

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

سخن در شرایط عوضین است و بحث در این متمرکز است که آیا از جمله‌ی شرایط عوضین این است که هر دو مالیت داشته باشند یا نه؟ عنوان مال را باید داشته باشند یا خیر؟

عرض کردیم در بحث گذشته مرحوم شیخ انصاری فرمود: (1) آنچه یقیناً مالیت ندارد بیع نیست. (2) آنچه را که شک داریم مالیت دارد یا نه، اگر از مصادیق اکل مال به باطل باشد، باز بیع آن باطل است. (3) آنچه را که نمی‌دانیم از مصادیق اکل مال به باطل هست یا نه؟ اگر نصّ خاصی بر بطلان بیع در آن مورد داریم باز بیعش باطل است (4) وگرنه به عمومات رجوع می‌کنیم مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» □ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»، و همچنین خصوص روایت تحف العقول یعنی هم ما عموماتی داریم مثل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» □ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و هم روایت تحف العقول.

در نتیجه شیخ (اعلی الله مقامه الشریف) می‌خواهند بفرمایند لزومی ندارد که بحث کنیم مال چیست و به چه چیزی مال می‌گویند و یک ضابطه‌ای را بخواهیم برای مالیت ارائه بدهیم؛ برداشتی که از عبارت مرحوم شیخ می‌کنیم این است که شیخ می‌فرماید لزومی ندارد بررسی کرده و بگوئیم حقیقت مال چیست؟ هر چه می‌خواهد باشد، می‌رویم سراغ مصادیق؛ اگر یک مصداقی مسلم مال نیست مثل حشرات، اینجا می‌گوئیم بیعش باطل است، اگر شک داریم مال است یا نه؟ اگر یقین داریم از موارد اکل مال به باطل است می‌گوئیم بیعش باطل است، اگر شک داریم از موارد اکل مال به باطل هست یا نه؟ می‌رویم سراغ اینکه نصّ خاص یا اجماع بر بطلان بیعش داریم یا نه؟ اگر بود به همان عمل می‌کنیم و الا می‌رویم سراغ عمومات.

مرحوم شیخ در این بحث شاید بتوان گفت بر خلاف روال سایر مباحث که می‌گویند اول ببینیم مال چیست، مفهومش چیست، جنس و فصل آن چیست، تعریفش چیست؟ (می‌گوئیم هذا مال و این ضابطه‌ی برای مال است)، ولی گویا ایشان در اینجا می‌فرمایند ما نیازی به اینکه بیائیم یک مفهوم و تعریف روشنی را برای مال ذکر کنیم نیازی نداریم. ما می‌خواهیم ببینیم کجا بیع صحیح است یا نه؟ هر جا در صحّت یک بیعی شک کردیم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» را می‌آوریم؛ خواه مال باشد یا نباشد، اگر شک کردیم در صحّت یک عقدی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را می‌آوریم یا اینکه خصوص روایت تحف العقول، «كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ لَهُم فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ فَكُلُّ ذَلِكَ حَالِلٌ بَيْعُهُ»، این چیزی که ما از عبارت شیخ استفاده می‌کنیم.

حال مرحوم اصفهانی، مرحوم امام، مرحوم آقای خوئی اشکالاتی را به این استدلال و روش شیخ در اینجا دارند، این را ذکر کنیم و بعد ببینیم چه نتیجه‌ای در مجموع باید بگیریم.

