فكما كان للمالك السلطنة على التصرف فى امواله باعدامها او باعدام ماليتها مع بقاء عينها كذا لك كان له السلطنة على اعدام ملكيتها وازالتها عن نفسه مع بقاء عينها وماليتها تارة مطلقا كالتحرير

و نحوه و اخرى باحداثها للغير الذى عبارة عن التملك فباطلاقها تدل على السلطنة على جميع انحاء التصرفات منها التملك باطلاقه فعلى هذا لو كان التملك محتاجا الى ايجاد السبب يكون له السلطنة على ايجاده اذ لا معنى للسلطنة على المسبب من دون السلطنة على السبب فيصح التمسك بها لسببيه المعاطاة للتملك وغيره الا ان يقال بان الرواية غير مسوقة لتشريع الاسباب و بيان احكامها وشرايطها حتى يكون لها الاطلاق و من هذه الجهة نتمسك به فالتمسك باطلاقها لسببية المعاطاة للتملك او البيع و نحوه فى غاية الاشكال و لكن قد عرفت فيما سبق ان المقام السببية و المسببية لان الاثر الحاصل من فعل المتعاهدين ليس الا من قبيل الايجاب و الوجوب و المصدر و اسمه الذين لا يكون الفرق بينهما الا بالاعتبار فهو وجودا و ان اختلفا اعتبارا حيث ان اثر الفعل ان انتسب الى الفاعل يسمى تائيرا و مصدرا و ان انتسب الى القابل يسمى اثرا و اسما مصدرا فعليهذا لو امضى الشارع او جعل السلطنة على معنى المصدر الذى يكون فعل الفاعل بلا واسطه هو امضاء لاسم المصدر و جعل السلطنة على الاثر الحاصل من فعل الفاعل و كذا لو امضى اسم المصدر و جعل السلطنة على الاثر الحاصل من المصدر و فعل الفاعل يكون هو امضاء للمصدر الحاصل منه الاثر و اسمه و جعل السلطنة عليه لا تحاد الاثر مع التاثير و عدم الفرق بينهما فى الخارج بخلاف السبب و المسبب وبالجملة فرق بين السبب و المسبب و المصدر و اسمه لانه اذا تعلق الامضاء او السلطنة بالمسبب لا يكفى فى امضاء السبب و السلطنة عليه بخلاف اسم المصدر فان امضائه او السلطنة عليه ملازم لامضاء المصدر و السلطنة عليه بل هو عينه فعليهذا لا اشكال فى التمسك بدليل السلطنة و نحوه لحصول الملك و البيع و نحوه من المعاطاة فأحفظ و

تدبر فيه لعله ينفك فيما سيجيء، وكيف كان بعد الفراغ عن افادته الملك
 والبيع ونحوه عند العرف لاشكال في التمسك باطلاقها لكونه كذلك
 عند الشرع كما لا يخفى برواية لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه ان لا
 اشكال ان لها عقدين عقد سلبي وعقد ايجابي والعقد السلبي عبارة عن
 عدم حليه مال الغير من غير رضاه و طيب نفسه والعقد الايجابي عن حليته
 برضاه و طيب نفسه فبعدها الايجابي تشمل المعاطاة و تدل على حلية
 التصرف في المال الماخوذ به المستلزمة لصحته ولكن لا تدل على مسببيه
 و افادته للتملك او البيع ونحوه لانها لا تدل الا على حليته مال الغير
 برضاه و طيب نفسه فلا يكون متكفلا الا لبيان الحكم و حلية التصرف من غير
 ان يكون ناظرا الى موضوع الحلية من حيث كونه ملكا للمتصرف ام لا بل
 لا تدل الا على حلية مال الغير بطيب نفسه مادام كذلك كما ستعرف في
 مقام التمسك بها للزوم وكيف كان لا تدل على حصول الملك او البيع ونحوه
 من العقود الخاصة بالمعاطاة كما لا يخفى ولكن بعد الفراغ عن حصوله
 به و كونه سببا له عند العرف ويكون طيب النفس فيه مقيدا بنحو التملك
 او البيع ونحوه يصح التمسك بها لكونه كذلك عند الشرع ان باطلاقها
 الشامل لجميع انحاء الرضا و طيب النفس تشمل المعاطاة و تدل على
 صحته شرعا كما لا يخفى ومن حيث كونه تجارة عن تراض يستدل بقوله تعالى
 وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ اذ بعد
 الفراغ عن كون المعاطاة تجارة عن تراض لا ريب في مشموليته للآية و يكون
 الاستثناء فيها منقطعا بمعنى انه تعالى حرم اكل المال بالباطل و بين
 ان التجارة عن تراض ليس من هذا القبيل فلا تدل على انحصار سببيه
 حل الاكل بالتجارة لضرورة جواز الاكل بالاذن و الاباحة وغير ذلك و
 لكن لا يمكن التمسك بها لسببية المعاطاة و افادته الملك وغيره كما لا يخفى

