

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْأَرْبَاءُ الْفَقْهِيَّةُ

قِسْمُ الْبَيْعِ (١)

الجزء الرابع

تأليف

آية الله الأستاذ الشيخ هادي النجفي

سرشناسه	: نجفی، هادی، ۱۳۴۲ -
عنوان و نام پدیدآور	: الآراء الفقهية / تالیف هادی نجفی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۴۰ ق. = ۱۳۹۸ -
مشخصات ظاهری	: ج.
شابک	: ۳۸۰۰۰۰۰ ریال : ۷-۲۸۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ دوره؛ ۴۰۰۰۰۰ ریال:
	۴-۲۸۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۱؛ ۱-۲۸۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۲؛
	۸-۲۸۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۳؛ ۵-۲۸۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۴؛
	۲-۲۸۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۵؛ ۹-۲۸۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۶؛
	۶-۲۸۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۷؛ ۹-۲۹۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۸؛
	۹-۳۳۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸؛ ج. ۹
وضعیت فهرست نویسی: فاپا	
یادداشت	: عربی.
یادداشت	: کتابنامه.
یادداشت	: نمایه.
مندرجات	: ج. ۱. المكاسب المحرمه. - ج. ۹. قسم البيع
موضوع	: معاملات (فقه)
موضوع	: Transactions (Islamic law) *
موضوع	: معاملات اموال شخصی و منقول (فقه)
موضوع	: Sales (Islamic law)
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۱۴
موضوع	: Islamic law, Ja'fari -- 20 th century *
شناسه افزوده	: موسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش. مرکز تخصصی آموزش های حقوقی
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۷ ۳۴۴ ن/۱/۱۹۰ BP
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۴۸۰۶۶۸

عنوان الكتاب	: الآراء الفقهية
الناشر	: چتر دانش
تأليف	: آية الله الاستاذ الشيخ هادي النجفي
سنة الطبع	: الطبعة الثانية - ۱۳۹۸ ش
العدد	: ۱۰۰۰
شابک الجزء الرابع	: ۵-۲۸۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
شابک الدورة	: ۷-۲۸۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
سعر الجزء الرابع	: ۹۰۰۰۰ تومان
سعر التسعة الاجزاء	: ۶۱۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه ی حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لَدِينِ

أَكْبَرُهُ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ وَالْغُيُوثِ عَدَائِهِمْ جَمْعِينَ

لَفَضْلِهِ

وَلَا بَعْدَ فَدَى لَخَطِّ سَطْرٍ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ لَوْ لَفِ الْكَرَامَةُ خَبَابُ الْعَالَمِ الْعَامِ وَالْمُتَأَمِّلِ الْمُنَاطِرِ

لَفَقِيَتِهِ

حَمْدُ اللَّهِ سَلَّمَ وَأَيْضًا هَلْ لَمْ يَخْفُ رَأْيُ فَضْلِهِ وَرَفِيقِهِ، وَبِهَا حَصِيدَةٌ مَحْقَقَةٌ وَكِتَابَةٌ مِنْ فَدَايِهِ وَرَبِّهِ

أَتَرْتُمُ الْعَالَمَ بِمَا جَمَعَ مِنَ الْفَضْلِ فِي الْحُزَّةِ الْعِلْمِيَّةِ بِمَا صُنِفَتْ فِي الْحَدِيثِ "فَوَجَدْتُمْ كِتَابًا بِاسْمِهِ" دَامَ غِيَا

فَيَلِيقُ بِالسَّيِّدِ وَالْحَضَرِ أَرْوَاقُهُ مَدْرَسَةِ هُدًى لِبَيْتِ عَلِيمِ السَّلَامِ. ثُمَّ مِنْ رَدَائِدِ الْفَخْرِ أَنْ

يَجْرَأَ مِنْهُ فَاتْرَافُ سُرَاتَيْنِ، سُرَافَةُ الْحَبِّ وَسُرَافَةُ النَّسَبِ. لَا حَبَّ مُلْقَى بِهَذَا الْكَلَامِ وَبِهَا

الْقِيَمَةُ وَكَذَا سِيرَةُ الْعِلْمِيَّةِ فِي الْحُزَّةِ وَالْحُجَّةِ وَالْحُجَّةِ. وَلَا نَسَبًا فَمِنْ بَيْتِ عَمَلِيَّةِ نَسَبِ قِيَمَةِ

الْهِدَايَةِ وَالْفَضْلِ قَدَرَتْ سُرَاتُهُمَا وَتَوَرَّدَتْ لَهَا فَلْيَكُوهْ عَلَى هَذِهِ الْمَرْتَبَةِ. سُرَاتُهُمَا أَنْ - ١٤٢٨

أَتَرْتُمُ الْعَالَمَ بِمَا جَمَعَ مِنَ الْفَضْلِ فِي الْحُزَّةِ الْعِلْمِيَّةِ بِمَا صُنِفَتْ فِي الْحَدِيثِ "فَوَجَدْتُمْ كِتَابًا بِاسْمِهِ" دَامَ غِيَا