ارزیابی دیدگاه شیخ انصاری توسط محقق اصفهانی

محقق اصفهانی در حاشیه‌ی مکاسب می‌فرماید «لا یخفی علیک ما یتوجه علی کلِّ من الشقوق»^[1]؛ همه‌ی شقوقی که مرحوم شیخ فرموده محل ایراد و محل اشکال است؛

بررسی قسمت اول کلام مرحوم شیخ

شقّ اول کلام مرحوم این بود که «ما تحقّق أنّه لیس بمال عرفاً»^[2]؛ آنچه در عرف مال نیست، لا اشکال در اینکه این نمی‌تواند عوض واقع شود، دلیلی که مرحوم شیخ آورد چیست؟ فرمود «إذ لا بیع إلا فی ملک». مرحوم اصفهانی می‌فرماید در این روایت آمده است «لا بیع إلا فی ملک»، اما بحث ما الآن در مالیت است و دو دیدگاه درباره نسبت بین مالیت و ملکیت وجود دارد؛

دیدگاه نخست: (که دیدگاه مشهور فقهاست) آنکه نسبت میان مال و ملک، عام و خاص من وجه است یعنی ما یک سری امور داریم مالیت دارد، ملکیت ندارد، مثل مباحات اولیه، معادن، دریاها، اشجار، ماهی‌های دریا، یک سری امور داریم ملک هست و مال نیست مثل حبه‌ی حنطه که ملک هست، اما مالیت ندارد (و لذا گفتیم اگر کسی یک حبه‌ی حنطه را کسی تصرف کند غصب و حرام، البته ما در مسئله‌ی ضمانش گفتیم مشهور قائل‌اند به اینکه اگر این حبه را شما تلف کردی ضمان هست، اما مرحوم علامه قائل به این است که ضمان نیست، مرحوم اصفهانی هم کلام علامه را تأیید کرد و ما نیز همین را اختیار کردیم، گفتیم موضوع ضمان در جایی است که یک خسارتی باشد، خسارت در جایی است که یک مالی باشد، جایی که مالی نباشد اینجا ضمانی در کار نیست). ماده‌ی اجتماع هم که فراوان است هم مال باشد و هم ملک باشد.

دیدگاه دوم: (که در مقابل مشهور است) آنکه نسبت بین مال و ملک، عموم و خصوص مطلق است یعنی مال اعم مطلق از ملک است، «کل ملک مال و لیس کل مال بملک». حال آیا شیخ همین مبنا را می‌خواهد اختیار کند که اعم مطلق است؟ به نظر می‌رسد اگر اعم مطلق باشد باز مرحوم شیخ به «لا بیع إلا فی ملک» نمی‌تواند استدلال کند؛ چون ملک خاص است و با خاص نمی‌شود برای عام (یعنی شرط مالیت) استدلال کرد.

اما محقق اصفهانی اگر قبول کنیم مال اعم مطلق از ملک است می‌توان استدلال کرد («لصح الاستدلال إذ ما لم یکن مالاً لم یکن ملکاً»؛ آنچه مال نیست ملک هم نیست، «لکنّه لیس کذلک»؛ می‌فرمایند این مبنا باطل است که ما بگوئیم مال اعم مطلق از ملک است. ظاهر این است که در اینجا یک اشتباهی بر مرحوم اصفهانی رخ داده، ما می‌خواهیم با «لا بیع إلا فی ملک» بگوئیم با شرط ملکیت اثبات کنیم شرط مالیت را، که این‌گونه نمی‌توان استدلال کرد.

بنابراین، اگر نسبت بین ملک و مال را عام و خاص مطلق بدانیم، مثل این است که بخواهیم برای وجود عام به خاص استدلال کنیم که نمی‌شود برای وجود عام به خاص من حیث هو خاص استدلال کرد.

بررسی قسمت دوم کلام شیخ انصاری

قسمت دوم کلام مرحوم شیخ این بود که فرمود اگر چیزی را شک داریم مال است یا نه؟ برویم سراغ اکل مال به باطل، اگر شک داشته باشی که چیزی مال است یا خیر، اما بر این معامله صدق کند که اکل مال به باطل است یعنی عرف می‌گوید این اکل مال به باطل است (و پولی می‌دهی و چیزی هم به دست نمی‌آوری)، در این صورت نیز وقتی صدق اکل مال به باطل می‌کند، این معامله‌اش باطل است.