نعم بعد الفراغ عن كونه تجارة مفيدة للملك او البيع ونحوه وعند العرف تشمله الآية باطلاقها الشامل لجميع انحاء التجارة عن تراض و تدل على صحته كذلك عند الشرع كما لا يخفى و من حيث كونه عقدا يستدل بقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ حيث انه بناء على دلالتها على وجوب العمل على طبق ما يقتضيه العقد لا ريب في شمولها للمعاطاة على مسلكتنا في افادته العقد بمعنى الربط كما عرفت و اما على مسلك المشهور مبنى على احد الامرين اما تفسير العقد بمطلق العهد كما في صحيحة ابن سنان و تفسير اهل اللغة او بمطلق الوثوق الشامل للتوثيق القولى و الفعلى كما عن اكثر اهل اللغة بالعهد الوثيق او المشدد احتراز عما لا وثوق فيه اصلا كالعهود القلبية التى لا يجب الوفاء بها الا ان يكون مبرزه بما يوجب الوثوق به من الكواشف مطلقا ولو كان فعلا و دعوى اختصاصها بالعقود اللفظية اما بدعوى انصراف العقد اليها او بدعوى ظهور الوثوق والتشديد فى الوثوق التام الغير الحاصل الا باللفظ لوجه له اصلا كما لا يخفى خصوصا على مسلكتنا من كون اطلاق العقد على الصيغ الكاشف عنه بالمسامحة و التجوز و من حيث كونه بيعا و مفيدا له و نحوه من العقود الخاصة بقوله تعالى أَهْلَ اللَّهِ الْبَيْعُ وَ حَرَمُ الرِّبَا و مثله من الادلة الخاصة اذ بعد الفراغ عن افادة المعاطاة البيع لا مانع من المتمسك بها ببناء على ظهور تعلق الحلية بنفس البيع الذى هو فى معنى الحمل عليه فى ارادة الحكم الوضعى لا مجرد الحكم التكليفى حتى يكون دلالتها على الصحة بالمطابقة او بارادة حلية مطلق التصرف المستلزمة للصحة حتى يكون دلالتها على الصحة بالالتزام الا ان يدعى عدم الاطلاق لـها لكونها فى مقام اصل تشريع حلية البيع فى قبال حرمة الربوا ردا على ما زعموا ان البيع مثل الربوا لا فى مقام بيان احكام البيع و شرائطه حتى

لوشك في صحته من حيث اعتبار اللفظ وغيره يصح التمسك بها كما لا يمكن التمسك بها في كون المعاطاة بيعا وانه سبب له لانه ناظر الى حليلة البيع الحاصل باسبابه لاحلية سببه حتى يتمسك باطلاقها لسببية المعاطاة للبيع ولكن تسلمات تمسك الفقهاء بها خلفا عن سلف في ابواب البيع يكشف عن اطلاقها كما لا يخفى على المتتبع فيها ولعل الوجه في ذلك هو ما قلنا في ذيل دليل السلطنة فراجع وكيف كان فلا مانع من التمسك بها وبمثلها من الادلة المتضمنة للعناوين الخاصة بعد الفراغ عن افادة المعاطاة البيع ونحوه هذا كله في صحة المعاطاة و افادته البيع ونحوه الذي مما لا اشكال فيه واما الاشكال في لزومه وجوازه من اول حدوثه او بعد التصرف والتلف اما الثاني قد عرفت انه على طبق القاعدة ومقتضى استقرار المعاوضة وقيام الاجماع عليه من غير فرق بين القول بالملك و الاباحة واما الاول قد استدلوا له بوجوه ثمانية الاول اصالة اللزوم بمعنى استصحاب الاثر و الملك الحاصل من المعاملة عند الشك في بقاءه بعد الرجوع او الفسخ و لكنك خبير بان ثبوت هذا الاصل موقوف على ثبوت احد امرين اما ثبوت وحدة حقيقة الملك و الاثر وعدم اختلافه من حيث المرتبة واما جريانه في كل الاثر و الملك مع اختلاف حقيقته و مراتبه و كل واحد منهما في حيز المنع توضيح الكلام في المقام بعون الله سبحانه اما في الاول فبان الاثر و الملكية الحاصلة باسبابها الخاصة هل يمكن ان يكون تاما و ناقصا بحسب المرتبة بحيث يوجب الاختلاف في الحقيقة من حيث النوع او الصنفام لا و هذه المسئلة من المسائل المفيدة في جميع ابواب المعاملات و لكنها غير منقحة في كلمات الاصحاب بل كلماتهم فيها مضطربة حتى بالنسبة الى شخص واحد و يرجع اختلاف كلماتهم الى قولين قول بالانكار و قول بالامكان بل بالثبوت كل يترتب على مبناه نتائج مختلفة