تقریظ سماحة المرجع الديني آية الله العظمى الشيخ حسين المظاهري - دام ظله -

رئيس الحوزة العلمية بإصفهان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تاريخ تصحيح الكتاب من نظم فضيلة العلامة القدير الشاعر المفلح السيد عبدالستار الحسنی البغدادي حفظه الله تعالى:

عَرَضَ عَلَيَّ صَاحِبُ السَّامَةِ، الْفَقِيهُ الْمُحَقِّقُ، آيَةُ اللَّهِ الشَّيْخُ (الهادي) مِنْ آلِ (أبي المجد) النَّجَفِيِّ - دَامَ ظِلُّهُ - كِتَابَهُ النَّفِيسَ الْقِيَمَ الْمَوْسُومَ بِ- (الآراء الفقهية) - الْمَجْلَدَ الرَّابِعَ - قَبْلَ طَبْعِهِ، وَ غَبَّ الْإِنْتِهَاءَ مِنْ مُطَالَعَتِهِ حَضَرَتُنِي هَذِهِ الْأَبْيَاتُ فِي تَقْرِيبِهِ - إِجْمَالاً - وَ فِي آخِرِهَا تَارِيخُ الْإِنْتِهَاءِ مِنْ إِتْمَامِهِ، رَاجِياً مِنْ سَمَاحَةِ الشَّيْخِ النَّجَفِيِّ قَبُولَهَا:

مِيزَانُهُ الرَّاجِحُ دُونَ^(١) اِزْتِيَابِ
وَ خَاضَ مِنْ (قَامُوسِهِنَّ)^(٢) الْعُبَابِ
أَحْكَامَ دِينِ اللَّهِ فِي كُلِّ بَابِ
بِهِمْ لَ تَنْشَيْنِي لِصُعَابِ
مِنْهُ إِلَى (الْمَجْدِ)^(٣) تَجَلَّى انْتِسَابِ
ضَمَّ إِلَى الْحِكْمَةِ فَضْلَ الْخَطَابِ
لَا يَتَوَارَى نُورُهُ بِالْحِجَابِ^(٤)
بُغْيَةٍ^(٥) مَنْ يَرُومُ مَخْضَ اللَّبَابِ
عَنْ فِكْرِ خَرِيَّتٍ، سَيِّدِ انْتِخَابِ
كَمَا خَلَا فِي الْعَرْضِ مِنْ كُلِّ عَابِ^(٦)
يَحْظُ بِتَخْصِيلِ الْمُنَى وَ الرَّغَابِ
قَدْ سَلَكَ الشَّيْخُ سَبِيلَ الصَّوَابِ

بِ- (النَّفْضِ وَ الْأَبْرَامِ) (هَادِي) الْوَرَى
إِذْ سَبَرَ (الْآرَاءَ) مُسْتَقْصِيَا
مُسْتَكْنَاهَا أَشْرَارَ مَا جَاءَ مِنْ
شَمَرٍ عَنْ سَاعِدِهِ^(٣) جَاهِدَا
وَ كَيْفَ لَا يَخُوءُ الْعُلَا مَا جِدَّ
لِلَّهِ مِنْ سَفَرٍ أَتَانَا بِهِ
أَسْفَرَ مِثْلَ الشَّمْسِ لِكِنَّةِ
فُضُولِهِ قَدْ خُرِرَتْ فَاغْتَدَتْ
(مَنَاظِلَهَا) (تَنْقِيحُهُ) مُعَرَّبِ
لَا يَغْتَرِي الْأَشْكَالَ مَضْمُونُهُ
مِنْهَاجُهُ الْمَهْيَعُ مَنْ يَفْقَهُ
وَ بِ- (الْإِلْيَالِي الْعَشْرِ) أَرْخُ: (أَجَلْ)

١٤٣١ هـ. ق

(١) الْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ: (مِنْ دُونَ...) لَكِنْ خُذِفَتْ (مِنْ) - هُنَا - لِمُرَاعَاةِ الْوُزْنِ.

(٢) الْقَامُوسُ: مِنْ أَسْمَاءِ الْبَحْرِ، وَ قَدْ سَمَى الْمَجْدُ الْفَيُوزَ أَبَادِي كِتَابَهُ فِي اللَّغَةِ بِ(الْقَامُوسِ...) تَشْبِيهاً لَهُ بِالْبَحْرِ لِاتِّسَاعِ مَوَادِّهِ الْغَوِيَّةِ، وَ هَذِهِ التَّسْمِيَةُ هِيَ الَّتِي أَوْ قَعَبَ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي الْإِسْتِيَابِ؛ فَظَنُّوا (الْقَامُوسَ) مُرَادِفاً لِ(الْمُعْجَمِ) وَ الْأَمْرُ كَمَا تَرَى!

(٣) يُقَالُ: شَمَرٌ عَنْ سَاعِدِهِ، وَ عَنْ سَاعِدِيهِ، كِلَاهُمَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ، إِذَا جَدَّ فِي الْأَمْرِ وَ انْتَدَبَ لَهُ.