مرحوم اصفهانی به جناب شیخ عرض می‌کند اینکه می‌گوئیم اکل مال به باطل صدق نمی‌کند، چه منشأ و علتی دارد؟ اگر علتش این است که مالیت ندارد، این به همان شقّ اول برمی‌گردد و چیز جدیدی نشد. «إِنْ كَانَ لَعَدَمُ كَوْنِهِ مَالاً فَيُظَاهَرُ فَهُوَ طَرِيقٌ إِلَى عَدَمِ الْمَالِيَةِ» یعنی ما از صدق اکل مال به باطل این را طریق قرار دادیم تا بفهمیم مال نیست، «فَلَا وَجْهَ لَجَعْلِهِ شَقّاً فَيُقْبَلُ عَدَمُ كَوْنِهِ مَالاً عَرَفَا» (یعنی آن قسمت اول)، فَإِنَّ الطَّرِيقَ لَيْسَ فِي قِبَالِ ذِي الطَّرِيقِ. و إِنْ كَانَ لَا لِأَجْلِ ذَلِكَ؛ اگر بگوئیم این صدق اکل مال به باطل ربطی به عدم مالیت ندارد، «فَلَا وَجْهَ لَعَدَمِ شُئُونِ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مَالٌ»، چرا شما این را از شئون مشکوک المالیه قرار دادید؟ «إِذْ لَيْسَ كُلُّ أَكْلِ بِالْبَاطِلِ مُحَسُوباً مِنْ طَرَفِ عَدَمِ الْمَالِيَةِ»؛ هر اکل مال به باطلی به جهت عدم مالیت نیست؟! شما در باب رشوه، رشوه یکی از مصادیق اکل مال به باطل است، اما بطلانش به جهت عدم مالیت نیست. قمار هم از مصادیق اکل مال به باطل است، اما این به جهت عدم مالیت نیست، در قمار مال وجود دارد.

خلاصه اشکال قسمت دوم آنکه؛ مرحوم اصفهانی می‌فرماید شما در قسمت دوم می‌گوئید اگر چیزی را شک کردیم که مال هست یا نه؟ برویم سراغ این قانون اکل مال به باطل، اگر دیدیم از مصادیق اکل مال به باطل است می‌گوئیم بیعش باطل است، اگر از مصادیق اکل مال به باطل نبود، می‌گوئیم بیعش صحیح است، محقق اصفهانی می‌فرماید از کجا می‌خواهی بفهمی اکل مال به باطل است، اگر از جهت عدم مالیت است، برمی‌گردد به همان شق اول، اگر از جهت عدم مالیت نبوده و ربطی به مالیت ندارد، شما چرا آمدید از شئون مشکوک المالیه قرار دادید؟!

بررسی قسمت سوم کلام مرحوم شیخ

قسمت سوم این بود که اگر یک معامله‌ای ندانیم از مصادیق اکل مال به باطل است یا نه؟ باید ببینیم آیا نصّ یا اجماعی داریم یا نه؟ باز دو مرتبه همین اشکالی که مرحوم اصفهانی در مورد اکل مال به باطل داشت در مسئله‌ی نصّ و اجماع می‌آورد یعنی می‌گوید اگر نصّ و اجماع بگوید این باطل است، این یا از جهت عدم مالیت است، پس برمی‌گردد به شق اول یا ربطی به مالیت ندارد باز چرا شما آمدید از شئون مشکوک المالیه قرار دادید؟

بررسی قسمت چهارم کلام مرحوم شیخ

آنچه از همه مهمتر است (مثلاً در کلمات امام و آقای خوئی و دیگران به این شقّ اول و دوم و سوم این اشکالات مطرح نشده) قسمت چهارم کلام شیخ است که فرمود اگر نصّ و اجماع هم نداریم بر اینکه این باطل است، یک موردی است که نمی‌دانیم مال است یا نه؟ نمی‌دانیم اکل مال به باطل است یا نه؟ و می‌دانیم نصّ و اجماع بر بطلانش هم نداریم، آیا اینجا اگر بیع روی آن انجام شود صحیح است یا نه؟ شیخ فرمود بله، اینجا می‌رویم سراغ عمومات، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌گوید شما بیع را انجام بده و صحیح است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌گوید این عقد صحیح است، «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» می‌گوید صحیح است، این عمومات و همچنین خصوص روایت تحف العقول، می‌گوید صحیح است «هَذَا بَيْعٌ صَحِيحٌ».

