تحقيق وتقريرات
في باب
البيع والخيارات

الجزء الثاني

البيع


بسم الله الرحمن الرحيم

تحقيقٌ و تقريراتٌ
فى باب البيع

آية الله العظمى السيد محمد كاظم الشريعتمدارى



المجلد الثانى

باهتمام آية الله
الشّيخ حسين حقّانى الزّنجانى

حقاني زنجاني، حسين، ١٣١٣ -
تحقيق وتقريرات في أبواب البيع والخيارات؛تقريرات دروس آية الله العظمى السيد كاظم الشريعتمداري/ المؤلف حسين الحقاني.- قم: نشر تولاّ، ١٣٨٨.
٧ ج.
شابك: دوره: ٣-٠٧١-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج١: ٠-٠٧٢-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٢: ٧-٠٧٣-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٣: ٤-٠٧٤-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٤: ١-٠٧٥-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٥: ٨-٠٧٦-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٦: ٥-٠٧٧-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٧: ٢-٠٧٨-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨.
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا.
مندرجات: ج١: بيع؛ ج٢: في عقد الفضولي والرد والاجازة والنقل؛ ج٣: في الخيار وشرايطه واحكامه والعقد المجاز وفروعات عقد الفضولي؛ ج٤: في أولياء العقد وشرايط العوضين وبيع المباحات قبل حيازتها والأراضي المفتوحة عنوة وبيع الموقوفة و ...؛ ج٥: في بيع العين المرهونة واشتراط القدرة على التسليم والعلم بقدر الثمن والمثمن و...؛ ج٦و٧: في الخيارات.
١. معاملات (فقه). ٢. خيارات. ٣. فقه جعفري — قرن ١٤. الف. شريعتمداري، كاظم، ١٢٨٢-١٣٦٥. ب. عنوان
BP ١٩٠/ح٧ت٣
٢٩٧/٣٧٢
١٣٨٨
شماره كتابشناسى ملى: ١٧٨١٣٦٩

تحقيق وتقريرات في أبواب البيع والخيارات

في عقد الفضولي والكشف والرد والإجازة والنقل (٢)

تقريرات دروس فقه آية الله العظمى السيد كاظم الشريعتمداري

المؤلف: آية الله الشيخ حسين حقاني الزنجاني
الناشر: مؤسسة نشر تولاّ
الطبعة الاولىٰ ١٤٣٠ - ١٣٨٨ - ٢٠٠٩
المطبعة: نگين الكمية: ١٠٠٠ نسخة
عدد الصفحات: ٤٠٨ ص. حجم الغلاف: كبير
رقم الإيداع الدولي [دوره (١-٧)]: ٣-٠٧١-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨ (ISBN Set.)
رقم الإيداع الدولي [ج٢]: ٧-٠٧٣-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨ (ISBN)

جميع حقوق الطبع محفوظة ومسجّلة للناشر

انتشارات تولاّ

هاتف محمول: ٠٩١٢١٥٣٦٠٢٥
هاتف أرضي: ٨٨٢٣٥٣٥

فهرس المطالب

تمهيد ٩
اَلْكَلامُ فِى عَقْدِ الْفُضُولِىّ ١٥
ثلاثُ مَسائلُ مُهِمَّةٌ ١٠٣
الكلامُ فِى الْاِجازَةِ وَ الرَّدِ ١٥٨
فَذْلَكَةُ الْبَحْثِ وَ حاصِلُهُ ٢٠٧
يَنْبَغى التّنبيهُ عَلىٰ اُمورٍ ٢٨٥
التّحقيقُ فى المَسألة ٤٠١

بسم الله الرحمن الرحيم

١٣٩٥/٣٤ ٢٣

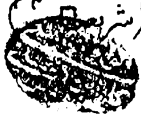
الحمد لوليه والصلاة والسلام على صفوة انبيائه وخلفائه محمد وآله .

اما بعد: فانه لما كان شرف كل علم بشرف موضوعه وشرف غايته المتوخاة منه ، فان من اشرف العلوم واجلها علم الفقه اذ هو نور لمن يستضيئ به ونجاة لمن يتمسك بعراه ودليل لمن يعتمد عليه .

وممن بذل جهده الأكيد وصرف شطراً من عمره في حل مشاكله وترتيب مسائله ودراسة مباحثه صاحب الفضيلة حجة الاسلام الحاج الشيخ حسين الحقاني الزنجاني حفظه الله فبلغ الغاية والأمنية في التوسع في مجال الفقه بعد ان حضر دروسنا سنين عديدة وحرر كثيراً مما القيناه من ابحاثنا على المستوى الرفيع في الجامعة العلمية بقم المقدسة .

وقد اطلعت النظر على ما كتبه من مباحث الطهارة فوجدت فيه دليلاً على عمق صاحبه وحسن بيانه وروعة اسلوبه وافياً لما حققناه وجامعاً لما قررناه .

فاشكره تعالى على الاناه واسأله ان يوفق الجميع لخدمة شريعته



تمهيدٌ

تميّز علم الفقه من بين العلوم الاسلاميّة من علم الكلام و الفلسفة و علم اصول الفقه و سائر العلوم الاسلاميّة تميّزاً ليس نظيره لسائر العلوم، بل العلوم الاسلاميّة.

لأنّ علم الفقه هو، علم يبحث عن الاحكام الشّرعية الاسلاميّة و المبادى و ادلّة الاحكام الا لهيّة و تحقيقها و دراستها و يبحث عن وظائف الانسان فيما يرتبط بنفسه فى المجتمع و الأسوة و حتّىٰ فى اَعماله الشّخصيّة و حالاته المختلفة و حتّىٰ علم الفقه له ارتباطٌ قريب بكيفيّة الحياة بعد هذه الدّنيا فى عالم البرزخ و يوم القيامة و يعيّن هذا العلم، الوظائف و انجاز الاعمال التّى تحتاجها الحياة بعد هذه الدّنيا الفانية.

و هذا العلم انّما يعبّر بوضوحٍ، ارتباط العلمى و الرّوحى للعباد مع خالقهم و كذا الاحكام و المسائل المتعلّقة بهم.

من مميّزات الفقه الاسلامى، هو ما اذا عُمِلَ بالقوانين و اقوال الفقهاء بالدّقة، يسبّب التّنمية و الرُّقىٰ و التّعالى و تكامل ارواح البشريّة و فى النّتيجة هو موجبٌ، لسعادة البشريّة فى الدّنيا و الآخرة.

لأنّ من البديهى، لوتريد الحياة الانسانيّة، السّعادة و الصّحّة فى الجسم و الرّوح، فى الأُسرة و فى المجتمع الّذى يعيش فيه، لابدّ لها ان تستفيد من الاوامر و القوانين السّماويّة الصحّيحة غير المحرّفة. و هذا لا يمكن حصوله الاّعن طريق الارتباط بالمسائل المرتبط بالفقه و الفقاهة و المعرفة باوامر السّماويّة. و هذه المعرفة تحصل بالدّقّة اذا يستفيد من المستندات الصّحيحة و السّديدة و غير قابلة للانكار، التّى

وصلت الىٰ البشر و مجتمعاته البشريّة المختلفة، عن طريق الوحى فقط.

لهذا، ما كانت المسائل الفقهيّة مولودة للفكر البشرىّ بل يلزم ان تكون من ناحية ربّ العالمين الّذى هو خالق كلّ مخلوقات و له صفات و كمالات لا نهاية لها و هنا يستفاد فى علم الفقه من المصادر الاصليّة التّى ترتبط بذاته الكريم.

من جملة هذا الوسائل المعتبرة و الاساسيّة هو القرآن الكريم الّذى يحتوى علىٰ قوانين الحياة الماديّة و المعنويّة فى شئون الحياء البشريّة و مجتمعات البشريّة كلّها، و هذا الكلام الالهى وُصِلَ الىٰ النّبىّ الاعظم من طريق الوحى، طبقاً للآيات القرآنيّة، منها: «**اليوم اكملتُ لكم دينكم و اتممت، عليكم نعمتى و رضيت، لكم الاسلام ديناً**»[١]

فالقرآن الحكيم كان واحداً معتبراً من المصادر الا صليّة لعلم الفقه و مصدره الثّانى هى آلاف الرّوايات و الاحاديث المنقولة من الرّسول صلى الله عليه و آله و الائمّة المعصومين عليهم السلام من طُرق صحيحة و معتبرة و حقّاً لأىّ علم من العلوم البشريّة حتّىٰ العلوم الاسلاميّة، هذه المميّزات؟

لو استفيد من هذه المميّزات فى حقل العلم و العلم، كانت وجودها كلّها بلاشكّ ناشئة من الوحى و ارتباط انبياء اللّه و المعصومين عليهم السلام بخالق الكائنات كلّها ولكنّ اللّه تبارک و تعالىٰ خَلَقَ الانسان بنحوٍ جَعَلَ فى باطنه العقل و الدّراية و الفكر التّى تتناسب مع هذه المميّزات. لاجل هذا ما اعظم العلم و عمل الفقهاء و العلماء الّذين كانت دراستهم، التّحقيق و الاجتهاد فى القرآن و الرّوايات و دراستها و الاستفادة من مصادر الوحى؟

ولا يقدر كلّ فرد ان يقبل هذه المسئوليّة العظيمة و الخطيرة و انجازها.

و من ثمَّ يلزم ان تكون الافراد لانجاز هذه الوظيفة، أناسٌ طيّبون و عدولٌ و فيهم قداسةٌ و اصحاب آراءٍ فى الاحكام الالهيّة و مضطلعين فى الدّقائق القرآنيّة و الآيات و الرّوايات و سائر المصادر الاسلاميّة.

---

١. المائدة / ٣.

لذلک، ينبغی للفقهاء، الیٰ جانب التّخصّص و الاجتهاد، ان يتّصفوا بالنّزاهة و الصّداقة و الدّقة فی الفهم و غيرها تعتبر من المسائل المهمّة و ابرزها ادارة المجتمع الانسانی من طريق استنباط الاحكام الشّرعيّة و الوظائف العلميّة من المصادر الاصليّة من الوحی و القرآن و السنّة و الاجماع و غيرها الّتی يقوم بانجازها، فقهاء الاسلام الكبّار.

الشّروط و المميّزات الّتی ذُكرت، لم تكن موجودةً فی اَیِّ علمٍ من العلوم الاسلاميّة الاُخریٰ لأنّ بامكان الافراد ان يكونوا فلاسفة او متكلّمين و حتّیٰ يقوموا بالتّدريس و مع ذلک لم يكن لديهم واحدةٌ من مميّزات علم الفقه.

مضافاً الیٰ أنّ المعرفة بالاصول و القواعد و المميّزات لعلم الفقه و القرآن و الاحاديث المعتبرة، تزيد فی التّبحّر و الفائدة الوجوديّة للإنسان فی العلم المرتبط بنفسه فی الفلسفة و الكلام و علم اصول الفقه، تعتبر اعتزازاً و امراً مفيداً الذّی يسبّب التَّنْمية و الوَعْی و الإزدهار.

حاصل الكلام، وجود هذه المميّزات فی بعض النُّبَلاء من النّاس تُسبّب ان تكون ادارة شئون المجتمع الانسانی كلّها بيد الفقهاء و يُشرفون علی شئون ذلک المجتمع و اِعمال النّاس فی مِهَنهم المختلفة فی حياتهم. لأجل ذلک لم يستغن كلّ طالب علمٍ الّذی يدخل فی الحوزات العلميّة من سير الدّراسة الفقهيّه و المعرفة بالمبادی الفقه الاسلامی و القرآن الكريم و الاحاديث.

بناءً علی هذا، اَنَا ايضاً دخلتُ الحوزة العلميّة بقم منذ اربعة و خمسين سنة فی زمنِ آية اللّه البروجردی و آية اللّه حجّت‌ﷺ و بعد قضاء عشر سنواتٍ فی مراحل الابتدائيّة من الصّرف و النّحو و المنطق و الفلسفة و علم الكلام و الاستفادة من محضر الاساتذة الكبار من جملتهم السيّد حاج محمّد حسين طباطبائی، تهيّئتُ نفسی لاشتراک فی الدّورس الخارج للفقهاء العظام آنذاک من جملتهم امام الخمينیﷺ قائد الاعظم للثّورة الاسلاميّة فی ايران و آية اللّه الحاج شيخ هاشم آملی الّلاريجانی و آية اللّه السيّد كاظم شريعتمداریﷺ.

لهذا، اشتركتُ فى حلقات الدّرس فى «علم اصول الفقه» للامام الرّاحل فى مسجد السّلماسى بقم مدّة طويلة و فى حلقات درس المكاسب له الىٰ موضوع عقد الصبّى حتّى زمن اِبعاد الامام الخمينى من ايران و اشتركتُ ايضاً فى حلقات الّدرس لآية اللّه حاج شيخ هاشم آملى الآريجانى الّذى كان هو من ابرز تلامذة آية اللّه حاج آقا ضياء بالنّجف الاشرف، من مباحث الاستصحاب الىٰ الاستصحاب دورة كاملة من الاصول باللّغة العربيّة الّتى تكون موجودة حاليّاً. و كذلک استفدتُ من حلقات الدّرس آية اللّه شريعتمدارى منذ ثلاث و عشرين سنة الّذى اشتهر فى الفقه و الفقاهة فى مدرسة الفيضية و البَناء التّحتانيّة لمكتبتها و فى مسجد اعظم و لم اكن اغيب حتّىٰ يوماً واحداً و كنتُ أُبّدل دروسه الفارسيّة باللّغة العربيّة بعد انتهاء الدرّس.

و اَشْرِطَتُها موجودة حاليّاً. منذ استفادة من الدّرس الخارج له مدّة ثلاث و عشرين سنة حصلتُ على دورة كاملة فى الفقه من بيع المكاسب الىٰ نهاية الخيارات و مباحث الطّهارة و الصّوم و الزّكاة و الخمس و الّتى بالغت علىٰ اكثر من سبع مأة دفتر ذاتَ مأتَى ورقة باللّغة العربيّة الموجودة حاليّاً و الجدير بالذّكر و هوﷺ نفسه فى حياته، قرأ كثيراً من تلک المباحث الفقهيّة و قام بدراستها و تصحيحها و فى النّتيجة اعطانى اجازة الاجتهاد الّتى تعرض علىٰ القرّاء الاغرّاء فى هذا المقدّمة و الّتمهيد.

و من الرّائع، قام مكتب الاعلام الاسلامى فى الحوزة العلميّة بقم و المركز الّذى كان مسئولاً عن دراسة و تعيين مراتب العلميّة للطّلاب، من هذا المركز و الجامعات و اعضاء الحكومة الاسلاميّة، بدارسة كَميّةٍ كبيرةٍ من هذه الكُرّاسات (الدّفاتر) و كان تحت اشراف الشّيخ العبائى آنذاک، ثمّ ارسلوا إلَىَّ اجازةِ اجتهادٍ عن حوزة العلميّة غير الاجازة الاوُلىٰ و الّتى كانت موجودة الآن.

اَشكراللّه سبحانه و تعالى ان وفّقنى لِكَىْ اَقومَ بتهيئة هذه الدّروس فى تلک الازمنة الّتى قَلَّ ما تكون اجهزة السّجيل و البثّ و التّحقيق و الدّارسة، و لم اكن

اغیب حتّیٰ یوماً واحداً و کنت اَسْهَرُ اللّیالی الی ساعتین او ثلاث ساعاتٍ بعد منتصف اللّیل و اشتغل بهذه الدّراسات و الآن بحول اللّه و توفیقه بعد دراستها من جدید و بدقّة کاملةٍ اُقدّمُها لکم ایّها القرّآء الاعزّاء و الافاضل و العلماء، رویداً رویداً.

و الملاحظة الّتی یلزم ذکرها فی نهایة هذه المقدّمة هی انّ المباحث الّتی تبرز فی عِدّة اجزاء مرتبطة بالبحث الخیارات و المسائل المتعلقّة بها و الّتی کانت تعتبر دروسه الاخیرة فی الفقه طیلة ثلاث و عشرین سنة و الّتی یبدأ بطبعها حتّیٰ یساعدنا التّوفیق فی طباعة بقیّة المطالب و الدّروس المرتبطة بالبیع و مباحث الطّهارة و الخمس و الزّکوة و الصّوم و المباحث المتعلّقة بالدّروس الفقهیّة و الاصولیّة للإمام الرّاحل و دورة کاملة فی اصول الفقه لآیة الله حاج شیخ هاشم آملیﷺ، شیئاً فشیئاً، نقدّمها للعلماء و الافاضل فی الحوزة العلمیّة بقم.

و السّلام حسین الحقانی الزّنجانی

یوم ۷ مهر المطابق لیوم ۱۷ من رمضان المبارک سنه ۱۴۲۸ هـ ق

اَلْكَلَامُ فِی عَقْدِ الْفُضُولِیّ

مِنْ جُمْلَةِ شروطِ المتعاقدینِ: اَنْ یکونا مَالِکَیْنِ او مَأْذُونینِ مِن الْمَالِکِ اَوِ الشّارِعِ فَعَقْدُ الفضولیّ لایَصِحُّ و هو مَنْ بَاعَ مالَ الغیرِ و لم‌یکن مَأذوناً مِنَ المَالکِ فی البیع و نحوه و لو کانَ غاصباً لایَصِحُّ ایّ لایَتَرَتّبُ علیه اَثَرُ الْصّحَةِ من اللّزومِ و نحوِهِ **وَ الْبَحْثُ** من اَنَّ الفضولیَّ، **هل هو** صفةُ البایع اَوِ العقدِ، لایُهِمُّنا فَالْاِعراضُ عَنه و تَرْکُ الْبَحْثِ عنه اَجْدَرُ **وکذلک الْبحْثُ** من تفریع العلّامة و کذلک البحثُ مِنَ اَنَّهُ وَقَعَتْ فیه اَلْمُسامِحَةُ **و توضیحه: انّ «المحقّق الثّانی(ره)» نَقَلَ فی «جامعِ المقاصد» عن «قواعد العلّامة»** هٰذا الْکَلَامَ: «**اِنَّهُ یُشْتَرَطُ فی الْبَیْعِ اَنْ یَکُونا مَالِکَیْنِ اَوْ مَأْذُونَیْنِ مِنْهُ او مِنَ الشّارِعِ فَعَقْدُ الفضولیّ، لایَصِحُّ بل یتوقَّفُ علیٰ اِجازَةِ المَالِکِ**» **وَ اعْتُرِضَ علیه(ره) بِاَنَّ** التّفریع المذکور ایّ تَوَقُّفُ بیعِ الْفُضُولِیّ علیٰ اِجازَةِ الْمَالِکِ، لایَصِحُّ **و ذلک لِاَنَّ** هٰذا الْشَّرْطَ، شَرْطُ الْصِّحَةِ **حیثُ لم** یَحْصُلْ فی عَقْدِ الْفُضُولیّ، شَرْطٌ و هو اِذْنُ الْمَالِکِ، یَقَعُ الْعَقْدُ باطلاً.

وَ اَمّا الْمُسْتَفادُ مِنْ تَوَقُّفِه علیٰ الْاِجازَةِ، المذکور فی ذیلِ کلامه: اَنَّهُ لم‌یَقْعِ اَلْعَقدُ باطلاً و لم‌یَکُنْ صحیحاً ایضاً **بل یکونُ** حالُهُ مُراعیٰ و کَیْفَ التّوفِیقُ بینهما؟

قال الشّیخ(ره): اَنَّ اعتراضَ «**جامع المقاصِدِ**»، **لَیْسَ فی مَحِلِّهِ لِاَنَّ المرادَ مِنْ «لایَصِحُّ»** ای لایَتَرَتَّبُ علیه، اَلْعَقْدُ اللّازِمُ.

ذَکَرَ الشّیخُ(ره) قبلَ الخوضِ فی اَصلِ المسألة: حالَ اَمْرَیْنِ مَعَ اَنَّهُ لم‌یُعْلَمْ حالُهُما و التّحقیقُ فیهما **الّا** بعدَ تَنْقیحِ حُکمِ اَصْلِ الْمَسألةِ:

اَلْاَمْرُ اَلْاَوَّلُ: انّه لو کان العاقِدُ، مَمْنُوعَ الْتَّصَرُفِ فی ملکه کما لو تَعَلَّقَ بِه حَقُّ الْرِّهانَةِ او کانَ سَفیهاً، مَمْنوعَ الْتصَرُفِ فی مِلْکِهِ او عَقَدِتِ الْبَاکِرَةُ الْرَّشِیدَةُ علیٰ

نَفْسهٰا بِدُونِ اِذْنِ وَلِيّهٰا **بناءً علىٰ القول** بِاَنَّهُ يُشْتَرَطُ فی صِحَّةِ عقدِ البٰاكِرَةِ، اِذْنُهُمٰا معاً او بٰاعَ الْعَبْدُ شيئاً **بناءً علىٰ القول** بجواز مالكيّته لما فی يَدِهِ **هل تدخل هٰذِهِ الْموارِدُ فی عَقْدِ الفضوليّ مع اَنَّ الزّاهِنَ و البٰاكِرَةَ الرَّشِيدَةَ و العبدَ، يكُونُوا مٰالِكِينَ ام لا؟**.

صَرَّحَ الشّيخُ(ره): اَنَّ بَيْعَ هٰؤلاءِ، يَدْخُلُ فی الْفُضُولیّ كما يُؤمِی اليه اِستدلالُهُمْ لِفَسادِ الفضوليّ بمٰا دَلَّ علىٰ المنعِ من نكاحِ الْبٰاكِرَةِ بِغَيْرِ اذنِ وَلِيّهٰا.

و دَخُولُه فی الفضولِیّ، ليسَ لِاَجلِ عدمِ كَونهم مٰالِكينَ لِلْقَطْعِ بكونهم مٰالِكينَ **بل** لِاَجل فِقدانِ شَرْطٍ آخر الّذی يُعْتَبَرُ فی صِحَّةِ هٰذه العقود.

اَلْاَمرُ الثّانی: ما اذا تَحَقَّقَ رِضیَ الْمٰالِكِ لِبَيْعِ الْفُضُولیّ باطناً وَ طيبِ الْنَّفْسِ بِعَقْدِهِ من دونِ اَنْ يَحْصُلَ اذنٌ منهُ صريحاً او فحویً **هَلْ هُوَ فی تحقّقِ موضوعِ الْبيعِ** و تَرَتُّبِ الاثرِ له يَكْفِی فَهُوَ بَيْعٌ مَرْضِیٌّ به فلم يَدْخلْ فی الفضولِیّ و يَصِّحُ و ينفذ **فی علمِ الله وَ لَو لَمْ يَعْلَمِ الْعاقِدُ الفضوليّ او لم يكف؟** و يَدْخُلُ فی بَيْعِ الْفُضُولِیّ لِصِدقهِ هنا **لِاَنَّ** العٰاقِدَ، لم يَكُنْ مالكاً و لا مأذوناً منه و اِشْتَراطُهُمْ فی لزوم العقدِ، كَوْنُ العٰاقِدِ مالكاً او مأذوناً او وليّاً و... **و فرّعوا عليه** بَيْعُ الفضوليّ كما تُؤَيِّدُهُ قرائنُ اُخریٰ **منها:**

اِسْتِدْلالُهُمْ عَلیٰ صِحَّةِ الفضولیّ بحديثِ **«عُرْوَةُ الْبٰارِقیّ» مع** اَنَّ الظّاهِرَ منه، عِلْمُهُ برضاء الْنَّبِی بما يَفْعَلُهُ.

قوّیٰ الشّيخُ(ره) من هذين الاحتمالين، الْاَوَّلَ و ذَهَبَ الیٰ كونه لم يكن داخلاً فی الْفُضُولِیّ و يقع الْعَقْدُ من الاوّلِ بيعاً لازِماً و يَكْفِی هنا فی ترتّب الاثر، رِضٰاءُ المالكِ الْمَقْرُونِ بالعقد سَواءٌ عَلِمَ به العٰاقِدُ او لا؟

و الدّليل علیٰ ما قلناه، عمومُ وُجُوبِ الوفاء بالعقود و قوله تعالیٰ: **«...اِلّا اَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَراضٍ...»** و قوله ﷺ: **«لايَحِلُّ مالُ امْرِؤٍ مُسْلِمٍ اِلّا عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ»** و **«روايةُ عُرْوَة البارقی» حيثُ** اَقْبَضَ الْمَبيعَ و قَبَضَ الدّينارَ لِعِلمه لِرضٰاء الْنَّبِیّ ﷺ **و اِلّا لم** يَكُنِ التّصَرُفُ فی الْعِوَضِ وَ الْمُعَوَّضِ جايزاً و يَتَوَقَّفُ علیٰ الاجازةِ **مع اَنَّ** تَقْرِيرَ النّبِی ﷺ دليلٌ علیٰ جوازه و نحو ذلک من الْدَّلائِلِ وَ الْمؤَيّداتِ.

و السّيّدُ(ره) بعد الْقَوْلِ بِاَنَّ الظّاهِرَ اَنَّ الرّضٰا الْبٰاطنیّ كافٍ فی رَفْعِ الْحُرْمَةِ فی

الْتَّصَرُفِ الْمُحَرَّمِ بدونِ الْاِذنْ وَ عَدَمِ كِفايَتِه فی نُفُوذِ التّصرفاتِ بحيثُ يَلْزَمُ به الْمالكُ و يَجِبُ عليه الوفاءُ.

قال(ره): الاقوىٰ، التَّفْصِيلُ بينَ مايكونُ الْعَقْدُ صادِراً مِنْ غَيْرِ المالِكِ و بينَ بيعِ الْعَبدِ و الباكِرَةِ وَ الْزاهِنِ و نحوهم.

و ذلك لعدم الدّليل علىٰ الاوّل اذِ الْعُمومات، قاصِرَةُ الشّمولِ **لانَّ** المرادَ من قوله تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» **ليسَ** وُجُوبَ الوفاءِ علىٰ كُلِّ احدٍ بِالْنِّسبَةِ الىٰ كُلِّ عَقْدٍ صادرٍ مِن كُلِّ اَحَدٍ **بل هو** نَظيرُ قوله تعالىٰ: «**و ليوفوا نذورهم**»[1] وَ نَحْوِهِ، خِطابٌ بالنّسبةِ الىٰ مَنْ صَدَرَ منه العقدُ فيكونُ المعنىٰ: **اَوْفُوا** بِعُقُودِكُمْ الْصادِرَةِ مِنْكُمْ.

وَ مِنَ الْمَعْلومِ: عَدَمُ صدورِ العقدِ من المالِكِ و لو بالواسطةِ فَمِثْلَ عَقْدِ الوكيلِ و المأذونِ، مَشْمُولٌ **لِاَنَّهُ** صادِرٌ عن الْمُوَكِّلِ وَ الْاِذْنُ، بالوَاسِطةِ بخلاف ما نحن فيه.

وكذا الْكَلامُ بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ قوله تعالىٰ: «**اَحلَّ اللّهُ الْبَيْعَ**»[2] **و نحوه** فَاِنّ معناه: اَحلَّ اللّهُ بِيُوعَكُمْ و قوله تعالىٰ: «**تِجارَةً عَنْ تَراضٍ**» فان معناه تِجاراتكم النّاشِئَةُ عَنِ التّراضِي وَ هٰكذا: الحالُ فی ساير العمومات.

اَنْتَ كما تریٰ: اَنَّهُ اَشْكَلَ السّيّد(ره) علىٰ الشّيخ(ره): بِاَنَّ الْعُمومات لاتَشْمَلُ عَقْدَ الْفُضُولِيّ لما ذَكَرَهُ هنا فی الحاشِيَه[3]: «**مَجَرَّدُ رضا الْمالِكِ سَواءٌ كانَ لاحِقاً اَوِ الْرِّضا مُقارِناً باطِناً، لايَجْعَلُ الْفِعْلَ فِعْلَ الْغيرِ حتّىٰ يَشْمَلَهُ**».

اَلْحَقُّ مع السّيّدِ فيما قال: مِنْ اَنَّ المرادَ مِنَ الْعُقُودِ، عُقُودُكُمْ وَ مِنَ الْبَيْعِ بَيْعُكُم.

فَلا تَشْمَلُ الْعُمُوماتُ، الرِّضا المقارِنَ كما سَيجِئُ تفصيله انشا...

نَحْنُ نَقُولُ: اِنَّ التّحقيقَ فی هٰذينِ الْمَوْرِدَينِ، يَظْهَرُ بَعْدَ البحثِ عنْ حُكْمِ اَصْلِ الْمَسْاَلَةِ **ولكن نَتَذَكَّرُ هنا اجمالاً:** إنَّ ما يَظْهَرُ مِنْ كلام السّيّدِ (ره) و الْشَّيْخِ (ره) فی الْفَرْقِ بينَ الموردينِ و التّفصيل بينهما، لاتُوافِقُه ظَواهِرُ الْاَدِلَّةِ كما سنذكره انشا... فيما بعدُ.

١ـ سورة الحجّ، الآية ٢٩.

٢ـ سورة البقره، الآية ٢٧٥.

٣ـ الحاشية ص ١٣٤.

الكلامُ فى حُكمِ اَصلِ الْمسألَةِ:

فى عقد الفضولى، اقوالٌ وَ اُمُّهٰا قَوْلانِ:

قَولٌ بالْصِّحَةِ وَ اَنَّهُ مَوْقُوفٌ علىٰ الاِجٰازَةِ و هذا هو المشهورُ كما نُقِلَ هذا عن ابنِ جنيد و عمّاتى و شيخ الطّائفة و الْشّيخ المفيد و القاضِى و سلّار و الحلبىّ وَ اِسْتَقَرَّ عليه رأىُ بَعْضِ مَنْ تَأَخَّرَ.

و قولٌ بالْبُطْلانِ كما عن الْشَّيْخِ فى التّهذيب وَ فَخْرُ المحقّقين وَ بَعْضُ مُتأخّرِى الْمتَأَخِّرين كالفاضل المقدادِ و المحقّقِ الاردبيلىّ(ره) و صاحبِ الوسائل و صاحبِ الحدائق و جمعٍ آخَرَ وَ اَصَرَّ بعضٌ فى الْاِنْكٰارِ.

ذَهَبَ الْشّيخُ(ره) الىٰ صِحَّتِهِ.

اَدِلَّةُ القائلينَ بِالْصِّحَةِ جُمْلَتِهِمْ، صاحِبُ الجواهر و صاحِبُ الرّياضِ اُمُورٌ:

اَلْاَوَّلُ: العموماتُ مثل قوله تعالىٰ: **«اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ»**[١] **و قوله تعالىٰ: «اوفوا بالعقود» و قوله تعالىٰ: «تجارةً عن تراضٍ»** و قوله ﷺ: «لايحلّ مال امرؤ اِلاّ بطيب نفسه» و نحوهٰا من الادلّة.

الثّانى: قضيّةُ «عُرْوَةُ البارِقىّ» **حيثُ دَفَعَ اليه النّبىُّ** ﷺ ديناراً و قال له: **اِشْتَرَ لَنا به شاةً لِلْاُضْحِيَةِ فَاشْتَرىٰ به شاتَيْنِ ثم باعَ اِحْداهُما فى الطّريقِ بدينارٍ فَاَتىٰ النَّبِىُّ** ﷺ **بالشّاة و الدّينار: فَقالَ له رسولُ اللّٰهِ** ﷺ**: بارك اللّٰه لك فى** صفقة يمينك»[٢]

تَقْرِيبُ الْاِسْتدلالِ علىٰ صِحَّةِ بيع الفضولى برواية **«عروة البارقى» اَنَّهُ** صَدَرَتْ عَنِ الْعَرَوةِ، اَفْعالٌ يَنْطَبِقُ بَعْضُهٰا علىٰ اَلْفُضولىّ:

الاوّل: اِنّه اِشْتَرىٰ شاتَيْنِ فُضُولَةً مع انّه ﷺ قال: اِشْتَرْلَنا شاةً.

ويمكن اَنْ يقالَ: اَنَّ هذا الْفِعْلَ لَيْسَ صادِراً عنه فُضُولةً **حيث** لاعِنايَةَ بكونِ شِرائِهِ شاةً واحِدَةً وَاَنَّها تكون شاةً بِشَرْطِ لا **بل مرادُهُ** ﷺ لِوَكيله بِشِراءِ الْجنْس سواءٌ كانت شاةً او شاتين **وَاَمّا** ذِكْرِهُ ﷺ شاةً مُنْكَراً بملاحظةِ اَنَّ الْعُرْفَ والعادَةَ

١- سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

٢- مستدرک وسائل الشّيعة، المجلّد ٢، ص ٤٦٢ـ الباب ١٨ـ الحديث ١.

يَقْضِی اَنَّ الدّينار،قِيْمَةُ شاةٍ فاِذا يُمْكِنُ تحصيلُ اَزْيَدَ مِنَ الشّاةِ فَهُوَ اَوْلىٰ فی نظره ﷺ.

الثّانی: اَنَّ بَيْعَ الشّاةِ الواحِدَةِ من الشّاتَيْنِ، صَدَرَ عَنْهُ فُضُولةً و اذا كان هذا الْبَيْعُ صَدَرَ عنه فُضُولَةً فَقَبْضُ الثَّمَنِ وَ اِقْباضُ الْمُثْمَنِ صَدَرَ عَنْه كَذٰلِكَ بِطَرِيقٍ اَوْلىٰ و قوله ﷺ: «**بارَكَ اللّٰهُ فِی صَفْقَةِ يَمِيْنِكَ**»، تَقْريرٌ لِعَمَلِ الْعُرْوَةِ وَ اِمْضائِهِ لَهُ **فَغايَةُ** ما يَرِدُ عَلَيها: اَنَّها عامِيَّةٌ لَمْ يَعْلَمْ عَمَلَ الْاَصْحابِ به حتّىٰ يُنْجَبَرَ لو لم نَقُلْ بِاَنَّهُ مَعْلُومُ العدمِ **حيثُ** اِسْتَدلّوا بِغَيْرِها مِنَ الْاَدِلَّةِ **و مع ذلك** يُمْكِنُ اَنْ يَكونُ هٰذا، مُؤَيِّداً لِلْمَطْلُوبِ.

وَ رَدَّها الشَّيْخُ (ره) بما خاصِلُهُ: اَنَّ فی هٰذِهِ الرِّوايَةِ، اِحْتِمالاتٌ اَرْبَعَةٌ:

يَصِحُّ واحِدٌ مِنها دونَ الْباقی: بانّه اذا كانَ مِنَ الْفُضولیّ، يَلْزَمُ اَنْ يَكُونَ اَحَدُ الْاِحْتِمالاتِ الآتِيَةِ:

اَلْاَوَّلُ: اَنَّ «عُرْوَة» فَعَلَ حَراماً **لِاَنَّ** قَبْضَهُ وَ اِقْباضَهُ مُحَرَّماً لِكَونِهِ تَصَرُّفاً فی مالِ الْغَيْرِ مَعَ اَنَّهُ لم يَكُنْ مُحَرَّماً لِكَوْنِهِ مُنافياً لِتَقْريرِ النَّبیِّ ﷺ.

الثّانی: اَنَّ الْبَيْعَ الَّذِی يُعْلَمُ بِتَعَقُّبِهِ لِلْاجازَةِ، يجوزُ الْتَّصَرُّفُ فيه قبْلَ الْاجازَةِ كاشِفَةً مَعَ اَنَّهُ باطلٌ **لِاَنَّهُ** مَبْنِیٌّ علىٰ اَنَّ الْمُرادَ بالْشَرْطِ،هُوَ الْتَعَقُّبُ اَوِ الْاِضافَةُ و لايَكُونُ لذلك **بل** الْتَّراضی،هو نفسُه شرْطٌ لاتَعَقُّبُهُ وَاِضافَتُهُ اِلىٰ الْعَقدِ كما سَيجئُ بَيانه انشا...

اَلثّالِثُ: اَنَّ عُرْوَةَ الْبارِقیِّ، عَلِمَ بِرِضاءِ النَّبیِّ ﷺ بِاِقْباضِ مالِهِ لِلْمُشْتَرِی وَ عَلِمَ الْمُشْتَرِی ايضاً بِكَوْنِ بَيْعِهِ فُضُولِيّاً وَ دَفَعَهُ لِلثَّمَنِ بِيَدِ البائِعَ علىٰ وَجْهِ الْاَمانة **و ضَعَّفَهُ الْشَيْخُ (ره)** بِاَنَّ اِستِفادَتَهُ مِنَ الرِّوايةِ، بَعيدٌ يُوجِبُ الْتَّكلُّفَ.

الرّابع: اَلْاِلْتِزام بِاَنَّ الْبَيْعَ المَقرونَ بِرِضاءِ المالِكِ، لَمْ يَدْخُلِ فی الْفُضولِیّ و لا يَحْتاجُ **حينئذٍ** الىٰ الْاِجازةِ كما اِخْتارَهُ الْشَّيْخُ (ره) وَ يَشْهَدُ له اَلْعُرْفُ وَ الْعادَة خُصُوصاً اِذا قُلْنا اَنَّ الْمُعامِلَةَ وَقَعَتْ علىٰ نحو الْمعاطاةِ الَّتی يَكْفی فيها الْتَّراضی مِنَ الْطَّرَفَيْنِ وَ وُصُولِ كُلٍّ مِنَ الْثَّمَنِ والْمُثْمَنِ الىٰ الآخر سَواءٌ كانَ مِنَ قِبَلِ المالِكِ اَوْغَيْرِه وَ لَو كانَ الْواصِلُ صَبيّاً اَوْمَجنوناً و نحوهما فَحُصُولُ الْتَقابُضِ بَيْنَ الْمُتعاطِيَيْنِ، مَقْروناً بِرِضاءِ الْمالِكِ، يَكْفی فی تَحَقُّقِ جَوازِ الْتَّصَرُّفاتِ وَ لايَحْتاجُ اِلىٰ اَزيدَ مِنْ هذا فِيهِ.

فَلَيْسَ هٰذا الْنَّحوُ مِنَ الْبَيْعِ، مِنَ الْفُضولیِّ **لِاَنَّ** الْفُضولیَّ، صارَ آلَةً فی الايصالِ وَ

اِنَّما الْاِعتبارُ علىٰ رِضاءِ الْمالِكَ وَ هُوَ مَقْرون بالْعَقْد.

و لايخفىٰ: اَنَّ هٰذا الْاِحْتِمالَ، لا يُوافِقُهُ ظاهِرُ الرِّوايَةَ **لِانَّه** وَرَدَ فيها:

«بارَكَ اللّٰهُ لَكَ فِى صَفْقَةِ يمينِكَ» فَاِذا قُلْنا:بِاَنَّ الْعُرْوَةَ، كانَ آلَةً لِلْعَقْدِ فَلا مَعنىٰ لِهٰذا الْقَوْلِ.

اِسْتِدلالُ الشّيخِ (ره) عَلىٰ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولىِّ بالعموماتِ

اِنَّ عَقدَ الْفُضولِىَّ جامِعٌ لِجَميعِ الشَّرائِطِ اللّازِمَةِ فى صِحَّةِ الْعُقُودِ مِنْ الْاِيجابِ وَ الْقَبولِ و شَرائِطِهِما وَ الرِّضا **وَ غايَةُ ما يُمْكِنُ اَنْ يُقالَ هنا:** عَدَمُ مُقارِنَةِ الْعَقْدِ بِالرِّضا **يَؤُولُ الْبَحْثُ اِلىٰ** اَنَّ الرِّضا اللّاحِقَّ **هل يكْفى** فى صِحَّةِ العقد او يَحْتاجُ اِلىٰ مُقارِنَتِهِ لِلرِّضا وَ لايَكفى الرِّضا اللاحِقُ فى ضِمْنِهِ؟

حيثُ لا دَليلَ علىٰ اشتراطِ سَبْقِ الْاذْنِ فَمُقتضىٰ الْاِطلاقاتِ، عَدَمُهُ فَتَشْمَلُ الْاِطلاقات وَ الْعُموماتُ حتّىٰ قَوْلَه تعالىٰ: **«اِلّا اَنْ تَكونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ» بِناءً علىٰ وُرودِ** الْقَيْدِ فى موردِ الْغالِبِ وَ انَّ الرِّضا، تَعَلَّقَ اِلىٰ مَدْلولِ الْعَقْدِ، و هو العَقْدُ الْمُسَبّبِىُّ لا اِلىٰ الْعَقْدِ الْسَّبَبِى.

بالجملة، الّذى يُسْتَفادُ من قوله تعالىٰ: **«تِجارَةً عَن تَراضٍ...»** بعينه، هو الّذى يُستَفادُ من قوله تعالىٰ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَموالِهِم»** مِنْ مَعنىٰ الْمالِكيَّةِ.

و قال الشّيخ (ره): «يَرْجِعُ الىٰ ما قُلناه»، اِسْتِدْلالُهُم بِصِحَّتِهِ، بِاَنَّهُ عَقْدٌ صَدَرَ عَن اَهْلِهِ وَ وَقَعَ فى مِحلِّهِ و هو اَنَّ خُلُوَّ عَقْدِ الْفُضولىِّ عَنْ سَبْقِ الْاِذْنِ، لا يُوجِبُ سَلْبَ الْعَقْدِ وَ الْبَيْعِ عَنْهُ.

و صاحِبُ غاية المراد اَفادَ: اَنَّ اِستدلالَ الْفُقَهاءِ عَلىٰ اَنَّ عَقْدَ الْفُضولىِّ عَقْدٌ صَدَرَ مِنْ اَهْلِهِ وَ وَقَعَ فى مَحَلِّه، مِنْ بابِ الْمُصادِرَةِ فَهُوَ، اَوَّلُ الْكَلامِ لا نُؤمِنُ بِهِ، يَحتاجُ اِلىٰ دَليلٍ.

وَ الشَّيْخُ (ره) افاد: اِنّي لَمْ اَفْهَمْ عِلَّةَ ماذَكَرَهُ صاحبُ غايَةِ الْمُرادِ **لِاَنَّ** كَوْنَ الْعاقِدِ، اَهْلاً لِلْعَقْدِ مِنْ حَيْثُ اِنَّهُ بالِغٌ عاقِلٌ، لا كلامَ فيه.

وكذا كَوْنُ الْمَبيع قابلاً لِلْبَيْعِ، فَلَيْسَ مَحَلَّ الْكَلامِ اِلّا خُلُوَّ الْعَقْدِ عَنْ مُقارِنَةِ اِذْنِ

المالِكِ وَ هُوَ مَدْفوعٌ بِالاَصْلِ وَ هوَ اَصالَةُ الْاِطْلاقِ فی العُقودِ وَ عَدَمُ تَقْييدِها بِالرِّضا الْمُقارِنِ.

وَ لَعَلَّ مُرادُ الشَّهيدِ مِنْ اَنَّ: **«عَقْدَ الْفُضولِيّ، عَقْدٌ صَدَرَ مِنْ اَهْلِهِ وَ وَقَعَ فی مَحلِّهِ من بابِ الْمُصادِراتِ»** اَنَّ الْكَلامَ فی اَهْلِيَّةِ الْعاقِدِ الْفُضولِيّ وَ هوَ الْكامِلُ غَيْرُ الْمالِكِ وَ لَيْسَ مرادُ الشَّهيدِ مِنْ عَدَمِ الْاَهْلِيَّةِ، عَدَمُ كون العاقد، بالغاً عاقِلاً حُرّاً مختاراً فَاِنَّ اَهْلِيَةَ العاقِدِ الْفُضولِيَّ مِنْ هٰذهِ الْجَهات بَديهيَّةٌ وَ مَفْروغٌ عنها.

فَشَرائِطُ الْعاقِدِ، مُوجُودٌ هُنا فَصَدَرَ مِنْ اَهْلِهِ وَ شَرائِطُ الْمَعْقودُ عَلَيْهِ اِيْضاً مَوْجُودٌ فَوَقَع فی مُحِلِّهِ و يَبْقیٰ مراعاةُ حالِ الْمالِكِ.

و التّحقيقُ هنا: اَنَّ اَدِلَّةَ الْمُثْبِتِينَ كما يُسْتَفادُ مِنْ اَدِلَّتِهِمْ، تَبْنِی علیٰ هٰذا النَّوْعِ مِنَ التَّصَوُّرِ فی مَوْردِ الْفُضُولِيّ وَ هُوَ اَنَّ عَقْدَ الْفُضُولِيّ، لَيْسَ فيه نُقْصانٌ وَ تَمامُ الشَّرائِطِ فيه حاصِلٌ اِلّا الرِّضا.

وَ مِنْ جُملَةِ الْاَدِلَّة، مَااسْتَدَلَّ به الشَّيْخُ(ره) تبعاً لِلشَّهيد فِی الدُّروسِ: «صَحِيحَةُ محمّد بنِ قَيْسٍ عن اَبی جعفر الْباقِرِعليه‌السلام: قال: قَضیٰ اَميرُ الْمُؤْمِنينَعليه‌السلام فِی وَلِيدَةٍ باعَها اِبْنُ سَيِّدِها وَ اَبُوهُ غائِبٌ فَاسْتَوْلَدَها الَّذی اِشْتَراها فُولِدَتْ منه فَجاءَ سَيِّدُها فَخاصَمَ الْآخَرِ.

فَقالَ: وَلِيدَتِی باعَها اِبْنی بِغَيْرِ اِذْنی.

فَقالَ:عليه‌السلام: اَلْحُكمُ اَنْ يَأْخُذَ وَلِيدتَهُ وَ اِبْنَها فَناشَدَهُ الَّذِی اِشْتراها فَقالَ لَهُ: خُذْ اِبْنَهُ الَّذی باعَكَ الْوَلِيدَةَ حتّیٰ تُنَفِّذَ الْبَيْعَ لَكَ فَلمّا، رآهُ اَبُوهُ قال له: اَرْسِلْ اِبْنِی قال: لا وَاللّهِ لااُرْسِلُ اِبْنَكَ حتّیٰ تُرْسِلَ اِبْنِی فلَمّا رَأیٰ ذلک سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ، اَجازَ بَيْعَ اِبْنِهِ»[1].

قال الشّهيدُ فِی الدُّروسِ: «فی هٰذِهِ الصَّحِيحَةِ، دَلالةٌ علیٰ صِحَّةِ الْفضُولِيِّ وَ اَنَّ الْاِجازَةَ، كاشِفةٌ كَشْفاً حَقِيقِيّاً.

اُوْرِدَتْ عَلَيْها اِيْراداتٌ خَمْسةٌ يُمْكِنُ الذَّبُ عَنْ بَعْضِها كَما صَرَّحَ بِبَعْضِها و صاحبُ الْجَواهِرِ(ره) لِاَكْثرِها وَ رَدَّها ايضاً.

١- وسائل الشّيعة، الجزء١٢، ص ٥٩١، الباب ٨٨ـ الحديث ١.

اَلْاَوَّلُ: اَنَّ قَوْلَهُ عليه السلام فى الذّيلِ: «**اَجازَ**» يُنافِى مَعَ قَوْلِهِ عليه السلام قَبْلَهُ: **اَلْحُكمُ اَنْ يَأْخُذَ وَلِيدَتَهُ و اِبْنَهَا» لِاَنَّهُ** يَلْزَمُ بَناءً علىٰ ما فى الذّيل اَنْ يُصَرِّحَ الْاِمامُ: **اَلْحُكمُ اَنْ يَأْخُذَ الْوَلِيدَةَ اِنْ رَدَّهُ الْسَيّدُ» مَعَ اَنَّهُ اَطْلَقَ الْحُكْمَ.**

يُمكِنُ اَنْ يدفع بِاَنَّ حُكْمَهُ فى الْصَّدْرِ «**اَلْحُكْم اَنْ يَأْخُذَ...**» فى صُورَةِ عَدمِ رِضاءِ الْسّيّدِ فِى بادِي الْاَمْرِ فَهُوَ حُكمٌ فى موردِ قَضِيَّةٍ شَخْصِيَّةٍ لاٰحُكمٌ كُلّىٌ حتّىٰ يُشْكِلَ.

الثّانى: اَنَّ اِحتيالَ الْاِمام، اَحَدُ الْمُتداعِيَيْنِ و تعيينِ طريقِ التَّفصِىِّ لِاَحَدِهِما حيثُ قال عليه السلام: «**خُذْ اِبْنَهُ الَّذِى الخ**» خِلافُ شَأْنِ القاضِى فى مَقامَ الْقَضاءِ **و لِذا** صَرَّحُوا فى بابِ الْقضاءِ فى آدابِهِ، اَنَّهُ لايَجُوزُ لِلقاضِىَ اَنْ يُلْقِنَ الْحُجَّةَ علىٰ اَحَدِ الْمُتَداعَيْنِ فيما اِذا جَهِلَ اَحَدُهُما لِكونه مُنافِياً لِحَسْمِ مادّةِ الْنِّزاعِ.

و هُوَ اَيْضاً مَدْفُوعٌ بِاَنَّ ما نَحْنُ فيه، لَيْسَ داخِلاً فى بابِ القضاءِ **بل هو** من قَبيلِ الْحُكْم وَ الْاِفتاءِ الّذى موردُهُ، اَلْحُكْمُ الْشَّرْعِىّ و بيانه.

و ليسَ المرادُ مِنَ الْقضاءِ الوارد فى هٰذه الرّوايةِ، اَلْقضاءُ الْمُصْطَلَحُ لِلفقهاءِ **بل الْمُرادُ مِنْهُ،** اَلْحُكمُ كما تُرشِدُ اِلَيْهِ مادَّةُ الْقَضاءِ فى مَوارِدَ اِستعمالاتِهِ فى الْقُرآنِ و غيره.

اَلْاِيرادُ الثّالِثُ الَّذِى يُشْكِلُ الْذَّبَ وَ الْتَّفَصّى عنه: اَنَّ الظّاهِرَ من كلِماتِ الفقهاءِ **بل** مِنْ اِجْماعِهِمْ، حُكْمُ الْاِمامِ عليه السلام بِاَخْذِ مَولىٰ الوليدة، اِبْنَهَا الْمُتَولِّدَ مِنْ الْمُشْتَرِى **مَعَ اَنَّ** الْوَلَد، حُرٌّ تابِعٌ لِلْاُمِّ حتّىٰ يَكُونَ رِقّاً وَ يَكُونَ لِمَوْلاها، حَقُّ اَخذِ الْوَلَدِ اِذا الْوَلَدُ تُكوِّنَ حَلالاً اِمّا بواسطةِ الاِجازَةِ الْكاشِفَةِ كَشْفاً حَقيقيّاً او بواسِطةِ الْوَطْىِ بالْشّبهَةِ **و علىٰ كُلّ حالٍ** كيف يَحْكُمُ الْاِمامُ عليه السلام بِاَخْذِ الْاِبْنِ؟.

وَ الْشَّيْخُ(ره) وَ اِنْ رَدَّهُ بِاَنَّ الْاَخْذَ منه، بِعُنْوانِ اَخْذِ الْقِيْمَةِ لا اَنَّهُ اَخَذَهُ لِيَبِيعَهُ او لِيَسْتَخْدِمَهُ **حتّىٰ** يكون رِقّاً **اَلا اَنَّهُ يُشْكِلُ** الْذَّبُ عنه **وَ ذٰلِكَ لِاَنَّهُ** اذا كانَ كَذٰلِكَ، يَلْزَمُ اَنْ يكونَ كَذٰلِكَ فى سايرِ الْمعامِلاتِ **مَعَ اَنَّهُ** لاتُطابِقُهُ قواعِدُ الْمُعامِلاتِ و لم‌يكن تقاصّاً **و مع ذلك كَيْفَ** يَجوزُ اَخْذُ الْاِبْنِ وَ مايَظْهَرُ مِنَ الرّوايةِ: اَنَّ الْاِسْتيلادَ، لم‌يَكُنْ مِنَ الزّنا وَ اِنَّما تَحَقَّقَ عن شُبْهَةٍ.

بالجملة، اَلْحَقُّ اَنَّ اِندفاعَ هٰذا الْاشكال مَعْ مُلاحِظَةِ قَواعِدِ الفقها، **لايَخْلُو عن اشكالٍ كما اَنَّ دَفْعَ الايرادِ الرّابع** اِيْضاً، لايَخْلُو عَنْ غُموضٍ.

وَ الْاِشكالُ الرّابِعُ: اَنَّ اَخْذَ الْمُشتَرِي، اِبْنَ السَّيِّد و حَبْسِهِ، لامُجوّزَ لَهُ وَ لايَجْوزُ ذٰلکَ وَ اِذٰا تُصَوِّرَ مُجَوِّزٌ هنا، فَهُو لامُحالَةَ، لِعَرْضِ وُصُولِ قِيْمَةِ الْوَلِيدَةِ وَ اِبنِهٰا مِنَ الْسَّيّدِ وَ هُو اِيضاً يَصِحُّ وَ لايُطابقُ مع قاعدةِ الْحَبسِ **و ذلک لِاَنَّ** الْحَبْسَ اِمّا لِاَجلِ اخذِ القيمة مِنْ الاَبِ فَهُوَ لايَلْزَمُ عليه **لانّه** لايَلْزَمُ وِزْرُ احدٍ علىٰ شخصٍ آخَر وَ اِمّا لِاَجْلِ اَخْذِ القيمَةِ مِنْ الْاَبنِ فَهُوَ مُعْسِرٌ يجب اَخْذُهٰا الىٰ نَظْرةٍ ميسرةٍ.

نعم: يجوز لِلْحاكم فی مواردَ الْمَصْلَحَةِ، تَعْزِيرُهُ لاحَبْسُه **وَ الْاِنْصافُ: اَنَّ حَلَّ هٰذا الْاِشْكالُ صَعْبٌ.**

صرّح الشّيخ(ره) بِاَنَّ هٰذا الْاِيرادَ و الايرادَ الخامِسَ الآتی و ان كان رَدُّهُمٰا، مخالِفاً لِلْقَواعِد **و لكنَ** مع ذلک، لايصِلانِ اِلىٰ حَدٍّ يُوجِبُ الْوَهْنَ فيهما **لِاَنَّ** الْقَواعِدَ، مُنَزَّلَةٌ علىٰ فَهْمِ العرف ايضاً.

عُمْدَةُ الايراداتِ هنا، اَلْاِيرادُ الخامِسُ وَ هُوَ اَنَّ الْعَمَلَ بهٰا، يُوجِبُ اَنْ تَكُونَ الْاِجازَةُ بَعْدَ الرَدِّ، مُؤَثِّرَةً مَع اَنَّ الاجازةَ كذلک، لايُؤَثِّر اجماعاً حتّىٰ عند القائلينَ بالْصَحَّةِ كما انّه يُوضَحُ عَلىٰ مَنْ تَأَمَّلَ فيهٰا.

وَ عَدَمُ الْعَمَلِ فی مورده وَ الْعَمَلُ لِغيرِ مَوردِهِ كما هِيَ قاعِدَةُ تنقيح الْمناطِ، يُخَصَّصُ فی مَوْردِهِ هو لايَجُوزُ و **توضيحه:** انّ مَوردَ الرّوايةِ هُوَ الْاَصْلُ وَ يَتَعَدّٰى منه الىٰ سايرِ الموارد و يَعْمَلُ بهٰا لِاِلغاءِ الْخُصُوصِيَّةِ و الْتَّعَدِي مِن موردِ الرِّواية اِلىٰ غَيْرِ مَوردِهٰا مَعَ اَنَّهُ يلزم فيها اَنْ لايُعْمَل فيهٰا مِمّا كانَ مَوْرِدَ الْرّوايَةِ وَ الْعَمَلُ لِغَيرِ مَوْرِدِهٰا و لامَعْنىٰ لِعَدَمِ الْعَمَلِ بِمَوْرِدِ الرّوايةِ مَعَ الْعَمَلِ فی سايرِ الموارد من بابِ الْتَّعْديَةَ و الْتَّوسعُ وَ اِلغاءِ الْخُصُوصِيَّةِ.

صَرَّحَ الْشَّيْخُ(ره) بِاَنَّ دَفْعَ هٰذا الْاِيرادِ وَ اِنْ كانَ صَعْباً **و مع ذلک مَدْفُوعٌ لِاَنَّ** الْاِسْتِدلالَ بهٰا علىٰ الْمَطْلُوبِ، لايَبْنِي علىٰ اَنَّ مَوردَهُ، قَضِيَّةٌ شَخْصِيَّةٌ وَ يُتَعَدّىٰ منْهُ الىٰ غير موردِهِ حتّىٰ يَرِدَ الْاشكالُ الْمَذْكُورِ **بل يَبْنِيَ** عَلىٰ اَنَّ دَلالَتَهٰا هكذا: و هو اَنَّ

قَوْلُهُ ﷺ **«فَلَمّا رأىٰ ذلك لِسَيِّدِ الْوليدةِ، اَجازَ بَيْعَ اِبْنِها...الخ»**، اشارَةٌ الىٰ كبرىٰ مَطْوِيَّةٍ فى قوله ﷺ: «مَفْرُوغةٌ عنها» هِيَ اَنَّ الْمالِكَ اِذا اَجازَهُ يَصِحُّ الْبَيعُ كما هو المعمولُ فى الْمحاورات من حذفِ كُبرىٰ الْقياسِ تارةً وَ صُغراهُ تارةً اُخرىٰ وَ الْمَوْرِدُ مِنْ جُمْلَةِ الموارِدِ.

وَ اِذا وَرَدَ فى الْمَوْرِدِ، اِجْماعٌ عَلىٰ عَدَمِ جَوازِهِ، يُقَيَّدُ به وَ يُوَجَّهُ بِوَجْهٍ يُمْكِنُ **وَ لٰكن يَبْقىٰ خالياً** عَنْ الاِشكالِ وَ الْمَقْصود، اِسْتِفادَةُ الْكُبْرىٰ.

غايَةُ الاَمْرِ، يَبْقىٰ الْمَوْرِدُ يَحْتاجُ اِلىٰ تأوِيلٍ بِحَيثُ لَمْ يَسْرِ اِلىٰ سايرِ الفقرات.

بالجملة، التَّمَسُكُ بِهٰذه الرِّوايَةِ عَلىٰ الْمَطْلوبِ، لَيْسَ بِاِعْتِبارِ كَوْنِهِ قَضيَّةً خارِجِيَّةً مَوْرِدِيَّةً وَ الْتِّعدِّى منه الىٰ غَيْره و كَانَ ذكرُ الْمَوردِ مِن باب المثال حَتّىٰ يَرِدَ الاِيرادُ الْمَذْكور **بَلْ الْمَدارُ علىٰ ما قلناه.**

وَ يُمْكِنُ اَنْ يُجابَ عنه كما صَرَّحَ به صاحب الرّياض: بِاَنَّ عَدَمَ الْعَمَلِ لِفَقْرَةٍ من فَقَراتِ الْرِّوايَةَ لِجَهَةٍ مِنَ الْجَهاتِ الْمُلْتَزِمَةِ لها، لايُوجِبُ عَدَمَ العَمَل لِسايرِ فَقَراتِها **و لذا** صَرَّحَ صاحِبُ الرِّياضَ: بانّه اِنْ هُوَ اِلاّ كَالعامِّ المُخَصِّصِ كما اَنَّ اِجمالَ رِوايَةٍ فى بَعْضِ فَقَراتِها، لايُوجِبُ عَدَمَ الْعَمَلِ بما كانَ مِنها مُبَيِّناً.

يُمْكِنُ اَنْ يُجابَ عنه اِيْضاً بقولنا: نَعَمْ، يُمْكِنُ اَنْ نُسلِّمَ هذا فى رِوايَةٍ كانَتْ كَالْجُمَلِ الْمُتَعَدِّدَةِ وَ امّا اِذا كانَتْ الْجُمَلُ الْموجودَةُ فى الرِّوايَةِ، من قَبيلِ الْصُّغرىٰ و الْكبرىٰ مَرْبُوطَةً مَعاً، فَعَدَمُ الْعَمَلِ بِفَقْرَةٍ منها، يُوجِب عَدَمَ الْعَمَلِ بالآخَرِ اَيضاً.

بالجملة، اذا لَمْ نَعْمَلْ علىٰ شَىءٍ هو مَدْلولُهُ المطابِقىُّ لها، **كيفَ** يُمْكِنُ الْعَمَلُ بِمَدْلولِه الالتزامِىّ و هو حُجَتُهُ الْكُبْرىٰ الّذى ذكرناها سابقاً؟

و الشّيْخُ(ره) اَجابَ عَنْ هذا الْجَوابِ اِيْضاً فى باب الْتَّعادُلِ وَ الْتَّراجيحِ: بِاَنَّ مَدْلولَهُ الْالْتزامِىّ، يَتْبَعُ الْمَدْلولَ الْمُطابِقَىّ فى الوجودِ لافِي الْحُجِيَّةِ.

نحن اِنْ قَبلنا ما صَرَّحَ به الشّيخُ فى باب التّعادُل و التّراجيح فى سايرِ الْمَواردِ **ولكن**، لايَنْفَعُ لَنا فى الْمَوْرِدِ وَ اِنْ قَبلنا فى تَعارُض الْخَبَرين فى نَفْى الثّالِثِ الّذى هُوَ مَدْلُولُهُ الْالْتِزامِىّ **لِاَنَّ** مَدْلولَه الْالْتزامِىَّ هُنا، مُخالِفٌ لِلْاِجماع فَلا مُقْتَضِىَ لِلْحُجيَّةِ

حتّیٰ يَشْتَمل دَليلَ مَدْلولِهِ الْاِلْتِزامیّ كَما اَنَّهُ قالوا: بِاَنَّ الْمَفْهومَ، يُأْخَذُ مِنَ الْمَنْطوقِ لِخُصوصيّةٍ فی الْمَنْطُوقُ يُوجِبُ اَخْذَ الْمَفْهومِ وَ هُوَ فی الْواقِعِ، تفصيلُ اِجْمال فِی الْمَنْطُوقِ فَاِذا لَمْ يَكُنِ اَلمَنطوقِ مَشْمولاً لِلْدَلِيلِ **فَكَيْفَ يُعْتَبَرُ مَفْهُومُه؟** قُرِّرَ هذا فی محلّه فراجِعْ.

و من هنا يُقالُ اِنّ ما نَحْنُ فيه فِی الْرِّوايَةِ الْمذكورَةِ، مِنْ قَبيلِ الْمُجْمَلِ **وَ الْمُبَيِّنِ** فيما نحن فيه و هوَ عَقْدِ الفضوليّ اَنَّ الْاِجازَةَ، يُصَحِّحُ الْعَقْدَ وَ اَمّا اَنَّهُ بَعْدَ الْرَّدِ او قَبْلَهُ، فلمُ يُعْلَمْ **و غاية الامرِ يُظَنُّ:** اَنَّ الْاِجازَةَ، بَعْد الْردِّ فَيُأخَذُ الْمُبَيِّنُ وَ يُتَوَقَفُ فی الْمُجْمَلِ وَ لَعَلَّ مَقصودُ الشّيخِ (ره) هذا ايضاً.

اَلتّحقيقُ فِى الْمَسأَلةِ ماذا؟

التّحقيق: اَنَّ جريانَ قاعِدَةِ الْمُجْمَلِ وَ الْمُبَيَّنِ و المحكمِ و الْمُتَشابَهِ هنا، محلُّ اشكالٍ لِاَنَّ مورد القاعدة المذكورة، ما كانَ الْمُحْكَمُ وَ الْمُتَشابَهُ معلوماً و كانَ صدورهُ قطعيّاً **و اَمّا فيما نحن فيه** فالمجملُ و المبيّنُ كلاهما، يستفادُ مِنْ ظُهُورِ الرِّوايةِ الّتى لم تَكُنْ مَعْلُومَ الْصُّدورِ و لم‌يكن مورداً لِلْاعتمادِ.

اَللّهمَّ اِلاّ اَنْ يُقال كما قيل، بانّه **لَمْ** يُعْلَمْ مِنَ الرّوايةِ اَنَّ الاجازَةَ بعد الْرَّدِ وَ لَمْ يَدلُّ قولُهُ ﷺ عليه **و من المحتمل:** اَنَّ السّيّد، توقّف فِى بَيْعِ اِبْنِهِ و تَرَدَّد فيه لا اَنَّهُ رَدَّهُ **وَ يَدُلُّ قوله: «فَلَمّا رَاى ذلِكَ السّيّدُ، اَجازَهُ» عَلىٰ اِنْ قِيلَ هذا القول، لم يَجُزْ** وَ اَمّا اَنَّهُ رَدَّهُ، **فَهُوَ** لَمْ يُعْلَمْ من الرّوايةِ؛ وَ الْمناشِدَةُ وَ غَيرُهُ، لَيْسَ من آثارِ الردّ **بل** مِنْ آثارِ الْتّوقُّفِ وَ الْتَّردُّدِ.

وَ مَعَ ذلك كُلِّه، يُمْكِنُ اَنْ يُجابَ عن قولِ الْقائِل ايضاً لِاَنَّ اَخْذَ السّيّدِ، الوليدةَ وَ اِبْنِها، اِنّما هو بِاِعتبارِ ردِّ بَيْعِ ابنه و لا نَعْنِىَ مِنَ الْرَدِّ اِلاّ هذا وَ يُستَفادُ اِنشاءُ الْرَدِّ من مجموعِ الجملات وَ الْاِجازَة بَعْد الْرَدِّ كما انّه اَرْسَلوه ارسالاً **مُسَلَّماً وَ لذا تمسّك الفقهاء برواية «البارقىّ»** دون هذه الرّواية **ولذا،** اَشْكَلَ صاحِبُ الْحَدائِقِ الَّذِىُ هُوَ مِنَ الْمُنْكِرِينَ علىٰ الْاستدلال لِروايةِ **«عروة البارقى»** وَ اِعْتَرَضَ صاحبُ الْجواهر (ره) عَلَيهِ فى الانْكار.

تحقيق الشّيخ فی الادلّة الْمَذكُورةِ لِصِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولیِّ.

شَرَعَ الشّيخ (ره) بعد الفراغ عن بيانِ اَدِلَّةِ الْـصِّحَة، فـی التّأيـيداتِ كـما تَـوَجَّهَ صاحِبُ الجواهرِ علیٰ ذكر التّأييدات، اكْثَرَ تَوَجُّه مِنَ الشّيخ (ره) فی ذكرِهٰا و بَيْنَهمٰا فی هذا المورِد، اَعَمُّ مِنْ وَجْهٍ كما لايخفیٰ علیٰ القٰارئِ الكِرام.

و الشّيخ (ره) قَبْلَ ذكرِ التّأييداتِ وَ الْبَحثَ عنها، ذَكَرَ الْتَّحقيقَ فی الاَدلّةِ المذكورة فقال: اِنَّ مَشْیَ الفقهٰاءُ فی بيان الْاَدِلَة و توضيحِهٰا، مُخْتَلِفٌ فَبَعْضَ الادلّة، لم يَكُنْ مورداً لِتَوجُّهِ الفقهاءِ كما اَنَّ **«صحيحَة مُحَمد بنِ قيس»** لم يَذْكُرْهٰا الْاَكْـثَرُ كـما اَنَّ العمومات قد نَقَلهٰا بعضٌ كصٰاحبِ الجواهر(ره) و امّا غَيْرُهُ كالْمُحَقِّق الاردبـيلیّ و غيره فلم يَذْكُروهٰا.

وَ اَمّا الشّيخُ فقد صَرَّح بالعمومات وَ بَعْضِ الاخبار الّتی تَدُلُ عليه و بعضِ وُجُوهِ الاعتبارِ مثل: اِنَّهُ عَقْدٌ صَدَرَ مِنْ اَهْلِهِ وَ وَقَعَ فی مَحَلِّه و غير ذلک.

الحقّ فيه: اَنَّهُ ليس دَليلاً برأسِهٰا **لِاَنَّ** اَهْلَ الْعَقْدِ، اِنَّمٰا هو الْـمٰالِکُ اَوِ الوَكـيلُ اَوِ الْمَأذونُ منه **وَ الْفُضولِیُّ** لَيْسَ من اَهْلِهِ **اِلّا** اَنْ يُسْتَأْنَسَ لِاِثباتِهِ بِضَميمَةِ سٰاير الْاَدلَّةِ و اِنْ لَمْ نَقْبَلْ الْمُصٰادِرَةَ و قلنٰا: بِاَنَّ الْفُضولِیَّ ليسَ قَصْدُهُ كَلاٰ قَصْدُهُ وَ لِحقوقُ الْاِجٰازَةِ وَ الْرِّضٰا، تَتْميمُ الْعَقْدِ.

وَ اَمّا «صحيحة محمّد بن قيس» فَلاٰاِشكال فی سَنَدِهٰا **لِاَنَّـهٰا** كـانت صـحيحةً او كَالْصَّحِيحَةِ و ان **كان «محمّد بن قيس»** مُشتَرَكٌ **بين «محمّد بن قيس» و «محمّد بن قيس اَسَدِی»** اِلّاٰ **اَنَّ «عاصم بن حميد»** الّذی كانَ من جُملَةِ الرُّواة **«من محمّد بـن قيس»** عن ابی جعفرعليه السلام، فهو مِنْ جُمْلَةِ الرّواة الّتی نَقَلَ قَضٰاء امير المـؤمنينعليه السلام **و ايضاً، «ابن فضّال»** و ان كان فتحيّاً **اِلّا اَنَّهُ** وَرَدَ فی حَقِّهِ: «خُذُوا مٰا رووُا» **وَ اَمّا دلالَةُ «صحيحة محمّد بن قيس» علیٰ صحّة** عقد الفضولیّ **فَـمَحَلُّ اشكـالٍ** فكـانت مـن الرّوايات الْمَأوَّلَةِ كما ذكرناه سابقاً و كما صَرَّحَ الشّيْخُ(ره): بِاَنَّ الفقهاء، لم يـذكروا هٰذهِ الْصَّحِيحَةَ و هذا ايضاً، رَيْبٌ آخَر فيهٰا و من المسلّم: اَنَّ عَدَم تَمَسُّكِهِمْ بهٰا، اِنّمٰا هُوَ لِجَهَةِ خَدْشَةٍ مَوْجُودةٍ فيهٰا.

وَ امّا رِوايَةُ «عروة البارقىّ» فَقَدْ نُقِلَ من «رجال الشّيخ» اَنَّهُ هو عُرَوَةُ مَدَنِىٌّ كما انّه نقل عن العلّامة(ره): انّه عُرْوَةُ عَضُدِىٌّ كما اَنَّه نَقَلَ هٰذه الرّوايةَ، صاحِبُ الوسائل **عن «عُرْوَةِ جُنْدِ البارقىّ»**، تَقْرُبُ هذه الرّواية التى نَقَلَها صاحِبُ الوسائل(ره) مع الرّواية الّتى نُقِلَتْ عن **«عروة البارقىّ»** مع زيادةِ جملةٍ فى آخرها.

و هذه الرّوايةُ مَعَ اَنَّها لاٰ اِعْتِبارَ بثبوتها، تَمَسَّكَ بِها صاحبُ الجواهر(ره) و قال: اِنَّ الشّهرةَ بَيْنَ الْفَريقَيْن، يُغْنِينا عَنِ الْبَحْثِ فى سَنَدِها و الشُّهرَةُ، جايزةٌ لِضَعْفِ سندِها **حيث** كانت اَلشُّهرَةُ مُوجِبَةً لِلْوُثوقِ لِرٰاويها.

لايخفىٰ عليك: اَنَّ الشُّهْرَةَ فى الفتوىٰ خصوصاً شُهْرَةَ الْمتَأَخِّرين، لاتكون جٰابِرَةً **وَ امّا الشُّهْرَةُ بينَ** الْقُدَماءِ مع شرطٍ آخرَ و هو الْعِلْمُ بِاَنَّ مُسْتَنَدَها هٰذه الرّوايةُ **فهِىَ جابِرَةٌ** لِضَعْفِها وَ اَمّا اذا لم يُعْلَمْ اَنَّ مُسْتَنَدَها ماذا؟ فلَمْ تَكُنِ الشّهرةُ جٰابِرَةً.

وَ اَمّا قَوْلُه(ره): اِنَّ الشُّهْرَةَ بين الفريقين كالشّهرة بَيْنَ العامّة، فلااِعتبارَ لَهُمٰا **و امّا الشّهرةُ بينَ** الشّيعةِ وَاصحابِنا، **فَالْاِعتِمادُ** عليها، قَطْعِىٌّ **حيثُ** كانت الشّهرَةُ مُحَقِّقَةً بين القُدماء مِنَ الشّيعةِ مع كونِ مُسْتَنَدِهم فى عَقْدِ الفضولىِّ، هى رِوٰايَةُ **«عروة البارِقىّ» لانّ** من الْقُدَماءِ مِنْ فُقَهٰاءِ الشّيعَةِ مثل الشّيخ الطّوسىّ و ابن الجنيد، اِدَّعُوا الاجماعَ علىٰ بُطْلانِ عَقْدِ الفضولىّ.

و امّا دَلٰالَةُ هٰذه الصّحيحةِ علىٰ صِحَّةِ عَقْدِ الفضولىِّ، فقد تقدّم الْكَلامُ فيها فعلىٰ فَرْضِ دِلٰالَتِها، لاتَنْفَعُ فى صورةِ ضَعْفِ سَنَدِها **مَعَ اَنَّ** دلالَتَها اِيْضاً غَيْرُ مُسَلَّمٍ خصُوصاً كان **«عُرْوَةُ البارِقىّ»** وَكِيلَ النَّبىّ ﷺ **و مضافاً الىٰ ذلك،** يُمْكِنُ اَنْ تكون عِنْدَهُ ﷺ قرائنُ عَمِلَ بِها وَ اِنْ رَدَّ صاحبُ الجواهر(ره) هٰذِهِ الْاِحْتِمالاتَ **لِاَنَّ** الْاِعْتِناءَ بِهٰذِهِ الْاِحتمالاتِ فى الْرّوايةِ، تُوجِبُ عَدَمَ الْاِعتمادِ وَ القَدْحَ فى سايرِ الرّوايات ايضاً. **وَ لٰكن رَدُّهُ(ره) اِيْضاً مردودٌ لانّ** قَضِيَّة **«عروة البارِقىّ»**، قَضِيّةٌ فى وٰاقِعَةٍ وَ لاٰيَلْزَمُ اَنْ يَنْقُلَ تمامَ الخُصُوصيّاتَ **و يُمْكِنُ** اَنْ يكونَ عنده شىءٌ لانَعْلَمُهُ كما اَنَّهُ صَرَّحَ السّيّدُ(ره) فى مُلْحَقاتِ الْعُرْوَةِ فى بابِ الوقفِ: بِاَنَّ التّقييدات وَقَعَتْ فيما كانَتْ قضيّةٌ واقِعَةٌ وَ اعْتِقادٌ خاصٌّ للرّاوى.

اَلْكَلَامُ فی الْعُمُوماتِ وَ الْاِطلاقاتِ فی موردِ عقدِ الفضولیّ:

فیها نوعانِ مِنَ الْبَحْثِ:

اَلْبَحْثُ الاوّلُ فی تطبیقِ الْعُمومات و الاطلاقات و ورود البحث فیه و خُروجُه کما عَنِ الشّیخ(ره) و السّیّدِ(ره) فَهُمٰا ذَهَبٰا الیٰ الْتَّمَسُکِ بِهٰا فی اِثباتِ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولیّ اِلّا اَنَّ الشّیخ، تَمسَّکَ بِهٰا و اَنهٰا تَشْمَلُ الْفضُولیّ حتّیٰ قَبْلَ الاجازةِ و اَنَّهُ عَقْدٌ من حینِ الْفضُولیّ وَ اَمّا السّیّدُ فَقَدْ اَشْکلَ علیه بِاَنَّ المرادَ مِنَ الْعُقُود، عُقُودُکم فَقَبلَ لُحوقِ الْاِجٰازَةِ له، لم تشمَله الْعُموماتُ فَعَقْدٌ لیسَ عقداً لِلْمٰالِکِ.

اَلْحَقُّ هنا مَعَ السّیّدِ اَنَّ المرادَ مِنَ الْعُقودِ، عُقُودکُمْ وَ عَدَمُ شُمُولِهٰا عَقْدَ الْفُضولیّ قبل الاِجٰازَةِ.

وَ اَمّا قَوْلُ السّیّد(ره) فی اَنَّ الْاِجازَةَ، تَجْعَلُ الْعَقْدَ، عَقْدَ المٰالِک **فَلَیْسَ بِصَحیحٍ و قد یَجِبُ الْبَحْثُ** فی اَنَّ الْاِجٰازَةَ هل تَجْعَلُ الْعَقْد عَقْدَ الْمٰالِکِ ام لا؟

توضیحه: اَنَّ الْعَقْدَ، عَقدانِ: عَقْدٌ سَبَبیٌ وَ عَقْدٌ مُسَبَبِیٌّ، لَیْسَ له الْبَقٰاءُ و اَمّٰا مٰا کانَ باقیاً فَهُوَ الْعَقْدُ الْمُسَبَبِیُّ الّذی هو اَثَرُ العقدِ الْسَّبَبِیِّ.

وَ مِنَ الْمَعْلوم: اَنَّ الاِجٰازَةَ، لم تَتَعَلَّقْ الیٰ الْعَقْدِ السّبَبِیُّ **لِاَنَّهُ** وُجِدَ وَ عُدِمَ فَمُتَعَلَّقُ الاٰجازَة، الْعَقدُ الْمُسَبَبِیُّ وَ الْاِجازَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ الیٰ الْعَقْدِ الْسَبَبِیِّ، لم تـوجِبْ اَنْ یَکـونَ الْعَقْدُ، عَقْدَ الْمٰالِکِ **لِاَنَّ** عَقْدَ الْفضولیَّ، لَیْسَ عَقْدَ المٰالِکِ.

وَ مِنْ هُنا نَقولُ: اَنَّ قَوْلَ السّیّد(ره) بِاَنَّ الْاِجٰازَةَ، تُوجِبُ اَنْ یکـونَ الْـعَقْدُ، عَـقْدَ الْمٰالِکِ وَ لَمْ تَشْمَلْهُ قَبْلَ الاِجازَةِ، **مَدْفوعٌ.**

نعم: یُمْکِنُ اَنْ یکونَ کذلک بِالْنِسْبَةِ الیٰ الْعَقْدِ الْمِسَبَبِیِّ **ولکنَّ** مِـنَ الْـمُسَلَّم اَنَّ: شُمُولَ الْعُقُودِ بِاِعْتبٰارِ الْصُّدور وَ الْحُدوثِ لا بِاِعْتِبٰارِ الْبَقاءِ **فَالْاِجازَةُ،** لا تَجْعَلُ الْعَقْدَ، عَقْدَ المالِکِ صُدوراً **بل** عَقْدُهُ بَقٰاءً.

البحث الثّانى انّ عَقْدَ الفضولىّ هل هو مُطابِقٌ لِلْقاعِدَةِ و تَشْمَله العمومات وَ الْاِطلاقاتُ ام هُوَ تعبُدِىٌّ؟

اذا قلنا بالاوّلِ، يجرى الفضولىُّ فى البيع و الوقف و غيرهما و لايختصّ بِبابٍ دون بابٍ و حتّىٰ يجرى فى الْايقاعات ايضاً وَ اِنْ اَدّعىٰ الْشّيْخُ(ره) اَلْاِجْماعَ علىٰ عدمِ جوازِ الفضولىِّ فى الْايقاعات و لو سَلَّمْنا وجودَ الاِجْماعِ هنا، فَهُوَ لا مُحالةَ فى نَحْوِ النِّكاحِ و الْطّلاقِ لا فى الايقاعات كُلِّها.

قلنا سابقاً: اِنَّ الْشَّيْخ(ره) و صاحِبَ الرّياض و صاحِبَ الجواهر و جمعاً آخَر منَ المتأخّرين كانوا تَمَسَّكُوا لِجُمْلَة من الدّلائل لِصِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِىّ و منها، اَلْعُموماتُ و اَلْاِطلاقاتُ وَ اَمّا فى كلماتِ الْقُدَماءِ كَابنِ اِدريس(ره) وَ اِبنِ الجنيد(ره) وَ اَلْشّيخِ الْطُّوسىِّ(ره) فى بَعْضِ كُتبِهِ كما فى المبسوطِ و الخلافِ، فَلَمْ يَتَعَرّضُوا، لصّحَةِ عَقْدِهِ وَ الْشَّيخُ الْطُّوسىّ(ره) وَ اِنْ ذَكَرَهُ فى كتابِ: **«اَلنّهايَةَ»** و ذَهَبَ فيه الىٰ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِىّ اِلّا اَنَّ ابنَ ادريس(ره) قال: **اِنَّ ماكانَ فى النّهايَةِ، ما اَوْرَدَهُ اعتقاداً وَ اِنَّما اَوْرَدهُ ايراداً كيف** » فقد ذَهَبَ(ره) الىٰ خِلافِهِ فى المبسوطِ و الخلافِ **وكذلك العلّامة(ره) ذَكَرَ لِلْصِّحَةِ** فى **«التّذكرة» و «المختلف»، اَلدَّليلَيْنِ: «حديثُ عُرْوَةِ البارقىّ» «اَلْوَجهَ الْاِعتبارِىّ»** و هو اَنَّهُ عَقْدٌ صَدَرَ مِنْ اَهْلِهِ وَ وَقَعَ فى مَحَلّه و حتّى صَرَّحَ بقولِهِ **«عِنْدَنا»** اىْ عِنْدَ مَعاشِرِ الْشّيْعَةِ، اَلْصِّحَةُ هى الْمُتَّبَعُ **و معَ ذلك** لم يَتَعَرّضْ لِلْعُموماتِ وَ الْاِطلاقاتِ وَ لِصَحيحَةِ **«محمّد بن قيس»**.

وكذلك اَلْشَّهيدُ الثّانى فى **«المسالك»** لم يَذْكُر دليلاً لِلْصِّحَةِ الّا حَديثَ **«عُرْوَةِ البارقىّ»** وَ الْوَجْهَ الْاِعْتِبارِىّ المذكور سابقاً و حتّىٰ المتحقّق الاردبيلى(ره) الّذى هُوَ مِنْ مُنكِرِي صِحَّةِ عَقْدِ الفضولِىّ، **صَرَّحَ فى شرح الارشاد: «لَمْ نَجِدْ لَهُ دَلِيلاً لَهُ اِلّا رِوايَةَ «عُرْوَةِ الْبارِقىّ» اَلْمَعْلُومَ ضَعْفُه سَنَداً و دلالةً و مضافاً اليه، هى مُعارِضَةٌ بِاَقْوىٰ مِنها».**

وَكَذلِك صاحبُ الحدائقِ الّذى اَنْكَرَ الْفُضُولِىّ ايضاً مَعَ مُبالِغَةٍ فى الْاِنْكارِ، نَقَلَ اَدِلَّةَ صِحَّةِ الْفضولِىّ وَ نَقَلَ اِيْضاً حَديثَ **«عُرْوَةِ البارقىّ» و «اَلْوَجْهَ الاِعْتِبارِىّ»** وَ هُوَ

عَقْدٌ صَدَرَ مِنْ اَهْلِهِ وَ وَقَعَ فِی مَحَلِّهِ» **و مع ذلك**، لم يَتَعَرَّضْ(ره) لِلْعُمُوماتِ **وَ اَمّا بعد صاحِبِ الحدائق**، فَصاحِبُ الرِّياضِ وَ الْشَّيخُ(ره) وَ صاحِبُ الجواهِرِ(ره) **فَقَدْ تَمَسَّكُوا بالْعُمُوماتِ وَ صَحِيحَةِ «محمّد بن قيس»**.

و مِمّا ذكرنا يُعْلَمُ: اَنَّ مَشْیَ الْبَحْثِ عِنْدَ الْقُدَماءِ، غَيْرُ ما مَشیٰ عَلَيهِ الْمُتَأخّرون وَ الْقُدَماءُ لم يَذْكُروا، العموماتَ مَعَ اَنَّها مِن اَهَمِّ الْاَدِلَّةِ لَوْ دَلَّتْ علىٰ المطلوب.

وَ فِی عَدَمِ تَمَسُّكِهِمْ بالْعُمُوماتِ يُحْتَملُ اَمْرانِ:

اَلْاَوَّلُ: غَفْلَةُ القدماءِ عن ذِكْرِها فی الْتَّمَسُكِ بها علىٰ المطلوبِ وَ هُوَ بَعيدٌ مِن نَحْوِ الْعَلّامَةِ(ره) وَ الْشَّهيد الثّانی و المحقّق الاردبيلیّ(ره) اَلْقائِلِينَ بِالْصِّحَةِ او غَيْرِهِمْ.

الثّانی: عَدَمُ شُمولِ الْعُمُومات، عَقْدَ الْفُضُولِیّ و عَدَمُ كَوْنِهِ قابلاً لِتَطْبِيْقِ الْعُمُوماتِ لَهُ.

اَلْتَّحْقِيقُ: اَنَّ العمومات، لم تَشْمَلْ عَقْدَ الْفُضُولِیّ و **لَعَلَّ سِرَّهُ** اَنَّ الْفُضولِیَّ لَيْسَتْ له سِمَةُ وَ لَيْسَ الْبَيْعُ بَيْعَهُ وَ لَيْس الْاَمْرُ، اَمْرَه **حيثُ** لم يكن مالِكاً اَوْ مأذوناً مِنْهُ و علىٰ فَرْضِ الْصِّحَةِ، فَتَلْزَمُ دلالَةُ النَّصِ الخاصّ عَلَيْهِ.

يُستَفادُ من كلماتِ الْشَّيخِ و صاحِبِ الجواهِرِ وَ الْقائِلينَ بِالْصِّحَةِ: اَنَّ عَقْدَ الْفُضُولِیّ، عَقْدٌ عُرفاً وَ شَرائِطُ الْعَقْدِ كُلُّها حاصِلٌ فی عَقْدِ الْفُضُولِیّ اِلّا الْرِّضا وَ بَعْدَ لُحوقِ الْرِّضا، يَكُونُ الْعَقْدُ عَقْدَهُ **غايَةُ الامرِ**، اَلْرِّضا، يَتَحَقَّقُ بَعْد تَحَقُّقِ الْعَقْدِ وَ لا بَأسَ بِهِ **لاَنَّ** الرِّضا، لَيْسَ مِنْ قَبيلِ الْشَّرْطِ الْمُتَأخِّرِ **لاَنَّ** الرِّضا، مُقَدَّمٌ عَلىٰ الْصِّحَةِ وَ الْعَقَدِ الْمُسَبَبِیِّ وَ اِنَّما تَأخّر مِنَ الْعَقْدِ الْسَّبَبیّ وَ قد تَشْمَلُهُ الْاِطلاقاتُ.

غايَةُ ما يَرِدُ هنا، عَدَمُ مُباشِرَةِ الْمالِكِ لِلْعَقْدِ و لا تَلْزَمُ الْمُباشِرَةُ لَهُ **حَيْثُ لا دَلِيلَ علىٰ لُزُومِهِ.**

و صاحب الجواهر (ره) بَعدِ ذِكرِ هٰذه الْكَلِماتِ، اَجابَ عن صاحِبِ الْحَدائقِ (ره) اَلقائِلِ بِاَنَّ الاَصْلَ فی البيع، اَلرِّضا بِاَنَّ معنىٰ **«بِعْتُ»** لَيْسَ بمعنىٰ **«رَضِيتُ»**.

اَلْتَّحقيقُ: اَنَّ قَوْلَ صاحِبِ الْحَدائِقِ (ره) هنا، صَحِيحٌ فی الْغايَةِ **لِاَنَّ** معنىٰ الْمالِكِيَّةِ، اَلْسَّلْطَنَةُ وَ لَيْسَ لِلْفُضولِیّ، اَلْسَّلْطَنَةُ لِلْمِلكِ وَ معنىٰ اِعْتِبارِ الْرِّضا فی البيع،

غَيْرُ معنىٰ اِعْتِبارِ رَضِىَ الْبائِعِ **بالجملة**، معنىٰ **«بِعْتُ»** اَنَّ الْمالِکَ، هو الْبائِعُ وَ يُشيرُ هٰذا الىٰ قَوْلِهِ ﷺ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ»** و قولِهِ ﷺ: **«لا بَيْعَ اِلّا فِى مِلكٍ»** وَ يَظْهَرُ هذا الْكَلامُ مِنْ تَضاعيفِ كَلماتِ الْشيخ (ره) فراجع.