(٤) فِيهِ تَوْرِيدهُ لِانْتِسَابِ آيَةِ اللَّهِ الشَّيْخِ الْهَادِي - دَامَ ظِلُّهُ - إِلَى جَدِّهِ الْأَعْلَى، آيَةِ اللَّهِ الْعَظِيمِ عَلِمَ الْفُقَهَاءُ وَ الْمُجْتَهِدِينَ الْأَيْمَامَ الشَّيْخَ مُحَمَّدٍ الرُّضَا آلِ (صَاحِبِ الْحَاشِيَةِ عَلَى الْمُعَالِمِ) الْمُلَقَّبِ بِ(أَبِي الْمَجْدِ) قَدَسَ سِرُّهُ.

(٥) فِيهِ تَلْمِيحٌ بِ(الْإِقْتِيَابِ) مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: «... حَتَّى تَوَازَتْ بِالْحِجَابِ» وَ الضَّنْفِيرُ فِي (تَوَازَتْ) عَائِدٌ عَلَى الشَّمْسِ.

(٦) بُغْيَةٍ: بِضَمِّ الْبَاءِ وَ كَسْرِهَا، لَكِنَّ الشَّائِعَ الْيَوْمَ الْإِقْتِصَارُ عَلَى الضَّمِّ.

(٧) الْعَابُ: الْعَيْبُ. سَلَخُ شُعْبَانَ الْمُعْظَمِ ١٤٣١ هـ. ق.

تقسيم الفقه

الحمد لله الذي أحلّ البيع و حرّم الربا و الصلاة و السلام على مؤسس الشريعة و الأحكام محمد رسول الله ﷺ و على مبيّنيها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام و لأحد عشر من ولده الأئمة المعصومين عليهم السلام لا سيما على الحجة الثاني عشر بقية الله الإمام المنتظر المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف و جعل أرواحنا فداء.

بعد الفراغ من البحث حول المكاسب المحرّمة لأبّد من الشروع في البحث عن كتاب البيع و هو من كتب القسم الثاني من أقسام الفقه، لأنّ الفقه ينقسم إلى أربعة أقسام:

١- العبادات: و هي أمور اشترط في صحّتها النية أو شرّعت للمصالح الأخروية.

٢- المعاملات: و هي بنفسها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ: العقود: و هي مالألفاظ فيها مدخلية و مشتملة على إيجاب و قبول أو لأقل مشتملة على رضا الطرفين أو المتضمنة لقصد من الجانبين.

ب: الايقاعات: و هي ايضاً ما للألفاظ فيها مدخلية ولكن تشتمل على إيجابات فقط أو مقاصد أو رضا من جانب واحد.

ج: الأحكام: و هي ما أثبتها الشرع من غير توقيف على لفظ أو قصد أو رضا.^(١)

و هذه التعاريف ليست من التعاريف الحقيقية بل من قبيل شرح الاسم و لذا لا تطرّد و لا تتعكّس.

(١) كذا قسّمها الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله في شرح القواعد ٩٧/١ و ٩٦.

و ربّما عبّر عن بعض الكتب النهائية في الفقه بالسياسات نحو: القضاء و الشهادات و الحدود و القصاص و الديات.

و جماعة عبّروا عن هذا الكتاب بالبيع كما في الانتصار^(١) و المبسوط^(٢) و الخلاف^(٣) و الغنية^(٤) و الجامع للشرائع^(٥) و الدروس^(٦) و كذا ربّما بالتجارة كما في الشرائع^(٧) و المراد بالتجارة هي البيع وَ تَوَابُعُهُ، و ليس المراد بها ما ذكره الزمخشري من أنّها «صناعة التاجر و هو الذي يبيع و يشتري للربح»^(٨).

و كذا ربما عبّروا عن هذا الكتاب بالمتاجر كالعلامة في القواعد^(٩) و الشهيد في اللمعة^(١٠) و هو مصدر ميمي بمعنى التجارة كالمقتل بمعنى القتل.

و حيث كان الإنسان مَدَنِيّاً بالطبع و لا يمكنه الاستقلال بحوائجه كلّها فلا بدّ في حفظ النظام من تشريع المعاملات و تعلّم أحكامها و بما أنّ اشتغال الجميع بها يوجب اختلاف النظام و جب التصدي لها كفاية كما في مصباح الفقاهة^(١١).

(١) الانتصار / ٤٣٣.

(٢) المبسوط ٧٦/٢.

(٣) الخلاف ٣/٣.

(٤) الغنية / ٢٠٧.

(٥) الجامع للشرائع / ٢٤٤.

(٦) الدروس ١٩١/٣.

(٧) شرائع الاسلام ٣/٢.

(٨) الكشف ٢٤٢/٣.

(٩) قواعد الاحكام ٥/٢.

(١٠) اللمعة / ١٠٣.

(١١) مصباح الفقاهة ٣/٢.

الإضافة الحاصلة بين المال وملكه

قبل الورود فيها لابدّ من التّدكير مُجَدِّداً بِالْفَرْقِ بين المال و الملك و النسبة بينهما؛
المال: هو ما يبذل بإزائه المال أو الشيء و يتنافسون فيه و يدخرونه و يميل إليه النوع في حدّ ذاته و لا يختص بالأعيان بل يعم المنافع و بعض الحقوق أيضاً.
و النسبة بينه و بين الملك هي العموم من وجه، لأنّه قد يوجد الملك و لا يوجد المال كالحبّة من الأرز فإنّها ملك و ليست بمال، و قد يتحقّق المال من دون الملك كالمباحات الأصلية قبل حيازتها و قد يجتمعان نحو: الأراضي و الدور و السيارات و نحوها و هي كثيرة.