مرحوم اصفهانی می‌فرماید شبهه در اینجا؛ یا شبهه‌ی مفهومی است یا شبهه‌ی مصداقیه، اگر شبهه مفهومی باشد (یعنی می‌گوئیم مفهوم بیع برای ما روشن نیست)، وقتی شبهه مفهومی باشد ما چگونه می‌توانیم به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» تمسک کنیم، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» جایی است که مفهوم بیع برای ما روشن باشد. و اگر شبهه مصداقیه است (یعنی می‌گوئیم مفهوم بیع روشن است، نمی‌دانیم این معامله‌ی خارجی مصداق بیع است یا نه؟) می‌فرماید تمسک به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» برای این مورد خارجی می‌شود تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه.

نکته: مرحوم آخوند در حاشیه و مرحوم اصفهانی در اینجا می‌فرمایند بین تمسک به «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و تمسک به «أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ» و «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» فرق است. در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ما نمی‌دانیم این بیع است یا نه؟ نمی‌شود به آن تمسک کرد، اما عقد که هست، آخوند در حاشیه مکاسب فرمود به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌شود تمسک کرد، مرحوم اصفهانی هم می‌فرماید به عموم «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اگر مراد مطلق تکسب و معامله باشد، می‌توان تمسک کرد، اما اگر مراد تجارات و عقود متداوله بعنوانها باشد نه اینکه مراد از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مطلق عقد باشد، نمی‌توان تمسک کرد.

توضیح آنکه؛ در مورد آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دو دیدگاه وجود دارد؛ یکی آنکه مراد از «العقود» یعنی «ما يطلق عليه العقد»، دوم آنکه مراد از «العقود»، «العقود المتداولة، المتعارفة من البيع و الصلح» یعنی عقودی که در ضمن یکی از اینها باید بیاید. طبق مبنای اول می‌گوئیم عقد ولو آنکه بیع، صلح، رهن و اجاره هم صدق نکند، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شاملش می‌شود (و لذا آن دسته از فقیهانی که مبنای اول را می‌پذیرند مانند مرحوم امام، در عقد بیمه می‌گویند «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شاملش می‌شود ولو بیع نباشد، صلح و شراکت و ... نباشد، اما خودش یک عقد مستقل است).

محقق اصفهانی می‌فرماید اگر قائل به مبنای اول شدیم، در اینجا هم که نمی‌دانیم این مالیت دارد یا نه؟ اکل مال باطل است یا نه؟ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شاملش می‌شود، اما اگر گفتیم مراد، عقود متداوله‌ی متعارفه است (یعنی باید در ضمن یکی از اینها باشد)، در اینجا لا محاله می‌خواهد در ضمن بیع باشد و این برای ما مشکوک التحقق است و نمی‌توانیم احرازش کنیم.

محقق اصفهانی در ادامه یک تحقیقی دارد که در جلسه بعد بیان می‌کنیم. روی این مسئله فکر کنید ما می‌توانیم بگوئیم شیخ با این عظمت اینجا متوجه اشکال تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه نبوده؟! این خیلی برای ما سخت است که بگوئیم شیخ متوجه این اشکال نبوده و خود تحقیق اصفهانی را ببینید. کتاب البیع مرحوم امام^[3] و مصباح الفقاهه‌ی مرحوم خوئی^[4] و جلد دوم حاشیه‌ی مکاسب ایروانی^[5] بحث‌هایی است که ما دنبال می‌کنیم.