تقريبُ استدلالِ الْشيخِ و صاحِبُ الجواهر عَلىٰ صِحَّةِ بيع الْفُضولىّ و ما فى اِسْتِدلالِهما مِنَ النَّظراتِ.

اَلْشيخُ (ره) و صاحِبُ الْجواهرِ (ره) وَ اِن ذَهَبا الىٰ صحّةِ بَيْعِ الفضولىّ و اِسْتِدلالِهما بالعموماتِ **و لكن** بين تَقْريبِهما اَدْنىٰ تَفاوُتٍ وَ نَحْنُ نَذْكُرُ اِسْتِدلالَهُما وَ اَلْفَرقُ بينهما و ما فى هذين التّقريبين مِنَ النّظراتِ:

تَقريبُ الْشّيخِ بالعمومات علىٰ صِحَّته: اَنَّ عَقْدَ الْفُضولِىّ، لا اِشكال، فى اَنَّهُ عَقْدٌ تَصْدُقُ عليه عناوينُ الآيات الشّريفة: **«اَوْفوا بِالْعُقودِ»** و **«اَحَلَّ اللّه اَلْبيعَ»** و غيرِهما عليه و لا اشكال ايضاً فى اعتبار الرّضا فى العقد من المالك.

غاية الامر، يَؤُولُ الْبَحْثُ فى الفضولىّ فى اِعتِبارِ سَبْقِ الْرِّضا وَ عَدَمِهِ و اَنَّهُ يَلْزَمُ اَنْ يكون الْرِّضا سابقاً علىٰ العقد او مقارناً؟ وَ يَلْزَمُ البَحْثُ فى اَنَّهُ اَىُّ دَليلٍ يدلّ علىٰ اَلسَّبْقِ؟

وَ بِعبارَةٍ اُخرىٰ:

اِنَّما يَخْرُجُ عن قَوْلِهِ تعالىٰ: **«اَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ»** و **«اَوْفوا بِالْعُقودِ»** ما لَمْ يَضُمّ اليه الْرِّضا اَصْلاً و ما لم تَسْبَقِ الْاِجازَةُ و ما لَحِقَ به الْرّضا وَ اَما ما لَحِقَ به الرِّضا فيبقىٰ تحتَ الْعُموماتِ.

اَوْرَدَ السّيّد (ره) عليه ايرادين:

الايرادُ الاوّل: اَنَّ المراد من العقودِ فى قوله تعالىٰ: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** عُقُودُكمْ كما اَنَّ له نظائرُ مِثلَ **«لِيُوَفُّوا نُذُورَكُمْ»** و **«لاتَنابَزُوا بِالْاَلْقابِ»** و نحوهما.

و من المعلوم: اَنَّ عَقْدَ الفضولىّ، لَيْسَ عَقْدَ المالِك **حيثُ** لم يَكُنْ وَكيلاً عنه او مأذوناً منه **بِعبارةٍ اُخرىٰ،** اَلْاِنتِسابُ الىٰ الْمالِكِ، يُعْتَبَرُ فى الْعُقودِ وَ الْاِجازَةُ اللّاحقةُ، لايَجْعَلُ الْعَقْدَ، عَقْدَ الْمالِكِ اىْ لايُصَحّحُ الانتسابَ الىٰ الْمالِكِ الّذى هُوَ مُعْتَبرٌ فى كُلّ عَقْدٍ **حيثُ** اِنَّ الاِجازةَ، لايُغَيِّرُ ما وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ و لاتَجْعَلُ الْاِجازَةُ اَنْ يَكُونَ اَلْعَقدُ، عقدَ الْمالكِ.

الايراد الثّانى: اِنّا اذا قلنا بِاَنَّ المرادَ مِنَ العقودِ فى الآيةِ الْشَّريفَةِ، كُلُّ عَقْدٍ **فقُلنا** للشّيخِ(ره): اَنَّ الْرِّضا، يُعْتبَرُ اَنْ يكونَ سابقاً علىٰ الْعَقْدِ اَوْ مُقارِناً **مَعَهُ حيثُ** دَلَّ دليلُ اِعْتبارِ الْرِّضا عليه كما يكونُ الْأَمْرُ كذلک فى ساير الْشُّروطِ وَ اَمّا اِعتبارُ الْرّضا الْلّاحِقِ بالْعَقْدِ بعدَ الْعَقْدِ، خِلافُ ظاهرِ الادلّةِ.

انت كماتریٰ: انّ مَبْنىٰ الايْرادَيْنِ المَذْكورين مِنَ السّيّد(ره)، لزومُ اِعتبارِ الانتسابِ الىٰ الْمالكِ وَ كَوْنُ الْعَقْدِ، عَقْدَ المالک و عَدَمُ المالک و عَدَمُ تأثيرِ الْاِجازَةِ فيما سَبَقَ مِنَ الْعَقْدِ **ذَكَرَ المحقّقُ النّائينىّ(ره)** كلاماً فى خِلالِ مَباحِثِه، يُمْكِنُ اَنْ يكونَ هذا ناظِراً الىٰ الجواب عن السّيّد(ره).

و هذا الجواب، يَبْنِى علىٰ تَحَقُّقِ الانتسابِ الىٰ الْمالكِ دونَ وُرودِ اِشكالِ السّيّد (ره) عليه.

وَ خاصِلُهُ: اَنَّ الْعَقْدَ نَوْعانِ: عَقْدٌ سَبَبِيٌّ و عَقْدٌ مُسَبَبِيٌّ وَ الْاِجازةُ الْلّاحِقَهُ لا تُؤثِّرُ فى الْعَقْدِ الْسَّبَبىُّ **حيثُ** يكونُ الْعقدُ امراً تكوينيّاً يَعْتَبِرُه العقلاءُ فيكونُ الْعقدُ الْسّبَبىُّ، امراً اعتباريّاً داخلاً فى اَمْرٍ تكوينىٍّ فهوَ مُرَكَبٌّ من التّشريعِ و الاعتبارِ وَ الْتّكوينِ وَ الْاِجازَةُ، تُؤَثِّرُ فى الْعَقْدِ الْمُسَبَبِىِّ.

يرد عليه (ره)

اَوّلاً: اَنَّ الْاِطلاقاتَ الْواردَةَ، لم تَشْمَلْ عَقْدَ الْفُضولِىَ **لِاَنَّهُ** اذا فرضنا شمولَ الْاطلاقاتِ له، يَلْزَمُ اَنْ يكونَ ذلِک باعتبارِ الْعَقْدِ الْسَّبَبِيِّ دونَ الْعَقْدِ الْمُسَبىّ **لِاَنَّ** الْعَقْدَ الْمُسَبَبِيَّ، نتيجةُ شمول الادلّةِ له كما فى ساير العقود **مع اَنَّ** الْاِجازةَ، لم تَتَعَلَّقْ عَلىٰ الْعَقْدِ السَّبَبِيِّ **بَل** علىٰ الْمُسَبَبِيَّ فَما تَتَعَلَّقُ عليهِ الاجازةُ وَ هُوَ الْعَقْدُ الْمُسَبَبِىُّ، هو لم‌يَكنْ، داخِلاً تحتَ الْعُموماتِ و ما يدخُلُ باعتبارِه تحتَ العموماتِ و هُوَ الْعَقْدُ الْسَّبَبِيُّ، لم‌تَتَعَلَّقْ عليه الاجازةُ.

و ثانياً: كانَ العقدُ الْمُسَبَبِيُّ، مِن آثارِ العقدِ الْسَبَبىِّ و **مع ذلک** كيف يَجوزُ اَنْ يَنْفَكَّ الْعَقْدُ الْمُسَبِبىُّ الّذى هو من آثارِ العقد اَلسَّبَبِيِّ، عنه **و الا** يَلْزَمُ ان تكونَ الاجازةُ، عقداً مُسْتَقِلاً و لم يكن تنفيذاً لِما سَبَقَ.

كَلامُ المحقّقِ الْاِصفهانیّ(ره) فی تصحیحِ عَقْدِ الفضولیّ

ذَكَرَ المحقّقُ الْاِصفهانیّ(ره) فی تعلیقته علیٰ البیع، فی تصحیحِ عَقْدِ الْفضولیّ و تأثیرِ الْاِجازَةِ فیمٰا سَبَقَ هكذا لَفْظُهُ:

«اَلتَّحقیقُ اَنَّ اَلْاِسْتِنادَ وَ الْاِنْتِسابَ علیٰ قِسْمَیْنِ:

احدهما: بحیثُ یَصْدُقُ علیه اَنَّهُ بٰاعَهُ وَ اَوْجَدَ الْعَقْدَ.

ثانیهما: اَنَّهُ عَقْدُهُ و بَیْعُهُ.

و الاوّلُ: لا یکونُ الاّ اذا کان الفعلُ مُباشِریّاً اَوْ تَسبیباً وَ الْتَّسْبِیبُ اِمّٰا عَـقْدِیٌ او خٰارِجیٌّ و اَلْتَّسبِیبُ الْعَقْدِیُ کالتّوکیلِ **فَاِنَّ** حقیقته، اَلْاِسْتِنٰابَةُ فی التّصرفِ فیکونُ بَیْعُ الوکیلِ، بَیْعَ الْمُوَکِّلِ و یَصِّحُ اَنْ یُقالَ: **«بٰاعَهُ»** بتسبیبِ عَقْدِیٍّ وَ الْتَسبیبُ الْخارجـیُّ کبیع العبد اذا اَمَرَهُ مَوْلاٰهُ **فَاِنَّهُ** مُلْزَمٌ شرعاً و عُرفاً به و کبیعِ الْرَّعِیّةِ اذا اَمَرَهم الْسُّلْطانُ **فانّه** لابُدَّ لهم التّبعیّةُ مِنهُ فیکونُ اَمرُهُ مُحقّقاً تسبیبیّاً.

و من الواضح: اَنَّ الْاِذْنَ فضلاً عنِ الاجازةِ، لا یُحَقِّقُ الْسَّبَبَ **اذ** لَیْسَ تسبیباً عقدیّاً کالتّوکیل و لا تسبیباً خارِجاً لِعَدمِ الْلابدیَّةِ الْمُحَقِّقَةِ للـتّسبیبِ **بـل** الاذنُ حـقیقته، التّرخیصُ وَ اِرخاءُ الْعَنانِ او اِظْهارُ الْرِّضا به؟ **و الاجازَةُ لَیْسَت** اِلاّ الثّانی اذ لا یُعْقَلُ التّرخیصُ فیمٰا صَدَرَ قبلاً **و لذا** لا شُبهَةَ فی اَنَّ الْاِذْنَ فی اِتلافِ مالِ الغیر، لایُوجِبُ صِدْقَ **«مَنْ اَتلَفَ»** علیٰ الْاِذْنِ فی الاِتْلافِ فَیُعْلَمُ من صِحَّةِ العقد اللاّزم، انتسابُهُ الیٰ الْمٰالِکِ بمجرّدِ الاذنِ و الاجازة اَنَّ التّسبیبَ غَیْرُ لازم **بل** یکفی فیه مجرّدُ الاِضافَةِ الیه بحیثُ یُقٰالُ: اِنَّ الْعَقْدَ، عَقْدٌ **حیثُ** اِنَّه اُذِنَ فیه اَو اَجٰازَهُ او رَضِیَ به الخ"[1].

و حاصلُ، ما صَرَّحَ به اَلْشَیْخُ الْاِصفهانیّ کما تریٰ: اَنَّ الاِستنادَ قسمان:

قسمٌ، مٰا اَوْجَدَ العقدُ و بٰاعَه، هذا لایکون الاّ اذا کان الفعل، مباشریّاً او تسبیبیّاً و هذا الْقِسْمُ مِنَ الاستنادِ، لایعتبر فی الْعَقْدِ کما لایُعْتَبرُ فی الْوکالَةِ و غیرها ایضاً **لانّ** مُجرَّدَ الْاِذنِ فی الشّیءِ فضلاً عَنْ الاجازةِ، لایَکفی فی تحقّقِ التّسبیبِ.

و امّا ماکان معتبراً فَهُوَ انّه کان الْعَقْدُ، عَقْدَ المالِک لا انّه عَقْدٌ یَکفی فیه الاذنُ وَ اِنْ

١-تعلیقة المحقّق الاصفهانیّ ص ١٣١.

لَم يَصْدُقُ الْتَّسْبِيبُ.

بالجملة، اللاّزمُ، كونُ الْعَقْد، عَقْدَ المالِک و كانَ المـرادُ مِـنَ العـقودِ فـى الآيـة الشّريفة: «**اَوْفوا بِالْعُقُودِ**» عُقُودَكم و هو يَحْصُلُ بالاجازةِ حينَ العقد.

و لايخفىٰ ما فى كلامه (ره) من الاشكالِ و هو اَنَّ كونَ الْعَقْدِ، عَقْدَ المالكِ، لا يَصْدُقُ مادامَ لَم يَعْقُد المالِکُ وَ الْمَدارُ فى صدقِ التّسبيبِ فى الْامرِ الْاِعتباريِّ غَيْرُ مٰا كانَ فى التّكوينيّاتِ.

مبنیٰ صَاحِب الجواهر (ره) فی صِحَّةِ عقد الفضولیّ

ذکرنا سابقاً مبنیٰ الْشَیْخ (ره) فی المسأله، یَلْزَمُ هنا ذِکْرُ مبنیٰ صاحب الجواهر(ره) ایضاً وَ الْفَرْقُ بَیْنَ الْمَبنَییْنِ.

امّا مبنیٰ صاحب الجواهر(ره) فیه: انّ فَرْقَ عقدِ الفضولیّ مع غیره، فی مَوْضِعَیْنِ و فی غیرِ هٰذین الْمَوضِعَیْنِ من اِعتبارِ الْایجاب و القبولِ وَ قصْدِ الْانشاءِ و الْشّرائطِ کلّها من لزوم الْعَرَبیّةِ و غیرها، یَشْتَرِکُ مَعَ غیرهِ.

اَلْفَرقُ اَلْاَوَّل بینهما: اَنَّ العاقِدَ فی الْفُضُولیّ، غیرُ المالکِ وَ الْمباشِرُ للعقد غَیْرُه یَعنی عَقْدُ الْفُضولیّ من بَیْنِ العقود، فاقدٌ للمباشرة.

اَلْفَرقُ الثّانی: اَنَّ الرِّضا، مُتأخِّرٌ عَنِ الانشاءِ بخلافِ سایرِ الْعُقودِ **حیثُ** کانَ الرّضا فیها، مُقَدِّماً علیٰ الْانشاءِ او مُقارناً له.

لایخفی: اَنَّ فقدانَ واحِدٍ مِنْ هٰذینِ الْامرینِ، لایُوجِبُ بطلانَ العقدِ **لِاَنَّ** الْمُباشِرَةَ، کانت شَرْطاً لِلْعَقْدِ کَمٰا اَنَّهُ تَأَخُّرُ الرِّضٰا، لایُضِرُّ **لِاَنَّ** اَدِلَّةَ اِعتبارِ الرِّضٰا مُطْلَقٌ سَواءٌ کانَ مُقارِناً اَوْ سابقاً علیٰ العقد فَتَشْمُلُه العموماتُ و الاِطلاقاتُ **حیثُ** اِنَّهُ، لم تَدُلَّ قَولُه تعالیٰ: «**اَوْفوا بِالْعُقُودِ**» علیٰ اَنَّ العاقِدَ، یَلْزَمُ اَنْ یکونَ هو المالکُ.

بالجملة، یَؤُوْلُ البحثُ هنا الیٰ اَنَّ صِحَّةَ الفضولیِّ و عدمها، مُتَوَقِّفٌ الیٰ اِعتبارِ الْسَّبْقِ و المباشرةِ ام لا؟

وَ مَنْ ذَهَبَ الیٰ صِحَتِهِ فقال: انّه تَصْدُقُ عناوینُ الْبیعِ و التِّجٰارَةِ وَ الْعِقْدِ، علیٰ عَقْدِ الْفُضولِیّ کمٰا اَنّهٰا تَصْدُقُ علیٰ عَقْدِ الظّالم و الغاصبِ.

اَلْمُتَخِلَّفُ فی الفضولیّ اَمْرانَ: «اَلْمُبٰاشِرَةُ و سَبْقُ الرِّضٰا».

و هُما، لایوجِبانِ عَدَمَ شمولِ العمومات عَقْدَ الْفُضولّی لاِطْلاقِ اَدِلَّتِهٰما.

و لایخفیٰ: اَنَّ الفرق بین مَبنیٰ الشَّیخِ و صاحبِ الجواهر(ره) مَعْ اَنَّ کِلَیْهِمٰا قائِلانِ بِصِحَّةِ عَقْدِ الفضولیِّ اَنَّ مَبْنیٰ صاحب الجواهر(ره) اَحَدُ الامرین مِنْ عدمِ الْمُبٰاشِرَةِ وَ اِعتبارِ سَبْقِ الرِّضٰا وَ مَبنیٰ الشّیخِ(ره)، اِنَّما کانَ اختلافُ تاریخِ الْعَقْدِ و زمانِهِ.

التّحقيق فى مَبْنىٰ المسألة:

التَّحقيقُ اَنَّ مَبْنىٰ الشّيخ(ره) وَ كَذٰلِکَ مبنىٰ صاحب الجواهر (ره) لايـجوز اَنْ يَكونَ مبنىٰ المسأله وَ لَيْسَ الفرقُ بينَ الفضوليّ و غيره من العقود، ما ذَكَرَهُ الْعَلَمٰانِ **بل** الفرقُ بينهما فى اَمْرٍ مُهِمٍّ جَوْهَرِيٍّ لاٰ فى اَمْرينِ غَيْرِ مُـهِمَّيْنِ مَـذْكـورينِ مِـنَ الشّيخِ(ره) و صاحبِ الجواهر (ره).

اَلْفَرقُ الجوهَرِيُّ بين عَقْدِ الفضوليّ و غيره، اَنَّ الْعَقْدَ، شَأْنُ الْمالِکِ و يَنْبَغِى لِكُلِّ مالکٍ اَنْ يَعْقُدَ وَ الْفُضولِيُّ، اَجْنَبِيٌّ فى العقدِ **لِاَنَّ** المالِکَ، هو الّذى كانَ مُسَلَّطاً علىٰ مِلكِهِ و يُشيرُ الىٰ هذا قَوْلَهﷺ: «**اَلنّاسُ مُسَلَّطونَ عَلىٰ اَمْوٰالِهِمْ**» فَالْعَقْدُ، عَقْدُهُ وَ اَلْاَمْرُ اَمْرُهُ و قبلَ الاجازةِ و الرِّضا، لم يَكُن العقدُ، عَقْدَ الْمالِکِ فَلاٰ يَصْلَحُ لِلْاِجازَةِ اَنْ تَجْعَلَ عَقْدَ الغير، عَقْدَ المالِکِ **حيثُ** لايكفى فى الاجازَةِ، مَجَرَّدُ اِظْهارِ الرِّضا **بل** يُشْتَرَطُ فيهٰا اِنشاءُ قَصْدِ الْمِدْلولِ **وَ عَلَيهذا**، لم تَشْمَلِ العموماتُ، عَقْدَ الفضوليّ **و ممّا ذكرنا يُعْلَمُ:** اَنَّ مَبْنىٰ الْمَسْأَلَةِ، اَنْ يكونَ كذا و هو اَنَّ الْعَقْدَ، اَمْرُ الْـمالِکِ و يَـنْبَغى العـقدُ لِلْمالکِ و هل يَصْلَحُ للاِجازَةِ اَنْ يَصير عَقْدُ الْغَيْرِ عقداً له ام لا؟

وَ قَوْلُ السّيّد (ره) و هو اَنَّ الْمُرادَ مِن «**اَوْفوا بِالْعُقُودِ**»، عُقُودُكم وَ اِنْ يَرجِعُ اِلىٰ ما ذكرناه اِلاّ اَنَّهُ، اِسْتَظْهَرَ مِنَ دلالةِ الآية الشريفة **و نَحْنُ** بعدَ فرضِ صِحَّةِ اِسْتظْهٰاره من قوله تعالىٰ نقولِ: اِنّا نَسْتَفيدُ هذا، من الخارج اَنّ التّصرّفَ فى الملكِ، شَأْنُ المالکِ وَ مَنْ بيده العقد، و لَوْ لَم نَسْتَفِدْهُ من الآية الشّريفة ايضاً.

ظَهَرَ ممّا ذكرنا الْمَبنىٰ من انّ العقد، شَأْنُ الْمالِکِ، **و من هنا**، لانحتاجُ فى الْتَّمَسکِ الىٰ اعتبار الرّضا لقوله تعالىٰ: «**اَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ...**» و «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» و غيرِهمٰا مِنَ الْاَدِلَّةِ **لِاَنَّ** فِعْلَ المالک المختار مثلِ التّجارة و البيع و نحوهما، لا يَـتَحَقَّقُ اِلاّ عَـنِ الرِّضا اِلاّ اَنْ يكونَ مُكْرَها وَ قَولُهُ تعالىٰ: «**عَنْ تَراضٍ**» فى قوله تعالىٰ: «**اِلاّ اَنْ تَكونَ تِجٰارَةً عَن تراضٍ**» فى مُقابِلِ الْاِكراهِ **و من هنا يَظْهَرُ** ما فى كَلامِ السّيّدِ مِنَ الْاِشكالِ من تحقّقِ الرِّضا فى الْمُكَرَهِ ايضاً كما سِيقَ فى باب الاكراه.

و ايضاً يُعْلَمُ ممّا ذكرنا: اَنَّ القولَ بِاَنَّ اِعتبارِ الـرِّضا بـدَليلٍ مُـنْفَصِلٍ كـما عـليه

الشّيخ(ره) لايَخْلوُ عَنْ اِشكالٍ.

لايَخْفىٰ عَلَيْكَ: اَنَّ ممّا قلنا من المبنىٰ و هو اَنَّ عَقْدَ الْفُضولىّ، لَيْسَ من شأنِ الفضولىّ و انّ اَصْلَ العقدِ، ان يعقد المالِكُ لاغيره، يظهر انّ العمومات، لا تشمل الفضولى **و ينبغى ان يكون مبنىٰ الْمَسْأَلَةِ** ماقلناه لا ما ذَكَرَهُ الْعَلَمانِ:

اَلشَّيْخُ(ره) و **صاحب الجواهر** و انّما يصحّ هذا المبنىٰ و يَصْدقُ فيما هو اَجْلىٰ مِنَ الْفُضولىّ و هو ماكان العاقِدُ غَيْرَ المالِكِ **و لايصحّ** هذا فى الموارد الّتى يأتى من بيع الرّاهن و نحوها **امّا ما ذُكِرَ مِن مُقَرِّباتٍ** فى صِحَّةِ عَقْدِ الفضولىّ كما عن صاحب الجواهر كبيعِ الرّاهن، الْعَيْنَ الْمَرْهُونةَ بدون اجازَةِ الْمُرْتَهِنِ وَ بَيْعِ الْمُفَلَّسِ مالَهُ الّذى تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَيْرِ عليه بدونِ اِذنِ الْدُيّانِ و كذلک بَيْعُ مازادَ عَنِ الْثُّلثُ الّذى يحتاجُ الىٰ اجازَةِ الْوَرَثَةِ و صَدَقَةِ ماكانَ مجهولَ الْمالک من قِبَلِ صاحِبِه وَ اِنْ كانَ بَعْضُها من قبيل بيع الفضولىّ كما فى بَيْعِ الرّاهِنِ، اَلْعَيْنَ الْمُرْتَهَنَةِ: اِلّا اَنَّها لاتُوجِبُ اَنْ تكونُ مُقَرِّبَةً لِصِحَّةِ الْعَقْدِ الْفُضولىّ.

اَمّا الْقِسْمُ الاوّلُ و هو ما كان العاقِدُ غَيْرَ المالِكِ فلاِختلافِ مَناطِهِما وَ مِلاٰكِهما **فَمَناطُ صِحَّةِ** بيعِ الرّاهنِ اذا اَجازَهُ الْمُرْتَهِنُ، غَيْرُ مَناطُ مالِ غيرِ المالک اذا اجازه **فَما يَدُلُّ علىٰ صِحَّةِ** بعض اَقْسامِ الفضولىِّ من هٰذه الموارد للاجماع و غيره من الادلّة، لا يَلْزَمُ منه اَنْ يَصِحَّ الْقِسْمُ مِنَ الْفُضولىِّ و هو ما كانَ الْعاقِدُ غَيْرَ المالِک.

فبعضُ هذه الموارد، لايكُونُ داخلاً فى الْفضولىّ كسايرِ الموارد كالتّصرّفِ فى مالِ مَجْهولِ الْمالِكِ حتّىٰ بالْقِسْمِ الثّانى ايضاً **حيث** اِنَّ الْصَّدَقَة، وَقَعَتْ وَ صَحَّتْ وَ لاٰ يَكونُ حالُها مُراعَىٰ بدونِ الْاِجازَةِ ايضاً **غاية الامر،** يقع الْبَحْثُ فى اَنَّهُ يُقَوِّمُ عَلَيْهِ ام لا؟

وَ كَذلکَ اَسبابُ تَحليل الْخُمسِ، لاتكون هِىَ منْ الفُضولِىّ **لِاَنَّه** اُجيزَ فيها من الاوّل و ليس المُرادُ منها: اَنَّها باعَ فُضولةً ثمّ اَجازَها.

يَشْمَلُ الْعُمومات، هٰذِهِ الْمَوارِدَ دونَ ما نَحْنُ فيه، **غاية الامر،** يتعلّقُ عليها حَقُّ الْغَيْرِ وَ الْاِنْتسابُ حَصَلَ فى هٰذه الموارِدِ **غاية الامر،** يكون الرِّضا هنا، مُتَأخِّراً.

مَحَلُّ النِّزاعِ فى نظر صاحب الجواهر(ره)

صَرَّحَ صاحِبُ الْجَواهِر(ره): اَنَّ المُرادَ مِنَ الْصِّحَةِ فى عقدِ الفضولِىّ، مٰا كـانتِ الْصِّحَةُ، صِحَّةً تأهليّاً يعنى بحيثُ إذا انضَمَّ اليه باقي الْشَّرائِطِ سواءٌ كانت سابِقَةً اَوْ لاحِقَةً، يحصُلُ الْعَقْدُ الفضولىّ. **و بالجملة،** المرادُ مِنْ الْصِّحَةِ: اَنَّ الْاَثَرَ، لم‌يَتَرَتَّبْ عليه مِنَ الْنَّقْلِ وَ الْاِنْتِقالِ و حصولِ الملكيّة وَ غَيْرِها و كان حالُهُ، مُراعىٰ و لاتَشْمَلُ الْاَدِلَّةُ الْتأَهُلِيَّةُ، لاثرها **حيثُ** لااَثَرَ لِعَقْدِ الفضولىّ.

هنا اِعْتَرَضَ(ره) علىٰ صاحب الحدائق **حيثُ** اِسْتَدَلَّ علىٰ بُطلانِ عَقْدِ الْفُضُولىّ بِالْاَدِلَّةِ الخاصّةِ كقولهعليه‌السلام: **«لابَيْعَ اِلّا فى مِلْكٍ»** و **«لايَجُوزُ الْتَّصَرُّفُ فى مٰالِ الْغَيْرِ»** و قالَ مَعَ ذلک: انّه كَيْفَ تُصَحِّحُ الْاِجٰازَةُ، اَلْتَّصَرُف الْمُحَرَّمَ؟ كيف؟

اِذا كانَتِ الاجازةُ مُؤَثِّرَةً فى المعاملاتِ فيَلْزَمُ اَنْ يَكونَ كذلک فى العبادات **فيلزم اَنْ** تَصِحَّ صلاةُ الْغاصِبِ بَعْد اِجازةِ المالک **مَعَ اَنَّهُ** لاتَصِحُّ الْصَّلاةُ مطلقاً وَ اِنْ اَجازَهٰا الْمالِکُ. **بالجملة،** المرادُ مِنَ الْصِّحَةِ فى نظرِ صاحبِ الحدائقِ، حـصولُ الْـمِلْکِ و حصولُ النّقلِ و الانتقالِ.

و نحن نقول: اِنَّ مَحلَّ النّزاع، لَـيْسَ فـى الْـصِّحَةِ الْـتأَهُلِيَّةِ و لايَـرِدُ اِعـتراضُ الشّيخ(ره) علىٰ صاحبِ الحدائقِ **لِاَنَّ** عَقْدَ الفضولىّ، يَـتَرَتَّبُ عـليه بـعضُ الآثـارِ لاتَتَحَمّلُهٰا العموماتُ وَ اِنْ لَمْ نَقُلْ بمٰا قالَ به صاحبُ الحدائـقِ مِـنْ تَـرَتُّبِ الاثـرِ كَحُصولِ الْمِلْکِ وَ الْنَّقْل وَ الانتقالِ؛ **من جُملةِ الآثارِ الْمترَتِّبَةِ علىٰ العقدِ الْفُضولىّ:** اَنَّ المعامِلَةَ من ناحيةِ الْاَصيلِ، لازِمٌ وَ يَجِبُ عليه الْاِنتظارُ مُدَّةً حتّىٰ اَجازُه الْمالِکُ اَوْ رَدَّهُ و اذا اَطالَ الْاِنتظارُ بحيثُ يَتَضَرَّر مَعَهُ الاصيلُ و المشترى وَ لَمْ‌يُجِزْ اَحَدُ الْطَّرَفَينِ من المعامِلَةِ فَيُجوزُ لِلحاكم، اَنْ يُجيزَهُ علىٰ اِخْتيارِ اَحَدِ الْطَّرَفَينِ.

وَ مِنْ جُمْلَةِ الآثارِ الْمترَتِّبَةِ علىٰ العَقْدِ الفضولىّ: اَنَّ الْاِجازَةَ بَعدَ الرّدِ، لاتُؤَثِّرُ فَيُعْلَمُ منه: اَنَّ عَقْدَ الْفُضُولىّ، له موضوعِيَّةٌ قابلَةٌ للرَّدِ.

و ايضاً من جملة الآثار، جوازُ التّصرفاتِ بِاَنحاءِ التّصرفاتِ بَناءً علىٰ كونِ الاجازةِ او تَعَقُّبِها، كاشفاً حقيقيّاً اذا عَلِمَ الْمشْتري بِاَنَّهُ سَيَرْضىٰ الْمالِکُ لِلْعقدِ فيما بَعْدُ.

الفرقُ بينَ القسمِ الاوّلِ من عقدِ الْفُضولِيّ و غيره من الاقسام:

يُمْكِن اَنْ يُقالَ: اِنَّ عَقْدَ الفضوليّ فی غَيْرِ القسمِ الْاَوَّلِ مِنَ الْاَقسامِ من بَيْعِ مالِ الْورَثَةِ اِذا زادَ عَنِ الثُّلُثِ وَ بَيْعِ الْمفَلِّس وَ بَيْعِ الرّاهن و عَقْدِ البَاكِرَة و نَحْوها، تصِحُّ وَ تَشْمَلُها العموماتُ وَ الْقَواعِدُ وَ لايَجْرِی ما قلناه مِنَ الْمَبْنیٰ سابقاً، فی هذه الموارد، **حيثُ** كانَ اَلْعَقْدُ، عَقْدَ الْفُضولیّ وَ اَلْاَمْرُ اَمْرُهُ وَ اَلْاِنتِسابُ حاصِلٌ قَبْلَ الرِّضا و يجری هنا مٰاذَكَرَ الْعَلَمانِ: اَلشَّيْخُ(ره) و صاحِبُ الجواهر(ره) مِنَ الْمَبنَيَيْنِ اللَّذينِ يَشْتَرِكانِ بِاَدنیٰ تَفاوُتٍ بينهمٰا.

اَمّا فِی الْقِسمِ الْاَوَّلِ مِنَ الْفُضولیِّ وَ هُوَ ما كانَ العاقِدُ غَيْرَ المالِكِ فَلاتَشْمَلُهُ العُموماتُ و اَلقواعِدُ وَ لَيسَتْ صِحَّتُهُ مُطابِقاً لِلْقَواعِدِ.

مِن هُنا يُعْلَمُ اَنَّ قَولَ الشَّيْخِ مِنْ اَنَّ العُموماتَ تَشْمَلُ الْقِسمَ الْاَوَّلَ مِنَ الْفُضُولِیّ وَ اَنَّهُ عَقْدٌ وَ اِن لم‌يَلْحقْ له الرِّضا وَ اَنَّهُ لو لم‌تَدُلّ اَدِلَّةُ الرِّضا عَلیٰ اِعتبارِ الرِّضا فيه لَقُلنٰا بِدَلالَةِ الْعُموماتِ عَلیٰ صِحَّتِهِ وَ اِن لَمْ‌يَحْصُلِ الرِّضا، لايَصِحُّ **اِمّا لِما ذَكَرَهُ** الْسَّيِّدُ(ره) فِی الحاشِيَةِ مِنْ اَنَّ عَقدَ الْفُضولِیِّ مٰا لَمْ‌يَلْحَقْ به الرِّضا، لَم‌يَكُن عقداً وَ لا تَشْمَلَهُ الْعُموماتُ قَبلَ الرِّضا.

وَ اِمّا لِما قُلْنا مِنْ اَنَّ الْفُضُولِیِّ اَجْنَبِیٌّ هنا وَ يَنْبَغِی اَنْ يَعْقُدَ المالِكُ وَ الْاَمرُ، اَمْرُهُ وَ لا رَبْطَ لِلفضولِیِّ هُنا اَنَّهُ ليسَ بِعَقدِهِ وَ لَوْ لَمْ يَسْتَظْهِرْ مِنْ قَوْلِهِ تعالیٰ: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** اَنَّ الْمُرادَ مِنهُ **«عقودُكُمْ»** كما اِسْتَظْهَرَ عَنهُ السَّيِّدُ(ره).

عَلیٰ اَنَّ قَوْلَهُ(ره) هُنا يُناقِضُ و يُنافِی قَوْلَهُ «اِنَّ الْخِطابَ لِمُلّاكِ الْاَموالِ» وَ انَّ الْاِجازَةَ تَجْعَلُ الْعَقْدَ، عَقْدَ المالكِ، فِی جَوابِ اِستدلالِ مُنكِرِی صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولِیِّ بالآيَةِ الْشَّرِيفَةِ: «اِلاّ اَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَن تَراضٍ» اِیْ تِجارَةً ناشِئَةً عَنِ الْتَّراضِی بِتَقْرِيبِ اَنَّ قَبلَ الْتَّراضِی، لَيْسَ بِعَقْدٍ.

يَجِبُ اَنْ يُتَذَكَّرَ اَنَّ مُجَرَّدَ اِظْهارِ الرِّضا سَواءٌ كانَ مُقارِناً اَو لاحِقاً بِدُونِ حُصُولِ الْاِنتِسابِ الیٰ الْمالِكِ وَ تَحَقُّقُهُ، لايَكْفِی بَلْ يَحْتاجُ اِلیٰ اِنْشاءِ الْاِلْتِزامِ بِمَضْمُونِ الْعَقْدِ فِی ضِمنِ الْاِجازَةِ وَ الاِلْتزامِ بِقَبُولِ الْعَقْدِ وَ اِنشائِهِ قَوْلاً وَ فِعْلاً حَتّیٰ يَكونَ الْعَقْدُ، عَقْدَ

المالِكِ.

وَ مِنْ هُنا يُعْلَمُ: اَنَّ مايُستَفادُ مِنْ بَعْضِ كَلِماتِ الْشَّيْخِ(ره) مِـن اَنَّ مـايَفْقُدُ عَـقْدُ الفُضُولِيِّ، اِنّما هُوَ الرِّضا وَ بِحُصولِهِ يَكونُ الْعَقْدُ عَقْدَ المالِكِ، **لايَخْلُو عَنْ اِشْكالٍ.**

وَ يَشْهَدُ لِما ذَكرْناهُ، ما ذُكِرَ مِنْ اَنَّ مُجَرَّد الاِكْراهِ، لايَكْفِى فِى تَحَقُّقِ الْرَّدِ **وَ مِنْ هُنا، أُشْكِلَ عَلىٰ** «صَحِيحَةِ مُحَمّد بن قيس» بِاَنَّها تَدُلُّ عَلىٰ اِظهارِ الْكَراهَةِ لاالْرَّدِ. وَ اَمّا الْبَحْثُ فِى كَوْنِ الْاِجازَةِ هَلْ تَعَلَّقَ عَلى الْعَقْدِ الْسَّبَبِيِّ او الْعَقْدِ الْمُسَبَّبِيِّ وَ غيرِه مِنَ المَباحِثِ. فَقَدْ تَقَدَّمَ الكلامُ عَنْها فَراجِعْ.

مَحَلُّ الْبَحْثِ مِن اَقسامِ الْفُضُولِیِّ مٰاذٰا؟

اِذٰا عَرَفْتَ مٰا هُوَ الْمَبنیٰ الصَّحِیحُ لِلْبَحثِ فِی صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ **فَاعْلَمْ** اَنَّ مَحَلَّ الْبَحْثِ فِی صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ مٰا اِذٰا یَتَمَشّیٰ الْجِدُّ فِی اِنشٰاءِ الْعَقْدِ وَ لَمْ یَکُنْ بِالْهَزْلِ کَعَقْدِ الْوُکَلاءِ وَ الْاَصْدِقاءِ وَ الْاَقْرِباءِ مِمَّنْ یُجَوِّزُ تَنْزِیلَ اَنْفُسِهِمْ مَنْزِلَةَ الْمالِکِ **غایَةُ الْاَمْرِ لایَصِحُّ** اِلاّ بِلحُوقِ الرِّضٰا عَلَیْهِ.

وَ الَّذِی قالُوا بِشُمُولِ الْعُمومٰاتِ، اِنَّمٰا هُوَ هٰذا الْمَوْرِدُ وَ ما قِیلَ مِنْ جَعْلِ الْاِجٰازَةِ، الْعَقْدَ عَقْدَ المالِکِ اِنَّما هُوَ فِی الْمُورِدِ لٰا فِیما کٰانَ هَزْلاً وَ هُوَ لایَصِحُّ وَ لاتَشْمَلُهُ الْعُمُومٰاتُ وَ اِن رَضِیَ الْمالِکُ بِمَضْمُونِهِ وَ یَشْهَدُ عَلیٰ صِحَّتِهِ الْعُرْفُ ایضاً **وَ لَعَلَّ مَنْشَأَ قَوْلِ الْفُقَهاءِ** صِحَّةَ هٰذا النَّوْعِ مِنْ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ، مٰا کانَ صَحِیحاً عُرَفاً **وَ یَبْقی اَلْکَلامُ** هُنا فِی وَجْهِ تَصْحِیحِ الْاِجازَةِ، اَلْعَقْدَ السّابِقَ، احْتَمَلَ هُنا اِحْتِمالانِ:

اَلْاَوَّلُ: اَنَّ الْاِجازَةَ تَجْعَلُ الْعَقْدَ، عَقْدَ الْمالِکِ وَ یَحْصُلُ الْاِنْتِسابُ بِالْعَقْدِ.

اَلثّانِی: اَنَّهُ یَحْتَمِلُ اَنْ تَکُونَ الْاِجٰازَةُ اِیجٰاباً مُتِأَخِّراً اَوْ قَبُولاً مُتِأَخِّراً **وَ اَمّا تَأَخُّرُ الْاِیجابِ** عَنِ الْقَبُولِ وَ زوالِ التَّفارُنِ بَیْنَ الْاِیجابِ وَ الْقَبُولِ، لایُضِرُّ بَعدَ شَهادَةِ الْعُرفِ کَما تَقَدَّمَ فی الْمَباحِثِ السّابِقَةِ فَراجِعْ.

بِالْجُمْلَةِ: مَرْجَعُ الاِحْتِمالِ الثّانِی اَنَّ الْاِجازَةَ جُزْءُ الْعَقْدِ وَ مُحَقِّقُهُ.

وَ امّا عَقْدُ الْفُضولیِّ السّابِقُ قَبْلَ الْاِجازَةِ فَهُوَ مِنْ قَبیلِ الْمُعِدّاتِ لَهُ وَ مِنْ هُنا یُقالُ: اِنَّ عَقْدَ الْفُضولیِّ، لَیْسَ بِصَحیحٍ وَ لَمْ یَتَرَتَّبْ عَلَیْهِ الآثارُ.

اَلاِحْتِمالُ الثّانِیَ اَقْرَبُ مِنَ الْاَوَّلِ.

مؤيّداتُ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولىّ وَ مُقَرِّباتِها:

ذُكِرَتْ لِصِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولِىِّ، مُؤَيِّداتٌ شَتّىٰ مِثلُ فَحْوىٰ صِحَّةِ عَقْدِ الْنِّكاحِ وَ اِسْتيجارِ الْوَلِىِّ بِغَيْرِ مالِهِ وَ مُعامِلَةِ الْسِّمسارِ قَبْلَ الْبَيْعِ وَ نِكاحِ الْعَبْدِ وَ نَحْوِها كما ذَكَرَها الشَّيْخُ(ره) وَ اَضافَ صاحِبُ الْجَواهِرِ لَها مِثْلَ بَيْعِ الْرّاهِنَ وَ الْمُفَلِّس وَ بَيْعِ الْوَرَثَةِ وَ تَحْلِيلِ بابِ الْخُمْسِ وَ قُلنا سابقاً اَنَّ اَكْثَرَ هٰذِهِ الْمَوارِدِ لَيْسَ مِن بابِ الْفُضولىِّ.

مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤَيِّداتِ فَحوىٰ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولىِّ فِى الْنِكاحِ.

وَرَدَتِ الْنُّصوصُ وَ الاِجماعاتُ الْمَنْقولَةَ عَلىٰ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولىِّ فِى الْنِّكاحِ **وَ الْمَشْهُورُ ذَهَبَ اِلىٰ صِحَّتِهِ** وَ جَعَلُوهُ اَصْلاً فِى الْمَسأَلَةِ لِشِّدَةِ الْاِهْتمام بِهِ بما لَيْسَ فى سايرِ الْمُعامِلاتِ.

وَ وَجْهُ الْاَوْلَوِيَّةِ اَنَّ الْنِّكاحَ مَعَ كَوْنِهِ مُهِمّاً يَجوزُ فِيهِ الْفُضُولِىّ فَغَيْرُهُ مِنَ الْبَيْعِ وَ الْاِجازَةِ وَ نَحْوِهِما اَوْلىٰ بِالصِحَّةِ حَتّىٰ بالَغَ صاحِبُ الْرِّياضِ فِى هٰذِهِ الْفَحْوىٰ وَ جَعَلَها دَليلاً فَريداً لِصِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولىِّ.

اِدَّعىٰ شَيْخُنا الْطُوسِىّ (ره) وَ اِبنُ زُهْرَةَ، الْاِجماعُ عَلىٰ بُطلانِ عَقْدِ الْفُضولىِّ **وَ لَوْلا الْفَحْوىٰ،** لَكانَ الْجَوابُ عَنِ اِجْماعِ الْشِيْخِ الْطّوسىّ وَ ابنِ زُهْرَة فِى عَدَمِ صِحَّتِهِ، يُشْكِلُ.

صَرَّحَ الْشَيْخُ (ره) بِاَنَّ دَعْوىٰ الْفَحْوىٰ فى نَفْسِها حَسَنَةٌ اِلاّ اَنَّ الْمُسْتَفادَ مِنْ بَعْضِ الْرِّواياتِ الْوارِدَةِ فِى بابِ النِكاح، يَرُدُّهُ كما سَنَذْكُرُها فِيما سَيَجِئُ.

بِالْجُمْلَةِ فِى دَعوىٰ الْفَحْوىٰ، نَظَراتٌ ثَلاثَةٌ:

اَلْاَوَّلُ: اَلنَّظَرُ الْمُعْتَدِلُ فِى كَوْنِهِ مُوجِباً لِصِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولىِّ.

اَلْثّانِى: اَلنَّظَرُ الْعالِى فِى كَوْنِها دَليلاً فَريداً لِلْصِحَّةِ كما عَنِ صاحِبِ الْرِّياضِ.

اَلْثّالِثُ: نَفْىُ الْفَحْوىٰ وَ اِبْطالُها كَما عَنِ الْشَّيْخِ وَ مَنْ تَبَعَهُ.

تَوضِيحُ كَلامِ الْشَّيْخِ (ره) اَنَّهُ وَرَدَتْ رِوايَةٌ فِى بابِ الْنِّكاحِ الْدّالَةَ عَلىٰ اَنَّ عَزْلَ

الْوَكيلِ ماداٰمَ لم‌يَعْلَمِ الوكيلُ عَزْلَهُ، عَمَلُهُ وَ عَقْدُه نافِذٌ مَثلاً اِذٰا طَلَّقَ الْوَكـيلُ عـلىٰ الْطَّلاقِ وَ غَيرِهِ قَبلَ عِلْمِهِ بِعَزْلِهِ عَنِ الْوِكالَةِ، فَطَلاقُهُ نافِذٌ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ الْاَثَرُ خِـلافاً لِلْعٰامَّةِ حَيْثُ اِخْتَلَفوا فِيهِ فَفَصَّلَ بَعضٌ بَيْنَ الْوِكالَةِ فِى الْتَّزويجِ وَ يَكونُ الْاِعلامُ شَرْطاً فِى عَزْلِهِ بِخلافِ سايرِ الْمُعٰامِلاتِ فَلا يَكونُ الْاِعْلامُ شَرْطاً فِى عَزْلِهِ بِوُجودِ الْعَوَضِ فِى الْمُعاملاتِ بِخلافِ النِّكاحِ حَيْثُ لم يَقَعْ شَىءٌ فِى مُقابِلِ الْبَعْضِ عِوَضاً.

اَلرِّوٰايَةُ هٰكذا فى باب الْوِكالَةِ البابُ ۲ – الحديثُ ۱[1]:

رَواهُ الْشَّيْخُ بِاَسْنادِهِ عَنْ الْعَلاءِ بن سَيّابَة قالَ سأَلْتُ اَبا عَبْدِاللّهِ عليه السلام عَن اِمْرَأَةٍ وَ كَّلَتْ رَجُلاً بِاَنْ يُزَوِّجَهٰا مِنْ رَجُل فَقَبِلَ الْوِكالَةَ فَاشْهَدَتْ له بِذلِكَ فَذَهَبَ الْوَكـيلُ فَزَوَّجَهٰا ثُمَ اِنَّها اَنْكَرتْ ذٰلِكَ الوكيلَ وَ زَعَمَتْ اَنَّـهٰا عَـزَلَتْه عَـنِ الْـوِكالَةِ فَـاَقامَتْ شٰاهِدَينِ عَلىٰ اَنَّها عَزَلَتْهُ فَقٰال: مٰا يَقولُ مِنْ قِبَلِكُم فِى ذٰلِكَ؟

قالَ: قُلْتُ: يَقُولونُ: يُنْظَرَ فِى ذٰلِكَ فَاِنْ كانَتْ عَزَلَتْهُ قَبلَ اَنْ يُزَوِّجَ فَالوِكالَةُ باطِلَةٌ، وَ الْتَّزويجُ باطِلٌ وَ اِنْ عَزَلَتْهُ وَ قَدْ زَوَّجَهٰا فَالْتَّزْويجُ ثابِتٌ عَلىٰ مٰا زَوَّجَ الْوَكيلُ وَ عَلىٰ ما انْفَقَ مَعَهٰا مِنَ الوِكالَةِ اذا لم يَتَعَدَّ شَيْئاً مِمّٰا اَمَرَتْ بِهِ وَ اِشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ فِى الوِكالَةِ

قالَ: ثُمَّ قالَ: يَعْزِلونَ الْوَكيلَ عَن وِكالَتِها و لم تُعلِمُهُ بِالعَزْلِ؟

قُلْتُ: نَعَمْ يَزعمونَ اَنَّها لو وَكَّلَتْ رَجُلاً وَ اَشهَدَتْ فِى الْمَلَاءِ و قالت فى الخَلاء: اِشْهَدَوا اِنّى قَد عَزَلْتُهُ وَ اَبْطَلَتْ وِكالَتَهُ بلا ان تُعلِمَ فِى الْعَزْلِ وَ يَنقُضُونَ جَمِيعَ ما فَعَلَ الْوَكِيلُ فى النِّكاحِ خاصّةً و فى غَيْرِهِ لايَبْطِلونَ الْوِكالَةَ الاّ ان يَعْلَم الوَكِيلُ بِالْعَزْلِ وَ يَقولونَ: اَلْمالُ مِنْهِ عِوَضٌ لِصاحِبِهِ وَ الْفَرْجُ لَيْسَ مِنْهِ عَوَضٌ اذا وَقَعَ مِنْهُ **ولدٌ**

فَقالَ عليه السلام: سُبْحانَ اللّهِ ما اَجْوَر هٰذا الْحُكَمَ وَ اَفْسَدَه؟

اَنَّ النِّكاحَ اَحْرىٰ وَ اَحْرىٰ اَنْ يُحتاطَ فيهِ وَ هُوَ فَرْجٌ وَ مِنْهُ يَكونُ الْوَلَدُ **اِنَّ عَلِيّاً** عليه السلام **اَتَتْهُ اِمْرأَةٌ تَستَعْدِيهِ** علىٰ اَخيها فَقالَتْ:

يٰا اَميرَ الْمؤمنين اِنّى وَكَّلَتْ اَخِى هذا بِاَنْ يُزَوِّجَنِى رَجُلاً وَ اَشتهدتُ لَهُ ثُمَّ عَزَلْتُهُ مِنْ سٰاعَتِهِ تِلْكَ، فَذَهَبَ فَزَوِّجَنى، وَلِىَ بِيِّنَةٌ اَنّى قَدْ عَزَلْتُهُ قَبلَ اَنْ يُزَوِّجَنِى فَاَقامَتِ

۱- وسائل الشّيعة، الجزء ۱۳، ص ۲۸۶ - الباب ۲.

الْبَيِّنَةَ فَقال الْاَخُ: يا اَميرَ الْمؤمِنينَ اِنَّها وَكَلَتْنِى وَ لَمْ تُعلِمْنِى اَنَّها عَزَلْتِنى عَنِ الْوِكالَةِ حَتّىٰ زوَّجْتُها كَما اَمَرَتْنِى فَقالَ لها: ما تَقولينَ؟

قالَت: قد اَعْلَمْتُهُ يا اَميرَالمؤْمِنينَ فقالَ لَها: اَلَكِ بَيِّنَةٌ بِذلِكَ؟

فقالَتْ: هٰؤُلاءِ شُهُودِى يَشْهَدُونَ بِاَنِّى قَدْ عَزَلْتُهُ فَقالَ اَميرالْمؤمِنينَ عليه السلام كَيْفَ تَشهَدونَ فقالوا: نَشْهَدُ اَنَّها قَالَتْ: اِشْهَدوا اَنِّى قَدْ عَزَلْتُ اَخِى فلاناً عَنِ الْوكالَةِ بِتَزْوِيجى فِلاناً، وَ اِنّى مالِكَةٌ لِاَمرى قَبْلَ اَنْ يُزَوِّجَنِى فقالَ: اَشْهَدَتْكم عَلىٰ ذلِكَ بِعلمٍ مِنْهُ وَ مُحْضَرٍ؟

فقالوا: لا، فقال: تَشْهَدونَ اَنَّها اَعْلَمْتَهُ بِالْعَزْلِ كما اَعْلَمَتْهُ بالوِكالَةِ؟

قالوا: لا، قال: اَرىٰ الْوِكالَةَ ثابِتَةً وَ النِّكاحَ واقِعاً اَيْنَ الزَّوجُ؟

فَجاءَ، فقالَ: خُذْ بِيَدِها بارَكَ اللّهُ لَكَ فيها فَقالَتْ: يا اَميرَالمُؤمِنينَ احلفه اِنّى لم اُعلمه العزل و لم يَعلَم بِعَزلى ايّاهُ قبل النِّكاحِ قال: و تحلُف؟

قال: نعم يا اميرالمؤمِنين، فحَلَّفَ قاثْبَتَ وِكالَته وَ اَجازَ النِّكاحَ.

وَ تَقْرِيبُ اِسْتِدْلالِ الشَّيْخ[1] بِهٰذِهِ الرِّوايَة، اَنَّ مُقْتَضىٰ الاِحتياطِ، كونُ النِّكاحِ الواقِعِ مِنَ الْوكيلِ الْمَعْزول الجاهِلِ بِالْعَزْلِ مِن قِبَل مُوَكِلِّهِ، اَوْلىٰ بِالصِحَّةِ مِنْ حَيْثُ الْاِحْتياطِ الْمُتَأَكِّدِ فى النِّكاحِ وَ الْاِحْتياطُ الْمُتأكِّدُ فى النِّكاحِ يَدُلُّ عَلىٰ اَنَّ صِحَّةَ الْبَيْعِ، تَسْتَلْزِمُ صِحَّةَ النِكاحُ بِطَريقٍ اَوْلىٰ.

وَ لا يَخفى: اَنَّ الْقَوْلَ بِالاِحتياطِ فى النِّكاحِ مَعَ اَنَّ الْاَمرَ فى النِّكاحِ دائِرٌ بَيْنَ الْمَحْذورَيْنِ، لايَخْلُو عَنْ اِشكالٍ.

وَ لِذا وَجَّهَهُ الشَّيْخ (ره) بِاَن الْاِحتياطَ هُنا، اِحتياطٌ نِسْبِىٌّ لاحَقيقِىٌّ حَيْثُ كانَ الْاَمرُ هُنا دائِراً بَيْنَ الزِّنائَيْنِ: اَلزِّنا مَعَ ذاتِ الْبَعْلِ وَ الْزِّنا مَعَ غَيْرِهِ.

نَحْنُ نَقولُ: اِنّ اِدّعاءَ اَصلِ الْفحوىٰ وَ الْمُبالِغَةِ فيه كما عَنْ صاحِبِ الرِّياضِ وَ اِنكارِه كما عَنِ الشَّيْخ (ره) وَ مَنْ تَبَعَهُ كلُّها مَخْدوشٌ.

اَمَا الْفَحوىٰ فَلاَنَّ الْاِهتمامَ لَيسَ فى سببٍ ناقلٍ للنِّكاحَ بَلْ فى نَفسِ النِّكاحِ وَ

۱-كتاب المكاسب، الجزء الثّامن من منشورات جماعه النّجف الدّينيةِ ص ۱۸۱ فراجع.

لَيْسَ مَعنیٰ الاِهْتِمامِ فی النِّكاحِ اَنْ يَعْتَبِرَ الشّارِعُ اُموراً فی تشديدِ سَبَبٍ مُؤَثِّرٍ فی النِّكاحِ وَ اَمْرُ النِّكاحِ سَهْلٌ بخلافِ سايرِ المُعامِلاتِ، كَيْف؟

اُعْتَبِرَ الْقَبْضُ فِی الْهِبَةِ وَ الصَّرْفِ وَ السَّلَمِ وَ لَمْ يَعْتَبِرهُ فی النِّكاحِ.

وَ امّا النَّظَرُ الْغالی لِصاحِبِ الرِّياضِ حَيْثُ قالَ: اِنَّهُ لو لا القولُ بالْفحویٰ اَلّتِی هِیَ اَلْاَوْلوِيَّةَ، اُشْكِلَ الْحُكْمُ بِصِحَّةِ عقدِ الْفُضولیِّ مِنْ جَهَةِ الاِجماعاتِ الْمَحْكِيَّةِ عَلیٰ مَنْعِ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولیّ فَهُوَ يوُجِبُ زيادَةَ تَعَجُّبٍ **اَمّا اَوّلاً:**

فَلاِنَّ الْاِجماعاتَ الْمَنقولَةَ مَعلومُ البطلانِ وَ لايَجوزُ اَنْ تَكونَ مَنْشأً لِاِثباتِ الْاَوْلَويةِ.

و ثانياً: مَجْموعُ الْاَدِلَّةِ الْمُدَّعاةِ علیٰ صِحَّتِهِ كافٍ فی رَدِّ الْاِجماعاتِ الْمَنْقولَةِ الْكَذائيَّةِ.

و ثالثاً: اِنَّ الْمُعْتَبَرَ مِنَ الْفَحویٰ، مايَرْجِعُ الیٰ مَدلولِ الخطابِ الّذِی هُوَ مدلولٌ عرفیٌّ لِهُ كما فی قوله تعالیٰ: «وَ لاتَقُلْ لَهُما اُفٍّ...»[1] وَ امّا ما يُستفادُ مِنَ القرائِنِ وَ الشَّواهِدِ الخارِجَةِ عن الخطابِ فَهُوَ مَحلُّ البحثِ وَ محلُّ الخلافِ فَذَهَبَ بعضُ اِلیٰ عَدمِ حُجيَّتِهِ وَ فَحویٰ المدّعاة لَو سُلِّمَ اَصلُ الْفحویٰ، مِن هذا القبيلِ.

و عَلیٰ فَرْضِ تسليمِ الْفَحویٰ فَقَولُ الشّيخِ(ره) مَبْنيّاً عَلیٰ ما اِسْتَفادَهُ(ه) مِنَ الرِّوايةِ مِنَ اَنَّ الْاِحتياطَ و الْاَوْلَويّةَ فی النِّكاحِ لا فی البيعِ رَدّاً لِما زَعَمَ مَنْ اِدَّعیٰ فی الْاَوْلَويَّةِ اَنَّ النِّكاحَ هُوَ الْاَصْلُ وَ كانَ مِنْ قَبيلِ: **«لا تَقُلْ لَهُما اُفٍّ»** مَدفوعٌ.

وَجهُ الدَّفْعِ اَنَّ هذا الْمَعنیٰ الْمُدَّعاةَ مِنَ الشّيخِ(ره) لايُوافِقُ ظاهِرَ الرِّوايَةِ حيثُ وَرَدَتْ فيها مايَرِدُّ ما اِستَفاد مِنهٰا الْشَيْخُ(ره) مِنها الاِحْتياطَ.

لِاَنَّ الاحتياطَ مِنْ وَظيفَةِ الْمُكَلَّفِ لا الشّارِعِ حتّیٰ تُستفادَ مِنها صِحَّةُ عَقْدِ الْفُضولیِّ وَ يُقالُ: اِنَّ كُلِّ ماحَكَمَ به الشّارِعُ فی النِّكاحِ بِاِحتياطِ فَهُوَ حُكمٌ بِالْصِحَّةِ فی سايرِ المُعاملاتِ **بَلْ** يُمْكِنُ اَنْ يقال: اِنَّ هٰذِهِ الرِّوايَةَ وَ هٰذِهِ الْجُمَلَةِ منها، اَجْنَبيَّةٌ مِنْ صِحَّة عَقْدِ الْفُضولیّ وَ اَنَّ مَعنیٰ قَوْلِهِ عليه السلام: النِّكاحُ اَوْلیٰ وَاجْدَرُ اَنْ يَحتاطَ فيه، لِاَنَّهُ

۱- سورة الاسراء، الآية ۲۳.

اَلْفَرْجُ وَ مِنهُ یَکونُ اَلْوَلَدُ فَهٰذِهِ ناظِرَةٌ اِلی رَدِّ الْعامّةِ فی الْحُکمِ بِاَنَّ الْوَکیلَ قَبلَ عِلْمِهِ بِعَزْلِهِ، مُنْعَزِلٌ مَعَ اَنَّهُ لَیْسَ کذلک کما یُشِیرُ اِلیٰ ذٰلِکَ قَوْلُهُ علیه السلام: «سُبْحانَ اللّهِ ما اَجْوَرَ هذا الحُکْمُ فَاَفسَدَهُ...».

مِنْ جُمْلَةِ الْمؤَيِّداتِ لِصِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولِيِّ وَ مُقَرَّباتِها

رِواياتُ بابِ الْمُضارِبَةِ الَّتِی عَمِلَ بِها الْمَشْهورُ اِنْ لَم نَقُلْ اَنَّها اِجماعیٌّ، حاصِلُها اَنَّ الْعامِلَ فِی الْعَمَلِ الَّذِی هُوَ الْوَکیلُ عَن قِبَلِ المُضارِبِ فِی الْعَمَلِ اذا جاوَزَ عَن حُدودِ ما اَجازَهُ الْمُضارِبُ فِی الْعَمَلِ، وَ اَحْدَثَ الضَّرَرَ فَهُوَ ضامِنٌ لَهُ وَ اِذا رَبِحَ، یَشْتَرِکانِ فِی الرِّبحِ.

مِنَ الْواضِحِ اَنَّ الْقاعِدَةَ الْاَوَلیَّةَ هُنا تَقْتَضی اَنْ یَکونَ هٰذا فُضولیّاً یَحْتاجُ اِلیٰ اِجازَةِ الْمالِکِ اِذا قُلْنا لِصِحَّتِهِ بِالاِجازَةِ **وَ بِالْجُمْلَةِ**، یَلْحَقُ بِهِ حُکْمُ الْفُضولِیِّ مَعَ اَنَّ الرِّوایَةَ تَدُلُّ عِلیٰ اِشتراکِ الرِّبحِ بِیْنَهما وَ تَوَجَّهَ الضَّرَرُ لِلعامِلِ فَاِذا قُلْنا لِبُطلانِ الْفُضولِیِّ فَلا مُوجِبَ لِتَوَجُّهِ الضَّرَرِ وَ الرِّبحِ وَ النَّفعِ اِلَیْهِ.

وَ صَرَّحَ الشَّیخُ (ره) هُنا: اَنَّ غَایَةَ مایُمکِنُ اَن یقالَ فِی الرِّواياتِ، اَمْرانِ:

اَلْاَوَّلُ: اَنَّهُ یُمکِنُ اَنْ یُحمَلَ ماصَرَّحَتْ بِهِ الرِّوایَةُ مِنَ الْاِشْتراکِ فِی الرِّبْحِ، عَلیٰ صُورَةِ الْاِجارَةِ جِمعاً بَیْنَ الْاَدِلَّةِ فَتَدخُلُ تَحْتَ الْفُضولِیِّ فَهُوَ مِنْ اَفرادِ الْفُضولِیِّ وَ لَو کانَ الْمَوْرِدُ، مَوردِاً خاصّاً لایَجوزُ التَّعدّی مِنْهُ اِلیٰ غَیْرِهِ.

اَلثّانی یُمکِنُ اَنْ یُقالَ: اَنَّها تَدُلُّ عِلیٰ الْاِشتراکِ فِی الرِّبحِ سَواءٌ کانَتْ فیه اِجازَةٌ اَمْ لا؟

کما نُسِبَ اِلَی الْمَشهورِ فَعَلَیْهِ یُمکِنُ اَنْ یُستَأْنَسَ مِنها عَلیٰ الْمَطْلوبِ بِاَنَّهُ اِذا صَحَّ الْاِشْتِراکُ فِی الرِّبْحِ فیما اِذا لم یُجِزِ الْمُضارِبُ، فَهُوَ فیما اِذا اَجازَهُ، اَوْلیٰ بِالْصِّحَةِ فَیُسْتَأْنَسُ مِنها اِلیٰ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولیِّ.

اَلْاِشکالُ فِی هٰذا الْمُقَرَّبِ لِلشّیخِ (ره)

وَ هُوَ اَنَّ رِواياتَ بابِ الْمُضارِبَةِ لَو سَلَّمْنا اِطلاقَها فَهِیَ مِنْ قَبیلِ اِجازَةِ الْاَکْلِ وَ التَّصَرُّفِ فِی الْمّارَةِ وَ بَیْعِ الْحاکِمِ فِی الْمُمْتَنِعِ وَ الْغائِبِ فیما اِذا لَمْ یُجْزِهُ المالِکُ وَاکَلِ مالِ الْغَیْرِ فِی الْمَخْمَصَةِ فَکَما اَنَّ التَّصَرُّفَ فِی هٰذهِ الْمواردِ بِدونِ اِجازَةِ المالِکِ، لایُوجِبُ اَنْ یَکونَ عَقْدُ الفُضولِی، صَحیحاً فَکَذلِکَ فیما نَحْنُ فِیهِ فَلایُستأنَسُ بِها

عَلىٰ المَطْلوبِ وَ كَذٰلِكَ لَيْسَ مِنَ الفُضولِي، اَلشِقُّ الثّانِي مِنَ الْشّيْخِ اِيضاً وَ هُوَ ما اِذا حَمَلْنا هٰذهِ الرِّواياتَ عَلىٰ صُورَةِ الْاِجارَةِ لِاَنَّهُ اِذا كانَ كَذٰلِكَ، يُوجِبُ اَنْ يَتَعَلَّقَ الرِّبحُ كُلُه اِلىٰ المالِكِ مَعَ اَنَّ الرِّبحَ بِموجِبِ رِواياتِ بابِ الْمُضارِبَةِ، يُقَسَّمُ بينَ الْمالِكِ وَ الْمُضارِبِ **وَ بِالْجُمْلَةِ** تَوجِيهُ رِواياتِ بابِ الْمُضارِبَةِ، يُشْكِلُ فِي كِلْتا الْصُّورَتينِ وَ لايَجُوزُ الْقَوْلُ **اِيضاً** اَنَّ الْاِجارَةَ وَقَعَتْ بِعُنوانِ اَنَّهُ مُضارَبَةٌ حيثُ اِنَّ الْمُضارَبَةَ، لَمْ تَكُنْ عُنواناً لِلْمُعامِلَةِ بَلْ بَيْنَهما، تَعَهُّدٌ خاصٌّ.

اَحادِيثُ بابِ الْمُضارِبَةِ:

بابُ الْمُضارِبَةِ - اَلْبابُ الْاَوَّلُ - الحديثُ ١:[١]

١ - مُحمَّدِ بنِ يَعقُوب، عن مُحمّدِ بن يَحيىٰ، عن مُحمَّد بن الحسن، عن عِليّ بنِ الحكم، عن الْعَلا، عن محمّد بن مُسلِم عن اَحَدِهما عليه السلام: قالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْرَّجلِ يُعطى المالَ مضاربةً وَ يَنهىٰ اَنْ يَخْرُجُ بِهِ فَخَرَجَ، قالَ: يُضمَنُ المالُ و الرّبحُ بينهما.

الحديث ٢:[٢]

٢ - عَن علىّ بن ابراهيم عَنْ ابيه عن ابنِ اَبى عُمير عَن حمّاد عنِ الحلبىِّ عن ابى عبدللّهِ عليه السلام: اَنَّهُ قالَ فى الرَّجُلِ يُعطِى المالَ فَيَقولُ له: اَيْتِ اَرضٍ كَذا و كـذا و لاتجاوَزُها وَ اِشْتر مِنها قال: فَاِنْ جاوَزَها وَ هَلَكَ المالُ فهو ضامِنٌ و...

٣ - عن ابى علىٍّ الْاَشعرىِّ، عن محمّد بن عبدالجبّار، عن محمّدِ بن اسماعيل عن علىّ بن النّعمان عن اَبِي الصبّاحِ الكنانىِّ عن اَبِي عَبدِاللّهِ عليه السلام فى الْرَّجُل، يَعْمَلُ بِالمالِ مُضارِبَةً قال: له الْرِّبْحُ و لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضيعَةِ شَىءٌ الاّ ان يخالِفَ عن شىءٍ مِمّا اَمَرَ صاحبُ المالِ.

٤ - مُحمَّد بن الحسن بِاَسنادِه عن اَحمد بن محمّد عن محمّد بن عيسىٰ عن اَبنِ اَبى عُمَيْرٍ عن اَبان و يَحيىٰ عن اَبِي المُعزّا عن الحلبىِّ عن ابى عبداللّه عليه السلام: قال:

١- وسائل الشّيعة، المجلد ۶ - ص ١٨١.

٢- المدرک السّابق.

اَلْمالُ الّذی يُعْمَلُ به مُضارَبَةً له مِن الرِّبْحَ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الوَضِيعَةِ شِیءٌ اِلاّ اَنْ يُخالِفَ اَمْرَ صاحبِ المالِ.

۵ – باسناده عنِ الحسينِ بن سعيد عن ابنِ ابی عُمير عن حمّاد، عن الحلبیّ عن اَبی عَبداللّه عليه السلام: «فی اَلرَّجُلِ يُعطِی الرَّجلَ مالاً مضاربةً فَيُخالِفُ ماشَرَطَ عَلَيْهِ: قال: هُوَ ضامِنٌ و الرّبحُ بينهما.

۶ – و عنه و عن محمّد بن الفضيل عن الكنانیّ قال: سألتُ اَبا عبداللّهِ عليه السلام عَنِ الْمُضارِبَةِ يُعطِی اَلرَّجُلُ المالَ يَخْرُجُ بِه اِلیٰ الارضِ، وَ يَنهیٰ اَنْ لا يَخْرُجَ بِه اِلیٰ اَرضٍ غيرها فَعَصیٰ فَخَرَج بِه اِلی ارضٍ اُخریٰ فَعَطَبَ المالُ، فَقالَ: هو ضامِنٌ فَاِنْ سَلِمَ فَرَبَحَ فِالرِّبحُ بينهما.

۷ – صَحيحةُ الحلبیِّ عن اَبی عبداللّه عليه السلام انّه قال: فی المالِ الَّذی يَعْمَلُ به مضارِبَةً له مِنَ الرّبْح وَ لَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الوَضِيعَةِ شَیءٌ اِلاّ اَنْ يُخالِفَ اَمرَ صاحِبِ المالِ، فَاَنَ العبّاس كان كثيرَ المالِ وَ كانَ يُعطِی الرِّجالَ يَعْمَلونَ به مضارِبَةً وَ يَشْتَرِطُ عليهم ان لا يَنْزِلوا بَطْنَ وادٍ وَ لا يَشْتَروا اذا كَبَد رَطْبَةٍ فَاِنْ حَالَفْت شَيئاً مِمّا اَمَرْتُکَ به فَاَنْتَ ضامِنُ المالِ.

۸ – وَ عَنْهُ وَ عَنْ فُضالة، عن رُفاعَةِ بن موسیٰ، عَن اَبی عبداللّه عليه السلام فِی مضارِبَ يَقولُ لِصاحِبِه: اِن اَنْتَ اَدَنْتَه او اَكَلْتَه فَانتَ له ضامِنٌ قال: فَهُوَ ضامِنٌ اذا خالَفَ شَرْطَهُ.

۹ – عن مُعاوِيَةِ بن حكيم عن مُحَمّد بنِ ابی عمير، عن جَميلٍ، عن ابی عبداللّه عليه السلام فی رجلٍ رَفَعَ الیٰ رَجُلٍ لا يَشْتَرِی به ضَرباً مِنَ المتاعِ مُضارِبَةً فَذَهَبَ فَاِشْتریٰ به غير الّذی اَمَرَه، قال: هو ضامِنٌ وَ الرِّبحُ بَيْنَهُما عَلیٰ ماشُرِطَ.

اَنْتَ كما تَریٰ اَنَّ رواياتِ بابِ المُضارِبَةِ لَها لَسانانِ:

اَلْاَوَّلُ: اَنَّ فی بَعضِها، تَعَلَّقُ النَّهی مِن ناحِيَةِ المُضارِبِ اِلیٰ نفسِ الْمُعامِلَةِ بِالْخُصوصِ.

اَلثّانى: اَنَّ الْنَّهىٰ فى بَعضِها لم يَتَعَلَّقْ اِلىٰ نَفْسِ الْمُعامِلَةِ بِالْخُصوصِ بل مِنْ بَعضِ مُقارِناتِها وَ مُناسِباتِها كَالْنَّهىِ الْمُتَعَلَّقِ عَلىٰ الْسَّفَرِ لِلْمعامِلَة وَ نَحْوِهِ.

اَلْتَّوجيهُ فِى الْطّائِفَةِ الْاولىٰ يُشْكِلُ كما اَنَّ اَلْتَّوْجيهَ فِى الطّائِفَةِ الْثّانِيَةَ يَسْهَلُ.

قلنا سابقاً: اَنَّ ما تَشْمَلُ الرّواياتُ عَلَيْهِ مِنْ اِشتراكِهِما فى الْرِّبْحِ وَ ضِمانِ الْعامِلِ بِالْضّرَرِ، لا يُساعِدُ دُخولَ ما نَحْنُ فِيهِ مِمّا جاوَزَ الْعامِلُ عَنْ حدودِ الْاِذْنِ، تَحْتَ الْفُضولِىِّ عَلىٰ الْمَبْنَيَيْنِ فِى الْفُضُولِىّ مِنْ صِحَّتِهِ او بُطلانِهِ؟

اَمّا كَوْنُها مُخالِفاً لِلْقاعِدَةِ بِناءً عَلىٰ كَوْنِ عَقدِ الْفُضُولِىِّ باطلاً **فَلِاَنَّهُ حَيْنَئِذٍ لايَتَوَجَّهُ** الْضَّرَرُ وَ الْنَّفْعُ عَلىٰ الْعامِلِ مَعَ اَنَّها يَشْمَلُ عَوْدَ الرِّبْحِ وَ الْضَّرَرِ عَلىٰ الْعامِلِ.

وَ اَمّا كَوْنُها مُخالِفاً لِلْقاعِدَةِ بِناءً عَلىٰ كَوْنِ عَقْدِ الْفُضُولِىّ صَحيحاً **فَهُوَ لا مُخالَةَ فِى** صُورَةِ الْاِجازَةِ مَعَ اَنَّهامُطْلَقَةٌ مِنْ هٰذِهِ الْجَهَةِ فَلابُدَّ مِن تَأْويلِها وَ تَوْجيهِها بِحَيْثُ لاتخالِفُ الْقاعِدَةَ.

اَلْتَأْويلاتُ الْمَذْكورَةُ فِى الْرِّواياتِ الْواردَةِ فِى بابِ الْمُضارِبَةِ.

غايةُ ماقيلَ اَوْ يُمْكِنُ اَنْ يُقالَ فِى تَأْويلِ الْرِّواياتِ الْمَذْكورَةِ بِحَيْثُ لاتُخالِفُ الْقاعِدَةَ، يَرْجِعُ اِلىٰ الْاُمورِ الآتِيَةِ:

مِنها: مَا ذَكَرَهُ الْسَّيِّدُ(ره) فى الحاشِيَةِ بِاَنَّ الْمُراد مِنَ الْنَّهْى الْوارِدِ فِى الرِّواياتِ الْمَذْكورَةِ، اَلنَّهْىُ التَّكليفىِّ الْفِقْهِىِّ لَاالْوَضعِىِّ كما اَنَّ لِلشّارِعِ، شَأْنُ الْنَّهىِ وَ الْاَمْرِ وَ كذلِكَ لِلْمُكَلِّفِ وَ لِلمالِكِ، شَأْنانِ:

اَلْاوَّلُ: اِختيارُهُ فِى اَصْلِ الْمُضارِبَةِ وَ ايجادُ الْتَعَهُّدِ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ الْعامِلِ **اَلثّانى فِى شُروطِها.**

وَ الْاَوَّلُ وَ هُوَ اَنَّ الْمُضارِبَةَ هُنا مُطْلَقٌ فَاِذا وَقَعَ عَمَلٌ عَلىٰ عُنْوانِ الْمُضارِبَةِ فَهُوَ يَصِحُّ فَاِذا تَخَلَّفَ عَنِ الْشُّروطِ الَّتى جَعَلَها الْمُضارِبُ لِلعامِلِ وَ غَيْرِ اِيّاها فَالْمُعامِلَةُ صَحيحَةٌ اِلّا اَنَّ لِلْمُضارِبِ، خِيارُ تَخَلُّفِ الْشَّرطِ لِاَنَّ هٰذا الْنَوْعَ مِنَ الْشَّرطِ، لَيْسَ شَرطاً فِى مَوْرِدِ الْمُضارِبَةِ بَلْ هُوَ شَرْطٌ خارِجٌ عَنْ تَعَهُّدٍ مِنْهُ عَلىٰ الْعَمَلِ مِنَ الْعامِلِ وَ

المالِ مِنَ الْمُضارِبِ وَ يُعَبَّرُ عَنْ هٰذا النَّوعِ مِنَ الشَّرْطِ فِی الْمُضارِبَةِ، هُوَ تَقْيِيدُها بِحَيْثُ إذا تَخَلَّفَ عنه، يُوجِبُ الْبُطلانَ.

وَكَوْنُ الْعامِلِ ضامِناً وَ الضَّرَرَ يَتَوَجَّهُ اِلَيْهِ، يَكونُ مِن بابِ التَّعَدّی لِاَنَّهُ حِيْنَئِذٍ زالَ عَنْهُ وَصْفُ كَوْنِهِ اَمِيناً وَ اَمّا اِشْتِراكُهُما فِی الرِّبْحِ فَلِشُمولِ عُمومٰاتِ الْمُضارِبَةِ لَهُ فَلا مُنافاةَ بَيْنَ تَوَجُّهِ الضَّرَرِ عَلیٰ الضّامِنِ وَ اِشْتِراكِهِما فِی صُورَةِ الرِّبْحِ كَما تُوُهِّمَ.

مِنها: اَنَّها مَحْمولَةٌ عَلیٰ صُورَةِ تَعَدُّدِ الْمَطْلوبِ، فَالضِّمانُ، انّما هُوَ مِنْ جَهَةِ الْمُخالِفَةِ فِی الْمَطْلوبِ الثّانِیِّ وَ هُوَ كَوْنُ الْمُعامِلَةِ، صَحيحَةً وَ الرِّبْحُ بَيْنَهُما مِنْ جَهَةِ الْمُوافِقَةِ فِی الْمَطْلوبِ الْاَوَّلِ وَ هُوَ اَصْلُ التِّجارَةِ الْمُرَبَّحَةِ كما يُشِيرُ اِلَيْهِ ذَيْلُ صَحِيحَةِ الْحَلَبیِّ الْمُشْتَمِلَةِ عَلیٰ قَضِيَةِ عَبّاس فَاِنَّ ظاهِرَها اَنَّهُ كانَ يَشْتَرِطُ الضِّمانَ مَعَ بَقاءِ الْاِذْنِ فِی التِّجارَةِ فَيَكونُ الْمُرادُ مِنَ الْاِشتراطِ فيها، اَلضِّمانَ. لا تَخْصِيصَ مَوْرِدِ الضِّمانِ فِی التِّجارَةِ وَ التَّقييدُ فِيه لادَخْلَ حَيْثَئِذٍ بِمَسْأَلَةِ الْفُضولیّ **فَما يُسْتفادُ مِن** كَلامِهِ(ره) مِنْ اَنَّ الْمُرادَ مِنَ النَّهْیِ التَّكلِيفیِّ بِعَيْنِهِ، هُوَ تَعَدُّد الْمَطْلوب كَما يَظْهَرُ ذٰلكَ مِنْ قَوْلِهِ عليه السلام فِی الرِّوايَةِ.

وَ بِعِبارَةٍ اُخریٰ يُمْكِنُ اَنْ يَكونَ مَنْعُهُ عليه السلام مَنْعاً تَكْلِيفيّاً لا وَضعِياً حَتّیٰ يَسْتَلْزَمَ كونُ التَّصَرُّفِ فيه، غَيْرُ مأذونٍ فِيهِ بِالْاِذْنِ الْوَضْعیِّ وَ اِنْ شِئتَ فَقُلْ: اِنَّها مَحْمولَةٌ عَلیٰ صُورَةِ تَعَدُّدِ الْمَطْلوبِ...

لا يَخْلوُ عَنْ خَدْشَةٍ لِاَنَّ النَّهْیَ التَّكليفیِّ لَيْسَ قَيْداً مُطلقاً.

وَ اَمّا فِی تَعَدُّدِ الْمَطْلوبِ، فَالنَّهْیُ وَ الشَّرْطُ يَكونُ قَيداً فِی غَرَضِهِ الْاَعْلیٰ وَ اِنْ لَمْ يَكُنْ قَيداً لِلْغَرَضِ الْاَدْنیٰ.

مِن جُمْلَةِ التَّأْوِيلاتِ فى الرِّواياتِ الْمَذكُورَةِ اَنَّ فى كَوْنِ رِواياتِ بابِ الْمُضارِبَةِ، دَلِيلاً اَوْ مؤيِّداً علىٰ الْمطلُوبِ هَلْ يَتَوَقَّفُ علىٰ الْبَحثِ مِن اَنَّها تَكُونُ مُوافِقَةً لِلقاعِدَةِ اَم لا؟ وَ اَنَّ هٰذِهِ الرِّواياتَ هَلْ دَخَلَتْ فِى بابِ الْفُضُولِيِّ اَمْ لا؟

وَ اِذا كانَتِ الرِّواياتُ مُخالِفَةً لِلْقاعِدَةِ، يَلْزَمُ خُروجُها عَن تحتِ الْاَدِلَّةِ العامَّةِ مِنْ قولِهِ عليه السلام: **«لايَحِلُّ مالُ امْرِؤٍ مُسْلِمٍ اِلّا بِطِيبِ نَفْسِهِ»** وَ قولِهِ عليه السلام: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ»** وَ غيرهما مِنَ الْاَدِلَّةِ وَ كانت تَخصِيصاً مِنها مَعَ اَنَّ تَخصِيصَها ليسَ سَهْلَةً بَل مُشْكِلَةً حَيثُ عَمِلُوا بها وَ ارْسَلُوها اِرسالَ المُسَلَّم **وَ لِذا** تَرَدَّدَ الْفُقَهاءُ فى رِواياتِ بابِ الْمُضارِبَةِ اَنْ تَكُونَ مُوافِقَةً لِلقاعِدَةِ وَ وَجَّهُوها بِتَوْجِيهاتٍ مُخْتَلِفَةٍ:

منها مَاذَكَرَهُ الْسيِّدُ(ره) فِى الحاشِيَةِ فلانُعيدُهُ.

و منها: مايَكُونُ الْمُرادُ مِنَ الْنَّهْيِ الْوارِدِ فى رواياتِ بابِ الْمُضارِبَةِ، اِنَّما هُوَ مِن بابِ تَعَدُّدِ الْمَطْلوبِ الّذِى يَكُونُ قِيداً فِى الْغَرَضِ الاَعْلىٰ كما فِى بَيْعِ الْفَرَسِ الْعَرَبِيِّ الَّذِى تَكُونُ عَرَبِيَّتُهُ، غَرَضا عالِياً وَ اَنْ يَحصُلَ فَكَونُهُ فَرَساً فَهُوَ غَرَضٌ آخَر اَدْنىٰ و هُوَ مَطلُوبٌ آخَرَ **وَ مايَظْهَرُ** مِنَ السَّيِّدِ(ره) مِنَ الْنَّهْيِ فى الْتَّكْلِيفِ بِعَيْنِهِ هُوَ الْمَطلوبِ كما يَظْهَرُ مِنْ كَلامِهِ فَقَولُهُ(ره) لايَخْلُو عَنْ اِشكالٍ كما ذَكَرْناهُ سابِقاً.

وَ مِنها: مانَقَلَ صاحِبُ الرِّياضِ عليه السلام عَنْ بعضٍ وَ هُوَ كَونُ الْنَّهْيِ فى رِواياتِ بابِ الْمُضارِبَةِ، نَهْياً غَيْرِيّاً تَبَعِيّاً بِمَعنىٰ لَو اِلْتَفَتَ بِكَونِ الْنَّهْيِ عَنْهُ فَهُو مَنْهِيٌّ وَ لَمْ يَكُنِ الْنَّهْيُ ناشِئا عن اِرادَةٍ مُسْتَقِلَّةٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِها **وَ مِنَ الْواضِحِ** اَنَّ هٰذا الْنَّوْعَ مِنَ الْنَّهْيِ، لايُوجِبُ الْفَسادَ فِى العَقْدِ.

مِنها: ما كانَ الْنَّهْيُ وَ الْشَّرْطُ فِى هٰذِهِ الْرِّواياتِ، مِنْ قَبِيلِ الْخَطاءِ فِى الْتَّطْبِيقِ وَ الْنَّهْيِ الْظّاهِرِيِّ كما وَقَعَ فى الفِقْهِ فى بابِ الْمُعامِلاتِ وَ العِباداتِ كما اذا صَلّىٰ بِتَخَيُّلِ اَنَّهُ اَداءٌ فَبانَ اَنَّهُ قضاءٌ وَ كما اِذا اِقْتَدىٰ فِى الْصَّلاةِ عَلىٰ اَحَدٍ بِتَخَيُّلِ اَنَّهُ عَمْروٌ فَبانَ اَنَّهُ زَيدٌ و غيرهِما مِنَ الْمَوارِدِ.

وَ مِنَ الْمَعلُومِ اَنَّ الْخَطٰاءَ فِى الْتَّطْبيقِ اِذا ظَهَرَ خِلافَه فَلٰااشكالَ فِيهِ كما يُشْعِرُ بِذٰلِکَ قَوْلُ الْمُحقِّقِ البرُوجردِىّ(ره) فى حاشِيَتِه عَلىٰ الْعُروَةِ فلٰاتَكُونُ الْرِّواياتُ حِينَئِذٍ مُخالِفَةً لِلْقاعِدَةِ مَعَ اَنَّهٰا لَيْسَتْ مِنَ الْفُضُولِىِّ.

اَلنَّقْضُ فى هٰذِهِ التَّوجِيهاتِ

و هُوَ اَنَّ هٰذِهِ اَلتوجيهاتَ اَلْمَذكُورَةَ لَوْ صَحَّتْ لَجَرَتْ فِى الوِكالَةِ اِيْضاً اِذا جٰاوَزَ الْوَكِيلُ عَنْ شَرُوطِ الْمُوَكِّلِ مَعَ اَنَّهُمْ(ره) لَمْ يَقُولُوا بِها فِيهٰا لِاَنَّهُ اِذا كانَ الْاِذنُ، طَبْعَهُ كَذٰا، فَيَكُونُ كَذٰلِكَ فى الْوِكالَةِ اَيْضاً بَلْ يَجْرِى فِى كُلّ بابٍ مايَكُونُ طَبْعُهُ، الْاِذْنَ الَّذِى هُوَ مِنْ شُؤُنِ مالِكِيَّةِ المٰالِكِ **لِاَنَّ** اَلْمُضارِبَةَ تَشْمَلُ عَلىٰ الْوِكالَةِ وَ تَتَرَتَّبُ عَلىٰ الْوِكالَةِ وَ تَتَرَتَّبُ عَلىٰ الْمُضارِبَةِ آثارُ الْوِكٰالَةِ.

وَ مِنْ هُنا يُمكِنُ اَنْ يُقالَ: اِنَّ مُخالِفَةَ الْوَكِيلِ وَ الْعٰامِلِ يُوجِبُ الْبُطْلانَ كما قِيلَ: اِذا وُكِّلَ اَحَدٌ لِاِجْراءِ الصِّيْغَةِ مُتْعَةً وَ نَسِىَ قيدَ الْاَجَلِ فَقالُوا بِبطلانِ الْعَقْدِ وَ امّا اِذا اَجْرىٰ نَفْسَ الْمُوَكِّلِ وَ نَسِىَ الْاَجَل، يَصِحُّ الْعَقْدُ وَ يَنْقَلِبُ عَقْدُ النِّكاحِ دائِماً اَللّٰهُمَّ اِلّا اَنْ يَرْجِعَ الشَّرْطُ اَوِ الْاِذنُ اِلىٰ اِشْتِراطِ الضِّمانِ كما يَشْهَدُ لَهُ ما فِى صَحِيحةَ الْحَلَبِىِّ الْمُشْتَمِلَةِ، عَلىٰ قَضِيّتِهِ عَبّاس فَراجِعْ.

فَالْمُرادُ مِنَ النَّهْيِ فيها، اَلزَّجْرُ وَ التَّنْبيهُ وَ اِشْتِراطُ الضِّمانِ وَ لٰايَتَعَلَّقُ عَلىٰ اَصْلِ الْمُضارِبَةِ فَاِنّا قُلْنٰا سٰابِقاً اَنَّهٰا مُوٰافِقَةٌ لِلقاعِدَةِ فَلَمْ تَكُنْ مِنَ الْفُضُولِىِّ كما اِذا كانَتْ مُخالِفةً لِلْقاعِدَةِ فَتَدْخُل تَحْتَ الْفُضُولِىِّ كَمٰا اَنَّ مِحْوَرَ كلامِ الشَّيْخِ(ره) عَلىٰ ذٰلِكَ **وَ لِذا** ذكَرَ الشَّيْخُ(ره) هُنا الْاِحْتِمالَيْنِ اَلْمَذْكُورِيْنِ فِى كَلٰامِهِ(ره) وَ ذَكَرْناهُما سٰابِقاً فَراجِعْ.