و أمّا الإضافة بين المال و ملكه: فتارةً هي إضافة حقيقية خالقية: و هي مالكية الله تعالى بالنسبة إلى جميع الأشياء و المخلوقات، فالجميع ملك لله تعالى ملكيّة حقيقية ذاتية إشراقية خالقية: ﴿قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكُ الْمَلِكِ﴾^(١).
و أخرى: هي إضافة ذاتية تكوينية: والمراد بالذاتي هنا هو ما لا يحتاج تحقّقه إلى أمر خارجي و ليس المراد به الذاتي في باب البرهان: أيّ ما ينتزع من مقام الذات، و لا الذاتي في باب الإيساغوجي أيّ: الجنس و الفصل.
و هذه الاضافة نحو: ملكيّة كلّ فرد لأعضائه و أطرافه و نفسه و أعماله و أفكاره و ذمّته.

و ثالثة: إضافة عرضية اعتبارية: يظهر تعرّف العرضية ممّا يقابلها من الذاتية، فالمراد بها هي ما يحتاج تحقّقه إلى أمر خارجي و المراد بالإعتباري أيّ ليس له وجود حقيقي، متأصل بالذات. و هذه الاضافة نحو: ملكيّة كلّ فرد لأمواله الخارجية.
و هذه الأخيرة إمّا الأوليّة المنقسمة إلى الأصليّة الاستقلالية و التبعية الغيرية.

الإضافة الحاصلة بين المال و مالكه ٩

و إما الثانوية المنقسمة إلى الاختيارية و القهرية و تفصيل ذلك:

أ: الإضافة الأولى الأصلية نحو: الإضافة المالية الحاصلة بالعمل أو بالحيازة أو بهما معاً.

ب: الإضافة الأولى التبعية فهي ما تكون بين المالك و نتاج أمواله نحو: أنه اصطاد حيواناً حياً فولد له.

الإضافة الثانوية: و هي أيضاً على نوعين:

أ: الاختيارية: و هي الحاصلة من المعاملات من البيوع و الهبات.

ب: القهرية: و هي الحاصلة من الإرث و الوقف و الوصية بناءً على أن الأخير من الإيقاعات.

و لتفصيل هذا البحث راجع مصباح الفقاهة ٢/ (٧-٤).

تعريف البيع

قال أحمد بن فارس: «بيع: الباء و الباء و العين اصلٌ واحدٌ، وهو بيع الشيء و ربّما سمّي الشّرَى بيعاً و المعنى واحدٌ. قال رسول الله ﷺ: لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، قالوا: معناه: لا يشتري على شري أخيه، و يقال: بعت الشيء بيعاً، فإن عرّضته للبيع قلت أبعته...» (١) (٢).

و قال الفيومي: «... و البيع من الأضداد مثل الشراء و يُطلق على كلّ واحد من المتعاقدين أنّه بائع، ولكن إذا أطلق البائع فالتبادر إلى الذهن باذل السلعة، و يُطلق البيع على المبيع فيقال: بيعٌ جيدٌ و يُجمع على يبيع، و بعثٌ زيداً الدار يتعدّى إلى مفعولين و كثر الاقتصار على الثاني لأنّه المقصود بالإسناد و لهذا تتمّ به الفائدة نحو بعث الدار، و يجوز الاقتصار على الأوّل عند عدم اللبس نحو: بعث الأمير لأن الأمير لا يكون مملوكاً يباع... و الأصل في البيع مبادلة مالٍ بمالٍ لقولهم يبيع رابعٌ و يبيع خاسرٌ و ذلك حقيقة في وصف الأعيان لكنّه أطلق على العقد مجازاً لأنّه سبب التمليك و التملك و قولهم: صحّ البيع أو بطل و نحوه أي صيغة البيع لكن لما حذف المضاف أقيم المضاف إليه مقامه و هو مذكّر أسند الفعل و إليه بلفظ التذكير...» (٣).

و قد عرفه الفقهاء بكلمات مختلفة أذكر لك بعضها:

البيع: انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوضٍ مقدّر على وجه التراضي، فلا ينعقد على المنافع و لا على ما لا يصحّ تملكه و لا مع خلوه عن العوض و لا مع جهالته و لا

(١) و لذا لا يصحّ قولهم: المباع لا يرجع لأنّ مقصودهم: الذي دفع عليه البيع لا المعروف و الصواب: المبيع.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٣٢٧/١.

(٣) المصباح المنير / ٦٩.

تعريف البيع ١١

مع الإكراه، و يظهر هذا التعريف من المبسوط^(١) و السرائر^(٢) و التذكرة^(٣) و نهاية الأحكام^(٤) و التحرير^(٥) و التلخيص^(٦) و القواعد^(٧).