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1] □ «قوله (قَدْ سَرَّه): (و الأولى إن ما تحقق فيه أنه ليس بمال .. إلخ) لا يخفى عليك ما يتوجه على كل من الشقوق. أمّا على الأول: فلما مرّ مرارا أن النسبة بين المالية و الملكية عموم من وجه، فعدم المالية لا يستدعي عدم الملكية، حتى يستدل بقوله (عليه السلام) (لا بيع إلّا في ملك)، بل لا بد من الاستدلال له بأن البيع لغة و عرفاً «مبادلة مال بمال»، فلا يتحقق البيع عرفاً إذا لم يكن أحد طرفيه مالاً. كما استدل به في صدر المبحث. نعم لو كان المال أعم مطلقاً من الملك لصح الاستدلال، إذ ما لم يكن مالاً لم يكن ملكاً، لكنه ليس كذلك. و أمّا على الثاني: فإن صدق الأكل بالبطل عرفاً إن كان لعدم كونه مالاً في نظرهم فهو طريق إلى عدم المالية، فلا وجه لجعله شقاً في قبال عدم كونه مالاً عرفاً، فإن الطريق ليس في قبال ذي الطريق. و إن كان لا لأجل ذلك فلا وجه لعهده من شؤون ما لم يعلم أنّه مال، إذ ليس كل أكل بالبطل محسوباً من طرف عدم المالية. و أمّا على الثالث: فلما مرّ من أن قيام النص و الإجماع على عدم جواز بيعه، إن كان لأجل عدم ماليتة فهو طريق شرعاً إلى عدم كونه مالاً، فيدخل كالثاني في الأول. و إن كان لغير ذلك. كما في سائر موارد قيام النص و الإجماع على عدم جواز بيعه. فلا وجه لعهده في عداد الشقوق المذكورة، من حيث الشبهة في المالية. و أمّا على الرابع: فإن الشبهة سواء كانت مفهومية أو مصداقية لا يجوز التمسك بعموم أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، إذ على الأولى لا يعلم سعة دائرة البيع من حيث التقوّم بالمالية و عدمه، فكيف يتمسك بما يتوقف على صدق عنوان البيع، و على الثانية تمسك بعموم العام في الشبهة المصداقية. و أمّا عموم التجارة و العقد فإن أريد مطلق التكسب و الالتزام صح الاستدلال بهما، و إن أريد التجارات و العقود المتداولة بعنوانها من البيع و الصلح و الهبة، فلا بد هنا من إحراز البيع بعنوانه و قد عرفت الاشكال فيه. و منه تبين ما في الاستدلال برواية تحف العقول، فإن الحلال هو بيع ما فيه جهة من الصلاح، و الكلام في صدق البيع مفهوماً أو مصداقاً. فالتحقيق أن يقال: إن حققنا حقيقة البيع و أنها عرفاً متقوّمه بالمال، فلا إشكال في عدم جواز الاستدلال بعمومات أدلة البيع فيما إذا لم يعلم مالية أحد العوضين، و إن حققنا أنها غير متقوّمه بالمال، بل مجرد جعل شيء بإزاء شيء لما فيه من الغرض العقلاني، فلا إشكال في الاستدلال و إن علم أنّه ليس بمال، فضلاً عما إذا لم يعلم، و هذا هو الحق، و يشهد له الإطلاقات العرفية، و لذا قلنا بأن التملك بإزاء سقوط الحق عن نفسه بيع عرفاً و موافق للغرض العقلاني، مع أن سقوط الحق

ليس بمال. وإن لم نحقق حقيقة البيع أو قلنا بأنها متقومة بالمال فلا يجوز الاستدلال بالعمومات كما تقدم، وأما في المورد الذي حكم العرف أو الشرع بعدم جواز بيعه فهو متبع، سواء علم أنه مال أو لم يعلم، فلا معنى لجعله قاعدة في الشبهة المفهومية أو المصادقية، فتدبر جيدا.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثه)، ج3، ص: 11-9.