نَحْنُ نَقُولُ: كما قلنا سٰابِقاً: اَنَّهٰا اِنْ كانَتِ مُخالِفَةً لِلقاعِدَةِ فَلا رَبْطَ، من الْفُضُولِىِّ لِاَنَّهُ بَناءً عَلىٰ الْحَمْلِ عَلىٰ صُورَةِ الْاِجازَةِ يَلْزَمُ تَعَلُّقُ الرِّبحِ كُلِّهِ لِلمالِكِ لالِلْعٰامِلِ.

مِنْ جُمْلَةِ مُؤَيِّداتِ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ وَ مُقَرِبانِها، اَلرِّواياتُ الْوارِدَةُ فِی اتِّجارِ مالِ الْيَتيمِ ذَكَرَها الشَّيْخُ(ره) فِی مَتْنِ الْمكاسِبِ وَ تَوضِيحُها: اَنَّهُ يُستَفادُ مِنْ مَجْمُوعِ اِطْلاقِ الرِّواياتِ الْوارِدَةِ فِی هٰذا الْبابِ مُوافِقِها وَ مَفْهُومُها: اَنَّ اِتّجارِ مالِ الْيَتيمِ يُمْكِنُ اَنْ يَكُونَ عَلىٰ اَحَدِ الصُّوَرِ الثَّلاثَةِ الْآتِيَةِ:

اَلْأُولىٰ: اِتّجارُ الْوَلِيِّ الْمِلِيِّ لِنفسِهِ يعنی يَجُوزُ لَهُ اَنْ يَقْتَرِضَ مِنْ مالِ الْيَتيمِ وَ يَتَجَرَّ لِنَفْسِهِ وَالرِّبْحُ وَ الْضَّرَرُ عَلىٰ عُهْدَتِهِ وَ هٰذا مُطابِقٌ لِلقاعِدَةِ.

الثانِيَةُ: وَ هِیَ اَنْ يَتّجِرَ الْوَلِيُّ غير الْمِلّی لِنَفْسِهِ بِاَنَّهُ يَقْتَرِضُ لِنَفْسِهِ مِن مالِ الْيَتيمِ وَ حُكْمُهُ اَنَّهُ لايَجُوزُ الْتَّصَرُّفُ فی مالِهِ وَ الْاِقْتِراضُ لِنَفْسِهِ.

اَلثّالِثَةُ: وَ هِیَ ما اِذا كانَ الْمُتَّجِرُ مِلِيّاً غَيْرَ وَلِيٍّ وَ حُكْمُهُ اِيضاً اَنَّهُ لايَجُوزُ فی مالِهِ وَ الْاِفْتِراضُ لِنَفْسِهِ.

فِی هٰذَينِ الصُّورَتَينِ، اَلتَصَرُّفاتُ فِی مالِ الْيَتيمِ يَكُونُ فُضُولِيّاً وَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ احكامُهُ وَ حُكمُ هٰذِينِ كما فِی الْمُضارِبَةِ لايَجُوزُ الْتَّصَرُفُ فی مالِهِ قَبْل اِجازَةِ الْوَلِيِّ هٰذا اَلْنَوعَ من الْتَصَرُّفاتِ الَّتِی تكون عَن مَصْلَحَةِ **غايَةُ الْفرقِ** بينهُما اَنَّ العامِلَ فِی الْمُضارِبَةِ وَكِيلٌ وَ فِی هنا وَلِيٌّ.

نَظَراتُ صاحِبِ الجواهرِ وَ الشَّيْخ (ره) فِى قِبالِ هذهِ الرِّواياتِ الْمَذْكورَةِ قالَ صاحبُ الْجَواهرِ (ره) وَالشَّيْخِ (ره) اَنَّ فِى هٰذهِ الرِّواياتِ ثَلاثَةُ اِحتمالاتٍ: الاحتمالانِ منها اَبْعَدُ وَ الْاِحتمالُ الثّالِثُ منها، اَلْاَقْرَبُ

اَلاِحتمالُ الاوَّلُ وجوبُ الْطّرحِ وَ عَدَمُ الْعَملِ بِها حَيْثَ تَكونُ هٰذهِ الرِّواياتُ، عَلىٰ خِلافِ القاعِدَةِ لِاَنَّ العامِلَ اذا خالَفَ ما شَرَطَ عَلَيْهِ مُعطِى المالِ، لَمْ يَتَعلَّقْ الرِّبْحُ عَلَيْهِ مَعَ اَنّها وَرَدَتْ فيها: «**وَ هُوَ ضامِنٌ وَ الرِّبْحُ بَيْنهما**».

اَلْاِحتمالُ الثّانى، عَدَمُ الْطَّرْحُ مُطْلَقاً لِاَنَّهُمْ عَمِلوا بِها عَلىٰ اِطْلاقِها سَواءٌ اَجازَ الْوَلِىُّ وَ مَنْ لَهُ الْاِجازَةُ ام لم يُجِزْ.

اَلْاِحتمالُ الثّالِثُ: اِحْتِمالٌ بَيْنَ الْاِحتِمالَيْنِ وَ هُوَ اَنَّها مَحْمولَةٌ عَلى صُورَةِ الْاِجازَةِ اِذا كانَتِ الْاِجازَةُ مَصْلَحَةً لَهُ وَ اَمّا ضِمانُهُ الْوَديعَةَ فَهُوَ لِاَنَّه اِقْتَرَضَ عَلىٰ نَفْسِهِ **فَحَيْنَئِذٍ** تُوافِقُ هٰذِهِ الْرِّواياتُ الْخاصَّةُ مَعَ الْعُمُوماتِ وَ عَدَمُ ذِكْرِ الْاِجازَةِ فِى الْرِّواياتِ، لايُضِرُّ لِاَنَّهُ مَحْمولٌ عَلىٰ ما هُوَ الْغالِبُ وَ الْمَعْمولُ وَ الْمُتَعارَفُ وَ هُوَ حُصولُ الْغِبْطَةِ.

رَجَّحَ صاحبُ الجواهرِ(ره) هٰذا الْاِحْتِمالَ مِنْ بَيْنِ الْاِحتمالاتِ الْثَّلاثَةِ و هو الاقرب.

قالَ الْشَّيْخُ (ره) فِى مَتْنِ الْمَكاسِبِ: رُبَّما يُؤَيَّدُ ايضاً صِحَّةُ عَقدِ الْفُضولِىِّ اِذا وَقَعَ لِلْمالِكِ بِروايَةِ «اِبنِ اُشيم[1]» الّتى نَقَلَها الْشَّهيدُ فِى الْلُّمْعَةِ الْدِمَشقيّةَ الْواردَةِ فِى الْعَبْدِ الْمأْذونِ الَّذى دَفَعَ اِلَيْهِ مالٌ لِيَشْتَرِىَ به نِسمَةً وَ يَعْتِقُها وَ يَحِجُّه عَنْ اَبيهِ فاِشْتَرىٰ اباه وَ اَعْتَقَهُ ثُمَ تَنازَعَ مَوْلىٰ الْاَبِ، وَ وَرَثَةِ الدّافِعِ، وَ اِدَّعىٰ كُلٌّ مِنْهُم اَنَّهُ اِشتراه بِمالِه هٰذا نَصُّ الْحَديثِ الْشَّريفِ[2]:

«مُحَمَّدِ بنِ الحَسَنِ بِاَسْنادِهِ عَن الحُسينِ بنِ سَعيدَ عَنْ اِبن مَحجوبٍ عَنْ صالِحِ بنِ اَذين عن اِبنَ اُشَيْم عَن اَبى جَعْفَرٍ عَنْ عَبدٍ لِقَوْمٍ مَأْذونٍ لَهُ فِى الْتِّجارَة، دَفَعَ اِلَيْهِ رَجُلٌ اَلْفَ دِرْهَمٍ فَقالَ: اِشْتَرِ بِها نَسمَةً وَ اَعْتِقْها عَنِّى وَ حَجَّ عَنِّى بِالْباقِى ثمَّ ماتَ صاحِبُ

١- شرح اللمعة الجزء ٣ ص ٣٣١.

٢- وسائل الشيعه الجزء ١٣ - باب التّجارة ص ٥٣ الباب ٢٥ - الحديث ١

الْاَلْفِ فَانْطَلَقَ الْعَبْدُ فَاشْتَرىٰ اَبَاهُ فَاَعْتَقَهُ عَنِ الْمَيِّتِ وَ دَفَعَ اِلَيْهِ الْباقی يَحِجُّ عَنِ الْمَيِّتِ فَحَجَّ عَنْهُ وَ بَلَغَ ذٰلِکَ مَوالیَ اَبيهِ وَ مَواليهِ، وَ وَرَثَةِ الْمَيِّت جَميعاً، فَاخْتَصِمُوا جَميعاً فِی الْاَلْفِ فَقالَ مَوالِي الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ: اِنّما اِشْتَرَيْتُ اَباکَ بِمالِنا وَ قالَ الْوَرَثَةُ: اِنَّما اِشْتَرَيْتُ اَباکَ بِمالِنا وَ قالَ مَوالِي الْعَبْدِ: اِنَّما اِشْتَرَيْتُ اَباکَ بمالِنا فَقالَ اَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: اَمّا الحَجَّةُ فَقَدْ مَضَتْ بِما فِيها لاتَرِدُ وَ اَمّا الْمُعْتَقُ فَهُوَ رَدٌّ فِی الرِّقِ لِمَوالِي اَبيهِ، وَ اَیُّ الْفَرِيْقَيْنِ بَعدُ اَقامُوا الْبَيِّنَةَ عَلیٰ اَنَّهُ اِشْتَرىٰ اَباهُ مِنْ اَمْوالِهِمْ کانَ لَهُ رِقّاً.

يَقَعُ الْبَحْثُ فِی هٰذِهِ الرِّوايَةِ تارَةً من جَهَةِ السَّنَدِ وَ تارَةً اُخریٰ فِی فِقْهِ الرِّوايَةِ وَ الْاِشکالاتِ الْوارِدَةِ عَلَيْها.

اَمّا الْبَحْثُ فی سَنَدِها فَهُوَ اَنَ اِسْمَ «اِبْنِ اُشَيم»، مُوسیٰ بن اُشَيْم کما ذُکِرَ هٰذا فِی الْمَسالِکِ. **وَ اَمّا فِی حاشِيَةِ الشَّرايِعِ** فَقَدْ وَرَدَ اَنَّ اِسْمَهُ: «عَلیٌّ بنِ اُشَيْم» وَ لَم يُذکَرْ فِی الرِّجالِ اِسْمُهُ وَ شَرْحُ حالِه وَ مَعَ ذٰلِکَ، اِعْتَمَدَ بَعْضٌ عَلیٰ هٰذِهِ الرِّوايَةِ خُصُوصاً لِاَجْلِ اَنَّهُ وَرَدَ فِی سَنَدِ هٰذِهِ الرِّوايَةِ، «حَسَنْ مَحبُوب» اَلَّذِی هُوَ مِنْ اَصحابِ الْاِجماعِ، وَ اجْمَعَتِ الْصَّحابَةُ عَلیٰ تَصْحِيحِ مَا يَصِحُّ عَنْهُمْ وَ هٰذا يَدُلُّ عَلیٰ اَنَّ اَحَداً مِن اَصْحابِ الْاِجماعِ اِذا نَقَلَ حَدِيثاً عَنِ الْغَيْرِ يُتَّبَعُ وَ لَو کانَ الْغَيْرُ ضَعِيفاً.

وَ مِن هُنا يُعْلَمُ اَنَّ قَوْلَ صاحِبِ الْجواهِرِ: اَنَّ وُجُودَ **«حَسَنِ بن مَحْبُوبٍ»** فِی سَنَدِ الرِّوايَةِ، فی خَبَرِ الْضَّعِيفِ، لايَخْلُو عن اِشکالٍ.

اَمّا الْکَلامُ فی فِقْهِ الرِّوايَةِ فَهُوَ اَنَّ الْاِسْتِشهادَ بِها يَتَوَقَّفُ عَلیٰ الْتَّحْقِيقِ فِيها فِی صِحَّةِ الرِّوايَةِ وَ دَفْعِ الاشْکالاتِ وَ الْاِحتِمالاتِ الْوارِدَةِ فِيها.

اِيراداتُ الْسَيِّدِ(ره) عَلیٰ الرِّوايَةِ الْمذْکُورَةِ.

اَوْرَدَ الْسَيِّدُ(ره) عَلیٰ هٰذِهِ الرِّوايَةِ، اِيراداتاً اَرْبَعَة:

اَلْاَوَّلُ: اَنَّها ضَعِيفَةُ الْسَّنَدِ.

اَلثّانِی: اَنَّها مُخالِفَةٌ لِلقَواعِدِ **وَ لٰکِنَّ الْسَّيِّدُ(ره) لَمْ يُبَيِّنْ اَنَّ الْمُرادَ مِنْ الْقَواعِدِ ماذا؟**

اَلثّالِثُ: اَنَّها لَمْ يَعْمَلْ بِها اَلْمَشْهُورُ.

اَلْرّابِعُ: اَنَّهُ اِذا اَغْمَضْنا عَنِ الْاِيراداتِ الْثَّلاثَةِ فَقُلْنا: اَنَّها لاتَدُلُّ عَلیٰ الْمَطْلُوبِ وَ هُوَ

صِحَّةُ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ وَ لاشَهادَةَ لَهٰا عَلىٰ ما نَحْنُ فِيهِ اِذِ الْظّاهِرُ اَنَّ كُلّاً مِنَ الْفِرَقِ كانَ يَدَّعِى كَوْنَهُ مَأْذُوناً بَلِ الْمَفرُوضُ اَنَّهُ مَأْذُونٌ مِنْ قِبَلِ مَوْلاهُ وَ الْدّافِعُ، اَبُ الْـوَرَثَةِ وَ لايَحْتٰاجُ اِلىٰ لِحُوقِ الْاجٰازَةِ لَهُ فَلايَكُونُ داخِلاً فِى عَقْدِ الْفُضُولِيِّ.

اَلتَّحقِيقُ فِی الرِّوايَةِ

يَلزَمُ لَنا اَلتَّحقِيقُ فِی صِحَّةِ الرِّوايَةِ الْمَذكُورَةِ وَ الاِحتِمالاتِ الْمُتَصَوَّرةِ هُنا وَ اَنَّ الْمُرادَ مِنَ الْقواعِدِ ماذا؟

وَ قَبْلَ الشُّروعِ فِی التَّحقِيقِ نَقُولُ: اِنَّ الاِحتِمالاتَ الاَرْبَعَةَ الَّتِی ذَكَرَها السَّيِّدُ(ره) مَدْفُوعَةٌ:

اَمّا مَسأَلَةُ كَونِها ضَعِيفَةَ السَّنَدِ فَقُلْنا فِيهِ اَنَّهُ وَ اِنْ وَقَعَ فِيها، «اِبنُ اُشَيم» اِلّا اَنَّهُ وَقَعَ فيها اِيضاً، مِنْ جُمْلَةِ الرُّواتِ اِسمُ: **«حَسنِ بن محبُوبٍ»** اَلَّذِی هُوَ مِنْ جُمْلَةِ اَصْحابِ الاِجماعِ وَ يُعْتَمدُ عَلیٰ نَقْلِهِ اِيّاها وَ اِنْ كانَ الْمَنْقُولُ عَنْهُ وَ هُوَ **«اِبنُ اُشَيم»** ضَعِيفاً اَوْ كَوْنُهُ مِنْ جُمْلَةِ الْغُلاتِ، عَمَلاً لِما قالُوا مِنْ اَنَّهُ «اَجْمَعَتِ الصِّحابَةُ عَلیٰ تَصْحِيحِ عَنْهُمْ».

مٰامُقْتَضىٰ الْقواعِدِ فِى الْعَمَلِ بالرِّوايَةِ؟

قَبْلَ الْبَحْثِ هُنا، يَلْزَمُ الْبَحْثُ عَن دَعٰاوِى الْطَوائِفِ الْثَّلاثَةِ فِى الْرِّوايَةِ:

لَو قُلْنا بِصِحَّةِ دَعوىٰ الطّائِفَةِ الْاُولىٰ وَ هِىَ دَعْوىٰ مَوالِي عَبدِ الْمُعْتَقِ بِقَوْلِهِمْ: **«اِنَّما اِشْتَرَيْتُ بِمالِنا»** فَنَتِيجَتُهُ بُطْلانُ الْعَقْدِ فَيَبْقىٰ الْعَبْدُ بٰاقِياً عَلىٰ رِقِّيَّتِهِ الْـمَوْلىٰ الْسٰابِقِ وَ يَكُونُ الْعِتْقُ بِلا مَوْرِدٍ كما يُشيرُ اِلَيْهِ قَوْلُهُ عليه السلام فِيهٰا.

فَاِذا صَحَّتْ دَعوىٰ الْطّائِفَةِ الْثّانِيَةِ وَ هِىَ مَوْلىٰ عَـبْدِ الْـمَأْذونِ، كـانَتِ الْـمُعٰامِلَةُ صَحِيحةً حَيْثُ الْمَفروضُ، تَحَقُّقَ الْاِذْنِ، وَ الْعَبْدُ يَتَعَلَّقُ لِمَولىٰ عَبْدِ الْـمَأْذونِ وَ اَمّـا الْعِتْقُ فَهُوَ باطِلٌ.

فَاِذا صَحَّتْ دَعْوىٰ وَرَثَةِ الْدّافِعِ الْمُدَّعى: **«اِشْتَرَيْتُ اَباكَ بِمٰا لِنا»** فَفِى هٰذِهِ الْصُّورَةِ يُحْتَمَلُ اِحْتِمالان: اَلْاَوَّلُ اَنَّ اَخْذَ الْاَلْفِ مِنْهُم لِلْعَمَلِ لِقَولِهِ بَعْدَ المَوتِ فَـيَدْخُلُ فِـى الْوَصِيَّةِ وَ يَصِحُّ الْشِّراءُ وَ الْعِتقُ وَ الْحَجُّ كُلُّهٰا وَ الْوَرَثَةَ لَمْ يَتَعَلَّقْ لَهُمْ حَقٌّ هُـنا اِلّا اَنْ يَكونَ نَظَرُ الْوَرَثَةِ فِى الْدَّعْوىٰ لَو لَاالْعِتقُ فَتترَتَّبُ حَيْنَئِذٍ عَلىٰ دَعْواهُمْ، الْآثارُ.

بَناءً عَلىٰ هٰذِهِ الْاِحْتِمالاتِ الْثَّلاثَةِ، لاتَرْتَبِطُ الْرِّوايَةُ مَعَ عَقْدِ الْـفُضولِيِّ كـما هُـوَ واضِحٌ **وَ يَبقىٰ اِحتمالٌ رابِعٌ وَ هُوَ الشِّقُّ الثّانِى مِنَ الْاِحْتِمالِ الْثّالِثِ** وَ هُـوَ اَنَّ الْـمٰالَ دُفِعَ لَهُ مِنْ بابِ الْوِكالَةِ وَ اَنَّ الْتَّصَرُّفَ فِيهِ يَجُوزُ لَهُ فِى حالِ حَياةِ الْمُوَكِّلِ وَ لَـيْسَ مَربوطاً لِلْوَصِيَّتِهِ وَ تَصادُفِ مَوْتِ الْمُوَكِّلِ قَبْلَ الْعَمَلِ وَ تَبْطُلُ الْوِكالَةُ بِمَوتِ الْمُوَكِّلِ وَ حَيْنَئِذٍ يَدخُلُ الْعَقْدُ فِى الْفُضولِيِّ.

وَ ما قٰالَ الْشَّيْخُ (ره) مِنْ دُخوله لِهٰا فِى الْفُضولِيِّ يَصِحُّ بَناءً عَلىٰ الْاِحتِمالِ الْرّابِعِ وَ اِنْ لَم يُصَرِّحْ بِالْاِجازَةِ اِلاّ اَنَّهُ يُسْتَفادُ مِنْ مُطالِبَتِهِ، الْعَبْدَ **فَعُلِمَ مِمّا ذَكَرْنا اَنَّ** قَوْلَ الْشَّيْخِ (ره) مِنْ اَنَّهٰا داخِلَةٌ فِى الْفِضولِيِّ لَيْسَ عَلىٰ اِطْلاقِها بِصَحيحَةٍ كَما اَنَّ قَوْلَ الْسَّيِّدِ(ره) بَناءً عَلىٰ هٰذِهِ الْاِحتِمالاتِ الْاَرْبَعَةِ، لَمْ يَكُنْ مَرْبوطاً لِلْفُضولِيِّ وَ لَمْ تَدْخُلْ فِى الْفُضولِيِّ لِكَوْنِ الْاِذْنِ حاصِلاً سابِقاً فَهُوَ اِيْضاً لايَصِحُّ **فَالتَّحْقيقُ كما** سَنَذْكُرُهُ اَنَّ عَلىٰ الْاِحْتِمالِ الْرّابِعِ، يَدْخُلُ تَحْتَ الْفُضولِيِّ.

اِنَّما يَصِحُّ الْبَحْثُ هُنا فِی اَنَّ هٰذِهِ الْاِحْتِمالاتِ الْاَرْبَعَةِ اَيُّها يُوافِقُ الْقاعِدَةَ وَ اَنَّ الْدَّعاوِی كُلَّها مِنْ قَبيلِ التَّداعِیِّ اَمْ كانَ مِنْ قَبيلِ الْمُدَعِیِّ وَ الْمُنْكِرِ؟

ما يُسْتَفادُ مِنَ الرِّوايَةِ: اَنَّ مَوْلیٰ عَبْدِ الْمُعْتَقِ مُنْكِرٌ وَ الْآخِرانِ مُدَّعيانِ لِاَنَّ قَوْلَ مَولیٰ عَبدِ الْمُعْتَقَ، يُطابِقُ لِلْاَصلِ وَ الْاَصْلُ هُنا، اِسْتِصحابُ بَقاءِ مِلْكِيَّةِ الْسّابِقِ.

قيلَ: اِنَّ اَصالَةِ الْصِّحَةِ فی العُقودِ حاكِمَةٌ عَلیٰ الْاِسْتِصحابِ الْمَذكورِ وِ اِلاّ لَمْ يَبْقَ عَلیٰ اَصلِ الْصِّحَةِ، مَوردٌ فِی الْعُقُودِ فَالرِّوايَةُ تُخالِفُ هٰذِهِ الْقاعِدَةَ.

قُلْنا: فِی جَوابِهِ اَنَّ اَصالَةَ الْصِّحَةِ لَوْ جَرَتْ، لَم تَكُنْ هُنا حاكِمَةٌ عَلیٰ الْاِسْتِصحابِ لِاَنَّ اَصْلَ الْصِّحَةِ يَجْری فِی مَوردِ الْشَّكِ فِی شُروطِ الْعَقْدِ لا فِی اَرْكانِهِ كما صَرَّحَ بِهِ الْشَّيْخُ فِی الْفَرائِدِ لِاَنَّ اَصْلَ الْصِّحَةِ لايُحَقِّقُ رُكنَ الْعَقْدِ حَتّیٰ يَجْرِیَ فِيها.

بَلْ نَقولُ كما اشارَ اِلَيْهِ صاحِبُ الْجَواهِرِ(ره): اَنَّ مَوْردَ اَصْلِ الْصِّحَةِ فِيما اِذا تَحَقَّقَتِ الْمُبادِلَةُ الْعُرْفِيَّةُ وَ بَعدِ اِحْرازِه، يُشَكُّ فِی صِحَّتِهِ سَواءٌ قُلْنا بِجَرَيانِها فِی الْاَركان اَمْ لا؟

وَ مِنْ هُنا قُلْنا: اَنَّ عِباداتَ الْصَّبِیِّ لَوْ كانَتْ شَرْعِيَّةً كما قِيلَ، فَجَرَيانُ اَصالَةِ الْصِّحَةِ فِیَ عَمَلِهِ، لا يَخْلو عَنْ اِشْكالٍ **لِاَنَّهُ** لَيْسَ فِی مَظانِّ الْعَدالَةِ وَ مِلْكِيَّتَها حَتّیٰ يُحْمَلَ عَمَلُهُ عَلیٰ الْصِّحَةِ.

وَ مِنْ اِطْلاقِ الْقاعِدَةِ الْمَذْكورِةِ، يُسْتَفادُ اَنَّ اِقْرارَ ذِي الْيَدِ حُجَّةٌ وَ مُعْتَبَرٌ سَواءٌ كانَ ثِقَةً اَمْ لا؟

و اِيضاً، اَلْمُسْتَفادُ مِنَ الْرِّوايَةِ الْمَذْكورَةِ، عَدَمُ اِعْتِبارِ اِقرارِ ذِي الْيَدِ.

يُمْكِنُ اَنْ يُجابَ عَنْهُ بِاَنَّ مُخالِفَةَ هٰذِهِ الْرِّوايَةِ، اَلْقاعِدَةَ الْمَذْكورَةِ، مَمْنوعَةٌ كُبْریً و صُغْریً وَ اَمّا الْكُبْریٰ فَلِاَنَّ الْقاعِدَةَ مِنْ جَهَةِ اِطْلاقِها فَمَحَلُّ الْبَحثِ الْوِكالَةُ مُطْلَقا سَواءٌ كانَ ثِقَةً اَمْ لا؟

وَ الْمُسَلَّمُ اَنَّهُمْ عَمِلوا بِها فِی مَوْرِدِ الْثِّقَةِ **وَ عَلیٰ فَرْضِ تَسْلِيمِ اِطلاقِ** هٰذِهِ الْقاعِدَةِ وَ صِحَّتِها نقول:

اِنَّ الْاِخْتِلافَ بَيْنَ الْطَّوائِفِ الْثَّلاثَةِ كَما يَظْهَرُ لِمَنْ تَأَمَّلَ فِيها، لَيْسَ فِی مَوْرِدِ الْعَبْدِ

وَ غايَةُ الْاَمْرُ يُمكِنُ اَنْ يَكونَ هٰذا، شاهِداً عَلىٰ اَنَّ الْقاعِدَةَ يَجْرِى فِيمٰا كٰانَ طَرَف الْنِّزاعِ لاٰ فِى غَيْرِهِ.

وَ مِنْ هُنٰا يُقال: اِنَّ قَوْلَ الْسَّيِّدِ (ره) مِنْ عَدَمِ عَمَلِهِمْ بِهٰذِهِ الْرِّوايَةِ، لايَخْلو عَنْ اِشْكال وَ مَنْشَأُ قَوْلِ الْسَّيِّدِ (ره) فِيه، اِسْتِنْباطُهُ مِنْ كَونِهٰا مُخالِفَةً لِقاعِدَةِ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولِىِّ وَ اَنْتَ كَما تَرىٰ لَيْسَتِ الْرِّوايَةُ مُخالِفَةً لِلْقاعِدَةِ وَ اِلاّ مٰا هُوَ الْمُحَقِّقُ، اَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ اَغراضِ الْمَشهورِ عَنْ هٰذِهِ الْرِّوايَةِ بَلْ عَمَلُهٰا مَحَلُّ الْخِلافِ كما فِى سٰايِرِ الْمَسائِلِ فَبَعْضٌ كَالْشَّيْخِ (ره) وَ ابنِ الْبَرّاجِ وَ مَنْ تَبَعَهُمٰا عَمِلوا بِهٰذِهِ الرِّوايَةِ وَ الْمُخالِفُ هُنٰا، الْحِلىُّ (ره) طِبقاً لِاَصْلِهِ وَ هُوَ عَدَمُ الْعَمَلِ بِاَخْبارِ الْآحادِ وَ قٰالَ (ره): اِنَّ الْقاعِدَةَ اَنَّ الْعَبْدَ الْمأْذونَ، يَدُهُ، يَدُ الْمَوْلىٰ فيردّ رقاً لِلْمِلْكِ قَوْلُ عَبْدِ الْمَأْذونِ.

اَلْقَوْلُ الثّالِثُ هنا: قَوْلُ الْمُحَقِّقِ فِى الْنّافِعِ وَ هُوَ اَنَّ الْقَوْلَ، قَوْلُ عَبْدِ الْمَأْذونِ لِاَنَّهُ وَكِيلٌ عَنْ قِبَلِ مَوْلاهُ وَ يُتَبَعُ اِقرارُهُ **فَيُعْلَمُ** اِجْمٰالاً اَنَّ وَضَعَ الْمَسْأَلَةِ، لَيْسَ عَلىٰ حَدِّ مٰا نقلهُ الْسَّيِّدُ (ره) مِنْ اِعْراضِ الْمِشْهورِ عَنْ الْعَمَلِ بِهٰا **نَعَمْ: بَيْنَ الْمُتَأَخِّرينَ، مَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِهٰا.**

اَلْاِشْكالاتُ الْوارِدَةُ عَلىٰ دَلالَتِها مَدْفوعَةٌ:

يُعْلَمُ مِنَ الدِّقَةِ فِی الرِّوايَةِ الْمَذكورَةِ: اَنَّ ما قيلَ مِنَ الْاِشكالاتِ عَلىٰ دَلالَتِها كُلِّها، **مَدْفوعَةٌ و التَّرْكُ مِنها اَجْدَرُ وَ الْاَمْرُ هُنا سَهْلٌ:**

مِنها: اَنَّ الْعَبْدَ الْمأذونَ، لايَجوزُ اَنْ يَكونَ عِندَهُ، غَيْرِ الْمَوْلىٰ الْمأذونِ **حَيْثُ** كانَ عَبْداً وَ لايَجوزُ اَنْ يَكونَ عِندَهُ مالٌ بِدونِ اِذْنِ مَوْلاهُ.

وَ مِنها: اَنَّ الْعَبْدَ مَأْذونٌ، فِی الْتِّجارَةِ لَافِی غَيْرِها فَرَدُّ الباقِی لِلْحَجِّ لا يَصِّح.

يُمْكِنُ الْجَوابُ عَنْهُما، اَنَّ مِنْ عَدَمِ اِعْتِراضِ وَرَثَةِ الْدّافِعِ لِهٰذَينِ الْاِشْكالَيْنِ، يُعْلَمُ اَنَّهُ مَأْذونٌ فِيهِ حَتّىٰ يَكونَ عِنْدَهُ مالُ الْغَيْرِ وَ اَنَّ يَتَصَرَّفَ فِی الْمالِ سَواءٌكانَ بِنَحوِ الْتِّجارَةِ اَوْ غَيْرِها.

عَلىٰ اَنَّ الْمُرادُ مِنَ الْتِّجارَةِ هُنا، ما تَشْمَلُ الْمُعاوِضَةَ وَ غَيْرَها حَتّىٰ الْعِتْقَ وَ رَدَّ الباقی اِلىٰ الْحَجِّ و نَحْوِهما.

وَ مِنها: اَنَّ قَوْلهُ عليه السلام: «**يَعُودُ الْعَبْدُ رِقّاً لِمَولاهُ**» كَيْفَ يَجْتَمِعُ مَعَ عَمَلِهِ الْحَجِّ وَ الحالُ اَنَّ الْحَجَّ كَيْفَ يَصِحُّ بِدونَ اِذْنِ مَوْلاه الَّذی يَعُودُ رقّاً لَهُ.

يُمْكِنُ يُجابُ عَنْهُ اِيْضاً بِاَنَّ الْنَّهْیَ الْوارِدَ فِی الْعِباداتِ عَلىٰ واقِعِها، لايُوجِبُ الْبُطلانَ كما قُرِّرَ فِی مَحَلِّهِ كما فِی اِجْتِماعِ الْاَمْرِ وَ الْنَّهْیِ بَلْ يَحْتاجُ فِی تَنْجُزِهِ اَنْ يَعْلَمَ اَلْعَبْدُ اِيْضاً بِالنَّهیِ مَعَ اَنَّ اَلْعَبْدَ هُنا لا يَعْلَمُ اَنَّهُ يَبْقىٰ رِقّاً لِمَوْلاهُ.

اَلْاِشْكَالُ فِى تقريبِ اِستدْلالِ الشّيخِ بِهٰذه الرِّوايَةِ

تَقْرِيبُ اِسْتِشْهَادِ الشَّيخِ بِهَا عَلىٰ الْمَطْلُوبِ، لايَخْلُو عَنْ اِشكالاتٍ شَتّىٰ:

مِنها: اَنَّ الْمُعَامِلَةَ فِى الْمُتَعارِفِ بِالنَّقْدِ وَ هُوَ الدِّرْهَمُ وَ الدِّينارِ فَبَيْعُ الشَّـيءِ فـى الذِّمَةِ فَلَيْسَ لِلشَّراءِ لِعَيْنِ الْمالِ خُصُوصِيَّةٌ كما هُوَ الْمَدارُ فى صِحَّةِ غالِبِ الْمُعامِلاتِ وَ بُطْلانِها **فَمَعنىٰ** قَوْلِهِ فِى الرِّوايَةِ الْمَذْكُورَةِ حَيْثُ اِدَّعىٰ كُلٌّ مِنْهُمْ اَنَّهُ اِشْتراهُ بِمالِهِ اِىْ اِشْتَرَيْتُ بِمالِي وَ اِشْتَرَيْتُ وَ اَدَيْتُ بِمالِنا، لايَخْلُو عَنْ اِشْكالٍ.

وَ مِنها: تَأْييدُ الشّيخِ بِهٰا يَصِحُّ بِناءً عَلىٰ الْاِحْتمالِ الرّابِعِ مِنَ الْاِحْتِمالاتِ الْاَرْبَعَةِ الَّتِى ذَكَرْناهٰا سابقاً وَ عَلىٰ هٰذا اَلْاِحْتِمالِ تُصِيرُ الرِّوايَةُ مِنْ قَبيلِ عَقْدِ الْـفُضُولِىِّ لٰا عَلىٰ سائِرِ الْاِحْتمالاتِ وَ اِطْلاقُ كَلامِ الشَّيْخِ الظّاهِرِ فِى كَوْنِها فُضُولِيّاً فِـى جَـميعِ الْاِحتِمالاتِ الْاَرْبَعَةِ لايَخْلُو عَنْ اِشكالٍ.

وَ الْاِحتِمالُ الرّابِعِ اَنَّ اَداءَ الْمالِ، كانَ بِعُنوانِ كَوْنِهِ وَكيلاً الَّذى تُؤَيِّدُهُ قَرِينَتانِ فِى الرِّوايَةِ: **اَلْقَرِينَةُ الْاولىٰ قَولُهُ: «فَاِشْتَرىٰ اَبَاهُ فَاَعْتَقَهُ عَنِ الْمَيّت و...» وَ الْـقَرِينَةُ الـثّانِيَةُ قَوْلُه: «اَىُّ الْفَرِيقَيْنِ بَعدُ اَقامُوا الْبَيِّنَةَ عَلىٰ اَنَّهُ اِشْتَرىٰ اَبَاهُ مِنْ اَمْوالِهِمْ كانَ لَهُ رِقّاً»، لِاَنَّهُ** لَوْ كانَ اَداءُ المالِ بِعُنْوانِ الْوَصِيَّةِ، لَمْ يَكُنْ رِقّاً لَهُ.

بَلْ يُمْكِنُ اَنْ يُقالَ: اِنَّهُ لَيْسَ مَوْرِدُ دَعْوىٰ الطَّوائِفِ الثَّلاثَةِ، اَلْـعَبْدَ حَـتّىٰ تَكُـونَ الْاِجازَةُ مَفْرُوغَةً فِيهٰا بَلْ يُمكِنُ اَنْ يَكونَ الظّاهِرُ مِنَ الرِّوايَةِ، اَلنِّزاعُ بَيْنَهُم فِى الْمالِ اَوْ اَنَّهُ اِدَّعىٰ بَعْضُهُم الْمالَ وَ بَعْضٌ آخَر، اَلْعَبْدَ

وَ بِالْجُمْلَةِ، اَلظّاهِرُ مِنها اَنَّ مُؤَدّىٰ الْبَيِّنيةِ، تَمامُ السَّبَبِ وَ اَمّا كَونُ الْاِجازَةَ مَفْرُوغاً عَنْها فَلايَخْلُو عَنْ اِشكالٍ.

مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤَيِّداتِ لِصِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِيّ، صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ هٰكَذا نَصُّها:

«عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي ثَوْباً لَمْ يَشْتَرِطْ عَلىٰ صاحِبِهِ شَيْئاً فَكَرِهَهُ ثُمَّ رَدَّهُ عَلىٰ صاحِبِهِ فَأَبىٰ اَنْ يَقْبَلَهُ اِلّا بِوَضِيعَةٍ، قالعليه السلام: **«لايَصْلَحُ لَهُ اَنْ يَأْخُذَ بِوَضِيعَةٍ فَاِنْ جَهِلَ فَاَخَذَهُ فَباعَهُ بِاَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ، يَرُدُّ عَلىٰ صاحِبِهِ الْاَوَّلِ...»**[1]

تَقْرِيبُ تأييدِ الشَّيْخِ بِها عَلىٰ صِحَّةِ الْفُضُولِيِّ اَنَّ الْحُكْمَ بِرَدِّ ما زادَ ثَمَنُه، لايَصِحُّ اِلّا عَلىٰ الْقَوْلِ بِصِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ لِنَفْسِهِ.

تَوْجِيهُ كَلامِ الشَّيْخِ(ره) وَكَونِها مُؤَيِّدَةً، يَلْزَمُ اَنْ يُتَذَكَّرَ اَوَّلاً: مَعْنىٰ الْاِقالَةِ وَ فَرْقِها مَعَ الْفَسْخِ.

وَ ثانياً: اَنَّهُ هَلْ تَبْطُلُ الْاِقالَةُ بِوَضِيعَةٍ اَمْ لا؟

ماهِيَّةُ الْاِقالَةِ فَسْخٌ وَ لا فَرْقَ بَيْنَ الْاِقالَةِ وَ الْفَسْخِ فَرْقٌ مَعْنَوِيٌّ وَ مَعنىٰ كِلَيْهِما، حَلُّ الْعَقْدِ سَواءٌ وَقَعَتِ الْاِقالَةُ بِلَفْظِ الْاِقالَةِ اَمْ تَكُونُ بِغَيْرِها خِلافاً لِبَعْضِ الْعامَّةِ حَيْثُ ذَهَبَ اِلىٰ اَنَّ الْاِقالَةَ اِذا تَحَقَّقَتْ بِلَفْظِ الْاِقامَةِ، يُحْسَبُ بَيْعاً.

وَ مِنَ الْمَعلُومِ اِيضاً: اَنَّ الْفَسْخَ يَتَعَلَّقُ عَلىٰ الْعَقْدِ لا عَلىٰ الْعَيْنِ كَما هُوَ شَأْنُ كُلِّ حَقٍّ **وَ مَعْنىٰ تَعَلُّقِهِ عَلىٰ الْعَقْدِ،** بُطلانُ الْعَقْدِ وَ حَلُّ الْعَقْدِ.

وَ الْقَوْلُ بِاِبْتِناءِ الْمَسْأَلَةِ فِي بُطلانِ الْاِقالَةِ عَلىٰ فَسادِ شَرْطِ الْوَضِيعَةِ مَعَ صِحَّةِ نَفْسِ الْاِقالَةِ **مَدْفُوعٌ بِوَجْهَيْنِ:**

اَلْوَجْهُ الْاَوَّلُ: اَنَّ الْاِقالَةَ ماهِيَّتُها، فَسْخُ الْاِلْتِزامِ فَكَيْفَ يَكُونُ اِلْتِزاماً فِي اِلْتِزامٍ حَتّىٰ تَكُونَ شَرْطاً؟

اَلْوَجْهُ الثّانِي: عَلىٰ فَرْضِ كَوْنِها شَرْطاً فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ اِشْتِراطِ مُقْتَضىٰ الْعَقْدِ وَ هُوَ يُوجِبُ اَنْ يُفْسِدَ الشَّرْطَ وَ الْمَشْرُوطَ كِلَيْهِما.

بِالْجُمْلَةِ؛ مَبْنىٰ تَأْيِيدِ صِحَّةِ الْفُضُولِيِّ بِها، بُطلانُ الْاِقالَةِ بِالْوَضِيعَةِ الَّتِي لِيَسْتَلْزِمُها اَنْ يَبْقىٰ الْمَبِيعُ عَلىٰ مِلْكِ الْمُشْتَرِي وَ باعَهُ الْبائِعُ اِعْتِقاداً اَوْ تَشْرِيعاً فَهُوَ فُضُولِيٌّ وَقَعَ الْبَيْعُ فِي مالِ الْغَيْرِ.

۱- وسائل الشّيعة، باب الخيار- الحديث ۱- الباب ۱۷.

نَظَرُ الْمُحَقِّقُ الْايروانىّ (ره) فِى هٰذِهِ الرِّوايَةِ وَ الْاِشْكالُ عَلىٰ الشَّيْخ.

اَشْكَلَ الْمُحَقِّقُ الْايروانىّ (ره) فِى حاشِيَتِهِ عَلىٰ الْمَكاسِبِ اَنَّ هٰذِهِ الصَّحِيحَةَ، لاٰ تَصْلَحُ لِتَأْييدِهٰا عَلىٰ صِحَّةِ الْفُضولِىِّ وَ صَرَّحَ بِاَنَّ الصَّحِيحةَ، دليلٌ لِابنِ الْجُنَيْدِ الْقائِلِ لِصِّحَةِ الْاِقالَةِ بِوَضيعَةٍ بِمٰا هُوَ لَفْظُهُ:

ظاهِرُ التَّعْبيرِ بِلَفْظِ «**لايَصْلَحُ**» فِى الصَّحيحَةِ وَ ظاهِرُ تَعْليقِ رَدِّ مازٰادَ عَلىٰ بَيْعِ ما اَخَذَهُ بِاَكْثَرَه مِمّٰا اُخِذَ، دَليلُ الْكِراهَةِ وَ اَنَ رَدَّ مازٰادَ عَلىٰ وَجْهِ الْاِسْتِحبابِ قَتَدُلُ عَلىٰ صِحَّةِ الْاِقالَةِ بِوَضِيْعَةٍ وَ اِلاّٰ باعَ اَوْ لَمْ يَبِعْ وَ عَلىٰ تَقْديرِ الْبَيْعَ بِاَىِّ ثَمَنٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَخْلَصٌ مِنَ الْمُشْتَرى الْاَوَّلِ بَلْ وَجَبَ عَلَيْه رَدُّ عَيْنِ مالِهِ فَالصَّحيحَةُ دَليلٌ لِابْنِ الْجُنَيْدِ الْقائِلِ لِصِحَّةِ الْاِقالَةِ بِوَضِيْعَةٍ وَ قَدْ اِسْتَدَلُّوا بِهٰا وَ اَيْضاً لَوْ كانَتِ الْاِقالَةُ باطِلَةً وَ الْبَيْعُ الثّانى فُضُولِيّاً لَزِمَ الْاِسْتِجارَةُ مِنَ الْمُشْتَرِى الْاَوَّلِ لاٰ الْحُكمُ بِرَدِّ مازادَ لِفَرسِ قاطِعٍ اِلاّٰ اَنْ يُقالَ: اَنَّ الْقَطْعَ حاصِلٌ بِرِضاهُ اِمّٰا مُطْلَقاً اِذْ رَضِىَ بِالْاِقالَةِ وَ مَعْنىٰ تَسْبِيلِهِ اَوْ فِى صُورَةِ بَناءِ الْبايعِ عَلىٰ رَدِّ مازادَ، وَ هٰذَا الْمِقدارُ مِنَ الرِّضا، كافٍ فِى الْاِجازَةِ **وَ حَيْنَئِذٍ** يُقالُ اِذا كانَ الرِّضا الْمَذْكورُ كافياً فِى الْاِجازَةِ كانَ كافياً فِى خُروجِ الْبَيْعِ عَنِ الْفُضولِيَّةَ اذا كانَ هٰذا الرِّضا سابقاً عَلىٰ الْعَقْدِ **وَ من المعلوم:** سَبْقُ الرِّضا فِى الْمَقامِ عَلىٰ الْعَقْدِ فَلاٰ تَصْلَحُ الصَّحيحَةُ لِلتَّأْييدِ لَهٰا عَلىٰ صِحَّةِ الْفُضولِىِّ.

اَلْاِشكالُ عَلىٰ الْمُحَقِّقِ الْايروانىّ (ره) يردُ عَلىٰ الْمُحَقِّقِ الايروانىّ (ره) مُضافاً اِلىٰ

اَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ اَنَّ مُسْتَنَدَ نِسْبَةِ ذِهابِ ابن الْجُنَيدِ اِلىٰ الصِّحَةِ مٰاذا؟

مَعَ اَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِلْ مِنْهُ(ره) الْقَوْلَ بِالصِّحَةِ فِى الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرةِ فَلَوْ نُقِلَ عَنْهُ فَهُوَ مَشىٰ رَأْىَ الْعامَةِ الْقائِلِ لِصِحَّةِ الْاِقالَةِ بِوَضِيعَةٍ وَ نَقَلَهُ مِنْهُمْ فِى كتابِهِ.

اِنَّ قَوْلَهُ (ره) وَ هُوَ اَنَّهُ «لَوْ كانَتِ الْاِقالَةُ باطِلَةً وَ الْبَيْعُ الثّانِى فُضولِيّاً لَزِمَ الْاِسْتِجارَةُ مِنَ الْمُشْتَرِى الْاَوَّلِ لاٰالْحُكْمُ بِرَدِّ مازادَ لِفَرَسٍ قاطِعٍ» يَصِحُّ وَ يُقْبَلُ مِنْهُ اِلاّٰ اَنَّ حُكْمَهُ(ره) بِرَدِّ مازادَ، لِضَرَرٍ قاطِعٍ لِاَنَّ الْغَرَضَ الْاَعْلىٰ هُنا، اِسْتِرِدادُ الزِّيادَةِ وَ اِنَّمٰا تَتَحَقَّقُ الْاجازَةُ فِى هٰذِهِ الصُّورَةِ وَ اِلّا لَمْ تَتَعَلّقِ الْاِجازَةُ عَلىٰ الْوَضِيعَةِ غالِباً وَ لَيشْهَدُ

الْعُرْفُ وَ الْمُتَعارَفُ عَلىٰ هٰذا.

وَ هٰذا مَبنی اِستفادَةِ الشَّيْخِ(ره) مِنْ هٰذِهِ الرِّوايَةِ عَلىٰ تأييدِ صِحَّةِ الْفُضُولِيِّ.

وَ مِمّا ذَكَرْنا يَظْهَرُ دَفْعُ ما وَرَدَ عَلَيْها مِنَ الْمُناقِشَةِ اللَّفْظِيَةِ وَ هِيَ اَنَّ الظّاهِرَ مِنها اَنَّهُ يُرَدُّ الثَّمَنُ الَّذِی اَخَذَهُ مِنَ الْمُشتَرِی عَلىٰ صاحِبِهِ الْاَوَّلِ مَعَ اَنَّ الْحَقَّ يُرَدُّ الثَّمَنُ وَ ما زادَ عَلَيْهِ عَلىٰ صاحِبِهِ الْاَوَّلِ.

وَجْهُ الدَّفْعِ اَنَّ الْعُرْفَ يَریٰ اَنَّ الْمُرادَ مِنَ الثَّمَنِ هُنا، اَلثَّمَنُ الْاَصْلِيُّ وَ ما زادَ لاالثَّمَنُ الَّذِی اَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِی.

تَأييدُ الشَّيْخِ(ره) بُطلانَ الاِقالَةِ لايَخلُو عن اِشكالٍ:

اَوَّلاً: قَدْ وَرَدَتْ فِی نُسْخَةٍ: **فَاَبیٰ اَنْ يَقْبَلَهُ اِلّا بِوَضِيعَةٍ»** فَلَيسَتِ الْاِقالَةُ مَحَلَّ الْبَحْثِ.

ثانياً: عَلىٰ فَرْضِ الْقَبُولِ وَ هُوَ الْصَّحِيحُ، اَلْاِقالَةُ بِالْوَضِيعَةِ، لَم يَكُنْ بُطلانُها مُسَلَّماً حَيْثُ كانَتْ اَمْراً عُرْفِيّاً وَ يَصْدُقُ عَلَيْهِ الْفَسْخُ وَ يَصْدُقُ عَلىٰ الْاِقالَةِ بِوَضِيعَةٍ، اَنَّها اِقالَةٌ وَ ذٰلِکَ مِنْ آثارِ الْحَقِيقَةِ.

وَ بِالْجُمْلَةِ، بُطلانُ الْاِقالَةِ بِوَضِيعَةٍ لَوْ صَحَّ يُحْتَمَلُ بِوَجْهَيْنِ: اِمّا الْعُرْفُ وَ قَدْ عَرَفْتَ اَنَّ الْعُرْفَ يَحْكُمُ لِصِحَّةِ الْاِقالَةِ بِوَضِيعَةٍ وَ اِمّا بِالْنُّصُوصِ وَ قَدْ عَرَفْتَ اِيْضاً، اَنَّهُ لَيْسَ هُنا نَصٌّ اِلاّ هٰذِهِ الرِّوايَةُ مَعَ اِخْتِلافِ النُّسْخَةِ فِيها اِيْضاً **وَ لو ذُكِرَ بَعْضُ الرِّواياتِ فِی** الْحَدائِقِ **وَ عَلىٰ فَرْضِ** الْتَنَزُّلِ مِنْ جَميعِ ذٰلِکَ **نَقُولُ:** اِنَّ قَولَه: **«لا يَصْلَحُ»** فِی الرِّوايَةِ كَما اَنَّهُ لايَظْهَرُ فِی الْكَراهَةِ: لايَظْهَرُ فِی الْحُرْمَةِ اِيْضاً فَاِذا حُمِلَ عَلىٰ الْكَراهَةِ يُحْمَلُ قولُه: **«يَرِدُّ مازادَ»** فِی الرِّوايَةِ عَلىٰ الْاِسْتِحبابِ **وِ بِالْجُمْلَةِ؛** لَمْ يَدُلَّ دِليلٌ مُعْتَبَرٌ خالٍ عَنِ الْاِشْكالِ لِبُطْلانِ الْاِقالَةِ بِوَضِيعَةٍ حَيْثُ كانَتِ اَمْراً عُرْفِيّاً وَ لا اَقَلَ يُحْتَمَلُ الْصِّحَةُ فَهُوَ كافٍ فِی رَدِّ اِسْتدلالِ الْشَيْخِ بِها اَوْ تأييدِها بِها.

مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤَيِّداتِ لِصِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولِيِّ رِوايَةُ السِّمسارِ

بَقِيَ مِنَ الْمُؤَيِّداتِ الَّتِى ذَكَرَها الشَّيْخُ(ره) عَلىٰ الْمَطلوبِ اَمرانِ:

اَلْاَوَّلُ: اَلرِّوايَةُ الّتى وَرَدَتْ فِى بابِ شِراءِ السِّمسار[1].

اَلثّانِى: اَلْاَخبارُ الدّالَّةُ عَلىٰ عَدَمِ فَسادِ نِكاحِ الْعَبْدِ بِدونِ اِذنِ مَوْلاهُ.

امّا رِوايَةُ السِّمسارِ فَهكَذا نَصُّها[2]:

بِاِسْنادِهِ عَنْ حَميدِ بنِ زِياد عَنْ حَسِنَ بنِ مُحَمَّدِ بنِ سَماعَةِ، عَنْ غَيرِ واحِدٍ عَنْ اَبانِ بن عُثْمانْ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمٰنِ بنِ اَبى عَبْدِاللّٰهِ عليه السلام قالَ: «سَأَلْتُ اَباعَبْدِاللّٰهِ عليه السلام عَن السِّمسارِ أيَشْتَرى (اَلظّاهِرُ اَنَّ كَلِمَةِ «أ»، هُنا زايِدٌ كما قالَ بِهِ الْاُسْتاذُ (ره) فِى الدَّرْسِ) فَيُدْفَعُ اِلَيْهِ الْوَرِقُ[3] وَ يُشْتَرَطُ عَلَيْهِ اَنَّكَ تَأْتِى بِما تَشْترى فَما شِئْتُ اَخَذْتُهُ وَ ما شِئْتُ تَرَكْتُهُ فَيَذْهَبُ فَيَشْتَرِى ثُمَ يَأْتِى بِالْمَتاعِ فَيَقولُ: خُذْ ما رَضيتَ وَدَعْ ما كَرِهْتَ قال: لابَأْسَ».

اِستَفادَ الشَّيْخُ مِنها: اَنَّها مُؤَيِّدَةٌ لِلْمَطلوبِ صُغرىً وَكُبرىً وَ اَمّا الصُّغرىٰ فَهِىَ اَنَّها اُحْتَمِلَتْ فِيها اِحْتِمالاتٌ ثَلاثَةٌ، عَلىٰ الْاِحْتِمالَيْنِ مِنها لَيْسَتِ الرِّوايَةُ دالَّةً عَلىٰ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضولِيِّ.

وَ اَمّا عَلىٰ الْاِحْتِمالِ الثّالِثِ فَهِىَ تَدُلُّ عَلىٰ صِحَّةِ الْفُضولِيِّ.

اَلْاِحْتِمالُ الْاَوَّلُ: اَنَّ نَظَرَ صاحِبِ الْمالِ اَنَ الْمالَ كانَ قَرْضاً عِنْدَ السِّمسارِ حَتّىٰ يَبيعَ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَبيعُ صاحِبُ الْمالِ عَنْهُ بِبَيْعٍ جَدِيدٍ فِعلَيْهِ لَيْسَتْ مَربوطَةً بِمَسأَلَةِ الْفُضولِيِّ.

وَالْقَوْلُ بِاَنَّ هٰذا الْاِحْتِمالُ خِلافُ ظاهِرِ الرِّوايَةِ حَيْثُ قالَ عليه السلام: يَشْتَرى بِالْاَجْرِ

١-بكسر السّين و سكون الميم هُوَ الْمُتَوَسِّطُ بينَ البايعِ وَ الْمُشْترى، يُقالُ له: السّاعىٰ، الدلاّل، جُمعهُ سَماسِرَة و سَماسر و سَماسير.

٢-وسائل الشّيعة: البابُ ٢٠ مِنَ اَبوابِ اَحكامَ الْعُقود - الحديث ٣ ص٣٩٢.

٣-بِفَتحِ الواو و كسر الرّاءِ هِىَ الدَّراهِمُ الْمَضروبَةِ، من الفِضَةِ جَمْعُهُ: اوراق، و وِراق

يَرُدُّهُ اَنَّ تَوْصِيفَهُ بِذٰلِکَ بِاَعْتِبارِ اَصْلِ حِرْفَتِهِ وَ شُغْلِهِ لا بِمُلاحِظَةِ هٰذِهِ الْقَضيَّتِهِ: الْشَّخصيَّتِهِ کَما صَرَّحَ بِهِ الْشَّيْخُ(ره): «لِاَنَّ وَصْفَهُ بِذٰلِکَ بِاِعْتِبارِ اَصْلِ حِرفَتِهِ و شُغْلِهِ لابِمُلاحِظَةِ هٰذِهِ الْقَضيَّةِ الْشَّخصيَّةِ»[١]

اَلْاِحْتِمالُ الثّانی: اَنَّ نَظَرَ صاحِبِ الْمالِ لَيْسَ هُوَ الْقَرْضُ لِلسِّمسارَ وَ جَعَلَ الاِخْتِيارِ لِنَفْسِهِ کما يُشيرُ اِلیٰ ذٰلِکَ قَولُهُ عليه السلام: **«خُذْ مارَضِيتَ وَ دَعْ مَاکَرِهْتَ»** کما صَرَّحَ بِذٰلِکَ الْشّيخُ (ره) حَيْثُ قال: يُحْتَمَلُ اَنْ يَکُونَ لِنَفْسِهِ.

لِيَکونَ الْوَرَقُ عَلَيْهِ قَرضاً فَيَبيعُ عَلیٰ صاحِبِ الْوَرَقَ ما رَضِيهُ مِنَ الْاَمْتِعَةِ وَ يُوَفِّيهَ دَيْنَهُ»[٢] و هذا الاحتمالُ اِيْضاً اَجْنَبیٌّ عَمّا نَحْنُ فِيهِ وَ هُوَ مَسْأَلَةُ الْفُضولِیِّ.

اَلاِحْتِمالُ الثّالِثُ: يُحْتَمَلُ اَنْ يَکُونَ اَشْتِراءُ الْسِّمسار، يَکونُ فُضُولیّاً عَنْ صاحِبِ الْوَرَقِ مِنْ دونِ اَنْ يَأْذَنَ لِلسِّمسارِ بِالْشِّراءِ فَيَتَخَيَّرُ صاحِبُ الْوَرَقُ ما يُرِيدُ و يَرُدُّ مايَکْرَهُ[٣].

بِعِبارَةٍ اُخریٰ هُنا مَعْلوماتٌ ثَلاثَةٌ:

اَلاَوَّلُ: بِقاءُ الْمالِ عِنْدَ الْسِّمسارِ.

اَلثّانی: جَعْلُ الْاِخْتِيارِ لَهُ فِی الْبَيْعِ وَ الشِّراءِ.

اَلثّالِثُ: مَعَ ذٰلِکَ، جَعْلُ الْاِخْتيارِ فِی قَبولِ الْبَيعِ وَ عَدَمِهِ لِنَفسِهِ.

وَ مِنَ الْمَعْلُوم: اَنَّ هٰذِهِ الْمَعلُوماتَ الْثَّلاثَةَ لَمْ يُسْتَفَدْ مِنها اَنَّهُ اَذِنَهِ فِی الْبَيْعَ وَ الشِّراءِ لِنَفْسِه اَو لِغَيرِهِ فَيَصيرُ الْشِّراءُ وَ الْبَيْعُ فُضُولِيّاً **هذا صُغریٰ لِاِثباتِ الْمَطْلوبِ وَ اَمّاکُبراهُ فَلِاَنَّ** مَنْ تَرَکِ الْاِستِفصالَ مِنْ هٰذِهِ الْاِحْتِمالاتِ الْثَّلاثَةِ وَ قالَ عليه السلام: **«لا بَأْسَ» وَ لَمْ يَتَبَيِّنْ** عليه السلام: اَنَّ عَدَمَ الْبَأْسِ بِالنِّسبَةِ اِلیٰ اَیِّ اِحْتِمالٍ مِنَ الْاِحْتِمالاتِ الْثَّلاثِةِ؟

يُعْلَمُ اَنَّ عَدَمَ الْبَأْسِ، تَحَقَّق فِی صُورَةِ الْفُضولِیِّ اِيْضاً وَ هُوَ الاِحْتِمالُ الْثّالِثُ **قَوْلِ الْمَحَقِّقِ الْمَقانیّ (ره) فی هٰذا الْمَورِدِ وَ مافيه.**

١-کتاب المکاسب المجلّد الثّامنُ من منشوراتِ جامِعَةُ النّجف الدّينيّة ص١٩٩.

٢-المرجع السّابق ص١٩٨

٣-المرجع السّابق ص ١٩٩ فراجع.

ذَكَرَ الْمُحَقِّقُ الْمَمَقانىّ (ره) فِى حاشِيَتِهِ عَلىٰ الْمَكاسِب:

بِاَنَّ تَرْكَ الْاِسْتِفْصالِ بِهٰذا النَّوعِ الَّذى ذَكَرَهُ الشَّيْخُ(ره) لَمْ يَسْبِقْهُ اَحَدٌ غَيرُ الشَّيْخِ وَ هذا اِبْتِكارٌ مِنهُ(ره) وَ ما عُلِمَ مِنْ تَرْكِ الْاِسْتِفْصالِ مِنَ الْفُقَهاءِ السّابِقينَ مَوْرِدانِ:

اَلْاَوَّلُ فِى مَوْرِدٍ كانَ مُشْتَرَكاً مَعْنَوِيّاً

اَلثّانى: فِى مَوْرِدٍ كانَ مُشْتَرَكاً لَفظِيّاً.

وَ اَمّا ما ذَكَرَهُ الشَّيْخُ (ره) هُنا فَمَوْرِدٌ ثالِثٌ لايَدْخُلُ فِى الْمَوْرِدَيْنِ وَ هُوَ تَرْكُ الْاِسْتِفْصال وَ اَنَّهُ لَيْسَ فى مَوْرِدِ الرِّوايَةِ اِىْ فِى رِوايَةِ عَبْدالرَّحمٰنِ بن اَبى عَبْدللّٰهِ فِى سُوالِهِ الْاِمامَ عَنِ السِّمسارِ، ظُهُورٌ فِى اِذْنِ صاحِبِ الْوَرَقِ لِلسِّمسار علىٰ وَجْهٍ يُنافى كَونَهُ فُضولِيّاً.

لايَخْفىٰ عَلَيْكَ اَنَّ ما ذَكَرَهُ الشَّيْخُ (ره) داخِلاً فى الْمُشْتَرِكِ الْمَعْنوىِّ وَ لَيسَ مَوْرداً عَلىٰحِدّة وَ هٰذا الْمَوْرِدُ اِيضاً كَسايِرِ السُّؤالاتِ الَّتى وَرَدَتْ فِى الرِّواياتِ الْكَثيرَةِ الَّتى لَهٰا اَحتِمالاتٌ كَثيرَةٌ كَما وَرَد مَثَلاً عَنِ الرَّجُلِ صَلّىٰ وَ شَكَّ بَيْنَ الثَّلاثِ وَ الْاَرْبَعِ الَّتى تُتَصَورُ هُنا اِحتِمالاتٌ كَثيرةٌ هِىَ ناشِئَةٌ مِنْ جَهَة وُقوعِهٰا فِى الخارِج.

هٰذا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ(ره) فِى تَقْريبِ التَّأييدِ الْمَذْكورِ لايَخْلو عَن اِشكالٍ لِاَنَّ الْاِنْصافَ اَنَّ فَرْضَ الْاِحْتِمالِ مِنهٰا، بِعيدٌ جِدّاً **حَيْثُ** كانَ نَظَرُ صاحِبِ المالِ مِنَ اَداءِ الْمالِ، لايخلو عَنْ اِحْتِمالَيْنِ: اَمّا الْبَيْعُ لِصاحِبِ الْمالَ فَهُوَ الْاِحْتِمالُ الثّانى اَلَّذى يَتَضَمَّنُ شَرطَ الْخِيارِ **وَ اَمّا بَيعُ السِّمسار** لنفسه فَهُوَ اَلْاِحتمالُ الْاوّلُ وَ هُوَ صورَةُ اَلْقَرضِ فَلَمْ يُتَصَوِّرْ هُنا اِحْتِمالٌ ثالِثٌ الّذى اَبْدَعَهُ الشَّيْخُ(ره) **وَ قيلَ اَيضاً عَلَيْهِ(ره) اَنَّهُ (ره)** ذَكَرَ الْمُؤَيِّداتَ غَيْرِ الْمُهِمَّةِ الَّتى اَكْثَرُهٰا لا يُؤَيِّدُ الْمَطْلوبَ وَ تَرَكَ (ره) الْمُؤَيِّدَ الْمُهِمَّ وَ هُوَ الرِّوايَةُ الّتى وَرَدَتْ فى موردِ الْوَدَعِىّ وَ غَيرِهٰا.

اَدِلَّةُ الْقائِلِينَ بِبُطلانِ عَقْدِ الْفُضُولِيّ.

اِسْتِدلالُ الْقائِلِينَ بِالْبُطلانِ بِالْاَدِلَّةِ الْاَرْبَعَةِ مِنَ الْكِتابِ وَ السُّنَّةِ وَ الْاِجْماعِ وَ الدَّلِيلِ الْعَقْلِيِّ:

اَمّا الْكِتابُ فَمِنها قَولُه تَعالىٰ: «لاتَأْكُلُوا اَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ اِلّا اَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ».[1]

تَقْرِيبُ الْاِسْتِدلالِ بِها، وَجْهانِ:

الوجه الْاَوَّلُ: مَفْهُومُ الْحَصْرِ فَلِاَنَّ الْآيَةَ الْمَذْكُورَةَ، تَدُلُّ عَلىٰ اَنَّ سَبَبَ الْاَكْلِ مُنْحَصِرٌ فِى التِّجارَةِ الْنّاشِئَةِ عَنِ الْتَّراضِيّ وَ هُوَ ما كانَ الْتَّراضِيّ مُقارِناً مَعَهُ **و مِنَ الْمَعْلُومِ:** اَنَّ عَقْدَ الْفُضُولِيِّ، لَمْ يَكُنْ ناشِئاً عَنِ الْتَّراضِيِّ.

الوجه الثّانِى، يَدُلُّ عَلىٰ اَنَّ الْتِجارَةَ لا عَنْ تَراضٍ، اَكْلٌ بِالْباطِلِ وَ هُوَ يُوجِبُ الْبُطْلانَ.

نَقُولُ: يَجِبُ هُنا اَنْ يُبْحَثَ عَنْ بَعضِ اَلْفاظِ الْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ حَتّىٰ يَتَبَيَّنَ ما قِيلِ فِيها اَوْ يُمْكِنُ اَنْ يُقالَ فِيها:

مِنها: اَلْاِسْتِثْناءُ هُنا هَلْ هُوَ مُتَّصِلٌ اَمْ مُنْقَطِعٌ؟

وَ مِنها: اَلْبَحثُ فِى لَفْظِ الْباطِلِ وَ اَنَّ الْمُرادَ مِنْهُ ماذا؟

قِيلَ فِيه ثَلاثَةُ مَعانٍ: اَلْاَوَّلُ: اَنَّ الْمُرادَ من الْباطِلِ، ما لايَكُونُ جائِزاً شَرْعاً وَ ما كانَ غَيْرَ مُجاز شَرْعاً كَبَيْعِ الْخَمْرِ وَ الْخِنزِيرِ وَ اُجْرَةِ الْزّانِيَةِ وَ الْبَيْعِ الْرِّبَوِيِّ وَ نَحوِها مِنَ الْبُيُوعِ الْباطِلَةِ.

وَ هٰذا، ذُكِرَ فِى مَجْمَعِ الْفائِدَةِ اَوَّلَ الْاِحتِمالاتِ وَ صَرَّحَ بِهِ بَعْضُ حَواشِي الْمَكاسِبِ وَ مِنْ جُمْلَتِهِمْ: اَلْشَّيْخُ مُحَمّدِ حَسَنِ اَلْمَمَقانِيّ(ره) فِى الْحاشِيَةِ.

بِالْجُمْلَةِ، مَفْهُومُ الْباطِلِ عَلىٰ هٰذا الْقَوْلِ، مَفْهُومُ الْمُحَرَّمِ وَ الْاُمورُ الْباطِلَةُ الَّتِى لااَثَرَ لَها شَرْعاً.

---

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

وَ لايَخْفىٰ مٰا فِيهِ مِنَ الْاِشكالِ وَ ذٰلِكَ لِاَنَّ هٰذا اَلْحَمْلَ وَ الْـمَعْنىٰ، يُـخْرِجُ الْآيَـةَ الشَّرِيفَةَ عَمّا جَرَتْ عَلَيْهِ سِيرَةُ الْفُقَهٰاءِ(ره) مِنَ الْاِسْتِدلالِ بِهٰا و اَلتَّمَسُّكِ بِـهٰا **لِاَنَّـهُ** حِينَئِذٍ يَصيرُ مَضْمُونُ الْآيَةِ مُجْمَلاً وَ يَجِبُ الْبَحْثُ عَنْ اَنَّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ شَرْعاً مٰاذا؟ حَتّىٰ يُتَمَسَّكَ بِهِ فَاِذٰا شُكَّ فِى صِحَّةِ كُلِّ عَقْدٍ فَهُوَ شَكٌّ فِى الْمِصْداقِ **وَ الشُّبْهَةُ حِينَئِذٍ** تكُونُ شُبْهَةً مِصْداقِيَّةً فَلايَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِهٰا عَلَيْهٰا.

عَلىٰ اَنَّ هٰذِهِ الْآيَةَ اِذا حُمِلَتْ عَلىٰ مٰا قِيلَ مِنَ الْمَعْنىٰ لِكَلِمَةِ الْـبٰاطِلِ، لٰايَـجُوزُ التَّمَسُّكُ لِسايِرِ الْقَواعِدِ اَيْضاً مِثلِ الْآياتِ الَّتِى وَقَـعَ فِـيهٰا الْاَمْـرُ بِـالْعَدْلِ وَ الْاَمْـرُ بِالْمَعْروفِ وَ النَّهىُ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ قَوْلِه تعالىٰ: «اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ»[1] و «اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»[2] وَ نحْوِهٰا من الْآياتِ لِاَنَّهٰا حِينَئِذٍ تَصِيرُ مِنَ الْمُجْمَلاتِ وَ لٰايَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِهٰا

وَ لايَجُوزُ كَوْنُها دَلِيلاً بِرَأسِهِ وَ تَصِيرُ الآياتُ الْمَذكُورَةُ وَ غَيْرُها مِنَ الْقَواعِدِ مِنْ جُمْلَةِ الْمَواعِظِ وَ تَوضِيحِ الْواضِحاتِ وَ بِشَرْطِ الْمَحْمُولِ مَعَ اَنَّهُمْ(ره) تَمَسَّكُوا بِهٰذِهِ الْقَواعِدِ مِنْ اِبْتِداءِ الْاِسْلامِ اِلىٰ زَمانِنا هٰذا.

اَلْمَعْنىٰ الثّانِى: الْبٰاطِلُ فِى قَوْلِهِ تعالىٰ: و **«وَمَا هَذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا لَهْوٌ وَلَعِبٌ»**[3] وَ مِنْهٰا: قوله تعالىٰ: **«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ...»**[4]

وَ بِالْجُمْلَةِ، مَعْناهُ اَنَّهُ يَجِبُ اَنْ لايُعْتَنىٰ بِمٰا سِوَى اللّٰهِ وَ تَجْرِى هٰذِه الْآيَةُ، مَجْرىٰ قَوْلِهِ تعالىٰ: **اِنَّما الْحَيٰوةُ الدُّنْيا لَعِبٌ وَ لَهْوٌ».**[5]

هٰذا اَيْضاً لا يَخْفىٰ مٰا فِيهِ لِاَنَّهُ خِلافُ سِياقِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ وَ اَنَّ الدُّنْيا وَ بِالْجُمْلَةِ، مٰا سِوىٰ اللّٰهِ، يَجِبُ اَنْ لايُعْتَنىٰ بِهِ وَ لااَصالَةَ لَهٰا وَ مَعَ ذٰلِكَ لَيْسَ بِـبٰاطِلٍ لِاَنَّ مَـعْنىٰ الْبٰاطِلِ، اَمْرٌ نِسبِيٌّ وَ بِالنِّسْبَةِ اِلىٰ اللّٰهِ باطِلٌ وَ اَمّا فِى نَفْسِهِ فَهُوَ لَيْسَ بِبٰاطِلٍ.

---

١. سورة البقرة الآية ٢٧٥.

٢. سورة المائدة الآية ١.

٣. سورة الانعام،الآية: ٣٢ و سورة العنكبوت، الآية: ٦٤.

٤. سورة النّساء، الآية ٢٩.

٥. سورة محمّد، الآية ٣٦.

المعنی الثالث: اَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْباطِلِ، ما كانَ مُقابِلاً لِلْحَقِّ وَ اَنَّ الْحَقَّ وَ الْباطِلَ كَسايِرِ الْاُمُورِ الْواقِعِيَّةِ مِنَ الْاُمُورِ الْواقِعِيَّةِ الْعُرْفِيَّةِ وَ تَحْكِي هٰذِهِ الْاَلْفاظُ عَنِ الْواقِعِيّاتِ كَما اَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْعَدْلِ وَ الْبَيْعِ وَ البِرِّ وَ الْمَعرُوفِ وَ الْمُنْكَرِ وَ كُلُّ لَفْظٍ كانَ مِنْ هٰذا الْقَبِيلِ مَعنیً عرفیاً يَقْصُدُه الْعُرْفُ اَوِ الْعَقْلُ؟ وَ لااَلْمُرادُ مِنْهُ ما لايُعْتَنیٰ بِهِ كَما عَنْ بَعْضٍ.

رَدَّ الشَّيْخُ مَفْهُومَ الْحَصْرِ: بِاَنَّ الْاِسْتِثْناءَ فِی الْآيَةِ الشَّرِيفَة، مُنْقَطِعٌ[1] حَيْثُ لَمْ يَكُنْ عَقْدُ الْفُضُولِیِّ داخِلاً فِی الْباطِلِ وَ فِی الْمُنْقَطِعِ، لَيْس اِسْتِثْناءٌ فِی الْواقِعِ بَلْ اِسْتِدْراكٌ.

اِعْتَرَضَ السَّيِّدُ(ره) فِی الْحاشِيَةِ وَ الْمُحَقِّقُ الْاِصْفَهانِیّ(ره) وَ بَعْضٌ آخَر مِنَ الْفُقَهاءِ عَلیٰ **قَوْلِ الشَّيْخِ(ره) بِاَنَّ** الْاِسْتِثْناءَ هُنا، مُتَّصِلٌ مَعَ تَسْلِيمِ اَنَّ التِّجارَةَ، لَمْ تَدْخُلْ فِی الْباطِلِ **وَ ذٰلِكَ لِاَنَّ** الْباطِلَ، لَمْ يَكُنْ قِيداً لِلْمُسْتَثْنیٰ مِنْهُ بَلْ بِمَنْزِلَةِ التَّعْلِيلِ وَ الْمُسْتَثْنیٰ مِنْهُ فِی الْواقِعِ، اَلْاَكْلُ كَما قِيلَ **«اَلْماءُ الْمُتَغَيِّرُ نَجِسٌ».**

وَ ذَكَرَ الْمُحَقِّقُ الْاِصْفَهانِیُّ(ره) فِی الْمَقامِ مِثالاً فَراجِعْ حاشِيَتَهُ حَتّیٰ تَعْلَمَهُ.

وَ هٰذَا الْوَجْهُ اَيْضاً، لَيْسَ بِصَحِيحٍ لِاَنَّهُ خِلافُ الظّاهِرِ وَ ذٰلِكَ لِاَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ مِنْ هٰذِهِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ اَنَّ الْباطِلَ بِمَنْزِلَةِ التَّعْلِيلِ وَ اَنَّ الْمُسْتَثْنیٰ بِهِ، اَلْاَكْلُ بَلْ كانَ الْباطِلُ قَيْداً لِلْمَوضُوعِ فَالْمُسْتَثْنیٰ مِنْهُ، الاكلُ بِالْباطِلِ.

قُلْنا سابِقاً: اَنَّ تَقْرِيبَ الْاِسْتِدلالِ بِبُطْلانِ بَيْعِ الْفُضُولِیِّ بِالْآيَةِ الشَّرِيفَةِ: **«و لاتَأْكُلُوا اَمْوالَكُمْ...»**[2] بِوَجْهَيْنِ: اَلْاَوَّلُ: مَفْهُومُ الْحَصْرِ وَ قَدْ تَقَدَّمَ الْكَلامُ فِيهِ.

الثّانی: سِياقُ التَّحْدِيدِ وَ هُوَ اَنَّ الْآيَةَ الشَّرِيفَةَ، تَدُلُّ عَلیٰ مُقارَنَةِ الرِّضا بِالتِّجارَةِ وَ اَنَّ التِّجارَةَ، ناشِئَةٌ عَنْهُ

وَ مِنَ الْمَعْلُومِ: اَنَّ عَقْدَ الْفُضُولِیِّ، لَمْ يَكُنْ ناشِئاً عَنِ التَّراضِیِّ سَواءٌ قُلْنا بِاَنَّهُ تِجارَةٌ وَ لٰكِن لا عَنْ تَراضٍ اَوْ لَمْ يَكُنْ تِجارَةٌ اَصْلاً.

وَ صَرَّحَ صاحِبُ الْحَدائِقِ(ره) بِاَنَّ عَقْدَ الْفُضُولِیِّ باطِلٌ وَ هُوَ اَكْلٌ بِالْباطِلِ

---

١. المكاسب، المجلّد الثّامن من منشورات الجامعة الدّينيّة ص ٢٠٢

٢. سورة النّساء، الآية ٢٩

فَالاِجازَةُ اللّاحِقَةُ لاتُؤَثِّرُ فى كَوْنِ الْعَقْدِ صَحِيحاً كَمَا اَنَّ الرِّضا اللّاحِقَ فِى الْعِباداتِ، لَمْ يَكْفِ فِى صِحَّتِها وَ حَتّىٰ لايَصْلَحُ لِلرِّضا الْبَعْدِيِّ فِى رَفْعِ الْمَعْصِيةِ وَ الْفِسْقِ اِذا تَصَرَّفَ فِى دارِ اَحَدٍ غَصْباً وَ كَسْبِ الرِّضا مِنَ الْمالِكِ فَرضِىَ بِهِ.

فَاِذا لَمْ يَكُنِ الرِّضا الْمُلْحَقُ وَ الْبَعْدِىُّ فِى الْغَصْبِ وَ رفْعُ الْمَعْصِيَةِ وَ الْفِسْقِ مُؤَثِّراً فَكَيْفَ يُؤَثِّرُ فِى الْمُعامِلاتِ وَ يُوجِبُ صِحَّتَها.؟

اَجابَ الشَّيْخُ(ره) عَنْهُ عَلىٰ ثَلاثَةِ اَنْحاءٍ:

اَلنَّحْوُ الْاَوَّلُ: اَنَّ قَوْلَهُ تَعالىٰ: **«لاٰ تَأْكُلُوا اَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ... اِلّاٰ اَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ»**[1] لَيْسَ لَهُ مَفْهُومٌ لِاَنَّ قَيْدَ قَوْلِهِ تعالىٰ: **«عَنْ تَراضٍ»** وارِدٌ فِى مَوْرِدِ الْغالِبِ وَ الْقَيدُ، اِحْترازِىٌّ وَ لَهُ مَفْهُومٌ اِذا لَمْ يَكُنْ وارِداً فِى مَوردِ الغالِبِ فَلَمْ يَكُنْ لَغْواً كَما قوله تعالىٰ: **«فِى رَبائِبِكُمُ اللّاتِى فِى حُجُورِكُمْ»**.[2]

اَلنَّحْوُ الثّانِى: اَنَّهُ يُمْكِنُ اَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ تعالىٰ: **«عَنْ تَراضٍ»** خَبَراً بَعْدَ خَبَرَ بَناءً عَلىٰ تَقْدِيرِ نَصْبِ التِّجارَةِ، **فَعَلَيْهِ** يَكونُ مَعْنىٰ الْآيَةِ هٰكَذا: **«اِلّاٰ اَنْ يَكُونَ سَبَبُ الْاَكْلِ، اَلتِّجارَةَ وَ يَكونُ عَنْ تَراضٍ»** لِتَكُونَ عَلىٰ قِراءَةِ نَصْبِ التِّجارَةِ لا قَيْداً لَها اَىْ لايَكُونُ **«عَنْ تَراضٍ»** قَيْداً لِلتِّجارَةِ حَتّىٰ يَكُونَ لِلْقَيْدِ، مَفْهُومٌ وَ اِنْ كانَتْ غَلَبَةُ وَصْفِ النَّكْرَةِ اِىْ وَصْفُ كَلِمَةِ **«تجارَةً»** بِقَوْلِهِ تعالىٰ **«عَنْ تَراضٍ»** تُؤَيِّدُ التَّقْيِيدَ فَيَكُونُ الْمَعنىٰ: «اِلّا اَنْ يَكُونَ سَبَبُ الْاَكْلِ، تِجارَةً وَ يَكونُ عَنْ تراضٍ لِاَنَّ الظاهِرَ، مِنَ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ، اَنَّ عَدَمَ صِدْقِ الْاَكْلِ بِالْباطِلِ فِى صُورَةِ صِدْقِ التِّجارَةِ وَ كَوْنِها عَن تَراضٍ وَ كُلٌّ واحِدٍ مِنْهُما قَيدٌ وَ اَمّا اِعتبارُ تَقارُنِ الرِّضا بِالتِّجارَةِ فَلايُعْتَبرُ وَ لايَكُونُ قَيداً لَهُ.

بِالْجُمْلَةِ، لَيْسَ هُنا مَناطانِ وَ مِنْ هُنا يُقالُ: اِنَّ ما قالَ بِهِ الشَّيْخُ مُحَمّد حسَنِ الْمَمقانِىُّ(ره) فى الحاشِيَةِ فِى تَوْجِيهِ كَلامِ الشَّيخِ(ره) حَيْثُ قالَ فِى الْمَتْنِ «لاٰقِيداً لَها» مِنْ اَنَّ قَوْلَهُ(ره) **عَنْ تراضٍ»** لايَكُونُ قَيداً لِلتِّجارَةِ فَيُمْكِنُ اَنْ تَكونَ التِّجارَةُ، مَعَ التَّراضِى وَ يُمْكِنُ اَنْ لاتَكُونَ مَعَهُ، فَهُوَ لايَخْلُو عَنِ اِشْكالٍ، يَظْهَرُ مَعَ التَّأَمُّلِ فِى

---

١. المأخَذُ السّابقُ.

٢. سورة النّساء الآية ٢٣

كَلٰامِهِ(ره).

وَ اَمّا بَناءً عَلىٰ قِراءَةِ الرَّفْعِ فِى التِّجارَةِ فى الاٰيَةِ الشَّرِيفَةِ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ تعالىٰ **«عَنْ تَراضٍ»** قِيداً لَهٰا لاٰ غَيْر **حِينْثُ** يَكُونُ تٰامَّةً فَاِذا جٰاءَ الاِحْتِمٰالُ، بَطَلَ الاِسْتِدْلالُ.

اَلنَّحْوُ الثّالِثُ: اَنَّ الرِّضا فِى عَقْدِ الْفُضُولِىِّ، لَيْسَ بِمُتَأَخِّرٍ حَتّىٰ يُشْكَلَ وَ يُقٰالَ: بِاَنَّ الاٰيَةَ، تَدُلُّ عَلىٰ مُقٰارِنَتِهِ له، بِمٰا سَبَقَت لَهُ الاٰيَةُ الشَّرِيفَةُ و هُوَ اَنَّ الْخِطٰابَ فِيهٰا لِمُلاّكِ الاَمْوٰالِ وَ التِّجٰارَةُ فِى الْفُضُولِىِّ، اِنَّمٰا تَصِيرُ تِجٰارَةَ الْمالِكِ بَعْدَ الاِجٰازَةِ فَتِجارَتُه عَنْ تَراضٍ وَ يكونُ الرِّضٰا مُقارِناً لَهٰا.

نَعَمْ: لَو تَكُنِ التِّجٰارَةُ، تِجٰارَةَ صاحِبِ الْمٰالِ فَلَمْ يَكُنِ الرِّضا، مُقارِناً لَهٰا.

بِالْجُمْلَةِ، مَبْنىٰ هٰذا الْوَجْهِ عَلىٰ اِنكارِ الصُّغْرىٰ وَ هُوَ عَدَمُ مُقٰارِنَةِ الرِّضٰا لِلْعَقْدِ كَمٰا اَنَّ مَبْنىٰ الاَوَّلَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، عَلىٰ عَدَمِ مُقارِنَةِ الرِّضٰا لِلْعَقْدِ.

هٰذِهِ الْوُجُوهُ كُلُّها مَرْدُودَةٌ:

لِاَنَّ هٰذِهِ الْوُجُوهَ كُلَّها خِلافُ الظّاهِرِ:

اَمّا الْاَوَّلُ فَلِاَنَّ الأَصْلَ فِى الْقَيدِ وَ الظّاهِرَ مِنْهُ، كَوْنُهُ اِحترازِيّاً وَ دَعوىٰ كَوْنِهِ وارِداً فِى مَوْرِدِ الْغالِبِ، يَحْتاجُ اِلىٰ دَلِيلٍ مُتْقَنٍ مِنَ الْخارِجِ كَما **«فِى رَبائِبِكُمُ الّلاتِى فِى حُجُورِكُمْ».**[1]

وَ لا يَكْفِى فِى الدَّلِيلِيَّةِ، مُجَرَّدُ الْغَلَبَةِ فِى الْوُجُودِ وَ لااِنْصِرافَ هُنا اِيضاً **وَ لِذا** اِنْعَقَدُوا بابَ الاِطْلاقِ وَ التَّقْيِيدِ فِى عِلْمِ الأُصُولِ **وَ مَبْناه عَلىٰ** كَوْنِ الْقَيدِ ظاهِراً فِى الاِحْترازِيَّةِ، **وَ يُؤَيِّدُهُ اَيْضاً اَنَّ الشُّرُوطَ** الَّتِى ذُكِرَتْ فِى الْعِباداتِ وَ الْمُعامِلاتِ، يَتَبادَرُ مِنْها كَوْنُها شُرُوطاً مُتَقارِناً لَها وَ كَوْنُ الْمُرادِ مِنْها، اَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الشُّرُوطِ الْمُتَاَخِّرَةِ، يَحْتاجُ اِلىٰ دَلِيلٍ خارِجٍ.

وَ اَمّا ما قِيلَ مِنْ اَنَّ الاِسْتِدلالَ فى صورةِ اِحتمالِ الغير، باطلٌ، فَاِنَّما هو فى مواردِ الْعَقْلِىِّ لا مِنْ قَبِيلِ ما نَحْنُ فِيهِ مِنْ ظَواهِرِ الْكَلامِ لِاَنَّ الظّاهِرَ، لايَكُونُ ظاهِراً اِلاّ اُحْتُمِلَ الْخِلافُ فِيهِ وَ اِلاّ يَصِيرُ نَصّاً لاظاهِراً

وَ اَمّا الْوَجْهُ الثّانِى فَهُوَ اِيضاً خِلافُ سِياقِ الآيَةِ الشَّرِيفَةِ لايَكُونُ مُتَبادِراً مِنْها **وَ لِذا لَمْ يَقُلْ بِهِ اِلاّ شاذٌّ مِنَ الْفُقَهاءِ وَ لا** سِيَّما بَعْدَ تَصْرِيحِ الشَّيْخِ(ره) بِاَنَّ غَلَبَةَ تَوْصِيفِ النَّكْرَةِ، تُؤَيِّدُ التَّقْيِيدَ.

وَ اَمّا الْوَجْهُ الثّالِثُ فَهُوَ اِيضاً يُشْكِلُ وَ هُوَ خِلافُ الظّاهِرِ **وَ ذٰلِكَ لِاَنَّ الآيَةَ الشَّرِيفَةَ** اِعْتَبَرَتْ، الرِّضا فِى ما كانَ لَهُ مَعنىً اِسْمِيّاً وَ هُوَ التِّجارَةُ وَ الْعَقْدُ الَّذِى قابِلٌ لِلتَّقْيِيدِ لا فِى اِنْتِسابِ التِّجارَةِ اِلَى الْمالِكِ الَّذِى هُوَ معنىً عرفِىٌّ غَيْرُ قابِلٍ لِلتَّقْيِيدِ.

ما مَعنىٰ التَّراضِى فِى الآيَةِ الشَّرِيفَةِ؟

اَلدِّقَّةُ فى الآية الشَّريفَةِ، تُعْطِى اَنَّ الْمُرادَ مِنَ التَّراضِى هُنا، ما هُوَ مُقابِلٌ لِلاكراهِ **وَ بَيانُ ذٰلِكَ اَنَّ** كُلَّ فعلٍ اِخْتِيارِيٍ، لايَكُونُ صادِراً اِلاّ عَنْ رِضىً **وَ لِذا يَبْقىٰ سُؤالٌ فِى**

---

١. سورة النساء الآية ٢٣.

الآيَةِ الْمَذْكورَةِ وَ هُوَ اَنَّ المُرادَ من التّراضِی فيها ماذا؟ مَعَ اَنَّ التِّجارَةَ لِلإكراهِ فَذِكْرُهُ مَعْقُولٌ وَ اِلاّ فَلا مَوْرِدَ لِذِكْرِهِ.

وَ حَيْثُ كانَ الْمُرادُ مِنهُ ما كانَ فی مُقابِلِ الإكْراهِ فَالآيَةُ الشَريفةُ، تَشْمَلُ الْعَقدَ الْفُضُولِیِّ اِيْضاً لاِنَّهُ غَيْرَ مُكْرَهٍ.

وَ بِهٰذا سَقَطَ مَبْنیٰ اِسْتِدلالِ مُنْكِری صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ وَ الْجَوابُ عَنْهُ وَ الإشْكالُ عَلَيْهِ وَ غَيْرُها من الْمَباحِثِ الآنِفَةِ وَ يَبْقیٰ كُلُّ ذٰلِكَ بِلاٰ مَوْرِدٍ.