و في المختلف^(٨) أنه العقد على الانتقال المذكور وأنه المتبادر من البيع عند الإطلاق. و في الكافي^(٩) أنه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع و الثمن و تسليمهما. و نحوه في النافع^(١٠) و الدروس^(١١) و التنقيح^(١٢) من أنه الإيجاب و القبول على اختلافها في القيود زيادة و نقصاناً.

و استقرب المحقق الثاني^(١٣) أنه نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة. و هو ظاهر الشرائع^(١٤) و اللمعة^(١٥) حيث عرّفا فيهما عقد البيع بما دلّ على نقل الملك فيكون نقلاً لا انتقالاً و لا عقداً و اختاره السيّد بحر العلوم في مصابيح على ما حكى عنه تلميذه

(١) المبسوط ٧٦/٢.

(٢) السرائر ٢٤٠/٢.

(٣) تذكرة الفقهاء ٥/١٠.

(٤) نهاية الأحكام ٤٤٧/٢.

(٥) تحرير الأحكام الشرعية ٢٧٥/٢.

(٦) تلخيص المرام ٩٤/.

(٧) قواعد الأحكام ١٦/٢.

(٨) مختلف الشيعة ٥١/٥.

(٩) الكافي في الفقه ٣٥٢/.

(١٠) المختصر النافع ١١٨/.

(١١) الدروس ١٩١/٣.

(١٢) التنقيح الرائع ٢٣/٢.

(١٣) جامع المقاصد ٥٥/٤.

(١٤) الشرائع ٧/٢.

(١٥) اللمعة الدمشقية ١٠٩/.

صاحب المفتاح^(١)، الذي جميع هذه المنقولات منه و اختار هو أنّه: «إنشا تملك العين بعوض على وجه التراضي»^(٢).

ولعلّ الصحيح في تعريفه هو: تملك خاص بعوض أو تبديل العين أو الشيء بعوض على وجه التراضي بين الطرفين. أو «تمليك العين بالعوض في ظرف تملك المشتري» كما عن المحقّق النائي^(٣). و لازمه التبادل و تعويض طرفي إضافة الملكية.

و الذي يسهل الخطب أنّ العرف يعرفون البيع و أنّ مفهومه من المفاهيم الواضحة البديهية الارتكازية التي يعرفها كلّ أحد في الجملة، و ليس له حقيقة شرعية و لا حقيقة متشعبة كما اعترف به الشيخ الأعظم^(٤) فهذه التعاريف المختلفة كلّها إشارة إلى ذاك المفهوم العرفي المرتكز في الأذهان فلا تترتّب فائدة على النقص و الإبرام عليها و تطويل الكلام فيها.

نعم هاهنا أمورٌ لابدّ من التنبيه عليها:

الأول: هل يعتبر في البيع كون المعوّض من الأعيان؟

المصرّح به في كلام جماعة من الأصحاب و لعل المشهور هو هذا الاعتبار كما قال الشيخ الأعظم^(٥): «الظاهر اختصاص المعوّض بالعين، فلا يعمّ أبدال المنافع بغيرها و عليه استقرّ اصطلاح الفقهاء في البيع»^(٥).

و قال قبله صاحب الجواهر: «لا خلاف و لا اشكال في اعتبار كون المبيع عيناً و

(١) مفتاح الكرامة ٤٧٦/١٢.

(٢) مفتاح الكرامة ٤٨٢/١٢.

(٣) منية الطالب ١١٤/١.

(٤) المكاسب ١٠/٣.

(٥) المكاسب ٧/٣.

الأول: هل يعتبر في البيع كون المعوِّض من الأعيان؟ ١٣

لذلك اشتهر بينهم أنه لنقل الأعيان كإشتهار أن الإجارة لنقل المنافع»^(١).
ولكن يظهر من الشيخ أنه يستعمل البيع في نقل غير الأعيان في شأن بيع العبد المدبر إذا عاد إلى مولاه فهل يعود حكم التدبير أم لا؟ قال: «و الذي نقوله إن كان حين باعه نقض تدبيره فإنه لا يعود تدبيره وإن كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق، لأن عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدّة حياته...»^(٢).

وقال الشيخ في نهايته: «ومتى أراد المدبر بيعه من غير أن ينقُص تدبيره لم يجز له: إلا أن يُعلمَ المبتاع أنه يبيعه خدمته وأنه متى مات هو، كان حرّاً لا سبيل له عليه»^(٣).
وقد حكى الشهيد عن ابن الجنيد قوله: «تباع خدمته مدّة حياة السيّد»^(٤).
كما ورد في بعض الروايات استعماله في غير نقل الأعيان:

منها: موثقة اسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال: سألت عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آباءه من قبله قد أعلمه من مضى من آباءه أنها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فبييعها و يأخذ ثمنها؟ قال: ما أحبُّ أن يبيع ما ليس له، قلت: فإنه ليس له، قلت: فبييع سكنها أو مكانها في يده فيقول: أبيعك سكني و تكون في يدك كما هي في يدي، قال: نعم يبيعها على هذا.^(٥)

و منها: صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى أرضاً من أرض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون وإنما يقبلها من السلطان

(١) الجواهر ٢٠٨/٢٢.

(٢) المبسوط ١٧٢/٦.

(٣) النهاية ٥٥٢/.

(٤) الدروس الشرعية ٢٣٣/٢.