[2] □ «[مسألة] [من شروط العوضين: المالية] يشترط في كلٍّ منهما كونه متمولاً؛ لأنَّ البيع لغّةٌ: مبادلة مالٍ بمال، و قد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، محلّلة في الشرع؛ لأنَّ الأوّل ليس بمالٍ عرفاً كالخنافس و الديدان؛ فإنّه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها و نفي الفائدة عنها، و الثاني ليس بمالٍ شرعاً كالخمر و الخنزير. ثمّ قسّموا عدم الانتفاع إلى ما يستند إلى خسة الشيء كالحشرات، و إلى ما يستند إلى قلته كحبة حنطة، و ذكروا: أنّه ليس مالاً و إن كان يصدق عليه الملك؛ و لذا يحرم غصبه إجماعاً، و عن التذكرة: أنّه لو تلف لم يُضمن أصلاً، و اعترضه غير واحد ممّن تأخّر عنه بوجوب ردّ المثل. و الأوّل أن يقال: إنّ ما تحقّق أنّه ليس بمال عرفاً، فلا إشكال و لا خلاف في عدم جواز وقوعه أحدَ العوضين؛ إذ لا بيع إلّا في ملك. و ما لم يتحقّق فيه ذلك: فإن كان أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل عرفاً، فالظاهر فساد المقابلة. و ما لم يتحقّق فيه ذلك: فإن ثبت دليل من نصٍّ أو إجماع على عدم جواز بيعه فهو، و إلّا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عمومات صحّة البيع و التجارة، و خصوص قوله عليه السلام في المرويّ عن تحف العقول: «و كلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فكلّ ذلك حلال بيعه .. إلى آخر الرواية»، و قد تقدّمت في أوّل الكتاب ثمّ إنّهم احترزوا باعتبار الملكيّة في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس: كالماء، و الكأ، و السموك و الوحوش قبل اصطيادها؛ لكون هذه كلّها غير مملوكة بالفعل. و احترزوا أيضاً به عن الأرض المفتوحة عنوة؛ و وجه الاحتراز عنها: أنّها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الأملاك بحيث يكون لكلٍّ منهم جزءٌ معيّن من عين الأرض و إن قلّ؛ و لذا لا يورث، بل و لا من قبيل الوقف الخاصّ على معيّنين؛ لعدم تملّكهم للمنفعة مشاعاً، و لا كالوقف على غير معيّنين كالعلماء و المؤمنين، و لا من قبيل تملّك الفقراء للزكاة و السادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له لعدم تملّكهم لمنافعها بالقبض؛ لأنّ مصرفه منحصر في مصالح المسلمين، فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم، فهذه الملكيّة نحوّ مستقلّ من الملكيّة قد دلّ عليه الدليل، و معناها: صرف حاصل الملك في مصالح المالك.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج4، ص: 11-9.

