بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الاتجاه الرابع: في تعيين طرفيّ العقد، وبيانه بذكر أمور:

الأمر الأول: في أنّه هل يلزم تعيين العوضين والمالين تفصيلاً في المعاوضة بيعاً أو إجارةً؟

قد أفاد الشيخ الأعظم (قدس سره) في [المكاسب، ج٣، ص٢٩٦]، بأنّه لا بُدَّ مِن تعيين العوضين إذا كانا شخصيين، وأما إذا كان المعوض أو العوض كلياً ذمياً فيلزم تعيين صاحب الذمة، لا من حيث لزوم تعيين المالكين في المعاوضة، بل من حيث تحصيل اتصافه بالمالية، فإنّ الكلي الذمي لا يتصف بالمالية إلا إذا أُضيف لذمة شخصٍ، فيقال: (بعتُكَ ما في ذمة فلان) أو (بعتُكَ كذا بما في ذمتك)، وأما إذا لم يضف الكلي إلى ذمة فلا يتصف بصفة المالية، وحيث يعتبر في المعاوضة وجود المالين اقتضى ذلك تعيين طرف الذمة.

وقد يستدل على لزوم تعيين العوضين بأحد وجوه:

الوجه الأول: إنّ التمليك من الأمور الإنشائية الإضافية التي لا تُتَعقل إلا مع وجود متعلقٍ لها، فالتمليك يقتضي وجود ما يقبل أن يُملك، كما أنّ المعاوضة إنشاءٌ للمبادلة والتمليك بين العوضين، فلا يعقل تحقق الإنشاء لها من دون تعيين العوضين، وإلا لو لم يكن هناك متعَلَقٌ للتمليك لم يتحقق العقد، كما لو قال: (بعتُكَ بكذا) ولم يعين ما هو المَبيع، أو قال: (بعتُكَ الفرس) ولم يعين ما هو الثمن، فإنّ العقد حيث إنّه تمليكٌ والتمليك من الأمور الإنشائية الإضافية اقتضى ذلك ثبوت متعَلقٍ له في وعاءِ الاعتبار وإلا لم يكن تمليكاً ولا عقداً.

والجواب عن ذلك: أنّ الذي يتوقف عليه الإنشاء عقلاً وجود طرفٍ له في وعاءِ الإنشاء والاعتبار، أي في عالم الذهن واللحاظ، إلا أنّه لا يلزم أنْ يكون المتعلق معيناً تفصيلاً في الأموال الشخصية.

فقد يكون متعَلَقُ التمليك صورة شخصية، كما إذا قال: (بعتُكَ هذا الفرس)، وقد يكون متعَلق التمليك أمراً كلياً كأنْ يقول: (بعتُكَ ما في ذمة فلان)، وقد يكون على نحو الكلي في المعين كأنْ يقول: (بعتُكَ صاعاً مِن هذه الصُبرة)، وقد يكون معيناً إجمالاً كما إذا قال: (بعتُكَ أحد هذين الفرسين) أو

(بعتك إحدى هاتين السيارتين)، بل يكفي في تحقق الإنشاء العقدي أنْ يقول: (بعتُكَ ما يعينه وكيلي)، أو: (بعتُكَ ما يخرج بالقرعة)، فإنّه لا يعتبر في الإنشاء من حيث كونه من الأمور الإضافية أكثر من وجود طرفٍ يُضاف إليه سواء كان ذلك الطرف متعيناً تفصيلاً أو متعيناً إجمالاً.

نعم، لو لزم مِن ذلك محذورُ الغرر أو الخطر لِتفاوت الممتلكات في المالية والنوعية، كما إذا كانت له ممتلكات عديدة فقال: (بعتُكَ إحدى هذه الممتلكات) فهذا محذورٌ يوجبُ بُطلان البيع مِن جهة الغررية والخطرية، لا أنّه يمنع مِن صدق عنوان العقد، فهناك فرقٌ واضح بين المطلبين.

مضافاً لعدم ورود محذور الغررية والخطرية في مثال: (بعتُكَ إحدى هذه السيارات) إذا كانت السيارات متساوية من حيث الماركة وسائر المواصفات الدخيلة في المالية.

فلا مُلازمة كبروياً بين عنوان العقد والإنشاء وبين لزوم تعيين العوضين.

الوجه الثاني: ما تعرض له المحقق الأصفهاني (قدس سره) في [حاشيته على المكاسب، ج٢، ص٣١]، وتقريب كلامه بذكر مقدمتين:

المقدمة الأولى: إنّ هناك فرقاً بين الإخبار والإنشاء:

فإنّ مقام الإخبار هو مقام الحكاية عما وراءَ الصورة، ولا فرق في المحكي بين كونه معيناً أو كونه مردداً، كأنْ يقول: (أُخبرك عن رجلٍ فعل كذا) أو (أخبرك عن أحد رجال النجف أنّه فعل كذا) أو (أُخبرك عن أنّه في إحدى الأوقات حصل كذا)، فإنّ كل ذلك مُحققٌ للحكاية وعنوان الإخبار.