فى موارد كثيرة ولكل تقريبات متشعبة ولكن بعد التامل فيها بالوجدان والبرهان ليس المفر للانسان الا تسليم الاختلاف والامكان وتحقيقه ان يقال اما لا اشكال من حيث الثبوت والوقوع فى اختلاف تأثير المعاملة و الاثر الحاصل منها تارة باحداث العقد و الملك التام المطلق و السلطنة المطلقة بان عزل المالك نفسه بتوطينه وعزمه عن علاقة ماله و اضافته بالكلية بحيث لم يبق له العلقه و السلطنة على الرجوع و عوده بعد زواله عن ملكه و صار كالاجنبى فصار المالك الثانى سلطانا فى جميع الجهات حتى فى امساكه و المنع عن ارتجاعه فهذا عبارة عن العقد و الملك التام الذى لازمه الاستقرار و اللزوم فى نفسه و ذاته من دون فرق بين العقود من البيع و الهبة و نحوهما بحسب القصد و الانشأك من حيث الموضوع والحكم لان الشارع امضى قصد المتعاقدين و اعتبارهما و ان كان قد يحكم فيه بالجواز اما باثبات حق الخيار كما فى موارد الخيارات الشرعية فيكون لازما بذاته و جائزا بالعرض و الخيار بحيث لو ارتفع بالاسقاط و غيره رجوع العقد الى لزومه و اما بالتعبد و صرف الحكم كما فى الهبة الجائزة فهى لازمة بذاتها و جائزة بالعرض و حكم الشارع فيكون خروج هذا النحو من العقود عن تحت ادله اللزوم بالتخصيص بخلاف العقود الجائز بذاتها كما يبين فى باب الخيارات فلا يمكن اعدام هذا النحو من العقود الا بحكم الشارع او بجعله الحق و السلطنة الجديدة و اخرى باحداث العقد و الملك الناقصة اما لقصور قصد المالك عن دوام الملك و اطلاق السلطنة بحسب الازمنة و اما لتقييده بالخيار او ببقاء العلقه من الملكية و مرتبه من السلطنة السابقة بماله بحيث يقدر على الرجوع و عوده بعد زواله عن ملكه و حدوثة لغيره بحيث تجرى فيه احكام ملكه و خصائصه و هذا قد يكون بالقصد و الفعل او بالتصريح فى متن المعاملة فهذا عبارة عن العقد و