[3] □ «حكم الشكّ في مالية أحد العوضين ثمّ على فرض اعتبار المالية في العوضين، لو شكّ في تحقّقها في أحدهما، فلا مجال للتمسك بأدلة صحّة البيع و التجارة، و لا برواية «تحف العقول» لأنّ الشبهة في الصدق، بل و لا بعموم وجوب الوفاء بالعقود فيما إذا أراد المتبايعان البيع. و القول: بأنّ البيع و إن شكّ في تحقّقه حينئذٍ، لكن لا شكّ في تحقّق العقد، فيصحّ التمسك فيه بدليل وجوب الوفاء بالعقود، غير ظاهر؛ لأنّ عقد البيع عقد واحد، لا بيع و عقد آخر، فلا يعقل مع الشكّ في البيع العلم بتحقّق العقد. و بعبارة أخرى: إنّ الفرق بين قوله تعالى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ و بين قوله تعالى تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أنّ الأوّل خاصّ بالبيع، و الثاني أعمّ منه و من سائر التجارات، و الثالث أعمّ منهما بناءً على شموله للعهود غير التجارية، و مقتضى الأعمية أوسعية الدائرة، لا تحقّق كلّ بعنوانه في كلّ مصداق مستقلاً في الوجود. فإذا كان تحقّق التجارة و العقد بعين تحقّق البيع، و إن كان الصدق باعتبارات، فلا يعقل عدم تحقّق البيع في مورد لا يكون العوضان مالاً مع تحقّق التجارة و العقد. و الفرض في المقام، أنّ المتبايعين أرادا إيقاع البيع، لا أمر آخر أجنبى عنه، فإذا لم يتحقّق البيع، فلا معنى لوجوب الوفاء؛ لعدم شيء آخر وراء البيع الذي لم يتحقّق، فإذا كان الأمر بحسب الواقع كذلك، لا يعقل مع الشكّ في البيع العلم بالتجارة و العقد؛ لأنّهما في مورد البيع عينه.» كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج3، ص: 8-10.

[4] □ «و في كلامه مواقع للنظر، الأول: اعتبار المالية في العوضين في البيع لقول المصباح و ذلك لعدم حجية قوله، يكفي في صحة المعاملة على ما ليس بمال مجرد الغرض الشخصي، كما إذا اشترى مكتوبة جده بقيمة عالية للإبقاء مع عدم كونها قابلة للمعاوضة أو اشترى خنفساء بقيمة أو عقرباً بقيمة كذا، للجل المداوي و نحوها كما لا يخفى، و قد تقدم في أوّل البيع جواز كون الحقوق ثمناً في المعاملة بأن باع شيئاً ليرفع المشتري يده من حقه الفلاني صحيح و الوجه في ذلك كله هو ان البيع تبديل بين الشيئين برفع اليد عن أحدهما و جعل الآخر مورداً للحق كما لا يخفى، فغاية الأمر يمنع ذلك عن التمسك بعمومات ما دلّ على صحة البيع بالخصوص، و اما ما دلّ على صحة مطلق العقود و التجارة عن تراض فلا، إذ لا شك في صدق التجارة عن تراض، و

العقد على المعاملة الجارية على ما ليس بمال لما عرفت في بعض تنبهات المعاظة أن في العرف لا يصدق عليه البيع، بل الثمن و المثلث على العوضين بل يصدق عليه مجرد المبادلة و المعاوضة كتبديل ثوب بثوب و عباة بعباء، و هكذا، و لا شبهة في صحة ذلك لـ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، و **تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**، و السيرة القطعية كما هو واضح. و الثاني: ما التزم به من انه مع الشك في التمول إن أحرز كون المعاوضة أكلا للمال بالباطل فيكون فاسدا. و وجه الضعف انه بناء على كون المراد من الآية ما فسّر به المصنف من ارادة المعاملة السفهية كالمعاملة على ما لا نفع فيه، و الغرض عما ذكرناه من كونهما ناظرة إلى الأسباب انه لا يجتمع احتمال المالية مع صدق الأكل مال بالباطل، إذ معنى صدق أكل المال بالباطل انه ليس بمال ليكون أكل المال بإزائه أكلا له بالباطل، و معنى الشك في التمول احتمال كونه مالا فما يحتمل فيه ماليته لا يكون من أكل المال بالباطل. الثالث: ما تمسك به بعد عدم إحراز كونه من أكل المال بالباطل من العمومات، و حكمه بالصحة بها، و برواية تحف العقول، و وجه الضعف أما رواية تحف العقول فقد تقدم الكلام في ضعفها و اضطرابها. و أما العمومات، فالتمسك بها مع الشك في التمول الموجب للشك في صدق البيع تمسك بالعام في الشبهات المصادقية كما هو واضح.» مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج5، ص: 121-120.