وَ مِنْ هُنا يَظْهَرُ ضَعْفُ ماذَكَرَهُ السَّيِّدُ فِی شُمُولِ الآيَةِ الشَّرِيفَةِ بَيْعَ الْمُكرَهِ بِمُلاحِظَةِ اَنَّ الْمُكْرَهَ اِيْضاً داخِلٌ فيه وَ اَنَّهُ فَرْقٌ بَيْنَ الْمَجْبُورِ وَ الْمُكْرَهِ.

ذَكَرَ الشَّيْخُ(ره) فِی آخِرِ الْبَحْثِ مَطْلَباً عَنْ مَجْمَعِ الْفائِدَةِ مُؤَيِّداً لاِحتمالِ كَوْنِهُ خَبَراً بَعْدَ خَبَرَ مَعَ اَنَّ ماذَكَرَ مُؤَلِّفُ مَجْمَعِ الْفائِدَةِ ناسِباً اِلیٰ الإمامِيَّةِ فِی قَوْلِهِ تعالیٰ: **«عَنْ تَراضٍ» لايَخْلُو عَنْ بُعْدٍ.**

وَ تَوْضِيحُهُ: اَنَّهُ ذَكَرَهُ(ره) فِی قَوْلِهِ: **«تِجارَةً عَنْ تَراضٍ»** مَعْنِيَيْنِ:

اَلأَوَّلُ: مانُسِبَ اِلیٰ الإمامِيَّةِ وَ الشّافِعِيَّةِ وَ هُوَ اَنَّ الْمُرادَ مِنْها، اَلتَّفَرُّقُ عَنْ تَراضٍ فَلَهُما الْخِيارُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ كما يَدُلُّ عَلَيْهِ؟ قَوْلُهُ ﷺ: **«اَلبَيِّعانِ بِالْخِيارِ ما لَمْ يَفْتَرِقا...»**[1]

بِالْجُمْلَةِ؛ اَلْمُرادُ مِنَ الْتَّراضِی، اَلرِّضا الَّذِی يَلْحَقُ بِهِ الْعَقْدِ سَواءٌ كانَ فِی ضِمْنِ اِسْقاطِ الْخِيارِ اَوْ اِظهارِ الرِّضا اَوِ الْتَّصَرُّفِ فِيهِ وَ اِسْتَفادَ الْشَيْخُ(ره) مِنْهُ بِاَنَّ لُحُوقَ الرِّضا بَعْدَ الْعَقْدِ، يَكْفِی فِی كَوْنِهِ تِجارَةً عَنْ تراضٍ.

الثّانی: ما قالَ بِهِ الْمالِكُ وَ اَبُو حَنِيفَةُ وَ هُوَ اَنَّ الْمُرادَ مِنَ الْتَّراضِی، تَراضِی الْمُتَعاقِدَيْنِ حالَ الْعَقْدِ فَاِذا حَصَلَ الْتَّراضِی كَذٰلِكَ ثُمَّ الْبَيْعُ وَ لَزِمَ فَلاٰ خِيارَ قَبْلَ الْتَّفَرُّقِ عِندَهُما **وَ لِذا** اَنْكَرَ خِيارَ الْمَجْلِسِ اِسْتِناداً بِهٰذِهِ الآيَةِ الشَّرِيفَةِ.

فِيهِ اَوَّلاً: اَنَّ هٰذا الْقَوْلَ، بَعِيدٌ عَنِ الإمامِيَّةِ وَ اِنْتِسابُهُ اِلیٰ الأَصْحابِ، لَيْسَ بِصَحِيحٍ لِكَوْنِهِ خالِياً عَنِ الْدَّلِيلِ مِنَ الآيَةِ وَ الرِّوايَةِ فَهُوَ خِلافُ الْظّاهِرِ بَلِ الْظّاهِرُ اَنَّ الْمُرادَ مِنَ الْتَّراضِی، الْرِّضیٰ الْمَقْرُونُ بِالْعَقْدِ وَ اَمّا الْتَّراضِی بَعْدَهُ فَهُوَ لايَرْتَبِطُ بِظاهِرِ الآيَةِ فَهُوَ

---

۱. اصولُ الكافی ج ۵، ص ۱۷۰

يَحْصُلُ قَهْراً.

وَ ثانياً: يُعْتَبَرُ فِى خِيارِ المَجْلِسِ، اِظْهارُ الاِكراهِ لاَنَّ الرِّضىٰ مُعْتَبَرٌ وَ شَرْطٌ فِيهِ **وَ عَلَيْهِ لايَسْتَفادُ مِنها اَنَّ** الرِّضىٰ، مُعْتبَرٌ فِى خِيارِ الْمَجْلِسِ.

وَ السِّرُّ فِى الاِنْتِسابِ اِلىٰ الاِمامِيَّةِ، رَدُّ اَبِى حَنِيفَةٍ وَ الْمالِكُ فِى اِنْكارِ خِيارِ الْمَجْلِسِ مَعَ اَنَّهُ لايَدُلُّ عَلَيْهِ وَ لايَحْتاجُ فِى اِثْباتِ خِيارِ الْمَجْلِسِ اِلىٰ الآيَةِ الشَّرِيفَةِ اِيْضاً وَ يَكْفِى فِى ثُبُوتِهِ نَحْوُ قَوْلِهِ ﷺ: **«اَلْبَيِّعانِ بِالْخِيارِ ما لَمْ يَفْتَرِقا»** وَ يُستَفادُ مِنها، مَشرُوعيَّةُ خيار المجلسِ.

اَلْكَلامُ فِی دَلالَةِ السُّنَّةِ عَلیٰ بُطْلانِ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ

قُلْنا سابِقاً: اَنَّ الْقائِلِینَ بِبُطْلانِ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ، اِسْتَدَلُّوا بِالأَدِلَّةِ الأَرْبَعَةِ **منها: الكتابُ وَ قَدْ سَبَقَ البَحْثُ عَنْهُ.**

وَ اَمّا السُّنَّةُ فَهِیَ اَخْبارٌ مِنْها:

روايتان مُتَقارِبَتانِ مَضْمُوناً اَلْوارِدَتانِ فِی كُتُبِ اَهْلِ السُّنَّةِ وَ تَمَسَّكُوا بِهِما فِی بُطْلانِ بَیْعِ الْفُضُولِیِّ وَ هُما قَوْلُهُ صلی الله علیه و آله لِحَكیمِ بْنِ حَزامٍ: «**لاتَبِعْ ما لَیْسَ عِنْدَكَ**»[1] وَ قَوْلُهُ صلی الله علیه و آله: «لابَیْعَ اِلّا فِیما یُمْلَكُ»[2] بَعدَ قَوْلِهِ صلی الله علیه و آله: «لاطَلاقَ اِلاّ فِیما یُمْلَكُ، وَ لاعِتْقَ اِلاّ فِیما یُمْلَكُ»

نَعَمْ: قَدْ نَقَلَ النُّورِیُّ(ره) فِی الْمُسْتَدْرَكِ قَوْلَهُ صلی الله علیه و آله: «لابَیْعَ اِلاّ فِیما یُمْلَكُ» عَنْ غَوالِی اللَّئالِیِّ.

طَعَنَ صاحِبُ الْحَدائِقِ(ره) عَلَی الأَصْحابِ حَیْثُ لَمْ یَتَمَسَّكُوا فِی الْبُطلانِ بِالرِّواياتِ الْوارِدَةِ عَنِ الْخاصَّةِ، رواياتٌ كَثِیرَةٌ مُطابِقاً لِمَضْمُونِهِما وَ نَقَلَهُما الْفَیْضُ الْكاشانِیُّ(ره) وَ صاحِبُ الْجَواهِرِ(ره) وَ اَیْضاً نَقَلَ الشَّیْخُ الأَنْصارِیّ(ره) بَعْضاً مِنْهُما تارِكاً نَقْلَ بَعْضِها كَالْخَبَرِ الْوارِدِ فِی بابِ الْبَیْعِ وَ الْشِّراءِ...

وَ لَعَلَّ الْوَجْهَ فِی عَدَمِ نَقْلِها: اَنَّهُما اَجْنَبِیٌّ مِنْ بابِ الْفُضُولِیِّ وَ لایَخْلُو عَنِ اِشْكالٍ.

تَقْرِیبُ اِسْتِدلالِ النّافِینَ: اَنَّ النَّهْیَ الْمُتَعَلِّقَ اِلیٰ ذاتِ الْمُعامِلَةِ، یَقْتَضِی الْفَسادَ وَ هُوَ اَقْرَبُ الْمَجازاتِ اِلیٰ نَفْیِ الْحَقِیقَةِ وَ الْجِنْسُ الْمُتَیَقَّنُ، عَدَمُ اِرادَتِهِ هُنا.

وَ بَیانُهُ: اَنَّ النَّهْیَ النَّفْسِیَّ التَّكْلِیفِیَّ، یُلازِمُ النَّهْیَ الْوَضْعِیَّ وَ هُوَ الْبُطلانُ ثُبُوتاً وَ اَمّا اِثْباتاً فَبَنَوْا وَ اِسْتَظْهَرُوا من الأَدِلَّةِ: اَنَّ النَّهْیَ الْوارِدَ عَلیٰ الْمُعامِلَةِ، یُوجِبُ الْفَسادَ كَما اَنَّ الأَوامِرَ الْمُتَعَلِّقَةَ اِلیٰ الْعِباداتِ، تُوجِبُ كَوْنَها شَرْطاً وَ اِنْ لَمْ نَقُلْ بِكَوْنِ الْحُكْمِ

---

١. سُنَنُ التِّرْمَذیِ، الجُزء ٣، ص ٥٣٤، الباب ١٩، الحديث: ١٣٣٢ وَ بِمَضْمُونِهِ فِی وسائِلِ الشِّیعَةِ الجزء ١٢، ص ٣٧٤، الباب ٧ـ الحديث ٢.

٢. مُسْتَدرَكُ وسائِلِ الشِّیعَةِ المجلّد ٣، ص ٥، الباب ١٢، الحديث ٥ وَ بِمَضمُونِهِ فِی وسائِلِ الشِّیعَةِ الجزء ١٢، ص ٣٧٤، الباب ٧ـ الحديث ٢

الْوَضعِيِّ، يُلازِمُ الْحُكمَ التَّكلِيفِيَّ مِثلَ قَولِهِ ﷺ: **نَهىَ النَّبِيُّ عَنْ بَيعِ الغَرَرِ»** وَ ما نَحْنُ فِيهِ مِن هٰذا الْقَبيلِ **وَ ذٰلِكَ** لِاَنّا اِنْ قُلنا: اِنَّ النَّهْىَ هُنا، نَهْىٌ تَكلِيفِيٌّ هُوَ لايُلازِمُ الْفَسادَ وَ اِنْ زَعَمَ صاحِبُ الْحَدائِقِ، الْمُلازَمَةَ وَ اِدَّعاها **لِاَنَّ النَّهْىَ**، تَعَلَّقَ اِلىَ الأَمْرِ الْخارِجِيِّ وَ هُوَ التَّصَرُّفُ فِى مالِ الْغَيرِ وَ الْغَصْبِ وَ هُوَ لايَسْتَلْزِمُ الْفَسادَ.

وَ لٰكِنْ نقول: بِاَنَّ النَّهْىَ وَ اِنْ تَعَلَّقَ اِلىَ الأَمْرِ الخارِجِ وَ مَعَ ذلک نَقُولُ: بِاَنَّ هٰذا النَّهْىَ، اِرشادٌ اِلىَ الْفَسادِ، عَلىٰ اَنَّهُ يُمكِنُ اَنْ يُدَّعىٰ: اَنَّ النَّهْىَ هُنا، غَيرُ التَّكلِيفِيِّ بَلِ الْوَضعِيِّ اِذا قُلنا بِعَدَمِ التَّصَرُّفِ فِى مالِ الْغَيرِ.

وَ معنى قَولِهِ ﷺ: **لاتَبِعْ ما لَيسَ عِندَكَ»** اِىْ **«لاتَبِعْ ما لَيسَ لَكَ»** وَ يُؤَيِّدُها ماوُرِدَ فِى بابِ الْمُعاطاةِ عَنْ اِبنِ الْحَجّاجِ بن بَخْجِير وَ هُوَ اَنَّ الرَّجُلَ يَجِيئُنِى وَ يَقُولُ: ... يُقاوِلُنِى ... وَ اَرْبَحُکَ كَذا وَ كَذا... «لَيسَ لَهُ اِنْ شاءَ، اَخَذَ وَ اِنْ شاءَ، تَرَكَ».

بِالْجُمْلَةِ؛ عَلىٰ هٰذا الْمَعنىٰ، يَنْطَبِقُ النَّبَوِيُّ الْمَذكُور سابقاً فى بابِ الْفُضُولِيِّ، **غايَةُ الأَمْرِ** يَدُلُّ عَلىٰ بُطلانِ قِسْمٍ مِنْهُ وَ هُوَ مَنْ باعَ شَيئاً ثُمَّ مَلَكَ.

اجاب الشّيخ[1] **عن النّبوىّ** الاوّل المروّى عن «حكيم بن حَزام».

اَوَّلاً: اِنَّ الظّاهِرَ مِنَ الْمَوْصُولِ اىْ كَلِمَةِ ما الْمَوْصُولَةِ الْواقِعَةِ فِى قَوْلِهِ ﷺ: **«لاتَبِعْ ما لَيسَ عِندَكَ»**، اَلْعِيْنُ الشَّخْصِيَّةُ لِلإجماعِ وَ النَّصِ عَلىٰ جَوازِ بَيعِ الْكُلِيِّ وَ الْمُرادُ مِنَ الْبَيعِ، اَلْبَيعُ لِنَفْسِهِ لا عَنْ قِبَلِ الْمالِكِ اِىْ لا عَنْ مالِكِ الْعَيْنِ **وَ حِينَ اِنْ كانَ الْمُرادُ مِنْ عَدَمِ جَوازِ بَيعِ ما** لَيسَ عِنْدَكَ، هُوَ الْبَيعُ لِنَفْسِهِ **فَاِمّا اَنْ يُرادَ** بِالْبَيعِ مُجَرَّدُ الاِنْشاءِ فَيَكُونَ دَلِيلاً عَلىٰ عَدَمِ جَوازِ بَيعِ الْفُضُولِيِّ لِنَفْسِهِ فَلايَقَعُ لَهُ وَ لالِلْمالِكِ بَعْدَ اِجازَتِهِ.

وَ اِمّا اَنْ يُرادَ ما عَنِ التَّذْكِرَةِ مِنْ اَنْ يَبِيعَ الْفُضُولِيُّ عَنْ نَفْسِهِ ثُمَّ يَمْضِى لِيَشْتَرِيَهُ مِنْ مالِكِهِ.

قالَ الْعَلاّمَةُ فِى التَّذْكِرَةِ: اَلدَّلِيلُ عَلىٰ **اَنَّ الْمُرادَ مِنْ عَدَمِ جَوازِ بَيعِ ما لَيسَ عِندَكَ، هُوَ بَيعُ الْفُضُولِيِّ عَنْ نَفسِهِ ثُمَّ يَمْضِى اِلَى** الْمالِكِ لِيَشْتَرِيَهُ مِنْهُ: قَولُهُ ﷺ فِى جَوابِ **«حَكِيمِ بنِ حَزامٍ»** لِما سَأَلَهُ عَنْ اَنْ يَبِيعَ شَيئاً فَيَمْضِى فَيَشْتَرِيهِ، فَاِنَّ الْجَوابَ

---

١. المكاسب المجلّد الثّامن من منشورات جامعة النّجف الدّينيّة ص ٢٠٦

يَكُونُ طِبقاً لِلسُّؤالِ وَ لَيْسَ الْمُرادُ أَنَّهُ، لايَجُوزُ بَيْعُ ما لَيْسَ عِنْدَكَ حَتّىٰ عَنِ المالِكِ.

وَ ثانِياً: سَلَّمْنا دَلالَةَ النَّبَوِيِّ الْمَذْكُورِ عَلىٰ بُطْلانِهِ لٰكِنَّها بِالْعُمُومِ تَخْصِيصُهُ بِما تَقَدَّمَ مِنَ الأَدِلَّةِ الدّالَةِ عَلىٰ تَصْحِيحِ بَيْعِ ما لَيْسَ عِنْدَ الْعاقِدِ لِمالِكِهِ إِذا أَجازَ الْمالِكُ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ لَهُ فُضُولاً.[1]

وَكَذلِكَ يَظْهَرُ الْجَوابُ عَنْ دَلالَةِ قَولِ النَّبَوِيّ الثّانِي: **«لابَيْعَ اِلّا فِي مِلْكٍ»** فَإِنَّ الظّاهِرَ مِنْ هٰذا النَّبَوِيِّ أَنَّ الْمُرادَ مِنْ نَفْيِ الْبَيْعِ فِي قَوْلِهِ عليه السلام: **«لابَيْعَ اِلاّ فِيما يَمْلَكُ»**، هُوَ الْبَيْعُ لِنَفْسِهِ لالِلْمالِكِ وَ أَنَّ النَّفْيَ الْواقِعَ، راجِعٌ اِلىٰ نَفْيِ صِحَّةِ الْبَيْعِ الصّادِرِ فِي حَقِّهِ لا فِي حَقِّ الْمالِكِ كما فيما نَحْنُ فِيهِ حَيْثُ وَقَعَ لِلْمالِك.

مِنْ جُمْلَةِ الأَخْبارِ الْوارِدَةِ عَنِ الْخاصَّةِ، بُطْلانُ عَقْدِ الْفُضُولِيّ:

١ـ مُحمّد بنِ علىّ بنِ الْحُسينِ بِإِسنادِهِ عَنْ شُعيبِ بنِ واقِد، عَنِ الْحُسينِ بن زَيدٍ عَنِ الصّادِق، عَنْ آبائِهِ، عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله فِي حَديثِ الْمَناهِي أَنَّهُ نَهىٰ عَنِ الخِيانَةِ وَ قالَ: مَنْ خانَ أَمانَةً فِي الدُّنيا وَ لَمْ يُرَدِّها اِلىٰ أَهْلِها ثُمَّ أَدْرَكَهُ الموتُ ماتَ عَلىٰ غَيرِ مِلَّتِي، وَ يُلقِي اللّهَ وَ هُوَ عَلَيْهِ غضبانُ وَ مَنْ اِشْتَرىٰ خِيانَةً وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ كَالَّذِي خانَها».[2]

هٰذِهِ الرِّوايَةُ، دليلٌ عَلىٰ بُطْلانِ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ وَ وَرَدَتْ بِمَضْمُونِها، رِواياتٌ أُخرىٰ كَالرِّواياتِ الْوارِدَةِ فِي عَدَمِ جَوازِ بَيْعِ ما كانَ فِيهِ الْخُمْسُ وَ شِرائه مِثلُ قَولِهِ عليه السلام: لايَجُوزُ لِاَحَدٍ اَنْ يَشْتَرِيَ مِمّا فِيهِ الْخُمْسُ اِلاّ اَنْ يُؤَدِّيَ مِنْهُ حَقَّنا».

وَ هٰذِهِ الرِّواياتُ مِنْ مَصادِيقِ قَوْلِهِ صلى الله عليه وآله «لابَيْعَ اِلاّ فِيما يَمْلَكُ».

اَللّٰهُمَ اِلاّ اَنْ يُقالَ: إِنَّ هٰذِهِ الرِّواياتَ مِنْ قَبِيلِ الْقَضايا الْحَقِيقِيةِ وَ اَحَلَّهُ الإِمامُ عليه السلام لِشِيعَتِهِ مِنَ الأَوَّل قَبْلَ تَعَلُّقِ الاْجازَةِ.

٢ـ ما رُوِيَ عَنِ البَرْقِيِّ عَنْ مُحمّدِ بنِ القاسِمِ بْنِ الفُضَيلِ قالَ: سَأَلْتُ أَبالْحَسنِ الأَوَّلِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اِشْتَرىٰ مِنْ اِمْرَأَةٍ مِنْ آلِ قُلانٍ (اى مِن بَنِي عَبّاس) بَعْضَ قَطائِعِهِمْ (جَمْعُ قَطِيعَةٍ وَ هِيَ عَلَمٌ لِما لايُنْقَلُ مِنَ المال كَالْقرىٰ وَ الأَراضِيِّ وَ الأَبراجِ وَ

---

١. المأخذ السّابق ص ٢٠٩

٢. وسائل الشّيعة: باب تحريم الخيانة، الباب ٣، ج ٦، ص ٢٢٥، الحديث ٢

الْحُصُونِ) وَ كَتَبَ عَلَيْهَا كِتاباً بِأَنَّهَا قَدْ قَبَضْتُ الْمالَ لم‌نقبضه فَيُعطِيهَا المالَ اَمْ يَمْنَعُها؟ قال: قُلْ له: ليمنِعَهَا اَشَدَّ الْمَنعِ فَاِنَّهَا بَاعَتْهُ مَا لَمْ‌تَمْلِكهُ».[1]

اَنْتَ كما تَرىٰ: اِنَّ هٰذِهِ الرِّوايَةَ، تَشْبَهُ الْنَّبَوِيَّ الْمُتَقَدِّمَ وَ هُوَ قَولُه ﷺ: **«لابَيْعَ اِلّا فِيما يَمْلَكُ»** فِى الْمَضْمونِ لاَنَّهَا تَدُلُّ عَلىٰ اَنَّ كُلَّ مَا لايُمْلَكُ، لايَصِحُّ بَيْعُهُ.

وَ مِنْ هُنا يَتِجِّهُ اِشكالُ صاحِبُ الْحَدائِقِ(ره) عَلىٰ الأَصْحابِ فِى تَرْكِهِمْ هٰذِهَ الْرِّوايَةَ وَ نحْوَهَا وَ الاِعْتمادَ عَلىٰ مَا رَوَتْهَا الْعامَّةُ.

لايَخْفىٰ: اَنَّ وَجْهَ عَدَمِ كَوْنِهِ مالِكاً كما فِى قَوْلِهِ ﷺ: **«بَاعَتْهُ مَا لَمْ‌تَمْلِكْهُ»** اَنَّ الْقَطِيعَةَ الَّتِى داخِلَةٌ فِى اَراضِى الْمَفْتُوحَةِ عَنْوَةً، اِنْ كانَتْ مَواتاً فَهِىَ مالُ الاِمامِ ﷺ.

وَ مِنَ الْمَعْلُومِ: اَنَّ الاِمامَ لَمْ‌يَرْضَ لاَنْ يَكُونَ مِنْ اِمْرَأَةٍ مِنْ آلِ فُلانٍ وَ اِنْ كانَتْ مَعْمُورَةً فَهِىَ مالُ الْمُسْلِمينَ اَوْ اِخْتَصَّ لِشِيْعَتِهِمْ عَلىٰ اَىِّ تَقْدِيرٍ فَهِىَ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهَا مِنْ آلِ فُلانٍ.

٣ـ عَنِ الْحَسَن ابْنِ مَحْبوبٍ عَنِ الْعَلاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بنِ مُسْلِمٍ عَنْ اَبِى جَعْفَرٍ ﷺ فِى حَدِيثٍ قالَ: سَأَلَهُ رَجُلٌ مِن اَهْلِ الْنَيْلِ[2] عَن اَرْضٍ اِشْتَراهَا بِفَمِ الْنَّيْلِ وَ اَهْلُ الأَرْضِ يَقُولُونَ هِىَ اَرْضُهُمْ و اَهْلُ الأُستانِ يَقُولُونَ هِىَ اَرْضُنا فقالَ ﷺ: **لاتَشْتَرِهَا اِلّا بِرِضا اَهْلِهَا.**

وَ فِى قَوْلِهِ ﷺ: «بِرِضا اَهْلِهَا» يُحْتَمَلُ فيه وَجْهانِ:

اَلأَوَّلُ: اَنَّ الْمُرادَ مِنْهُ، مُطْلَقُ الْمِلْكِ لِلأَرضِ وَ الْمالِكُ الْواقِعِىُّ كَمَا عَنِ الْمَمقانِىِّ(ره) فِى الحاشِيَةِ.

الثّانى: اَلْمُرادُ مِنْهُ، اَلْمُتَصَرِّفُونَ لِلأَرْضِ الْمالِكُونَ لَهَا وَ سُكّانُهَا وَ هٰذا هُوَ الأَقْرَبُ لاَنَّهُمْ ذُو الْيَدِ وَ يُؤَيِّدُهُ مَاوَرَدَ مِنْ سِياقِهَا فِى قَوْلِهِ ﷺ: **«اَهْلُ الأَرْضِ...** وَ اَهْلُ الأُسْتانِ...» لاَنَّهُ مِنَ الْمَعْلُومِ: اَنَّ الْمُرادَ مِنْ اَهْلِ الأَرْضِ، سُكّانُ الأَرْضِ لاغَيْرُ.

---

١. وسائل الشّيعة: الحديث:٢٥، الجزء/١٢

٢. اَلْمرادُ مِنَ الْنَيْل، قَرْيَةٌ فِى عَراقِ فى حَوالِى بَغْدادَ اَوْ نَهْرٌ فِيهِ يُصَبُّ للفرات و قِيلَ انّه قَرْيَةٌ فى الكوفة و مدينةٌ بين بغداد وَ واسط و المراد من «فم النّيل» صدر القرية و بَدابتُها.

اَجابَ الشَّيْخُ عَنْ هٰذِهِ الرِّواياتِ الَّتِی هِیَ اَيْضاً جَوابٌ عَنِ الرِّوايَتَينِ الْمَنْقُولَتَينِ عن العامَّة بِاَنَّ ماتَدُلُّ عَلیٰ كَوْنِ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ، باطِلاً وَ فاسِداً بِمَعْنیٰ عَدَمِ تَرَتُّبِ الأَثَرِ الْمَقْصُودِ عَلَيْهِ، ما يَبِيْعُ الْفُضُولِیُّ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَمْضِی لِيَشْتَرِيَهُ مِنَ الْمالِكِ بَيْعَ ما لَيْس عِنْدَهُ وَ اَمّا دلالتها عَلیٰ عَدَمِ وَقُوعِهِ عَنِ الْمالِكِ اِيْضاً اِذا اَجارَهُ فَمَحلُّ مَنْعٍ.

وَ فِيهِ اَوَّلاً: اَنَّهُ يُنافِی لِما سَيُصِرِّحُ بِهِ فِيما بَعْدُ فِی تَعْلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِ الْغاصِبِ، مالَ الْغَيْرِ لِنَفْسِهِ مِنْ اَنَّ الْعَقْدَ، مَعْناهُ مُبادِلَةُ مالٍ بِمالٍ وَ اَمّا قَصْدُ وُقُوعِهِ لِنَفْسِ الْغاصِبِ اَوْ لِغَيْرِهِ فَلايُضِرُّ لاَنَّهُ خارِجٌ عَنْ حَقِيقَةِ الْعَقْدِ وَ الاِجازَةُ لاتَتَعَلَّقُ لِكَوْنِهِ لِلغاصِبِ.

بِالْجُمْلَةِ، وقوعه لنفسه للمالكِ و نَحوِهما، خارجٌ عن حقيقة العقدِ و لم تتعَلَّقِ الاجازَةُ علیٰ قيدِ كونه لِنَفْسِه او للمالِكِ حتّیٰ تُوجَبَ صِحَّتُهُ لِلْمالِكِ.

وَ ثانِياً: اَلْمُرادُ مِنَ النَّهْیِ، اَلنَّهْیُ الْمُطْلَقُ لاالْمُرادُ مِنْهُ اَنَّهُ اَمْرٌ نِسْبِیٌّ حَتّیٰ يُقالَ: بِاَنَّهُ باطِلٌ وَ فاسِدٌ بِالْنِّسبَة اِلیٰ الغاصِبِ وَ اَمّا بِالْنِّسْبَةِ اِلیٰ الْمالِكِ فَلا **كَما اَنَّهُ لايَجُوزُ الْقَوْلُ** بِاَنَّ الْمُعامِلَةَ الْغَرَرِیِّ، باطِلٌ بِالْنِّسْبَةِ اِلیٰ الْمُشْتَرِی الَّذِی كانَ لَهُ وَ اَمّا بَعْدَ صَيْرُورَتِهِ عالِماً بَعْدَ تَحَقُّقِ الْبَيْعِ الْغَرَرِیِّ، فَيَجُوزُ الْبَيْعُ وَ كَذلِكَ لايَجُوزُ الْقَوْلُ بِاَنَّ الْتَّوْزِينَ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْعَقْدِ الَّذِی يُعْتَبَرُ فِيهِ الْتَّوْزِينُ حالَ الْعَقْدَ مَعَ اَنَّهُ لَمْ يَتَحَقّقْ فِی حالِ الْعَقْدِ، يُصَحِّحُ الْعَقْدَ الْباطِلَ الّذِی لَمْ يَحْصُلْ شَرْطُهُ.

مِنْ هُنا يقالُ: اِنَّهُ لافَرْقَ بَيْنَ هٰذِينِ الْقَوْلَيْنِ: **«رِضا اَهْلِهِما»، «لاتَبِعْ ما لَيْسَ عِنْدَكَ» فَلَوْ قُلْنا بِاَنَّ الْرِّضا بَعْدَهُ،** يُصَحِّحُ الْعَقْدَ فَهُوَ اِيْضاً كَذلِكَ فِی قَوْلِهِ ﷺ: **لاتَبِعْ ما لَيْسَ عِنْدَكَ».**

مِنْ جُمْلَةِ الأَخبارِ الدّالَةِ عَلىٰ بطلانِ عَقْدِ الْفُضولِيِّ

تَوْقِيعُ الاِمامَ الْعَسْكرِيِّ عليه السلام هٰكَذا نَصُّهُ:

«مُحمَّد بن الحسنِ الْطُّوسِيِّ بِاسنادِهِ عَنْ مُحَمّد بنِ الحَسنِ الْصَّفار: اِنَّهُ كَتَبَ اِلىٰ ابي مُحَمَّدٍ الْحَسَنِ بنِ عَلىٍّ الْعَسكرىّ عليه السلام فِى رَجُلٍ له قِطاعُ ارضِيّنَ فيحضره الخروج اِلى مَكّة و القرية عَلىٰ مراحلَ مِن مَنْزِلِهِ و لم‌يكن له فى المقام ما يأتى بِجُدودِ اَرضِه و عرف حدود القرية الاربعة فقالَ لِلشّهُودِ، اِشهَدُوا اَنّى قَد بِعتُ فلاناً يعنى المشترى جميع القرية الّتى حدّ منها كذا و الثّانى و الثّالث و الرّابع وَ اِنّما لَهُ فى هٰذه القـرية قِطاع ارضين فهل يصلح للمشترى ذلک و انّما له بعض هذه القرية و قد اَقَرَّ بكلّها فوقع عليه السلام: **«لايَجُوزُ بَيْعُ ما لَيْسَ يَمْلِكُ وَ وَجَبَ الشِّراءُ مِنَ الْبايِعِ عَلىٰ ما يَمْلِكُ»**.[1]

هٰذا الْتَّوقِيعُ دليلُ قولِ الفقهاءِ: **«بَيْعُ مايَمْلكُ وَ ما لايَمْلِكُ»** «و بَيْعُ مايُملَک مـا لايُملک» اَنَّهُ يَصِحُّ فيما يَمْلِكُ وَ لِلْمُشتَرِى فى صُورَةِ جَهْلِهِ بالحال، خِيارُ تَـبَعّضُ الْصَّفْقَةِ وَ اِيضاً قَوْلُهُ عليه السلام: **«لايَجُوزُ بَيْعُ ما لَيْسَ يَمْلَكُ»** الخ دَلِيلُ بُطلانِ عَقْدِ الْفُضولِيِّ **وَ هِيَ مُتَقارِبَةُ الْمَضْمُونَ** مَعَ ماوَرَدَ عَنِ الْنَّبِيِّ صلى الله عليه و آله: **«لابيعَ الاّ فيما يملِكُ»** اَلْظّاهِرُ فِى نَفْيِ الْصِّحَةِ بَعْدَ عَدَمِ اِعتبارِ نَفْيِ الْحَقِيقَةِ سواءٌ قُلْنا بِاَنَّ المرادَ مِنَ الْنَّهْيِ، الْنَّهْىُ الْتَّكْلِيفِىُّ الْمُلازِمُ لِلْنَّهْيِ الْوَضِعِىّ اَوْ يَكُونُ الْمُرادُ مِنهُ، اَلنَّهْىُ الْوَضِعِىُ وَ الاِرْشادُ اِلىٰ الْـنَّهْيِ وَ الْفَسادِ.

وَ مِن هُنا يُعْلَمُ اَنَّ المرادَ مِن قَوْلِهِ صلى الله عليه و آله **«لابَيْعَ فيما يملك»** **اَنَّهُ** لايَجُوزُ البَيْعُ و لايَنْفُذُ لاٰالْمُرادُ مِنْه: **«لايَلْزَمُ الْبَيْعُ اِلاّ فِى مِلكٍ»** كما تَوَهَّمَهُ بعضٌ حتّىٰ يَـدُلَّ عَـلىٰ الْصِّحَةِ نافِياً الْلُّزُومَ حيثَ قالَ الشّيخ(ره) فى المتن:

و امّا توقيع الصّفار فَالْظّاهِرُ منه، نَفْىُ جَوازِ البيعِ فِيما لايـملک بـمَعنىٰ وُقـوعِهِ لِلبائع عَلىٰ جهةِ الْوُجوبِ وَ الْلُّزومِ ثمّ قال(ره): يُؤَيِّدُ اَنَّ المراد من نفى جواز البيعِ فيما لايملک، هو عدمُ وُقوعِه للبايع عَلى نحو الوجوب و اللّزوم، صَرِيحُ قَوْلِهِ عليه السلام بعد جملة: **«لايجوز بيع ما ليس يَمْلِكُ»**: وَ قَد وَجَبَ الشِّراءُ مِنَ البايعِ عَلىٰ مايَمْلِكُ.

---

١. وسائل الشّيعة، الجزء ١٢، الباب ٢، ص ٢٥٢، الحديث ١

و لایخفیٰ اَنَّ مورد استدلال الرّوایة وَ اِن کانَ غَیرَ مَوردِ البحثِ لاَنَّ مورد الاستدلال فی هذه الرّوایة، بیع القریة لنفسه الّذی هو من اقسام بیع الفضولی، امره صعبٌ **و امّا ما نحن فیه، فهو ما** اذا باعَ عَن المالِکِ و الحکم بالبطلان فی مورد الرّوایة لایُلازِم الحکم فیما نحن فیه لاَنَّ امرَ مَوردِ الرّوایة، اَصْعَبُ مِمّا نَحْنُ فیه

الاّ اَنَّ عمومَ الدّلیل فی ذیلها: «لایَجُوزُ بَیْعُ ما لَیْسَ یَمْلِکُ و قد وجب الشّراء... الخ» یَشْمَلُ ما نحن فیه اِیضاً وَ مَوردُ الرِّوایَةِ، لایَکُونُ مُخَصِّصاً له وَ لادِخالَةَ لَه فی حُکمِ العامِّ، خُصُوصیّةُ المورد.

و منها: ما عن الحمیری[1] اِنَّ مولانا عَجَّل اللّهُ فرجه کَتَبَ فی جوابِ بَعضِ مَسائِلِه: «**اِنَّ الضَّیْعَةَ، لایَجُوزُ ابتیاعُها اِلاّ عَنْ مالِکها، اَوْ بِاَمْرِه، او رضاً منه**».

جوابُ الشَّیْخ(ره) عن هٰذِهِ الاَخبارِ بوجهین **بل** یُمکن ان یقال اَنَّ جَوابَهُ(ره) عن الآیةِ الشّریفَةِ: «**لاتأکُلُوا اَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ الخ**» بعینه هُوَ الجوابُ عنِ الأَخبارِ ایضاً مع ادنیٰ تصرُّفٍ فیه یُستفادُ مِن کَلامِ الشّیخ

فیصیر الجواب حینئذٍ عنها ثلاثةٌ:

وَ تَوضِیحُهُ اَنَّ التّجارَةَ فی الفُضولِیِّ، تصیرُ تِجارةَ المالِکِ بَعدَ الاِجازَةِ فَتِجارَتُهُ عن تراضٍ و بعبارةٍ اُخریٰ یکون الرِّضا، مقارناً لِلعقدِ بعدَ صیرورةِ عقد الفضولیِّ عقد المالکِ وَ هذا یَرجِعُ اِلیٰ اَنَّ صِحَّتَهُ مِنْ حَیثُ اَنَّهُ یَصیرُ العقدُ، عَقْدَ المالک و لاینافیه بطلانه ایضاً حیثُ اِنّ العقد، عقدٌ فضولِیٌّ و انّه باع فضولةً ما لَیْسَ عِندَهُ.

بالْجُمْلَةِ؛ لامُنافاةَ بینَ بُطلانِ فعلٍ مِن حَیْثُ الْمُباشِرَةِ وَ صِحَّتُهُ مِن بابِ الْتّسبیبِ اَوْ بِالعکسِ و هذا بِعَیْنِهِ هُوَ الجوابُ الّذی ذَکَرَهُ(ره) فی رَدِّ الآیة الشَّریفَةِ: «**لاتَأْکُلُوا اَمْوالَکُم بَیْنَکُم بِالْباطِلِ اِلاّ اَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَن تَراضٍ**» کما ذکرناه سابقاً فَراجِعْ حیثُ قلنا، الثّالث هُوَ الّذی ذکره الخ».

الجواب الاوّل عن الاخبار الخاصّة الّذی هُوَ الجوابُ عَنِ الْنَبَوِیَّیْنِ اِیْضاً، اَنَّها تَدُلُّ عَلیٰ عَدَمِ ترتُّبِ الأَثر المقصُودِ عَلیٰ عَقْدِ الفُضُولِیِّ لِنَفْسِهِ و امّا انّه لم یترتّب

---

۱. وسائل الشّیعة، الجزء ۱۲، ص ۲۵۰ـ۲۵۱، الباب ۱، الحدیث ۸

الاثر علیه اذا اجاز المالک فلا تدلّ الاخبار المذکورة علیه.

و من هنا یُطْلَقُ علیه الباطِلُ فی کثیرٍ مِن عبٰاراتهم وَ لِذا عُدَّ فِی الشّرایع و القواعد من جملة شروطِ صِحَّةِ عَقْدِ الْمُتعاقِدَین، کونُ الْعاقِدِ مالِکاً او مَأذُوناً مِـنْهُ **و ذَکَـرَ الشّیخُ(ره)** فی هذا الجواب، اَلتّعْبیرَ بِاَنَّ عَدَمَ وُقوعِهِ مُؤَثِّراً فی حقّه، بمُجَرّدِ اِنـتقالِهِ الیه بالشّراء فلاینافِی اَهْلِیَّةَ الْبیعِ الصّادِر عن العاقِدِ الفضولیِّ لنفسه بِتعقُّبِهِ الاجـازَةَ مِن المالک و وقوعه له لااللعاقِدِ لتَعَقُّبِ الإجازَةِ من المالِکِ.

اَلجَوابُ الثّانِی: اَنَّه لو سلّمنا علیٰ اَنَّ النبویّ الاوّل یدّل علیٰ منع ما لیس عندک مطلقاً حتّیٰ بالنّسبة اِلیٰ المالک.

و لکن نقولُ: دلالة النّبویّ علیٰ ذلک بـالعموم فـیجب تـخصیصهُ بـالعمومات المتقدّمة و هی روایة «عروة البارقیّ» و روایة «محمّد بن قیس» و فحوای صحّة عقد النّکاح مِنَ الفضولیّ و «موثّقة جمیل» و روایات الاتجّار بمال الیتیم و روایة «**ابن اشیم**» و «صحیحة الحلبیّ» و «موثّقة عبد الرّحمٰن بن عبداللّه» و الرّوایات الدّالة علیٰ عدم فساد النّکاح.

رَدَّهُ الْمُحقِّقُ النّائینیُّ(ره) هٰذا الْوَجْهَ بما قالَ(ره): اِنّه لو سُلِّمتْ دلالتُها، فلایُمْکِنُ تخصیصُها بِالأَدِلَّةِ الدّالَـةِ عَـلیٰ صِـحَّةِ الْـفُضُولیِّ لاَنَّ تـعارُضَهٰا لَـیْسَ بِـالْعُمُومِ وَ الْخُصُوصِ الْمُطْلَقِ **بِتَقْرِیبِ** اَنَّ مَفادَ الأَدِلَّةِ المانِعَةِ، هُوَ اَنَّ بَیْعَ مال الغیرِ، لایَجُوزُ سواءٌ قُصِدَ لِنَفْسِهِ اَمْ لِلْمالِکِ وَ سَواءٌ اَجازَهُ اَمْ لَمْیُجزهُ وَ مفادُ الأدِلَّةِ الْمُجَوّزَةِ، صِحَّةُ الْبَیْعِ لِلْمالِکِ اذا اَجازَهُ **لاِنَّهُ** لم‌یَکُنِ الْبَیْعُ لِنَفْسِهِ او لِلْمالِکِ بِلاٰ اِجازَتِهِ، مَحَلاًّ لِتَوَهُّمِ الْصِّحَّةِ حَتّیٰ یَرِدَ الْمَنْعُ بِنَحوِ الْعُمومِ بَلْ الْتَّعارُضُ بَیْنَهُما بالْتَّبایُنِ فَاِنَّهُ لَوْسُلِّمَ اطـلاقُ هٰـذهِ الرِّواياتِ وَ شِمولِهٰا لِمٰاذا قَصَدَ الْفُضُولیُّ الْبَیْعَ لِلمالِکِ اَوْ لِنَفْسِهِ مَع الْمَنْعِ وَ عَـدَمِهِ؟ فَلااِشکالَ فِی شُمُولِ الرّواياتِ الْدّالَةِ عَلیٰ الْصِّحَةِ لِجَمیعِ الأَقْسامِ.

وَ الْجوابُ الثّالِثُ، ماأَشٰارَ اِلَیْه بِقَوْلِهِ(ره): «**وَ بِعِبارَةٍ اُخریٰ: نَهْیُ النَّبِیِّ ﷺ حکیمَ بن حزام عَنِ الْبَیْعِ، دَلیلٌ عَلیٰ عَدَمِ وُقُوعِهِ مُؤَثِّراً فِی حَقِّ العاقد وَ النَّهیُ المَـذکُورِ، لایَدُلُّ عَلیٰ عَدَمِ وُقُوعِ الْبَیْعِ بِالْمَرَّةِ حتّیٰ لِلْمالِکِ بَعْدَ اِجازَتِهِ للبیعِ وَ وُقُوعِهِ لَهُ.**

وَ حاصِلُهُ: اَنَّ عَقْدَ الْفُضولِيِّ وَ اِنْ لَمْ يَكُنْ فِى نَفْسِهِ مُؤَثِّراً اِلاّ اَنَّهُ جُزْءُ السَّبَبِ وَ مَعَ اِنْضِمامِ اِجازَةِ الْمالِكِ لَهُ، يَكُونُ عِلَّةً تامَّةً مُؤَثِّرَةً فِى صِحَّتِهِ وَ يُمكِنُ اَنَّ هٰذا وَجْهاً ثالِثاً فِى الْجَوابِ وَ يُمْكِنُ اِيْضاً اَنْ يَكونَ الْجَوابُ الأَوَّلُ وَ الثّالِثُ فى الْواقِعِ واحِداً و فِى الْتَّعْبِيرُ مُخْتَلِفانِ.

الثّالِثُ: من جملة ادلّة القائلين ببطلان العقد الصّادِرِ من الفضولىّ، الاجماعُ فـقد اُدِّعىَ فى كِلَىْ طَرَفىِ الْمَسْأَلةِ اى اَلْمُنكِرِينَ لِبُطلانِ عَقْدِ الْفُضُولِي وَ الْمُثْبِتِينَ لِلْصِّحَةِ من اَعاظِمُ عُلَماءِ الشّيعَةِ، الاجماعُ.

فَاَوَّلُ مَن اِدّعىٰ الاجماعَ عَلىٰ البُطْلانِ، الشَّيْخُ الطّائِفَةُ فِى الْخِلافِ مُعْتَرِفاً بِـاَنَّ الْصِّحَةَ، مَذهَبُ قومٍ مِن اَصْحابِنا، مُعْتَذِراً عَن ذٰلِکَ بِعَدَمِ الاِعْتِدادِ بِخِلافِهِمْ وَ اِدَّعاهُ اِبْنُ زُهْرَةَ(ره) اِيْضاً فِى الْغُنْيَةِ.

وَ اِدّعىٰ الْحِلِّىُ (ره) فِى الْسَّرائِرِ فى بابِ الْمُضارِبَةِ، عَدَمَ الْخلافِ فِى بُطلانِ شراءِ الْغاصِبِ اِذا اِشترىٰ بِعَيْنِ الْمَغصُوبِ.

قالَ الْشَّيْخُ(ره) اَنَّهُ لااِعْتبارَ بِهٰذا الاجماع لاَنَّ شَيْخَ الْطائِفَةِ الَّذِى اِدَّعىٰ الاِجْماعَ عَلىٰ بُطلانِ عَقْدِ الْفُضُولِىِّ، صَرَّحَ فى كتابه **«اَلْنِّهايَةِ»** عَلىٰ خِلافِهِ بِالْصِّحَةِ وَ اَفْتىٰ بِهِ كما اَنَّ العَمانِىّ وَ اِبنَ الْجُنيْدِ وَ الْمُفيدَ اُستادِ الْشيخِ الْطّائِفَةِ، اَفْتَوْا بِالْصِّحَةِ **وكذلك** اَفْتىٰ الْسيِّدُ الْمرتضىٰ(ره) وَ اكْثَرُ الْمتَأَخِّرينَ غَيْرُ فَخرِ المُحَقِّقِينَ(ره) و كذلک جَمْعٌ كَثِيرٌ مِنْ مُتَأَخِّرِي الْمُتَأَخِّرينَ الاّ بعض كَصاحِبِ الْحَدائِقِ ذَهَبُوا اِلىٰ صِحَّتِهِ.

وَ صَرَّحَ بِعَدَمِ الاِعتمادِ عَلىٰ اِجماعِ الْشَّيْخِ الْطّائِفَةِ وَ مَنْ تَبَعَهُ، **الشَّهِيدُ الْثّانِى(ره)** فى بابِ صَلاةِ الْجُمْعَةِ **حيثُ** نَقَلَ اِجماعَ الْشَّيْخِ فِى وُجُوبِها وَ طَعَنَ عَـلَيْهِ اَنَّ هٰـذا الاِجْماعَ كَالاِجماعاتِ الْكَثِيرَةِ الّتِى اِدَّعاها اَلْشَّيْخُ قَدْ يَتَجاوَزُ مِنْ خَمْسِينَ مَوْرِداً مَعَ اَنَّهُ(ره) اَفتىٰ بِخِلافِها فِى بَعْضِ كُتُبِهِ كَالْنِّهايَةِ.

اَللّهَمَ اِلاّ اَنْ يُدَعّىٰ اَنَّ نَظَرَ الشَّيْخِ الْطّائِفَةِ(ره) فى دَعْوىٰ هٰذه الاِجْـماعاتِ، اَنَّـهُ الْمُسْتَفادُ مِنَ الْرِّواياتِ وَ فَتْوىٰ الْفُقَهاءِ وَ اَنّىٰ لَهُ اِثباتُهُ وَ دُونَ خَرْطِ القتاةِ؟

اَلرّابِعُ مِنَ الأَدِلَّةِ الدّالَةِ عَلىٰ بُطلانِ عَقدِ الْفُضولِیِّ، اَلدَّلیلُ الْعَقلِیُّ وَ النَّقلِیُّ عَلىٰ عَدَمِ جَوازِ التَّصَرُّفِ فِی مالِ الْغَیرِ لِاَنَّهُ ظُلمٌ وَ هُوَ قَبیحٌ وَ کُلَّما کانَ قَبیحاً عَقلاً فَیَبطُلُ شَرعاً وَ الرِّضا اللّاحِقُ، لایَرفَعُ الْقُبحَ الثّابِتَ فِی التَّصَرُّفِ فِی مالِ الْغَیرِ.

اَجابَ الشَّیخُ(ره) عنه:

اَوَّلاً: اَنَّ الْعَقدَ الواقِعَ عَلىٰ مالِ الْغَیرِ حالَ کَونِهِ غَیرَ قاصِدٍ لِتَرَتُّبِ الآثارِ عَلَیهِ، لَیسَ تصَرُّفاً فِیهِ حَتّیٰ یَکونَ قَبیحاً فَلاتَشمَلُهُ اَدِلَّةُ التَّصَرُّفِ فِی مالِ الْغَیرِ عَقلِیّاً وَ نَقلِیّاً.

و ثانیاً: لَوْ سَلَّمنا کَونَهُ تَصَرُّفاً فِی مالِ الْغَیرِ فَنَقُولُ: لادَلیلَ عَلىٰ حُرمَةِ کُلِّ التَّصَرُّفِ فِی مالِ الْغَیرِ وَ یُمکِنُ اَنْ یَکونَ مِمّا اِستَقَلَّ الْعَقلُ بِجَوازِهِ کالاِستِظلالِ بِمالِ الْغَیرِ وَ الاِعتِمادِ عَلىٰ جِدارِ الْغَیرِ وَ الاِستِضائَةِ لِضَوءِ الْغَیرِ وَ نارِهِ وَ التَّصَرُّفِ فِی الأَراضِی الْمُتَّسِعَةِ وَ الشُّربِ مِن ماءِ الْفُراتِ وَ نحوِها مِمّا یَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِیها اِجماعاً.

وَ ثالِثاً: عَلىٰ تَسلیمِ کَونِهِ تَصَرُّفاً فی مالِ الْغَیرِ وَ تَسلیمِ اَنَّ کُلَّ تَصَرُّفٍ، حَرامٌ وَ شُمُولُ اَدِلَّتِه اِیّاهُ **نَقُولُ:** اَنَّ النَّهیَ الْمُتَعَلِّقَ اِلَی الأَمرِ الْخارِجِ کَالتَصَرُّفِ فِی مالِ الْغَیرِ اَوْ کَونِهِ مِن اَفرادِ الْغَصبِ وَ نَحوِهِما، لایُوجِبُ الْفَسادَ.

نَعَم: اِذا تَعَلَّقَ النَّهیُ اِلَی ذاتِ الْمُعامِلَةِ، فَهُوَ یُوجِبُ الْفَسادَ.

وَ رابِعاً: لو سَلَّمنا اَنَّهُ یُوجِبُ الْفَسادَ اِیضاً **فَنَقُولُ: اَنَّ** الْنَّهیَ هُنا، اَمرٌ نِسبِیٌّ وَ بِالْجُملَةِ؛ بِمَعنیٰ اَنَّهُ لو دَلَّ عَلَی الْفَسادِ فَهُوَ دَلَّ علیٰ عَدَمِ تَرَتُّبِ الأَثَرِ لِعَقدِ الْفُضُولِیِّ وَ عَدمِ اِستِقلالِهِ فِی ذٰلِکَ وَ امّا بِالنِّسبَةِ اِلَی الْمالِکِ اِذا اَجازَهُ، فَیَصِحُّ.

وَ قَدْ ظَهَرَ مِمّا ذَکَرَهُ الشَّیخُ(ره) فِی الْجَوابِ عَنِ الْدَّلیلِ الرّابِعِ وَ هُوَ الْدَّلیلُ الْعَقلِیُّ، جَوابُ صاحِبِ الْحَدائِقِ(ره) فِی الْطَّعنِ عَلَی الأَصحابِ فِیما اِذا ذَهَبُوا اِلَی تَأثیرِ الرِّضا اللّاحِقِ فِی الْعَقدِ السّابِقِ الْمَعقُودِ عَنْ قِبَلِ الْفُضُولِیِّ فِی الْمُعامِلاتِ، بِاَنَّهُ اذا صَحَّ التَّأثیرُ فِی الْمُعامِلاتِ، یَلزَمُ التَّأثیرُ، بِالرِّضا اللّاحِقِ فِی الْعِباداتِ فِی الْمَوارِدِ الْباطِلَةِ اِیضاً لاَنَّهُ لافَرقَ بَینَ الْمُعامِلاتِ وَ الْعِباداتِ مِنْ حَیثُ الْمِلاکِ وَ هُوَ الْغَصبُ وَ وُجودُ الْنَّهیِ وَ غَیرِهِما مِنَ الْمَوانِعِ.

وَ حاصِلُ الْجواب: اَنَّهُ فَرْقٌ بَيْنَ الْعِباداتِ وَ الْمُعامِلاتِ حُكْماً وَ مَوضُوعاً **وَ اَمّا حُكْماً** فَلاَنَّ الْعِباداتَ لَهَا شَرْطانِ اَلَّتانِ لَيْسا فِى الْمُعامِلاتِ:

اَلاَوَّلُ: اَنْ يَكونَ مَأْمُوراً بِهِ فَاِذا قُلْنا بِعَدمِ ضَرُورَةِ كَوْنِهِ مَأمُوراً به فَلااَقَلَّ مِنْ اَنْ تَكُونَ الْمَصْلَحَةُ الْمَوْجُودَةُ فِيها، مَغْلُوبَةً لِلْمَفْسَدَةِ **وَ بِالْجُمْلَةِ؛** لَهُ مَحْبُوبِيَّةٌ فِعْلِيَّةٌ غالِبَةٌ.

اَلثّانِى: اَنْ يَكُونَ صُدورُهُ عَنِ الْمُباشِرِ عَنْ قُرْبَةٍ وَ اَنْ تَسْتَحِقَّ لِفِعْلِهِ وَ عَمَلِهِ، اَلْمثوبَةُ.

فَاِذا صَلّىٰ فِى مَكانٍ غَصْبِىٍّ فَيَحْتَمِعُ الأَمْرُ وَ النَّهْىُ فَبناءً عَلىٰ اَنَّ اِجْتِماعَهُما، اِتّحادِىٌّ لااِنْضِمامِىٌّ فَمورِدُ الاِجْتِماعِ فِى الْخارِجِ واحِدٌ **غايَةُ الأَمْرِ اِخْتَلَفا فِى** حَيْثِيَّةٍ تَعْلِيلِيَّةٍ وَ هُما حَيْثِيَّةُ كَوْنِهِ غَصْباً وَ حَيْثِيَّةُ كَونِهِ صَلوةً.

فَالْمَفْسَدَةُ، غالِبَةٌ عَلىٰ الْمَصْلَحَةِ فَلَيْسَ هُنا اَمْرٌ خالِصٌ فَلَمْ يَحْصُلِ الشَّرْطُ الأَوَّلُ وَ كَذلِكَ الشَّرْطُ الثّانِى هُنا وَ هُوَ لُزُومُ صُدُورِ الْفِعْلِ عَنِ الْمُباشِرِ عَنْ قُرْبَةٍ لاَنَّ الصَّلاةَ مَعَ اَنَّ مَكانَ اَدائِها غَصْباً كَيْفَ يُمْكِنُ اَنْ تَكُونَ مُقَرِّبَةً.؟

وَ اَمّا الْفَرْقُ بَيْنَهُما مَوْضُوعاً فَوَجْهُهُ، فِى قَوْلِهِمْ: اَنَّ الْعَقْدَ بِالاِجازَةِ لَمْ يَنْقَلِبْ عَنْ ما وَقَعَ عَلَيْهِ وَ جَوابُ الشَّيْخِ عَنِ الدَّلِيلِ الرّابِعِ وَ هُوَ الدَّلِيلُ الْعقْلِىُّ، اَنَّ الْعَقْدَ عَلىٰ مالِ الْغَيْرِ، لَيْسَ تَصَرُّفاً فِى مالِ الْغَيْرِ هٰذا اَوَّلاً:

وَ ثانِياً: عَلىٰ فَرْضِ كَوْنِهِ تَصَرّفاً، لَيْسَ تَصَرُّفاً مُحَرَّماً.

وَ ثالِثاً: اِذا قُلْنا بِكَوْنِهِ تَصَرُّفاً مُحَرَّماً فَلا نُسَلِّمُ مَنْعَ الصُّغْرىٰ بِمَعنىٰ اَنَّ الْعَقْدَ الصّادِرَ مِنَ الْفُضُولِىِّ لِلْمالِكِ مُتَرَقِّباً صُدُورَ الاِجازَةِ مِنْهُ، لَيْسَ مِنْ اَفْرادِ تِلْكَ الْكُبْرىٰ الْعَلِيَّةِ الْمانِعَةِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِى مالِ الْغَيْرِ حَتّىٰ يَكُونَ قَبِيحاً.

نَعَمْ لَوْ فُرِضَ كَوْنُ الْعَقْدِ، عامَّةً تامَّةً وَ لَوْ عُرفاً لِحُصُولِ الآثارِ كَما هُوَ فِى بَيْعِ الْمالِكِ اَوِ الْغاصِبِ الْمُسْتَقِلِّ، كانَ حُكْمُ الْعَقْدِ جَوازاً مِنْ حَيْثُ الْوُقُوعِ وَ مَنْعاً، كان مِثلَ حُكْمِ مَعْلُولِهِ الْمُتَرَتِّبِ عَلىٰ الْعَقْدِ جَوازاً وَ مَنْعاً.

ثُمَّ، لَوْ فُرِضَ كَوْنُ هٰذا النَّوْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ، تَصَرُّفاً فِى مالِ الْغَيْرِ **لٰكِنَّهُ** عُدَّ مِنَ التَّصَرُّفاتِ الْجائِزَةِ لاِسْتِقلالِ الْعَقْلِ بِجَوازِ هٰذا النَّوْعِ مِنَ التَّصَرُّفاتِ فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ

الاِسْتِضاٰئَةِ بِنُورِ سِراجِ الْغَيْرِ وَ الاِصْطِلاءِ بِنارِ عَمْرٍو فَكَمٰا اَنَّ هٰذِهِ الاِسْتِضاٰئَةَ وَ الاِصْطِلاٰئَةَ، جٰايِزَتانِ عِنْدَ الْعَقْلِ وَ لايَرٰاهُمٰا قَبِيحاً وَ تَصَرُّفاً فِى مٰالِ الْغَيْرِ، كَذٰلِكَ مٰا نَحْن فِيهِ فَاِنَّ الْتَّصَرُّفَ فِيهِ بِنحوِ الْمذْكُورِ، لَيْسَ تَصَرُّفاً قَبِيحاً.

تنبيهٌ:

قد يَظْهَرُ من اَجْوِبةِ الشّيخ(ره) عَنِ القائلينَ بِالْبُطلانِ بِالأَدِلَّةِ الاربعةِ، حالُ ما ذَهَبَ اليه المحقّقُ النّائينِيُّ(ره) مِنّ اَنَّ الْتِّجارَةَ هِىَ اِسمٌ لِلْمُسَبَّبِ وَ اعتبارُ مُقارِنَةِ الرِّضٰا مَعَهُ لااشكالَ فيه وَ امّا الْعَقْدُ فلاتُطْلَقُ عليه الْتِّجارَةُ حتّىٰ يُعْتَبرَ صُدورُه عن رِضىٰ المالك.

و هذا، لايُنافِى اللّزومَ مِن طرفِ اَلأَصيلِ مَعَ عَدمِ تَحَقُّقِ الْمُسَبَّبِ كما سَيأْتى لاَنَّ وجوبَ الوفاءِ عليه مِن جَهَةِ اِلتِزامِهِ الْعَقْدِىِّ وَ اِلتزامُه، تَحَقَّقَ وَ اِنْ لم تتحَقّقِ الْمِلكِيَّةُ لِتَوَقُّفِهٰا عَلىٰ رِضا الْطَّرَفِ الآخَرِ.

وَ فِى مُقابِلِ هٰذا القولِ، قَولٌ آخَر بِاَنَّ الْمُسَبَّبَ لَمْ يَكُنْ قابِلاً لِلنَّهْىِ كما فى قوله(ص): «**لابَيْعَ اِلاّ فِى مِلْكٍ**» **وَ نَحوِه و ذٰلِكَ لِاَنَّهُ** مِنْ فِعْلِ الشّارعِ وَ مِن اِعتباراتِهِ.

وَ نَظَرُ المحَقِّقِ النّائينىِّ، باطِلٌ لِاَنَّهُ لم يَقُمْ شاهِدٌ عَلَيْهِ مِنَ الْلُّغَةِ وَ الْسُّنَّةِ السّابِقَةِ بلِ الأَمْرُ بِالْعَكْسِ **لِاَنَّ** التِّجارَة فى اللّغةِ مَعنٰاهُ الْبَيْعُ و الشّراءُ وَ امّا مِنَ الأَياتِ فَقَوْلُه تعالىٰ: «رِجالٌ... لاتُلْهِيهِم تِجٰارَةٌ وَ لابَيْعٌ عَنْ ذِكرِ اللّهِ»[1] **ذِكْرُهُ تعالىٰ** التّجارةَ فى رديفِ البيعِ تَدُلُّ عَلىٰ اَنَّ المرادَ مِنَ التِّجارة بِعَيْنِهِ ماقُصِدَ من المعنىٰ لِلبيعِ.

من المعلوم: انّ المراد من البيع، العقدُ السّببىُّ وَ اِعْتبارُ الرِّضا من ناحِيةِ الْسَّبَبِ لاالْمُسبَّبِ. **و امّا القولُ بِاَنَّ** المسبّبَ، لَيْسَ قابلاً للنّهى فَيَرِدُ عَلَيْهِ اَنَّهُ اِن كان المرادُ منه، المسبّبَ الْعُرْفِىَّ فَمِنَ الْمَعلوم اَنَّ النّهى، يَتَعَلّقُ عَلىٰ المسبّباتِ العُرفِيَّةِ كما بحثوا عنه فى الاصولِ فَراجعْ لاالمرادُ منه، المُسبّباتُ الشَّرعيّةُ.

بالْجُملةِ؛ القولُ بانّ المسبّبَ مطلقاً ليسَ قابلاً للنّهىِ، لَيْسَ بصحيحٍ علىٰ اِطلاقِهِ.

---

١. سورة النّور الآية ٣٧

مِن جُمْلَةِ ادِلَّةِ النّاقينَ لِصِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ

عَدَمُ قُدرَةِ الفُضولِيِّ عَلىٰ الْتّسليمِ حيثُ اِنَّ الفُضُولِيِّ، لم‌يَكُنْ وكيلاً عنِ المالِكِ و لامأذوناً منه فلايكونُ قادراً عَلىٰ الْتّسليمِ.

وَ مِنَ المَعلوم: انّ الْقُدرةَ عَلىٰ الْتّسليمِ، شَرْطُ صِحَّةِ العقدِ فَعَقْدُه باطِلٌ لااَثَرَ لَهُ.

و ايضاً عَدَمُ تَمَشّي قَصدِ البيعِ مِنَ الفُضُولِيِّ.

وَ لذا قالَ الشّهيدُ الثّانى(ره): اِنَّ الْفُضُولِيِّ وَ الْمُكْرَهَ قاصِدانِ الىٰ الْلَّفظِ دون الْمَعْنىٰ **اَجابَ الْشّيخُ عَنْهُ اَوّلاً:**

اِنَّ لِلْفُضُولِيِّ اَنْ يُرضِيَ المالِكَ.

و ثانياً: اِنَّ قدرةَ الْتّسليمِ، مُعْتَبرٌ فى عقدِ المالِكِ اَىْ مَنْ يَجِبُ الْوَفاءُ عَلَيْهِ لا فِى الْعاقِدِ.

وَ ضَعَّفَ(ره) الثانى بِاَنَّ الّذى يَتَأتّىٰ مِنَ الْقَصْدِ فى الْفُضُولِيِّ فَهُو كافٍ فِى صِحَّةِ العقدِ وَ لايَحتاجُ اِلىٰ اَزْيَدَ مِنهُ بِدَليلِ صِحَّةِ نِكاحِ الْفُضُولِيِّ وَ بَيْعِ الْمُكْرَهِ اِجماعاً.

اَلتَّحقيقُ فى جوابِ الْشَّيْخِ عنِ الْدَّليلِ الرّابِعِ وَ هُوَ الْدَّليلُ الْعَقْلِيُّ **وَ اِيضاً عنِ الْجَوابِ** عن الْدَّليلِ الّذِى نقلناه اَخيراً عَنْهُ(ره) وَ بيانُ الاِشْكالِ و بيانُ الْحَقِّ، يَتَوَقَّفُ عَلىٰ تَقْديمِ اَمْرَيْنِ:

اَلاَمرُ الاَوَّلُ: اَنَّهُ يُعتَبَرُ فى عَقْدٍ و اِيقاعٍ بل فى كلِّ مايَتَفَوَّهُ الاِنسانُ به اَنْ يكونَ صادِراً عن جِدٍّ **وَ لِذا** ذَكَرَ المحقِّقُ الْخُراسانِيُّ(ره) بِاَنَّهُ يُعْتَبَرُ **فى حُجِيَّةِ الْكَلامِ، كونُهُ** فى حالِ الجِدِّ وَ اَنْ تجرى فيه اَصالَةُ الجِدّ.

وَ مِن جُمْلَةِ هذا الْعُقُودِ، عَقدُ الْفُضولِيِّ فَيُعْتَبرُ فيه اَنْ يكونَ صادِراً عن جِدٍّ وَ لَوْ قلنا لِصِحَّةِ عقدِ الفضولِيِّ فهو لا محالة فيما اذا كان لِلفُضولِيِّ جِدٌّ و عَدَمُ ذكرِ هذا الشّرطِ فى الْفُضولِيِّ اِمّا اِهمالُ مِنْهُم(ره) اَوْ لاَجلِ كَوْنِهِ واضِحاً مَفرُوغاً عَنْهُ.

اَلاَمرُ الثّانى: اَنَّ فى بابِ المعاملات كثيراً ما اِختَلَط المَعنىٰ العرفىُّ مَع ما قَصَدَ بِهِ الْشَّرْعُ مَعَ اَنَّ المرادَ مِن اَلفاظِ المعاملاتِ، ما كانت مَعانِياً عرفيّاً وَ حتّى المرادُ مِنَ الْبُيوعِ الفاسِدَةِ كبيع الْخَمر وَ البيعِ الغَرَرىّ (نَهىٰ الْنَبِىُّ ﷺ عَنِ بَيْعِ الغَرَرِ) اَلْبَيْعُ الْعُرفِيُّ

وَ الاّ كَيفَ تَعَلَّقَ النّهىُ شرعاً عَلىٰ ما لَيْسَ بمَقدُورٍ للانْسانِ.؟

فَاِذا عرفتَ هٰذينَ الأَمْرينِ فَنَقُولُ:

المرادُ مِنَ الفُضُولِيِّ الَّذِى هو مَحلُّ البحثِ وَ الكلامِ، ما كانَ فيه الجِدُّ وَ هو اَنْ يَكونَ قادِراً عَلىٰ التَّسليمِ وَ قادِراً عَلىٰ الأَخذِ وَ القَبْضِ كما فى الْغاصبِ اَوِ الْقُدْرَةِ عَلىٰ رِضا الْمالِكِ.

وَ اَمّا اِذا لَمْ يَتَرَتّبْ عَلىٰ عقدِ الْفُضُولِيِّ، اَلآثارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلىٰ سايرِ الْعُقُودِ من الخياراتِ وَ الْقُدرَةِ عَلىٰ التَّسليمِ وَ غَيرِهِمامن الآثارِ فلا مَعْنىٰ لِصِحَّةِ عَقدِ الفُضُولِيِّ وَ لايَكونُ مورداً لِلْبَحثِ حيثُ لَمْ يَتَمَشَّ مِنْه الْجِدُّ وَ الْقَصْدُ.

وَ حِينَئذٍ، يَصِحُّ قولُ الشَّهيدِ الثّانِى فِى بَعضِ الْمَواردِ اَنَّ الْفُضُولِيِّ وَ الْمُكْرَهَ، قاصِدانِ اِلىٰ اللَّفْظِ دُونَ الْمَعنىٰ وَ يَدْخُلُ فِى الْهَزْلِ وَ اللَّغْوِ ما لم‌يكنْ فيهِ الجِدُّ اى لايَقْدِرُ عَلىٰ الأَخذِ وَ الْقَبضِ وَ لايكونُ لَهُ شرعاً، اَلتَّصدِىّ وَ الْعَمَلُ.

وَ مِنْ هُنا يُعْلَمُ ما فى جوابِ الْشّيخِ عَنِ الدّليلِ الْعَقْلِيِّ وَ دَليلِ الْثّافِينَ فِى عَدَمِ قُدْرَةِ الْفُضُولِيِّ عَلىٰ التَّسليمِ **وَ ذٰلِكَ** اَنَّ مَبْنىٰ الْجَوابِ فَيهِما عَلىٰ فَرْضِ كونِ مَحلِّ الْبَحثِ، اَعَمُّ مِمّا فيه الْجِدُّ.

وَ بَيانُهُ اَنَّ الجِدَّ وَ الْقُدرَةَ عَلىٰ التَّسليمِ وَ الأَخذِ وَ الْقَبْضِ، مُعتَبرٌ فِى الْعُقُودِ كُلِّها وَ مِن جُمْلَتِها، عَقْدُ الْفُضُولِيِّ وَ اَمّا فِيما اِذا لَمْيَكُنْ الْفُضُولِيُّ غَيْرَ قادِرٍ عَلىٰ التَّسلِيمِ فَهُوَخارِجٌ عَن محلِّ الْبَحْثِ وَ داخِلٌ فِى سِلْكِ الْعَبَثِ وَ اللَّغْوِ.

وَ كَذٰلِكَ مَبْنىٰ جَوابِ الْشَّيْخِ عَنِ الْدَّليلِ الْعَقْلِيِّ عَلىٰ اَنَّ لِلْفُضُولِي مَعنىً عامّاً، يَشْمَلُ كُلَّ عَقْدٍ حتّىٰ ما لَمْيَكُنْ فيه الجِدُّ مَعَ اَنّا قُلنا: اِنَّ مَحلَّ البَحْثِ ما كانَ فِيه الْجِدُّ...

وَ مِنَ الْمَعلوم: انّ ما فِيْهِ الْجِدُّ، يَصْدُقُ عليه اَنَّهُ تَصَرَّفَ فِى مالِ الْغَيْرِ حَيْثُ يكونُ قادِراً عَلىٰ الْتَّسْلِيمِ وَ الأَخْذِ وَ الْقَبْضِ وَ لو اِحْتِمالاً كما فِى الْغاصِبِ. كَيْفَ لم‌يَكُنْ تَصَرُّفاً فى مالِ الْغَيرِ مَعَ اَنَّهُم(ره) بَحَثُوا عَنْ لُحُوقِ الْرِّضا وَ الاِجازَةِ؟ **وَ عَلىٰهٰذا** تَشْمَلُه

اَدِلَّةُ حُرمَةِ التَّصَرُّف فِى مالِ الْغَيْرِ.

وَ مِنْ هنا يَرِدُ الْجَوابُ الأَوَّلُ عَنِ الدَّليلِ الرّابعِ وَ اَنَّهُ لَيْس ما نَحنُ فيه مِنْ قَبيلِ الاِسْتضائَة وَ نَحوِهِ.

وَ يَرِدُ عَلىٰ الْجَوابِ الثّالِثِ لِلشَّيْخِ(ره) عَنِ الدَليلِ الْعَقْلِىِّ بِاَنَّ النَّهْىَ يُوجِبُ الْفَسادَ وَ لو قُلنا بِاَنَّ النّهىَ تَعَلَّق عَلىٰ الأَمْرِ الخارِجىِّ كَالتَّصَرُّفِ فِى مالِ الْغَيْرِ لاَنَّ مناطَ الْنَّهْىِ بِعَيْنِهِ مَوْجُودٌ هُنا.

وَ تَوضِيحُهُ: انّ النّهىَ تارَةً يَتَعَلّقُ علىٰ ذاتِ الْمُعامِلَةِ لا مِنْ حَيثُ الْمُعامِلَةِ وَ لا مِنْ حيثُ تَرَتُّبِ اَثَرِ الْعَقْدِ وَ مَضْمُونِه لَهُ **بَلْ** مِنْ حَيثُ يَكونُ فِعلاً مِنَ الأَفعالِ وَ عَقْداً سَبَبِيّاً كما فِى قولِهِ تعالىٰ: «**وَ ذَرُوا الْبَيْعَ**»[1] و كما فى قولنا: «**لايَبِيْعُ فِى الدّارِ الْمَغْصُوبِ**».

و معلوم: انّ هذا النّوع من النّهى، لا يوجب الفساد.

و تارةً أُخرىٰ: اِنَّ الْنَّهىَ يَتَعَلّقُ علىٰ الْعَقْدِ الْمُسَبَّبِي وَ الْنَّقْلِ وَ الاِنْتِقالِ وَ مَضمُونِ الْعَقدِ كما فى قَوْلِهِ عليه السلام: «**لاتَبِعِ الْمُصْحَف مِنَ الْكافِرِ**»، هذا الْنَّوْعُ مِنَ الْنَّهْىِ يوجِبُ الْفَسادَ وَ هذا هُو مرادُ مَنْ قال: «**اِنَّ الْنَّهْىَ اذا تَعَلَّقَ عَلىٰ ذاتِ الْمُعامِلَةِ، يُوجِبُ الْفَسادَ**» وَ هٰذا هُوَ الَّذِى مَشىٰ بِهِ الْفُقَهاءُ بل الْمُسْلِمونَ كما فِى قَوْلِهِ صلى الله عليه وآله: «**لاتَبِعْ ما لَيْسَ عِنْدَكَ وَ لاتَبِعْ الاّ فِى مِلْكٍ**» وَ الْمُرادُ مِنَ النّهى فيهما و المرادُ مِنَ الْقَولِ الَّذِى قالوا: «**اِنَّ النَهْىَ اذا تَعَلَّقَ عَلىٰ الْسَبَبِ، لايُوجِبُ الْفَسادَ**»، اَنَّ الْنَّقْلَ وَ الاِنْتقالَ يَلْزَمُ اَنْ يَكونَ فى مِلكِ الْمالِكِ وَ شَرْطُ الْنَّقْلِ وَ الاِنتقالِ شَرعاً كونُهُ فِى مِلْكِ الْمالِكِ وَ اِلاّ لااَثَرَ لَهُ وَ يَبْطَلُ الْبَيْعُ وَ الْمُعامِلَةُ.

وَ بِالْجُمْلَةِ: اَلمِلاكُ وَ المَناطُ فى فسادِ الْمُعامِلَةِ، تَعَلُّقُ اَلنَّهْىِ عَلىٰ الْعَقْدِ الْمُسَبَّبِي وَ مَضْمُونُ العَقْدِ سَواءٌ قلنا بِاَنَّ الْنَّهْىَ عن ذات المعاملة اوامرٍ خارِجِىٍّ كَالْتَّصَرُفِ فى مالِ الْغَيْرِ.

وَ مِنْ هنا يَظْهَرُ جوابُ الْرّابعِ عَنِ الْدَّليلِ الْعَقْلِىِّ اِيْضاً مِنْ كَوْنِ الْنَّهْىِ وَ الْفَسادِ، اَمْراً نِسْبِيّاً اى يَكونُ الْعَقْدُ بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ ما لَيْس عِنْدَهُ وَ هُوَ عَقْدُ الْفُضُولِىِّ باطِلاً وَ اَمّا

---

١. سورة الجمعة، الآية ٩

بِالْنِّسبَةِ اِلىٰ ما صَارَ الْعَقْدُ، عَقْدَ الْمالِكِ فَيَكُونُ صَحِيحاً.

وَ وَجْهُ الضَّغْفِ اَنَّهُ مُخالِفٌ لِظاهِرِ اللَّفْظِ فى قوله: **«لايَبِيْعُ اِلاّ فى مِلْكٍ و لاتَبِعْ مٰا لَيْسَ عِنْدَكَ» حيثُ انّ المرادَ** مِنَ النَّهيِ هنا، عدمُ النَّقلِ وَ الاِنتقالِ فى ذاتِ الطَّرَفَيْنِ وَ بُطلانُها بِالنِّسْبَةِ اِلىٰ بعضٍ وَ الْصِّحَةُ اِلىٰ بَعْضٍ آخَر خارِجٌ عَنْهُ.

وَ مَشْىُ الْفُقَهاءِ حيثُ يلزم اَنْ يكونَ انّ البيعَ الغرّرىَّ، مَنْهِيّاً عنه مادام يكون غرريّاً مع انّ عمل الفقهاء على خلافه و انّ النّهى اذا تعلّق علىٰ ذات المعاملة بالمعنىٰ الّذى ذكرناه سابقاً، يُوجِبُ الْفَسادَ مُطلقاً.

فَتَحَصَّلَ ممّا ذكرنا مِنْ اَدِلَّةِ الْمُثْبِتِينَ وَ النّافِينَ وَ ما فِيهِما مِنَ الاِشكالاتِ الْعَديدَةِ وَ الْتَّحقِيقِ فيها، اَنَّهُمْ اِعْتَنُوا بِمَسألَةِ الْفُضُولِىِّ، اَثرَ مايَقْتَضِيهِ شَأنُها.

وَ الَّذِى يَنْبَغِى اَنْ يُعْتَنىٰ بِها، و صرَّحَ الشَّيْخُ(ره) اَوِ الْسِيِّدُ و غَيرُهُما بِاَنَّ عَقدَ الْفُضُولِىِّ يَصِيرُ عَقْدَ المالِكِ اِذا اَجازَهُ و تَشْمَلُهُ: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** وَ غَيرُها مِنَ الْعُمُوماتِ مَعَ اَنَّهُ يُشْكِلُ تصْحِيحُهُ بِالاِنتسابِ **وَ ذٰلِكَ** لاِنّا اَشْرنا سابقاً اِلىٰ اَنَّ الْعَقْدَ لَهُ ثَلاثُ مَراحِلَ:

اَلأُولىٰ: فِى مَرْحَلَةِ عَقْدِ الْعاقِدِ وَ هِىَ مَرْحَلَةُ الْعَقْدِ السَّبَبِىِّ الَّذِى يَنْقَضِى وَ يَنْصَرِمُ وَ لابَقاءَ لَهُ.

اَلثّانِيَةُ: مَرْحَلَةُ اِعْتبارِ الْعُرفِ العامِّ الَّذِى يُعَبَّرُ عَنْهُ بِالْعَقْدِ الْمُسَبَبِىِّ الَّذِى هُوَ باقٍ فِى عالَمِ الاِعتبارِ.

اَلثّالِثَةُ: مَرحَلَةُ اِعْتِبارُ الْشّارِعُ مُؤَيِّداً لِلْعُرْفِ الْعامِّ وَ تَرَتُّبِ الأَثَرِ لَهُ شَرْعاً وَ يُقالُ لَهُ اَلأَمْرُ الْمُسَبَبِىُّ الْشَّرْعِىُّ.

اِذا عَرَفْتَ هذا فَقُلْنا: اِنَّ الاِنتسابَ اِلىٰ الْمالِكِ وَ لحُوقِ اِجازَةِ الْمالِكِ لَهُ، لايُصَحِّحُ الْعَقْدَ فِى كُلٍّ من الْمَراحِلِ الْثَّلاثَةِ **وَ اَمّا فِى الْمَرْحلَةِ الأُولىٰ فَهُوَ** اَنَّ الْفُضُولِىِّ لم يَفْعَلْ فِعلاً حَتّىٰ نُسِبَ الىٰ الْمالِكِ بِالاِجازَةِ فَهُوَ اَمْرٌ قَدْ اِنْصَرَمَ وَ اِنْقَضىٰ.

وَ كَذٰلِكَ فِى الْمَرْحلَةِ الثّانِيَةِ، لايَجُوزُ اَنْ يَكونَ الْعَقْدُ الْمُسَبَبِىُّ مُنْتَسِباً اِلىٰ الْمالِكِ بِالاِجازَةِ حَتّىٰ تَكُونَ الاِجازَةُ بِمَنْزِلَةِ الاِيْجابِ لاِنَّها تَتَأَخَّرُ وَ ذٰلِكَ لاِنَّ الْعَقْدَ

الْمُسَبِبِيَّ، اِعتبارُ العرفِ لاَمِن عَمَلِ الْفُضُولِيِّ.

وَ مِنْ هُنا نَقُولُ: اِنَّ قَوْل الْشَّيْخ(ره) نَقْلاً عَنْ بَعْضِ الأَعْلامِ وَ هُوَ صاحِبُ الْفُصُولِ فَيمٰا سَيْأَتِى مِنْ جَوازِ تَصَرُّفاتِ الْطَّرَفَيْنِ **الْفُضُولِي وَ الْمالِكِ الأَصِيلِ** لو عَلِمَ الْمُشْتَرِى اَنَّهُ سَيُجِيزُ الْمالِكُ فِى عَقْدِ الْفُضُولِيِّ بَناءً عَلى الْقَوْلِ بِاَنَّ الاِجْازَةَ كاشِفِيّاً حَـقِيقِيّاً، لايَخْلو عَنْ اِشكالٍ **لاَِنَّ** عَقْدَ الْفُضولِيِّ علىٰ مٰالِ الْغَيْرِ، لَيْسَ مِنْ شَأْنِهِ وَ لايَنْبَغِى لَهُ وَ لَيْسَ هُوَ اَمْرٌ وَ فِعْلٌ حتّىٰ يُقالَ بِتَرَتُّبِ الاَثَرِ لَهُ.

وَ كَذٰلِكَ فِى الْمَرْحَلَةِ الْثّالِثَةِ لاِنَّ الْشّارِعَ لم يَعْتَبِرْ، اِعْتبارَ الْعُرْفِ حَتّىٰ تَتَرَتَّبَ عَلَيْهِ الآثٰارُ الْشَّرعِيَّةُ وَ تُصَحِّحَ الاِجْازَةُ عَقْدَ الْمالِكِ وَ يَصِيرَ الْعَقْدُ عَقْدَ الْمالِكِ.

بِالْجُمْلَةِ، لَيْسَ هُنٰا شَئٌ قابِلٌ لِلاِعتبارِ لاتَكْوِيناً وَ لاتَشْرِيعاً وَ لااِعْتباراً عُرْفِيّاً **وَ اَمّا مَدْفُوعُ كَوْنِ** عَقْدِ الْفُضُولِيِّ صَحِيحاً بِالْصِّحَةِ الْتّأَهُّلِيَّةِ كما عَنْ صاحِبِ الجواهِـرِ وَ بَعْضٍ آخَر فَهُوَ مَدفُوعٌ بِاَنَّ مَعنىٰ الْصِّحَةِ الْتّأَهُّلِيَّةِ، كونُ الْجُزْءِ صَحِيحاً فِـى صِـحَّةِ الكُلِّ كما اَنَّهُ يَصِحُّ كُلٌّ مِنْ واحِدٍ مِنَ الاِيجابِ اَوِ الْقَبُول فِى ضِمْنِ صِحَّةِ الاِيجابِ وَ الْقَبُولِ فَاِذا فَرَضْنا صِحَّةَ كَوْنِ عَقدِ الْعاقِدِ مَعَ الاِجازَةِ الْلاّحِقَةِ صَحِيحاً، فُجْزِئُهِ اِيضاً وَ هُوَ عقدُ الْعاقِدِ صَحِيحٌ و اَمّا عَقْدُهُ فِي نَفْسِهِ قَبلَ الاجازَةِ صَحِيحٌ اَمْ لا؟ اَلّذِى هُوَ مَحلّ الْبَحْثِ فَهُوَ اَوَّلُ الْكَلامِ.

اَلتَّحْقِيقُ فِی صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ وَ بُطْلَانِهِ

ذكرنا سابقاً اَنَّهُ: وَقَعَ تصوّرٌ خاصٌّ للفضولِیِّ غير ما يَنْبَغِی اَنْ يُصَوَّر فيه وَ وَقَعَ فی شمولِ الأَدِلّةِ لها اِستِبْاهاً فاِحشاً وَ اِعْتَنُوا لها ما لايَنْبغِی لَهُ وَ عَلیٰ هذا النّوع من التّصور غير المرضیِّ، رَتَّبُوا احكاماً لاينبغی اَنْ تترتّبَ عليه و حَدَثَتْ اشكالاتٌ عديدةٌ تَكَلَّفُوا فی رَدِّهٰا.

و توضيحه اَنَّ الْمَشْهورَ تَصَوَّروا: اَنَّ عقدَ الفضولِیَّ، عقدٌ صحيحٌ كساير الْعُقُودِ **غايةُ الامر** لم‌يَلْحَقْ به رِضیٰ المالک وَ اجازَتِهِ بعدُ وَ الاجازَةُ اللاّحِقَةُ كاشِفَةٌ حقيقيَّةٌ و عَلیٰ هذا النّوع مِنَ التّفكُّرِ فی عقد الفضولیّ، حَدَثَتْ اشكالاتٌ عديدةٌ.

منها: اَنَّهُ حينئذٍ لامورِدَ لخيار المجلس و دليلِه و هو قوله ﷺ: **«اَلبَيِّعَانِ بِالخِيارِ» مٰا لَمْ يَفْتَرِقا فَاِذا اِفْتَرَقا وَجَبَ البيعُ»** لاَنَّ الخيار لايخلو اِمّا اَنْ يكونَ للمُجيزِ او العاقِدِ؟

و من المعلوم: اَنَّهُ لايجُوز اَنْ يكونَ الخيارُ لِلْمُجيزِ لاَنَّهُ لم‌يَحْضُرْ فی مجلسِ العقدِ و لم‌ينعقد المعامِلةَ وَ اِنّما شأنُهُ، الاجازَةُ و صيرورةُ العقد عَقْدَه، بعد الاجازةِ مَعَ اَنَّ مبدأ الخيار حينَ اِنعقاد العقد و لو لم‌يلحق به الرّضا بعدُ كما يُرشِدُ الیٰ ذلک استنادُهم فی صِحّته لِمثل: **«اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ» وَ «اَوْفُوا بالعقود»** و نَحوهِما و لايَجُوزُ الالتزامُ بِاَنَّ الخيار للعاقد حيث لم‌يقل احدٌ به مِن الفقهاءِ و كذلک خيار الحيوان الّذی مبدأهُ من حينِ اِنعقاد البيع وَ منتهاه، اِنقضاءُ ثلاثةِ ايّام فهو للمجيزِ او العاقِدِ او لكليهما؟ لايَخْلو عن اشكالٍ بيّن كما ذكرناه فی خيار المجلس.

بالجملة؛ موردُ جريان خيار الحيوان و خيار المجلس و موضوعهما، هو العقدُ و البيعُ عليه هل هو عقدُ العاقدِ او المالكِ؟ امّا جريانُهما بالنّسبةِ اِلیٰ عقد العاقِد فهو بعيدٌ لم‌يلزِمُوا به **وَ اَمّا بالنّسبةِ الیٰ عقدِ** المالكِ فقلنا: اِنّ العقد قد تحقّق و المالكُ لم‌يَحْضُرْ فی مجلس العقد و علیٰ فرضِ تسليم تَصحيحِ الاجازةِ اللاّحقَةِ، الانتسابُ الیٰ المالک فهو لادخل فی تحقّقِ العقد المحقّق بفعلِ العاقد الّذی هو موضوعُ

الخيار.

هكذا خيارُ الغبن **و ذلك** لاَنَّ المناطَ فى خيار الغبن، حدوثُ الغبنِ حين العقد **فحينئذٍ اذا** فرضنا كونَ الفُضُولِيَّيْنِ، مغبونيّينِ حينَ العقد اذا كان الطّرفانِ كـلاهما، فُضُولِيَّيْنِ وَ اَمّا المالكُ فهو لم‌يَكُنْ مغبوناً حين الاْجازَةِ فـبايّهما يـجوزان يـحكم بالخيار، لِلْفُضولِيِّ او المالكِ؟

وكذلك وَقَعَ الاشكالُ فى قولهم: اِنّ التّصرف، مُسقِطٌ للخيار هل هو تَـصَرُّفُ العاقِدِ او المالك؟ **وكذلك** فى لزوم القبض فى بيع الْسَّلَمِ هل الاعتبارُ فيه لمجلس العقد او الاعتبار بحال الاجازة، لم‌يُعَنْوَنوه فى الفِقه و لم‌يتعرّضوا به.

وكذلك يلزم الاشكالُ فى قولهم: لزومَ القبض فى المـجلس فـى المـعاملات النّقديّة و فى الهبة و غيرهما هل القبض معتبرٌ بـالنّسبةِ اِلىٰ الفـضولىِّ او المُـجيز؟ كلاهما مُشكِلٌ **و هٰذِه الاشكالاتُ كلّها** نَشَأَتْ من الاعتبار ببيعِ الفضولىِّ كساير البيوع و انّ عقده و فعله، عقدٌ و فعلٌ كساير العقود والافعال.