(٥) وسائل الشيعة ٣٣٥/١٧، ح ٥، الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

لعجز أهلها عنها أو غير عجز، فقال: إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلا أن يضاروا و إن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها. قال: و سألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبنى بها أو لم يبن غير أن أناساً من أهل الذمة نزولوها، له أن يأخذ منهم أجرة البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ قال: يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال.^(١) و نحوها خبر محمد بن شريح^(٢) و خبر أبي بردة بن رجا^(٣) و صحيحة حريز^(٤) و حسنة ابراهيم بن أبي زياد^(٥) و موثقة محمد بن مسلم و عمر بن حفظة^(٦).

و منها: صحيحة أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر، أيطؤها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياتها؟ فقال: أيّ ذلك شاء فعل^(٧). و نحوها معتبرة السكوني^(٨) و خبر عليّ^(٩).

و حمل الجميع على «مسامحة في التعبير»^(١٠) كما عن الشيخ الأعظم عليه السلام مشكلاً جداً. مضافاً إلى خروج بيع الكلّي في جميع أقسامها: من الكلّي في ذمّة البائع أو في ذمّة الغير و الكلّي المشاع و الكلّي في الخارج، و الكلّ يتفقون على صحة بيع الكلّي. فالظاهر أن المراد بالعين في كلماتهم إذا كان الشخص الخارجي فلا يصح جميع هذه

(١) وسائل الشيعة ٣٧٠/١٧، ح ١٠، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(٢) وسائل الشيعة ٣٧٠/١٧، ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٥٥/١٥، ح ١، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو.

(٤) وسائل الشيعة ١٥٧/١٥، ح ٦.

(٥) وسائل الشيعة ١٥٦/١٥، ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة ١٥٦/١٥، ح ٣.

(٧) وسائل الشيعة ١١٩/٢٣، ح ١، الباب ٣ من أبواب التدبير.

(٨) وسائل الشيعة ١٢٠/٢٣، ح ٤.

(٩) وسائل الشيعة ١٢٠/٢٣، ح ٣.

(١٠) المكاسب ٧/٣.

الموارد ولكن إذا كان المراد بالعين ما يقابل المنفعة لتشمل الشخص الخارجي والكلي بجميع أقسامها و يخرج منه الموارد المذكورة في الروايات التي مرّت آنفاً.

و الذي يختلج بالبال كما مرّ: أنَّ (يَحْذَفُ الْبَاءَ) البيع ليس له حقيقة شرعية و لا متشعبة و على هذا كُلّ ما سماه عرف العقلاء بيعاً فهو بيع و أمضاه الشارع بـ﴿أحل الله البيع﴾^(١) إلا ما خرج بالدليل نحو: البيع الربوي و غيره. و على ما ذكرناه تدخل الروايات أيضاً من دون مسامحة و لذا قال صاحب الجواهر^(٢): «و عن بعض المتأخرين اعتبار عينية العوضين، و هو وهم»^(٢) و الله العالم.

الثاني: بيع الكلي

الأعيان في البيع تارة تكون شخصيةً و أخرى كُليّةً.

العين الشخصي إمّا يكون بالفعل موجوداً و إمّا أن يكون بالقوة الأوّل نحو: بيع الأعيان الخارجية، و الثاني نحو: الأثمار المتجددة في بيع الثمرة على الشجر.

و أمّا الكليّ فهو أيضاً على أقسام: الأوّل و الثاني: الكليّ الثابت في الذمّة، و الذمّة تنقسم إلى ذمّة البائع نفسه أو ذمّة غيره، الكليّ الثابت في ذمّة الإنسان نفسه نحو: بيع من من الأرض حالاً أو سَلَمًا، و الكليّ الثابت في ذمّة غيره كبيع الدين ممّن هو عليه أو من غيره. فهاتان صورتان.

الثالث: الكليّ المشاع: كثلث الدار أو كسر آخر منها.

الرابع: الكليّ في المعين: كصاح من الصبرة المعينة.

لا اشكال في تعلق البيع بجميع هذه الصور في العرف و عند العقلاء و لم يَنهَ الشارع

(١) سورة البقرة / ٢٧٥.

(٢) الجواهر ٢٠٩/٢٢.

عنها فصار البيع صحيحاً ولا يصغي إلى الاشكالات الباردة في بيع الكلّي في الذمّة من أنّ الملكية تحتاج إلى محلّ تعرضها وهو هنا غير موجود، والكلّي قبل تحقّق العقد لا يعدّ مالاً، وكيف يبيع الإنسان ما لا يملكه؟

والجواب عن الأوّل: بأنّ الملكية أمر اعتباري وليست من الأمور الحقيقية المتأصلة من الأعراض حتّى تحتاج إلى محلّ.

وعن الثاني: المالية تدور مدار العرف والعقلاء وهي حاصلة في مَنْ من الأُرز حالاً أو سَلماً.

وعن الثالث: بأنّ العرف يُعدّ الملكية ثابتة له ولو على نحو الإجمال والقوّة لأنّ القدرة القريبة من الفعل تجعل الإنسان مالاً لشيء بالقوّة نظير الثمرة المتجددة على الشجرة. والحاصل: بعد اعتراف العرف والعقلاء بصحة هذه البيوع فلا عبرة بهذه الاشكالات الواهنة.