[5] □ «قوله (قدس سره) لأنّ البيع لغة مبادلة مال بمال اعتبار المالية في قوام البيع و تحقّق مفهومه عرفا محلّ منع فإن بيع حبة من الحنطة بيع و إن لم تكن الحبة مالا نعم ليس البيع بيعا عقليا ثم إنّ تعريف المال بأنه ما يبذل بإزائه المال في غاية الفساد فإنّه من أخذ المعرّف في التعريف و الظاهر أنّه لا إشكال في اعتبار أمرين في تحقّق مفهومه أحدهما حاجة النّاس إليه في أمور دنياهم أو عقابهم و الثاني عدم إمكان الوصول إليه بلا إعمال عمل و من أجل ذلك تختلف ماليّة الأموال فيلاحظ في ذلك مقدار الحاجة و مقدار العمل و المشقّة التي يحتاج إليها في الوصول إلى المطلوب فالماء على الشّطّ لا يعدّ مالا ثم إذا بعد منه صار مالا و كلّ ما ازداد بعدا ازدادت ماليّته و ما ذكرنا هي الأموال و ما تتعلّق بها الرغبات أولا و بالذات و هناك أموال آخر كانت ماليّتها بالبناء على جعلها عوضا في المعاملات و إلّا فلا حاجة تتعلّق بها ابتداء إلّا نادرا و هذا كالتنقود بل و سائر الجواهرات فإنّها من أعظم الأموال و الحاجة التي تتعلّق بها بلا واسطة كحلّها و جعلها جزءا من معجون كذا من أندر الحاجات و بالجملة فتحديد مفهوم المال بحيث يكون طردا و عكسا سالما من الإشكال في غاية الإشكال و أمّا الملك فهو عبارة عن سلطنة اعتبرت بين المالك و ملكه فلا جرم يحتاج تحصيل مفهومه إلى طرفين مالك و ملك بخلاف المال فإنّه صفة اعتباريّة تعتبر من نفس المال و إن لم يكن هناك مالك و بين المفهومين عموم من وجه فإنّ المباحات كالمعادن و النباتات و الأشجار و الأثمار البريّة أموال و ليست أملاكا لأحد كما أنّ الأملاك القليلة كحبة من حنطة أملاك و ليست أموالا و مادة الاجتماع واضحة ثم إنّ البيع أوضح بحسب المفهوم من المال فكلّما صدق البيع عرفا حكم دليل أحلّ و لا يراعى بعد ذلك كون العوضين من الأموال و الدليل المخصّص لأجل أمّا دليل **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** و ذلك فيما إذا كان البيع سفها عرفا كبيع الماء على النّهر فإنّ ذلك بيع عرفا و إن لم يكن الماء في هذا المكان مالا و أمّا الأدلّة الخاصّة الدالّة على بطلان بعض البيوع كبيع الخمر و الخنزير و كبيع المجهول أو كبيع المحجور عليه بأحد أسباب الحجر قوله قدس سره إذ لا بيع إلّا في ملك في العبارة إيماء بأنّه يريد التّنبيه على مدرك الحكم أعني الأخبار النّاطقة بأنّه لا بيع إلّا في ملك أو لا تبع ما ليس عندك و فيه أنّ ظاهر تلك الأخبار اعتبار ملك شخص البائع مقابل بيع ملك الغير لا مقابل بيع ما ليس بملك و مع الإغماض عن ذلك فمفادها اعتبار صفة الملكيّة و أمّا صفة التمول فقد عرفت أنّها صفة أخرى بينها و بين صفة التملّك عموم من وجه و لعلّ مراد المصنّف من الملك في العبارة هو المال و يكون غرضه من العبارة الإشارة إلى تعريف المصباح للبيع بأنّه مبادلة مال بمال.» حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج1، ص166-165.