و اَمّا اذا قلنا ما نتصوّر فيه من المعنىٰ الّذى ذكرناه سابقاً فلاتشمله الادلّة العامّةُ قبل الاجازة **لاَنَّ** قوله تعالىٰ: «**تِجارةً عَنْ تراضٍ**» وَ «**اَحَلّ اللّـهُ البَـيْعَ**» وَ «**اَوْفُـوا بِالْعُقُودِ**» و نحوها من الادلّة فى مقام بيان شُئونِ المالكيّة و ترتّب آثارِ المالكيّةِ عليه و جوازِ التّصرفات بانحاء التّصرف كما هو مُقتضىٰ قوله ﷺ: «**النّاسُ مُسَلَّطُون عَلىٰ اَمْوالِهِمْ**» **فعليه لانُسَلِّمُ صدقَ قوله تعالىٰ: «اَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ» وَ «اَوْفوا بِـالْعُقُودِ»** عـلىٰ عقدِ الفضولىِّ **لاَنّ** موردَ الادلّة المذكورة، ما كان مالكاً يجوز التّصرف فيه تـصرّفاً مالِكيّاً.

و عليه قولُ الْشّيخِ(ره) فى شمول الادلّة العامّة، العقدَ الفـضولىَّ، لايـخلُو عـن اشكالٍ.

و يرجعُ اِلىٰ ماقلناه، ماقالَ به الْسّيّدُ(ره) فى الحاشِيَةِ بعدم شمول الادلّة العامّةِ عَلىٰ العقدِ الفُضولىِّ **بتقريبِ انّ** المرادَ من قوله تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقودِ**» اَوفوا عُقُودَكم وَ هُو وَجِيهٌ.

و لكن فی نظرنا لايَحتاجُ إلیٰ الأستظهارِ مِنَ الادلَّةِ اللّفظِيَةِ حيثُ قلنا: انّ عـقدَ الفضوليِّ، ليس عقداً قابلاً لِتَرتُّبِ الاثر عليه. **و مانقُولُ هو** الْمُستفادُ من مَعنیٰ عقدِ الفُضوليِّ و لايحتاجُ إلیٰ الأستظهار المَذْكُور من الادلَّةِ اللّفظيَّةِ.

علیٰ اَنّ الإستظهارَ المذكور، مَبنیٌّ علیٰ ماتَصوّر المشهورُ عن بيعِ الفُضوليّ.

و بالجملة؛ نقولُ: إنّ العاقِدَ و ان باعَ إلاّ انّه ليس بيعُهُ يَصْدُقُ عليه انّه كبيعِ المالِكِ فی ترتُّبِ الاثر له و عليه تشمَله الادلّةُ العامَّة قبل الأجازَة مِن قوله تعالیٰ: **«اَوْفوا بِالْعُقُودِ»** و **«اَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ»** و نحوهما من الآيات العامَّةِ.

و ذلك لانّ موضوع الادلّة، ما كان من شؤنِ المالكيّة.

و ماقلنا من المعنیٰ لِلفُضوليِّ، لايُنافي الادلَّةَ الدالَّةَ علیٰ الصِّحَةِ مثل حديث **«محمّد بن قيس»** لاَنّها تَدُلُّ علیٰ دِخالَة الاجازة و امّا كون الاجازة شَرْطاً كما عن المشهور و انّ عقد الفضوليِّ عقدٌ كساير البيوع ام لا؟ فالرّواية، ساكِتَةٌ عنه وَ اِيضاً ادلّةُ: الْبطلانِ تَرجِعُ الیٰ ماقلناه.

و الحاصِلُ: انّ امرَ الفضوليِّ هنا بمنزلة تنظيم القَبالَة و لم‌يترتّب علیٰ امره، اثـرٌ فقهيٌّ و الاجازة اللاّحِقَةُ هنا بمنزلة ايجابٍ متأخّرٍ و لااشكالَ فيه عرفاً و قولُ المُجيز بِعد الْعقدُ جَرىٰ بمنزلةِ هذا القول: **«بِعْتُ»** او بمنزلة تنفيذِ **«قَبِلْتُ»**، يتحَقَّق به العقد اذ كان الاصيلُ فی الفضوليِّ موجباً كما وَقَعَ نظيره لقوله عليه السلام فی روايةٍ فی باب المُتْعةِ من كتاب النّكاح: **«نَعَمْ و هِيَ اِمْرَأَتُكَ»**.

و عليه تكونُ الاجازة عقداً مُستَقِلاً كما عن الميرزا القمیّ(ره) و لاتَشْمَلهُ الاَدِلّةُ العامَّةُ و تَصّح الأَدِلّةُ الدّالة علیٰ البُطلان.

من هنا يُقالُ: اِنّ اكثر المباحث الّتی انعقدُوا عليه كمباحث الرّد و الاجازة و انّ الاجازةَ بعد الردّ هل لها اثرٌ خاصٌّ ام لا؟ لامورد لها **لاَنَّ** هذه المباحثَ كلَّها تَبْنِی علیٰ انَّ عقد الفضوليِّ نَحوُ مَوْجوديّةٍ و انّه امرٌ اصيلٌ و اَمّا علیٰ مانقولَ: فاِنَّ الاجازَةَ كافيةٌ فی صِحَّةِ العقد وَ اِنْ رَدَّهُ قبل الاجازة **لانّ** فعلَ الفضوليِّ بمنزلة تنظيم السّندِ و القبالَةِ و اجازةُ المالك ايُّ زمانٍ لَحِقَتْ بالعقدِ، تُـؤثِّر فـی صِـحَّته و هـی بِـمَنزلَةِ

الأيجابِ الْمُتَأخِّر و لو كان اللُّحوقُ بعد الرّدِ.

و من هنا يقال: انّ هذا القولَ ايضاً و هو شمولُ الادلّة له قبل الرّضا وَ اَنَّ عقدَه عقدٌ و... ساقطٌ رأساً.

و هٰكَذا: القولُ بِصحّةِ عقد العاقِدِ اذا كان بيعه، بيعاً غرريّاً مع عدم كونه غرريّاً بالنِّسبةِ الىٰ المالكِ لعلمه بِمقدار الثّمن او المُثمن او بالعكس، علىٰ ما قلناه يكونُ الملاكُ عِلمَ المالک و جهلِه فى صدقِ الغَرَر و عدمه.

فِی بَابِ عقدِ الفضولیّ، ثلاثُ مَسائلُ مُهِمَّةٌ:

اَلأُولیٰ: اَنْ یبیع الفضولیُّ عن المالکِ لرجاء رِضیٰ المالکِ مع عدم سَبقِ منع منه و قد تَقَدّمَ الکلامُ فیه تفصیلاً.

الثّانیةُ: اَنْ یَبِیعَ الفضولیُّ عن المالک مع سبق مَنعٍ منه عن البیع؛ **یبحث فیها تارةً** من حیثُ القاعِدَةِ **و تارةً اُخریٰ** من الادلّةِ الخاصّةِ **و امّا بالنّسبة الیٰ الادلّة الخاصّة فَقوْلانِ:**

قولٌ بالصِّحَةِ و هو المشهور.

قولٌ بالبُطلانِ کما عن فخر الدّین و العلاّمَة(ره) فی باب النّکاح وَ المحقّق الثّانی.

مستندُ هذا القول، امرانِ اللّذانِ ذَکَرَ هُما الشّیخُ(ره) و ردّ هما.

الاوّل: روایةُ «عروة البارقی» الّتی هی المستندُ فی عقد الفضولیِّ، مختصّةٌ لِغیرِ ما نحن فیه و یعلم منها عدمُ صِحَّةِ عقد الفضولیِّ.

و الثّانی: انّ المنع الموجود بعد العقد، کافٍ فی رَدِّه و لو آناً ما بناءً علیٰ انّه لایعتبرُ فی الرّدِ ازیدَ مِن کَونِهِ مکروهاً باطناً و عدم الرّضا الباطنیّ بالعقد **و یشهدُ علیٰ ذلک،** اِنفساخُ العقد فیما اذا حلف الموکّل علیٰ عدم اذنه فی التّصرف **لانّ** الحلف، امارَةُ عدم الرّضا الباطنیّ و کاشفٌ عنه.

و اَجابَ الشّیخُ عنهما، امّا عن خبر العروة البارقیّ بانّ الدّلیلَ علی صِحَّةِ عقد الفضولیِّ، لاینحصرُ فی روایة **«العروة البارقی»** و یکفی لنا العموماتُ و ترکُ الاِستفصالِ فی صحیحة **«محمّد بن قیس»** و فحویٰ ادلّة نکاحِ العبد بغیر اذن مولاه مع ظُهورِ المنع فیها و لو بشاهدِ الحال بینَ اَلْمولیٰ و العبیدِ معَ التّصریح بِعَدمِ قدحِ معصیة اَلسّیّدِ و جریان المقرّبات المتقدّمَةِ من بیع مال الیتیم و المغضوب و مخالفة العامل لما اشترط علیه ربُّ المال، الصّریحَ فی منعه عمّا عداه.

و امّا عن الثّانی فَلاِنَّ المنع الباقی بعد العقد و لو آناماً فلم یَدُّلْ علیه دلیلٌ علیٰ

كونه فسخاً لاتنفع بعده، الاجازةُ.**و ماذكره فى حلف الموكّل** غير مسلّم و علىٰ فرض التّسليم فهو من جهة ظهور الخلف فى ردّ البيع.

الاشكالُ فى كلام الشّيخ(ره) و التّحقيقُ فى المسألة

يقع البحثُ فى المسألة تارةً علىٰ طريق المشهور فى مسألة الفضوليِّ وَ نَحوِ تصوّرِ المشهور فيها.

و أُخرىٰ علىٰ ما هو المختارُ فيها.

عَلىٰ ايِّ تقديرٍ فى مسألة الفضوليِّ، حَيْثيّتين:

اَلأُولىٰ: حيثيّةُ البحث عنها من حيثِ الادلّةِ الّتى راجعةٌ الىٰ البحث عن الْمُقتضِى.

الثّانية: البحثُ من وجود المانع بعد الفراغِ عن المُقتضى و حيثيّة نِسبَتِها الىٰ الادلّة **و علىٰ هٰذهِ الحيثيّةِ**، يقع البحثُ فى انّ النّهى السّابقَ فى العقد كالنّهى اللاّحِقِ و الرّد اللاّحقِ و كما انّ الرّد اللاّحق، موجبٌ للبطلان وَ إن لحقته الاجازةُ فالرّد السّابق إيضاً كذلک **و بعبارةٍ أُخرىٰ حيثيّةُ البحث هنا اَنَّ المانع وَ الْمُبطل هل هو موجود هنا ام لا؟**

و انّ النّهى السّابقَ، مبطلٌ للعقد ام لا؟ و فيه و جهان:

الاوّل: انّ الكراهة الباقية الىٰ حين العقد او بعده، ليس ردّاً للعقدِ او بمنزلته.

الثّانى: انَّ عدم الرّضا مطلقا حتّىٰ بعد العقد، له عمومٌ اَزمانيٌّ و عُمومٌ اَحوالِيٌّ فهو بمنزلة الرّدِ اللاّحِقِ.

و علىٰ الثّانى: لافرق بينَ النّهى السّابق و اللاّحِقِ فى البطلانِ **حيثُ انّ** الكراهَةَ الباطِنيَّةَ، انشاءٌ باللّفظ كما فى الرّد اللاّحق **غاية الامر، الانشاء، فِعليٌّ** وَ المُنْشَأُ تقديريٌّ و مجرّدُ تأخّر الانشاء فى الرّد اللاّحِقِّ و تَقَدّمُه فى الْلاّحقِ، لايوجِبُ الفرق بينهما **بل يمكن** اَنْ يُقالَ: انّ النّهى السّابق بمنزلة الدّافع للعقد و الرّدَ اللاّحقَ، بمنزلةِ الرّافع، فَالْدّفعُ، اَوْلىٰ وَ اَهْوَنُ من الرّفعِ **فالحكمُ** بالبطلانِ فى النّهى السّابق اَوْلىٰ مِنَ الحكم به فى الرّدِ اللاّحقِ.

علیٰ هذا، يعلم مضافاً اِلی انّ طريق بحث الشّيخ(ره) عن المُقتضی و بالنّسبة اِلیٰ الادلّة مع انّه يلزم اَنْ يكونَ طريقُ البحث عن وُجود المانع، بعد الفراغ عن المُقتضی.

ضَعُفَ جوابا الشّيخِ(ره) عن استدلال المبطلين فی هذه الصّورة:

امّا عن الجواب الثّانی فهو اَنَّ عدم وجود الدّليل علیٰ المنع الباقی بعد العقد و لو آناً ما**فهو مخدوشٌ لانّ** العمومات، تشمل هذه الصّورةَ ايضاً و لم‌يكن فرقٌ بين الرّد السّابق و اللاّحق و تأخّر الانشاء فی الرّدِ اللاّحق و تقدّمه فی السّابق، لم‌يكن مُوجباً للفرق بينهما كما اَنّ دليل الوجوب، يشمل الواحب المطلق و المعلّقَ.

امّا عن الجوابِ الاوّلِ فهوبعينه ماذكره الشّيخُ(ره) فی باب الخيارات فی ضمن بيان احد معانی قولنا: «**الاصلُ فی البيع، اللّزوم**» من انّ التّمسک بالعمومات فيما اذا شکّ فی تحقّق الخيار فی الزّمانِ اللاّحقِ، لايَجُوزُ**لانَّ** هذا الشّکّ، من قبيل الشّکّ فی المِصداقِ و بقاءِ الموضوع و هو الفسخ و هی شبهةٌ مصداقيّةٌ لِلعامِّ و لايجوز التّمسکُ بالعامّ فی الْشُّبهاتِ المِصداقيّةِ **و ما نحن فيه ايضاً من هذا القبيل لانّ** الشَکَّ فی انّ حُكمَ النّهی السّابق كالنّهی الواقع بعد العقد ام لا؟ يَرجِعُ الیٰ الشّک فی المصداق و الشّک فی المانع و الرّافع و لايجوز التّمسکُ بالعمومات فی الشّک فی المصداق و المانع و الرّافع.

و من هنا نقول: علیٰ القول المشهور فی الفضوليِّ، الحقُّ فی المسألة مع النّافينَ و انّ الرّدَ السّابق فی حكم الرّد اللاّحقّ عرفاً و من حيثُ القاعدة و يجری كلُّ مايقالُ فی الرّدِ اللاّحق بعينه هُنا.

و امّا علیٰ ماذكرناه من اَنَّ الفضوليَّ، لاموضوعِيَّةَ له و انّ الرّدَ اللاّحِقَ لااثرَ له و انّما المؤثّر، اَلاِجازةُ الّتی تُوجِبُ الصّحةَ و ترتّب الاثر له و عليه، المنعُ السّابِقُ ايضاً لااثَرَ له كاللاّحقِ.

المسألة الثّالثة: مايَبيعُ الفضولِىُ، مالَ الغير لنفسه كالغاصِبِ او من زَعَمَ انّه مالكُ المبيع كما تقدّم فى رواية الحلبىّ فى الاِقالة بوضيعةٍ.

قال الشّيخ(ره) هنا اربعةُ شُبَهاتٍ و اشكالاتٌ اربعةٌ:

الاثنان منها اللّذان يَشملانِ جميع اَقسام صور المسألة غَيرُ مُهَمّينِ و الاثنان منها اللّذان يختصّان بهذا القسم من المسألة مُهِمَّتان قابلتانِ **للبحث.**

الاوّل: اطلاقذ النّبوِيَّيْنِ قوله ﷺ: **«لاتَبِعْ ما لَيس عندك»** و قوله ﷺ: **«لايَبِعْ اِلاّ فِى مِلْكٍ»**.

الثّانى: انّه داخل فى بيع مال الغير مع سبقِ منعِ المالك منه كما صرّح به المحقّقُ النّائينىّ(ره) بانّ الْغَصْبَ، اَمارةُ عدمِ الرّضا وَ المنع منه و قد تقدّم الكلامُ فيهما و الجوابُ عنهما و لانُعيده فراجع.

الثّالث: الّذى يَرجِعُ الىٰ عقد العاقد، انّه كيفَ يتمشّىٰ قصدُ حقيقةِ المعاوِضةِ مِمَّن باعَ مالَ الغير لنفسه؟ **اذ يلزمه** اَنْ يَدخُلَ احدُ العوضين فى ملك من لم‌يخرج عن ملكه و هو غَيْر معقولٍ.

و الرّابع: انّه يرجع الىٰ اجازة المالك انّه علىٰ فرضِ تَمشّي قصدِ البيع لنفسه كيف يُجيزُ الْمُجيزُ؟ فاذا فرضنا تعلّق اَجازة المالك بالّذى قَصَدَهُ البايعُ الفضولىُّ كان منافياً للعقد اذ مقتضاه، صيرورة الثّمن، لمالك المثمن بالاجازة فاذا فرضنا تعلّقها بغير ما قَصَدُه البايعُ فهو يُنافى معنىٰ الاجازة حيث يكون معناة تنفيذُ ماوَقَعَ فَالْمُنشَأُ، غير مجازٍ و المجازُ، غير مُنشأٍ.

و انت كما ترىٰ اَجابَ الشّيخُ(ره) عن الاخيرين بعد نقلهما مُستقلّين جوابينِ مستقلّين **و لكن** لايَبْعُدْ اَن يُقال: بانّهما مُرتَبِطانِ معاً و يمكنُ ان يجابَ عن الثّانى، بما يُجابُ عن الاوّلِ و بالعكس.

وَ اَجابَ الشّيخُ(ره) عن الثّالث مضافاً اِلىٰ اختصاصه ببيع الغاصب و محلُّ الكلامِ اعمُّ منه، اَنَّ الغاصب جَعَلَ نفسه مالكاً اِعتقاداً كما اِذا تَصَرَّفَ فى تَرَكَةِ الميّت الّذى يَتَعلّقُ بها حقُّ الغير اِعتقاداً بانّه غَيرُ غاصبٍ و كما يكونُ كذلك فى بعض العشّارِ وَ

الظَّلمةِ و عليه يتمشّىٰ منه قصدُ المعاوضةِ حقيقةً او ادّعاءً نظير الْمَجازِ الأدّعائيِّ فی علم الاصول كما اذا جعل نفسه مالكاً حقيقةً و تَصَرَّفَ فی مال الغير و ان علم انّ هذا الجعل، غير واقعٍ **و مع ذلك** يَدّعی مالكيّتَهُ **و لايبعد انّ المبنی، علی الامرِ الأدّعائيِّ حقيقةً هذا نظيرُ المجاز الادّعائيّ** فی كون زيد مثلاً اسداً و من مصاديقِهِ فيكون صدقُ الاسد عليه حقيقةً و فی الواقعِ و يُنَزِّلَه منزلةَ الاسد ادّعاءً ففيما نحن فيه كذلكَ فَإنَّ الغاصِبَ يَنْزِلُ نَفْسَهُ منزلَة المالكِ الحقيقیّ ادّعاءً و يریٰ نَفْسَهُ هو المالكُ.

و من هُنا يعلم الفرقُ بين هذا النّوعِ من المجازِ الّذی صَوَّرَهُ السّكاكیُّ و سمّاه بالاِستعارَةِ الّذی يرجع اِلیٰ اِدخالِ فردٍ خارجٍ عن الاسدِ، تَحتَهُ و جَعَلَهُ فرداً منه اِدّعاءً و بين المجازِ فی الكلمة الّذی يَرجِعُ اِلیٰ التّصرفِ فی ظاهرِ اللّفظِ.

ردّه السّيّد(ره) و بعض، بانّ قولَ الشّيخ فی جعل الغاصب نفسه مالكاً، لايَصِحُّ علیٰ اطلاقه **اذ** رُبَّما يكونُ بعضُ الغاصبين، خالِ الذّهنِ وَ اِحرازُ هذا الجعلِ لِكلِّ غاصِبٍ امرٌ صعبٌ و هذا نَصُّه(ره) فی الحاشية ص ١٤١:

«لانُسَلِّم كون هذا ملاكاً لِكونِ البيع الصّادرِ من الغاصب، بيعاً حقيقيّاً فَاِنّا لو سلّمنا هذا الجعلَ من الغاصب غالباً فلانسلّمه دائماً و لو كان الملاكُ، ذلک، لَزِمَ فی الحكم بِصِحَّتِه بالاجازة، احرازُ هذا الجعل منه بالعلم اذ مع عدمه، لاوجهَ للحمل عليه الاّ من باب حمل فعله علیٰ الصّحة و المفروضُ فساد فعله من جهة حرمة بيعه **الاّ اَنْ يُقالَ:** انّ العلم بحرمته، لاينافی حَمْلَهُ علیٰ الصّحةِ من حيث كونه بيعاً فی مقام علم كونه بصدد البيع و هو كما تریٰ، اذ لادليلَ عليه علیٰ هذا الوجه، عدم الحكم بالصّحة اذا علم منه عدم التّنزيلِ المذكور و لم‌يقل احد بهذا التّفصيل».[1]

ثمّ صَرَّحَ(ره) بانّ الاولیٰ فی الجواب عن هذا الاشكال اَنْ يَقالَ: انّ حقيقة البيع و المعاوضة، مبادلةُ مالٍ بِمالٍ و امّا دخول الثّمنِ فی ملک من خَرَجَ عن ملكه المثمن و بالعكس فامرٌ خارجٌ عن حقيقة المعاملة و هو من لوازمه.

---

١. حاشية السّيّد(ره)، ص ١٤١

و بعبارةٍ أُخرى: اِنّ البيع، امرٌ اعتباريٌ قائِمٌ للمتبايعين و امّا اعتبارُ المالكين فهوخارجٌ عن حقيقة البيع و هو من لوازمه فَباعتبار العينين، يصِحُّ البيع و امّا اعتبارُ قصدِ المالكين و اعتبارُ انّه عَمَّنْ وَ اِلى مَنْ،؟ خارجٌ عن حقيقة البيع.

هذا نَصُّهُ(ره) فى الحاشية[1] فى حلّ الاشكال و منع المنافاة «اَقُولُ: يمكن منعُ المنافاة فانّ المبادِلَةَ انّما تكون بين المالين و لايلزم فى تحقّقها دخولُ هذا فى ملك من خَرَجَ منه الآخر».

نعم: مُقتضىٰ هذا، اطلاقها و مرادنا من قولنا اَنَّ المبادِلَةَ، انّما تَكونُ بين المالين انّها عبارَةٌ عن مُجَرَّدِ اعتبارِ كونِ هذا فى مقابل ذاک او عوضاً عنه من غير نظرٍ اِلىٰ من ينتقل اليه و عنه و هذا الاعتبارُ قد يكونُ بملاحظة تبديل ملكيّة هذا بملكيةِ ذاک **و قد يكونُ** بملاحظة اِخراجه عن ملكه من دون تبديل الملكيّة **و قد يكونُ** بملاحظة اتلافه عليه.

فالاوّلُ: البيعُ المعروف.

الثّانى: كبيع ماله لغيره فانّ المقابِلَة بين المالين، انّما هى بلحاظِ التّمليک الواقع منهما.

الثّالثُ كما فى اِعطاء عوض التّالف عند كون شىءٍ عوضاً عن آخر، اعمّ من الجميع و لايلزم اَنْ يكونَ بملاحظة تبديلِ الملكيّتين دائماً فَاِنّا لانَعْقَلُ مانعاً من ان بجعل ماله عِوضاً ممّا اعطاه الطّرفُ الآخر لغيره لابمعنىٰ ان يكونَ عوضاً عن الاعطاء بل عوضاً عن نفس ذلک الشّىء **لكن** بملاحظة اعطائه.

يُمكِنُ ان يُجابَ عن السّيّد (ره) عن قوله الاوّل بانّ الظّاهر من قول الغاصب «بِعْتُ هٰذا بِهٰذا» و البناءَ العملىّ فى هذه الموارد، قصدُ البيع.

و من المعلوم انّ قصد البيع، لا يتمشّىٰ منه اِلاّ بناءً علىٰ اِدِّعاءِ المالكيّة فى مرحلة الظّاهر ولايُفْهَمُ هذا الجعلُ و البناءُ، من باب حمل فعله علىٰ الصّحةِ بل يمكن ان يقالَ و يرشد الىٰ هذا، قولُ الاصوليّين بِاَنَّ حجيّةَ اَلْاَمارات، تستلزم حجيّةَ

---

١. حاشية السّيّد(ره)، ص ١۴۴

لوازمه.

و عن قوله الثّانی فی حَلِّ الاشكال و منع المنافاة، اَنَّهُ من المعلوم ليس المرادُ من المبادلة، مبادِلةً خارجِيَةً او مُبادِلةً فی المكانِ و الزّمان بل المرادُ منه، المبادِلَةُ بين المالين فی الملكيّةِ و التّمليكِ و هو المراد من قول بعض اهل اللّغة كالمصباح: «اَلْبَيعُ مبادِلَةُ مالٍ بِمالٍ اَوْ بِعَوَضٍ» ای مبادلة مالٍ بمالٍ فی التّمليک كما اعترف به الشّيخُ (ره) و الْسّيِّدُ (ره).

و ايضاً معلومٌ: انّ الملكيّةَ بالمعنیٰ الحرفیّ و الحمل الشّايع من قبيل مقولة الاضافة كالاُبَوَّةِ وَ البُنُوَّةِ الّتی يتوقّفُ تصوّرُه ذهناً و خارجاً تعلّقاً وَ اِنشاءً علیٰ تعقّلِ الْطَّرفينِ (المالک و المملوکِ).

فالملكيّةُ بالمعنیٰ الرّبطیٰ لايُعْقَلُ تصوّرُها و تحقُّقُها فی الخارج الاّ بِتَعقُّلِ المالكين

و من هنا نَقولُ: اِنَّ اعتبار المبادِلَةِ فی التّمليک من دونِ اعتبار المبادِلَةِ بين المالكين، لا معنیٰ له و غير معقول فالغاصبُ اذا قصدَ المبادلةَ بين المالين فهو لامحالة يَقصُدُ المالكين فی صِحَّتة و بدون اعتباره، لايُتصوّرُ رأساً.

الاشكالُ فی جواب الشّيخ(ره) عن الاشكال الثّالث:

قد قلنا سابقاً: انّه يعتبر فی العقود امران كما صَرَّحَ به الشّيخُ(ره) ايضاً فی باب العقود:

الاوّل: الارادةُ الاستعماليّة و قصدُ الاِنشاء.

الثّانی: الارادةُ الجِدّيّةُ فی كلِّ عقدٍ و ايقاعٍ وَ اِنشاءٍ بان لايقع عن هزلٍ و تقيّةٍ و نحوهما **و عَلیٰ هذا،** ادّعاءُ الغاصب فی بيعه لنفسه يُصَحِّحُ الارادةَ الاستعماليّةَ **و قول الشّيخ(ره)** و هو كون الادّعاء و الارادة الاستعماليّة، كان مبنيّاً عليه الامرُ الحَقِيقیُ و هو البيعُ، من هذه الجهة صحيحٌ **و لكن** لايُصَحِّحُ هذا الجعل، الارادةَ الجِدِيَّةَ اللاّزمة فی كلِّ فُضُولیٍّ.

بالجملة، قولُ الْشّيخِ، صحيحٌ فى مرحلةِ تصحيح الإرادة الاستعماليّة و امّا فى مرحلة الارادَةِ الْجِديَّةِ فلا.

فَالأَوْلىٰ فى حلِّ الاشكال و منع المنافاة انّ فى الملكيّة و نحوها اعتباراتٌ ثلاثَةٌ: اِعتباراتُ العرفِ العامِّ.

اِعتباراتُ العرفِ العامِّ، اعتباراتُ الشّارعِ.

قد تجتمِعُ الاعتباراتُ الثّلاثةُ معاً و قد يجتمع الاثنانُ منها و قد لايجتمع معاً اَصلاً.

فالعاقد الغاصب، اِعتبرَ الملكيّةَ باعتبارِ تسلُّطِه علىٰ مال الغير و لو كان خطأً فى نظرِ الشّارعِ و العرفِ

و بهذا الاعتبار، يصدُقُ عليه انّه قَصَدَ البيع و ليس مخالِفاً لمفهوم العقد و البيع.

و به دفع ماقيل من انّ الموجب كيف يريد الجِدَّ و يَمْلِكُ؟ و كيف يترتّبُ الاثر و النّقل و الانتقال؟ مع عَدمِ اتيانِ القبول و عدم تمامِيَّة العقد بدون اتيان القبول، **فالقول بادّعائه المالكيّة كما عن الشّيخِ(ره) علىٰ ظاهره، لايَصِحُّ اِلاّ اَنْ** يكونَ مراده ماقلنا من اِعْتِبار الملكيّة **و ذلك** لاَنَّ هذا الادّعاءَ، يبنى علىٰ الخطاء فى التّطبيقِ و هو لايَجْرِى فى الاعتباريّاتِ لاَنَّ الاعتباريّات حقيقتها، الاعتبارُ كما صَرَّحَ السّيّدُ(ره) فى الحاشِيَةِ كما سَبَقَ نقله منّا فى المباحث الماضِيَةِ.

اَلْكَلامُ فِی الْاِشكالِ الرّابِعِ فِی مَسْأَلَةِ بَيْعِ الْفُضُولِیِّ لِنَفْسِهِ

قد ذكرنا سابقاً: انّ الاشكال الرّابع فی هذه المسألة، انّ الاجازة ان تعلّقت بنقل العاقد و عقده، يكونُ هذا مُنافياً لصحّة العقد و ان تعلّقت بغير ماقصده العاقد فالمنشأُ غيرُ مُجازٍ وَ المُجازُ غير مُنشأٍ.

اُجيبَ عنه منها: مااجاب به الميرزا القُمِیُّ(ره) و حاصِلُهُ اَنَّ الْاِجازة فی المسألتين السّابِقَتَيْنِ بمعنیٰ التّنفيذ و امّا هنا بمعنیٰ تبديلِ رِضَیٰ الغاصب و بيعه لنفسه بِرضیَ المالک فيصيرُ العقد عقدَهُ فيكونُ عقداً جديداً.

اِعْتَرَفَ(ره) به فی موضِعٍ آخر و هذا هو المحكیُّ عن كاشِفِ الرّموز ايضاً.

اجابَ الشّيخُ(ره) عنه بانّه خلافُ الاجماع و العقل **حيث** يلزم اَنْ تكون الاجازةُ قائمةً مقامَ ايجابِ العاقد و قبول المشترى و هو خلافُ الاجماع و العقل.

امّا كونه خِلافَ الاجماع فواضحٌ و امّا كونه خلافَ العقلِ فَوَجَّهَهُ السِّيّدُ(ره) بانّه لايعقل تغييرُ ماوَقَعَ **عمّا وَقَعَ**[1] **و لعلَّ المراد من** كونه خلافَ العقلِ، اَنَّهُ خلافُ الادلّة العقليّة بانّه لايعقل و لايجوز لِلمُجيزِ ان يَتَصرّفَ فی فعل الغير و هو قبول المشترى.

قال السّيّد:(ره) فی رفعِ الاشكال المذكور بِانَّ البيعَ كما قلنا سابقاً معناه، المبادِلَةُ بين المالينِ و خصوصيّة المالكیّ لمّا لم‌تكن مُقَوِّمَةً للبيع فلايضرّ تخلّفها كما ذكروا فی باب الشّروطِ بِاَنَّ الخُصوصِيّةَ و الاوصافَ لمّا لم تكن من الخصوصيّات وَ الأَوصافِ المُقَوِّمَةِ للعقد، لايضرّ تخلّفها حيثُ اُخِذَت بنحوِ تعدّد المطلوبِ كما انّ تخلّف الوصف، لايُوجِبُ الاّ الخيار و امّا لو تَخلَّفَ الجنسُ و النّوعُ، فهويوجِبُ البطلانَ حيث يحوط بنحو التّقويم.

و علیٰ هذا للغاصبِ فِعلانِ: رُكْنٌ وَ غَيْرُ رُكنٍ.

اَلرُّكنُ، انشاءُ المبادِلَةِ و البيع و غير الرّكن و هو الانتقال مِمَّن؟ وَ اِلیٰ مَنْ؟ و هو لايدخل فی اصلِ المطلوب فيكونُ ما نحن فيه من قبيلِ تعدّدِ المطلوب فلايَنْتَفِی المقيّدُ بِانتفاءِ القيد و يُعبَّرُ عنه بالقيدِ الموردیِّ.

---

١. حاشية السّيّد علىٰ المكاسب، ص ١۴٢

و وَجَّهَ السَّيدُ قولَ الميرزا القمىّ(ره) علىٰ وجْهٍ الىٰ ماذَهَبَ اليه، قال(ره): إنّ الظّاهِرَ اَنَّ مرادَ المحقّق القمىّ(ره) من ذلک، التّقريبُ يعنى كما انّ القائل المذكور يقول فى مطلق الفضولىِّ انّ العقدَ يَتحقَّقُ بالايجابِ و الاجازةِ و تكون الاجازةُ قائِمةً مقامَ القبول و ان وقع القبولُ من غير الْمُجيزِ **فكذلك** لنا اَنْ نقولَ فى المقام انّها بِمنزلةِ مجموعِ الأيجابِ و القبولِ و ليس مرادُهُ انّها فى الحقيقةِ عَقْدُ مستَقِلٌّ وَ تبديلُ رِضا البائع و المشترى كليهما ايضاً لامانع منه بعد عدم كونهما مأخُوذَيْنِ علىٰ وَجْهِ القيديّة، علىٰ وَجه الموردیّةِ و كون ملاک البيع، المبادلةَ من دون نظرٍ الىٰ خصوص الطّرفينِ فتأمّل.

و تغييرُ الواقعِ عمّا وَقَعَ و ان كان مُخالِفاً للعقد الاّ انّه لامانِعَ منه فى الأُمور الاِعتباريَّةِ و بمجرّد الاعتبار و الاّ فَمِنَ المعلوم انّه لَيْسَ غَرَضُهُ، التّبديلَ الحقيقىِّ.[1]

نقول: انت بعد التّذكّر بما قلناه من النّظر و الاشكال فى مبنىٰ السّيّد(ره) من انّ معنىٰ البيع، مبادِلةُ المالين فى التّمليكِ و خصوصيّةُ المالِكَيْنِ، امرٌ خارجٌ منَ العقد و انّ العقد، اعتبارٌ بالعينين، لاالمالكين، **تَعْلَمُ** ضَعْفَ ماذكره هنا ايضاً فلانعيده.

و من هنا: لايَجُوزُ القول بانّ ماذكره السّيّدُ(ره)، مرجعُ ماقال به الميرزا القمىُّ و لايَجُوزُ توجيهُ السّيّد(ره) قول الميرزا(ره) بما يَرجِعُ اِلى قَوْلِهِ و نَظَرِه(ره).

بل يمكن ان قالَ و يوجّه نَظَرُ الميرزا القمىِّ(ره) بانّ القولَ بالتّبديل، يَجِبُ ان يَلْتَزِمَ به كلُّ مَنْ ذَهَبَ اِلى صِحّةِ العقد الفضولىّ بالاجازَةِ **حيثُ** يَكونُ التّبديل، صورة العمل و واقعه و هو نَظَرُ الميرزا القمىِّ(ره) فى التّبديلِ وَ اَمّا اَنَّهُ يَدُلُّ علىٰ صِحَّتِهِ دليلٌ ام لا؟ فبحثٌ آخر.

لايخفىٰ اَنَّهُ لايَخْتَصُّ ورودُ الاشكال و الجواب عن قول الميرزا القمىّ، الّذى ذَكَرَهُ الشّيخُ(ره)، بالميرزا(ره) بل هو اشكالٌ علىٰ كُلِّ من ذهب الىٰ صِحَّةِ عقد الفضولىِّ بالاجازَةِ و هذا هو النّقصُ فى ردّ الشّيخ(ره) قولَ الميرزا القمىِّ(ره).

---

۱. حاشية السّيّد علىٰ المكاسب، ص ۱۴۲

اَلْقَوْلُ الْمُخْتارُ فِی حَلِّ الْاِشْکالِ

و هو یُعْلَمُ ممّا ذکروا فی باب تعارض الوصف و الاشارَةِ من اَنَّ الْمدارَ فی بحث تقدّمِ الاشارَةِ او الوصفِ او اختلاف موارده ففی بعض الموارد تقديم الاشارةِ علیٰ الوصف و فی بعضها تقديمُ الوصفِ علیٰ الاشارة، انّما هو تعيين الاصيل من غيره و تَقَدَّمُهُ علیٰ غیرِهِ **و ذلک لِاَنَّ** ما نحن فيه مِن هذا القبيلِ **لِاَنَّ** الغاصِبَ، قَصَدَ قَصْدَیْنِ متنافيين بالاجمالِ و التّفصيلِ: اَلْأَوَّلُ قصدُ المبادلة ای المبادلَةُ بين المالكينِ الواقعيّينِ بالاجمال.

وَ الثّانی: قصدُهُ، المبادِلَةُ لنفسه فی مرحلة الظّاهر **و هما** متنافيانِ **هل الاعتبار بالقصد الاجمالیّ و هو** قصد البيع للمالک و كون الثّمن للمالک حتّیٰ يصيرَ العقدُ عقدَهُ و كان قصدُ البيع لنفسه لغواً باطلاً، **او الاعتبار بِالْقَصدِ اَلتّفصيلیّ و هو قصدُ البيع** لنفسه حتّیٰ يكونَ قصدُهُ الاجماليِّ للمالک و كون الثّمن منه لغواً حتّیٰ يكون العقد، عقدَ العاقد **فيتعارضان** فالمدار فی مقام التّعارض، ملاحظةُ ما هو الاصيلُ منهما

و من المعلوم انّ الاصيل هنا قصد المالک و قصد كون الثّمن، لنفسه و البيع لنفسه لغواً، لااعتبارَ به.

و لايبعُدُ اَنْ يكونَ هذا هو مرادُ السّيّد(ره) فی الحاشية من التّخلّف فی المورد...

حيثُ صَرَّحَ بقوله(ره): اَلتَّحقِيقُ هو ان يَقالَ: اِنَّ حقيقة البيع، ليس الاّ المبادِلَةُ بين المالين و الّذی يعتبر فی قوامه، انّما هو ذلک و كون المال مُنتقِلاً عن مَنْ؟ وِ اِلیٰ مَنْ؟، ليس معتبراً فيه و انّما يُوَجَّهُ الايجابُ او القبولُ اِلیٰ المخاطب سواءٌ كان بلفظ التّمليکِ او التّملک او غيرهما علیٰ وجه الموردِيّةِ لابمعنیٰ اَنَّ التّمليکَ لايقع وارداً علیٰ المخاطب بالخصوصِ بل بمعنیٰ انّ التّمليک لايقع وارداً علیٰ المخاطب بالخصوصِ **بل** بمعنیٰ انّ خصوصيّته، ليست ملحوظةً فی قوامِ المعامِلَةِ».[1]

---

۱. حاشية السّيّد(ره) على المكاسب، ص ۱۴۲

اَجابَ الشَّيْخُ عنه جوابين مبنيّين علىٰ تسليم الكبرىٰ و هى اَنّ مااجازه المالكُ غَيْرُ ماانشَأَهُ الغاصب و ماانْشَأَهُ الغاصبُ غَيرُ ماأجازَهُ المالِكُ و القول بانّ المُجازَ عين ماقَصَدَهُ الفضوليُّ، **غاية الامر مبنىٰ الجواب الاوّل، عدم** كون ماأجازَهُ، مخالفاً لما قَصَدَ الغاصبُ فى ظاهر اللّفظ ايضاً **و مبنىٰ الجواب الثّانى**، انّه علىٰ فرضِ مخالفة ماأجازَهُ لما قَصَدَهُ ظاهراً **و لكن** لايخالفه واقعاً وَ باطِناً و هو المعتبرُ **و امّا جوابُ الميرزا القمىّ عن هذا الاشكال، مبنىٌّ علىٰ** تسليمِ انّ المُجازَ غَيْرُ المنشأِ و المنشأُ غير المجاز و اَجابَ عنه بانّ الإجازَة فى هذه الصّورة بخلاف الصّورتين السّابقتين بِمعنىٰ التّبديل بالتّوضيح الّذى ذكرناه آنفاً فراجع.

توضيحُ الجواب الاوّل: اَنَّ البايع الفضوليِّ، قَصَدَ تمليكَ المبيع للمشترى بازاءِ الثّمن امّا كون الثّمن مالاً له او للغير فايجاب البيع ساكِتٌ عنه خَرَجَ الْمُعَوَّضُ عن ملكه.

ثمّ اُشْكِلَ عليه بِاَنَّ هذا لايَصِحُّ، فيما اذا فرضنا الفُضولىِّ مُشتَرِياً لِنَفْسِه بمال الغير فَقالَ لِلبايعِ الاصيل: «**تَمَلَّكْتُ اَو مَلَكْتُ هٰذا الثّوبَ بِهٰذه الدّراهم**» فَاِنّ مفهوم هذا الانشاء، هو تملّكُ الفُضُولِىّ لِلثَّوبِ فَلامَوْرِدَ لاِجازَةِ مالك الدّراهم علىٰ وجهٍ يُنتَقَلُ اليه فلابدّ من التزامِ كون الاجازة نقلاً مستأنفاً غير ماانشَأَهُ الغاصِبُ.

و من هنا،تَفَصّىٰ عنه بوجْهٍ آخر و جوابٍ ثانٍ و هو المسندُ اِليهِ الْتَّملكُ حقيقةً فى قوله: «تملّكت منک» او قول غيره للفضولى «**مَلَكْتُکَ**»، هو المالكُ للثّمن **حيث** قالوا: انّ الحكمَ الثّابتَ بِشىءٍ من حيثيّةٍ تقييديّةٍ، ثابتٌ لِنَفسِ تلک الحيثيّةِ الاّ اَنَّ الفضولِىَّ لما بَنىٰ عَلىٰ انّه المالِكُ المُسَلَّطُ علىٰ الْثَّمَنِ، اَسْنَدَ ملكَ المثمن الّذى هو بَدَلُ الثّمنَ اِلىٰ نَفْسِهِ مع انَّ المالِكَ لِلثَّمَنِ حقيقةً هو نَفْسُ المُجيز فَيَنتَقِلُ الثّمنُ اليه.

اجيبَ عن الاخير بوجوهٍ ثلاثةٍ لايَخْلُو كلُّ واحدٍ منها عن بُعدٍ و اشكالٍ:

الوجهُ الاوّلُ كما ذُكِرَفى اغلبِ الحواشى انّ هذا الحكم و هو انّ الثّابتَ للشّىء من حيثيّةٍ تقييديّة، ثابتٌ لنفس تلک الحيثيّة، صَحِيحٌ لااشكال فيه اِلاّ انّ كَوْنَه قابِلاً للتّعميم وَ التّسْرِية من المورد من حَيثِيّةٍ تَقْيِيدِيّةٍ الىٰ غيره فى تمام الموارد، محلّ

اشكالٍ بل فی محلِّ منعٍ لاَنّهُ قد يختصّ الحكم لمورد الحكم من جَهَةٍ تـقييديّةٍ وَ حِصَّةٍ تقييديّةٍ كما انّ قولنا: «**اعطيتُ زيداً اَجْرَه لاَنَّهُ كَتَبَ لی**،» لايدُلّ علىٰ انّ كلّ مَنْ كَتَبَنی فهواَعْطَيتُهُ **و ما نحن فيه من هذا القبيل لاَنَّ** الغاصبَ، قـد حكـم: **بـاَنّی تَمَلَّكتُ منك الثّمن** لِنَفسِی و انا مالِكُ له و لايَدُلّ علىٰ انّ الثّمنَ ملك من يكـون مالكاً و ان كان غيره **و لكن** لم يوجّهوا ماوجّه قَوْلَهُم فی عـدمِ قـابليّتِهِ للـتّعميم و التّسريةِ فی تمام الموارد و اثباته بخلافه فی بعض الموارد.

و لَعَلَّ السِّر فی ذلك انّ كل ما كان من قبيل الحكم، تكليفيّاً او وضعيّاً هو قابلٌ للتّعميم و التّسرية و **بعبارةٍ اُخرىٰ** كلّ ما يدخل فی دائرة الاعتبار و من قبيل الامور الذّهنيّةِ و الكلیِّ فهوقابلٌ للتّعميمِ وَ الْتّسْرِيَةِ وَ اَمّا ما كان من الفعل الخارجیِّ لايَجُوزُ ان يتجاوزَ عن مورده و هو حيثيّةٌ تقييديّةٌ و بيع الغاصب من قبيل الفعل و لايجوز التَّعدِی منه اِلیٰ غيره و لايَنطَبِقُ علىٰ المالك.

و الشّيخُ(ره) زَعَمَ انّه مِن قبيلِ الحكم مَعَ اَنَّهُ من قبيلِ الفعل وَ الْعَمَلِ الخارجیِّ.

الوجه الثّانی: انّ الحيثيّةَ التّقييديّةَ، هی كونه مالكاً اِدّعاءً لاحقيقةً و ايقاعُ العقد للمالك الادّعائی، غيرُ قابلٍ للتّأثير بالاجازَةِ وَ وُقُوعُه للمالكِ الحقيقیّ بالاجازة، موجِبٌ لِكَوْنِ المُجازِ، غير مُنشأٍ وَ المنشأُ غير مُجازٍ.[1]

الوجه الثّالث كما عن السّيّد(ره): اَنَّ الحيثيّةَ هنا حيثيّةٌ تعليليةٌ الّتی هی خارجةٌ عن الحكمِ و الموضوعِ لا انّها حيثيّةٌ تقييدِيَّةٌ الّتی هی عنوانُ الموضوع **و ذلك** لاِنَّ الغاصبَ، اِنَّما يَبِيعُ او يَشتَرِی لنفسه لاللمالك.

---

۱. متن منهاج الفقهاهَة، ص ۳۰۴

يمكن اَنْ يجابَ عن هذه الْوُجُوهِ الثَّلاثَةِ:

امّا عَنِ الْوَجهِ الاوَّلِ فبعد الاعترافِ بانّ الْحُكمَ بشىءٍ من حيثيّةٍ تقييديّةٍ، ثابتٌ لِنفس هذه الحيثيّةِ و الاعترافُ بانّ الحيثيّةَ التّقييديّةَ ليست قابلةً لِلتّعميمِ وَ التّسْرِيةِ فى تمام الموارد.

فنقول: انّا لانَحْتاجُ اِلىٰ التّسريةِ و اِسراءِ حكمٍ من موردٍ اِلىٰ موردٍ آخر لاَنَّ العاقِدَ اَنْشَأَ حقيقةً علىٰ ما هو المالِكُ الواقِعِيُّ و الحِصَّةُ الحقيقيّةُ مِن المالک و هو لايَنْطَبِقُ الاّ علىٰ المالكِ الواقعىّ **لاَنَّ** الغاصبَ، ليست له حصّةٌ من الحقيقةِ حتّىٰ يتعدّىٰ من حِصَّتِهِ منها الىٰ حِصَّةٍ اُخرىٰ منها حيثُ لم يكن مالِكاً.

نعم: تطبيقُ هذه الحِصَّةِ علىٰ الغاصبِ مِن بابِ اعتقادِ اَنَّهُ مالكٌ او العدوان؟ وَلَيْسَ كلامُ الشّيخِ(ره) فى ادّعائِهِ الحيثيّةَ التّقييديّةَ، مبناه علىٰ التَّسريَةِ و التّعميمِ.

و من هنا يُعْلَمُ الجوابُ عنِ الْوَجْهِ الثّانى ايضاً بِاَنَّ معنىٰ الحيثيّةِ التّقييديَّةِ ليس معناه، كونَهُ مالكاً اِدّعاءً بل المرادُ منها انّه اِدّعىٰ المالِكيَّةَ حَقِيقَةً و لم‌يكن ادّعائُه داخلاً فى اِدعائِه المالِكِيَّةَ و لم‌يَدِّعِ الغاصبُ: انّى بعتُ لِنفسِى وَ اَنَا المالِكُ ادِّعاءً بل يَدَعِّى اِنّى قد بعتُ لِنَفْسى و اَنَا الْمالِكُ حَقيقَةً.

امّا الجواب عن الوجه الثّالث فهو انّ كونَها من الحيثيَّةِ التّعليليَّةِ لاالتَّقييدِيَّةِ فهو تابعٌ لدليله و الاعتمادُ هنا ان كانَ علىٰ ظاهرِ الادلّة فظاهِرُ الادلَّةِ، اَلْحيثِيَّةُ التّقييديّةُ.

فَتَحَصَّلَ ممّا ذكرنا: اَنَّ الوجوهَ المذكورَةَ فى ردّ الجوابِ الاخيرِ للشّيخِ، كُلَّها مخدوشٌ لاينبغى ان يُعْتَنىٰ بِها.

نعم: يُمْكِنُ ان يُشْكَلَ عليه من جَهةٍ اُخرىٰ و هی انّ الحيثيّةَ مُطلقا سَواءٌ كانت حيثيّةً تقييديّةً الّتی هی عنوانُ الموضوعِ او حيثيّةً تعليليّةً الّتی هِیَ جهةُ الحكمَ وَ علّتُهُ، لم‌يكن مذكوراً فی قولِ العاقِدِ الغاصِبِ حتّیٰ يكونَ من قبيل هذا القول: «الماءُ اِذا تغيّر، نجسٌ» الّذی هو مِنَ الحيثيّةِ التّعليليّةِ او من قبيلِ هذا القول: «**اَلْماءُ الْمُتَغَيِّرِ نَجِسٌ**» الّذی هو من قبيلِ الحيثيّةِ التّقييديّةِ.

و بالجملة؛ للبحثِ فی كلام الشّارع كقوله ﷺ: «**اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلیٰ اَمْوالِهِمْ...**» و غيرِهِ فی اَنَّ المالِكيّةَ مِنَ الْحيثيّات التّقييديّة اَوِ التَّعْليليّةِ، المالكيّةُ لاتقييديّاً وَ لاتَعْليليّاً فی قوله: «وَ انّما اَنْشَأَ العاقِدُ البيعَ لِنَفْسِهِ وَ اِدّعیٰ انّه مالِكٌ لِلثَّمنِ وَ ادّعائُهُ مالِكِيَّتَهُ لِلثَّمَنِ، اِنَّما هُوَ مِن جُمْلَةِ الْدَّواعِیّ وَ الْغايات لِلْبَيْعِ»

وَ مِنَ المعلوم اَنَّ الدَّواعِیَ، لاتُسَمّیٰ حَيْثِيَّةً تَقْيِيدِيَّةً و لاتَعْلِيلِيَّةً وَ هِیَ خارِجَةٌ عَن دائرةِ الْحَيثِيَّةِ مُطلقاً **وَ ذٰلِكَ لِاَنَّ** موردَ اخذ الحيثيّة مطلقاً و البحث فيه بانّه هل المرادُ منه، الحيثيّةُ التّقييديّةُ اَوِ التّعليليّةُ انّما هو ظاهِرُ اللّفظِ لا مِن قبيلِ الدّواعیِّ.

هذا مُضافاً اِلیٰ عدم كون المالكيّة، مذكورةً فی غالبِ المعاملات فتكونُ المعاملاتُ خاليّةً عن ذكرها حتّیٰ يبحثَ فيه انّها تقييديّةٌ او تعليليّةٌ؟

و لايخفیٰ: انّ هذا الاشتباهَ، انّما نَشَأَ من خَلطِ اعتبارِ العاقدِ و الشّارعِ مع اَنَّهُ من المعلومِ انّ كلّ مايدخل فی اعتبارِ الشّارع، لايَستلزِمُ ان يَدخُلَ فی اعتبارِ العاقِدِ ايضاً.

و يمكن ان يعترض للشّيخِ(ره) و يجابَ عن الجوابِ الاوّل عن الاشكال الثّانی ايضاً **بانّه** لم‌يكن فرقٌ بين قولِ العاقدِ الغاصبِ: «**بِعْتُ هٰذا الثّوبَ لنفسی بِازاءِ الثّمنِ**» و بين قوله للبايعِ الاصيلِ فی مقامِ الاشتراء: «**تَمَلَّكْتُ مِنْكَ**» فی كونِ مفهومِ الانشاء هو تملّكُ الفضوليِّ لنفسه، **فلامورِدَ للاجازة فيهما** بعد دلالةِ الْقَرينةِ و فهمِ المخاطب اَنَّ الفضوليَّ، تَمَلّك لنفسه فيهما بلا فرقٍ بينهما.

فَالأَوْلیٰ فی حلّ الاشكال و اقربُ الوجوهِ المذكورَةِ فی حَلِّهِ، قَوْلُ الميرزا القمیّ(ره) بل يمكنُ اَنْ يُقالَ: انّ هذا القول هو مَآلُ سايرِ الوجوهِ المذكورَةِ و مَرجَعُهٰا

فى هذا المقام.

و توضيحُه: اِنّ المقامَ هنا كمقامِ تعارضِ الوصف و الاشارَةِ فكما انّ المدارَ فى تقديمِ الوصفِ عَلىٰ الاِشارَةِ او الاشارةِ علىٰ الوصفِ او الحقِّ انّ الموارد، مختلِفَةٌ ففى بعض الموارد يُقدَّمُ الوصفُ علىٰ الاشارَةِ و فى بعض الموارِدِ بالعكس، تشخيصُ ما هو الاصيلُ من غيرِهِ و الاخذُ بالاصيلِ و طرحُ غيره فكذلک فى ما نحن فيه و هو بيعُ الغاصبِ لِنفسِه و قصدُ العاقِدِ، **قصدانِ متنافيانِ:** قصدُ المالکِ الواقعِيِّ بالاجمال **حيثُ** انشأُ البيعِ وَ الملكيّةِ كانَ جدّياً.

و من المعلوم انّ القصدَ لشيءٍ، لاينفكّ عن القصد بلوازمه فقصد البيع و الملكيّة لاينفكّ عن قصدِ المالکِ الواقعيِّ **و ايضاً قصدُ انّه مالکٌ** اعتقاداً او عدواناً فهما متنافيان، **المدارُ هنا** تشخيصُ ما هو الاصيلُ منهما و الاخذ به.

و من المعلوم: اَنَّ الاصيلَ هنا، المالکُ الواقعِيُّ و طرحُ ما هو فرعٌ و غير الاصيل هو من قَصَدَ انّه مالکٌ اعتقاداً او عُدواناً.

و يمكنُ اَن يقالَ: انّ مَآلَ الوُجُوهِ المذكورَةِ، اِلىٰ تشخيصِ هذه الموارد والمناط، فى التّقديم والتّأخيرِ و تشخيصِ هذا المدار والاصيلِ عن غيره، لايحتاجُ الىٰ تكلّفٍ كما اِرتَكَبَه الْشَّيْخُ(ره) كما فى قوله: «**اَلْمُسْنَدُ اليه الْتَّمَلُكُ...**» هو المالِکُ للثّمن **و ذلک** لاَنّ قصدَ اعتبار الملكيّة فى العقد بعينه، هو اعتبارُ المالكين و لايحتاجُ اِلىٰ ازيدَ منه **لاَنَّ قصدَ اعتبار الملكيّةِ فى العقد بعينه، هو اعتبار المالكين و لا يحتاجُ الى ازيد فعقدُ الفضوليِّ** فى الواقعِ تحقّق علىٰ المالک الواقعيِّ فالعقد فى الواقع عقدٌ بين المالِكَيْنِ الواقعيّين. **و ايضاً،** ما قالَ به الميرزا القُمِيُّ(ره) يرجعُ الى ماقلناه لاَنَّ العقدَ فى نظره، محفوظٌ فى الواقع و انّما يَلْغِى قصدُ الغاصبِ كونَ العقدِ لنفسِهِ.

بالجملة؛ الاجازةُ تبدِيلُ رِضىَ العاقِدِ لنفسه بِرضىٰ المالک. **و من هنا** يُعْلَمُ اَنَّ اشكالَ الشّيخ(ره) عَلىٰ الميرزا القُمِيِّ بِاَنَّ التّبديلَ، خلافُ العقل وَ الاِجماعِ، فَهُوَ مَدفُوعٌ **لاِنَّ** للمشترى ايضاً نوعانِ منَ الرِّضا: الرّضا للعقدِ فى تمليكِ الْثَّمَنِ للفضوليّ فى مرحلةِ الظّاهر **و الرّضا الباطنيُّ** و الواقعيُّ و هو تمليكُ الثّمن لِلْمالکِ الواقِعيِّ

فلم‌تكن الاجازَةُ قائِمَةً مقامَ القبولِ وَ الايجابِ حتّىٰ يكونَ خلافَ العقلِ و النَّقلِ **و بالاجازَة يلغىٰ الرّضا و القبولُ غير الاصيلِ** و هو الرِّضا بالتّمليكِ لِنفس العاقِدِ، **كيف يكونُ قولُه(ره)** خِلافَ العقلِ و النّقل مع انّه يَرجِعُ الىٰ ماذهب اليه كُلُّ من قالَ لِصِحَّةِ الفضولىِّ و هو التّبديلُ الّذى هو صورةُ العملِ و واقعِهِ.؟

هَلْ تَصِحُّ الْإِجازَةُ عَلىٰ اَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ لِلْفُضُولِىِّ الغاصِبِ اَمْ لا؟

هذا كلّه اِلىٰ هنا علىٰ تقديرِ الاجازَةِ على اَنْ تكونَ لِلمالِكِ و هل تَصِحُّ الاجازَةُ عَلىٰ ان يَكُونَ الثَّمَنُ للغاصبِ الفضولىِّ ام لا؟.

اِلتَزَمَ بعضُ مثل كاشفِ الغطاء و بعضُ اَجِلاّءِ تلامِذَتِهِ(ره) بِصِحَّةِ الاجازةِ لعقدِ الْفُضولِىِّ عَلىٰ اَنْ يكونَ الثّمن للغاصبِ.

ذَكَر بعضهُم فى تصحيحِ هذه الاجازَةِ وَجهَيْنِ:

الوجهُ الاوَّلُ: انّ ما نحن فيه نظير ما اذا قال اَحَدٌ **«اَعتِقْ عَبْدَكَ عَنّي»** او قال: **«بِعْ مالى عَنْكَ» او «اِشتَرلَكَ بمالى كنزاً»** فى حصول الملكيّة حقيقةً آناً ما قبلَ البيع و الشّراء و العتق فكما اَنَّ عِتقَ عبدِ الغير مثلاً يتوقَّفُ علىٰ الملكيَّةِ قبلَ العتقِ فكذلک فيما نحن فيه يتَوَقَّفُ البيعُ او الشّراءُ علىٰ مال الغير علىٰ حصولِ الملكيّةِ آناً ما امّا اَنَّ الملكيَّةَ من اين تَحصُلُ؟ **فَفِيهِ تصوّراتٌ مختلفَةٌ مِنَ الفقهاءِ** كما ذكروها فى التّنبيهِ الرّابعِ من المُعاطاةِ:

منها: اَنَّ الْمِلْكِيَّة، حَصَلَتْ تَقدِيراً وَ ضِمناً من قولِ القائل: **«اَعْتِقْ...»** من بابِ دلالَةِ الاِقْتضاءِ **و ايضاً** له دلالَةٌ قوليَّةٌ علىٰ الملكيّةِ الّتى هِىَ بمنزلة الايجابِ و قولُ القائِلِ: «اَعْتَقْتُ...»، بِمَنزِلَةِ الْقَبولِ وَ لَهُ دلالَةٌ فعليّةٌ بنحوِ دلالةِ الاِقْتضاءِ عَلَيْها و كذلک قولُه **«بِع...»** فى قولِ القائل: **«بِعْ مالى عَنْكَ»** له دلالةٌ قوليَّةٌ علىٰ الملكيَّةِ و بمنزلَةِ الايجابِ و فى قوله **«بِعْتُ»** الصّادِرِ عن القائِلِ، دلالَةٌ فِعْلِيَّةٌ علىٰ الْمِلكِيَّةِ من بابِ دلالَةِ الاِقْتضاءِ **و فى ما نحن فيه ايضاً**، اَلاِجازَةُ تتعلّقُ عَلىٰ اِجازَةِ التّمليكِ الضّمنىِّ و النّقلِ وَ الاِنتقالِ و دلالَتُها عَلَيْهِ، بنحوِ دلالَةِ الاِقْتضاءِ.

هُنا تصوّرٌ آخر بِاَنَّ لِقولِ البايعِ: **بعتُ...»** تأثيراتٌ مختلفَةٌ اُخْرىٰ بخلافِ الْتَّصورِ السّابِقِ **لاَنَّ «بِعْتُ»** فى التّصورِ السّابقِ، يَدُلُّ علىٰ تمليكِ المبيعِ آناً ما قبلَ البيعِ وَ علىٰ النّقل وَ الاْنتقالِ الىٰ الغير **وَ اَمّا هُنا، فَيَدُلُّ** قولُ القائِل **«بِعْتُ»** علىٰ قبولِ التّوكيلِ فى البيع و بمنزلةِ الايجابِ و القبولِ لِتمليكه لِنَفسِهِ.

و هذانِ الْتَّصَوُرانِ كما يَجْريانِ فيما اذا كانَ الاِذنُ سابِقاً مثلِ قول القائلِ: **«بِعْ مالِي لِنَفْسِي»** و نحوه، كذلک يجريانِ فى ما كانَ اَلاْذنُ لاحِقاً للعقدِ كما فى بيعِ الفضولىِّ مال الغير اذا اَجازَهُ المالِکُ فيما بعدُ.

الوجه الثّانى: اَنَّهُ لم‌يَدُلّ دليلٌ علىٰ اِشتراطِ كونِ اَحَدِ الْعِوَضينِ ملكاً لِلعاقِدِ فى انتقالِ بدَلِهِ اليه بل يَكْفِى كونه مأذوناً فى بيعِه او شرائِه فى حصولِ الملكيَّةِ **وَ رَدَّهُما الشّيخُ(ره)** امّا ثانِى الْوَجهينِ فَلاِنَّهُ خلافُ مفهومِ العقدِ و المعاوِضَةِ المسلّمِ عندهم كما عن **«المصباح المنير»** «مبادِلَةُ مالٍ بمالٍ».

و صَرَّحَ بذلک العلاّمَةُ(ره) فى القواعِدِ فى مواضعَ كثيرةٍ من كُتُبِه **تارةً «بانّه لايُتَصَوّرُ» و اُخرىٰ** بانّه لايُعْقَلُ اَن يَشْتَرِىَ الانسانُ لِنَفْسِهِ بمالِ غَيرِه شَيئاً.

بل اِدّعىٰ بعضهُم فى مسألةِ قبضِ المبيع، عدمَ الخلافِ فى بطلانِ قولِ مالک الثّمنِ: **«اِشْتَرْ** لِنَفْسِکَ طعاماً».

وَ قَدْ صَرَّحَ ببطلانِ قولِ مالكِ الثّمنِ: «اِشْتَرْ بِهِ لِنَفسِکَ طَعَاماً» الشّيخُ و المحقّقُ و غَيرُهما.

بِالْجُمْلَة؛ كما اَنَّ الجمعَ بين العوَضِ و الْمُعوّضِ يُنافِى مفهومَ العقدِ، كَذٰلِکَ نَفْىُ الْعِوَضِ و المعوَّضِ ينافى مفهومَ العقدِ.

مَبنیٰ ردِّ الشیخِ وَ الاشکالِ فیه

اِنَّ رَدَّ الشّیخِ وَ الْعَلاّمَةِ بکونِهِ مخالِفاً، مفهومَ البیعِ و المعاوِضَةِ، مَبْنِیٌّ علیٰ فرضِ شیءٍ اَصْلاً وَ الْسَّعْیِ فی تطبیقِ الموارِدِ علیٰ هذا الاصلِ المفروضِ صدقُهُ و لم‌یعتنوا بالمواردِ و الجزئیّاتِ وَ نظرِ العرفِ فیها.

و لعلّه مَبنِیٌّ علیٰ قولِ الْمَنطِقِیّینَ: اَنّ الجزئیَّ، لایکونُ کاسِباً و لامُکْتَسَباً مع اَنَّ هذا المبنیٰ و التّصورِ، لَیْسَ بِصحیحٍ عَلیٰ اِطلاقه بل المناطُ و الطّریقُ الصَّحِیحُ، ملاحِظَةُ الأَفرادِ وَ الْمَصادِیقِ وَ تشخِیصُها عُرفاً.

وَ ما تَسالَمَ الْمَنطِقیُّون بِاَنَّ الجزئیَّ، لایکونُ کاسباً و لامُکتَسباً، یَصِحُّ فِی الْعَقلیّاتِ مثل: اِنَّ علّةَ الحاجَةِ اِلیٰ الایجادِ وَ الوجُودِ، هُوَ الامکانُ و مثل: اِنَّ علّةَ الحدوثِ، هُو الْتَّغییرُ **و لکن هذا،** لایَجُوزُ فی العُرفِیّاتِ الَّتِی یَبْنِی تشخیصُ مواردِهِ لِعَلاماتٍ منها، التّبادُرُ و صِحَةُ الحملِ وَ الاِطّرادِ **بَلْ** یَلْزَمُ استکشافُ المعنیٰ من العرفِ فلایجُوزُ اَن یُقالَ: اَنّ القاعِدَةَ الکلیَّةَ و الأَصْلَ الْمُتَبّعَ فی تمام الموارِدِ فی مَعنیٰ البیعِ، مُبادِلَةُ مالٍ بمالٍ مَثلاً فَکُلُّ ما لم‌یَنْطَبِقْ علیٰ المُوردِ فَلَیْسَ ببیعٍ بل یجبُ ملاحظةُ الْعرفِ فی مواردِ التّتبع.

امّا قولُ الشّیخِ مِنْ اِنتفاءِ الْعِوَضِ و الْمُعَوّضِ فیما نَحْنُ فیه فَهُوَ ایضاً لایَصِحُّ لاِنَّ العاقِدَ یَملِکُ الثّمَن بحساب المالکِ وَ اذنِهِ و اجازتِهِ و لیس المقصودُ مِنَ المعاوِضَةِ اِلاّ هٰذا خُصُوصاً فیما تَعارَفَ مِن النَّقضِ فی التَّعاریفِ وَ الاشکالِ و الابرام فی اکثرِ التّعاریفِ لِعَدمِ کونها جامِعاً او مانِعاً حَتّیٰ صَرَّحُوا بِاَنّه لَیْس تعریفاً حَقِیقِیّاً و اَنّ التّعاریفَ، اَکْثَرُهٰا من قبیل شَرْحِ الاِسْمِ.

اَلصُّوَرُ الْمُخْتَلِفَةُ لِبَيْعِ الْفُضُولِيِّ لِنَفْسِهِ:

تُحتَمَلُ فى بَيْعِ الْفُضولِيِّ لنفسِهِ وُجُوهٌ: بَسيطَةٌ وَ مُرَكَّبَةٌ.

اَلبَسيطَةُ منها هٰذِهِ الاَرْبَعَةُ:

اوّلُها: اِنَّ هذا النّوعَ من الفضولىِّ، باطلٌ و غير قابلٍ للاجازةِ لاَجلِ وجود مانعٍ و اشكالٍ مِنَ الموانعِ و الاِشكالاتِ الاربعَةِ السّابقَةِ ذِكرُها.

ثانيهما: انّه قابلٌ للاجازةِ و دٰاعيهِ فى البيع، التّصرفُ فى الثّمنِ فاذا اَجازَه المالكُ، يَقْعَ البيعُ عن المالكِ فَالثَّمَنُ له و يكونُ الْمُنشأُ مجازاً كما عن الشّيخِ(ره) و جمعٌ آخَر.

ثالثها: انّه يَصِحُّ عَلىٰ اَنْ يَكونَ الثّمنُ للفضولِيِّ بعد الاجازةِ و مَعنىٰ اجازَةِ بيعِ الفضولىِّ و صحّتها اَنَّ ما بُنِى عَلىٰ اَنْ يكونَ البيعُ لنفسكِ فهو صَحِيحٌ لک بتقديرِ حُصُول الملكِ آناً ما قبلَ البيعِ كما عليه كاشِفُ الغطاءِ(ره) و مَنْ تَبَعَهُ.

و رابِعُها: اَنْ تكونَ الاجازةُ عَلىٰ ان يكونَ للغاصب و الثّمَنُ له آناً ما بعد البيعِ **و لكن** كانَ من قبيل: «**بِعْ مٰالِى عَنْكَ**» من عَدمِ الفرقِ بينَ الاذنِ السّابقِ و الاجازةِ اللاّحِقَةِ.

هذه الْوُجُوهُ الثّلاثَةُ مع كونها مُشتَرِكَةً فى صِحَّتِها، تَخْتَلِفُ مواردُها.

و الوجوهُ المركّبةُ، كثيرةٌ حاصلةٌ من اِختلاطِ الوجُوهِ الْبَسيطَةِ.

بالجملةِ، المسألَةُ ذاتُ وُجُوهٍ.

قلنا سابقاً: اِنّ الشّيخَ رَدَّ الوجهينَ اللَّذَيْنِ ذَكر بَعْضَهم لِتَوجيهِ ماالْتَزَمَ به كاشفُ الغِطاءِ(ره) عَلىٰ اَنْ تَكُونَ الاِجازَةُ للغاصبِ و الثّمنُ له.

و امّا الثّانى منهما فَقَدْ رَدَّهُ الشّيخُ سابقاً من انّه مخالِفٌ لمفهوم العقدِ وَ الْمُعاوِضَةِ و رَدَّهُ الْسَّيّدُ(ره) بِاَنَّ ماذكرنا مِن كَونِ العقدِ مبادِلَةَ مالٍ بمالٍ، لايُمْكِنُ اَنْ يُستفادَ من

جُمْلَةِ الاخبارِ:

منها: «خبرُ موسىٰ بن بكر عن حديدٍ قال: قلتُ لابى عبداللّه عليه السلام: «يَجيئُ الرّجلُ يَطْلُبُ منّى، المتاعَ بِعَشرةِ الآفِ درهمٍ او اقلّ اَو اكثرَ وَ لَيْسَ عندى اِلاّ الفُ دِرهم

فَاَستَعِيرهُ من جارى فاخذ من ذا؟ و من ذا؟ فابيعه ثمّ اَشتريه منه او اَمَرَ من يشتريه فارده علىٰ اصحابه قال عليه السلام: **«لابأس به»**.

و نحن قلنا سابقاً: اَنَّ اِعتمادَ الشّيخ(ره) هنا علىٰ هذا الدّليلِ الفريدِ و هو مفهومُ المعاوِضَةِ و العقدِ كما نَقَلهُ عن العلاّمَةِ و بعضُ آخَر.

و قلنا سابقاً ايضاً: انّ هذا، ممنوع كبرىً وَ صغرىً:

امّا الكبرىٰ فَاِنَّ اعتماده فى تعريف البيع بما نقل عن **«المصباح منير»** بانّ معناه، مبادِلَةُ مالٍ بمالٍ مع انّ فرض هذا التّعريف اصلاً و لكنّ السّعىُ فى تطبيقِ الموارِدِ عليه، هو لايَصِحُّ لما قلناه سابقاً من انَّ الموارِدَ المَشكُوكَةَ من البيع، غير واضحٍ من هذا التّعريف فَيجبُ ان يُرجعَ الىٰ العرفِ و تشخيصِ العرف الموارِدَ المشكُوكَةَ مِن علاماتٍ مختلفةٍ كالتّبادُر و صِحَّة السّلبِ و الاطّرادِ فتجب فى نحو هذه الموارد، ملاحظةُ الجزئيّاتِ و المصاديق و هذا مَشْىُ العرفِ.

و قلنا سابقاً: اِنّ ماقالَ به المنطقيُّونَ من انّ الجزئى لايكون كاسباً و لامُكْتَسباً، لايجرى فى العرفيّاتِ بل موردُها فى بعضِ العقليّاتِ كما مَثّلْنا له سابقاً فَراجِعْ.

امّا جواب الشّيخِ عن الْوَجْهِ الاوّل فى توجيه مااِلْتَزَمَ بِهِ كاشفُ الغطاء(ره) **فهو اوّلاً:**

اِنَّ صِحَّةَ بيعِ مالِ الغير لِنفسِهِ او اِشْترائه لنفسه، ممنوعَةٌ.

و ثانياً: علىٰ فرض تسليم صِحَّةِ الاذن فى بيع مال الغير لنفسه او اشترائه لنفسه كما فى **«رُفِعَ ما لايَعْلَمُونَ»** و **«لاضَرَرَ و لاضِرارَ»** و **«اَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنّى»** فلانُسلِّمُه فى الاجازَة و انّ الاجازةَ كالاذنِ و قياسُه لَه، قياسٌ مع الفارِقِ لاَنَّ الاذنَ فيه يُحتملُ اَنْ يَدُلَّ علىٰ الملكيّة آناً ما قبل البيعِ من باب دِلالَةِ الاقتضاءِ بخلاف الاجازَةِ فانّها لايَتَعَلَّقُ عليها الاّ ماوَقَعَ سابقاً.

يمكن اَنْ يجابَ عن جواب الشّيخ(ره) اَمّا عَن قَولِهِ الأَوّلِ و هو منعُ صِحَّةِ بيع مال الغير لِنَفْسه و الشّراء لنفسه فَنَقُولُ:

اِنّ حصولَ العرف، شاهِدٌ عَلىٰ صِحَّةِ الاذن و التّمليكِ الضّمنِيِّ بدلالَةِ الاقتضاءِ وَ

صَوْناً عن اللّغویةِ فی کلامِ المتکلّمِ.

و الدّلیلُ علیٰ ثبوته شرعاً، صدقُ عناوینِ البیعِ و العقدِ و الهبَةِ و نحوِها عرفاً لاَنَّهُ المناطُ فی الموارِدِ المشکوکة لِصِدقِ هذه العناوین **و من المعلوم: اَنَّ** البیعَ، یَصْدُقُ علیٰ التّملیکِ الْضّمنیّ ایضاً.

و عن قوله الثّانی ایضاً: بأَنَّهُ لافرقَ بین الاذنِ السّابِقِ و الاجازَةِ الْلاّحِقَةِ فی کونها مُقتضِیاً لِحُصولِ الملکِ آناً ما قبلَ البیع عرفاً من باب دلالَةِ الاِقتضاءِ **و ان قلنا** لِلفرق بین الاذنِ و الاجازَةِ، فلیس هو مُجرّدُ التّقدمِ کما فی الاذنِ و التّأخّرِ کما فی الاجازَةِ اللاّحِقَةِ کما هو المستفادُ من کلام الشّیخ بل الفرقُ بینهما اَنَّ الاذنَ بمنزلةِ الایجابِ و بیعُ الفضولیِّ بمنزلَةِ قبولِهِ وَ امّا الاجازةُ اللاّحِقَةُ متعلّقها، مامَضیٰ وَ تَحقُّقُ مامَضیٰ، لم‌یکن من بابِ القبولِ بل من بابِ انّه مالکٌ اِعتقاداً او عُدواناً **اَللّٰهُمَ اِلاّ اَنْ** یقالَ: اِنّ نظر الشّیخ(ره) فی بیانِ الفرقِ بینهما الیٰ هذا الّذی ذکرناه.

کیف کان، الاذنُ و الاجازةُ من حیثُ کون احدهما اِذناً سابِقاً و الآخَرُ مُتَأخِّراً، لم‌یَکُنْ موجباً للفرقِ بینهما وَ اِن کانَ فرق بینهما فُهُوَ لامحالَةَ من جهةِ المتعلَّقِ فمتعلق الاذن بمنزلةِ القبولِ کما انّ متعلّقَ الاجازةِ، لم‌یَکن بمنزلِتِهِ بَلْ ماتحقّق اَنَّهُ مالکٌ اِعتقاداً او عُدواناً.

بَناءً علیه، الفرقُ بینهما حکماً وَ اَثراً **له وجهٌ وَجیهٌ اَللّٰهُمَ اِلاّ اَنْ یُقالَ** بالْتَّوسِعَةِ فی المعاملاتِ فی نظر الشّارع و انّ نَظَر الشّارعِ فی تأثیر الاجازة لبیع الفُضولیِّ انّه ینبغی ان یقع البیعُ بدون اِذن المالک **فحینئذٍ لم‌یَکُنْ** فرقٌ بین الاذنِ وَ اَلاِجازَةِ.

اَلاِشکالُ الْمُخْتَصُّ لِبَیْعِ الفضولیِّ مالَ الغیرِ لِنَفْسِهِ فیما اذا کانَ المشتَری عالِماً بالغصبِ ذکرنا سابقاً اَلاشکالَیْنِ اَللَّذَیْنِ راجِعَینِ لبیع الفضولیّ لنَفْسِه مُطلقاً.

و امّا هنا، اشکالٌ مختصٌّ فیما اذا عَلِمَ المُشتَری بالغصب و تَوضِیحُهُ:

اَنّ المشتری تارةً یکونُ جاهلاً بالغصبِ، لااشکالَ فی هذه الصّورَةِ لاَنَّ المالِکَ اِنْ رَدَّهُ، یَرجِعُ المشتری اِلیٰ البایعِ وَ اِن اَجازَهُ فالبیعُ وَقَعَ عن المالکِ **وَ اُخریٰ** یکونُ المُشتَرِی جاهِلاً بالغصبِ فَیُمْکِنُ اَن یُشکَلَ بانّ الاجازَةَ **حینئذٍ** لامورِدَ لها وَ کَیْف

تُؤَثِّر اجازَةُ المالِکِ البیعَ مَعَ اَنَّهُ بَیْعٌ بلا ثَمَنٍ، مع انّهم حَکَمُوا بِاَنَّ المالِکَ اذا رَدَّ فَلَیْسَ لِلْمُشتَرِی اَنْ یرجِعَ الیٰ البایعِ بِالثَّمَنِ و هو دلیلٌ کاشفٌ عن عدمِ تحقّقِ الْمُعاوِضَةِ و هو بمنزلَةِ التَّلَفِ لاِنَّهُ سُلْطَةٌ علیه مَجّاناً قبلَ الاجازَةِ.؟

و من المعلوم: اَنَّ الثّمنَ لایَمْلِکُهُ غیرُه و هو اباحَةٌ بلا عِوَضٍ سواءٌ کانَ الثّمنُ باقِیاً او تالِفاً و الاّ تَعَیَّنَ بِالْرَّدِ رُجوعُ کُلٍّ مِنَ الْعِوَضَینِ اِلیٰ مِلکِ مالِکِهِ.

هذا الاشکالُ حیثُ یَبْنِی عَلیٰ مانُسِبَ اِلیٰ المشهورِ من عَدَمِ اِسترادادِ الْمُشْتَرِی الثّمنَ مِنَ الْبایعِ یَجِبُ اَنْ یُبْحَثَ:

اَوَّلاً: عن ثُبوتِ هٰذِه النِّسْبَةِ الیٰ المشهورِ وَ عَدَمِها فَنَقُولُ:

فِی الْمَسْأَلَةِ اقوالٌ ثلاثَةٌ:

اَلْقَوْلُ الأَوَّلُ: عَدَمُ رُجوعِ المشتری بِالْثَّمَنِ اِلیٰ البایعَ و عَدَمُ ضِمانِه ذلک فیما اِذا رَدَّ المالِکُ، البیعَ لاَنَّ المشتریِ لنَفْسَهُ سَلَّطَ علیٰ الثّمن مجّاناً حیثُ کان عالِماً بالغَصْبِ مُطلقاً سواءُ بَقِیَ الْثَّمَنُ بعدُ او کانَ تالِفاً؟ فاذا اَجازَ الْبَیْع فَلَیْسَ له حقٌّ فی مُطالِبَةِ الْثَّمَنِ مِنَ الغاصِبِ.

بل اِدَّعیٰ الْعَلاّمَةُ فی التَّذکِرَةِ، اَلاِجْماعَ عَلیٰ ذلک **حیثُ** قال(ره): **قالَ علماؤنا:** لَیْسَ للمشتری الرّجُوعُ اِلیٰ الغاصِبِ وَ اَطْلَقُوا القولَ فی ذلک وَ فِی مَحْکِیِّ تَخْلِیصِ الْتَّخْلیصِ، اَطْلَقَ الاصحاب کافّةً ذلک بل «**فی الایضاح**» انّه نسب عدمُ الرّجوع مع بقاءِ العین فَضلاً عن تَلَفِها تارةً الیٰ قولِ الأَصحابِ و اُخریٰ اِلی نَصِّهِمْ.

و فی جامع المقاصد: اِمْتَنَع استردادُ العینِ عند الاصحاب و ان بقیت العینُ و لعلَّهُ(ره) یُرِیدُ ظاهرهم کما حُکِیَ عنه ذلِکِ ایضاً فی مَوضِعٍ آخر.

اِعْتَرَفَ ایضاً بِکَونِه مُجْمَعاً علیه، اَلْمُحَقِّقُ الْکرکیّ وَ الشّهیدُ الثّانی فی المسالک و کاشف الغطاء و صاحبُ الجواهر(ره).

القول الثّانی: ماحُکِی عن جامِعِ المقاصِدِ فی بعض تحقیقاتِه مِنَ الْقَوْلِ بِالْرُّجُوعِ اِلیٰ الثّمنِ علیٰ الغاصب مطلقا کما عنِ المَحقِّقِ فی الشَّرائع ایضاً اَنّه یَجِبُ علیٰ الغاصبِ ردُّ الْثَّمَنِ اِلیٰ المشتری اذا کان باقیاً او بَدَلُه اذا کان تالِفاً لاَنّ المشتَرِی دَفَعَهُ

النّمنَ وَفاءً لِلمُعاوِضَةِ عَمَلاً بِالْلِتزامِ الّذى اِلْتَزَمَ به فاذا بَطَلَتْ مِن جَهةِ ردِّ المالک فَيُرجَعُ النّمنُ الّذى هو عِوَضُه الىٰ مالكِهِ الأَصِيلِ و هُو اَلمشترى فى صورَةِ بقائِه و بَدَلِهِ فى صورَةِ تَلَفِه.

اَلْقَولُ الثّالِثُ: اَلتّفصيلُ بين التّلفِ و البقاءِ مَجمعٌ من العلماءِ صَرَّحُوا بعدمِ الرّجوع فى صورةِ التّلفِ **حيث** يكونُ هو المتيقّن من اطلاقهم لما قَرَّرُوهُ من اَنَّ دفعه بعد العلم بالغصب، اباحةٌ منه للمال بلا عوض فليس له الرّجوعُ بعد التّلف كغيره من المال المباح من مالكه و اختاره العلاّمة فى التّذكرة و المختلف و القواعد فى موضعٍ منها و الشّهيدُ الاوّلُ(ره) فى اللّمعةِ و الدّروس و الشّهيد الثّانى فى المسالک و الرّوضة و يرجع الىٰ الغاصب مع بقاءِ العين لبقائه علىٰ مالكه و قوله عليه السلام: **اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ».**

ثمّ اشكلَ صاحبُ الجواهر(ره) بعد نقل الاقوالِ:

امّا علىٰ القول الاوّلِ «فبانّه لايخفىٰ فيه من الاشكال و عدم الانطباق على الضّوابط المقتضيةِ، خلافه فى نظائره كثمن الخمر و الميتة و غيرها».[1]

و اَشكلَ(ره) علىٰ القول بالتّفصيل ايضاً بقوله:

«و لكن فيه انّ ذلك، لو كان للاباحة، لجرىٰ فى غيره من نظائره و لاقتضىٰ حليّة التّصرّف فيه» مع انّه وَرَدَ فى كثير منها انّ اَثْمانَها بحتُ **مُضافاً الىٰ ما عرفته سابقاً مِن ضمان الثّمن و المثمن** فى القبض بالعقد الفاسد من غير فرقٍ بين التّلف و عدمه و العلم بالفساد و عدمه.

ثمّ وَجَّهَ(ره) لرفع المنافاةِ بين الاجماع و حكمهم بانّ عدمَ استرداد المشترى اِلىٰ البايع الغاصب اذاكان عالماً بالغصب، توجيهاتاً مختلفةً تُؤيّد القولَ بالرّجوعِ اليه مطلقا:

اَلتّوجيهُ الاوّلُ بقوله: «اِنّ مَعقد الاجماع، شامِلٌ لِصورتى البقاء و التّلف معَ

---

١. الجواهر، ص ۶۴

امكانِ تقريبه اِلیٰ الذّهن بنحو ما سمعتَه من الاباحةِ بالنّسبَةِ الیٰ التّلف بانّه يمكن ان يكونَ عقوبةً و لااستبعادَ فی عدم جواز الرّجوع به و ان بَقِیَ علیٰ ملكه».

و فيه: اِنَّ هٰذا التّوجيهَ، مخالِفٌ للقواعد المسلّمة، كيف لايَجُوزُ للمشترى الرّجوع مع انّه مالكٌ له و من آثار الملكيّة، اَلْمُطالِبَةُ له اِيضاً.؟

التّوجيهُ الثّانی لقوله: «بل يجب ردُّهُ علیٰ من فی يده كالمال الّذی حَلَفَ عليه المنكرُ» **و هو ايضاً ضعيفٌ بانّ** ما قيل فی حلفِ المنكر من وجوب رَدِّه علیٰ مَن فی يده، راجعٌ بابِ القضاء و النّزاع و الاختلاف فی الموارد لا فی مايكون من قبيلِ الحكمِ الشّرعیِّ.

التّوجيهُ الثّالثُ و الرّابعُ «انّه يَكونُ من قبيل المالِ المُعْرَضِ عنه او الموهوب فَيَمْلِكُهُ **حينئذٍ**، البايعُ مع حُرمَةِ التّصرف عليه او عدمها؟»

و صَرَّحَ صاحبُ الجواهر (ره) بعد هذا الكلام: «علیٰ كلِّ حالٍ فَبناءً على ذلك لا وجه لِلتّفصيلِ المذكورِ» هذانِ الاخيرانِ ايضاً لايخلو عن اشكالٍ لاَنَّ البايع اذا فرضنا كونَه مالِكاً، تترتّب عليه الآثارُ و ما معنیٰ الملكيّة الاّ تَرَتُّبُ الآثارِ عليها.

و من آثارِ التّرتُّبِ، اَداةُ دِيَتِهِ و تعلّق الحقوق عليه و تعلّق الاِستطاعة به فعدم ترتّبها عليه فهو ايضاً مخالِفٌ للقواعِدِ المسلَّمَةِ عندهم.

و ايضاً: اِنَّ محلّ الكلام فی الاعراض؟ ما كان حفظه صعباً من جهةِ الخوف عن السّارِقِ و نحوه و اِمّا المالُ الّذی دَفَعَهُ المشتَرِی باينا علیٰ المعاوضة بعنوانِ العوضِ فی المعاوِضَةِ فلايسمیٰ اِعراضاً و من انحاءِ السّلطنَةِ الّتی عليها قوله ﷺ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلیٰ اَمْوالِهِمْ»**.

و من العجائبِ اَنَّ صاحبَ الجواهر (ره) نَفْسَهُ، رَدَّ القولَ بالتّفصيل بِاَنَّ عدم الرّجوع فی صورة التّلف، مخالفٌ لِضمان الثّمن و المثمن فی القبض بالعقد الفاسد مع انّه (ره) اِلْتَزَمَ علیٰ ما كان مخالِفاً للقواعد المسلّمَةِ عندهم من ترتّبِ آثارِ الملكيّة علیٰ المالِكينِ.

و لايخفی: اَنّ هٰذه الوجوهَ الّتی ذكرها صاحبُ الجواهر فی المتاجر (ص ۶۵)

تُؤَيِّدُ القول بالرّجوع اليه مُطلقاً.

نَعَمْ: يمكن ان يُوجّهَ القول بالتّفصيل بهذا الوجه: اَنَّ الْمَنشَأَ، فى التّلفِ، الاباحةُ من المالک و هى لاتنافى حرمةَ تصرّف الغاصب لِلنّهي الشّرعيِّ فَيُمكِنُ ان حَـرَّمَ الشّارعُ، التّصرفَ فيما دفع عوضاً عن المغصوب مثلاً و ان رَضِيَ المالک فـيكونُ عدمُ الرّجوعِ عليه باعتبارِ الاِباحَةِ المذكورة الّتى هى المدارُ فيه و فى اَمْـثالِه **بـل لابأسَ بالتزامِ مثل ذلک** فى جميعِ نظائره ممّا وَقَعَ فيه الثّمنُ بلا مقابلٍ معتدٍّ به كما صَرَّحَ به الاستاذُ فى شرحه حيثُ انّه بعد اِختياره، التّفصيلَ قال: و تَـقوِى تَسْـريةُ الحكم فى المقامين اِلىٰ كُلِّ مادَفَعَ من غير مقابلٍ او بمقابلٍ غير قابلٍ».