الملك الناقص الذى لازمه الجواز والتزلزل فى نفسه و ذاته من دون فرق
ايضا بين العقود من حيث الموضوع و الحكم لامضاء الشارع العقود حسب
قصد المتعاهدين و ان كان يمكن ان قد يحكم فيه باللزوم كما فى هبة
الارحام و ما لا يقبل الخيار شرعا لو كان قصد المتعاقدين فيها كذا الك
لا على النحو الاول كما هو كذا الك فهى على الفرض جائزة بذاتها فى وقت
او مطلقا و لازمه بالعرض و حكم الشارع فيمكن اعدام هذا النحو من العقود
و ارجاع هذا النحو من الملك بالفسخ او بمجرد قصد الرجوع و دفع
عوضه الا ان يمنعه الشارع من دون ان يلزم تخلف العقد عن القصد حتى
يقال ببطلانه كما عن بعض اساتيدنا العظام لان حكم الشارع بلزوم العقد
الجائز او بالعكس لا يوجب انقلابه عما هو عليه بحسب قصد المتعاقدين
بحيث صار الناقص تاما و مطلقا بل كان باقيا على ما هو عليه بحسب ذاته
و نفسه و انما حكم الشارع تعبدا و نزل الجائز بمنزلة اللازم و بالعكس لا
ان يجعل الناقص تاما حقيقة و هذا اللزوم و الجواز الشرعى المتعبدى
يكون من صفات الحكم بل من نفس الحكم الشرعى لا من صفات الملك حتى
يلزم تخلف ما يقع عما قصد فإى ربط بينهما فتأمل جيدا و كيف كان
فلا اقول ان السلطنة على الرجوع كانت ثابتة قبل المعاملة حتى يقال انه
غير معقول لتوقفه على الخروج و لا اقول انها امر حادث حتى يقال انه
يحتاج الى اقامة الدليل عليه و لا اقول ان الملك مشترك بين المتعاقدين
بحيث لا ينفذ تصرف الثانى او ينفذ تصرف الاول قبل الرجوع او الفسخ حتى
يقال انه غير معقول كما لا يخفى بل اقول ان المالك الثانى يتلقى الملك من
المالك الاول الذى يكون زمام الملك بيده فله ان يزيل عن نفسه و يحدث
لغيره اين ماشاء و كيف ماشاء تارة على وجه التمامية و الدوام بحيث
لا يبقى له علة و سلطنة على المال الذى يعبر عنه باللازم و المستقر و اخرى

على وجه النقصان و التزلزل فى مرحلة البقاء بحيث له علقه و سلطنة على المال و يعبر عنه بالجائز و المتزلزل فحق الرجوع عبارة عن بقاء العلقه و مرتبه من السلطنة السابقة التى توجب القدرة على الارجاع كما فى بدل الحيلولة و عليهذا يفرق جواز الرجوع عن الخيار لان الثانى حق حادث بالجعل و السبب الجديد و لكن الاول من شئون السلطنة السابقة على المال و ليس امرا حادثا حتى يحتاج الى السبب و الجعل و هذا معنى كونه حكما لا يقبل الاسقاط لا انه حكم شرعى و بالجملة ان العقد و الاثر الحاصل من المعاملة من الملك و نحوه يكون من الامور الاضافية الاعتبارية التى تختلف باختلاف اعتبار من بيده اعتبارها من حيث الاطلاق و التقييد و الاهمال فيختلف الملك على انحاء و يتقوم بنوعين او صنفين تام و مطلق و مطلق الذى لازمه اللزوم فى نفسه و ذاته و ناقص و مقيد الذى لازمه الجواز فى نفسه و ذاته و الجامع بينهما هو مطلق الملك المشترك بين اللزوم و الجائز فلعل المراد من توقف الملك على انقضاء الخيار عند بعض الاصحاب هو الاول لا انه ينكر الناقص او ان الناقص ليس بملك حقيقة فتدبر فى المقام حيث صعب تعقل بقاء السلطنة فى الجملة مع زوال الملك الرقبة على كثير من الاجلة و الله الهادى و به الاعتصام فاصالة اللزوم بمعنى الاستصحاب ان كان بالنسبة الى النوع فهو حق فى محله من حيث الموضوع و الحكم و لكن عليهذا ينحصر الشك فى مورد الاستصحاب فى وجود الرافع الشرعى او فى رافعيته كالشك فى ابطال الملك بالرد و نحوه و لا مجال للشك فى المقتضى او فى وجود الرافع المالكى كما لا يخفى وان كانت بالنسبة الى النوع الثانى فهو ينافيه بموضوعه و حكمه و لا معنى لجريان الاستصحاب فيه الا فى مورد الشك فى وجود الرافع المالكى من الفسخ و الرجوع و لكن لا يثبت به اللزوم و استقرار الملك عند الشارع كما لا يخفى