الثالث: الحقوق وبيعها

الحقّ في اللغة يستعمل بمعنى: ثابتٌ وموجودٌ وفي الاصطلاح يطلق على مَعْنَيْنِ و هما الحقيقي والاعتباري.

أمّا المعنى الاصطلاحي الحقيقي: فيُرادُ به وجود الشيء وأنه واقع في العالم الوجود و يتحقّق خارجاً نحو: قول رسول الله ﷺ: عليّ السلام مع الحقّ والحقّ مع عليّ السلام^(١).

وأمّا المعنى الاصطلاحي الاعتباري فالحقّ أنّ هذا المعنى لا يتحقّق في الخارج إلّا مع الاعتبار. كحقّ الزوجية وحقّ الخيار. والمراد به هو سلطنة وألويّة شرّعت رعاية لحال

(١) تاريخ مدينة دمشق ١٢٠/٣، شرح نهج البلاغة ٢٩٧/٢، تاريخ بغداد ٣٢١/١٤، كنز العمال ١٥٧/٦، مجمع الزوائد ٢٣٥/٧، ونوها في صحيح الترمذي ٢٩٨/٢، مستدرک الصحيحين ١١٩/٣ و ١٢٤، مجمع الزوائد ٢٤٣/٧ و ١٣٤/٩.

المكلف ورفقاً به أو لكونه أهلاً لذلك.

قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في خطبة خطبها بصفين: «أما بعد فقد جعل الله سبحانه لي عليكم حقاً بولاية أمركم و لكم عليّ من الحقّ مثل الذي لي عليكم، فالحقّ أوسع الأشياء في التواصف و أضيّقها في التناصف، لا يجري لأحدٍ إلّا جرى عليه و لا يجري عليه إلّا جرى له ولو كان لأحد أن يجري له و لا يجري عليه لكان ذلك خالصاً لله سبحانه دون خلقه لقد رتته على عباده و لعدله في كلّ ما جرت عليه صروف قضائه و لكنّه سبحانه جعل حقّه على العباد أن يطيعوه و جعل جزاءهم عليه مضاعفة الثواب تفضلاً منه و توسّعاً بما هو من المزيد أهله»^(١).

و على هذه الاساس ما ورد من الحقّ على الله تعالى ليس منه تعالى إلّا التفضل و الرحمة نحو قوله تعالى: ﴿وَكَانَ حَقّاً عَلَيْنَا نَصْرَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢) و قوله تعالى: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ﴾^(٣) و أمّا بالنسبة إلى غير الله تعالى فتكوّن الحقوق متقابلة بين الطرفين في الغالب.

الفرق بين الحقّ و المال: الحقّ هو سلطنة متعلّقة بالمال و ليس بالمال نفسه نحو: حقّ التحجير و حقّ الرهانة و حقّ الخيار.

و بعبارة أخرى: الحقّ كالملك في أنّه سلطنة متعلّقة بالمال و ليس المال نفسه، نعم يصحّ تعلّقه بما يتعلّق بالمال كحقّ الخيار و الشفعة.

و كذا يصحّ تعلّقه بنفس الغير كتعلّق حقّ الولاية لولي الصغير بنفسه.

و كذا يصحّ تعلّقه بذمّة الغير كحقّ الزوجية.

(١) نهج البلاغة، الخطبة ٢١٦.

(٢) سورة الروم ٤٧.

(٣) سورة الانعام ٥٤.

و أمّا الفرق بين الحقّ و بين الملك: فَأَنَّهُمَا مشتركان في كونهما سلطنةً ولكن الفرق بينهما أَنَّ الحقّ متعلّقه إمّا أن يكون من سنخ المال - ولكن من مال غير من هو له - و إمّا أن يكون من غير سنخ المال.

ولكن الملك لا بدّ أن يكون متعلّقه من سنخ المال بل من مال من هو له ولو كان لقلته و حقارته لا يعدّ مالاً في العرف.

و الفرق بين الحقّ و الحكم الترخيصي - لا الايجابي و التحريمي - يمكن أن يقال بأنّ الفرق بينهما: أَنَّ المجعول ابتداءً في الحقّ هو السلطنة و في الحكم هو الإباحة.

و بعبارة أخرى: الداعي إلى تشريع الحقّ هو الرعاية من الشارع لحال المكلّف و لباقته للسلطنة ولكن الحكم الترخيصي الداعي إلى جعله خلوه من المصلحة و المفسدة في نوعه.

و الحقّ و الحكم الترخيصي كثيراً ما يشتبه أحدهما بالآخر نحو: الرجوع إلى المطلقة الرجعية قبل انقضاء العدة، أو الجواز في العقود الجائزة بالأصالة.^(١)

أقسام الحقوق بالنسبة إلى صحة النقل و الإسقاط

- ١- ما لا يصح نقله و لا اسقاطه، و لا ينتقل بالموت نحو: حقّ الأبوة و حقّ الولاية للمجتهد الجامع شرائط الإفتاء، و حقّ الاستمتاع بالزوجة.
- ٢- ما يجوز اسقاطه و لا يصح نقله و لا ينتقل بالموت أيضاً: كحقّ الغيبة بناءً على وجوب إرضاء صاحبه و عدم كفاية التوبة.
- ٣- ما لا يصح نقله ولكن يجوز اسقاطه و ينتقل بالموت: كحقّ الشفعة على

(١) و لتفصيل هذا البحث راجع كتاب البيع ١/ (١٣-١٠) لشيخنا آية الله الشيخ محمد على الأراكي رحمته الله.