نعم: لايجرى مثله فى البيع الفاسد لغير ذلک و ماشابهه بانّ كلاًّ من المتعاملين فيه، قد قَدَّمَ علىٰ اخذ العوضِ من صاحبه و يرجع مع التّلف اِلىٰ ثمنِ المثلِ وَ اِن زاد علىٰ المُسمّىٰ لِتَحقّق مُسمّىٰ الاقدامِ علىٰ الضِّمان فى الجملةِ بخلافِ المقام الّذى هو عِند الانحلالِ، تَسَلَّطُ علىٰ المالِ بلا عوض شرعاً وَ هَتْكٌ لحرمة الملک بالاذن منه فى الاتلاف و نحوه بل ربّما ظَهَرَ من المحقّقِ الكركىِّ(ره) و غيره، جوازُ التّصرف للبايع فيه بملاحظة الاذنِ الموجود بل نُسِبَ اِلىٰ الاصحابِ و ان كان فيه ما لايخفىٰ من المنافاة لما هو المعلومُ ضرورةً من الشّرع كيف ما كان.[1]

لايخفىٰ انّ هٰذا التّوجيهَ الاخيرَ منه(ره) ايضاً مخالِفٌ لما تسالموا عليه مـن انّ الضِّمانَ و عدمه، تابعٌ للحكمِ الشّرعيِّ منعاً و جوازاً **و بعبارةٍ اُخرىٰ،** الضِّمان، دائِـرٌ مدارَ التَّصَرُّفِ الْعُدوانِيِّ فهذا التّفصيلُ من صاحب الجواهـر(ره) مـخالِفٌ لقـاعدَةِ: «عَلىٰ الْيَدِ ماٰاَخَذَتْ حَتّىٰ تُؤَدِّىَ...».

و امّا قوله(ره): «مع انّه وَرَدَ كثيرٌ منها اَنَّ اَثْمانَها، سُحْتٌ» فالمرادُ منه انّها سُحْتٌ من حيثُ الثّمنِ لا من حيث عدم جواز التّصرفِ فيه.

جوابُ الشّيخِ عن الاشكالِ المذكور.

---

١. كتاب: الجواهر / كتاب المتاجر، ص ۶۵

اَجابَ الْشَيخُ(ره) عن الاشكالِ المذكور بِوَجهينِ:

الوجهُ الاوّلُ ماأجابَ به عن الاشكال الاخير و هو اَنَّ الاجازة **اِمّا تعلّقت** علىٰ العقدِ الّذى قَصَدَهُ البايعُ فهومنافٍ لِصَحّةِ العقد وَ اِمّا تعلّقت بغير المقصودِ فَـالْمُنْشَأُ مجازٌ و المجازُ غير منشأٍ لاَنَّ نسبةَ المالكيّة للعوض فى الحقيقة انّما هى اِلىٰ مالكِ الْمُعَوَّضِ **لكنّهُ نُسِبَ** الىٰ العاقد من حيثُ انّه اِدّعىٰ المالكيَّةَ **وَ مبنيّاً علىٰ مالكيّته، اَقْدَمَ علىٰ البيع و تسليمِ** الثّمنِ من المشترى **بناءً** علىٰ اِدّعائِه المالِكيَّةَ فالتسليمُ و التّسلمُ و القبضُ حَصَلَ مَبنيّاً علىٰ اِدعائه المالِكِيَّةَ فَيبيعُ الغاصِبُ المالِكُ و لو كان ادّعـاءً و يشترى المالكُ و ليس تسليطاً مجّانياً و ليس اِباحَةَ **و ليس هنا شيءٌ** يُتَخَيّلُ به اَنَّ التّسليطَ مجانِيٌّ و مجرّدُ علم المشترى بالغصب، لايُوجِبُ اَن يكونَ تسليطاً مجّانيّاً.

بالجملة، مبنىٰ الاشكال على كون الثّمن مجّاناً وَ اِعطائُه الثّمنَ بلا عوض مَعَ انّه ليس كذلک بل الاعطاءُ و القبضُ و الاقباضُ و التّسليمُ وَ التَّسَلّم كلُّها من آثار البيعِ الحقِيقيِّ الّذى تَبْنِى علىٰ اِدّعائِهِ المالِكِيَّةَ للمبيع و ليست مَجّاناً بـل عِـوَضاً عـلىٰ مايملكه الفضولِيُّ و وفاءً لِلعقدِ الّذى وَقَعَ بينهما.

اِعلَم: انّه بَناءَ علىٰ ماذَهَبَ اليه الشّيخُ(ره) لايجوز للبايع، اَلْتّصرفُ فى الثّـمنِ و يجوزُ لِلمشترى اَن يَرجِعَ اِلىٰ البايع فيما اذا رَدَّ المالكُ البيعَ.

تُمْكِنُ الخدشةُ فى كلامِ الشّيخِ(ره) مِن وَجهينِ:

الاوّل: اِنّ الْشَيخَ(ره) لِمَ لم يتعرّضْ لِلاِجماعِ المدّعاةِ عَنِ الْشَّهيدِ و جمعٍ كثيرٍ من الفقهاءِ هنا لانفياً و لااِثباتاً؟ مع انّه ينبغى ان يُتَعَرّضَ للاجماعِ الّذى هو عمدةُ دليلِ القائلين بِعدمِ جواز رجوع المشترى اِلىٰ البايع.

الثّانى: اَنَّهُ لوفرضنا صِحّةَ ماذهب اليه من انّ بيع الغـاصب مـبنيٌّ عـلىٰ جَـعلِ المالِكيَّةِ لنفسه و عدم كون التّسليط، تسليطاً مجّانياً.

فهوجوابٌ عن الاشكال الّذى يَتَوجَّهُ فى المورد و هو بيعُ الغاصب مالَ الغـير لنفسه بما هو ليس تسليطاً مجانِيّاً بل تسليطُهُ عليه، مَبنِيٌّ علىٰ المعاوِضَةِ مع انّـهم عَمَّمُوا الموردَ الىٰ ساير الموارد و قالوا بعدمِ الاسترداد ظاهراً لاِطلاق الاجماعِ و

حينئذٍ يَرِدُ اشكالُ صاحب الجواهر(ره) عليه من انّه مخالِفٌ للقواعدِ المسلَّمَةِ عندهم فى ثمنِ الخمر و الميتَةِ و غيرهِما.

لذا يلزم الجوابُ فى ساير الموارد ايضاً من اَثمانِ المحرّمات و غيرها.

زِدْ علىٰ ذلك كلّه ماقلناه سابقاً من اَنَّ هذا الجعلَ، لايُصَحِّحُ الارادَةَ الجديَّةَ اللاّزِمَةَ فى كلِّ عقدٍ وَ بيعٍ.

نَعَمْ: يُمكنُ ان يقعَ مُفيداً و مجدياً فى تصحيح ما كان من قبيلِ استعمالِ اللّفظ و اِرادة المعنىٰ الّذى يكونُ هو من قبيلِ التّكوينيّاتِ.

و مع ذلك كلّه، الحقُّ مع الشَّيْخِ(ره) فى انّ التّسليطَ هُنا مِنَ المشترى ايّاه، ليس مجّاناً حتّىٰ يَرِدَ الاشكالُ المذكور لا لما ذهب اليه(ره) من كونه مَبْنِيّاً علىٰ ادّعائه المالكيَّةَ بل لِما قلنا سابقاً: من انَّ الغاصبَ، اِعْتَبَر المالكيَّةَ و بهذا الاعتبار بَاعَ بيعاً حَقِيقِيّاً عُرفاً وَ اِن لم يُمضِه الشّارِعُ و لايَعْتَبِرهُ الشّرعُ و العرفُ.

فالمشترى ايضاً دَفعَ الثّمنَ اليه عِوَضاً منَ الْمُثمنِ من بابِ المعاوِضَةِ، فليس دَفعُ المشترى الثّمنَ هنا مَجّاناً.

و الفرقُ بين ماقلناه و ماذَهَبَ اليه الشّيخُ(ره) من الْمَبنىٰ لايخفىٰ علىٰ الْمُتَأمّلِ **لاَنَّ ماذَهَبَ**(ره) من ادّعائه المالكيَّةَ فى البيعِ، مبنيٌّ علىٰ جريانِ الخطاء فى التّطبيقِ و لايَجُوزُ فى الاعتباريّاتِ كما عنِ الْسّيّدِ(ره) كما سَبَقَ فى اَوائلِ الْبَيْعِ و هو الحقُّ.

فَعَلىٰ ماقلناه، لايَجُوزُ تصرّفُ البايع فى الثّمن و يجوز رجوعُ المشترى اليه فى صورةِ رَدِّ المالكِ، البيعَ مطلقاً كما عن المحقّقِ فى الشّرايع و من تَبَعَهُ.

و امّا مسألَةُ الاجماع الّذى لم يتعرّضِ الشّيخُ(ره) له فيُمكِنُ ان يُقالَ انّه ليس بثابتٍ كيف؟ مَعَ اَنَّ المحقّقَ(ره) الّذى هو استاذُ العلاّمَةِ(ره) صَرَّحَ فى الشّرايع بجوازِ الاِسترداد وَ رجوعِ المشترى الىٰ البايع الفضوليِّ حتّىٰ انّه(ره) نَسَبَ القولَ بعدمِ الاِسترداد الىٰ قولِ قائلٍ و صَرَّحَ هكذا: **قِيلَ... الخ» و حتّىٰ يُمكنُ** ان يُقالَ: انّ القول بعدم الاسترداد، لم يَكُنْ قولاً مَشْهوراً اِيضاً **لاَنَّ الاصل** فى الاجماع، قولُ الْعَلاّمَةِ فى التّذكرَةِ و نقل عنه(ره) ناقلى الاجماعِ مع اَنَّ عِبارةَ العلاّمَةِ(ره) لايَدُلُّ عَلىٰ الاجماعِ

و عبارَتُهُ(ره) فی التّذکره[۱] هکذا:

التّاسع: يَرْجِعُ المشترى علىٰ البايع غير المالك بما دفعه ثمناً و بما اغترم من نفقةٍ او عوضٍ عن اجرةٍ او نماءٍ مع جهله او اِدّعاء البايع الاِذْنَ و هل يَرجِعُ بما دفعه ممّا حصل له فی مقابلته نفعٌ؟ قولان و لوكان عالِماً لم‌يَرجِعْ بما اغتَرَم و لابالثّمنِ مع علم الغصبِ مطلقاً عند علماؤنا».

وَ ذٰلِكَ لِاَنَّهُ(ره) صَرَّحَ بعد ذلک بخلافه: «**اَلأَقوىٰ اَنَّ له** الرّجوعُ مع بقاءِ الْثَّمَنِ لعدم الانتقالِ بخلافِ التّالِفِ لاَنّهُ اباحَةٌ فيه من غيرِ عِوَضٍ»[۲]

و لذا طَعَنَ صاحِبُ الْحَدائِقِ(ره) علىٰ الْشَّهيدِ الثّانی فيما اِدَّعىٰ الاجماعَ علی عدمِ جوازِ الرُّجُوعِ للمشترى فی الْثَّمَنِ اِلىٰ البايعِ الفُضُولِیِّ بِاَنَّ هذا الاِدِّعاءَ منک، يُنافِی مَشْيَک وَ دَأبَک فی رَدِّ الاِجماعاتِ الْكَثيرَةِ المَنْقُولَةِ عن شَيْخِ الطّائِفَةِ و ماجَمَعْتَ قَرِيباً من خَمْسِينَ اِجماعاً مَنْقُولاً منه(ره) فی كتابِ الْصَّلاةِ و رَدَّدْتَ كُلَّها.

و لعلَّ المُرادَ من الاِجماعِ هنا، ما هو مرادُ الْصَّدوقِ(ره) فی قوله فی الاحكامِ الْكَثيرَةِ: اِنّ اِعتقادَنا فی هذا الحكم هٰكَذا يعنی «اِعتقادُ طائِفَةِ الْصَّدُوقِ هٰكَذا»

تَقْرِيبُ الاِشكالِ فِی نَظَرِ الْسَّيِّدِ(ره) وَ رَدِّهِ

اِنَّ الْسَيِّدَ(ره) صَرَّحَ بِاَنَّ مِلاكَ الاِشكالِ المذكور وَ مَناطِهِ اَنَّ الْمُشتَرِی مع عِلْمِهِ بِكُونِ البايعِ غاصِباً كَيفَ يَكُونُ قاصِداً لِلْبَيْعِ حقيقةً؟ وَ كَيْفَ يَتَمَشّىٰ منه قَصْدُ الْمُعاوِضَةِ حَقِيقَةً؟ وَ لِذا اَشْكَلَ عَلىٰ الْشَّيْخِ(ره) بِاَنَّهُ لادَخْلَ لِمَسأَلَةِ **جَوازِ رُجُوعِهِ مُطْلَقا او** مَعَ بَقاءِ العينِ او عَدَمِ جَوازِهِ فی هٰذا الاِشكالِ وَ هذا الاِشكالُ لَيْسَ مُتَفَرِّعاً عَلىٰ دَفْعِ الْثَّمَنِ وَ لا عَلىٰ الْقَوْلِ بِعدَمِ جَوازِ الْرُّجوعِ فيه.[۳]

ثُمَّ اَجابَ(ره) عَنْهُ بِاَنَّ هٰذا الْتَّمْلِيكَ، لَيْس مَجّانا وَ بِلا عَوَضٍ بَلْ مَبْنِيّاً عَلىٰ اَنَّهُ مالِكٌ لِلْمَبِيعِ فَلا يَخْرُجُ عن كَوْنِهِ مُبادِلَةً حقِيقَةً وَ اِنْ كانَ بَيْنَنا وَ بَيْنِ الْشَّيْخِ(ره) فی

---

۱. التذكرة ج/۱ـ كتاب البيع فی احكام الفضولیّ

۲. المنبع السّابق.

۳. حاشية السّيّدِ علىٰ المكاسبِ، ص ۱۴۵

حَلِّ الاِشكال وَ التَّعبيرِ عنه، اِخْتِلافٌ حيثُ **اَجابَ الشَّيْخُ(ره) عَنِ الاِشْكالِ الْمَذكُورِ بِاِدّعائِهِ الْمالِكِيَّةَ وَ اَنَّهُ مالِكٌ اِدِّعاءً وَ نَحْنُ قلنا بِاَنَّ** الغاصِبَ، اِعْتَبَرَ الْمالِكِيَّةَ فَهُو مالِكٌ اِعْتباراً مَعَ ذٰلک، اَلْحَقُّ فِى تَقْريبِ الاِشكالِ، مَعَ الشَّيْخِ(ره).

و الاشكالُ يكونُ فى الاِجازَةِ مَبْنِيّاً عَلىٰ فَتْوىٰ الْمَشهُورِ فِيمٰا اِذا رَدَّهُ المالِكُ **لِاَنَّ تقريبَ اِشكالِ السَّيِّدِ هُنا، يَرْجِعُ اِلىٰ** الاِشكالِ الْسّابِقِ فى نظيره فِى اَنَّهُ كَيْفَ يَتمَشّىٰ مِنَ الْبايعِ قَصْدُ الْبَيْعِ مَعَ عِلْمِهِ بِكَوْنِهِ غاصِباً حيثُ يَتَّحِدُ مَناطَ الاِشكالَيْنِ؟ و مُجَرَّدُ تفاوُتِ البايعِ وَ الْمُشتَرِى، لايُوجِبُ الْفَرْقَ بينهما فِى المَناطِ.

فَلَيْسَ فى تقريبِ الاشكال منه(ره) فى تَمْليكِ الْمُشْتَرِى وَ قَصْدِهِ، فيه كَثيرُ فائِدةٍ بعد سَبْقِهِ فى نَظيرِه فى مَسْأَلَةِ تَمليكِ البايعِ وَ قَصْدِهِ الْبَيْعَ حَقيقَةً.

اَلْجَوابُ الثّانى لِلشَّيخِ مِنَ الاِشْكالِ الْمَذْكُورِ

هٰذا الْجَوابُ مَبْنِيٌّ عَلىٰ تَسليمِ الْمَبْنىٰ وَ قَبُولِ فَتوَى الْمَشْهُورِ فى رُجُوعِ الْمُشْتَرِى بِالثَّمَنِ اِلىٰ الْبايعِ الْغاصِبِ.

اَمّا الْوَجْهُ الأَوَّلُ مِنَ الْجوابِ فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلىٰ اِنكارِ كَوْنِ هٰذا الْفَتوىٰ مَشهُوراً **و لايَخْفىٰ عَلَى** الْمُتَأَمِّلِ: اَنَّ الْوَجْهَ الأَوَّلَ منَ الْجَوابِ، لايَقْلَعُ مادَّةَ الاِشكالِ بل اِنَّما هُوَ فِى نَظَرِهِ(ره) يَرْفَعُ **الاِشكالُ و التَّهافُتُ بَيْنَ الْفَتْويَيْنِ: فَتوَى الْمَشهُورِ بِعَدَمِ جَوازِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِى اِلىٰ الثَّمَنِ فى صُورَةِ رَدِّ الْمالِكِ الأَصْلِيِّ وَ فَتْوىٰ تَأْثيرِ** الاِجازَةِ فِيمٰا وَقَعَ الْبَيْعُ لِنَفْسِهِ عَنِ الْمالِكِ.

وَ لِذا اَجابَ(ره) عَنْهُ ثالِثاً بِاَنَّ الاِشْكالَ يَتَوَجَّهُ فِيما اِذا سَلَّمْنا وَ اِلْتَزَمْنا **بِثَلاثَةِ اُمُورٍ مَعَ اَنَّهُمْ لَمْ يَلْتَزِمُوا كُلاًّ اَوْ بَعْضاً:**

اَلأَوَّلُ: اِلْتِزامُ عَدَمِ جَوازِ الرُّجُوعِ مُطلَقا سَواءٌ كانَ الثَّمَنُ باقِياً ام تالِفاً مَعَ اَنَّ عَدَمَ الاْسْتِرْدادِ فى صُورَةِ بَقاءِ الْعَيْنِ، لَمْيَكُنْ مَشْهُوراً وَ لااِجْماعاً كما صَرَّحَ جَمْعٌ كَثيرٌ بِاَنَّهُ مِن قَبيلِ الْهِبَةِ فِيما اِذا بَقَتْ اَلْعَينُ اَلمَوْهُوبَةُ بِحالِها.

و مِنَ الْمَعْلُومِ: اَنَّهُ يَجُوزُ رُجُوعُ الْواهِبِ اِلىٰ الْمَوْهُوبِ له اِذا بَقِيَتْ عَينُ الْمَوْهُوبِ

بحالها.

اَلثّانی: اِلتِزامُ كَوْنِ التَّسْلِيطِ مُطْلَقا وَ فِی جَمِيعِ الأَحْوالِ لاالتَّسْلِيطِ الْمُراعیٰ بِعَدمِ الأجازَةِ.

اَلثّالِثُ: اَنَّ الإشكالَ مَبْنِیٌّ عَلیٰ كَونِ الإجازَةِ ناقِلَةً لا عَلیٰ الْقَوْلِ بِكَونِها كاشِفَةً مَعَ اَنَّ اَكْثَر الْفقَهاءِ ذَهَبُوا اِلیٰ كَوْنِها كاشِفَةً.

نَقُولُ: نُسَلِّمُ الأَمرَ الأَوَّلَ من هٰذِهِ الأُمُورِ الثَّلاثَةِ حَيْثُ لَمْ يَلْتَزِمُوا بِهِ **وَ اَمّا اِلتزامُهُمْ بِالأَمْرِ الثّانِی وَ الثّالِثِ فَهُوَ مَحَلُّ نَظَرٍ:**

اَمّا الثّانِی فَلاَنَّ عَدمَ كَوْنِ التَّسْلِيطِ مُطْلَقاً، مُشكِلٌ حيثُ اِنَّ الْبائِعَ، اِدَّعیٰ المالِكِيَّةَ وَ باعَ بَناءً عَلیٰ اِدِّعائِهِ الْمالِكِيَّةَ وَ الْمُشتَرِی اِيضاً بِناءً عَلیٰ قَبُولِ ادِّعائِهِ، اَتیٰ مَقامَ الإشْتِراءِ **وَ حِينَئِذٍ لامَعْنیٰ** لِعدَمِ كَوْنِ الْتَّسْلِيطِ، مُطلَقاً.

وَ اَمّا الثّالِثُ فِلاَنَّ الأَكْثَرَ وَ اِنْ اِلْتَزمُوا بِكَونِ الإجازَةِ كاشِفَةً وَ لٰكِنْ لايَبْقیٰ مَورِدٌ هُنا لِلإجازَةِ **لِاَنَّهُ** لم يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلیٰ تَأثيرِ الإجازَةِ، فيما اِذا تَصَرَّفَ اَحَدُ الْمُتَبايعين قَبْلَ لُحُوقِ الإجازَةِ، تَصَرُّفاً صَحيحاً **اَللّٰهُمَ اِلاّ اَنْ يُقالَ عَلیٰ** ماذَكَرَهُ بَعضٌ فِی الْكَشْفِ مِن كَوْنِ الْعَقْدِ مَشرُوطاً بِتَعَقُّبِهِ لِلإجازَةِ.

فَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْتَّعَقُّبُ مُقارِناً لِلْعَقْدِ فَتَكُونُ الإجازَةُ كاشِفَةً عَن بُطلانِ الْتَّصَرُّفاتِ **وَ لٰكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ بِاَنَّ** الْمَشْهُورَ لم يَقُلْ به وَ هُو خِلافُ الأَدِلَّةِ اِيضاً **لِاَنَّهُ** فِی الْحَقِيقَةِ، اِنكارُ شَرْطِيَّةِ نَفْسِ الإجازَةِ الْمُتَأَخِّرَةِ عَن تَمامِيَّةِ تَأْثِيرِ الْعَقْدِ الْسّابِقِ بِنَفسِه.

هُنا اَمْرٌ رابِعٌ قَد اَهْمَلَهُ(ره) وَ لم يَذْكُرْهُ مِن جُمْلَةِ الأُمُورِ الّتِی يَتَوَقَّفُ وُرودُ الإشْكالِ **عَلَيْها مَعَ اَنَّه اَوْلیٰ وَ اَحْریٰ بِالْذِّكرِ** مِنَ الأُمُورِ الْثَّلاثَةِ الْمَذْكُورَةِ وَ هُوَ اَنَّ الإشْكالَ الْمَذْكُورِ يَرِدُ فِيما اذا كانَ الْثَّمَنُ فِی الْبَيْعِ ثَمَناً شَخْصِيّاً لاكُلِّيّاً مَعَ اَنَّ الأَثْمانَ فی غالِبِ الْمُعامِلاتِ تَكُونُ كُلِّيّاً كما ذَكَرْناهُ فی اَوائِلِ الْبَحْثِ عَنِ الْبَيْعِ حَتّیٰ فِيما لَوْ اَدّیٰ الْثَّمنَ بِالإشارَةِ وَ نَحْوِها لايَكُونُ الْثَّمَنُ شَخْصِيّاً.

وَ مِنْ هُنا قالُوا: فِی غَيرِ بابِ الْفُضُولِیِّ بِالإسْتِبدالِ فيما اِذا رُدَّ مَعيبٌ مِنَ الْثَّمَنِ عن الصّحيحِ عِوَضاً عن الْمَبيعِ اِشْتباهاً وَ بَناءً عَلیٰ كَونِ الأَثْمانِ كُلِّيّاً لايَبْقی حِينَئِذٍ موردٌ

لِلإشكالِ بِاَنَّ الاِجازَةَ كَيْفَ تُؤَثِّرُ فِى الْبَيْعِ بِلاٰ ثَمَنٍ فِى صُورَةِ رَدِّ الْمالِكِ، الْمَبيعَ؟

اَلإِشْكالُ السّادِسُ فى بَيْعِ الْفُضُولِىّ مالَ الْغَيْرِ لِنَفْسِهِ

ذكر الشّيخ(ره) هنا مَطلَباً يُمكِنُ اَنْ يتلقىٰ منه اَنَّهُ اِشْكالٌ آخَرَ و اِنْ شِئْتَ فَسَمِّ اَنَّهُ اِشكالٌ سادِسٌ لِمٰا نَحْنُ فيه وَ هُوَ اَنَّ صاحِبَ الرّياضِ(ره) فى مقام تَحْريرِ الْنِّزاعِ وَ تَفْكِيكِ مٰا هُوَ مَحَلُّ الْكَلامِ **صَرَّح: بِاَنَّ مِلْكَ الْغَيْرِ مِن دُونِ اِذْنِهِ، لم يَلْزَمْ مُطلقاً اِجماعاً بَلْ لَمْ يَصِحّ اِذا** كانَ الْبَيْعُ، لِنَفْسِهِ لاٰ لِلْمالِكِ وَ نَسَبَهُ اِلىٰ الْفاضِلَيْنِ(ره) وَ الْمِقدادِ(ره) وَ الْعَلاّمَةِ فِى التّذكرة فيما قال(ره):

«اذا بٰاعَ عَيْناً شَخْصِيَّةً مِنْ مالِ الْغَيْرِ لِقَصْدِ اَنْ يَشْتَرِيهٰا وَ يُعْطِيهٰا لِلْمُشْتَرى...» مُدَّعِيّاً فِيهٰا عَدَمَ الْخِلافِ فى بُطْلانِهِ بَيْنَ طٰائِفَةِ الْعُلَمٰاءِ(ره) فَلاٰ اِشْكالَ فى بُطْلانِهِ وَ اِنْ شَمَلَهُ عُمُومُ بَعضِ اَدِلَّةِ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِىِّ.

ردّه الشّيخ(ره) بِاَنَّ بَيْعَ مٰالِ الْغَيْرِ لِنَفْسِهِ لَهُ فَرْضٰانِ:

اَلْفَرْضُ الأَوَّلُ: وُقُوعُ بَيْعِ الْفُضُولِىِّ لِنَفْسِهِ مُطلَقاً سواءٌ اجٰازَهُ المالِكُ اَمْ لاٰ؟

وَ هُوَ الْمَبْحُوثُ عَنْه فى بابِ الْفُضُولِىِّ اَنَّهُ هَلْ هُوَ صَحِيحٌ ام لا؟

اَلْمَشْهُورُ انّه لم يُفْرَقْ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ ما اِذا وَقَعَ البيعُ لِلْمالِكِ لالِنَفْسِهِ

اَلْفَرْضُ الثّانى، اَلْكَلامُ فيما اِذا بٰاعَ الْفُضُولِىُ مالَ الْغَيْرِ مُطلَقاً ثُمَّ مِلكَ هَل يَصِحُّ الْعَقْدُ او يَحْتاجُ اِلىٰ الاِجٰازَة او لايَصِحُّ مُطْلَقا حتّىٰ مَعَ الاِجٰازَةِ اِيضاً.؟

لايخفىٰ عَلىٰ القارِىء الكرام: اَنّ مَعْقَد الاجماعِ علىٰ البطلان الثّانى لا الاوّل و الاجماع الْمُدّعىٰ عن العلاّمَةِ(ره) علىٰ البطلانِ فيما نحن فيه، هو مُوافِقٌ لِقول النّبىِّ ﷺ: **«لاتَبِعْ ما لَيْسَ عِنْدَكَ»** الّذى تَدُلُّ عليه روايةُ السِّمْسار المذكورة سابقةً فى اَدِلَّةِ بطلانُ عَقْدِ الْفُضولِىّ: **«... انّما يُحَلِّلُ الكَلامَ و يُحَرِّمُ الكلام...» و اَجٰابُ الشَّيْخُ(ره) عنه بِاَنَّ** الفضولِىَّ اذا باعَ لِنَفْسِه، لم‌يَقعْ اَلْبَيْعُ عنه وَ اَمّا عَدَمُ وقوعِهِ عنِ المالک اذا اَجازَهُ فَلاٰ يَدُلُّ الدّليلُ عليه.

و قولُ الْعلاّمَةِ(ره) فِى الْبُطلانِ فى بيعِ الفضولىّ مالَ الغير لنفسه، هو بالنّسبةِ اِلى الْعاقِدِ لاالمالک.

بِالجُمْلَةِ؛ الاجماعُ الّذی اِدّعاهُ صاحبُ الرّیاض(ره) لو كانَ صحيحاً فهو اشكالٌ عَلىٰ صحَّةِ عَقدِ الفضولِیِّ و حاصلُ جوابِ الشّیخ(ره) علىٰ الْبُطلانِ اِنّما هُـوَ فـی وُقُوعِ العقدِ عَن الفضُولِی لاالمالک و تُحْمَلُ علیه الرّواياتُ النّاهِیَةُ.

اَقُولُ:

قد ذكرنا سابقاً فیما كُنّا نَبْحثُ عن جوابِ الشّیخ(ره) عن هٰذِهِ الرّواياتِ الْـنّاهِیَةِ عن بَیْعِ الفُضُولِیّ، اَنّ الْفَسادَ هنا لیس فساداً بالنّسبَةِ بَلْ المرادُ مِنْهُ الفسادُ مُطْلَقاً علىٰ كِلاٰ الْمَبنَیَیْنِ من اَنَّ النّهیَ المتعلَّقَ اِلىٰ ذاتِ الْمُعامِلَةِ، یوجِبُ الْفَسادَ او قُلنا بِاَنَّ الْنَّهْیَ الْمُتعلّقَ عَلىٰ الْمُعامِلَةِ، اِرشادٌ اِلىٰ الفسادِ **وَ یَشْهَدُ علىٰ ذلک قولُ** الْنَّبِیِّ صلی الله علیه و آله: «**نَـهىٰ النَّبیُّ عَنْ بَیْعِ الْغَرَرِ**» اَنَّ البیعَ باطِلٌ اذا كان غَرَریّاً فی جَمیعِ الحالاتِ و لو رُفِعَ الغَرَرُ بَعدَ تَحَقُّقِ البیعِ.

كیف كان، لمیَرِدْ فی الفِقهِ نظیرٌ و لامورِدٌ مشابهٌ یُستَأْنسُ مِنه كونُ الْفَسادِ اَمراً نِسْبِیّاً **و لَعَلَّ** استفادَةُ صاحِبِ الرّیاضِ، بطلانَ هذا الْفَرْضِ من كلامِ الْعَلاّمَةِ(ره) فِی الْتَّذْكرَةِ، یَرجِعُ الىٰ ما هو مُرتَكَزُ اَذْهانِ الفُقهاءِ(ره).

مَسْأَلَةٌ: عَدَمُ الفرقِ فى صِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ بَيْنَ كَوْنِ مالِ الْغَيْرِ، عَيْناً أَوْ فِى ذِمَّةِ الْغَيْرِ

بَقِيَ هُنا بيانُ أَمْرَيْنِ:

اَلأَمرُ الأَوَّلُ: اَنَّ مالَ الْغَير **تارةً** يَكونُ عَيْناً **وَ أُخرىٰ** يَكونُ ما فِى الذِّمَّةِ.

وَ بِمُلاحِظَةِ هذينِ الإِعتِبارَيْنَ يَنْقَسِمُ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ مالَ الْغَيْرِ، **عَلىٰ قِسمَيْنِ:**

اَلأَوَّلُ: اَنَّه باعَ الْفُضُولِيُ، مالَ الْغَيْرِ عَيْناً.

اَلثّانى: انَّهُ باعَ مالَ الغير فِى ذِمَّةِ الْغيرِ **حيثُ** إِنَّ الْبَحْثَ عَنِ الثّانى وَ بَعْضِ فُرُوعاتِهِ لايَخْلُو عَنْ فائِدَةٍ تَصَدّىٰ الشَّيخُ لِلْبحثِ عَنْهُ **وَ اِلاّ اِنَّ الْبَحْثَ عَنِ الأَوَّلِ وَ اَصْلِ الْحُكْمِ،** فِى الثّانى فِى الْجُمْلَةِ، لااشكالَ فِيهِ كما ذَكرناهُ سابِقاً.

و لايخفىٰ: اَنَّ المقصُودَ مِنَ الذِّمَّةِ هنا، ما كانَ مُشْتَغَلاً ذِمَّةُ الْغَيْرِ قبل الْبَيْعِ لِمَن وَقَعَ عَنه البيعُ أَوْ لَم تَشْتَغِلْ فِعلاً **لكن** تَشْتَغِلُ بِنَفْسِ هٰذا الْبَيْعِ.

تَوضِيحُهُ: اَنَّ بيعَ ذِمَّةِ الغير يُتَصَوَّرُ علىٰ ثَلاثَةِ فُروضٍ:

الاوّل: اَنَّ الْغَيرَ، غَيرُ الْمالِكِ.

اَلثّانى: اَلَّذِى هُوَ الْفُضُولِيُّ **و الثّالِثُ،** اَلْغَيْرُ هُوَ المالِكُ **فَالأَوَّلانِ** مُشتَرِكانِ فى اَنَّ ذِمَّةَ الْغَير مَثَلاً ذِمّةَ زَيْدٍ، مُشْتَغِلَةٌ لِلْغَيْرِ مَثَلاً لِعَمروٍ و قَبْلَ البيعِ فَباعَ الفضولىُ ما فِى ذِمَّةِ زَيدٍ لِعَمروٍ **وَ امّا الثّالثُ فَهُوَ** اَنَ ذِمَّةَ الْغَيْرِ لم تَكُنْ مَشغُولَةً لِلْغَيْرِ قَبْلَ بَيعِ الْفُضُولِيِّ.

اِشكالُ الاِيروانيِّ(ره) فِی الْفَرضِ الثّانیِ

اَشْكَلَ الاِيروانیُّ(ره) فی الفرض الثّانی وَ حَيْثُ لم‌يَكُنْ اشكالُه، اِشكالاً لَفْظِيّاً وَ مُناقِشَةً لَفْظِيَّةً **بَلْ يَترتَّبُ عليه اَثَرٌ فِقْهِيٌّ**، يَنْبَغی اَنْ نَتَعَرّضَ لِلاِشكالِ و ما فِيه حَلاًّ وَ نَقْضاً.

تَقْريبُ الاِشكالِ: اَنَّ الْفُضُولِیَّ اذا باعَ مالَ الْغَيْرِ فی ذِمَّةِ نَفْسِهِ، فَالأَقْرَبُ عدمُ كَوْنِهِ فُضُولِيّاً اِذْ لامَيْزَ لِمالِ الْغيرِ فی ذِمَّةِ نَفْسِهِ حتّیٰ يَكونَ فُضُولِيّاً بَلْ هُوَ مِنْ قبيلِ ما لو باعَ كُلِّيّاً فی ذِمَّةِ نَفْسِهِ الْفُضُولِیِّ اذا رَدَّ الْبَيْعَ مَن وَقَعَ لَه الْعَقْدُ **وَ حاصِلُهُ اَنَّهُ** لَيْسَ لِما فِی الْذِّمَّةِ، تَمْيِيزٌ بِحَيثُ تكونُ الْحِنْطَةُ المُضافَةُ اِلیٰ زَيدٍ غَيْرَ الْحِنطَةِ الْمُضافَةِ اِلیٰ عَمْرو حيثُ كانَ عَدَماً وَ لامَيْزَ فی الأَعْدامِ وَ مُجرَّدُ تَقْيِيدٍ بِكَوْنِهِ لِلْغَيرِ، لايُوجِب الْتَّمييزَ بينَ الأَعْدامِ مِصداقاً.

نَعَمْ: يَتَعَيّنُ العَدَمُ لِلْغَيرِ و تَتَمَيّزُ الاَعْدام بِالاِضافَةِ اِلیٰ الْغَيْرِ مَفْهُوماً فَعَدَمُ زَيدٍ مَثَلاً غَيْر عَدَمِ عَمروٍ مَفْهُوماً لامِصْداقاً وَ بِحَملِ الْشّايعِ.

هٰذا قولُ الْمحَقّقِ الاِيْروانیِّ(ره) و نَصُّهُ[1]: «لااشكالَ فِی اَنَّهُ باعَ مالِنَفْسِهِ فی ذِمَّةِ الْغَيْرِ فَقَدْ باعَ مالَ نَفْسِهِ فَهُوَ كما لو باعَ عينَ مال نَفْسِهِ، خارِجٌ عَن الْفُضُولِیِّ وَ اَمّا اذا باعَ مالَ الغيرِ فی ذِمَّةِ نَفْسِهِ ففِی كَوْنِهِ فُضُولِيّاً، اشكالٌ اَقرَبُه، اَلْعَدمُ، اذ لامَيْزَ لِمالِ الْغَيْرِ فی ذِمَّةِ نَفْسِهِ لِيَكونَ فُضُولِيّاً بَل هُوَ كما لو باعَ كُلِّيّاً فی ذِمَّةِ نَفْسِهِ وَ تَقْييدُه بِكَوْنِه لِلْغَير لايَجْعَلُه فُضُولِيّاً اِذ لايَصِيرُ بِهذا الْتَّقْيِيدِ لِلْغَيرِ وَ اِنّما يَتَعَيّنُ لِلغَيرِ بِتَطبيقِهِ عَلیٰ عَينِ خارِجِيَّةٍ ثُمَّ قَبَضَ ذو الحقّ له.

وَ مِن هُنا يَظْهَرُ الحالُ فيما لو باعَ ما فی ذِمَّةِ شخصٍ لآخَرٍ وَ اَنَّهُ فُضُولِیٌّ لامُحالَة اذا لم‌يَكُنْ بِاذنٍ منهما و اَنَّهُ يَخرُجُ عَن الفضولِيَّةِ بِاذنِ ذی الْحَقّ كما يَصِحُّ بِاجازَتِهِ و هَلْ يَخْرجُ عَنِ الفُضُولِيَّةِ باذنِ مَشْغُولِ الْذِّمَّةِ وَ كذلِکَ يكفی اجازَتُهُ فيه رفع الاشكال المتقدّم فانّ اذنه و اجازته بمنزلَةِ تصَدِيّه هو للبيعِ و قد عرفتَ اَنَّهُ لايَبْعُدُ اَنْ لايَكُونَ فُضُولِيّاً فَكانَ اِذْنُهُ مُخْرِجاً عَنِ الْفُضُولِيَّةِ وَ اِجازَتُهُ مُصَحِّحاً لِلْعَقْدِ و عَلیٰ هذا

---

۱. تعليقة المحقّق الايروانیّ عَلیٰ كتابِ المَكاسِبِ لِشَيْخِ الطائِفَةِ اَلإمامِ الأَنصاریّ(ره)، ص ۱۲۵

يكفِى فى فرضِ المسألَةِ، اجازَةُ كلٍّ من صاحبِ الحقّ و مَشغُولِ الذِّمَّةِ و ايّهما اَجازَ، مِلكَ الثّمنَ وَ اِن سَبَقَ الرّدُ من صاحِبِهِ **هذا الاشكال مردودٌ نقضاً و حَلاً**

اَمّا نَقضاً فَلاِنَّ هذا النّوعَ من البيع، اذا لم‌يكن قابلاً للاجازةِ فلم يكن هو قابِلاً للتّوكيلِ مع انّ جوازَ التّوكيلِ ممّا لااشكال فيه.

بيانُ ذلك انّ حقيقةَ التّوكيل، هو الاذنُ للبيع و غيره **و من المعلوم:** انّ الاذنَ و الاجازةَ كليهما، يَرتَضِعان من لبنٍ واحدٍ حيث كان متعلَّقهما واحِداً و مجرّدُ الفرق بينهما فى كون الاذن فى الاجازة متأخّراً و فى التّوكيل، متقدّماً، لايُوجِبُ الفرقَ بينهما.

و امّا حَلاً فهو يتوقّف علىٰ بيان انّ المراد من الذِّمّة ماذا؟

هل يكونُ للذِّمّةِ، عالَمٌ مخصُوصٌ كعالَمِ الأَعيان و فيها ماهيّاتٌ مختلِفَةٌ لها افرادٌ مختلفةٌ؟ حتّىٰ يكونَ للبحث فى انّ بعض الماهيّات و الافراد هل يُميّزُ عن بعضها ام لا؟ مجالٌ.

مَبنىٰ قول المحقّق الايروانىّ(ره) و من حَذَوَ حَذْوَه، عَلىٰ الاوّلِ يعنى علىٰ فرضِ تصوّرِ عالَمٍ مستقلٍّ خاصٍّ للذِّمّةِ كعالَمِ الخارج كما زَعَمَتْ شِر ذِمّةٌ من الْمُتكَلّمينَ فى القول بِالأَعيانِ الثّابِتَةِ و القولِ بالواسطةِ بينَ الوجودِ و العدمِ و اَنَّ الأَعيانَ الثّابتة، لاموجودٌ و لامعدومٌ.

مع انّ التّحقيقَ خلافهُ لاَنَّ مَعنىٰ الذِّمّةِ، التّعهدُ و الالتزامُ و احساسُ المسؤلِيَّةِ فِى قبالِ العين و اشتغالِ الذِّمّة للعين المستفادِ من الحكمِ التّكليفِىّ **بناءً على القولِ** بِكونِ الحكمِ الوضعىّ، مُنْتَزعٌ عن الحكمِ التّكليفىّ فليس للذِّمّةِ، عالَمٌ مستقِلٌّ كعالَمِ الخارجِ حتّىٰ يُقالَ بانّه لم‌يكن بين هٰذا و ذاك تمييزٌ و فرقٌ فى الذِّمّةِ.

و لذا لامجال للقولِ بوُقوعِ العقدِ للذِّمّةِ خُصوصاً اَنّ المشهورَ لم‌يَقُلْ به و لم‌نَجِدْ بهذا القولِ قائِلاً.

بالْجُملَة الحقُّ مَعَ الشّيخِ فى هٰذِه الْمَسْأَلَةِ.

اذا عرفتَ هذا فَاعْلَمْ انّ اِنشاءَ الفضولِیّ بیعَ مالِ الغیر، **یُمْکِنُ** اَنْ یقعَ بِاَحَدِ هٰذِهِ التّعابیرِ:

تارةً یَعَبَّرُ الفُضولِیُ بهذا القولِ: «**بِعتُ مَنّاً مِنَ الطّعامِ فی ذِمّةِ زیدٍ**» یَلْزَمُ فیه وقوعُ العقد عن المالک الواقِعِیِّ و من وَقَعَ العقدُ له هو المالِکُ الواقِعِیُّ و ان لم‌یُذکَرْ فی العقدِ الاّ اَنّه مَعْلومٌ بِالْدّلالَةِ الاِلْتِزامِیَّةِ عَمَلاً لِمَفهومِ المعاوِضَةِ و هو لزومُ دُخُولِ الثّمن فی مِلکِ من خَرَجَ المبیعُ وَ اَلْمُثمَنُ عن ملکِهِ فیجبُ اداءُ الثّمنِ له اذا اَجازَهُ.

و تارَةً اُخریٰ یعبّرُ الْفُضُولِیُ عندَ الْعَقْدِ هکذا: «**بِعتُ مَنّاً من الحنطَةِ بدراهِمَ لزیدٍ وَ یَلزَمُهُ کونُ الْحِنطَةِ فی ذِمّةِ زَیدٍ**» فالبایع و ان لم‌یُصَرِّحْ لمن کان فی ذِمَّتِهِ و انّما صَرَّحَ لِمَنْ وَقَعَ عنه العقدُ و لکنّ التّعرضَ لاَِحدِهِما یُغْنِی عَنِ الآخر وَ الذِّمّةُ تَتَعَیَّنُ لمَنْ وَقَعَ عنه البیعُ.

وَ دفعةً ثالثةً یمکنُ ان یُصرِّحَ لِکِلیهِما ای الْذِّمّةَ و مَنْ وَقَعَ عنه العقدُ **و فی هذه التّعابیرُ الثّلاثَةُ اذا** اَجازَها من وَقَعَ عنه البیعُ صَحَّحَ وَ یَتَعَیَّنُ ما فی الْذِّمّةِ و الاّ بَطَلَ البیعُ رأساً هذا هو المشهورُ.

نعم: ربما یُترأیٰ قولٌ خِلافاً للمشهور و هو وقوعُ العقدِ لِلْفُضولِیِّ واقعاً کما یظهر ذلک مِن اِطلاقِ بعضِ الفقهاء کَالعَلاّمَةِ فی القواعِدِ و الْشّیخِ الطّائِفَةِ فی الْمَبْسوطِ وَ نُسِبَ ذلک اِلیٰ جماعَةٍ فی بعضِ فُروعِ المضارِبَةِ حیثُ قالوا بانَّ المُضارِبَ اذا خالَفَ الشّروطَ الّتی اِشتَرطَ علیهما المالکُ فی عمله، فقال هنا بعضٌ من الفقهاءِ اَنَّ المالک اذا رَدَّها و لم یُجِزْ بها، یَقَعْ العقدُ عن العامِلِ الْفُضُولِیِّ واقعاً و هو لیس داخِلاً فی الفضولِیِّ.

و لذا صَرَّحُوا بانّ العامِلَ المُضارِبَ اذا اعتَقَ اَباه المملوکَ فُضُولَةً، یصیرُ مُعْتَقاً و ان لم‌یُجْزِه المالکُ و رَدَّهُ.

نعم: اذا کان نظرهم، اَلصِّحَةَ ظاهراً و من جهة القضاءِ فهو لایُخالِفُ، المشهورَ فیُعامَلُ معه معامِلةَ الصّحیح **لاَِنَّ** المشتری الاصیلَ، یعترِفُ بکونِ الفضولِیِّ اَصیلاً.

و فی مقامِ النّزاع وَ المُرافِعَةِ، لم‌یُقْبَلْ ادّعاءُ کونه فُضُولیّاً وَ اِن اِدّعیٰ کونَهُ فُضُولِیّاً

رَدَّهُ الشّیخُ(ره) بِانَّ مقتضیٰ رَدِّ العقدِ، بقاءُ کُلِّ عِوضٍ علیٰ ملکِ صاحِبِهِ، اذا المالُ مُردَّدٌ فی باب الفضولِیِّ بینَ مالِکِه الاصلِیِّ و مَن وَقَعَ له العقدُ فلامَعْنیٰ لخروجِهِ عن مِلکِ مالکه و تَرَدُّدِهِ بین الفضولِیّ و مَن وَقَعَ العقدُ اذا لو صَحَّ وُقُوعُهُ للفضولِیِّ، لم‌یَحْتَجْ اِلی اجازةٍ، و وَقَعَ العقدُ له.

نعم: اَلطَّرَفُ الآخِر لو لم‌یُصَدِّقْهُ علیٰ هذا القصدِ و حَلَفَ علی نَفْیِ العِلمِ، حُکِمَ له عَلیٰ الفضولِیِّ لِوُقوعِ العقدِ له ظاهِراً کما عن الْمُحَقِّقِ و فَخرِ الاسلامِ(ره) و المحقِّقِ الْکَرَکیَ(ره) وَ السّیوری(ره) وَ الشّهید الثانیّ.

حاصلُ کلامِهِ(ره) اَنَّ هذا الفتویٰ مِنَ البعضِ مخالفٌ لِقاعِدةِ:

«**اَلْعُقُودُ تابِعَةٌ لِلْقَصُودِ**» معنیٰ الْمُبادِلَةِ وَ المُعاوِضَةِ، وَ الْمَشْیُ عَلیٰ خلافِهِ، یَحْتاجُ اِلیٰ دَلیلٍ خاصٍّ لَیْسَ بموجُودٍ.

لایخفیٰ عَلیٰ القارِیءِ الکرامِ اَنَّ هذا القولَ من بعضِ الأَعلامِ، یَلْزَمُ ان یَجْرِیَ فی بابِ الوِکالَة اَیْضاً فیما اذا اِخْتَلَفَ المُوَکِّلُ وَ الْوَکیلُ فی الوِکالَةِ و اَنْکَرَ المُوَکِّلُ، الوکالةَ عَلَیْهِ فی البیعِ وَ اِدّعیٰ الوکیلُ اَنَّه باعَ عَلیٰ اَنَّهُ وکیلٌ عنه، **فاذا قلنا بوقوعِ بیعِ ما فی الذِّمَّةِ لِلْفُضولِیِّ اذا** رَدَّهُ المالِکُ الأَصْلِیُّ، فَیلزَمُ القولُ بعینه فی اِنکارِ الوِکالَةِ ایضاً من وُقوعِ البیع لِلْوَکیلِ و لَهُ مَسْؤُلِیَّةٌ فی هذا البیعِ و یجبُ رَدُّ الثَّمَنِ مثلاً لِلْمُشتَرِی من قِبَلِه.

و لکن یمکنُ ان یوجّه هذا الفتویٰ بحیثُ لم‌یکن مخالِفاً لِلْقواعِدِ العامَّةِ فِی الْفُضُولِیِّ و لایُنافِیها و هو اَنَّهُما **تارَةً یبیعانِ عَلیٰ اَنَّهُما** وکیلٌ وَ فُضُولِیٌّ و صَرَّحا بِکَونِهما فُضُولِیّاً و وکیلاً **حینئذٍ** یَصِحُّ قولُ الْشَّیْخِ(ره) فی هذه الصّورَةِ، اَنَّهُما مخالِفانِ قولَ الْمَشهُورِ من انّ المالِکَ اذا رَدَّهُما، یَقَعُ البیعُ فیهما باطِلاً فلیست للوَکیلِ حینئذٍ، المسؤلیَّةُ فی قبالِ البیعِ و المعاوِضَةِ الواقِعَةِ بینه و بینَ المشتری فُضُولةً او وِکالةً.

وَ تارَةً اُخریٰ کان بیعُهُ و اداءُ المبیعِ اِلیٰ المشتری مُطلقاً وَ الْمُعاوِضَةُ بینهما مطلقاً ای سواءٌ قَصَدَ کونَهُ فُضُولیّاً او وَکیلاً ام لا؟ و سواءٌ عَلِمَ الْمُشتَرِی ایضاً بکونه فُضُولیّاً او وَکیلاً ام لم‌یَعْلَمْ؟ و مُجَرَّدُ قَصدِ الْفُضُولِیِّ او الوکیلِ حِینَ البیعِ بناءً عَلیٰ اَنَّهُ وکیلٌ او

فُضُولِیٌّ، لااَثَرَ له و هو لَغْوٌ حیثُ یَکونُ مخالِفاً لِلْمُعاوِضَةِ الّتی هِیَ المِلاکُ فی الصِّحَةِ و مع ذلک لایُخرِجُه عن الْفُضُولِیِّ و تَشْمَلهُ القواعِدُ الْعامَّةُ کما کان کذلک فی اِتّجار الْوَلِیّ وَ بَیْعِهِ و لو کان نظره حینَ الْبیعِ وقوعَ العقدِ لِلْمُولّیٰ لَهُ.

فَعَلَیْهِ فَتویٰ بعضِ الفُقهاء(ره)، مَبنِیٌّ عَلیٰ ماقلناه و لیس هو بلا وَجْهٍ **و لیس مخالِفاً لِقاعِدَة: «اَلْعقودُ تابِعَةٌ لِلْقَصُودِ»**، فَیَقعُ البیعُ عَنِ الْفُضولِیِّ و الوکیلِ اذا رَدَّهُ المالِکُ الأَصْلِیُّ وَ الْمُوَکِّلُ و لهما المسؤلِیَّةُ فی قبالِ البیعِ الواقعِ.

نَعَم: یبقیٰ هنا مطلبٌ آخر و هو انّه حینئذٍ یَنبَغی اَنْ یقالَ بوقوعِ العقد **لِلفُضولِیّ ابتداً لا اَنَّ اَمْرَهُ مُراعیٰ بِالْاِجازَةِ وَ عدَمِها**، فاذا اَجازَ، یَقَعُ عن المالِکِ و الْمُوکّلِ و اذا رَدَّهُ یَقَعُ عن الْفُضُولِیِّ وَ الْمُوکِّلِ.

قد ظَهَرَ مِمّا ذَکرنا جَوابُهُ ایضاً و هو انّ کَوْنَه مُراعیٰ باعتبارِ الْبَناءِ وَ التّعهُّدِ الواقِعِ بینَ الوکیلِ و الموکِّلِ و الفضولِیِّ وَ المالِکِ، و الاحتیاجُ اِلی الاجازَةِ من بابِ اَنَّهُ مالِکٌ واقِعِیٌّ **و هو مَعَ ذلک لایُنا** فِیهِ وقوعُهُ عَنِ الفُضولِیِّ وَ الْوَکِیلُ باعَ مالَه فُضُولَةً اذا اَنْکَرَ المالکُ وَ الْمُوکِّلُ.

بالجملةِ؛ لاتُریٰ هنا مُنافاةٌ بینهما فیما کان له وَجْهٌ و هو اَنَّ الفضولِیَّ له، عملانِ وَ نِسبَتانِ: نِسْبَةٌ اِلیٰ المالکِ من حیثُ انّه بَاعَ مالَه من غیر اذنِه و له حُکمٌ.

و نسبةٌ اِلی الْمُشتَرِی الّذی بَاعَ له مالَ الغیرِ وَ جَعَلَ ذِمَّته مَشغُولةً و التزَمَ و تعهَّدَ علیٰ الْمُعاوِضَةِ و اداءِ المبیعِ و اَخذِ الْثَّمَنِ.

و الجمعُ بین هٰذینَ النّسبَتَیْنِ، یَقتَضِی اَنْ یکونَ وقوعُ البیعِ له، اَمرُه مُراعیٰ لِعدمِ الاِجازَةِ و رَدِّ المالکِ و لیس المرادُ من الاِجازَةِ، اَلتَّرَتُّبُ الرّتبِی و هذا التّوجیهُ الّذی ذکرناه وَ اِن لمنَرهُ فی کُتبِ القوم اِلاّ انّه یُمکِنُ ان یُستأنَسَ من بعضِ کلماتِ الْسِّیّدِ(ره) فی نظیر الکلامِ اَیْضاً کما سَیجئُ اِنشاءَ اللّه تعالیٰ.

مَسْأَلَةٌ: اذا جَمَعَ البايعُ الفُضُولِيُّ فى بيعه مالَ الغير بينَ المُتنافِيَيْنِ بأنْ قالَ: اشتريتُ هذا المالَ فى ذِمَّتىَ لِزيدٍ او قالَ بِعَكْسِهِ و هو قولُهُ «اِشْتَريتُ هذا المالَ، لِنَفْسِى بدراهمَ فى ذِمّةِ زيدٍ ماذا حُكمه؟

صَرَّحَ الشّيخُ(ره) فى المقامِ بِالْتّلازُمِ بينَ كَوْنِ الْشَّىء فى ذِمَّةِ الْغَيْرِ وَ بَيْنَ وُقُوعِ العقدِ له **وَ بِعبارَةٍ اُخرىٰ** اِذا كانَ الشّىءُ فى ذِمَّةِ زيدٍ مثلاً، يَقَعُ البيعُ عنه اَيْضاً **وَ بِالْعَكْسِ يعنى** اذا وَقَعَ البيعُ عنه و يَقَعُ الثَّمَنُ فى ذِمَّتِهِ.

فحينئذٍ، اذا جَمَعَ الْبايعُ الفضولِىُّ فى بيعه، مالَ الغيرِ بين المتنافِيَيْنِ يَقَعُ البحثُ فِى حُكْمِهِ، **قد صَرَّحَ الْشَّيْخ فى الاوَّلِ اى فيما قال: اِشْتَرَيْتُ** هذا المالَ فى ذِمَّتى لِزيدٍ اَنَّ فيه ثلاثَةُ اِحتمالات:

الاحتمالُ الأوَّلُ، بطلانُ البيع و هو من قبيل قول القائل: **«اِشْتَرِ بِهِ لِنَفْسِكَ طَعَاماً» وَ غايَةُ مايُمْكِنُ اَنْ** يُفرضَ فى الفرق بينهما اَنَّ قولَ القائِل: «اشْتَرْ الخ» من قبيلِ الْذِّمّةِ؛ و هذا الفرقُ، لايُوجِبُ الفرقَ بينهما فى الحكمِ وَ هُو الْبُطلانُ.

وَ ذلك لاَنَّ المناطَ فى الْبُطلانِ، الجمعُ بين الْمُتنافِيَيْنِ **و حيثُ لاتَرجِيحَ** لاَحَدِ الضِّدينِ مثلاً قيدُ **«فى ذِمَّتِى»** عَلىٰ قَيدِ **«لِزيدٍ»** اَو بِالْعَكْسِ، تعارَضا و تساقَطا فَيبطُلُ العقدُ كما انّه كذلك فى كُلِّ مَوْرِدٍ كان من قبيلِ الْتّناقُضِ فى الاْنشاءِ حتّىٰ قالُوا بِالْبُطلانِ فى كُلِّ شرطٍ مخالِفٍ لِلْعَقدِ و لو قلنا بانّ اِشتراطَ الْشّرطِ الْفاسِدِ، يُفْسِدُ العقدَ و لكن وَجْهُ البطلانِ، كونُهُ تَناقُضاً فِى الاْنشاءِ.

اَلاِحْتمالُ الثّانى وَ الثّالِثُ، اِلغاءُ اَحَدِ الْقِيدَيْنِ **فَاِذا اَلْقَيْنا القيدَ الاوّلَ و هو قيدُ «فى ذمّتى»**، فَصِحَّةُ اَلْبَيْعِ تَتَوَقّفُ علىٰ اِجازَةِ الغيرِ.

وَ اِذا اَلْقَينا القيدَ الثّانى، و هو قوله **«فى ذِمَّةِ زَيدٍ» لايخفىٰ اَنَّ الشّيخَ(ره) لم يتعرّضْ فى المقامِ** لاِحتمال الْبُطلانِ نفياً وَ لااِثباتاً و سَكَتَ(ره) عَنْهُ.

ما فيه مِنَ الاِشكالاتِ فی كَلامِ الشَّيخ(ره)

يرد عَلیٰ الشّيخِ(ره) مِنَ الأَبحاثِ وَ الاِشكالاتِ ماقلنا سابِقاً فِی نظائِرِ الْمَسألَةِ من قوله: «**اِشْتَرْ بِهِ لِنَفْسِكَ طَعاماً» وَ نَحوِهِ مَعَ زيادةٍ هنا وَ مِن جُمْلَتِها اَنَّ هذا** القولَ مِنَ الشّيخِ(ره) مَبْنِیٌّ علیٰ مَفهومِ الْمعاوِضَةِ و المبادِلَةِ وَ لزومِ دُخُولِ العوضِ وَ الْثَّمَنِ فی مِلكِ من يَخْرُجُ الْمُثْمَنُ وَ الْمُعَوَّضُ عن مِلكِهِ المستفادِ من قولِ بعضِ اللّغويّينَ «**اَلْمُبادِلَةُ، مالٌ بِمالٍ**» مع انّا لم‌نَقْبَلْهُ تَبعاً لِلسَّيِّدِ(ره) لاَنَّ مفهومَ الْمُعاوِضَةِ، لايُنا فِی هٰذا الْقَولَ: «**اِشْتَرْ به لِنَفْسِك طَعاماً**» حيثُ اِنّ الطّعامَ ليس مَجّاناً بَلْ فی مُقابلِ عِوَضٍ و لو كان نحو ملاحظاتٍ فی تَمليكِ الطّعامِ من اَخْذِ الرِّداء و غَيْرِه، عِوَضاً منه و هو نوعٌ مِنَ الْعِوَضِ وَ يَكْفِی فی صِدقِ الْعِوَضِيَّةِ و العرفِ، يُذعِنُ بذلک و لايَستَوحِش من هذا النّوعِ مِن الملاحظاتِ وَ الأَعمالِ وَ هُو يَكْفِی فی صِدقِ الْبَيْعِ عليه.

وَ اِن اَبَيْتَ عنه فَقُلنا علیٰ فَرضِ تَسليمِ مَفهومِ الْمُعاوِضَةِ وَ الْمُبادِلَةِ و تسليمِ عدمِ كَوْنِهِ بيعاً، فَلامانِعَ مِنْ كَونِ ماعَمِلَ به العرفُ فی مُعامِلاتِهِمْ، معامِلَةً اُخْرىٰ غَيْرَ الْبَيْعِ وَ اِن لَمْ‌يُسَمَّ بَيْعاً و لم‌يَشْمِلْهُ قولُهُ تعالیٰ: «**اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ...**» وَ الْتَّصريحُ بِالاشتِراءِ، لااشكالَ فيه بَعْد فَتْحِ بابِ المَجازاتِ وَ الْكِناياتِ وَ عَمَلِ العرفِ و هُوَ لايُضِرُّ هُنا.

هذا الَّذِی ذكرناه مِن وُقوعِ العقدِ عَن الفضُولِیِّ، هو اَوْجَهُ الاحتمالاتِ فی الْمَسْألَةِ مع اَنَّ الْشَّيْخَ لم‌يذكر هذا الاحتمالَ فی ضِمنِ ثَلاثَ اِحتمالاتٍ ذَكَرَها و هو(ره) وَ اِن كانَ مَعْذُوراً فی عدمِ ذكرِ هٰذا الاِحتمالِ مِن جُمْلَةِ الاِحتمالاتِ الْمُحْتَمِلَةِ نَظَراً اِلیٰ مَبْناهُ فِی الاِعترافِ لِقاعِدَةِ الْمُعاوِضَةِ وَ الْمُبادِلَةِ مَعَ انّا قُلنا اَنَّ هذا الْمَبْنی لَيْسَ بِصَحيحٍ تَبعاً لِلْسَّيِّدِ(ره) فی الحاشِيَةِ.

من جملةِ الاشكالاتِ عَلیٰ الشّيخِ(ره) اَنَّهُ يُمكنُ اَنْ يَجرِیَ اِحتمالُ البطلانِ بعينه فِی الاحتمالِ الْثّانِی اَيْضاً مَعَ اَنَّهُ(ره) سَكَتَ عنه و لم‌يَتَعَرّضْ له لانَفْياً وَ لااِثباتاً لاَنَّ الْجَمْع بين المُتنافِيَيْنِ، يَجْرِی فی الاِحْتمالِ الثّانِی.

فلذا يَرِدُ عليه(ره) اَنَّهُ لِمَ خَصَّ اِحتمالُ البطلان بالاحتمالِ الأَوَّلِ دونَ الثّانى مع اِتّحادِ مِلاكِهما وَ مناطِهِما و هو الجمعُ بينَ الْمُتَنافِيَيْنِ؟

و من جُملةِ الاشكالاتِ الواردَة عليه(ره) اَنَّ التَّناقُضَ فى الأِنشاءِ يُغايِرُ الوصفَ وَ الأِشارَةَ حُكماً فَقالُوا فى التَّناقُضِ فِى الأِنشاءِ، **مَعَ اَنَّهُم(ره) قالُوا** بِصِحَّةِ تعارُضِ الوصفِ وَ الأِشارَةِ و تقديمِ اَحَدِ هما عَلىٰ الآخَرِ علىٰ الأِحتمالاتِ الْمُختلفَةِ الْمَذكُورَة فِى مَحِلِّه وَ اِلغاءِ اَحَدِ القيدينِ و كونِهِ من قبيلِ تَعَدُّدِ المطلُوبِ فَلَيْس هذا، موردَ البُطلانِ.

بِالْجُملَةِ، الْتَّناقُضُ فِى الأِنشاء، موردٌ حُكْمُهُ، البطلانُ وَ تعارُضُ الوصفِ وَ الأِشارَةِ، موردٌ آخر، حُكْمُهُ، الْصِّحَةُ وَ اِلغاءُ اَحَدِ الْقَيْدينِ.

فَتوارُدُ هذين الْمَوردَيْنِ، عَلىٰ نحوٍ واحِدٍ وَ الْقَوْلُ بالبطلانِ مُطلقاً او القولُ بِالغاءِ الْقَيْدينِ مُطلَقاً، غَيْرُ صَحيحٍ.

و عَلىٰ فرضِ الْبُطلان فى فرضِ قولِ القائِلِ: «اِشْتَرْ بِه لِنَفْسِكَ طَعاماً»، لَيْسَ لَنا القولُ بِالْبُطلانِ فى ما نحن فيه لِاَنَّهُ لم يَكُنْ من قبيلِ الْتَّناقُضِ فى الأِنشاءِ حَيْثُ اِنَّ قَصْدَ الْقَيْدينِ كِلَيْهما يعنى قوله: «**فى ذِمَّتِى**» و قيدِ قولِهِ «**لِزَيدٍ**» كانَ بينَهُما تلازُم، حيثُ كانَ ما فِى الْذِّمَةِ و وُقُوعُ الْعَقدِ، مُتلازِمانِ اِلاّ اَنَّ التّلازُمَ بَيْنَهما، اَمرٌ خَفِىٌّ بحيثُ يَعْلَمُه وَ يَحُسُّهُ اَهْلُ الْذَّوقِ وَ الْعِلْمِ لا اَهلُ الْسُّوقِ و العرْفِ **بل يكونُ** ما نَحنُ فيه، لامُحالَة مِن قَبيلِ الْتَّعارُضِ بَيْنَ الْوَصْفِ و الأِشارَةِ و يَصِّحُ العقدُ و يَجِبُ اِلغاءُ اَحَدِ القيدَيْنِ.

المدارُ فى تَقْديمِ كُلِّ واحِدٍ من الْوَصْفِ وَ الأِشارَةِ عَلىٰ الآخَرِ كما ذكرناه سابقاً، **تَعيينُ الأَصيلِ مِنهما و تقديمُ** ما هُوَ الأَصيلُ منهما.

و حيثُ كانَ فِى ما نَحنُ فيه، اصلُ الْفعلِ هو الْمُعاوِضَةُ وَ الْبَيْعُ، يَجِبُ حِفظُهُ.

و من المعلوم: البيعُ، حَقيقَةً، يَرجِعُ اِلىٰ صاحبِ الْذِّمَةِ كما قلنا به فى بيعِ الفُضولِىِّ مالَ الْغَيْرِ عَيْناً **فَقَولُ الفُضولِى لِلْغَيرِ، لَغْوٌ** لااَثَرَ لَهُ حيثُ لم يَكُن اَصيلاً و يَتَعَيَّنُ وُقُوعُ البيع اِلىٰ ذِمَّةِ من يَقَعُ الْثَّمَنُ وَ الْمُثْمَنُ **فَقَولُ الشّيخ(ره) فِى اَنَّ الأَمْر، دائِرٌ بَينَ اِلغاءِ**

اَحَدِ القيدين، لايَصِحُّ لاَنَّ الأَصِيلَ هُنا يُرَجَّحُ وَ هُو وقُوعُ اَلْبَيْعِ فی ذِمَّةِ مَن يَقَعُ الْبَيْع.

اَلاِشكالُ الرّابِعُ هُنا: اَنَّ الاِحتمالَ الثّانی، هُوَ بَيْعُ الغاصِبِ لَهُ نَفْسِهِ، حَرْفاً بِحَرْفٍ وَ الاِشكالُ هٰهُنا هُوَ الاِشكالُ بِعَيْنِه هُنا وَ الْجَوابُ هٰهُنا، هُوَ الْجَوابُ هُنا خُصُوصاً فيما صَرَّحَ(ره) بِهذا الْقَوْلِ: لٰكِن وُقُوعُ الْمُعاوِضَةِ لِلْغَيْرِ، مَبْنِيٌّ علىٰ تَمَلُّكُ الْمُباشِرِ ذِمَّـةَ الْغَيْرِ اِعتقاداً اِذ لو لا هٰذا الْبَناءُ، لمَيَتَحَقّقْ مفهومُ الْمُعاوِضَة الْحَقِيقِيَّةِ حيثُ اُخِذَ فِی مَفْهُومِها مُبادِلَةُ مالٍ بِمالٍ».

نَعَمْ: فی عَدَمِ تَصريحِ الْشَيْخِ(ره) فی الْعِبارَةِ الْمَذْكُورَةِ بِالْبَناءِ عَلىٰ التَّمْلِيكِ فی ذِمَةِ الْغَيْرِ اِدّعاءً وَ الاِكتفاءُ بقوله **«اِعتِقاداً»، تُكَتَهً** و هی اَنَّ اِدِّعاءَ المالِكِيَّةِ، لايَجْرِی فِی الذِّمَمِ كما اَنَّهُ يَجْرِی فی الأَعْيانِ.

وَ عَلَيْهِ تَرديدُ الشّيخِ هنا فی صِحَّتِهِ مَعَ اَنَّهُ صَرَّحَ(ره) فی بَيْعِ الفضولیِّ الْغاصِبِ لِنَفْسِهِ، بِاَنَّهُ اذا اَجازَ المالِكُ، يَصِحُّ البيعُ وَ اِلاّ يَبْطُلُ، **لَيْسَ له وَجْهٌ وَ اَيْضاً** لايُـحْتَمَلُ هنا، اِلغاءُ اَحَدِ الْضِّدَّيْنِ وَ لايُحْتَمَلُ الْبُطلانُ بَناءً علىٰ مَبْناهُ(ره) فی جَعْلِ الْمالِكِيَّةِ، مع اَنَّهُ(ره) فَتَح بابَ الاِحتِمالِ هُنا.

اِحتِمالٌ خامِسٌ

ذَكَرَ العلاّمَةُ فِی الْتَّذْكِرَةِ فَرْعاً يُستَفادُ منه اَنَّ فِی الْمِثالِ الأَوَّلِ وَ هُوَ قَوْلُ الفضولیِّ: **«اِشْتَريتُ هٰذا الْمالَ فِی ذِمَّتِی لِزَيْدٍ»** اِحْتِمالٌ خامِسٌ وَ صَرَّحَ الْشَّيْخُ(ره) بِاَنَّ تَطبِيقَهُ عَلىٰ الْقواعِدِ الْمَوْجُودَةِ مُشْكِلٌ.

و الفرع، اَنَهُ لَو اِشتَرىٰ فُضُولِيّاً فَاِنَ كانَ بِعَيْنِ مالِ الْغَيْرِ، فَالْخِلافُ فِی الْبُطلانِ اَوِ الْوَقْفُ عَلىٰ الاِجازَةِ؟ اِلاّ اَنَّ ابا حَنِيفَةٍ قالَ: **«يَقَعُ لِلْمُشتَرِی لِكُلِّ حالٍ وَ اِنْ كانَ فِی الذِّمَةِ لغَيْرِهِ وَ اطلَقَ اللَّفظَ، سَواءٌ اَجازَ الْمالِكُ ام رَدَّهُ؟**

قال علماؤنا: يَقِفُ عَلىٰ الاِجازَةِ فَاِن اَجازَهُ صَحَّ وَ لَزِمَهُ اَداءُ الْثَّمَنِ وَ اِنْ رَدَّ، نَفَذَ عَنِ الْمُباشِرِ و هو الْعاقِدُ الفُضولیُ وَ بِه قالَ الْشّافِعیُّ فِی الْقَدِيمِ وَ اَحْمَدُ: «و انّما يَصِحُّ الْشِّراءُ لاَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِی ذِمَّتِهِ لا فی مالِ غيره وَ اِنَّما تَوَقَّفَ علىٰ الاِجازَةِ لاَنَّهُ عَقْدُ الْشِّراءِ لَهُ فَاِنْ اَجازَهُ لَزِمَهُ وَ اِنْ رَدَّه، لَزِمَ لِمَن اِشْتَراهُ وَ لافَرْقَ بينَ اَنْ يَنْقُدَ مِن مالِ

الْغَيْرِ او لا؟

وَ قالَ اَبُو حَنِيفَةَ: يَقَعُ هذا الشّراء اذا رَدَّهُ الْغَيرُ عَنِ الْمُباشِرِ و هُوَ جَدِيدٌ للشّافِعِيّ اِنتهىٰ ماافادَهُ الْعَلاّمَةُ قُدِّسَ سِرُّهُ».

حاصِلُ هٰذا اَلْوَجْهِ، وُقُوعُ البيعِ عَنِ الْغَيرِ وَ لُزومُ اَداءِ الثَّمَنِ عَلَيْهِ اِذا اَجازَهُ وَ وُقُوعُهُ عَنِ الْمُباشِرِ اِذا رَدَّهُ.

لايَخفىٰ عَلىٰ الْقارِىءِ الْكِرامِ، اَلفرْقُ بَيْنَ الاِحتِمالاتِ الثّلاثَةِ الَّتِى ذَكَرْناها نَقْلاً عَنِ الشَّيْخِ وَ بَينَ هٰذا الاِحتمالِ و بيانُ الْفَرقِ بَيْنَهُمٰا:

اِنَّ الاِحتمالاتِ اَلثلاثَةِ السّابِقَةِ ذِكْرُها، مُشْتَرِكَةٌ كُلُّها فِى كَوْنِ الْحُكْمِ فِيهٰا، حُكماً بَطِيّاً سَواءٌ قُلنٰا بِالْبُطلانِ اَوْ وُقُوعُه عَنِ الْغَيرِ او عَنِ الْعاقِدِ الْفُضُولِىِّ **وَ اَمّا فيما نَحنُ فيه وَ هُوَ** اِحتمالُ الْعَلاّمَةِ(ره) فَالْحُكمُ فِيهِ مَع كَوْنِهِ صَحِيحاً، مُرَدَّدٌ بَيْنَ الْمُباشِرِ وَ الْمُجيزِ فَاِذا اَجازَ الْغَيرُ، يَقَعُ عَنِ الْمُجِيزِ وَ اِلاّ عَنِ الْمُباشِرِ.

هٰذا الاِحْتِمالُ وَ الْوَجْهُ الْمَذكُورِ يَشْبَهُ لِما قالَ بِه بَعْضٌ كما ذكرناه سابقاً مِنْ جَهَةِ وُقُوعِهِ عَنِ الْمُباشِرِ واقِعاً اِذا رَدَّهُ الْمالِكُ فيما اِذا بٰاعَ الْفُضُولِىُّ مالَ الْغَيْرِ لِلْغَيْرِ فى ذِمَّةِ الْغَيْرِ كما صَرَّحَ بعضٌ فى بعضِ فُروعِ الْمُضارِبَةِ مِنَ اَنَّ الْعامِلَ الْمضارِبَ اِذا خالَفَ مااِشْتَرَطَ بِهِ الْمالِكُ وَ رَدَّهُ الْمالِكُ وَ لَمْ يَقْبَلْهُ، يَقَعُ عَنِ الْعامِلِ الْمُضارِبِ وَ لَهُ الْمَسْؤُلِيَّةُ فى مَوردِ الْتَّعَدِّى وَ مُخالِفَةِ الْشّرطِ.

وَ مِنَ الْمَعْلُوم: وُقُوعُه عَنِ الْمُباشِرِ واقِعاً، خلافُ الْمَشْهُورِ.

نَقَلْناهُ سابقاً مِن بَعضِ الْفُقَهاءِ فِى وُقُوعِ الْعَقْدِ لِلْمُباشِرِ فِى صُورَةِ رَدِّ الْمالِكِ الْبيعَ **حيثُ** اِنَّ فيه مُضافاً اِلىٰ كَوْنِهِ مُخالِفاً لِلْمَشْهُورِ فِى رَدِّ الْمالِكِ لِوُقُوعِ الْعَقْدِ لِلْمُباشِرِ واقِعاً،

هُنا اِشكالٌ آخَر فِى صُورَةِ الاِجٰازَةِ وَ هُوَ اَنَّ الْعَلاّمَةَ صَرَّحَ بِاَنَّ الْمُجيزَ! الْمالِكَ اِذا اَجازَهُ، يَقَعُ عَنْهُ وَ لَزِمَهُ اَداءُ الْثَّمَنِ مَعَ اَنَّ الْفُضُولِىَّ بٰاع فى ذِمَّةِ نَفْسِهِ فَهُنا ثَمَنٰانِ وَ ذِمَّتانِ مُمْتازانِ: ذِمَّةُ الْبائِعِ الْفُضُولِىِّ بٰاعَ وَ ذِمَّةُ الْمالِكِ فَاِذا اَجازَ الْمالِكُ فَيَتَعَيَّنُ اَداءُ

الْثَّمَنِ فِى ذِمَّتِهِ مَعَ اَنَّهُ وَقَع الْثَّمَنُ فِى ذِمَّةِ نَفْسِهِ.

بِالْجُمْلَةِ، اَلاِشكالُ فِى هذا الْفَرْعِ، فِى صَوْرَتَيْنِ: فِى صُورَةِ الاِجازَةِ وَ فِى صُورَةِ اَلرَّدِ مَعَ اَنَّ الاِشْكالَ فِى الْمَنْقُولِ مِن كَلِماتِ بَعضٍ، اِنَّما هُوَ فى صُورَةِ الرَّدِ لاالاِجازَةِ.

ذَكَرَ الْشَّيْخُ(ره) بِاَنَّ تَطْبِيقَ هٰذا اَلقولِ مِنَ الْعَلاّمَةِ فِى الْتَّذْكِرَةِ، عَلىٰ الْقَواعِدِ، **مُشْكِلٌ لاَنَّ** قَوْلَهُ **«فِى الْذِّمَّةِ»**،اِنْ كانَ الْمُرادُ مِنْهُ، **«ذِمَّةَ الْفُضُولِىِّ بِالأَصالَةِ»** حَتّىٰ يَكُونَ ما فِى الْذِّمَّةِ كَعَيْنِ مالِهِ، فَيَكونُ كَما لَو بٰاعَ عَيْنَ مالِهِ لِغَيْرِهِ.

وَ الأَوْفَقُ عِند الْشَيْخِ(ره) حَوْلَ الْشِّراءِ لِلْغَيْرِ فُضُولاً، بِالْقَواعِدِ فِى مِثْلِ هٰذا الشِّراء اِمّا الْبُطْلانُ لَو عَمِلَ بِنِيَّةِ الْشِّراءِ لِلْغَيْرِ بَناءً عَلىٰ اَنَّهُ لايُعْقَلُ فِى الْمُعاوِضَةِ، دُخُولُ عِوَضِ مالِ الْغَيْر فى مِلكِ غَيْرِهِ قَهْراً وَ اِمّا صِحَّتُهُ و وُقُوعُهُ لِنَفْسِ الْمُباشِرِ الْفُضُولِىِّ لَوْ اُلْغِيَتْ نِيَّةُ الْشِّراءِ لِلْغَيْرِ بَناءً عَلىٰ اِنْصرافِ الْمُعامِلَةِ اِلىٰ مالِكِ الْعَيْنِ قَهْراً وَ اِنْ نَوىٰ خِلافَهُ.

و رَفْعُ اليد عن الغير بناءً على تقديمِ الأَصيلِ، فيما اذا تَعارَضَ الوصفُ و الاِشارَةُ **و هذا القولُ منه(ره) هُنا** يُؤَيِّدُ ماذكرناه سابقاً مِن كَونِ بَيْعِ الْفُضُولِىِ لنفسه من قبيلِ تَعارُضِ الْوَصْفِ وَ الاِشارَةِ و يَجِبُ فيه مٰا هُوَ الأَصِيلُ فيه و هو الْمَدارُ فى تعارُضِهما و حيثُ لم‌يَذْكُرْ(ره)، الاحتمالَ الثّالث و هو اِلغاءُ قيدِ **«فِى الْذِّمَّةِ»** حتّىٰ يَصِحَّ وقوعُهُ عن الغير لاالفضولىِّ، يُعْلَمُ انّه ضَعِيفٌ فى نظره(ره).

هذا كلّه فيما اذا قلنا بِاَنَّ المرادَ مِنَ الْذِّمَّةِ، ما كان المالُ فى ذِمَّةِ الفضولىِّ اَصالَةً **وَ اَمّا اِن جَعَلَ المباشِرُ الْفُضُولِىَ**، المالَ فى ذمّته، لا من الاصالة بل من حيث جعلِ نفسه نائباً عن الغير فضولاً **فنقولُ اَوَّلاً:** هل يجرى الفضولِىُّ، فى الوِكالَة ايضاً ام لا؟ فَهُو محلُّ البحثِ بين الفقهاءِ.

و الحقُّ انّه لايجرى الفضولِىُ فى الوِكالَة كما سيأتى انشاء اللّه بحثُهُ فيما بَعْدُ. **و لو فرضنا جريانه فيها فَالمرادُ** مِنَ الذِّمَةِ، لامحالة، انتقالُه اِلى ذِمَّةِ من له العقدُ **فحينئذٍ** اذا اجاز، يَصِحُّ البيع عنه وَ اِلاّ يَبْطُلُ.

و فى هٰذهِ الصّورَةِ لو لميرد اشكالُ انّه كيف يقع البيع عن الغير اذا اجازه مع

وقوع الثّمن فى ذمّة الفضولىّ؟ **اِلاّ انّه** لامَخلَصَ وَ لامَفَرَّ **عن اِشكالٍ آخرٍ و هو وقوعُهُ عن الْمُباشِر** واقعاً اذا رَدَّه المالِكُ كما هو ظاهِرُ كلامِهِ(ره) حيث قال: اِنّه اِجماعىٌّ: **«قال(ره) علماؤنا عَلىٰ الإِجازَةِ»** و ايضاً قال: لاَنّهُ عَقْدُ الشِّراء له فَاِن اَجازَهُ الخ... فانّ مقتضاه، مفروغيّة كون قصده، ذالک **و هذا مُنافٍ لِلْحَملِ** علىٰ الالزامِ فى الظّاهر اذ هو فرعُ الجهل بكونه قاصداً لنفسه او لغيره؟ **وَ بِالْجُمْلَةِ، موردُ كلامه(ره)** صورةُ العلم بِكونِ قصده، وقوعَ الشّراء للغير فالحكمُ بالزامه بـالثّمن مـع عـدم اجـازته، لايَكُونُ الاّ واقِعِياً فَتَدَبَّرْ.[١]

١. عبارةُ السّيّدِ(ره)، فى حاشيته علىٰ المكاسب، ص ١٤٧

نَحن نَقُولُ:

هذا الاشكالُ مِنَ الشّيخِ(ره) علىٰ فتوىٰ الْعَلاّمَةِ(ره) فی التّذكرة بناءً علىٰ الْمَبنىٰ المشهور، يَصِحُّ و امّا **علىٰ الْمَسلَكِ الْمُختارِ من اَنَّ الْعُرْفَ فی هذه الموارد، هو المدارُ و تعيينُ** مَصاديقِ العناوين و القواعِدِ من العرفِ، هو الْمُتَّبَعُ و يجب تطبيقُ القواعِدِ وَ التّوسِعَةِ فی مَعناهُ عَلی الْعُرْفِ وَ تشْخِيصِهِ المَجْعُولَةِ الْكِلّيَّةِ، فَتَنحَلُّ اشكالاتٌ عديدةٌ فی مواردَ كثيرةٍ منها مٰا نَحنُ فيه **وَ وَجْهُ الحَلِّ اَنَّ** معنىٰ الْذِّمَّةِ هُنا بِمَعنىٰ التّعهُّدِ فِی الالتزامِ لابِمَعنىٰ له عالَمٌ كعالَمِ الأَعيانِ فی الخارجِ.

و تُرشِدُ الی ذلك مواردُ استعمالاتِ كَلِمَةِ الْذِّمَّةِ مثل: **«اَنَا اَوْ اَنْتَ فی ذِمَّةِ اللّه»** ای فی اَمانِ اللّهِ و مثل هذا القول: **«ذِمَّتِی بِهِ رَهِينَةٌ»** و نحوهِما مِنَ الموارِدِ.

فاذا صَرَّحَ الفضولیُّ: «بِاَنّی بِعْتُ هٰذا الْمالَ لِلْغَيْرِ فی الْذِّمَّة» وَ اَطْلَقَ الذِّمَّةَ، يَحْكُمُ العرفُ بانّ الفُضولِیَ هُوَ الْمُتَعَهِّدُ وَ اَجرُوا البيعَ عَلىٰ هذا الْتَّعَهُدِ كما هو كذلك فی غالبِ المعاملاتِ **حيثُ** لم‌يكن الموكّلُ فی البينِ و تَقَعُ المعامِلَةُ بينهما وَ اِنْ عَلِمَ المشترِی اَنَّ البايعَ ليس اَصِيلاً بل وكيلاً و مع ذلك اَجْرىٰ البيعَ وَ اِعْتَنىٰ بَتعهُّدِ الوكيلِ كالاَصيل و هذا عَملُهُمْ و ديدَنُهُمْ فی اَكثرِ المعامِلاتِ.

و فی هذه الصّورَةِ اذا لم‌تَنْطبِقْ قاعِدةٌ من القواعِدِ فی هذه الموارد، ليس الحكم، ببطلانِ البيع فی هذه الموارد بل لنا تجديدُ النّظرِ فِی معنىٰ البيعِ و نحوه بحيثُ اَنْ يَنْطَبِقَ معنىٰ البيع و نحوه لهذه الموارد اِيضاً.

و ممّا ذكرنا يَظْهَر انَّ قولَ العلاّمَةِ(ره) و فتواه، مطابقٌ لِلقاعِدَةِ فيما اذا اَطْلَقَ الذِّمَّةَ و لم‌يُصرِّحْ مثلا بهٰذِه العبارَةِ: **«بِعْتُ اَنَا هٰذا، عَنِ الْمالِكِ بِحيثُ اذا لم‌يَقْبَلْهُ اَنا لاأعامِلُ مَعَكَ»** و فی صورة الإطلاق اذا رَدَّ المالكُ، يَقَعُ البيعُ عن المباشرِ و تَشْمَلهُ الاطلاقاتُ فاذا خالَفتِ القواعِدُ مع هذا، يَجِبُ اِصلاحُ الْقواعِدِ وَ تجديدُ النّظر فيها لا القولُ بِالبطلانِ بِدَليلِ اَنَّهُ لم‌تَنْطَبِقِ القواعدُ عَلَيْهِ **و ايضاً ظَهَرَ مِمّا ذكرناه، اَنَّ الّذی ذَكَرَهُ** العلامَةُ(ره) فی الفرع المذكورِ و هو قوله: **«اِنْ كانَ فِی الْذِّمَّةِ لِلْغَيْرِ»** لَيْسَ من الجمعِ بينَ المُتنافِيَيْنِ **و ذلك** لاِنَّ الْذِّمَّةَ اَعَمُّ من ذِمَّة الْمباشر او غيره.

اَلأَمْرُ الثّانِى مِن الأَمْرَينِ اللّذين بَحَثَ الشّيخُ(ره) فى ذيلِ بَيعِ الفُضُولِي اَنَّهُ: هل يَجْرِى الفُضُولِىُ فى الْمُعَاطاةِ كما اَنَّه يجرى فى الْمُعامِلاتِ اللَّفْظِيَةِ الْعَقْدِيَّةِ اَمْ لا؟

يُمكِنُ اَنْ يُقالَ: انّ ما نحن فيه و هو جريانُ الفُضولِيِّ فى المعاطاةِ، يُحْسَبُ صُغرىً من جَريانِ الْفُضُولِيِّ فى المعاملاتِ اللّفْظِيَّةِ الْعَقْدِيَّةِ وَ هى الْكُبْرىٰ و هى من مواردِها وَ شُقُوقِها كما ذكره صاحب الجواهرُ وَ السِّيِّدُ(ره): اِنّ جريانَ الفضولىِّ هل يختصّ بالبيعِ و النّكاحِ حيثُ وَرَدَ دليلٌ خاصٌّ على جريانهما فلايجرى فى غيرهما من قبيل الْاِجارَة وَ المُساقات و المزارِعَةِ و الوِكالَةِ و اَلعارِيَةِ و الوصيَّةِ ام لا؟ و بعبارة اخرىٰ **ملاك البحث** فيها اَنَّ الفُضُولِىَ هل يَكونُ، عَلىٰ القاعِدَةِ حتّىٰ يَجرِىَ فى كُلِّ عقدٍ و اِيقاعٍ او ليست مطابِقاً للقاعِدَةِ بل يَخْتَصُّ بالبيعِ وَ النِّكاحِ لِدَلالَةِ دليلٍ خاصٍّ فيها وَ الْتّعدِىّ منهما اِلىٰ غيرهما من العقودِ و الايقاعاتِ يَحْتاجُ اِلى اِلغاءِ خُصُوصِيَّةِ المورِدِ و تَنْقِيحِ المناطِ عرفاً.