وكذا ان كانت بالنسبة الى الجامع بينهما كما لا يخفى ففي موارد العقود
اما ان يحصل التمييز ويحرز ولو بامارة ظنية بمثل اطلاق العقد و نحوه
انه من القسم الاول اللزوم في نفسه و شك في كونه كذلك عند الشارع
بشبهه حكمية لا اشكال في جواز التمسك بالاستصحاب في مورد ه الذي
عرفت وكذا بالادلة اللفظية الداله على الامضاء للزوم كما استعرف
انشاء الله او انه من القسم الثاني الجائز في نفسه و الشك في كونه كذلك
عند الشارع بشبهه حكمية لا مجال للحكم باللزوم من جهة استصحاب
الجائز كما لا يخفى وكذا من جهة الادلة اللفظية كما استعرف انشاء الله واما
لوم يحصل التمييز و اشتبه الامر بين القسمين كما في المعاطاة فلا يمكن ايضا
الحكم باللزوم من جهة الادلة اللفظية كما استعرف و لا من جهة الاستصحاب
سواء كان بشبهه موضوعية او حكمية سواء كان بنحو الشخصى او الكلى لان
المستصحب لم يكن محرزا في السابق حتى نحكم ببقائه عند الشك فيه لما
عرفت من امكان اختلاف حقيقة الملك و الاثر الحاصل من المعاملة فعليها
لا مجال لجريان الاستصحاب في مورد الاشتباه اصلا الا بنحو القسم الثاني
من الكلى واما الثاني و هو استصحاب الكلى و قد عرفت بناء على
الاختلاف في حقيقة الملك انه لا يجرى في المقام الا في الكلى بنحو القسم
الثاني و هو مخدوش ايضا من جهات اولاً بعدم جريان الاستصحاب في
القسم الثاني و قد حققنا تفصيله في الاصول بما لا نريد عليه و ثانياً بان
الشك فيه شك في مقتضى و لا يجرى الاستصحاب في الشك في المقتضى
و فيه ان الشك في المقتضى فيما اذا لم يحرز مقدار اقتضاء بقاء المستصحب
من جهة احتمال كونه محدودا بحسب امد الزمان او غيره بخلاف ما احرز
اقتضاء بقاءه الى الابد لو لم يرفعه الرافع كالملك مثلا حيث انه بعد حدوثة
يبقى باقتضاء نفسه لو لم يرفعه الرافع و لو كان ملكا ناقصا فلا بد من ان

يكون الشك فى بقاءه من جهة الشك فى تأثير الفسخ و الرجوع شكاً فى رافعية الراجع لاشكا فى المقتضى الا ان يقال يمكن ان يكون السلطنة فى المعاطاة محدودة بحسب قصد المتعاقدين بما اذا لم يدفع العوض بحاله و ان لم يتبعض الملك بحسب الازمنة كما فى الاجارة لادائمة بحيث لو دفع العوض بحاله لم يقدر على عود معوضه فعليه هذا يكون الشك فى البقاء ناش من الشك فى الاقتضاء و تأثير المعاطاة لافى تأثير الرجوع بـعد الفراغ عن اقتضائه فليتامل و ثالثاً بان المقصود من جريانه ليس الا اثبات اللزوم او اللزوم وكلاهما ممنوع اما الاول فواضح و اما الثانى فكذلك لان جواز تصرف من كان المال بيده ولو يترتب عليه لانه الاثر الجامع بـين اللزوم و الجائز و لكن اثر اللزوم و اللزوم و هو حرمة تصرف الفاسخ فيما انتقل عنه لا يترتب عليه فلافائدة فى جريانه لاثبات اللزوم و رابعاً انه لامجال لجريانه اصلا و لو يجرى فى حد نفسه و ذاته لجريان الاستصحاب السببى الحاكم عليه و هو استصحاب بقاء علقه المالك الاول و سلطنة الثابته قبل المعاملة لان الشك فى بقاء الملك و الاثر الحاصل من المعاملة ناش عن الشك فى ارتفاع علقه المالك الاول كلية و بقاءها فى الجملة فاذا استصحاب يرتفع الشك فيه فكيف كان لامجال لجريان الاستصحاب ولا معنى لاصالة اللزوم بهذا المعنى بل الاصل فى العقود بمعنى الاستصحاب فى موارد الشك هو الجواز لاستصحاب علقه المالك الاصلى و سلطنة التى نقطع بشبوتها له قبل المعاملة و الشك فى ارتفاعها بالكلية فيستصحاب بقاءها فى الجملة المثبت للجواز و سلطنته على الرجوع و جواز تصرفه بعده ثم ظهر مما ذكرناه ان الجواز و اللزوم ليس الا عبارة عن بقاء علقه المالك و انقطاعها فلا يخفى ان هذا المعنى لا ينافى جعل الخيار و ثبوته فى نفس العقد و ستعرف انشاء الله تفصيله فى باب الخيارات .



بہا ۱۲۰ ریال



William Watson Smith
Class of 1892
Memorial Fund

Princeton University Library



32101 061495519