وأما مقام الإنشاء ففيه تفصيلٌ، إذ قد يكون المُنشأ هو التكليف، وقد يكون المُنشأ هو الحكم الوضعي.

فإن كان المُنشأ هو التكليف، فحيث إنّ الغرض مِن التكليف تحريك العبد نحو عملٍ مُحَقِقٍ لِملاك المولى، فلا يلزم في التكليف أنْ يتعلق بعنوانٍ شخصي، بل يمكن كما ذكر عدة من الأعلام ومنهم سيدنا الخوئي (قدس سره) في الواجب التخييري أنّ متعلقه العنوان الانتزاعي وهو الأحد، كأنْ يقول – مثلاً – : (يجبُ على مَن أفطر في نهار شهر رمضان متعمداً إحدى الخصال)؛ لأنّ الغرض مِنَ التكليف تحريك العبد نحو عملٍ مُحَقِقٍ لِملاك المولى، وهذا مما يمكن التوصل إليه بجعل التكليف بإزاء العنوان الانتزاعي الممكن تطبيقه على أيٍّ من الأفراد.

وأما إذا كان المُنشأ هو الحكم الوضعي، كإنشاء المِلكية – مثلاً –، فقد يقال: بما أنّ المِلكية أمْر اعتباري فإنّه لا مانع مِنْ أنْ يعرض في الذهن على عناوين انتزاعية، كأنْ يقول: (ملكتُكَ إحدى

السيارات) أو (ملكتُكَ أحد الأفراس) أو (ملكتك ما ستخرج القرعة به) إذ ليست المِلكية وصفاً خارجياً كالقيام والقعود كي يتعين أنْ يكون موصوفها متعيناً متشخصاً في الخارج.

ولكن يرد عليه: أنّ هناك فرقاً بين ظرف العروض وظرف الاتصاف، كما ذُكر في بحث الاستصحاب.

وبيان ذلك: في الأحكام التكليفية: إنّ المولى إذا قال: (يجبُ على المستطيع حج بيت الله الحرام) فلهذه القضية الجعلية ظرفان، ظرف العروض وظرف الاتصاف.

أما ظرف العروض فهو ظرف الإنشاء والاعتبار، أي اعتبار وجوب الحج، ومتعلق الوجوب في عالم العروض – أي عالم الإنشاء – هو عنوان طبيعي الحج.

وأما ظرف الاتصاف فهو ظرف ترتيب الآثار وفعليتها، وهذا الظرف إنّما يكون ظرفاً منوطاً بفعل المكلَّف، فإذا تحققت الاستطاعة اتصفت بكونها شرط الوجوب خارجاً، وإذا أتى المكلَّف في سنة الاستطاعة بالحج اتصف هذا العمل الصادر مِن المكلَّف بأنّه الواجب عرفاً، مع أنّ المعروض للوجوب بحسب الدقة هو العنوان القائم بذهن المولى، إلا أنّ المُتَصِف به خارجاً بالنظر العرفي هو فعل المكلَّف، فيقال: (ما أتى به المكلَّف مِن الحج هو الواجبُ عليه) وهذا يعني أنّ هناك فرقاً بين ظرف الاتصاف وظرف العروض.

وكذلك الأمر في الأحكام الوضعية، فإنّ المولى إذا قال: (دمُ ما لا يحل أكله مما له نفسٌ سائلة نجسٌ) فهذه القضية الجعلية ظرف عروضها هو عالم الاعتبار والإنشاء، فإنّ المعروض للنجاسة صورة الدم لا واقع الدم، ولكن ظرف الاتصاف هو الدم الخارجي، فإنّ واقع الدم هو الذي يتصف بالنجاسة لا مفهومه وإنْ كان المفهوم هو المعروض للحكم بالنجاسة لكن لا بما هو هو، بل بما هو عنوانٌ حاكٍ عن الخارج.

والمِلكية مِن هذا القبيل، فإذا قال البائعُ: (ملكتُكَ الفرس) فإنّ ظرف العروض صورة الفرس التي عَرَضَ عليها إنشاءُ التمليك في وعاءِ الاعتبار، وأما ظرف الاتصاف فما يتصف بأنّه المَملوك المُنتقل مِن حوزةِ البائع لحوزةِ المشتري فهو الفرس الخارجي لا مفهومه ولا عنوانه.