اِختارَ الْشَّيْخُ(ره) وَ السِّيِّدُ انّهُ مُطابِقٌ لِلْقواعِدِ وَ الْقاعِدَةُ هِىَ الْمُستَفادَةُ من عُمُوماتِ الْكِتابِ وَ الْسُّنَّةِ مثل: **«تجارَةً عن تَراضٍ...»** و **«اَحَلَ اللّهُ الْبَيْعَ»** و **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** وَ اِن كانَ بين العَلَمَيْن فِى اِستفادَةِ صِحَّةِ الفضولِيِّ مِنَ القواعِدِ، فرقٌ فَالْشَّيْخُ(ره) اِدعىٌ اَنَّ العمومات تَشْمَلُ، عقدَ الفُضُولِيَّ مِنَ الأَوَّلِ و لو لم تَلْحَقِ الاِجازَةُ بعد فَهِىَ شرطُ المتأخّر فَهُوَ بيعٌ اَو تِجارَةٌ عن تراضٍ قبلَ لُحوقِ الاِجازَةِ بِهِ.

و غايَةُ مايُمْكِنُ اَن يُقالَ هنا: اَنَّهُ لم يَكُنْ الرّضا، مقارِناً للعقدِ و هو لايُضِرُّ هنا لاَنَّ اَدِلَّةَ اِعتبار الرّضا فى العقدِ، لاتَدُلُّ علىٰ مُقارَنَةِ الرِّضا معَ العقدِ.

فَالسّيّدُ(ره) صَرَّحَ بِاَنَّ الْمرادَ مِنَ الْعُقُودِ وَ البيعِ فى قوله: «تعالىٰ»: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** و **«اَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ»** عقودُكم وَ بَيعُكُمْ فلاتشمَلُه القواعِدُ بعدَ لُحوقِ الاِجازَةِ **هذا كُلُّه حالُ** الْفُضولِيِّ علىٰ الْقولِ بِصِحَّتِهِ بالنِّسْبَةِ الىٰ القاعِدَةِ و هِىَ الْكُبرىٰ.

نَعَم: بعضُ العقودِ، لايُمكِنُ اَنْ يجرى فيه الفُضولِيُّ و هو ما اذا لم‌يَكُنْ ماجَرىٰ فيه الفضولِيُّ مِنَ الموضوعِ، امراً مُرَكَّباً من الاِذنِ و غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ اذا تَرَتَّبَ الاثرُ عَلىٰ نَفسِ اجازَةِ الْمالِكِ فَقَطْ، لايَجْرِى فيه الفُضُولِيُ كما اذا تَرَتَّب الأَثرُ علىٰ الْاِجـازَةِ فـى الْتَّصَرُفِ فى ماله **و حينئذٍ** لايَجُوزُ للفضولِيِّ اذنُ الْاِباحَةِ فى التّصرُّفِ و لَـيْسَتْ له **حينئذٍ** صِحَّةٌ تَأَهُّلِيَةٌ و لامَعنىٰ له و عليه لايَجْرِى الْفُضُولِيُّ فِى الوِكالَةِ و غيرِها من الْعُقُودِ الاِذْنِيَّةِ و حتّىٰ قالَ بعضٌ: اِنّ الْعارِيَةَ وَ الْهِبَةَ وَ الْوَدِيعَة الّتى هِيَ اِستنابَةٌ فى الحفظِ، داخِلَةٌ فى العقودِ الاِذْنِيَّةِ و كذا لايَبْعُدُ دخولُ الْوَصِيَّةِ فيها بِخلافِ ما اذا كانَ الموضوعُ، مُرَكّباً من اَمْرين: اَلاِذْنُ وَ غَيرُهُ مِن اَجزاءِ الْصَّيْغَةِ و ايجادُ الْبَيْعِ الّذى هو فِعْلُ الْفُضُولِيِّ.

لايخفىٰ عليك: اَنّ الّذى ذكرناه، هُو مَطلَبٌ صُغرَوِيٌّ، وَ لا يُنا فِى كونَ الْفُضُولِيَّ مُطابِقاً لِلقاعِدَةِ.

وَ مِنْ هُنا يُعْلَمُ حالُ اَمْرَيْنِ:

اَلاَوَّلُ: انّ قولَ السَّيّدِ(ره) من اَنَّ مُجَرّدَ كونِ الفضولِيِّ مطابقاً لِلقاعِدَةِ، يَكفِى فى جَريانِه فى كُلِّ بابٍ، لايَخْلُو عَن اِشْكالٍ.

اَلثّانى: اَنَّ مايَظْهَرُ من صاحبِ الجواهر(ره) نقلاً عن كاشِفِ الْغِطاءِ، وَ السَّيِّدِ(ره) من جريانِ الْفُضُولِيِّ فى كُلِّ بابٍ حَتّىٰ فى الاِجازَةِ وَ اِجازَةُ الاِجازَةِ وَ هٰكذا، غَيْر صَحِيحٍ لما قلنا مِن اَنَّه لايجرى فى الْعُقُودِ الاِذْنِيَّةِ وَ فيما لَمْيَكُنْ مُتَعَلَّقُ الْفُضُولِيِّ، اَمْراً مُرَكَّباً مِنَ الاِذْنِ وَ غيرِه.

و عبارَةُ صاحِبِ الجواهر هكذا: «... وَ يَقْوى جـريانُه فِـى الاِجـازَةِ وَ اِجـازَةُ الاِجازَةِ و هكذا».[1]

---

۱. جلد متاجر، ص ۵۹

اَلأَمْرُ الثّانِي مِنَ الأَمرين اللّذين قالَ الْشّيخُ(ره) فى ص ٢٥١: بَقِيَ هنا اَمرانِ:

و هو اَنّ الظّاهِرَ اَنَّهُ لافرقَ فيما ذكرنا: مِن اَقسامِ بيعِ الفضولِيِّ بينَ اَلْبَيْعِ العقدِيِّ وَ الْمُعاطاةِ بَناءً علىٰ اِفادتها للملک، اذ لافرقَ بينها و بين العقدِ فَاِنّ التّقابُضَ بين الفضولِيَّيْنِ او فضولِيٌّ وَ اَصيلٌ اذا وَقَعَ بِنيّةِ التّمليکِ وَ التّمَلّکِ فَاجازَهُ المالکُ فلامانِعَ من وقوعِ المُجازِ من حِينِه او من حينِ الاِجازَةِ فعمومُ مثل قوله تعالىٰ: «**وَ اَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ...**» شامِلٌ للبيعِ المعاطاتِيِّ وَ الشِّراء الْمُعاطاتِيِّ اذا وَقَعا علىٰ نحوِ الْفُضُولِيِّ.

و يُؤَيِّدُ عدمَ الفرقِ بينَ اَقسامِ الْبيعِ الْفُضولِي بين كونه بالعقدِ او بالمعاطاةِ، حديثُ «**عُزوةُ البارِقِيّ**» حيثُ اِنّ الظّاهِرَ من رواية «**عُروة البارقيّ**»، وقوعُ المعامِلَةِ بالمُعاطاةِ.

و وَجْهُ الظّهورِ هو الْغَلَبَةُ، حيثُ اِنّ اغلبَ المعاملاتِ الواقعَةِ فى الخارجِ، تَقَعُ علىٰ وَجهِ الْمُعاطاةِ من بدايَةِ ظهُور الاسلامِ اِلىٰ يومنا هذا كما عرفتَ ذلک سابقاً.

ثمّ قال الشّيخُ(ره): تُوهِّمُ اِتيانُ الاِشكالِ فى عدم الفرق بين اقسامِ البيع الفضولِيِّ فى وُقُوعِهِ بالعقدِ او بالمعاطاةِ؟

وجهُ الاشكالِ اَنَّ الاِقباض، شرطٌ فى تحقّقِ الْمُعاطاةِ فى الخارجِ لِحُصولِ التّمليکِ وَ الْتّمَلُکِ بهذا الاقباض.

و لاشَکَّ اَنّ الاِقباضَ مُحَرَّمٌ لكونه تصرّفاً فى مالِ الغير و اذا كان مُحَرَّماً لايَتَرَتّبُ عليه الاثرُ: و هو النّقلُ و الانتقالُ فلايَقَعُ بيعُ الفضولِيِّ فى الْمعاطاةِ.

ثمّ قالَ الشّيخُ(ره): اِنّ الاِشكالَ المذكور فى غير محلِّهِ بوجُوهٍ اربعَةٍ:

اَوّلاً: اِنّ الأِقباضَ، لَيسَ شرطاً فى تَحَقُّقِ مفهومِ الْمُعاطاةِ، **لاَِنَّ** من المعاطاةِ، ما لايحتاجُ اِلى الاِقباض كما لَو اشترىٰ الفضولِيُّ، شيئاً بِذِمَّتِهِ لِزَيدٍ، فَهُنا لايحتاجُ اِلىٰ الاِقباض حتّىٰ يُقالَ بحرمته، لِكونِهِ تصرُّفاً فى مالِ الغيرِ.

وَ ثانياً: لو قلنا بِاِحتياجِ الْمُعاطاةِ اِلىٰ الاِقباضِ، **لكن** نَقُولُ بِعَدَمِ حُرمَتِهِ فيما نحن

فيه، لِوُقوعِ الْمُعاطاةِ، مَقْرونَةً بِرضا المالكِ، لِكَونِ الْفضُولِيِّ عالِماً برضاه.

وَ ثالِثاً: لو تَنازَلنا عن مَقالَتِنا: و هو عَدَمُ دَلالَةِ النّهيِ علىٰ حرمَةِ الاِقْباضِ، وَ قلنا بِدَلالَتِهِ عليها.

لكن نَقُولُ بعدم دِلالَتِهِ علىٰ فَسادِ البيع، لِعدمِ تَعَلُّقِ الْنَّهْيِ بالاِقباضِ من حيثُ اِنَّهُ بَيْعٌ، بل تَعَلَّقَ به من حيثُ اِنَّه تصرُّفٌ فی مالِ الْغيرِ.

و من الواضح: اَنَّ هذا، اَمرٌ خارِجٌ عن حقيقَةِ البيعِ.

و رابعاً: اِنَّهُ لو تنازَلْنا عَمّا قلناه: مِن عَدَمِ تَعَلُّقِ النّهيِ بِالْاِقباضِ من حيثُ هو بَيْعٌ، بل مِن حيثُ هُو تصرُّفٌ فی مالِ الغير وَ قلنا بِتَعَلُّقِهِ به من حيثُ اِنَّهَ بيعٌ فَيَدُلُ علىٰ الفسادِ.

لكن نَقُولُ: اِنّه يُرادُ مِنَ الْفسادِ عَدَمُ تَرَتُّبِ الاثرِ الّذی هو النّقلُ وَ الاِنْتقالُ فی الخارج: بِمعنىٰ اَنّ الاِقْباضَ، لايَكُونُ سَبَباً مُستَقِلاً وَ عِلَّةً تامَّةً لِتَحَقُّقِ ذلک الاَثَرِ فی الخارجِ.

نَعَمْ: هُوَ جُزءُ سببٍ لِحُصُولِ الاثر فی الخارجِ، وَ جُزؤُهُ الآخر هُوَ الرِّضا وَ الاِجازَةُ **رُبَّما اِسْتَدَلَّ الْمُحَقِّقُ التُّستَرِيُّ** صاحبُ الْمَقابيس ﷺ علىٰ بُطلانِ بيعِ الْفُضُولِيِّ فی المعاطاةِ و عَدَمَ جريانِهِ فيه.

وَ اِسْتَدَلَ (ره) عَلىٰ ذلک بِوَجْهَيْنِ:

اَلْوَجْهُ الأَوَّلُ هو مُرَكَّبٌ من قياسٍ منطقيٍّ من الشَّكلِ الاوّل هٰكَذا:

(اَلصُّغرىٰ) المعاطاةُ مَنوطَةٌ بالتّراضِيِّ، وَ قَصدُ الإِباحَةِ، اَوِ التَّمليكُ من الْمُتعاطِيَيْنِ فَحَقيقَةُ الْمعاطاةِ ذلک لا غير.

(اَلْكُبرىٰ): وَ كُلُّ ما كانَ كذلک فَلايُعْقَلْ صدورُهُ مِنَ الفُضُولِيِّ لاَنَّ الْتَّراضِيّ، وَ قَصْدُ الإِباحَةِ، اَو الْتَّمْليكُ من وَظائفِ الْمالكِ.

(اَلْنَّتيجَةُ): فَالْفُضُولِيُ لايَقَعُ فِي الْمُعاطاةِ.

وَ لاَجلِ اَنَّ التّراضيّ وَ قَصْدَ الإِباحَةِ اَو التَّمْليكِ مِن وَظائِفِ الْمالِكِ وَ لايُعقَلُ

صُدورُهما مِن غيرِهِ و هو الْعاقِدُ الفُضُولِيُّ، ذَكَرَ الْشَّهيدُ الثّانى: اَنَّ المُكرَهَ و الْفُضُولِيَّ قاصِدانِ اللّفظَ دونَ الْمَدْلُولِ.

اَلْوَجْهُ الثّانِى من وَجهَي الْمُستَدَلِّ: اَنَّ القبضَ وَ الاْقباضَ مِنَ الْطَّرفَيْنِ، او مِن اَحَدِهما حالَ كونِ القبضِ وَ الاْقباض، مُقارِنَيْنِ لِلتَّراضِيِّ وَ الاْباحَةِ اَوِ الْتَّمليكِ و لااَثَرَ لِلقَبضِ وَ الاْقباضِ اِلاّ اِذا صَدَرَا مِنَ الْمالِكِ اَو بِاِذْنِهِ.

فيما اَفادَهُ الْمُحَقِّقُ الْتُّستَرِىّ: مِن بُطلانِ جريانِ الْفُضُولِيِّ فى الْمُعاطاةِ نَظَرٌ لايَخْفىٰ اَنَّ الْشَّيْخَ ﷺ قد تَصَدّىٰ لِلردِّ عَلىٰ الْوَجْهِ الثّانى مِن وَجْهَيِ الْمُستَدَلِّ: وَ هُوَ اِشتراطُ الْقَبضِ وَ الاْقباضِ و اعتبارُهُما فى الْمُعاطاةِ حالَ كونِهما مُقارِنَيْنِ لِلتَّراضِيِّ، وَ قَصدُ الاْباحَةِ او التّمليكِ بانّنا لانَعْتَبِرُ القبضَ وَ الاْقباضَ فى المُعاطاةِ، اِذِ الْمُعاطاةُ عبارَةٌ عَنِ الانشاءِ الْفِعْلِيِّ يُنْشَأُ بِهِما اَلاْباحَةُ اَوِ الْتَّمليكُ فَهُما خارِجانِ عَن حَقيقَتِهِ.

نَعَمْ: هُما مُعْتَبِرانِ عندَ مَنْ اِعْتَبَرهُما لاَجلِ حُصُولِ اِنشاءِ الْتَّمْليكِ اَوِ الاْباحَةِ فَهُمٰا سَبَبانِ فِعْلِيّانِ عِنْدَ هٰذا الْمُعْتَبِرِ كَالْمُعاطاةِ فِى اَنَّهُ سَبَبٌ فِعْلِيٌّ يَنْشَأُ بِهِ الْتَّمْليكُ اَوِ الاْباحَةُ.

وَ حينَئِذٍ، لامانِعَ مِنْ اَنْ يَقْصُدَ الْفُضُولِيُّ بِاِقباضِهِ، اَلْمَعنىٰ الْقائِمَ بِنَفْسِهِ الْمَقْصُودَ مِن قَوْلِهِ: «**مَلَكْتُكَ**» وَ اِعتِبارُ مُقارِنَةِ الْرِّضا مِنَ الْمالِكِ لِلْانشاءِ الْفِعْلِيِّ، دونَ الْقَوْلِيِّ مَعَ اِتّحادِ اَدِلَّةِ اِعْتِبارِ الْرِّضا، وَ طِيبِ الْنَّفْسِ فِى مالِ الْغَيْرِ لايَخْلُو عَنْ تَحَكُّم **حَيْثُ** اِنَّ تِلْكَ الأَدِلَّةِ، مُتَّحِدَةُ السِّياقِ مِن دُونِ اَنْ تَفْرُق بينَ الْرِّضا فِى الْسَّبَبِ الْقَوْلِيّ وَ الْفِعْلِيّ فَهُوَ فِى كِلاَ الْمَقامَيْنِ عَلىٰ نَسَقٍ واحِدٍ **وَ ماذَكَرَهُ الْشَّهيدُ الثّانِيّ مِنْ** اَنَّ الْمُكْرَهَ وَ الْفُضُولِيِّ قاصِدانِ الْلَّفْظَ دُونَ الْمَدلُولِ كما عَرَفتَهُ سابِقاً، لايُجْدِى فِيما نحن فيه وَ هُوَ وُقُوعُ الْبَيْعِ الْفُضُولِيّ فِى الْمُعاطاةِ لاِنّا لانَعْتَبِرُ فِى فِعْلِ الْفُضُولِيِّ اَزْيَد مِنَ الْقَصْدِ اَلْمَوجُودِ فِى الْقَوْلِ الْفُضُولِيّ لِعَدَمِ وُجودِ دليلٍ عَلىٰ شَيءٍ اَزْيَدَ مِنَ الْقَصْدِ اَلموجُودِ فى القولِ الْفُضُولِيِّ فى الاْنشاءِ الْفِعْلِيِّ الْفُضُولِيِّ، يُعَبَّرُ عَنْ ذلِكَ الْشّيءِ الْزّائِدِ بِمُقارِنَةِ الْرِّضا مِنَ المالِك وَ لَوْ ثَبَتَ دَلِيلٌ عَلىٰ شَيٍ اَزْيَدَ مِنَ الْقَصْدِ المَوْجُودِ فِى الْقَوْلِ الْفُضُولِيِّ فِى الاْنشاءِ الْفِعلِيِّ، لَثَبَتَ فِى الْقَوْلِ الفُضُولِيِّ ايضاً مِن دونِ فَرقٍ بَيْنَهُما.

اِلاّٰ اَنْ يُقالَ: اِنَّ مُقتضیٰ الدَّليلِ ذٰلِکَ اَیْ وُجُودُ شَیءٍ اَزْيَدَ مِنَ الْقَصْدِ، خَرَجَ عَن هٰذا اَلدَّلِيلِ الدّالِ علیٰ وُجُودِ شَیءٍ اَزْيَدَ مِنَ الْقصدِ، اَلْبَيْعُ الفضولِیُّ الواقِعُ بِالْقَوْلِ فَاِنَّه لايَحْتاجُ اِلیٰ مُقارِنَةِ الرِّضا مِنَ الْمالِکِ.

لٰکِنَّکَ قد عرفتَ اَنَّ عَقْدَ الفُضُولِیِّ لَيْس علیٰ خلافِ القاعِدَةِ فَاِنْ دَلَّ علیٰ لزومِ شَیءٍ اَزْيَدَ مِنَ الْقَصْدِ الْمُعَبَّرُ عنه بِمُقارِنَةِ الرِّضا مِنَ المالِکِ، فَلامُحالَةَ يکونُ ذلک الشّیءُ الزّائِدُ فِی کِلا قِسمیِ عَقْدِ الفُضولِیِّ الْقَوْلِیّ وَ الفعلِیّ وَ لااِخْتِصاصَ لَهُ بِالْفِعْلِیِّ.

نَعَمْ لو قلنا: اِنَّ الْمُعاطاة، لايُعْتَبرُ فيها قبضٌ وَ لَوْ اِتَّفَقَ مَعَهٰا بَلِ الْسَّبَبُ الْمُسْتَقِلُّ هُوَ تراضِی اَلمالِکَيْنِ بِمِلْکِيَّةِ کُلِّ مِنهُما لِمالِ صاحِبِهِ مُطْلَقاً اَوْ مَعَ وُصُولِهِمٰا، او وُصُولِ اَحَدِهما، لم يُعْقَلْ وُقُوعُ الْمُعاطاةِ مِنَ الْفُضُولِیِّ بَناءً عَلیٰ تَوَقُّفِها عَلیٰ الْتَّراضِیِّ وَ قَصْدِ الاِبْاحَةِ اَوِ الْتَّمْلِيکِ.؟

نَعَمْ: غايَةُ ماتَدُلُّ المعاطاةُ فِی الفُضُولِیِّ هُوَ اَنَّ الفُضُولِیِّ، صَدَرَ مِنه اِيصالُ الْمالِ اِلیٰ الآخَرِ فی مُقابِلِ مابَذَلَ صاحِبُهُ لَهُ.

وَ مِنَ الْمَعْلومِ، عَدَمُ مَدْخَلِيّةِ هذا الاِيصالِ فی تَحَقُّقِ الْمعاطاةِ خارِجاً **وَ اِنَّما** يَتَحقَّقُ بعدَ صُدُورِ الرِّضا عَنِ الْمالِکِ فَاِذا رَضِیَ الْمالِکُ، بِمالِکِيَّةِ مَنْ وَصَلَ اِلَيْهِ الْمالُ، تحَقَّقَتِ الْمُعاطاةُ خارِجاً مِنْ حِينِ صُدُورِ الرِّضا:

بمعنیٰ عَدَمِ وُجُودِ مُعاطاةٍ سابِقَةٍ، اَیْ وَ لَمْيَکنْ هٰذا الْرِّضا الْحاصِلُ، اِجازَةً لِمُعاطاةٍ کانَتْ واقِعَةً قبلُ.

وَ لٰکِنَّ الاِنصافَ: اِنَّنا نَمْنَعُ کَوْنَ الْسَّبَب الْمُسْتَقِلِّ فِی الْمُعاطاةِ، هُوَ الْتَراضِیِّ مِنَ المالِکَيْنِ لاغَيْر، وَ انَّ الْتَّراضِیّ فِی حَقِّ الْفُضُولِیِّ، لايُمْکِنُ تَصَوُّرُهُ و تَعَقُّلُهُ وَ انَّ الْفُضُولِیِّ آلَةٌ فی اِيصالِ الْمالِ اِلیٰ طَرَفِهِ الآخَرِ، لاَنَّ هذا المعنیٰ، لايَکُونُ مَقْصُوداً مِنَ الْعُلَماءِ فِی الْمُعاطاةِ عِندَ مايَعْنَوْنَهُ فی اَلاَبوابِ الفِقْهِيَّةِ حيثُ اِنَّهُمْ يَرَونَهُ مِنَ الْعُقُودِ الْفِعْلِيَّةِ، و مَعنیٰ کونِهِ عَقْداً فِعْلِيّاً اَنَّهُ يُعْتَبرُ فيه جَمِيعُ مايُعتبرَ فِی الْعَقْدِ الْقَوْلِیِّ فَهُوَ مُشْتَمِلٌ عَلیٰ جميعِ ما فِی الْقَوْلِیِّ الاّ الرِّضا فَلَيْسَ مَعنیٰ الْفُضُولِیِّ سِویٰ وُقُوعِ اِيصالِ الْمالِ الیٰ الآخَرَ کما يُسْتَفادُ مِنْ اِستدلالِ الْمُحَقِّقِ الْمَذکُورِ.

اَلْكَلامُ فِى عَقدِ الْفُضُولِىِّ فِى الْمُعاطاةِ علىٰ الْقَوْلِ بِالإِباحَةِ

ماقُلناهُ سابِقاً مِنْ جَرَيانِ الْفُضُولِىِّ فى الْمُعاطاةِ او عَدَمِ جَرَيانِهِ فيه، مَبْنِىٌّ عَلىٰ الْقَوْلِ بِكَوْنِ الْمُعاطاةِ، تُفِيدُ الْمِلْكِيَّةَ لاالإِباحَةَ.

وَ امّا عَلىٰ الْقولِ بِالإِباحَة فَيُمْكِنُ اَلْقَوْلُ بِبُطْلانِ الْفُضُولِىِّ **لاَنَّ** اِفادَةَ الْمُعامِلَةِ اَلْمَقْصُودُ بِها اَلْمِلْكُ، اَلإِباحَةَ خِلافُ الْقاعِدَةِ اِذْ الْقاعِدَة، تَقْتَضِى متابِعَةَ الْعُقُودِ لِلْقُصُودِ وَ هُنا لَم تَحْصُلُ الْمُتابِعَةُ لاَنَ الْمقصودَ بِالمعاطاةِ، التَّمْلِيكُ فَاِفادَتُها، اَلإِباحَةَ خلافُ الْقاعِدَةِ، فَيَلْزَمُ حينئذٍ، ماوَقَعَ، لم يُقْصَدْ وَ ما قَصَدَ لم يَقَعْ، فَيُقْتَصَرُ فِيها عَلىٰ صُورَةِ تَعاطِى الْمالِكَيْنِ دونَ تَعاطِى الْفُضُولِيَّيْنِ، اَوْ فُضُولِىٍّ وَاحِدٍ.

وَ بِالإِضافَةِ اِلىٰ اَنَّ اِفادَةَ الْمُعاطاةِ، اَلإِباحَةَ مَعَ قَصْدِ الْمُتَعاطِيَيْنِ، التَّمْلِيكَ عَلىٰ خِلافِ الْقاعِدَةِ، يَلْزَمُ اِشكالٌ آخَر: وَ هُوَ حُصُولُ الإِباحَةِ قَبلَ صُدُورِ الإِجازَةِ وَ هُوَ اَمْرٌ غَيْر مُمْكِنٍ: لاَنَّ الإِباحَةَ تَتَوَقَّفُ علىٰ طِيبِ النَّفْسِ اَلْمُستَفادِ مِنْ قَولِه عَلَيْه السّلام: «**لايَحِلُّ مالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ اِلاّ بِطِيبِ نَفْسِه**».

وَ لايَخْفىٰ: اِنَّ تَوَقُّفَ الإِباحَةِ عَلىٰ طِيبِ النَّفْسِ، فيما اِذا كانَ الْمُرادُ مِنْها، اَلإِباحَةَ الْمالِكِيَّةَ وَ اَمّا اِذا اُرِيدَ مِنها، اَلشَّرْعِيَّةُ فَهِىَ ثابِتَةٌ عِندَ قَصْدِ الْمُتَعاطِيَيْنِ، التَّمْلِيكَ وَ لايَتَوَقَّفُ الْمالِكِيَّة.

وَ الآثارُ الأُخرَ مِثلُ بَيْعِ الْمالِ عَلىٰ الْقَوْلِ بِجَوازِ مِثلِ هذا التَّصَرُّفِ اذا وَقَعَتْ فى غيرِ زَمانِ الإِباحَةِ الْفِعْلِيَّةِ وَ هُو زَمانُ صُدُورِ الإِجازَةِ مِنَ الْمالِكِ، لم تُؤَثِّرْ اَثَراً فَاِذا اَجازَ حَدثتِ الإِباحَةُ مِن حِينِ الإِجازَةِ **اَللّٰهُمَ اِلاّ** اَنْ يُقالَ بِكِفايَةِ وُقُوعِها، مَعَ الإِباحَةِ الْواقِعِيَّةِ اذا كَشَفَتْ عنها اَلإِجازَةُ.

قالَ الشَّيْخُ(ره) فى ذيلِ كَلامِهِ: «**فَافْهَمْ**»[1] لَعَلَّهُ اِشارَةٌ اِلى اَنَّ الْمُرادَ مِنَ الإِباحَةِ، اَلإِباحَةُ الْمالِكِيَّةُ، فَلِذا تَتَوَقَّفُ عَلىٰ الإِجازَةِ بِخِلافِ ما اِذا كانَ الْمُرادُ مِنها، اَلإِباحَةُ الشَّرْعِيَةُ.

---

١. المجلد الثّامن من كتاب المكاسب من منشورات جامِعَة النّجف الدِّينيّة، ص ٢٧٣

لُزُومُ تَجْدِيدِ النَّظَرِ فِی طَرِيقِ الْبَحْثِ

اِعْلَمْ: اَنَّ هٰذا النَّحْوَ مِنَ الْبحثِ وَ الدُّخولِ فيهِ وَ الْخُروجِ عَنْهُ، الَّذِی تَـراهُ مِـنَ الشَّيْخِ(ره) وَ غَيْرِهِ مِنَ الْفُقَهاءِ، مَبْنِیٌّ عَلیٰ مَبْناهُم فی بَيْعِ الْفُضُولِیِّ مِن اِهْتمامِ الشَّدِيدِ وَ الاِعْتِناءِ الْعَظيمِ عَلَيْهِ وَ قِلَّةُ الاِهْتِمامِ لِبَيْعِ الْمُعاطاةِ حَتّیٰ شَكَّكُوا فِی كَوْنِ الْمعاطاةِ، بَيْعاً اَمْ لا؟

مَعَ اَنَّ الْتَّحْقِيقَ يَقْتَضِی اَنْ يُقالَ: اِنَّ الاِعْتِناءَ الشَّدِيدَ بِبَيْعِ الْفُضُولِیِّ كَـما اَنَّ قِـلَّةَ الاِعْتِناءِ مِنْهُم(ره) بِبَيْعِ الْمُعاطاةِ، لامَوْرِدَ لَهُ كما اَوْ ضَحناهُ سابِقاً مِنَ اَنَّ الْـفُضُولِیَ، بِمَنْزِلَةِ تَنْظِيمِ السَّنَدِ وَ الْقَبالَةِ وَ لَيْسَ اِهتِماماً قَدْ اِهْتمّوا بِهِ وَ مِنَ اَنَّ الْبَيْعَ الْمُعاطاتِیِّ عَلیٰ خِلافِ تَصَوُّر بعضٍ، هُوَ الأَصلُ فی مُعامِلاتِ الْعُرْفِ وَ الْمُعامِلاتِ الْعَقْدِيَّةِ هُوَ الْفَرْعُ وَ تَرَتُّبِ الاثرِ مِنَ الْفُقهاءِ عَلیٰ الْمُعامِلَةِ الْعَقْدِيَةِ، فَهُوَ من بابِ الاِحتياطِ.

علیٰ ما قلنا، لااَثَرَ فِقْهِيّاً لِلْبَحْثِ مِنَ اَنَّ الْفُضُولِیَّ هَلْ يَجْرِی فِی الْـمُعاطاةِ اَمْ لا؟ حيثُ اِنَّ الْفُضُولِیَّ، لاسِمَتَ لَه فِی عَقْدِهِ وَ اِنَّما الْمُؤَثِرُ، اَلاِجازَةُ وَ تمامُ الْكلامِ هُـنا يَأْتی فِی الْبَحْثِ الآتِیِّ وَ هُوَ الاِجازَةُ وَ الرَّدُ.

الكلامُ فِى الْاِجازَةِ وَ الرَّدِ

اَمّا الْكَلامُ فِى الْاِجازَةِ فَيَقَعُ: **تارةً** فى حُكْمِها وَ شُروطِها.

وَ اُخرىٰ فِى الْمُجيزِ وَ ثالِثةً فِى الْمُجازِ.

لا اِشكالَ فِى اِنَّ عَقْدَ الفضولِىِّ عَلىٰ الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ الْفِعْلِيَّةِ، يَتَوَقَّفُ عـلىٰ اِجـازَةِ الْمالِكِ فَاِذا اَجازَهُ المالِكُ، صَحَّ وَ اِذا رَدَّهُ يَقَعُ بٰاطِلاً.

وَ اَمّا علىٰ الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ التَّأَهُلِيَّةِ فَيَقَعُ البحثُ فِى اَنَّ الْاِجازَةَ هَل هِىَ كاشِفَةٌ عَن تَمامِيَّةِ الْعقدِ وَ تَرتُّبِ الْاَثر الشَّرعِىَ عَلَيْهِ ام هِىَ ناقِلَةٌ؟

وَ الْمَقْصُودُ مِن كاشِفِيَّةِ الْاِجازَة كما قالَ بِهِ الشَّيخُ(ره) اَنَّهُ يُحْكَمُ بـعدَ االْاِجـازَةِ بِحُصولِ آثارِ الْعَقْدِ من حينِ وُقُوعِهِ حَتّىٰ كَأَنَّ الْاِجازَةَ وَقَعَتْ مُقارِنَةً لِلْعَقْدِ و معنىٰ كونها ناقِلَةً اَنَّهُ يَتَرَتَّبُ آثارُ الْعَقْدِ مِن حينِها حَتّىٰ كَأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ حالَ الْاِجازَةِ.

وَ تَظْهَرُ الثَّمَرَةُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِى النِّماءاتِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلىٰ العينِ مِن حينِ صُدُور العقدِ اِلىٰ زَمَنِ صُدُورِ الْاِجازَةِ **فَاِنْ قـلنا بِـالْكَشْفِ فَـنِماءاتُ كـلٍّ** مِـنَ الْـمُثْمَنِ وَ الـثَّمَنِ لِصاحِبِهِما، اِىْ نِماءُ المُثَمَنِ لِلْمُشْتَرى وَ نَماءُ الثَّمَن لِلْبائِعِ قَبْلَ صُدُورِ الْاِجازَةِ.

وَ اِنْ قلنا بِالنَّقْلِ فَنِماءُ الْمُثْمَنِ لِصاحِبِهِ وَ نِماءُ الثَّمَنِ لِصاحِبِهِ قبلَ الْاِجازَةِ.

فِيهِ قَوْلانِ: اَلْاَكْثَرُ بَلِ الْمَشْهُورُ ذَهَبَ اِلىٰ كونِها كاشِفَةً كما حُكِىَ عَـنِ الْـمُحَقِّقِ الْاَردَبيلىِّ(ره) نِسْبَةُ هذا الْقَوْلِ اِلىٰ الْاَكْثرِ وَ عن صاحِبِ الرِّياضِ نِسْبَتُهُ اِلىٰ الْاَشْهَرِ بَل رُبَّما قِيلَ: لَم يرِدْ قَوْلٌ بِالنَّقْل مِنَ الْقائِلينَ لِصِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِىِّ نَعَمْ: نُـقِلَ الْـقَوْلُ بِالنَّقْلِ عَنْ فَخْرِ الْمُحَقِّقِينَ فِى الْاِيضاحِ.

و لا يخفىٰ اَنَّ نِسْبَة الْقَوْلِ بِالنَّقْلِ اِلَيْهِ(ره) اِنَّما هُوَ علىٰ فَرضِ التَّنَزُّلِ وَ اِلّا فَمَذْهَبُهُ، اَلْبُطلانُ. وَ تَوَقَّفَ جمعٌ كثيرٌ فى كونها نَقلاً اَوْ كَشفاً مِنَ الْفُقَهاءِ كَـالْاَردَبِيلىِّ(ره) وَ الْعَلّامَةِ فِى الْقَواعِدِ حيثُ قالَ(ره): «**... وَ فِى وَقْتِ الْاِنتِقالِ اِشكالٌ وَ اَلتَوَقُّفُ، يُساوِقُ القولَ بِالنَّقلِ** حيثُ اِنَّ الشَكَّ فى كونها ناقِلَةً او كاشِفَةً، يُوجِبُ الرّجُوعَ اِلىٰ جَرَيانِ اصلِ تَأَخُّرُ الحادث كسايرِالْمَوارِدِ اَلَّتِى شُكَّ فِى تَأَخِيرِالْحادِثِ وَتَـقَدُّمُهُ فـيما اِذا شُكَّ فِى تَأَخُّرِ الْحادِثِ اَو تَقَدَمِّهِ، فالاصلُ، تَأَخُّرُ الحادِثِ.

غايةُ الاَمرِ، الشُّبهَةُ فيما نَحن فيه، شُبْهَةٌ حُكْمِيّةٌ وَ فی سايرِ الْموارِدِ، شُبْهَةٌ مَوْضُوعِيَّةٌ.

وَ هٰذا الْفَرْقُ بَينُهما لايُوجِبُ الْفَرْقَ فِی جَريانِ اَصالَةِ تَأَخُّرِ الْحادِثِ فيهِما.

وَ لايَخْفیٰ: اَنَّ مُرادَ الْعَلّامَةِ فِی الْقَواعِدِ من قوله: «فِی وَقْتِ الْاِنْتِقالِ، اِشْكالٌ» اَنَّ الْفُضُولِیَّ اذا قلنا بِصِحَّتِه هَلْ يَتَرَتَّبُ الْاَثَرُ عليهِ مِنْ حينِ تَحَقُّقِ الْعَقْدِ اَوْ مِنْ حِينِ الْاِجازَةِ؟ **فيه اِشْكالٌ.**

وَ الدِّقَّةُ فِی كَلامِهِ(ره) يُعْطِی اَنَّهُ(ره) تَوَقَّفَ فِی الْمَسْأَلَةِ و كانَ(ره) من جُمْلَةِ الْمتَوَقِّفِينَ وَ بهذا الْاِعتبارِ تُمْكِنُ نِسْبَةُ التوقّفِ اِلیٰ جَماعَةٍ اُخْریٰ مِنَ الْفُقَهاءِ حَيْثُ ذَكَرُوا الْمَسْأَلَةَ بِعُنوانِ التَّرْدِيدِ وَ الْتَوَقُّفِ.

وَ لايخفیٰ عَلَيْكَ اَنَّ الْتَوقُّفَ فِی الْمَسْأَلَةِ وَ الْتَّرديدَ فِيها وَ اِظهارَ الْاِشكالِ، **اِنّما يُساوِقُ الْقَوْلَ بِالنَّقْلِ حَيْثُ:** اِنَّ الْقاعِدَةَ فِی الْشَكِّ بَيْنَ الْقَولَيْنِ، اَلتَّمَسُكُ اِلیٰ الْاَصْلِ وَ هُو هُنا اَصالَةُ عَدَمُ تَأَخُّرِ الحادِثِ.

وَ منَ الْمَعْلُومِ: اَنَّ الْقَوْلَ بِالْنَّقْلِ، مُطابِقٌ لِلْاَصْل **وَ ذٰلِكَ اَنَّ** بَعْدَ ما بَيَّنّا عَلیٰ صِحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ، مَعْلُومٌ اَنَّ اَثَرَهُ و هُوَ الْمِلْكِيَّةُ وَ الْنَّقْلُ وَ الْاِنْتِقالُ، حَصَلَتْ وَ وَجَدَتْ وَ اَمّا اَنَّ زمانَ حُصُولِ الْاَثَرِ وَ الْنَّقْلِ وَ الْاِنْتِقالِ ماذا؟ فَقَدْ وَقَعَ الْبَحْثُ فِيهِ هَلْ هُوَ زَمانُ تَحَقُّقِ الْعَقدِ كما هو مُرادُ الْقائِلِينَ بِالْكاشِفِيَّةِ او حينَ الْاِجازَةِ كما هُوَ مُرادُ الْقائِلِينَ بِالْناقِلِيَّةِ؟ وَيرْجِعُ هٰذا اِلیٰ الْشّكِّ فِی تَأَخُّرِ الحادِثِ وَ تَقَدُّمِهِ وَ الْمَرْجَع هُنا، اَلْاَصْلُ وَ هُوَ اَصالَةُ تَأَخُّرِ الحادِثِ كما يَجْرِی هٰذا اَلْاَصْلُ فِيما اِذا فَرَضْنا اَنَّ زَيْداً مَثَلاً عَلِمَ اَنَّهُ صَدَرَ عنه الحَدَثُ **وَلٰكِنْ** شَكَّ فِیَ اَنَّهُ صَدَرَ عَنْهُ قبلَ الْصَّلاةِ اَوْ بَعدَها؟ وَ كَذٰلِكَ يَجْرِی فِيما اذا ماتَ زَيْدٌ جَزْماً **وَلٰكِنْ** شَكَّ فی تارِيخِهِ هَلْ هُوَ قبلَ مَوْتِ اَبِيهِ اَو بَعْدَهُ؟ **فَالْاَصْلُ** حينئذٍ اَنَّ الْحَياةَ باقٍ وَ لَمْ يَحْدُثِ الموتُ اِلیٰ زَمانٍ بَعدَ مَوتِ اَبِيهِ اِذا كانَ موتُ اَبِيهِ، مَعْلُومَ الْتّارِيخِ وَ مَوتُ اِبْنِه مَجْهُولٌ **وَلٰكِنْ** لا بِمَعنیٰ اَنَّ الْاَصْلَ المَذْكُورَ يُثْبِتُ وَصْفَ الْتَّأَخُّرِ اِيضاً بَلْ بِمَعنیٰ نَفْیِ وُجُودِ الْعَقْدِ فِی اَلاَزْمِنَةِ الْسّابِقَةِ.

لايخفیٰ اَنَّ جَريانَ هذا اَلْاَصْلِ، لايَخْتَصُّ بِما نَحْنُ فِيهِ بَلْ يَجْرِی فِی سايِرِ مَوارِدِ

الشَّكِ فِى تَأَخُّرِ الْحادِثِ وَ تَقَدَّمِهُ.

غايةُ الْفَرقِ بينَ ما نَحْنُ فيه وَ سايرِ مَواردِ جَريانِ اَصالَةِ تَأَخُّرِ الحادِثِ، اَنَّ الْشُّبْهَةَ فى غيرِ ما نَحْنُ فيه، شُبْهَةٌ مَوضُوعِيَّةٌ وَ اَمّا فِيما نَحْنُ فِيهِ فَالْشُّبْهَةُ، شُبْهَةٌ حُكْمِيَّةٌ **وَلٰكِنْ** بناءً علىٰ جَريانِ الْاِستِصحابِ فِى الْشُّبَهاتِ الْحُكْمِيَّةِ اَيْضاً كما هُوَ رَأىُ الْكَثيرينَ مِنَ الفُقهاءِ وَ مِنْ جُمْلَتِهِمْ شَيْخُنا الْاَنصارِىُّ ﷺ، يَجْرِى فِيما نَحْنُ فيهِ اَيْضاً.

الكلام فی مقام الثّبوت:

قلنا سابقاً: اِنَّ القائِلينَ بِصِحَّةِ الْفُضولِيّ، اِخْتَلفوا فی كَونِ الْاِجازَةِ، كاشِفَةً او ناقِلَةً فَفِيهِ قولانِ:

قولٌ بِكَوْنِها كاشِفَةً وَ قولٌ آخَرَ بِكَونِها ناقِلَةً، فَالْاَكثرُ علىٰ الْاَوَّلِ و هو الكشفُ.

قبلَ الْوُرُودِ فی اَدِلَّة الْطَّرَفَيْنِ فی مقامِ الْاِثبات، لابَأْسَ بِالتَكَلّمِ عن مقامِ الثُّبوتِ وَ هو اِمكانُ كلٍّ واحِدٍ منهما **اذ مَعَ** اِمتناعِ احدهما، اَو كلَيْهِما ثبوتاً، لامَجالَ للبحثِ عن مقامِ الْاِثبات حتّىٰ يُقالَ: «اِنَّ مُقْتَضىٰ الْقَواعِدِ العامَّهِ، اَلْكَشْفُ اَوِ الْنَّقْلُ؟

فَنَقولُ: ذَهَبَ بعضُ الْاَعلامِ اِلىٰ اِمتناعِ القولِ بِالْنّقل فی الْاِجازَةِ، لِلُزومِ تأثيرِ الْمَعْدُومِ و هو العقدُ الْمُنْصَرِمُ فی الموجودِ و هُوَ الْنَّقْلُ، فَاِنَّ الْعقدَ؟ بَعْد صُدورِ الْاِجازَة، كانَ مَعدُوماً فَكَيْف يُؤَثِّرُ فی الْمُوجودِ، اِذْ العَقدُ اِمّا تمامُ السّببِ فی الْاَثَرِ و هُو النّقلُ وَ الانتقالُ الَّذِی هو معنىٰ الْاسمِ المَصدرِيِّ او جُزْئِهِ، وَ عَلىٰ كِلا اَلتَّقدِيرَينِ، لايُعْقَلُ تأثيرُهُ فِی الْمَوجودِ.

يَرِدُ عَلَيْهِ اَنَّ المعدومَ عِندَ صُدورِ الْاِجازَةِ و هو اللّفظُ الصّادِرُ من العاقِدِ، لا المعنىٰ الْمُنشأِ الّذی هو الْنَّقْلُ وَ الانتقالُ بواسِطَةِ الْلَّفْظِ، اذ هو باقٍ فی عالَمِ الْاِعتبارِ فلا يَصِحُّ قياسُها بِالْاُمُورِ الْتَّكْوِينيَّةِ.

بِعِبارَةٍ اَوضَحُ اَنَّ العقودَ الصّادِرَةَ بواسِطَةِ الْاَلفاظِ، اَوِ الْافعالِ، لَيْست بمثابَةِ الْعِلَلِ التّامَةِ فی الْتّأثيراتِ بحيثُ كُلَّما وُجِدَتِ الْعِلَّةُ، وُجِدَ الْمَعلولُ **بل** هِی مَوْضُوعَةٌ لِحُكمِ العُقلاءِ وَ الشّارِعِ.

وَ الْدَليلُ عَلىٰ ذٰلِكَ، صِحَّةُ النُّسخِ فی العقودِ الْخيّارِيَةِ، وَ صِحَّةِ الْاِقالَةِ و غير ذلكَ مَنْ الاُمُورِ الْمُبْتَنِيَةِ عَلىٰ بَقاءِ ذلک المعنىٰ الْاِعتبارِیّ.

اَمّا القولُ بِالْكَشْفِ فَقَدْ قِيلَ بِامتِناعِهِ، لِتَوَقُّفِهِ عَلىٰ الْشَّرْطِ الْمُتَأَخِّرِ وَ هُوَ اَلْاِجازَةُ وَ هُوَ مَحالٌ وَ ما يَلْزَمُ من وُجودِهِ المَحالُ، فَهُوَ مَحالٌ اَيْضاً.

و امّا وَجْهُ كونِ الْشّرطِ الْمتَأَخِّرِ مَحالاً **فِيهِ** بَحْثٌ دَقِيقٌ عَمِيقٌ تَعَرَّضَ لَهُ الاَساطِينُ مِن الْاَعْلامِ.

اَمّا الْوَجْهُ فى مَحالِيَّةِ الكَشْفِ، فَهُوَ مَحالِيَّةُ الشَّرطِ الْمُتَأَخِّرِ الّذى هُوَ الاِجازَةُ لِاَنَّ الشَّرْطَ، من اَجزاءِ الْعِلَّةِ التّامَّةِ وَ اِذا كانَ من اَجْزاءِ العِلَة فَيَجِبُ تَقَدُّمُهُ، لِوُجوبِ تَقَدُّمِ الْعِلَّةِ بِتمامِ اَجزائِها عَلىٰ الْمَعْلولِ، وَ حِينَئِذٍ، يَمْتَنِعُ تَأْثِيرُ الْمُتَأَخِّرِ وُجُوداً فِى الْمُتَقَدِّمِ وُجُوداً وَ هُوَ الْعَقْدُ، لِاَنَّ وُجُودَ الْعَقْدِ، كانَ قَبْلَ وُجودِ الاِجازَةِ كما هُوَ الْمَفروضُ فَكَيْفَ يُعْقَلُ تَأْثِيرُهُ فِيهِ؟ **اِذاً يَمْتَنِع القولُ بِالْكَشْفِ** لِاَنَّهُ قَدْ قُرِّرَ فى عِلمِ الْمَعقولِ: اَنَّ الْعِلَّةَ اَنْ تَكونَ مُقارِنَةً لِلْمَعلولِ زَماناً وَ مُتَقَدِّمَةً عَلىٰ الْمَعلولِ رُتْبَةً، مِن دُونِ فرقٍ بيْنَ الْعِلَّةِ الْتّامَةِ او جُزءِ الْعِلَّةِ.

بناءً عليه لامَعنىٰ لِتَأَخُّرِ الشّرطِ عن الْمشروطِ، اَوِ الْمُقَدَّمَةِ علىٰ ذِى الْمُقَدَّمَةِ لِاَنَّ تَأَخُّرَ الْشَّرْطِ الَّذِى هُوَ جُزءُ الْعِلَّة، يَستلزِمُ اَنْ يكونَ المعلولُ، مَعدوماً قبلَ وُجُودِهِ و تَحَقُّقِهِ وَ المفروضُ اَنَّهُ موجودٌ.

فَاِذاً،يَلْزَمُ عَدَمُ تَأثيرِهِ فيه و هو خُلفٌ، ضَرُورَةَ اَنَّ الْعِلَّةَ، لامُحالَة، مُؤَثِّرَةٌ فِى الْمَعلُولِ تامَّةً كانت، او ناقِصَةً.

غايةُ الامرِ اَنَ الْتَّأثير، يَخْتَلِفْ بِحَسبِ حالِ الْعِلَّةِ، **لِاَنَّ** الْعِلَّةَ اِنْ كانت تامَّة، كانَ تأثيرُها تامّاً، وَ اِن كانت ناقِصَةً، كانَ تأثيرها ناقِصاً.

بناءً علىٰ هذا، لو فُرِضَ تَأثِيرُ الْشّرْطِ الْمُتَأخِّرِ، وُجُوداً فى المعلولِ فِعلاً، لَزِمَ تأثيرُ الْمعدوم فِى الْمَوجودِ و هو محالٌ، **لِاَنَّ** الشّرطَ، حينَ وُجودِ المَعلولِ كانَ مَعدُوماً، وَ مَعَه كَيفَ يُؤَثِرُ فيه؟

هذا الاشكال بعينه يجرى فى الشّرط المتقدّم زماناً اَيْضاً كما فى العقدِ فى بابِ الْوَصِيَّة و فى مَسألةِ الْصَّرْفِ وَ الْسَّلَمِ فَاِنَّ العقدَ فى بابِ الْوَصِيَّةِ، سَبَبٌ لِحُصولِ الْمِلكيَّةِ بعدَ الموتِ و شرطٌ لَهُ مَعَ اَنَّهُ مُتَقَدِّمٌ عليه زَماناً، لِاَنَّ الْعَقدَ فى زمانِ حَياةِ الْمُوصِى وَ حصُولِ الْمِلكِيَّةِ بعدَ مماتِهِ.

و فى مسألَةِ الْصَّرَفِ وَ السَلَّمِ، سببٌ لِحصولِ الملكيّة بعد القبضِ وَ الاِقباضِ، لاقَبلَهُما فَيَكونُ مُتَقَدِماً عليه زَماناً، مَعَ اِنصرامِ الْعقد فى كلَيْهما حينَ وُجودِ الْمَشرُوطِ وَ تَحَقُّقِهِ **فاذاًكيف يكون** مثل هذا العَقد مؤثّراً؟

فَكَمٰا اَنَّ تأثيرَ الْمُتأخِّرِ زَماناً فِی الْمُتقدّمِ زماناً، غَيْرُ مَعقولٍ كَـالاجازةِ **كـذلك** تَأْثِيرُ الْمُتَقَدِّمُ زماناً فی الْمُتأخِّرِ زماناً، **لِاَنَّ** الْتَّأْثيرَ وَ الْتَّأثُّر، يَقْتَضِيانِ الْمُقارِنَةَ بِحَسبِ الزَّمانِ.

مِثالُ تَأْثِير الْمُتَقَدِّمِ زماناً فِی الْمُتَأخِّرِ زماناً، غُسْلُ الْمُستَحاضَةِ قبلَ الْفَجرِ فَاِنَّهُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْصَّوْمِ، مَعَ اَنَّهُ مُتَقَدِّمٌ عَلَيْهِ زَمٰاناً.

و لايخفیٰ اَنَّ الْاِشكالَ الْمَذكُورَ بِعَيْنِهِ يَجْرِی فِی كُلِّ عَقْدٍ مِنَ الْعُقودِ بِالْنِّسْبَةِ اِلیٰ غالبِ اَجزاءِهِ، فَاِنَّ اَجزاءَهُ كَالباءِ وَ الْعَيْنِ وَ الْتّاءِ فی «**بِعْتُ**» مَثَلاً، تَنْصَرِمُ شَيئاً فَشَيْئاً حينَ الْقَبولِ، وَ اَجْزاءُ الْقَبول كالقٰافِ وَ الْبٰاءِ وَ الْلاّٰمِ وَ الْتّاءِ فی قولنا «**قَبِلْتُ**» مثلاً، تَنْصَرِمُ حينَ الْتَّأثيرِ فی المشروط وَ هُوَ حُصولُ الْمِلْكيَّةِ لِلْطَّرفَيْنِ وَ الْمُقارِنُ لِحُصولِ الْمِلْكيَّةِ، اِنَّما هُوَ الْتّاءُ، لاجَميعُ حروفُ الْاِيجٰابِ وَ الْقَبُولِ.

فَكَيْفَ يُمْكِنُ تقديمُ الْشَّرطِ، اَوِ الْمُقتَضِی عَلیٰ الْمَشرُوطِ، مَعَ اَنَّهُ جُزءُ الْعِـلَّةِ، وَ الْعِلَّةُ بِاَجزائِها، مُتَقَدِّمَةٌ علیٰ الْمَعلول رُتْبَةً وَ مُقارِنَةٌ زَماناً، و لازِمُ الْقَوْلِ بِالتَّقَدُّمِ زَماناً هُوَ تَصَرُّمُ اَجْزاءِ الْعِلَّةِ حينَ وُجُودِ الْمَعلُولِ، مع ضَرورَةِ اِعتبارِ مُقارِنَتِها معه زَمٰاناً.

طَرِيقُ الْاِسْتِكْشافِ عَلىٰ اَنْحاءٍ

فِى بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، اِخْتِلافاتٌ ثَلاثَةٌ:

خِلافٌ فِى صِحَّةِ بَيْعِ الْفُضولِيِّ وَ بُطْلانِهِ و قد مَضىٰ بَحْثُهُ سابِقاً.

خِلافٌ فى كونِ الْاِجازَةِ بعدَ فَرضِ صِحَّتِهِ هل هِىَ كاشِفَةٌ ام ناقِلَةٌ؟ **وَ الْاِختلافُ الثّالِثُ** هنا فى طَرِيقِ الْاِسْتِكْشافِ بعدَ فَرضِ الْقَولِ يَكوْنِها كاشِفَةً اَنَّهُ مِنْ اَىِّ نَحوٍ مِنَ الْكَشْفِ؟

طريقُ الْاِستكْشافِ عَلىٰ اَنْحاءٍ:

نَقَلَ مِنها صاحبُ الْجواهِرِ (ره) ثَلاثَةَ اَقسامٍ؛ وَ الشَّيْخُ (ره) مواردَ مُتَعدِّدَةً بَعْضُها يُشابِهُ ما صَرَحَّ به الجواهرُ (ره) وَ بَعْضُها يُخالِفُ مَعَها.

وَ السَّيِّدُ صَرَّحَ (ره) بِستَّةِ مواردَ منها:

مِنها: ما عنِ الْمُحَقِّقِ الْرَشْتِىّ (ره) مِنْ اَنَّ الْاِجازَةَ، كاشِفَةٌ عَنِ الْرِّضا مُطْلَقاً سَواءٌ كانَ فِعْلِيّاً اَوْ تَقْدِيرِيّاً بِمَعنىٰ اَنَّهُ يَكْشِفُ عَن رِضا الْمالِكِ لَوْ اِلْتَفَتَ اِلىٰ الْعَقْدِ وَ مَصالِحِهِ وَ مَنافِعِهِ و هذا يَشْبَهُ اِذنَ الْفَحْوىٰ.

فَالْاِجازَةُ كاشِفَةٌ عن حُصولِ الْشّرطِ حينَ الْعَقْدِ وَ لا مَدْخِلِيَّةَ لَها فِى الْتَّأْثيرِ اَصْلاً.

مِنها: ما يكونُ الْعَقْدُ، مَشروطاً بِاَمرٍ واقِعِىٍّ لانَعْرِفُهُ وَ ذٰلِكَ الامرُ، مُلازِمٌ لِلْاِجازَةِ الْاِسْتِقْبالِيَّةِ فَتكُونُ الْاِجازَةُ كاشِفَةً عَنْ حُصولِ ذٰلِكَ الْشَّرطِ من غَيْرِ اَنْ يَكونَ لَها دَخْلٌ فِى الْتَّأثيرِ وَ ذٰلِكَ الامرُ الْمَكْشوفُ عنه، مُقارِنٌ لِلْعَقدِ.

مِنها: اَنَّهُ مِن قبيلِ الْاوضاعِ الْشَّرعِيَّةِ علىٰ مَعنىٰ اَنَّ الْشّارِعَ، قد جَعَلَ نَقْلَ الْمال فِى الْزَّمانِ السّابِقِ، عِندَ حُصُولِ الرِّضا فِى الْمُسْتَقْبَلِ، فَلَيْسَ هُنا شَرْطٌ لِلْعَقْدِ اَصْلاً لا الْرِّضا وَ لا الْاِجازَةُ.

بِالْجُمْلَةِ، العقدُ الّذى يَتَعَقَّبُهُ الرِّضا فِى عِلمِ اللهِ، صَحِيحٌ مِن اَوّلِ الْاَمْرِ لالِحُصولِ الْرِّضا بل لِجَعْلِ الشّارِعِ.

و هذا هو الْوَجْهُ الْاَوَّلُ الَّذى ذَكَرَهُ صاحبُ الْجواهِرِ (ره) مِنَ الْوُجُوهِ الْثَّلاثَةِ الّتِى ذَكَرَها لِلْقَولِ بِالْكَشْفِ.

مِنها: اَنَّ وَصْفَ الْتَّعَقُبِ بِالْاِجازَةِ، شرطٌ فِی تَأثِیرِ الْعَقْدِ و هُوَ حاصِلٌ حینَ الْعَقْدِ لِاَنّهُ یُنتزَعُ عنوانُ الْتَّعَقُّبِ وَ اَلْمَسْبُوقِیَّةُ عن نَفْسِ الْعَقْدِ فَالْعقدُ الموصُوفُ بِهذا الْوَصْفِ، هُوَ الْمؤَثِّرُ الْتّامُ لا اَلْاِجازَةُ بِوُجودِها الخارِجیّ.[۱]

مِنها: اَنَّ الْکَشْفَ الْحَقِیقِیّ، بِمَعنیٰ کونِ نَفْسِ الْاِجازَةِ الْمُتَأخِّرَةِ، شَرْطاً فَیَکُونُ الْشَّرْطُ، وُجُودها فِی الْمُسْتَقبلِ **و هذا، ظاهِرُ الْمَشْهُورِ کما** جَعَلَهُ صاحِبُ الجواهِرِ(ره) هُوَ التَّحقِیقُ حیثُ قالَ (ره):

«اَلْثّالِثُ وَ هُوَ الْتَّحْقِیقُ، اَنْ یَکونَ الْشَّرطُ، حُصُولَ الرِّضا و لو فِی الْمُستَقْبَلِ الَّذِی یُعْلَمُ لِوُقوعِهِ مِنَ الْمالِکِ مَثَلاً او بِاَخْبارِ الْمَعْصُومِ وَ نَحْوِ ذلک و المرادُ بِشَرْطِیَّةِ الْرِّضا عَلیٰ هٰذا الْوَجْهِ وَ کانَ هذا، هو الْمُتَعَیَّنُ بِخلافِ الْاَوَّلِ الَّذِی لایَظْهَرُ له فی الْشَّرع فی الْمُعامِلاتِ بَلْ هُوَ مُسْتَلْزِمٌ لِمُخالِفَةِ کَثیرٍ مِنَ القواعِدِ الْشَّرعِیَّةِ کَالثّانِی الْمُقْتَضِی ذلک اَیْضاً.[۲]

مِنها: ما اَضافَ الْسَّیِّدُ(ره) من کونِ نَفسِ الْاِجازَةِ الْمَتَأخِّرَة، شَرْطاً مَعَ اِدّعاءِ اَنَّ الْشَّرْطَ هُوَ الْوُجودُ الْدَهْرِیُّ لِلْاِجازَةِ وَ اِن کانَ بِحَسَبِ الْزَّمانِ، مُتَأخِّراً اِلاّ اَنَّهُ بِحَسَبِ و عائِهِ الْدَّهْرِیِّ، مُقارِنٌ **هٰذا کُلُّهُ فی اَقْسامِ الْکَشْفِ الْحَقِیقِیِّ** وَ اَنْتَ کما تریٰ اَنَّ مَرمیٰ اَکْثَرِ الْوُجُوهِ، حِفْظُ ثَلاثَةِ اَشْیاءٍ:

اَلْاَوَّلُ: اَنَّ الْاِجازَةَ، کاشِفَةٌ عَنْ تَمامِیَّةِ الْعَقْدِ.

الثّانی: اَنَّ الْاِجازَةَ الْکاشِفَةَ، شَرْطٌ لِذاتِ الْعَقْدِ.

اَلثّالِثُ: تَوجِیهُ الْشَّرْطِ، بِحَیْثُ لم یَکُنْ مُتَأخِّراً عَن مَشْرُوطِهِ بَلْ هِیَ مُقارِنَةٌ لِلْعِقْدِ.

وَ اَمّا الْکَشْفُ الْحُکْمِیُ فَفِیهِ وَجهانِ:

اَحَدُهُما: انّ مَعنیٰ کونِ الْاِجازَةِ، شَرْطاً و مُؤَثِّرَةً مِنْ حِینَ وُجُودِها، اِلاّ اَنَّ

---

۱. فی شَرائِطِ الْمُتعاقِدَینِ، ص ۲۳۴، ج ۱ / من الْمُحَقِّقِ النّائینیِّ (ره).

۲. متاجر تألیف صاحب الجواهر (ره)، ص ۶۱.

تَأْثِیرَها، اِنَّما هُوَ فِی السّابِقِ بِمَعْنیٰ اَنَّها تَقَلُّبِ الْعقد مُؤَثِّراً فِی الْاَوّلِ وَ لَعَلَّهُ یَرجِعُ اِلیٰ قولِ مَن قالَ: اِنَّها ناقِلَةٌ، اِلاّ اَنَّهُ یَجْرِی علیها جَمیعُ اَحکامِ الْکَشْفِ، **و هذا مُرادُ، صاحِبِ الجواهِر(ره)** مِنْ قَوْلِهِ: «اَلثّانِیَ اَنْ یَکونَ الرِّضا الْمُتَأَخِّرُ، مُؤَثِّراً فِی نَقلِ الْمالِ فِی السّابِقِ کما سَمِعناهُ مِنْ بَعضِ مَشایِخِنا».[۱]

وَ ثانیهِما: اَنَّ مَعنیٰ الْاِجازَةِ شَرْطاً وَ مُؤَثِّرَةً بِمَعنیٰ تَرْتِیبِ آثارِ الْکَشْفِ بِقَدْرِ الْاِمْکانِ لابِمعنیٰ الْقَلْبِ وَ لابِمَعنیٰ تَرتیب جَمیعِ الْآثارِ.

لایَخْفیٰ: اَنَّ حالَ الْوَجْهِ الثّانی، اَسْهَلُ مِنَ الْاَوَّلِ.

صَرَّحَ الْسَیِّد(ره) بِاَنَ الْکَشْفَ الْحُکْمِیَّ بِوَجْهَیْهِ، عَینُ الْقَولِ بِالنَّقْلِ، وَ الْفَرْقُ اَنَّ القائِلینَ بِالنَّقْلِ، یَقُولُونَ بِتَرْتیبِ الآثارِ مِن حِینِ الْاِجازَةِ، بِخِلافِهِ عَلیٰ الْکَشفِ فَاِنَّ الْاَثَرَ یَتَرَتَّبُ مِن حِینِ الْعقدِ اِمّا بِمَعنیٰ الْحُکمِ بِحُصُولِ الْمِلْکِیَّةِ من حِیْنِه فَیَتَرَتَّبُ جمیعُ الْآثارِ اَوْ بِمَعنیٰ ترتِیبِ ما اَمْکَنَ تَرْتیبُهُ مِنَ الْآثارِ لا اَصْلَ الْمِلْکیَّةِ.[۲]

---

۱. ج متاجر، ص ۶۱.

۲. حاشیة السَّیِّدِ (ره) علیٰ المکاسب، ص ۱۴۹.

الكلام فی مآلِ الوجوهِ المذكورَةِ

لايخفیٰ عليك انّ مآلَ اربعةٍ من الوجوهِ المذكورةِ فی الكشف الحقيقی، علیٰ عدم شرطيّة الاجازةِ واقعاً و لو اَنَّ ظاهر بعضها، حفظُ شرطيّتها، **ولكن فی** الواقع، الغاءُ شرطيّتها و ربّما لو لم يلتزمه بعضُ قائليها.

اَوَّلُها ما نقلناه عن المحقّق الرّشتیّ (ره) من انّ الرّضا، اعمٌّ من الفعليّ و التّقديريّ بمعنیٰ انّها تكشف عن الرّضا بالعقد لو التفت اليه.

و ثانيها: انّ العقد مشروطٌ بامرٍ واقعيٍ لانعرفه و ذلک الامر ملازمٌ للاجازةِ الآتيةِ بعد العقد علیٰ ما ذكرناه سابقاً.

و ثالثها: ان يكونَ من قبيل الاوضاعِ الشّرعيّةِ بمعنی انّ الشّارع قد جعل نقل المال فی الزّمان السّابق عند حصول الرّضا فی المستقبل فليس هنا شرطٌ للعقد اصلاً لا الرّضا و لا الاجازة...

و رابعها: انّ وصف تعقّب العقد بالاجازة، شرطٌ فی تأثير العقد.

نَعَمْ: هنا وجهٌ خامِسٌ من الوجوهِ المذكورةِ سابقاً و هو مبنیٰ كون الاجازةِ شرطاً متأخّراً فيكونُ الشّرط، وجودها فی المستقبل لابمعنیٰ انّ الملكيّة قد تَحَصَّلت بعد الاجازةِ بل بمعنیٰ انّ اثره، موجودٌ حين العقد و لاريبَ فی تحقّقه اِمّا بأَخبارِ المعصومين عليهم السلام او بغيرها **و هذا هو المشهورُ** و جعله صاحب الجواهر(ره) مُقتضیٰ التّحقيق و جَعَلَهُ موافقاً للقاعدةِ.

و ترتّب (ره) عليه هذا الفرع: «لَوْ اَخْبَرَ الْمَغْصُومُ بِاَنَّهُ يَحْصُلُ الرِّضا فِعْلاً مِنَ الْمالِكِ، الَّذِی يُؤَثِّرُ رِضاه، كفیٰ ذٰلِكَ فِی تَرَتُّبِ الْآثارِ الْآنَ عليه لِتَحَقُّقِ الشَّرطِ حينئذٍ كَتَحَقُّقِهِ بنفسِ وُقُوعِهِ، اذا الشَّرطُ، اَلْحُصولُ فعلاً و لو فِی المستقبلِ.

وكذلك اذا علم المتعاقدان من القرائن الموجودة انّه سيوجد، يجوز لهما، التّصرف قبل الاجازة و حتّیٰ لو تصرّف المتعاقدان بغير علم، يصّح تصرّفاتهما اذا اجازه المالک فيما بعدُوان تجرّأ اِثماً ان قلنا بانّ المتجرّی كان مستحِقّاً للعقاب.

صرّح الشّيخُ (ره) بهذا الفرع بعنوان انّه لازم القول بالكشف فراجع.

اشكالٌ عَامٌ فى هٰذه الوجوهِ المذكورَةِ

هنا اشكالٌ عامٌّ يَظْهَرُ بعد التّوجهِ بِاَمرينِ:

الاوّل انّ: ما هو المطلب الجوهريُّ و ما هو التّحقيق فى بيع الفضوليِّ، اَنَّ الفضوليَّ، لايُساعِدُهُ العرفُ وَ الْاَدِلَّةُ المَوجودَةُ **و بيانُ ذلك** كما شرحناه سابقاً: اَنَّ التّصرفَ فى المال من شؤُونِ المالكيّة، فَلْلِمالِك، التّصرفاتُ التّكوينيّةُ وَ التّشريعيَّةُ ببيعٍ و غيره **فبناءً عليه، اَلتَّصَرُّفُ فى** مال الغير، خلافُ الاصل و خلافُ شؤُونِ المالكيَّةِ الّتى يَدُل عليه قولُه عليه السلام: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ»** و غيرُهُ مِنَ الْاَدِلَّة.

نَعَمْ: تصحيحه و شمول الادلَّه عليه، انّما هُوَ باعتبارِ لحُوقِ الاجازَةِ و صَيرورَةِ العقدِ بِهٰا عقدَ المالك كما صَرَّحَ بذلك، الشّيخُ (ره) وَ السَّيِّدُ (ره) و ان كانَ بينَ الْعلمين فى شُمولِ الْاَدِلَّةِ، اَلْبَيْعَ الفضوليَّ، فرقٌ ذكرناه سابقاً فراجع.

و قلنا سابقاً: نحن لانحتاجُ فى تصحِيحِهِ اِلىٰ الْاَدِلَّةِ ايضاً **لِاَنَّ** الاجازة اذا لم تلحقْ، فَعَمَلُ الفضوليِّ، عَبَثٌ و لغوٌ و بعد لُحوقِ الاجازةِ بالعقدِ، فالعقدُ، **عَقْدُهُ ولكن الشّايِعُ بين** الاصحابِ، اَلْاِهتمامُ الشّديدُ بِاَمْرِ الفُضُولِيِّ وَ احتسابِهِ بيعاً حَقِيقيّاً وَ استخفافِ امرِ الاجازَةِ و تنزّلِ امره **بحيثُ** قالوا بكَفايةِ الرِّضىٰ الباطِنِّي اَيْضاً و لايحتاجُ اِلىٰ قولِ الْمُجيزِ: **«اَجَزْتُهْ وَ نَحْوِهِ» بل** قال بعضٌ ايضاً: اِنّ تأثيرَ بيعِ الفضوليِّ، لايحتاجُ الىٰ الرّضا ايضاً و ليست الْاِجازَةُ دخيلةً فى صِحّتِهِ بل هو شرطُ الاحرازِ و نحوِهِ **و الشّاهدُ علىٰ ما قلناه منَ** الْاِهتمامِ الشّديدِ عَلىٰ امرِ الْفُضُولِيِّ، هٰذِهِ الْوجُوهُ الاربعةُ الّتى ذَكَروا فى وجهِ الكاشِفِيَّةِ **حيثُ** اِنَّ الوجوهَ المذكورَةَ، مَبْنِيَّةٌ عَلىٰ عَدَمِ كَوْنِ الاجازَةِ، شرطاً وَ الْاِلتزامُ بِعَدَمِ الشّرطِيَّةِ، يُوجِبُ الاهتمامَ بِاَمرِ الفضوليِّ و ترتيب الاثر عَلىٰ عقده مع انّه ليسَ مالكاً و تصرُّفُه ليس، تصرّفاً فى ملكه.

اَلْكَلامُ فی المقامِ الثّانی و هو مقامُ الاثباتِ و اَنَّ كاشِفيَةَ الْاِجازَةِ المتأخّرَةِ بِنَحوِ الكشفِ الْحقيقيّ هَلْ هِيَ مطابِقَةٌ للقواعِدِ الْعامَّةِ ام لا؟

اُسْتِدلَّ عَلىٰ الكشفِ بِدليلين:

و الدّليلُ الْاَوَّلُ كما عن جامعِ المقاصد و الشّهيد(ره) فی الرّوضَةِ بِاَنَّ العقدَ، سَبَبٌ تامٌّ فِی الْمِلكِ لِعُمومِ قوله تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» وَ تمامُ العقدِ فی الفضولِيّ، انّما يُعْلَمُ بالاجازَةِ فاذا اَجازَتَبَيّنَ كونُهُ تامّاً يُوجِبُ تَرَتُّبَ الملكِ عليه وَ اِلاّ ای وَ اِن لم يكن تمامُ العقدِ فی الفضولِيّ بالاجازَةِ، لَزِمَ اَنْ لايَكُونَ الوفاءُ بِالْعَقْدِ خاصّةً بل به مع شیءٍ آخَر.

الدّليلُ الثّانی لِلمُحَقِّقِ الكركيّ وَ هُوَ مُرَكّبٌ مِن مُقَدّمات:

اَلْاُوْلىٰ: اِنشاءُ النّقلِ مِنَ العاقِدِ الفضولِيّ مِن زَمَنِ العقدِ.

الثّانِيَةُ: اِنَّ اِجازَةَ الْمالِكِ، مُتَوَجِّهَةٌ اِلىٰ تمامِ ما اَنْشَأَهُ الفضولِيُّ بعقدِهِ.

الثّالثةُ: اَنَّ اَدلَّةَ صِحَّةِ الفضولِيّ باجازةِ المالكِ تَقْضِی بِوُقوعِ ما اَنْشَأَهُ الفضولِيُّ ثمَّ رَضاً به المالكُ.

و الحاصلُ: انّ الاجازَةَ، متعلّقَةٌ بالعقدِ فَهِيَ رضاً بِمَضمونِهِ و ليس مضمونُ العقدِ سوىٰ نقلِ الْعِوَضينِ من حينِ وُقوعِ الْعقدِ.

وَ عن فخرِ الدّين فی الايضاح، الاحتجاجُ لِلقائلينَ بالكشفِ، بِاَنَّها لولَم تَكُنْ كاشِفَةً بِاَنْ كانت ناقِلَةً، لَزِمَ تأثيرُ المعدومِ فی الموجودِ **لِاَنَّ** العقدَ، حالُها عدمٌ، انتهىٰ.

اَوْرَدَ الشّيخُ (ره) عَلىٰ الوجهِ الْاَوَّلِ، اِشكالاً بِاَنَّهُ اِن اُريدَ بِكَوْنِ العقدِ سبباً تامّاً، كَونَهُ علّةً تامَّةً للنّقلِ اذا صَدَرَ عن رضا المالك، فَهُوَ مُسَلَّمٌ اِلاّ اَنَّ بالاجازَةِ، لايُعْلَمُ تمامُ ذلک السّببِ، و لايَتَبَيَّنُ كونُهُ تامّاً، اِذ الْاِجازَةُ لاتَكْشِفُ عن مقارِنَةِ الرّضا، **غايةُ الامر اَنَّ** لازِمَ صِحَّةِ عقدِ الفضولِيّ، كُونها قائِمَةً مقامَ الرّضا المقارِنِ فيكونُ لها دخلٌ فی تماميَّةِ الْسَّبَبِ كَالرّضا المقارنِ فَلا مَعنىٰ لِحُصُولِ الاثرِ قبلَهُ.

و من الايرادِ عَلىٰ الْوَجْهِ الاوّل، يَظْهَرُ فسادُ تقريرِ ما ذهب اليه المحقّقُ الكركِيُّ

بِاَنَّ الْعقدَ الواقِعَ، جامِعٌ لِجَميع الشّرُوطِ و كُلُّها حاصِلَةٌ اِلاّ رضا المالكِ فاذا حَصَلَ بالاِجازةِ، عَمِل السّببُ عَمَلَهُ، فَاِنَّهُ اذا اِعترفَ اَنّ رضا المالكِ من جُمْلَةِ الشّـروطِ فَكيفَ يكونُ كاشِفاً عَن وُجُودِ المشروطِ؟ و هو النّقلُ وَ الْاِنْتقالُ قبلَ وُجودِ الْشّرْطِ الّذِى هُوَ الْاِجازَةُ اَلحاصِلُ بِرضا المالكِ.

وَ دعوىٰ صاحبِ الجواهر(ره)، اَنَّ الْشُّروطَ الشّرعِيَّة، ليست كَالْعَقلِيّةِ بـل هِـىَ بحسبِ ما يَقْتَضِيهِ جعلُ الشّارِعُ مٰا يشبه تقديم المسبّبِ على السّببِ كغُسلِ الجمعة يومَ الخميسِ، و اِعطاءُ الفِطْرَةِ قبل وَقتِها، فضلاً عن تقديمِ المشروطِ عَلىٰ الشّـرطِ كَغُسلِ الْفَجرِ بعدَ طُلُوعِ الفجر لِلْمُستحاضَةِ الصّائِمَةِ و كَغُسلِ الْـمُستَحاضَةِ لِـصلاةِ الْمَغربِ وَ العشاءِ لِصَوْمِ اليومِ الماضى عَلىٰ القولِ به **مدفوعَةٌ بِاَنَّهُ** لافرقَ فيما فرض شرطاً، او سبباً بين الشّرعيّ و غيرِهِ؛

و تكثيرُ الامثلة من صاحب الجواهر(ره)، لايُوجبُ وقوعَ المحالِ العقليّ فـهى كدعوىٰ انّ التّناقض الشّرعىَّ بين الشّئين كما فى الحدثِ و الطّهارةِ، لايَـمْنَعُ عـن اجتماعِهما **لاَنَّ** النّقيض الشّرعىّ غيرُ العقليّ.

فجميعُ ما ورد ممّا يوهم ذلك و هو تأخّر الشّرط عن المشروط الّذى هو محالٌ عقلىٌّ انّه لابدّ من التزامِ اَنَّ المتأخِّرَ لَيسَ سبباً، او شرطاً، بل السّببُ و الشّرطُ هو الامرُ المنتزَعُ من ذلک الشّرطِ المتأخِّر.

ولكنَّ الامرَ المتنزَع مثل تعقُّبِ الغسل فى يوم الخميس بيوم الجـمعة و تـعَقبُ اعطاء الفطرة قبل الاِهلال لوقتها و نظيرهما لايمكن فيما نحن فـيه و هـو العـقد الفضولىّ بان يُقالَ: اِنّ الشّرطَ فيما نحن فيه، تعقّبُ الْاِجازَةِ و لحوقِها بالعقدِ.

و هذا و هو تعقّب الاجازة و لحوقها بالعقد علىٰ تقدير صدورها هُـوَ الشّـرطُ لانفسُ الاجازَةِ حتّىٰ يلزم المحذور المذكور لانّ جعلَ التّعقّبِ المنتزعِ من الشّرطِ، هو الشّرطُ، مخالفٌ للادِلّةِ الفقهيَّةِ، **حيثُ** انّها تُصرّحُ بانّ الشّرطَ هو نفسُ الاجازَةِ و شخصُها لا الامرُ المنتزَعُ حتّىٰ يقالَ: اِنّه مُقارِنٌ لِلْعَقدِ فَلايَلْزَمُ المحذورُ المذكورُ.

اَللّٰهُمَ اِلاّ اَنْ يكونَ مراد صاحب الجواهر بالشّرطِ، يَتَوَقفُ تأثيرُ السّببِ المتقدِّمِ

فی زمانِهِ عَلیٰ لُحُوقِهِ.

و التّوجيه المذكور من الشّيخِ (ره) و هو التّصرف فی معنی الشّرط المصطلح مع انّه لايَسْتَحِقّ اطلاقُ الشّرط عليه، غيرُ صادقٍ عَلیٰ الرّضا **لِاَنَّ** المستفادَ مِنَ الْعَقلِ وَ الْنّقلِ، اعتبارُ رضا المالكِ فی انتقالِ ماله، **لِاَنَّهُ** لايَحِلُّ لغيره بدون طيبِ النّفسِ و انّه لاينفع لحوقُهُ فی حَلِّ تَصَرُّفِ الغير وَ اِنقطاعِ سَلْطَنَةِ المالِكِ.

و ممّا ذكرنا من انّ الوصف المنتزع، لايمكن القول به فيما نحن فيه و هو الاجازَةُ لِكَونِهِ مخالفاً لِلْاَدِلَّةِ الدّالَةِ عَلیٰ انّ الشّرطَ هو الاجازةُ بنفسها، يَظْهَرُ ضعفُ ما احتمله فی المقام بَعْضُ الاعلام و هو صاحبُ الفصولِ﵀ بل التزم به غيرُ واحدٍ مِن الْمُعاصرينَ، اَنَّ معنیٰ شرطِيَّةِ الاجازَةِ مع كونها كاشفة شرطيّةَ الوصفِ المنتزَع منها و هی كونها لاحِقَةً للعقد فی المستقبل فَالْعِلَّةُ التّامَةُ، العقدُ اَلْمُلْحَقُ بـه الاجـازةُ و شرطِيَةُ الوصفِ المُنتَزعِ، صفَةٌ مقارِنَةٌ للعقد و ان كانت نفسُ الاجازَةِ متأخرةً عنه.

قد التزم بعضهم بما يَتَفَرَّعُ عَلیٰ شرطِيَّةِ الوصفِ المنتزعِ، من انّه اذا عَلِمَ المشترى اَنّ المالِكَ للبيع سَيُجِيزُ العقدَ، حَلَّ له التّصرفُ فيه بمجرّدِ العقدِ.

و فی هذا الالتزامِ، من الاشكالِ و النّظرِ ما لايخفی **لاَنَّ** الادلّـة، تُـصِرّحُ بِـعَدَمِ جوازِ التّصرفِ فی مالِ الغير الاّ بِطِيبِ نفسه و طيبُ النّفسِ اِنّما يَحْصُلُ بعدَ رضـا المالِكِ الاصيلِ الحاصلِ بالاجازَةِ منه.

* * *

اورد الشّيخ (ره) علیٰ الدّليل الثّانی للـمحقّق الكـركی (ره) عَـلیٰ اَنَّ الْاِجـازَةَ المتأخّرة، كاشِفةٌ بنحوِ الكشفِ الحقيقیّ.

اَوَّلاً: اَنَّ الْمُقَدِّمَةَ الْاُوْلیٰ مِنَ المقدمّاتِ الثّلاثِ للمُحقّقِ الكركیّ (ره) **مَرْدُودةٌ** بانّ الاجازة و ان كانت رضاً بمضمونِ العقدِ اِلاّ اَنَّ مضمُونَ العقدِ ليسَ هو النّقلُ من حينِ العقد حتّیٰ يتعلّقَ الْاِجازَةُ وَ الرّضا بذلک الْنّقْلِ الْمُقَيّدِ بكونه فی ذلک الحالِ.

بل مضمونُ العقد، نفسُ الْنّقل مُجَرّداً عن ملاحِظَةِ وُقوعِهِ فی زمانٍ، وَ اِنّما الزّمانُ من ضروريّاتِ انشاءِ الزَّمانِ ممّا يضطرّ اليه فی الانشاء لِتَوَقُّفِهِ عليه، فَاِنَّ قولَ العاقِدِ:

«**بِعْتُ**»، ليس نُقِلتْ من هذا الحين وَ اِن كانَ النّقلُ المنشأُ به واقعاً فى ذلک الحينِ، فالزَّمانُ ظَرفٌ لِلْنَّقلِ لاقيدٌ لَه حتّىٰ يَدُّلَ عَلىٰ وُقوعِ النّقلِ مِنْ حينِ وُقوعِ العقدِ.

فكَما اَنَّ اِنشاءَ مُجَرّدِ الْنَّقلِ الّذى هو مضمونُ العقدِ فى زمان، يُوجِبُ وُقُوعَهُ من الْمُنشِيءِ فى ذلک الزّمانِ، **فَكَذلِكَ** اِجازَةُ ذلک النّقلِ فِى زمانٍ، يُوجِبُ وقوعَهُ مِنَ الْمُجيزِ فى زمانِ الْاِجازَةِ.

وكما انّ الشّارع اِذا اَمْضىٰ نَفسَ العقدِ، وَقَعَ الْنَّقْلُ مِن زمانِ العـقدِ، فَكَـذلِكَ اِذا اَمْضىٰ اجازَةَ المالِكِ، وَقَعَ النّقلُ من زَمانِ الْاِجازَةِ.

وَ لِاَجلِ ما ذكرنا، لم يَكُنْ مُقتضىٰ القبولِ، وُقوعَ الملكِ مِنَ زَمانِ الايجابِ مع اَنَّ مُقتضىٰ القبولِ، لَيْسَ الاّ رضاً بِمَضمونِ الايجابِ.

فلو كانَ مضمونُ الْايجابِ، اَلْنَّقلَ مِن حينِ الْاِيجابِ وَ هو اِنشاءُ العقدِ، وَ كـانَ القبولُ رِضاً بذلکَ، كانَ مَعنىٰ اِمضاءِ الشّارِعِ للعقدِ، الحكمُ بِتَرَتُّبِ الْاَثرِ مِن حـينِ الْاِيجابِ **لِاَنَّ** الْمُوجِبَ، يَنقِلُ ماله اِلىٰ القابِلِ من حينِ الايجابِ و اِنشـاءِ العـقدِ، و القابِلُ يَتَقَبَّلُ نقلَ المالِ اليه من حينِ نقلِ الايجابِ و اِنشاءِ العقدِ، و القابِلُ يَتَقَبَّلُ نقلَ المالِ اليه من حينِ نقلِ المُوجِبِ و هُوَ زمانُ اِنشائِهِ العقدَ وَ الحالُ اَنَّ الامرَ لَـيْسَ كَذٰلِكَ، فَاِنَّ الْمُجيزَ عِندما يُجيزُ، فَقَدْ يُجيزُ نقلَ المالِ اِلىٰ المشتَرِى من حينِ صُدورِ الْاِجازَةِ منه، لامِن حينِ صُدورِ العقدِ من العاقِدِ الفضولِيّ وَ يرضىٰ به **وَ دَعوىٰ عَدَمِ** حُصولِ الملكِ من زَمنِ الْاِيجابِ بمجرّدِ القبولِ لمَضمونِ الايجابِ لِاَنَّ العقدَ سَبَبٌ لِلْمِلكِ فَلايُمْكِنُ تقدّمُ الْمُسَبَبِ عَلىٰ السَّبَبِ بِاَحَدِ جُزْئَيْهِ وَ اِن كانَ هو القبولُ.

مَدْفُوعَةٌ بِاَنَ سَبَبِيَّةَ العقدِ للملكِ لَيْسَتْ اِلاّ بِمَعنىٰ اِمضاءِ الشّارِعِ لِـمُقتضاهُ فَـاِذا فُرِضَ مقتضاهُ مركبّاً من نقلٍ فى زَمانِ صُدورِ الاجازةِ اِذا كانَ العقدُ فضولِيّاً و رضاً بذلک النّقل الحاصلِ من زَمَنِ صُدورِ الاجازةِ، كان مـقتضىٰ العـقدِ، المـلکَ بـعدَ الْاِيجابِ لازَمنَ الايجابِ الّذى هو صدور الانشاء و من المعلوم انّ بعد الايجاب هو زمن صدور الاجازة من المالک الاصيل فى العقد الفضولىّ.

وَ لِاَجَلِ ما ذكرنا مِن اَنَّهُ اذا فرض مقتضاه مُرَكّباً من نقلٍ فى زمانٍ، و رضاً بذلک،

كانَ مقتضیٰ العقدِ، الملکَ بعدَ الایجابِ، لایکونُ فسخُ العقدِ اِلاّ اِنحلالَهُ مِن زَمانِ الفسخِ، لامِن زمانِ العقدِ فَاِنَّ الْفَسخَ نظیرُ الْاِجازَة، و الردُّ لایَتَعَلَّقُ اِلاّ بِمَضمونِ العقدِ و هو النّقلُ من حینِ الردِّ.

و اَلْسِرُ فی اَنَّ الْاِجازَةَ لاتتعلّقُ بمضمونِ العقد من حینِ وُقوعِ العقدِ، وَ اَنَّ الفسخَ هُوَ اِنحلالُ العقدِ من زمانِ الْفَسخِ، وَ اَنَّ الردَّ لایَتَعَلَّقُ اِلا بِمَضمُونِ العقدِ و هو النَّقْلُ من حینِ الردِّ، عَدَمُ کونِ زمانِ النّقل، اِلاّ ظرفاً فَجَمیعُ ما یَتَعَلَّقُ بالعقدِ من الْاِمضاءِ و الردِّ، وَ الفسخِ، اِنَّما یَتَعَلَّقُ بنفسِ المضمونِ مُجرَّداً عن مُلاحِظَةِ وُقوعِهِ فی زَمانٍ.

وَ حاصِلُ ما ذکرناه من الشّیخ (ره): اَنَّهُ لا اِشکالَ فی حُصولِ الْاِجازَةِ بِقولِ المالِکِ: «**رَضیتُ بِکَوْنِ مالِی لِزَیْدٍ بِازاءِ مالِهِ، اَوْ رَضِیتُ بِانْتِقالِ مالِی اِلیٰ زیدٍ**»، و غیر ذلک من الالفاظ: «**کَامْضَیْتُ وَنَفَذْتُ وَ اَجَزْتُ**» الّتی لاتَعْرُضَ فِیها لِاِنشاءِ الْفُضُولِیِّ عَن زَمانِ الانشاء.

کیفَ یُمْکِنُ اَنْ تکونَ لِلالفاظِ الْدالَّةِ عَلیٰ رِضا المالکِ، تَعَرُّضٌ فِیها لِزَمانِ الْاِنشاءِ وَ قد جَعَلَ الفقهاءُ، نَفْسَ تَمکینِ الْمَرأَةِ لِلزَّجُلِ بِالْدُّخولِ عَلَیْها اِجازَةٌ مِنها وَ نحو ذلک.