أقسام الحقوق بالنسبة إلى صحة النقل و الإسقاط ١٩

وجه.

٤- ما يصح نقله و اسقاطه و ينتقل بالموت أيضاً: كحقوق الخيار و القصاص و الرهانة و التحجير و الشرط.

٥- ما يجوز اسقاطه و نقله لا بعوض و لا ينتقل بالموت: كحقّ القسّم على ما ذكره جماعة كالشيخ في المبسوط^(١) و العلامة في القواعد^(٢) و الشهيد في اللمعة^(٣). وفيه نظر بيّن.

٦- ما هو محلّ الشك في صحة الإسقاط و النقل و الانتقال نحو: حقّ الرجوع في العدة الرجعية، و حقّ النفقة في الأرقاب كالأبوين و الأولاد، و حقّ الفسخ في النكاح بالعيوب، و حقّ المطالبة في القرض و الوديعة و العارية، و حقّ الفسخ في العقود الجائزة كأمثال: الشركة و المضاربة و الوكالة و الهبة.^(٤)

و اعلم: أنّ من لوازم الحكم عدم جواز إسقاطه و من لوازم الحقّ جواز إسقاطه ما لم يمنع عنه مانع، و إذا ما شككنا بنفوذ الإسقاط و عدمه، فالأصل يجري بالنسبة إلى عدم النفوذ و عدم السقوط، كالرجوع في العدة إلى المطلقة الرجعية قبل انقضاء العدة فيشك أنّ حكمه حتّى لا يؤثر إسقاطه أو حقّ حتّى يؤثر فيحكم ببقائه بعد الإسقاط للاستصحاب. ثم: إذا تعيّن الحقيقة و طرحت الحكمية و شككنا في أنّها تقبل النقل و الانتقال أم لا؟ فالأصل يقتضي عدم نفوذ النقل و الانتقال فلا يجوز بيعها.

و قد أسس المؤسس الحائري^(٥) أصلاً ثانياً في المقام حيث يقول: «لكن يمكن

(١) المبسوط ٣٢٥/٤.

(٢) القواعد ٤٥/٢.

(٣) اللمعة الدمشقية ١٧٤/.

(٤) في هذه الأقسام راجع حاشية الفقيه اليزدي على المكاسب ٢٨٢/١ و ٢٨١.

استفادة الأصل و القاعدة على القبول من قوله ﷺ: ما ترك الميت من حقّ فلوارثه^(١)، وفي رواية: زيادة «أو مال» بعد قوله «من حقّ»، و على الأوّل: معناه الأعمّ الشامل للمال و كيف كان فمضمونه تأسيس القاعدة على أنّ كلّ حقّ ينتقل بالموت إلى الوارث فيستكشف منه القابلية للنقل في جميع الحقوق ضرورة أنّ الانتقال الفعلي الذي هو مضمون الرواية فرع القابلية فيكون هذا أصلاً ثانوياً حاكماً على الأصل الأوّل، غاية الأمر أنّه خرج ما خرج^(٢).

و فيه: أولاً: هذه الرواية مرسلة، لم تنتقل في كتب الحديث بل نقلت في كتب الاستدلال فقط كما يظهر من مصادرها.

و ثانياً: يمكن المناقشة في دلالتها بأنّ المراد من الحقّ فيها الحقوق التي تقبل النقل و الانتقال.

ولكن يمكن تأييد المؤسس الحائري^{رحمته} بأنّ الحقّ إذا كان من الحقوق التي تُعَوِّفَ نقلها و انتقالها عند العرف أمكن القول بامضاءها من ناحية الشارع بعد عدم وصول الردع عنه بخصوصها. لما مرّ في تعريف البيع.

و أمّا التمسك بعمومات البيع و الصلح و العقد لأجل جواز النقل بنحو القابلية الشرعية فلا يتم لأنّه تمسك بالعام في الشبهة المصداقية له.

و لأحد أن يقال: الحقوق التي تقوم بالأشخاص أو العنوان لا يجوز التعدي منها إلى

(١) وردت الرواية في دعائم الإسلام ٣٩٥/٢ هكذا: ما ترك الميت من شيء فلورثته. نعم وردت هذه الألفاظ المذكورة في كتب الاستدلال نحو: المسالك ٣٤١/١٢ و المفاتيح ٨٢/٣ و الحدائق ٣٢٦/٢٠ و حاشية مجمع الفائدة / ٢١٤ للوحيد و رياض المسائل ٢٠٢/٨ و الجواهر ٧٥/٢٣.

(٢) كتاب البيع ١٧/١ بقلم شيخنا آية الله الشيخ محمد علي الأراكي^{رحمته}.