وبذلك يثبت أنّ المِلكية بحاجة إلى موضوع يتصف بأنّه هو المملوك، وليس الموضوع هو المفهوم الذهني بما هو مفهوم؛ بل بلحاظ محكيه في الخارج، فالمِلكية وإنْ كانت أمراً اعتبارياً إلا أنّ موضوعها أمرٌ خارجي، فلأجل ذلك لا بُدَّ أنْ يكون متعلق المِلكية مما له نحو وجودٍ في الخارج ولو بالنظر

العقلائي، ولذلك حتى المال الذمي لا بُدَّ مِن تعينٍ له في الخارج بالنحو المناسب له كأنْ يقول: (بعتُكَ ما في ذمة فلان) فإنّ هذا نحو من التعين الخارجي، أو الكلي في المعين كما في قوله: (بعتُكَ صاعاً مِن هذه الصبرة) ونحو ذلك.

وأُشكل على المحقق الأصفهاني (قدس سره) كما ذكر بعض الأعلام (رحمه الله) في [كتاب بحوثٌ في الفقه، مباحث عامة حول العقد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص٢٣١]: أنّه لا فرق بحسب نظر العقل والمرتكز العقلائي بين باب الحكم التكليفي والوضعي من هذه الجهة، فمن الممكن أنْ تتعلق المِلكية بالعناوين الانتزاعية، كأنْ يقول: (بعتُكَ أحد الفرسين)، أو إذا كانت ممتلكاتُ البائِع متساويةً مِن حيث المالية فقال: (بعتُكَ أحد البضائع والسلع) فهذا مما لا مانع منه.

فإنّه كما أنّ للأمر التخييري نحو: (يجبُ على المكلَّف إحدى الخصال) ظرف العروض وهو عنوان الأحد الانتزاعي، وظرف الاتصاف بلحاظ ما في الخارج، وهو ما يختارُهُ المكلَّف في مقام الامتثال، كذلك يمكن تعلق المِلكية بالعنوان الانتزاعي بأنْ يقول: (بعتُكَ أحد الفرسين أو أحد ممتلكاتي) فيكون العنوان الانتزاعي هو المتعلق في ظرف العروض، وما هو المملوك في ظرف الاتصاف هو ما يقوم المالك بتشخيصه وتعيينه بعد تمامية المعاملة، أو بتشخيص وكيله أو عبر القرعة أو ما أشبه ذلك مِن المشخصات، إذ ليس إيجاد المِلكية إيجاداً لأمرٍ خارجي؛ بل إيجاد المِلكية ما هو إلا اعتبارٌ لنقل شيءٍ مِن حوزةِ أحدهما لِحوزة الآخر، وما دام جعل المِلكية للعنوان الانتزاعي وسيلةً لترتب أثرٌ عليه في الخارج، كما في المثليات أو القيميات كالأفراس المتساوية في المالية مع تعيين أحدها بالقرعة، حيث يترتب عليه نفس الأثر الخارجي فيما لو قال: (بعتُكَ هذا الفرس) صح تعلقه بعنوان – الأحد –.

إذ أنّ العنوان الانتزاعي في ظرف الاتصاف قابلٌ لترتيب الأثر عليه خارجاً مِن لزوم التسليم وحق التصرف والضمان، وذلك بواسطة ما سيختاره المالك مِن أحد الفردين على أنّه متعلق العقد مِن أول الأمر، وهذا أمرٌ عقلائيٌ عرفيٌ ولا مانع منه أبداً.

ومما يشهدُ على صحة ذلك فتوى الفقهاء بجواز عتق أحد العبدين كما لو قال المالك: (أعتقتُ أحد العبدين)، وطلاق إحدى الزوجتين كما لو قال الزوج: (طلقتُ إحدى الزوجات الأربع)، وحمله على أنّ مُتعلق العتق أو الطلاق شخصٌ واحدٌ بعينه في علم الله تأويلٌ بلا موجب، بل مُتَعلق الطلاق أو العتق مما لا تعين له في ظرف العروض سوى العنوان الذهني، وتعيينه في ظرف الاتصاف لمنْ بيده الولاية على العتق والطلاق.

فمنه يتضح أنّه لا يعتبرُ في العوضين التعيين التفصيلي فضلاً عن المالكين وطرفيّ العقد.

نعم، قد يقول قائل: بأنّ عمومات الصحة والنفوذ نحو قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ) [البقرة، ٢٧٥]، أو قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة، ١] مُنْصرفةٌ عن مثل هذه العقود.

والجواب عنه: أنّ قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة، ١] مِنَ القضايا الحقيقية، لا مِنَ القضايا الخارجية، وموضوعها ما صدق عليه عنوان العقد، وهذا مما يصدق عليه عنوان العقد، ولذلك يتمسك بها في العقود المستحدثة التي لم تكن في عصر المعصومين (عليهم السلام)، كما يصح جعل التمليك بإزاء العناوين والجهات الإعتبارية كتمليك جهة الفقراء وجهة العلماء وتمليك الصندوق الخيري وتمليك الموكب والمأتم، وما أشبه ذلك من الشخصيات الحقوقية والموضوعات الاعتبارية.

والحمد لله رب العالمين