وَ مِنَ الْمَعلوم: اَنَّ الرِّضا، یَتَعَلَّقُ بنفسِ نَتیجَةِ العقدِ من غیر مُلاحِظَةِ زمانِ نَقْلِ الفُضُولِیِّ.

مُضافاً اِلیٰ منعِ کونِ الزّمانِ دَخیلاً فی مَضمونِ العقدِ کما قلناه، قُلنا بتقریرٍ آخَر اَنَّ الاجازَةَ مِنَ المالِکِ، قائِمَةٌ مقامَ رِضاهُ وَ اِذنِهِ المقرُونِ بِاِنشاءِ الْفُضُولِیِّ، او مقامَ نفسِ اِنشائِهِ فَلا یَصیرُ المالِکُ بمنزلَةِ العاقِدِ اِلاّ بعدَ الْاِجازَةِ، فالاجازَةُ اِمّا شرطٌ، او جزءُ سببٍ للملکِ.

و بعبارةٍ اُخریٰ، المؤثّر هو العقدُ الْمَرْضِیُّ به، و المقیّد و هو العَقدُ المرضیّ به، من حَیثُ اِنَّهُ مُقَیَّدٌ، لایُوجَدُ اِلاّ بَعدَ رِضا المالکِ، و لایَکفِی فی التَّأثیرِ وجود ذاتِ الْمُقَیَّدِ المجردَةِ عن القیدِ.

وَ اَمّا ثانیاً فَالْمُقَدَّمَةُ الثّانیَةُ لِلْمُحقّقِ الکرکیّ فی اِثباتِ کاشِفِیَّةِ الْاِجازَةِ بِنَحوِ

الكشفِ الحقيقيّ بِاَنَّ اِجازَةَ المالكِ، مُتَوَجِّهَةٌ اِلىٰ تمامِ ما اَنْشَأَهُ الفُضُولِيُّ بِعَقدِهِ، **قلنا فيها:** اِنّا لو سَلَّمْنا عدمَ كونِ الْاِجازَةِ شرطاً اِصطِلاحِيّاً وَ هُوَ تَقَدّمُ الشَّرطِ عَلىٰ الْمَشرُوطِ عَقْلاً، لَيُؤْخَذُ فيه تقدُّمُهُ عَلىٰ المشروطِ وَ لاجُزءَ سببٍ وَ اِنّما هِيَ مِنَ المالِكِ مُحْدَثَةٌ لِلتَّأثيرِ فِى العقدِ السّابِقِ، و جاعِلَةٌ لِه سبباً تامّاً حتّىٰ كَاَنَّهُ وَقَعَ مُؤَثِّراً فَيَتَفَرَّعُ عَليه اَنَّ مجرّدَ رِضا المالِكِ بنَتيجَةِ العقدِ اَعْنِى محضَ الْمِلْكيَّةِ من غير التفاتٍ اِلىٰ وُقوعِ عقدٍ سابقٍ، لَيْسَ بِاِجازَةٍ، لِاَنَّ معنىٰ اِجازَةِ العقدِ، جَعْلُهُ جائزاً نافِذاً ماضِياً.

وَلٰكِنْ نَقُولُ: لم يَدُلّْ دليلٌ عَلىٰ اِمضاءِ الشّارِعِ لِاِجازةِ المالكِ عَلىٰ عَدمِ كونِ الشَّرطِ، شَرْطاً اِصطلاحيّاً **لِاَنّ** وجوبَ الوفاءِ بالعقدِ، تكليفٌ يَتوَجَّهُ اِلىٰ العاقدينَ كَوُجوبِ الْوَفاءِ بِالْعَهدِ وَ الْنَّذرِ.

وَ مِنَ المعلوم: اَنَّ المالِكَ لايَصيرُ عاقِداً اَو بِمَنزلِتِه اِلاّ بعدَ الْاِجازَةِ فلا يَجِبُ الوفاءُ اِلاّ بَعدَها.

مِمّا ذكرنا مِن مُتابعَةِ الملكِ الْشَّرعِيّ للحكمِ الْشَّرْعِيّ، يُعْلَمُ عدمُ صِحَّةِ الْاِستدلالِ لِلكشفِ بدليلِ وُجوبِ الْوَفاءِ بالعقودِ بِدَعوىٰ اَنَّ الوفاءَ بالعقدِ وَ الْعملُ بِمُقتضاهُ هُو الالتزامُ بالنّقلِ من حينِ العقدِ.

ثُمَّ قالَ الشّيخُ (ره)[1] بعد ذلک: وَقِسْ عَلىٰ الْاِستدلالِ بآية: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** عَلىٰ الكشفِ، اُلاِستدلالَ بِآيةِ: **«وَ اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ»** عَلىٰ الكشفِ، فَاِنَّ الاستدلالَ بها لايُفيدُ فى المقامِ فَاِنَّ الْمِلكَ مَلزُومٌ لِحِليَّةِ الْتَّصَرُفِ؛ فَقَبْلَ الْاِجازَةِ، لايَحِلُّ التّصرفُ، خُصوصاً اذا عُلِمَ عدمُ رِضا المالكِ باطناً، او تَرَدّدُهُ فى الْفَتْحِ و الْاِمضاءِ.

و امّا ثالِثاً: فقد رَدَّ الشّيخُ المُقدَّمَةَ الثّالِثَةَ مِن الْمُقدّماتِ الْثَّلاثِ لِلْمُحَقِّقِ الْكَركيِّ (ره) فِى اِثباتِ كاشِفيَّةِ الْاِجازَةِ بِنَحْوِ الْكَشْفِ الْحقيقيّ.

بِاَنّا سَلَّمنا دلالَةَ الْدَّليلِ عَلىٰ اِمضاءِ الشّارِعِ لِاِجازَةِ المالِكِ عَلىٰ طبقِ مَفهُومِها الْلُّغَوِي وَ الْعُرْفِيِّ اَعْنِى جعلَ العقدِ السّابِقِ جائزاً ماضِياً:

بِتَقْرِيبِ اَنْ يُقالَ: اِنَّ مَعنىٰ الْوَفاءِ بالعقدِ، اَلْعَمَلُ بمقتضاهُ وَ مَؤدّاهُ الْعُرْفِيُّ فَاِذا صار

---

١. فى صفحة ٢٩٧، من المجلد الثّامِنِ من نشورات جامعة النّجف...

العقدُ بِالاِجازَةِ كَاَنَّهُ وَقَعَ مُؤثِّراً ماضِياً، كانَ مُقتضىٰ العقدِ الْمُجازِ عُرْفاً، تَرَتَّبَ الآثارُ من حِينِ الْاِجازَةِ فَيَجِبُ شَرْعاً اَلْعَمَلُ بهٰذا العقدِ المجازِ الّذى صارَ ماضِياً وَ الّذِى وَقَعَ مُؤَثِّراً.

لٰكِن نَقُولُ: بَعْدَ الْاِغماض عن اَنَّ مُجَرَّدَ كونِ الْاِجازَةِ بِمَعنىٰ جعل العقدِ السّابِقِ جائِزاً نافِداً، لايُوجِبُ كَوْنَ مُقتضىٰ العقدِ، وَ مُؤَدّاهُ الْعُرْفِيُّ، تَرَتَّبَ الْاَثَرُ مِن حِينِ العقدِ كما اَنَّ كَونَ مَفهومِ الْقبولِ رِضاً بِمَفهومِ الْاِيجابِ وَ اِمضاءً لَهُ، لايُوجِبُ تَرَتُّبَ الْآثارِ من حِينِ اَلْعَقدِ حَتّىٰ يَكُونَ مُقتضىٰ الْوَفاءِ بِالْعَقدِ، تَرتِيبَ الْآثارِ مِن حِينِ الْاِيجابِ.

ثُمَّ قالَ الشّيخ فى ذيل كلامه: **فَتَامَّلْ؛**

لَعَلَّ وَجْهُ التَامُّلِ، هو الفرقُ بينَ الايجابِ الْمُلْحَقِ به القبولُ وَ بينَ الْعَقْدِ الْمُلْحَقِ به الاجازَةُ: من حيثُ اِنَّ مجرّدَ الْاِيجابِ فى حَدِّ ذاتِهِ، غَيْرِ تامٍّ فِى الْدَلالَةِ عَلىٰ اِنتقالِ المالِ الىٰ الْمشتَرِى، بِخلافِ الْعَقدِ الْمُلحَقِ بِه الاجازَةُ فَاِنَّهُ تامٌّ فِى الْدَّلالَةِ عَلىٰ اِنتقالِ المالِ، **نهاية الامر،** دلالَةُ الْاِجازَةِ عَلىٰ حُصُولِ الرّضا مِنَ المالِكِ بذٰلِكَ العَقدِ الْتامِّ الْدَلالَةِ.

بعبارةٍ اَوْضَحَ: اِنَّ الْاِيجابَ جزءُ الْمُقتَضِى كَالْقَبولِ بخلاف الْعَقْدِ الْمُلْحَقِ بِه الاجازَةُ فَاِنَّهُ مُقتضٍ، فَالْاَوَّلُ لَيْس قابِلاً للتّأثيرِ من حِينِ وُجُودِهِ بخلافِ الثّانِى فَاِنَّهُ قابلٌ لذلك.

اِذْ هذا المعنىٰ اَىْ كونُ مقتضىٰ العقدِ، ترتيبَ الآثارِ من حِينِ الايجابِ من دونِ مَجئِي الاجازَةِ عَلىٰ حقيقته، غيرُ مَعقولٍ، لِاَنَّ العقدَ الموجُودَ عَلىٰ صِفَةِ عدمِ التّأثيرِ لِعَدمِ وُجودِ رضاً مِنَ المالكِ الاصيلِ حينَ الْعَقدِ، يَسْتَحِيلُ لحوقُ صِفَةِ التّأثيرِ لَهُ، لِاسْتحالَةِ خُروجِ الْشّئي عَمّا وَقَعَ عَلَيْهِ، **حيثُ اِنّ العقدَ** الفضولىّ، قد وَقَعَ عَلىٰ عدمِ التّأثيرِ، لعدمِ وُجودِ رضاً مِنَ المالِكِ فَكَيْفَ يُعْقَلُ لُحُوقُ صِفَةِ التّاثيرِ له؟

فاذا دَلَّ الدّليلُ الشَّرْعِيُّ عَلىٰ اِمضاءِ الْاِجازَةِ عَلىٰ هذا الْوَجهِ غَيرِ الْمَعْقُولِ فَلابُدَّ مِن صَرفِه الَّذِى هُوَ الدليلُ اَلعقلِيُّ اِلىٰ اِرادَةِ مُعامِلَةِ الْعَقدِ بَعدَ الْاِجازَةِ، معامِلَةَ العقدِ

الْواقِعِ مُؤَثِّراً من حيثُ تَرَتُّبِ الآثارِ الْمُمْكِنَةِ فاذا اَجازَ المالِكُ، حَكمنا بِإنتَقالِ نِماءِ المبيعِ بَعْد العقدِ اِلىٰ المشتَرِی وَ اِن كانَ اصلُ الملكِ قبلَ الْاِجازَةِ للمالِكِ، وَ وَقَعَ النِّماءُ فی مِلْكِهِ.

و الحاصل انّه يُعاملُ بعد الاجازةِ، معامِلَةُ العقدِ الواقع مُؤَثِّراً من حينِ العقد بالنّسبةِ الىٰ ما اَمْكَنَ من الآثار كَالنِّماءاتِ الواقِعَةِ فی فترة العقد و صدور الاجازة، فانه يُحْكَمُ فيها بنماءِ المبيعِ للمشترى، و نماء الثّمن للبايع، و ان كان كلٌّ من الثّمنِ و المثمنِ لمالكهما.

و هذا هو العقدُ الفضولِیّ الّذی دَلَّ الدّليلُ الشّرعِیُّ علىٰ امضاء الاجازة له علىٰ وجهٍ غيرِ معقول: و هو اِستحالَةُ لُحوقِ صِفةِ التّأثير للعقدِ الموجود عَلىٰ صِفَةِ عدم التّأثير، فی حكم الكشف من بعضِ الجهات و هُوَ الحكمُ بنماء الثّمنِ للبائعِ و نماءِ المبيعِ للمشترى و بقاءِ الملك قبلَ الْاِجازةِ عَلىٰ ملكِ كلٍّ منهما.

و ستأتی الثّمرة بين هذا النّقلِ الحقيقیّ الَّذِی هو بحكمِ الكشفِ على حدّ تعبيرِ الشّيخ و بين الكشفِ الحقيقیّ و هو الكشفُ عن وُقوعِ الملكِ و آثاره للمشتَرِی من حينَ وقوعِ العقدِ بعد صُدورِ الْاِجازةِ.

ثُمَّ اَضافَ الشّيخ فی ذَيْلِ كلامِهِ بقولِه: و لم اعرف مَن قالَ بهذا الوجهِ من الكشفِ و هو الكشف الحكمیّ اِلاّ الاستاذ شريفُ العلماءِ فيما عَثَرْتُ عليه من بَعضِ تحقيقاتِهِ، و الاّ فظاهِرُ كلامِ القائلينَ بالكشفِ اَنَّ اِنتقالَ الْمِلكِ و النّماءِ فی زمانِ العقد و لِاجل اَنَّ ظاهِرَ كلامِ القائلين بالكشفِ هو الانتقالُ فی زَمَنِ العقدِ، عنوَنَ العَلاّمةُ(ره) فی القواعد، مسألَةَ الكشفِ و النَّقْلِ بقوله: «**و فی زمان الانتقالِ اِشكالٌ فجعلُ النّزاعِ فی هذه المسألةِ نِزاعاً فی زمانِ الاِنتقالِ.**

نَحْنُ نقولُ فی التّحقيقِ: فی المقام الثّانی و هو مَقامُ الاثباتِ فی اَنَّ القولَ بكاشِفِيَةِ الْاِجازَةِ المتأخّرة بنحو الكشفِ الحقيقیّ هل هی مطابقة للقواعد العامّة ام لا؟

اِسْتَدَلَّ صاحبُ الجواهِر(ره) وَ الْمُحَقِّقُ الثّانی و جامِعُ المقاصدِ و الشّهيدُ(ره) اَنَّ الكاشِفِيَةَ، مُطابِقَةٌ للقواعد مثل قوله تعالیٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾[1] **لايخفی انّ** التّمسّک بها فی اثبات الكاشفيّة **فی بادی النّظر مشكلٌ.**

ذُكِرَ فی وَجهِ الاستدلالِ بها تَقْريبانِ:

اَوَّلُهُما ما عن جامعِ المقاصِدِ وَ الْشَّهيد(ره) كما نَقَلَهُ الشّيخُ بانّ العقدَ، سببٌ تامٌّ فی الملكِ لِعُمومِ قوله تعالیٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وَ تمامُهُ فی الفضولِيّ، اِنّما يُعْلَمُ بِالاِجازَةِ فاذا اَجازَ المالِكُ، تَبَيَّنَ كونه تامّاً وَ وَجَبَ ترتّبُ الملک عليه وَ اِلاّ لَزِمَ اَنْ لايَكونُ الوفاءُ بالعقدِ خاصَّةً.

اَلتّقريبُ الثّانی ما نقله الشّيخُ (ره) عن صاحبِ الجواهر(ره) مَعَ اَنَّهُ غَيرُ ما وَرَدَ فی الجواهر مِنَ الْتّقريبِ و هو انّ العقدَ الواقِعَ، جامِعٌ لجميع الشّروطِ وَ كُلُّها حاصِلَةٌ اِلاّ رِضا المالِكِ فَاِذا حَصَلَ العقدُ بِالْاِجازَةِ، عَمِلَ السّببُ عَمَلَهُ.

وَ اشْكَلَ الشّيخُ (ره) عليهما بِاَنَّهُما اِعتَرَفا بِاَنَ رِضا المالكِ، من جُمْلَةِ الشّروطِ وَ بَنَيا الاستدلالَ عليه مَعَ اَنَّهُ كيف يكونُ كاشِفاً عن وجودِ الْمَشروطِ؟

ثُمَّ تَعَرَّضَ الشّيخُ لِدَعویٰ صاحبِ الجواهر فی حَلِّ الاشكالِ و هو اَنَّ الْشُّروطَ الشّرعِيَّةَ، لَيْسَتْ كَالْعَقلِيَّةِ بل هِیَ، بحسبِ ما يقتضيه جعلُ الشّارعِ، فقد يَجْعَلُ الشّارِعُ، ما يَشْبَهُ تقديمُ المُسَبَّبِ عَلیٰ السّببِ كَغُسل الجمعَةِ يَومَ الخَميسِ وَ اِعطاءِ الْفِطْرَةِ قبلَ وَقتِهِ فضلاً عَن تقدّمِ الْمَشرُوطِ عَلیٰ السّببِ كَغُسلِ الجمعَةِ يومَ الخَميسِ وَ اِعطاءِ الْفِطْرَةِ قبلَ وَقتِهِ فضلاً عَن تقدّمِ الْمَشرُوطِ عَلیٰ الشّرطِ كَغُسْل الْفَجرِ بَعدَ الْفَجرِ لِلْمُستحاضَةِ الْصّائِمَةِ وَ كَغُسلِ العِشائَيْنِ لِصومِ الْيَوْمِ الماضِي عَلیٰ القول بِهِ».

---

۱. سورة المائدة، آية ۱.

ثُمَّ اِعترضَ الشّيخُ (ره) عليه[۱] «بِأَنَّهُ لافَرْقَ فيما فُرِضَ شرطاً او سَبَباً بينَ الْشّرعِيّ و غيره و تكثيرُ الْاَمثَلةِ لايُوجبُ وقوعَ الْمحالِ الْعقلِيّ، فَهِى كَدَعوىٰ اَنَّ التّناقضَ الشّرعِيَّ بينَ الشّيئنِ، لايَمْنَعُ اِجتماعُهُما، لِانَّ الْنّقيضَ الشَّرعِيَّ غَيْرُ العقلِيّ.

فَجَميعُ ما وَرَدَ ممّا يُوهِمُ ذلك، اَنَّهُ لابُدَّ فيه من اِلتزامِ انّ الْمُتَأَخِّرِ لَيْس سَبَباً او شرطاً بل السّببُ و الشَّرطُ، اَلْاَمرُ الْمُنتَزَعُ مِن ذلكَ...».

نَحنُ نقولُ: اِنَّ التّقريبَ الّذى نَقَلَهُ الشّيخُ عن صاحبِ الجواهر، غَيْرُ التّقريبِ الّذى ذَكَرَهُ (ره) فى الجواهرِ **لِاَنَّهُ (ره)** لم يَقُلْ بِانَّ العقدَ سببٌ تامٌّ حتّىٰ يَرِدَ عليه اِشكالُ الشّيخِ (ره) بَل نَظَرُهُ (ره) اَنَّ المستفادَ مِنَ الْاَدِلَّةِ، العقودُ منها: قَوْلُهُ تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، اَنَّ العقدَ وَ تَرَتُّبَ الْاَثَرِ عليهِ، مُقارِنانِ و لايجوزُ الْتَّفكيكُ بينَ العقدِ وَ وجوبِ الوَفاءِ.

و هذا قوله(ره) فى الجواهر:[۲]

«... **فَلا مانِعَ هنا حِينَئِذٍ من تَوَقُّفِ** تأثيرِ العقدِ عَلىٰ حُصُولِهِ (السّبب) الْمُسْتَقْبَلِ وَ اِنْ تَرَتَّبَ الاثرُ الآنَ قبلَ وُقُوعِهِ فَيَحْصُلُ له فِعلاً و لو فِى الْمُسْتَقْبَلِ، يكونُ العقدُ مُؤَثِّراً مِن حِينِه **لِاَنَّ** ذلك، هو الْمَشرُوطُ بِه فَمَتىٰ تَحَقَّقَ بانَ تَحَقُّقُ مشروطِهِ ضَرُورةَ رُجوعِ الحال اِلىٰ اِشتراطِ اثرِ العقدِ و مقتضاهُ الّذى هُوَ الْمِلكُ حاله بِحصولِ الرِّضا من المالك و لو فِى الْمُستقْبَلِ نحو ما سمِعْتَهُ فى اِشتراطِ صِحَّةِ صَوْمِ الْمُستحاضَةِ بِاَغْسالِها الْلَّيْلِيَّةِ بل هو كذلك فى جميعِ ما كانَ من قبيل ما نحن فيه.

وَ لَعَلَّ منه عَدَمُ قبولِ العبادَةِ ممّن يَرْتَدُّ بعد ذلكَ مِنَ الْدّينِو غيره ممّا كان السّببُ فِى الْاَثَرِ فعلاً، الحالَ المُتَأَخِّرَ ضرورةَ كونِ التزامِ الْكَشْفِ فيه بِالْمَعنى الْمَذكورِ و هذا هو الموافِقُ لِظاهِرِ الْاَدِلَّةِ بخلافِ الْنّقلِ الْمُقْتَضِى رَفعَ اللهِ عما اِقتضىٰ مقازِنَهُ اثرِ العقدِ لِحصولِهِ وَ اَنَّهُ لايَتَخَلَّفُ عنه عَلىٰ وجهٍ يكونُ العقدُ فى زمانٍ وَ الاثَرُ الّذِى هو

---

۱. المكاسب، ص ۱۳۲.

۲. ج ۵، ص ۶۰.

الْمِلكُ، فِی زمان آخَر....

وَ كَأَنَّهُ اَشارَ اِلیٰ بعضِ ما ذكرناهُ مِمَّن استدلّ عليه بِاَنَّ السّببَ النّاقِلَ لِلْمِلكِ، هو العقدُ المشرُوطُ لِشرائطَ وَ كُلُّها كانت حاصِلَةً الاّ رِضا المالِكِ بِذلِكَ فاذا حَصَلَ الْشَّرْطُ الّذی به ظُهَرَ جامِعِيَّةُ العقدِ لها، عَمِلَ الْسَّبَبُ التّامُ عَمَلَهُ لِعمومِ الْاَمرِ بالوَفاءِ بالعقودِ فلو توقّف العقدُ عَلیٰ اَمرٍ آخَر، لَزِمَ اَنْ لايكونَ الوفاءُ بالعقدِ بل هُوَ مَعَ الْاَمْرِ الآخَرِ...».

اَمّا ما اَجابَ الشّيخُ عن صاحب الجواهرِ فِی حَلِّ الاشكالِ، لايَخْلُو اَيْضاً عن اِشكالٍ لِاَنَّ الْاِجازَةِ امّا من قبيلِ شرطِ الوضعِ اَو الْتّكليفِ اَوِ الْمَأمُورِبه؟

وَ لايَجُوزُ اَنْ يكونَ شرطاً لِلوَضعِ و التّكليفِ **لِاَنَّ** شرطَ الْوَضعِ وَ التّكليفِ، مِمّا لايَنالُهُ يدُ الوضعِ لاوَضعاً وَ لارَفعاً وَ لا اِستقلالاً وَ لاتَبَعاً كما صَرَّحَ بذلک، المحقّقُ الخراسانیّ (ره) فِی الْكِفايةِ **لِاَنَّهُ** منَ الامورِ الْتّكوينيّةِ و ليس موردٌ فی الشّرعيّاتِ مِن هذا القبيلِ.

و ان وُجِدَ ما يُوْهَمُ ذلک، يُرجَعُ اِلیٰ قيودِ الْمَوْضُوعِ **و لذا** قالَ المحقّقُ النّائينیُّ (ره): انّ ما هو مَفْرُوضُ الوجُودِ فِی الْكَلامِ، اِمّا مَوْضُوعٌ اَو يَرْجِعُ اِلیٰ الْمَوضُوعِ وَ يَكُونُ من قيودِهِ فَلَيْسَ شیءٌ فی الشّرعِ يَكونُ شرطاً لِلْتّكليفِ او الوضعِ خُصوصاً بناءً عَلیٰ مَبنیٰ الْشَّيْخِ(ره) مِن كَونِ الْاَحكامِ الْوَضْعِيَّةِ، مُنْتَزِعَةً مِنَ الاحكامِ التّكليفِيَّةِ وَ معناهُ اَنَّ الْشَّرطيَّةَ، ليست مَجْعُولَةً و ليست لها، اَصالَةٌ فی التَّحقّقِ.

فعليه لو فُرِضَ كونُهُ شَرطاً فَهُوَ مِن قُيودِ الْمأمورِبه وَ الْمُكَلَّفُ به كما هو الواقِعُ فَهُوَ مجعولٌ تَبَعاً لا اِستِقلالاً **ولكن** كما قلناه سابقاً اَنَّهُ لم يَدْخُلْ فی بابِ الْعِلَّةِ وَ الْمَعلولِ و لم يكن من اَجزاءِ الْعِلَّةِ **فَحينئذٍ** لَيْسَ لِلْتَّأثير هنا معنیً مُحَصَّلٌ **بل** اِنّما هُوَ حكمُ الشّارعِ فَلَهُ اَنْ نعتَبِرَ لِكلِّ شیءٍ شرطاً و تَوَهَّمُ التّأثيرِ وَ فَرضُ دخولِهِ فی بابِ الْعِلَّةِ وَ المعلولِ كُلُّها، ناشٍ من قياسِ التَّشريعِ بالْتّكوينِ مَعَ اَنَّهُما عالِمانِ مـمتازانِ فلايرد هنا هذا الاشكالُ: اَنَّ الْاِجازَة حيث كانت شرطاً، كيفَ يَكُونُ مُتَأَخِّراً عن مشروطِهِ؟

اِستدلالُ القائِلينَ بكاشِفيَّةِ الْاِجازَةِ

اِسْتَدَّلَ الْقائِلُونَ بِالْكاشِفِيَّة بوُجُوهٍ:

منها: ما عن صاحبِ الجواهر و من تَبَعَهُ و هو اَنَّ المُستفادَ من اَدِلَّةِ العقودِ وَ اَدِلَّةِ اِعتبارِ الرّضا فى البيعِ جمعاً بَيْنَهُمْا اَنَّ العقدَ وَ تَرَتُّبَ الْاَثرِ عليهِ، مُقارِنانِ وَ لو حَصَلَ شَرْطُهُ وَ هُوَ الْاِجازَةُ فِى الْمُسْتَقْبلِ.

وَ يَجُوزُ تأخيرُ الْشَّرطِ عن شُروطِهِ فى الشّرعيّاتِ الَّتى نَشَأَتْ باعتبارِ الشّارِعِ فَلِلشّارِعِ اَنْ يَعْتَبِرَ شَيْئاً فى شىءٍ آخَر.

و هذا التّقريبُ غَيْرُ التقريبِ الَّذِى نَقَلَ الشَّيخُ عنه(ره) وَ كَيْفَ كانَ اَشْكَلَ الْشَّيخُ عليهِ بِاَنَّ الْشّرطَ المتأخِّرَ، لايَجُوزُ مطلقاً سواءٌ كانَ فى الشّرعِيّاتِ او العقليّاتِ بِالتَّقريبِ الّذى نقلناه عَنهُ(ره) سابِقاً فراجِع.

نحن اَجَبْنا عن الشّيخِ سابقاً تأييداً لِصاحِبِ الْجَواهِرِ(ره) بِاَنَّ الْاِجازَةَ شرطٌ، اِسماً لاحَقِيقَةً حيثُ اِنَّ الْعِلَلَ الشّرعيَّةَ مِن قبيلِ المُعرِفّاتِ و من قبيلِ شرحِ الاسم كما يَشْهَدُ عليه تحقيقاتُ بعضِ الْاُصوليّنِ من اَنَّ الشّرطَ، مِمّا لايَنالُ عليه، يَدُ الْجَعْلِ مطلقاً **و ما نحن فيه** خارِجٌ عن دائِرَةِ الْعِلَّةِ وَ الْمَعلولِ وَ اِنّما هُوَ حكمُ الشّارِعِ وَ اِعتبارِه، فَلَهُ ان يَأْخُذَ شيئاً، شرطاً فى شَىءٍ آخَر غَيرَ مَوجُودٍ فَراجِعْ اِلىٰ ما ذكرناه سابقاً.

بِالْجُمْلَةِ، الحقُّ مع صاحبِ الجواهر(ره) فى اِمكان تَأْخيرِ الشّرطِ عَنِ المشروطِ فى الشّرعيّاتِ **و نَحْنُ نُؤَيِّدُهُ ولكنِ** لا لِما ذَكَرَهُ الْسَّيِّدُ(ره) فى الحاشيَةِ ضعيفٌ جِدّاً فراجِعْ.

وَ مِنْ الْوُجُوهِ الْاَربعَةِ: اَنَّ الْشّرطَ، هُوَ الْوُجودُ الْذَّهْرِيُّ لِلْاِجازَةِ و انّها وَ اِن كانت بِحَسبِ الْزّمانِ مُتَأَخِّرَةً عَنِ العقدِ الاّ اَنَّها بِحَسبِ وِعائِها له الْذَّهْرِيّ، مُقارِنةٌ للعقد.

وَ لَعَلَّ الّذى ذَكَرَهُ الاستاذُ(ره) تأييداً لِصاحبِ الْجواهرِ، مَأخُوذٌ مِن اُسْتاذِهِ الْمُحَقِّقِ الميرزا الشّيرازيّ (ره) **وَلٰكِنْ لايَخْفىٰ ما فيه مِنَ الضّعفِ جِدّاً** وَ هُوَ اَنَّ هذا،

هَدْمُ اَساسِ الْعِلَّةِ وَ الْمعلولِ فِی الْکَوْنِ وَ خَرْمُ القاعِدَةِ الْعَقْلِیَّةِ من لزوم تقارُنِ الْمَعْلولِ مع عِلَّتِهِ حیثُ اِنَّ الْعِلَّةَ وَ الْمَعْلولَ، مقارنانِ فی عالَمِ الذَّهْرِ وَ لازِمُهُ، جَوازُ اِنْفکاکِ الْمَعلُولِ عَنِ الْعِلَّةِ و تَأْخِیرُهُ عَنِ الْعِلَّةِ وَ هذا لایَجوزُ الالتزامُ بِهِ لِکَوْنِهِ یُوجِبُ هَدْمَ القاعِدَةِ الْعَقلیَّةِ الْمُسَلَّمَةِ.

وَ مِنَ الْوُجُوهِ الْاَربَعَةِ الّتی ذَکَرَها الْسّیِّدُ(ره) لِاِمکانِ تأخیرِ الْشَّرطِ عنِ الْمَشروطِ اَنَّ الْمُمتَنِعَ، اِنّما هُوَ تأثیرُ الْمَعدُومِ الصِّرفِ لا مایُوجَدُ وَ لو بَعدَ ذٰلِکَ.

وَ ضَعْفُهُ مِمّا لایخفیٰ عَلیٰ الْمُتَأمِلِ لِاَنَّ هذا، لایَرْفَعُ اِشکالَ تَأخّرِ الْشَّرْطِ عَن مَشْروطِهِ وَ نَحْنُ نَقبَلُ اَیضاً اَنَّ تَأثِیرَ الْمَعْدُومِ الْصِّرفِ، مُمْتَنِعٌ.

وَ مِنَ الْوُجُوهِ الْاَرْبَعَةِ، اَنَّهُ عَلیٰ فرضِ تَسلیمِ الْاِمْتِناعِ مُطْلَقاً، نَقُولُ: اَنَّ ذلک، مُسَلَّمٌ فِیما اِذا کانَ مُؤَثِّراً تامّاً لامُجَرَّدَ الْمَدْخِلیَّةِ فَاِنَّ التَّأَخُّرَ فِی مِثْلِ هذا، مِمّا لامانِعَ منه **وَ اَدَلُّ الْدَّلیلِ علیٰ اِمکانِهِ، وُقُوعُهُ** اَمّا فِی الْشّرعیّاتِ فَقَوْقُ حَدِّ الاِحْصاءِ **وَ اَمّا فِی الْعَقْلِیّاتِ** فَلِاَنَّ مِنَ الْمعلومِ اَنَّ وَصْفَ الْتَّعَقُّبِ مَثلاً، مُتَحَقِّقٌ حینَ الْعَقْدِ مَعَ اَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلیٰ وُجُودِ الْاِجازَةِ بَعدَ ذلک فَاِنْ کانَتْ فِی عِلْمِ اللهِ موجُودَةً فیما بعدُ، فَهُوَ مُتَصِّفٌ الاٰن لِهذا الْوَصْفِ وَ اِلاّ فَلا.

وَ ذٰلِکَ اَیضاً مَدْفوعٌ لِاَنَّ اِمتِناعَهُ فِی الْعَقْلِیّاتِ، لافَرْقَ فِیهِ بَیْنَ کَوْنِهِ مُؤَثِّراً آناً ما اَوْ مُجَرَّدَ الْمَدْخَلِیَّةِ وَ جزءَ الْمُؤَثِّرِ و....

و منها: اَنَّ الْوَجْهَ فِی الْاِستِحالَةِ، لیس اِلاّ کَونُهُ مَعْدوماً وَ لایُمْکِنُ تأثیرُ الْمَعدُومِ فِی المُوجُودِ وَ هذا یَسْتَلْزِمُ عَدَمَ جَوازِ تَقَدُّمُ الْشَّرْطِ اَیضاً عَلیٰ الْمَشْرُوطِ لِاَنَّهُ حالٌ وَ الْمَشرُوطُ مَعْدُومٌ وَ کذا تَقَدُّمُ الْمُقتَضِی وَ اَجْزائِهِ وَ لازِمُ هذا، التزامُ انّ المؤثِّرَ فی النّقلِ «التّاء» من قوله: (قَبِلْتُ) و اَنَّ الاَجزاء السّابِقَةَ لیست بِمُؤَثِّرةٍ او اَنَّها مُعَدّاتٌ.

یُعلمُ جوابُهُ مِمّا ذکرنا و ذلک لِاَنَّ حکمَ الشّارعِ و اعتباراته، لیست من بابِ الْعِلَّةِ و المعلولِ، و المعدّاتُ و الشّروطُ کُلُّها من قبیلِ قیودِ الموضوعِ لاشروطٌ لِلتّکلیفِ وَ الحکمِ کما اَشار الیه المحقّقُ النّائینیُّ (ره).

اِستدلالُ صاحبِ الجواهر (ره) فى اِثباتِ الكاشفيّةِ بالعمومات و الجوابُ عنه.

اِستَدَلَ صاحبُ الجواهر عَلىٰ كونِ الْاِجازةِ كاشِفةً عَلىٰ ما نَقَلَهُ الشّيخُ عنه(ره) بِانَّ العقدَ الواقِعَ، جامعٌ لجميعِ الشّروطِ، وَ كُلُّها حاصِلَةٌ اِلاّ رضا المالک فاذا حَصَلَ بالاجازَةِ، عَمِلَ السّببُ، عَمَلَهُ، لِعُمومِ الامر بِالوفاءِ بِالعقود.[١]

يَرِدُ عليه بِاَنَّ التّمَسّکَ بالعموماتِ فى صِحَّةِ بيعِ الفضوليّ، لم يُنْقَلْ من احدٍ من الفقهاءِ اِلىٰ زمانِ صاحبِ الرّياض و كاشفِ الغطاءِ و صاحبِ مفتاح الكَرامَةِ وَ كَاَنَّهُ عدمُ التّمسُّکِ بها مفروغٌ عنه فى نظرهم (ره).

وَ السِّرُ فى ذلک انّ قولَه تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و نحوَها، خطابٌ لِلمُلاّکِ، يَشمَلُ ما كانَ من شؤُنِ المالِكيَّةِ و هو مرتكَزُ عُرفِ العقلاءِ.

و بعبارةٍ اُخرىٰ، نحنُ نُسَلِّمُ الكبرىٰ و هو اَنَّ العقدَ وَ اَثَرَهُ، متقارنانِ **وَلٰكِن** لانَقْبَلُ الصُّغرىٰ وَ انَّ العقدَ لايَشمَلُ عقدَ الفضوليّ بل المرادُ منه عقدُ المالکِ و عقدُ الفضوليّ يصيرُ عقدَ المالِكِ بَعد الْاِجازَةِ فَيَشْمَلُهُ.

و من هنا قالوا: اِنّ الْاَحكامَ تابِعَةٌ لِلعناوينِ.

و من هنا يعلم اَنَّ قوله(ره): **«اِنَّ النَّقْلَ خِلافُ القاعِدَةِ»** عجيبٌ منه(ره) **و ايضاً** دليلُ اعتبار الرّضا فى البيع، ليس دليلاً منفصلاً كما صَرَّحَ به حيثُ ذكر(ره) اعتبارَ الرِّضا فى قوله تعالىٰ: **«تجارةً عَنْ تراضٍ...»** و هو دليلٌ متّصلٌ **هذا اوّلاً،**

وَ اَمّا ثانياً فعَلىٰ فرضِ شُمُولِ: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** عقدَ الفضوليّ و بعبارةٍ اُخرىٰ عَلىٰ تسليمِ الصّغرىٰ نقولُ: **اِنّ ظُهُورَ اِتّصال** الحكم مع موضوعه، ظهُورٌ اطلاقيٌّ يُستفادُ من الاطلاق كما يُستفادُ هذا من بعضِ كلماتِ الشّيخ فى بعض الموارد كما اذا قيل: **«اَلْماءُ الْمُتَغَيِّرُ لايَنْفَعِلُ»** و منشأ هذا الظّهور، عدم ذكر قيدٍ فى الكلامِ وَ اَمّا اذا ذُكِرَ فى الكلام، قيودٌ **فحينئذٍ** لامنشأ لظهور الاطلاق و ظهور اتّصالِ الحكم مع موضوعه مُطلقاً. **و مضافاً اِلىٰ ذلک** يرد عليه انّه يلزم عَلىٰ ما ذهب اليه، ان تحمل الشّروطُ المنفصِلَةُ عن الاِطلاقاتِ من الطّهارَةِ اِلىٰ الديّاتِ، عَلىٰ الشّروطِ المتأخّرةِ مع

---

١. الجواهر، ج ٥، ص ٦٠، كتاب التّجارة.

انّهم (ره) لم يلتزموا به و انّما قالوا به فی بعض الموارد كالاجازَةِ.

استدلالُ فخر المحقّقين عَلىٰ كاشفِيّةِ الاجازة و الاشكال عليه

من جملة اَدِلَّة القائلين بالكاشفيّةِ، ما نُقِلَ عن فخرِ الدّين فی الايضاح بِاَنَّ الاجازة لو لم تكن كاشفةً، لزم تأثير المعدوم فی الموجود **لِاَنَّ** العقدَ حاله، عدمٌ.

عُلِمَ جوابُه ممّا ذكرنا من انّ تأثير العقد فی باب العقودِ و كونه سبباً للملكيّةِ وَ نحوها و كذلک فی سببيّةِ الموضوع للحكم، من باب المُسامحة و انّما وُضِعَ لتشخيصِ ما هو بمنزلة السّبب **لِاَنَّ** الْسَبّبيَةَ للتكّليف و الوضع كما قلناه سابقاً و نقلناه عن المحققِ الخراسانيّ (ره) فی الكفاية، لم تَكُنْ قابلةً للجعلِ لا استقلالاً و لاتبعاً.

من هنا قالوا: بانّ علل الشّرعيّات، مُعَرِّفاتٌ و عليه، ليس هنا واقعاً، تأثيرٌ و تأثّر فی البينِ حتّیٰ يُقالَ بلزوم تأثير المعدومِ فی الموجودِ.

ذَكَرَ السّيّد(ره) فی جوابِ استدلال فخر الدّين (ره) عَلىٰ الكاشفية، وُجُوهاً تقرب من الاستدلال المذكور، فی الضّعفِ:

منها: اَنَّ المستحيلَ، انّما هو تأثيرُ المعدومِ الْصِّرفِ، فی الموجود كما عَلىٰ القولِ بالكشفِ بناءً عَلىٰ الشّرط المتأخّر فَاِنَّ الاجازَةَ حال العقد، معدومةٌ صِرفَةٌ **و امّا المعدوم بعد** الوجود فلا مانع من تأثيره كما فی جميعِ الموارد من العلل التّدريجيَّةِ.

و منها: انّ لازم المستّدل، الحكم بانّ القبض فی الْصَّرْفِ و السَّلَمِ و الْرَّهن و نحوها ايضاً كاشِفٌ و الاّ لزم كون ما ذكر، من قبيل تأثير المعدومِ فی الموجود.

و منها: انّه يمكن اَنْ يُقالَ: بناءً عَلىٰ النّقل، انّ الاجازة، مؤثِّرةٌ فی النّقل لا العقد فَاِنَّ الاجازة لمّا كانت اِمضاء لذلک العقد فكانّها عقدٌ مَستأنفٌ.

لايخفیٰ لِلْمُتأمِّل ضعفُ هٰذه الوُجُوهِ كما صرّح به السّيّدُ(ره) بقوله: **«لعمری انّ التّسبتَ بهٰذه الوجوه فی الاحكام الشّرعيّة، مُخِرّبٌ للفقه فينبغی عدم الاعتناء بها و ترک التّعرض لها بالمرّة»** حيث انّه واضحٌ انّ ما صدر عن فخر الدّين (ره) و

العلاّمة(ره) ومن تبعهما، انّما هو مُناشاةٌ معالعّامة و اظهار الفضل و العلم فى قبال العّامة الّذين يقولون فى الاحكام الشّرعيّة بالاستحسانات و ليس نظرهما(ره) استفادة الحكم الشّرعىّ من قبيل الاستحسانات وما قلناه، هوالظّاهر من التذكّرة ايضاً والاّ لايَجُوزُ ان تكون الاحكامُ الشّرعيّةُ بالاستحساناتِ، مَبنىٰ الحكم واستنباطه منه».

هل يمكن ان يكون الشّرط، تعقّبَ العقدِ بالاجازةِ؟

تعَرَضَّ الشّيخُ (ره) فى الكاشفيّةِ بنحو الكشف الحقيقىّ، وجهين بل قولين:

الاوّلُ: كون الاجازة شرطاً متأخّراً.

الثّانى: كون الشّرط، تعقّبَ الاجازةِ و لحوقَها بالعقد، و هذا امرٌ مقارِنٌ للعقد عَلىٰ تقدير الاجازة.

و اِختاره صاحبُ الفصولِ و صاحب الحاشية، الشّيخ محمّدتقىّ (ره).

قال الشّيخُ (ره): لا يرد علىٰ هذا الوجه ما يرد عَلىٰ كونِ الاجازة شرطاً متأخّراً **و مع ذلك رَدَّهُ** بانّ هذا مخالِفٌ لِظاهر ادلّة الرّضا **لِاَنَّ** المستفادَ من العقل و النّقل، اعتبار رضا المالكِ فى انتقال مالهِ **لِاَنَّهُ** لايحلّ لغيره بدون طيب النّفس كما يَدُلُّ عليه قوله ﷺ: **«لا يَحِلُّ مالُ امْرٍ و مُسْلِمٍ اِلاّ بِطِيبِ نَفْسِهِ.»**

و هذا نَصّهُ(ره): **«قد اِلتزامَ بعضُهم بما يتفرّع عَلىٰ شرطيّة الوصفِ المنتزع من انّه اذ اعلم المشترى انّ المالك للمبيع، سَيُجيزُ العقد، حَلَّ له التّصرفُ فيه بمجرد العقد».**

نحن نَقُولُ يَرِدُ عَلىٰ الشّيخِ:

اوّلاً: انّ اختصاص ذكرِ الثّمرةِ و الالتزامِ بهذا القولِ، لايَصِحُّ **حَيْثُ**، اِنّ صاحبَ الجواهر، جَعَلَهُ بعينه ثمرةَ القولِ بِانَّ الْاِجازَة، شرطٌ متأخّرٌ كما ذكرناه سابقاً فراجع.

و ثانياً قلنا: اِنّ قوله(ره) **«هذا القول خلاف ظاهر الادلّة»** صحيحٌ فى غايةِ المَتانةِ.

ولكن هذا القول منه(ره) ينافى ما ذَكَرَهُ(ره) آنِفاً حيثُ قالَ: **«فَجَمِيعُ ما وَرَدَ ممّا يُوهَمُ** تأخّرُ الشّرطِ عن المشروطِ الّذى هو محالٌ عقلىٌّ، اَنَّهُ لابُدّ مِن اِلتزامِ اَنَّ الْمُتَأَخِّرَ لَيْسَ سَبَباً، او شَرْطاً، بل السّببُ و الشّرطُ هو الامرُ المنتزَعُ من الشّرطِ

المتأخّرِ».[۱]

حاصلُ المنافاة: أنَّه اذا كانَ هذا القولُ، خلافَ الظّاهرِ كما صَرَّحَ هنا، فَلِمَ اِلْتَزَمَ(ره) فی الامثلةِ المذكورةِ وَ اِرتَكَبَ بخلافِ الظّاهرِ؟ و هو انَّ الشّرطَ هو الامر المنتزَعُ من الشّرطِ المتأخّرِ.

يُمْكِنُ ان يُجيبَ مضافاً اِلیٰ كونه خلافَ ظاهر ادلّة الرّضا، اَنَّ هذا القولَ حَقيقَتهُ، حيثيَّةٌ قائِمَةٌ بالعقدِ و اَلْاِجازَةِ و امرٌ متزعٌ منهما و هو كونُ العقد بحيثُ تلحق به الاجازةُ فی المستقبلِ مع انّه لم يعلم فی الحادثِ، تحقّقُ خُصُوصِيَّةٍ و وجودٍ لِهٰذِه الحيثيّات غيرُ انّه حادِثٌ فی عَمودِ الزّمانِ، مُقَدّمٌ او مُؤَخّرٌ فلم تحصل بالعقد لاجل هٰذِه الحيثيّات، خصوصِيَّةٌ وُجُودِيّةٌ تترتّب بها الآثارُ عليه و اِلاّ يكونُ لِكُلِّ شیءٍ، حيثيّات، خصوصِيَّةٌ وُجُودِيّةٌ تترتّب بها الآثارُ عليه و اِلاّ يكونُ لِكُلّ شیءٍ، حيثيّاتٌ متعددَّةٌ.

فهذا القولُ اَشْبَهُ قولٍ بالْمُطابياتِ وَ الْهَزْليّاتِ.

بالجملة؛ وصفُ التّعقيبِ، ليسَ اَمراً عرفيّاً قابِلاً لِلْمُلاحِظَةِ حتّیٰ تُحَمَلُ اَدِلَّةُ الرِّضا عليه.

---

۱. شرح المكاسب، ج ۸، ص ۱۸۱.

من جملة ادلّة القول بالكاشفيّة انّ الاجازة متعلقَةٌ بالعقد و هى رضاً بمضمونِ العقد و ليسَ الاّ نقل العوضين من حينِ العقد.

اِستَدّلَ به الشّهيدانِ (ره).

لايخفىٰ: انّ هذا الدّليل، يتركّب و من المقدّماتِ الثّلاثَةِ وَ اَجابَ الشّيخُ (ره) عن كلّ واحدٍ منها وَ اِنْ زَعَمَ المحقّقُ الايروانىّ (ره) انّه(ره) اَجابَ عن المقدّمتين من المقدّماتِ الثّلاثَةِ و قَبِلَ(ره) المقدَّمَةَ الثّانِيَةَ مع انّه(ره) رَدَّ المقدَّمَةَ الثّانِيَةَ اِيضاً فى ضِمْنِ قوله(ره): «**والحاصلُ و راجِعْ**».

هٰذِه المقدّماتُ الثّلاثة هكذا: اَلْاُولىٰ انّ عقد العاقد، من حينه و الزّمانُ وَقَعَ جزءً للعقدِ.

الثّانِيةُ: انّ المجيزَ يَنْفَذُ مَضمونَه.

الثّالثة: اِمضاءُ الشّارعِ و انفاذُه، مٰا اَجازَهُ المُجيرُ.

بهذه المقدمات المترتّبة، استدّل بعضٌ كالشّهيدينِ عَلىٰ الكاشفيّة من حينِ العقد.

اَجابَ الشّيخ عنِ المقدّمةِ الْاُولىٰ: انَّ الزّمانَ، لم يَدْخُلْ فى مَدلولِ العقد و هو من ضروريّاتِ اِنْشاءِ الْمُنْشَأ لِاَنَّ كُلَّ فِعلٍ لامحالَةَ، يَقَعُ فى زمانٍ و ليس معناه انّ الزّمان، جزءٌ للفعل؛

فقولُ العاقِد: «**بِعْتُ**» لَيْسَ معناه: «اِنّى نَقَلْتُ مِنْ هٰذا الْحِيْنِ وَ اِن كانَ النّقلُ المُنشأ به واقِعاً فى ذلكِ الحِينِ، فالزّمان ظرفٌ لاقيدٌ» فكما انّ اِنشاءَ مجرّد النّقل الّذى هو مَضمونُ العقدِ فى زمانٍ يُوجبُ وقوعَهُ من الْمُنْشِىءِ فى ذلك الزّمان فَكذٰلك اجازةُ ذلك النّقلِ فى زمانٍ، يوجِبُ وقوعَهُ من الْمُجيزِ فى زمانِ الْاِجازَةِ....

ثمّ اَيَّدَ ما ذكره(ره) بقوله: «**لِاجل ما ذكرنا، لم يَكُنْ مُقتَضىٰ القبولِ، وقوعَ الْمِلكِ مِنْ زَمانِ الْاِيجابِ مَعَ اَنَّ مُقتضىٰ القبولِ، لَيْسَ اِلاّ رِضاً بِمَضمُونِ الاِيجابِ**» وَ اَيْضاً بقوله(ره): «**وَ لِاَجْلِ ما ذَكَرْنا وَ هُوَ اَنَّهُ اِذا فُرِضَ مُقْتَضاهُ مُرَكّباً مِنَ نَقلٍ «فى زمانٍ، و رضاً بذلك، كان مُقتضىٰ العقدِ، الملكَ بعد الاِيجابِ وَ لايَكُونُ فسخُ العقدِ اِلاّ اِنْحِلالِهِ**

من زمانِ الْفَسخِ لاَمِنْ زمانِ الْعَقْدِ فَـاِنَّ الْـفَسْخَ نَـظيرُ الْاِجـازَةِ وَ الْـرَّدِ لاَ يَـتَعَلَّقُ اِلاّ بِمَضمُونِ الْعَقْدِ وَ هُوَ النَّقلُ مِن حِينِ الرَّدِ».

اشكلَ السّيّد(ره) عليه اَوَّلاً:

اِنّ ظاهرَهم بناءً عَلىٰ الفورِ، اَنّ المُنَشأَ، هو الوجوبُ فى اَوَّلِ الْاَزْمِنةِ لامن جهةِ انَّ ظرفَ الانشاءِ ذلک وَ اِلاّ فَمِنَ المعلوم: اَنَّهُ قد يوجب الفعل بالنّسبةِ اِلىٰ المستقبل **و الحاصلُ:** انّه لاوَجْهَ لمنع كون الزّمانِ قيداً فى المُنشأ وَ اِلاّ لم يَكُنْ وجهٌ للحمل عَلىٰ زمانِ صُدورِ الانشاءِ...».

و ثانياً: عَلىٰ فرض تسليم عدم **كونه داخلاً فيه نَقُولُ:** يَكفى فى المَـطلب كـونُ النّقلِ من حينِ العقد من مُقتضاهُ وَ اِن كان ذلک من جهةِ كونه ظرفاً لِلانشاءِ لا داخِلاً فى الْمُنْشَأِ **و ذلک** لِاَنَّ الْمُستَدَلَ وَ اِن جَعَلَ مناطَ الْاِستدلالِ، كونَ الْاِجازَةِ، رضىً بمَضمونِ العقد **لكنّه** لَيْسَ كذلک **بل المناطُ فيه كونُها** اِمضاءً وَ اِنفاذاً لِذلک العقد فلا فرق فى كونِ مقتضاها، الكشفَ بينَ اَنْ يَكونَ اقتضاء العقد لِلنّقلِ من ذلک الحين من حيثُ كونه مضموناً له او من جهةِ كون ذلک، من اَجلِ كَونه ظرفاً للانشـاءِ، فَـاِنَّ مقتضاه، النّقلُ من حينه عَلىٰ التّقديرينِ وَ الْاِجازَةُ امضاءٌ له فمُقتضاهُ، ترتيبُ الاثرِ من ذلک الحينِ و ان كان زمانُ اِنشائِهِ مُتأخِّراً عنه.

و ما ذكَره المصّنفُ من مقايسة الاجازة بالعقد بقوله: **كما اَنَّ انشاءَ النّقلِ فى زمانٍ يُوجَبُ وقوعَ الْمُنْشأِ فى ذلک الزّمانِ فكذلكِ الْاِجازَةُ فَاِنَّ لازمَ اِنشائها فـى زمـانِ وُقوعِ اثرها فى ذلک الزّمان، مَمْنُوعٌ وَ ذلک لِاَنّها من حيثُ تعلّقها بالعقدِ الواقع فى ذلک الزّمانِ و كونها اِمضاءً له، تقتَضِى ترتيبَ اثر ذلک العقد و العمل بما يَقتَضِيه.»**

تحقيقُ وَ توضيحُ لِكلامِ الشَّيْخِ (ره)

تحقيقُ المسألة و توضيح كلام الشّيخ (ره) يـقتضى اَنْ يُـبْحَثَ فـى انّ مـقصودَ الشّيخ (ره) من كونِ الزّمان، ظرفاً لاقيداً وَ هُوَ من ضَرُوريّاتِ اِنشاءِ الْمُنْشِئِ ماذا؟

هل يَكونُ نظرُهُ(ره) اَنَّ الفعلَ، ليس فيه الزّمانُ و لم يكن الزّمانُ، جزءَ مدلولِهِ بل فيه خُصوصيّةٌ يستفادُ منها الزّمانُ كما عليه بعضُ المحقّقين كالمحقّق الخراسانيّ و من تَبَعَهُ، ام ليس كذلک بل هو مع كونه جزءً داخِلاً فى مدلُولِهِ، يَكونُ ظرفاً لاقيداً و هو من ضَروريّاتِ اِنشائِهِ.

و لَعَلَّ نظر الشّيخ(ره)، الثّانى:

توضيحُ ذلک: اَنَّ الفرقَ بين الْنِّسبَةِ الفاعِليّ و المفعوليّ فى الْأَفـعالِ المّـتعدى، بالْأَمرِ الاعتباريّ لابِالْعَمَلِ وَ الْفِعل، فليسَ فى الخـارج، عـملانِ **وَ لِـذا** ليس فـى «ضَرَبَ» و «ضُرِبَ» و «ضارِبٌ» و «مَضرُوبٌ» و نحوها، وجُوداتٌ خارِجيّةٌ، بـل الفرقُ بين هذه الافعالِ و الكلماتِ، بنحو الاعتبارِ و كذلک فى قول القائل: «**مَلَّكْتُ زَيْداً، الْدَّارَ اَلآنَ مَثَلاً**»، فعلٌ واحِدٌ له نِسَب مُختلِفَةٌ مِنَ النِّسبَةِ اِلىٰ الفاعلِ و القابلِ فالزّمانُ قيدٌ لِلنّسبَةِ اِلىٰ الفاعلِ وَ معنىٰ كونِ الزّمان ظرفاً مَعناهُ، كونُه قيداً للنّسبَةِ اِلىٰ الفاعلِ يعنى اِنَّ الفاعِلَ يَفْعَلُ فَعْلَهُ فى هذا الزّمانِ لا اَنَّهُ يَمْلِكُ مِلكيَةً مُقَيَّدَةً بزمانٍ كما كانَ فى جميعِ الاِجازاتِ.

عَليهٰذا يُمكِنُ ان تُقيّدَ المادَّةُ تارَةً مثل: «**صَلِّ فِىْ الْوَقْتِ**».

و تارةً اُخرىٰ الصّورَةَ كما اذا قيل: «**اِذا دَخَلَ الْوَقْتُ، تَجِبُ الْصَّلاٰةُ**» **وَ اِن بحثُوا عن** كلِّ واحدٍ منهما عليٰحدّة مع اَنَّ التّحقيقَ، يقتضى اَنَّ تقييدَ كلِّ واحـدٍ مـنهما و تضيقِهِما بِالْاِصالَةِ، تقييدُ الآخر تَبعاً وَ عرَضاً لِاَنّهُما مَوجُودانِ بِوجودٍ واحدٍ **وَ مَعَ ذلک** يَفْتَرقانِ من حيثُ الْأَثَرِ فَالْأَثَرُ المترتّبُ علىٰ ما تقيّد بالاصالة، لايترتّبُ علىٰ ما تقيّدَ تَبَعاً.

ما نحنُ فيهِ ايضاً من هذا القبيلِ فَالاِجازَةُ تعلّقت اِلىٰ الصّورةِ و الْهَيْئَةِ و هو ايجادُ

التّمليكِ و الانشاءِ فهذا التّقييدُ و ان يوجب تقييدَ المادّةِ إيضاً و هو التّمليكُ تبعاً وَ قهراً **ولكن** لِلتّقييدِ الأصْلِي، آثارٌ مخصوصَةٌ لاتترتّب علىٰ التّقييدِ التّبَعيِّ القهريِّ **فالاجازَةُ** تَتَعَلّقُ بالاصالَةِ عَلىٰ هيئةِ ما وَقَعَ العاقِدُ الفضولِيُّ و هذا وَ اِن يُوجِبُ تقييد اصلِ العقدِ و مادّتِهِ **ولكن** لم يترتَّبْ عليه، أنَّهُ يتقيّدُ الفعلُ مِنَ الْاَوَّلِ.

و من هنا يُعْلمُ اَنَّ اشكالَ السَّيِّدِ(ره) عَلىٰ اَصلِ دَعوىٰ الشّيخِ وَ شواهِدِهِ(ره) عَلىٰ دَعواهُ كلّها مردُودٌ لاينبغِي الاعتناءُ به.

اَمّا مسألَةُ القبولِ مع تسليمِ الفرق الّذى ذكر(ره) بين الاِجازَةِ وَ القبولِ **فَنَقولُ:** انّ هذا الفرق بينهما، غَيْر قادِحٍ فى كونه مُؤَيِّداً لِدَعوىٰ الشّيخِ (ره) لِاَنَّ الْقابِلَ وقوعَهُ وَ المُجير؛ كليهما يَقبَلان الفعلَ وَ امضاهُ و ان قلنا بِانَّ الاجازَةَ من قبيلِ الفعلِ و هو اِمضاءُ المالك، الايجابُ و القبولُ، من قبيلِ الانفعالِ و معناه، قبولُ انشاءِ الايجابِ.

وَ امّا مَسأَلَةُ فسخِ العقدِ فُيجابُ عنه(ره) بانّ الفسخَ حَلُّ العقدِ مطلقاً و بجميع شراشِرِهِ فَمجرّدُ اَنَّ الزّمانَ، قاطِعٌ لِاستمرار العقدِ، لايُوجِبُ رفعَ اليدِ عن كونه قيداً له.

وَ امّا اَصلُ الدَّعوىٰ فالحقُّ مع الشّيخِ(ره) حيثُ كانَ الاِنشاءُ من قبيلِ الكلام فعلينا مراجعةُ الوِجدانِ وَ العرفِ وَ التَّبادُرِ، هُما شاهدانِ عليه و لايَحتاجُ فى اِثباته الىٰ الشّاهِدِ الخارجيِّ وَ لو كفىٰ الشّيخُ فى اثباتِ دعواه، بِمُراجِعَةِ الوُجدانِ و فَهمُ العرفِ و التّبادُرُ، لكانَ اوجَهُ وَ اَجْوَدُ.

ايضاً قياسُ السّيّد(ره) بابَ البيعِ بالاجارَةِ فى كون الزّمان قيداً فيه حيثُ قال(ره): **«و يشهد لما ذكرنا ملاحظةُ باب الاجارَةِ فانّ الزّمان، مأخوذ فيه قيداً و الظّاهر انّه لافرقَ بينه و بين باب البيع اِلاّ من حيث وجوب تعيين المدّة و اِلاّ فيجوز اطلاق الانشاء بالنّسبة الىٰ مدّة مبدأ المدّة اعتماداً علىٰ الانصراف».**

انّما هو قياسٌ مع الفارقِ لِاَنَّ الزّمانَ فى الاجارَة، قيدٌ للمملوكِ و هو المنفعة لاقيدٌ للملكِ و الملكيَّةِ **و لذا** قالوا فى تصوير ملكيّة المنفعة فى الاجارَةِ، انّ التّمليكَ فعليٌّ و المملوكُ تقديريٌّ بنحو الواجب المعلّق.

فالاجارةُ ايضاً كالبيعِ فلايكون ا لتّمليک و الملكيّة، قابلاً للتّقييدِ **وَ اَمّا قولُهُ(ره):** «الاترىٰ انّه يمكن ان يقال بعتک يوم الجمعة كذا بكذا، غايته انّه باطلٌ من جهة الاجماعِ...»

فالظّاهِرُ منه انّ الملكيّة قابِلَةٌ للتّقييد بالزّمان **ففيه انّ الملكيّة** الدّائمة التّى طبعه اِلىٰ الدّوامِ، لايقبل التّقييد بالزّمانِ.

او يمكن ان يقالَ: اِنّ هذا التَّقييدَ، ليس عرفيّاً كما انّ النِّكاحَ الدائِمِيَّ، لايَجُوزُ تقييدُه الاّ اَنْ يَدُلَّ دليلٌ عَلىٰ التّقييد كالانقطاعِيّ فليس هذا مثلَ ملكيّة المنفعة **هذا اوّلاً:**

و ثانياً: اِنّ العلل الشّرعيّ و موضوع الاحكام، جاريةٌ عَلىٰ قاعدة العليّةِ و المعلوليّةِ فى كونها غيرَ مُقَيّدَةٍ بزمانٍ و غيرِه.

التّحقيقُ فى جواب الْشَّيْخِ (ره) عن المقدّمةِ الثّانيةِ من دليل المحقّق الكركىّ(ره) فى اثباتِ كاشفيّةِ الاجازةِ.

و توضيحه، اَنَّ الشّيخَ (ره) اَجابَ عنها بما هو ضعيفٌ فى نظرنا وَ زَعَمَ بعضُ الاعاظم كالايروانيّ(ره) فى حاشيته اَنَّ الشّيخ(ره) لم يُجِبْ عن المقدَّمَةِ الثّانِيَةِ **و السّرُ فى ذلک انّه** لم يُعلمْ وجهُ ارتباط ما كان فى قوله(ره): **«الحاصل انّه لا اشكال...»**، مع ما قبله **وَلكن** الدّقة فى كلامه(ره) يُعطِى انّه(ره) اَجابَ بقوله: **«الحاصلُ...»** عن المقدّمة الثّانِيَةِ من الدّليلِ المذكور.

و حاصله: انّه لا اشكال فى حصول الاجازة بقول المالک: **«رَضِيتُ بِكَوْنِ مالى لِزَيدٍ بازاءِ مالِه، او رَضِيتُ بانتقالِ مالِى اِلىٰ زيدٍ»**، و غير ذلک من الالفاظ (كاَمْضَيتُ و نَفَذْتُ و اَجَزْتُ) التّى لاتَعَرُّضَ فيها لانشاءِ الفضولِىّ فضلاً عن زمانِ الانشاء، **كيف** يمكن ان تكون للالفاظ الدّالة عَلىٰ رضا المالک، تعرضٌ فيها لِزَمانِ الانشاءِ؟ و قد جَعَلَ الفقهاءُ نفسَ تمكينِ المرأَةِ للرّجلِ بالدُّخولِ عَلَيْها اجازةً منها.

و من المعلوم: انّ الرّضا يَتَعَلَّقُ بنفسِ نتيجةِ العقد من غير ملاحظةِ زمانِ نقل الفضولِىّ.

و بتقريرٍ آخرَ: اَنّ الاجازة من المالک، قائمةٌ مقامَ رضاه و اذنه المقرون بانشاءِ الفضولِيّ، او مقامِ نفس انشائه فلا يَصيرُ المالکُ بمنزلة العاقد الاّ بعد الاجازةِ فهی ای الاجازة اِمّا شرطٌ، او جزءُ سببٍ للملک.

و بعبارةٍ اُخریٰ، المؤثّرُ هو العقدُ الْمَرضِّیُ به و المقيّد و هو العقد المرضیّ به من حيثُ انّه مُقَيّدٌ لايوجَدُ اِلاّ بعد رِضا المالک و لايکفی فی التّأثيرِ، وجودُ ذاتِ المقيّد المجرّدةِ عن القيدِ.

يَرِدُ علیٰ الشّيخِ (ره) مضافاً اِلیٰ انّ ذلک خلافُ التّحقيق لما قلناه سابقاً من اَنَّ فی عقدِ الفضولِيّ الامرُ، امرُ المالک و اجازُتُه و لم تشمِلِ العمومات عقد الفضولِيّ قبلَ اِجازةِ المالک و لحوقها خلافاً لبعضٍ حيثُ ذَهَبَ اِلیٰ انّ العمومات تشمله قبل اَلاجازَةِ، لايُلائِمُ مع قوله(ره):

«ثانياً فلانّا لو سلّمنا عدم کون الاجازة شرطاً اصطلاحيّاً و هو تقدّم الشّرط علیٰ المشروط عقلاً، ليُؤخذ فيه تقدّمه عَلیٰ المشروط، و لاجزء سببٍ و اِنّما هِیَ من المالک محدثةٌ للتّأثير فی العقدِ السّابقِ و جاعِلَةٌ له سبباً تامّاً حتّیٰ کانّه وَقَعَ مؤثّراً فيتفرّع عليه...»

حيث انّه يستفادُ من هذا الکلام انّ الاجازةَ مؤثِّرٌ تمامَ التّأثيرِ بخلافِ ما قال فی ضمن قوله: **«الحاصل الخ».**

و زد عَلیٰ ذلک انّ ما قالَ(ره) به، مخالِفٌ لما سيأتی منه(ره): من وجوب کون الاجازة مطابقاً لما وَقَعَ من العاقِدِ الفضولِيّ من حيث الشّرائطِ و القيودِ و اذا عقد العاقِدُ الفضولِيُّ، مشکوکاً و مردّداً و صَرَّحَ المجيزُ عَلیٰ البطِّ و الجزمِ، لايَجُوزُ هذا کما انّ الايجابَ والقبول يلزم مطابقتهما مع جميع شروطه و قيوده فاذا کانَ العقدُ مُقيّداً بزمانٍ، فلتَکُنْ الاجازةُ ايضاً کذلک و لايجوز اطلاقُ الاجازَةِ.

* * *

قد اَجابَ الشّيخُ عن المقدّمة الثّالثهِ من دليل المحقّق الکرکیّ(ره) علیٰ اثبات کاشِفيَّةِ الفضولِيّ بما شرحناه سابقاً و قَبِلَهُ السّيّدُ(ره) من الشّيخ هذا الاستدلالَ و

الجوابَ حيث قال(ره): «**و العُمرى هذا هو التّحقيق**»

ولكن نقول: جواب الشّيخ(ره) عنه ضعيفٌ اوّلا:

بالنّقض بما ذكر(ره) فى الاِيجاب و القبولِ و انكرهنا ما قَبِلَهُ فى السّابق و اَجابَ به لما يرد عَلىٰ قوله من تقدّم الاثر و هو الملك عَلىٰ المؤثّر و هو العقد بقوله(ره) «**انّ سَبَبِّيَتِهِ للملك الخ...**» و هكذا كلام الشّيخ فى السّابق قوله(ره): «لاجل ما ذكرنا، لم يكن مقتضى القبول، وقوع الملك من زمان الايجاب»

مع انّ مقتضىٰ القبول ليس الاّ رضاً بِمَضْمُونِ الايجابِ فلو كان مضمونُ الايجاب، النّقلَ من حينِ الايجاب و هو انشاءُ العقد و كان القبول رضاً بذلک، كانَ معنىٰ اِمضاءِ الشّارعِ للعقد، الحكمَ بترتّبِ الاثر من حينِ الايجابِ **لِاَنَّ** الموجبَ، ينقل ماله اِلىٰ القابل من حينِ الايجاب وَ اِنشاءِ العقدِ و القابل يتقبّلُ نَقلَ المال اليه من حينِ نقل الموجب و هو زمانُ انشائه العقدَ و الحال اَنَّ الامر، ليس كذلک فانّ المجيزَ عند ما يُجِيزُ فقد يُجِيزُ نَقْلَ المال اِلىٰ المشتري من حين صدور الاجازَةِ منه، لامن حينِ صُدورِ العقد من العاقدِ الفضولِيّ **وَ دَعْوىٰ اَنّ** العقد، سببٌ للملک فلايتقدّم عليه، **مَدْفُوعَةٌ** بانّ سببيّةَ العقد للملک ليست الاّ بمعنىٰ اِمضاء الشّارع لمقتضاه فاذا فُرِضَ مقتضاه، مرَكَّباً من نقلٍ فى زمان صدور الاجازة اذا كان العقد فضوليّاً و رضاً بذلک النّقل و هو النّقلُ الحاصِلُ من زمنِ صدورِ الاجازَةِ، كان مقتضىٰ العقد، الملک بعد الايجابِ لازمن الايجاب الّذى هو صدورُ الانشاءِ...».

و ثانياً: بالْحَلّ و هو انّا مع الاعتراف و المساعِدَةِ مع الشّيخ(ره) فى انّ الاحكام الوضعيّة، منتزعةٌ عن الاحكامِ التّكليفيّةِ، فَهُنا مجعولٌ واحدٌ و هو الحكم التّكليفىُّ و الحكمُ الوضعِىُّ تابعٌ له.

وَ من المعلوم: انّ هذا الانتزاعَ، لايختّصُّ بِالْاَحكامِ الْشَرعِيَّةِ **بل** فى العرفِ ايضاً قبل تشريع الشّارع، احكامُه و اعتباراتُه كذلک.

و منشاءُ اِعتبار العرف هو الافعال الخارجيّة و القوانينُ العرفيّةُ النّاشئةُ من وُجُوهِ التّصرفِ و التّقلّبِ فى الاشياءِ.

نقول: انَّ هذا كلّه فی مقام الثّبوت و امّا فی مقام الاِثباتِ ای بالنّسبةِ اِلیٰ الادلّةِ و القواعد فلا مانِعَ من تقدّمِ الامر الوضعِیّ عَلیٰ الْحُكمِ التّكليفِیّ.

فلا دخالةَ لمَسألة الانتزاع و تقدّمِ الوضع عَلیٰ التّكليفِ فی مَقام الاثباتِ حتّیٰ يُوجِبَ تجديدَ النّظر فی فهم الفقه و تغيير مسير القواعِد.

وَ لذا مع ذهابهم اِلیٰ انتزاعِ الحكمِ الْوَضْعِیّ عن الحكمِ التّكليفِیّ، ما انكروا انّ بعض الاحكام التّكليفيّة، من الآثار الوضعيّة كما يَدُلُّ عليه من الْسُّنَةِ: مثل «**لا عِتْقَ اِلاّ فِی مِلْكٍ**»، و لا «وَطْیٌ اِلاّ فی مِلْكٍ» و نحوهما.

و من الكتاب: «... الّذين هُمْ لِفروجِهِمْ حافِظونَ اِلاّ عَلیٰ اَزواجِهِمْ او ما مَلَكَتْ اَيمانُهم...»[١] و قوله تعالیٰ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾[٢] و قوله تعالیٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[٣]

و هذا ايضاً مسلّمٌ فی باب العقود: انّ العاقدين، اَنْشَأوا الْاَمر الانتزاعِیّ و هو الملكيّة و امضاء الشّارع له بقوله تعالیٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٤]، معناه، ايجادُ الحكم التّكليفِیّ متَفَرِّعاً عَلیٰ الامر الانتزاعِیّ فمجرّدُ اِنتزاعِ الحكم الوضعِیّ عن الحكم التّكليفِیّ، لايُوجِبُ ان يكونَ الحكم الوضعِیُ، مُتأخِراً عن الحكم التّكليفِیّ.

فموضوعُ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و قوله تعالیٰ: «**اَحَلَّ الْبَيْعَ...**» و نحوهما، اعتبارُ الامر الانتزاعِیّ و هو الملكيّةُ، من قِبَلِ العاقدين و امضاء الشّارع بقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ما قرّره العاقدون و ايجاد الحكم الشّرعی المتأخّر عن الامر الانتزاعِیّ، فی مقامِ الاثبات سواءٌ قلنا بانّه يَدُلُّ علیٰ الحكمِ التّكليفِیّ كما عَلَيْهِ بعضٌ او الحكمِ الوضعَیّ كما هو التّحقيقُ، كما انّه كذلک فی قوله ﷺ: «**نَهیَ النَّبیَّ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ**»

---

١. سورة المَعارج، الآية: ٢٩.
٢. سورة البقرة، آية ٢٢٨.
٣. سورة التوبة، آية ٢٨.
٤. سورة المائدة، الآية ١.

حيثُ انّ معنىٰ «**نَهىٰ النَّبيُّ** ﷺ» ليس نهياً تكليفيّاً بل هُوَ اِشارَةٌ اِلىٰ الفساد و هو الحكمُ الوضعِيُّ.

و لذا يجوز ان يقع الحكم الوضعيُّ، موضوعاً لِلْاُصول و انّه قابلٌ لِلاعتناءِ.

الحاصلُ ممّا ذكرنا فى حكمِ الاجازة، انَّ كاشفيّةَ الاجازةِ علىٰ وجوهٍ ثلاثَةٍ قال بكلٍّ منها قائلٌ:

احدُها: و هو المشهور، الكشفُ الحقيقيُّ عن وقوع الملک و التزام كون الاجازة فى الكاشفيّة، شرطاً متأخّراً اى انّ الشّرط هو نفسُ الاجازَةِ و شخصُها و لاجل انّ الْاِجازَة فى هذا الكشف، شرطٌ متأخِّرٌ، اِعتَرضَ عليهم، جمالُ المحقّقين فى حاشيته عَلىٰ الرّوضة بانّ الشّرط، لا يَتَأَخّرُ **لِاَنَّ** الشّرط، عِلَّةٌ فلابدّ فى العلّةِ من تقدُّمِها عَلىٰ مَعلولِها.

الوجهُ الثّانى: الكشفُ الحقيقى و التزام كون الشّرط، تعقّب العقد بِالاِجازَةِ لانفس الاجازة فراراً عن لزوم تأخّر الشّرطِ عَنِ المشروطِ.

اِلْتَزَمَ بعضُهم بجوازِ التّصرفِ قبل الْاِجازَةِ: لو علم تحقّق الاجازة بعد تحقّقها فيما بعد.

الوجه الثّالث: الكشفُ و هو اِجراءُ احكام الكشف بقدر الامكان كالقولِ بانتقال النّماء اِلىٰ المشترى من حينِ العقد بعدِ صُدور الاجازةِ و ان كان اصل الملک قبل الاِجازة للمالک، مع عدم تحقّقِ الملک فى الوّاقعِ الابعد الْاِجازةِ.

الاشكال عَلىٰ وجوه الكشف.

صرّح الشّيخُ (ره) بعد ذكر الوجوهِ الثّلاثة لِلكشف:

انّ الانسبَ بالقواعدِ و العموماتِ **هو النّقلُ الحقيقيُّ ثمّ بعده، الكشف الحكمِيُّ** و هو الحكمُ بانتقالِ النّماء اِلىٰ المشترى، و بقاء الملک للمالک و انّ الشّرط فيه هو الامرُ المنتزعُ و هو تعقّبُ الاجازةِ وَ لُحُوقِها بالعقدِ.

و امّا الكشفُ الحقيقيُّ مع كون نفس الاجازة من شروط العقد، فاتمامه بالقواعد، فی غايةِ الْاِشكالِ.

و لاجل اِنّ اتمامَ الكشف الحقيقيّ على القواعد مع القول بانّ الشّرط، نفسُ الاجازة، اِستشكلَ فيه العلاّمةُ فی القواعد و لم يرجّح الكشفَ الحقيقيّ المحقّقُ الثّانی فی حاشية الارشاد بل عن الاِيضاحِ اِختيارُ خلاف الكشفِ الحقيقيّ تبعاً للمَحكيِّ عن كاشف الرّموز و قويٌّ مختارَ صاحب الايضاح فی مجمع البرهان، و تبعهم كاشَفُ اللِّثامِ فی النّكاحِ.

نحن نقول: قلنا سابقاً فی مطاوِی الكلمات، ما فيه من وجوه الكشف **نقول شرحاً لكام** الشّيخ الّذی هو فی غاية المتانه انّ وجوهَ الكشف **بعضُها**، مخالِفٌ لظاهرِ الادلّةِ **و بعضُها** و لو لم يكن مخالِفاً لِظاهِرِ الادلّةِ **ولكن** دلالَتُها فی نفسها غَيْر تامٍّ:

من وجوه الكشف ما عن المحقّقِ الرّشتيّ (ره) من كونِ الشّرطِ، الرّضا التّقديریَّ، بِمعنى انّه: لو التفت المال لمصالحه لَاَجازَ.

و هو ضعيفٌ فی الغاية حيثُ لم يكن شمولُ ادلّة الرّضا، هذا النّوعَ من الرِّضا.

و منها: كونُ الشّرط، الامرَ المقارنَ للعقد الملازم لِلاِجازة و هو ايضاً مردودٌ **لِاَنّ مبناه** عَلىٰ عدمِ الاعتبار بالرِّضا و الطّيب الّذی هو معتبرٌ فی باب الاموال وَ يَدُلُّ عليه الدّليلُ.

و منها: كونُ الاجازَةِ، لتمييز ما هو الصّحيحُ من الفضولِيّ عن غيره.

و هذا ايضاً ضعيفٌ لِاَنَّهُ مبنیٌّ عَلىٰ اَنّ الامرَ وَ الحِصَّةَ، تمامُ الموضوع للتّأثير و الاجازة من قبيل التّنبيهِ وَ الشّاهِدِ.

و من المعلوم: انّ هذا مخالفٌ لمفهوم المالكيّةِ و العرفِ و يأباه مِذاقُ الفـقيهِ و الشّرعِ و المتشرّعِ و الادلّةِ الموجودَةِ.

و منها: كون الشّرط، الامرَ المنتزعَ من لُحوقِ الْاِجازَةِ بالعقدِ.

و هو ايضاً لايُصَحِّحُ لما ذكرناه سابقاً من انّ الطيّبَ و الرِّضا فى باب الاموالِ، معتبرٌ و لايَدُلُّ دليلٌ عَلىٰ اعتبار الامر المُنتَزَعِ.

وَزِدْ عَلىٰ ذلك ما قلناه سابقاً من انّ الوصفَ المنتزعَ مـن الشّـيئين، لايُـوجب ايجادَ حيثيّةٍ وجوديّةٍ قابِلَةٍ للاثر فى العقد وَ اِلاّ لَيلزَمُ لِكلِّ شيءٍ، حيثيّاتٌ عـديدَةٌ كثيرةٌ موجودَةٌ و هو معلومُ البطلانِ.

و ابعدُ من الوجوه المذكورةِ، القولُ بانّ الشّرطَ، وجودُها الدّهرِيُّ.

و فيه: انّ لو لا نُسِبَ و نُقِلَ هذا القول من بعضِ الفحول كالميرزا الشّيرازيّ (ره) استاد السّيّد(ره) و بعضُ من تَأَخَّر من الْاَعاظِمِ، لَقُلنا فى حقّه اَنَّ هذا القولَ، مُخَرِّبٌ للفقه و لعلّ ذكر هذا القول و وقوعه محلاًّ للبحثِ، لِلاعتبارِ لِقائِلِه و مُبْدِعِهِ لانفسُ القولِ وَ اِلاّ لَيَنْبَغِى اَنْ يُتْرَكَ اَصْلاً.

و هذا مضافاً اِلىٰ كونه خلافَ الادّلة و خلافَ فهم العرفِ، يُوجِبُ لغويّةَ الآثـار المترتّبة عَلىٰ الاحكامِ المقدّمة و المتأخّرةِ مع انّها اَساسُ الفقهِ وَ عَلَيْها بناءُ الاسلامِ.

و منها: كون الاجازة، شرطاً متأخِّراً كما عليه صاحبُ الجواهر(ره) و جمعٌ آخَر من الفقهاءِ.

هذا القولُ يمكن و يَجُوزُ فى مقام الثّبوتِ **ولكن تطبيقُهُ عَلىٰ الادلّةِ يُشكل لِاَنَّـهُ** كيف يجوزُ ان يتقدّم الاثرُ و هو الملكيّة قبل تحقّق شرطِهِ وَ الاجازَةِ، فكونُ الاجازَةِ لوجودها العينىّ، شرطاً لِتحقّق الملكيّةِ **و مع ذلك** يَحْصُلُ الايجابُ و القبولُ دونَ الاجازَةِ، مُوجِبٌ لِتَحَقُّقِ الحكم بلاموضوعه نظير تحقّق المعلول التّكوينيّ بلاعلّتِهِ.[1]

و مع ذلك، حملُ الادِلّةِ عَلىٰ الامر الّذى تَصَوَّرُهُ مُشكِلٌ، مُشكِلٌ ايضاً **اِنّـا و لو لانَقْبَلُ قول المحقّق** النّائينى (ره) و هو لزوم تحقّق الحكم بلاموضوعه فـى مـقام

---

١. حاشية المحقّق النّائينىّ علىٰ المكاسب، ص ٢٣۶.

الثّبوت و ذلک لان الشّرط ليس متأخّراً بل المتأخّر شرطٌ كما نسب الىٰ الشّيخ (ره) فلايرجع هذا القول منه(ره) الىٰ كون وصف اللّحوق و التّعقّب شرطاً كما ارجعه المحقّق النّائينیّ لانّ مراد الشّيخ (ره) منه، انّها بوجودها الحاليّ ليس شرطاً بل المتأخّر، شرطٌ.

ولكن انّا موافِقٌ مع المحقّق النّائينیّ (ره) فی مقامِ الاثباتِ فی عدم تطبيق هذا القولِ مع الادّلة.

لايخفیٰ: انّ فی كلام الجواهر، اِشعارٌ اِلیٰ الكشف الانقلابیّ حيث قال(ره): الاحتمالُ الّذی لانظير له فی الشّرع فی المعاملات بل هو مستلزمٌ لمخالفة كثيرٍ من القواعِدِ الشّرعيةِ كالثّانی (و هو كون الرّضا المتأخّر، مؤثّراً فی نقل المال فی السّابق كما سمعناه من بعض مشايخنا) المقتضی ذلک ايضاً بل مقتضاه، اجتماعُ المالِكَينِ فی مالٍ واحدٍ فی زمانٍ واحدٍ».[1]

و وجهُ الاشعار انّ اجتماع المالكين من لوازم هذا القول.

الكشف الحقيقیّ، ليس بمشهورٍ كما تُوُهِّمَ بوجود الخلاف فيه.

قلنا سابقاً: انّه يرد علیٰ وجوه الكشف الحقيقیّ، اشكالٌ مشتركٌ واردٌ عليها **و هو لغويّةُ الاجازة و عدم كونها مؤثّرةً** فی العقد **مع انّ** المالک و اجازته، هو الاصيلُ فی العقد و مادام لم تلحق الاجازة بعقد الفضوليّ، لم يَصرِ العقدُ، عقدَ المالک **حيثُ انّ** المستفاد من وجوه الكاشفيّة، انّه يخالف ما كان ينبغی ان يكونَ العقد عليه فی الواقع و هو انّ معنی الكاشفيّة، كون الاجازة، طريقاً غير مؤثّرٍ و المؤثّر كلّ المؤثّر، العقدُ و هذا المعنیٰ مخالفٌ للادّلة و العرف و ارتكاز العقلاء.

وكذلك يَرِدُ عَلیٰ وجوهِ الكاشفية الاّ الكشف الانقلابیّ، اشكالٌ و تالٍ فاسدٍ آخر، ذَكَرَهُ صاحبُ الجواهر(ره) و التزام به و هو انّه لو علم المشتَرِی انّ المالکَ سيجيزُ فيما بعدُ، يجوزُ التّصرف فيما انتقل له من الفضوليّ مع انّ الالتزام به يُشكِلُ حيث انّه يوجب اَنْ لايستّقر حَجَرٌ علیٰ حَجَرٍ و هو يوجب تغييرَ الاحكامِ و هو

---

۱. ج متاجر من الجواهر، ص ۶۱.

مُخَرّبُ الفقهِ و اساسُهُ و هو من الوضوح بمكانٍ فوقَ مكانٍ و التزامُ صاحب الجواهر(ره) عليه من قبيل «**اِنَّ الجوادَ قد يَبكُو**». و لايبعدان يكون نظر صاحب الجواهر(ره) و التزامه به انّما هو فى مقام البحث و يبعد الالتزام به فى مقام الفتوىٰ ايضاً.

الكلامُ فى عدم القولِ بالكشفِ الحقيقيّ بملاحظة الادّلةِ الخاصّة الىٰ هنا بحثٌ فى كاشِفيَةِ الاجازة او عَدَمِها بملاحظَةِ العمومات و القَواعد **و امّا بالنّسبة اِلىٰ الادلّة** الخاصَّةِ المستفادَة من الاخبار الواردة فى باب البيع و النّكاح فَيَقعُ البحثُ فى انه هل تَدُلُّ عَلىٰ انّها كشفٌ حقيقىٌ او حكمِىٌّ؟ و هىَ ثلاثَةُ رواياتٍ مختلفةٍ فى باب البيع الفضوليّ، يستفادُ من بعضها، الكشفُ الحكمىُّ، اختارَه الشّيخُ او حقيقىٌّ كما عن صاحب الجواهر(ره).

و من جملتها، حديثُ عروَةِ البارقى، لم يذكره الشّيخُ(ره) فى المكاسب **ولكن صاحب الجواهر** قد صَرَّحَ بانّه يمكن اَنّ فيه اشعارُ الكشف حيث قالَ ﷺ لِعُروةِ البارقى: «**بارَكَ اللهُ لَكَ فِى صَفْقَةِ يَمِينِكَ...**» وَ لَعَلَّ وجهَ الاشعارِ فى نظره(ره) انّ فى قوله ﷺ: «**بارَكَ اللهُ لَكَ فِى صَفْقَةِ يَمِينِكَ...**»دلالةٌ عَلىٰ اَنّ المُؤَثِّرَ هو العقدُ و انّما يُعلمُ وَ يُكشفُ بالاجازةِ.

و منها: صحيحةُ محمّد بن قيس عن ابى جعفر الباقر ؑ قال: «قضىٰ اميرالمؤمنين ؑ فى وليدةٍ باعها ابنُ سيّدِها و ابوه غائبٌ فاستولدها الّذى اشتراها فولدت منه فجاء سيّدها فخاصَمَ سيدَها الآخر.

فقال: وليدتى باعها ابنى بغير اذنى.

فقال ؑ: الحكم ان يأخذ وليدته و ابنها... الخ».[1]

استفادَ الشّيخُ(ره) منها، الكشفَ الحكمىَ حيثُ صَرَّحَ(ره): لاظهور فيها للكشفِ بالمعنىٰ المشهورِ فَيُحْمَلُ عَلىٰ الكشفِ الحكمىِّ كما صرّح به فى الدّروس **ولكن لايخفىٰ عليك انّ** العمل بها مشكلٌ و عمدة الاشكال فيها، كون الاجازة فيها بعد

---

١. فراجع الىٰ المكاسب، ج ٨، ص ١٦٩.

الرّد فهی لایؤثّر بلا اشکال فیه ثمّ صَرَّحَ(ره) اَنَّهُ عَلیٰ فرضِ القبول فهی تَدُلُّ عَلیٰ الکشفِ الْحُکمِیّ ولکن لم یبیّن(ره) وجهَهُ و توضیحَهُ.

و امّا صاحبُ الجواهر(ره) فقد استدّل بها علیٰ الکشف الحقیقیّ **حیث قال (ره):** «حیث لم یرجع السّیّد علیه بعد الامضاء بشیءٍ من اجرةِ خدمةٍ و نحوِها».[1]

یمکن اَنْ یستدّلَ بها علیٰ کون الاجازة، کاشفةً باحد هذه الامور:

الاوّل: سکوتُ الرّوایه عن تعیین اجرة الخدمة و اطلاقها من هذه الجهة مع انّ السّکوتَ من هذه الجهة، لاینبغی عَلیٰ القول بالنّقل.

یمکن ان یردّ بانّ هذا، اشکالٌ مشترکُ الورودِ عَلیٰ کلا القولین: القول بالکشف و القول بالنّقل **لِاَنَّ** اجرة الخدمة، تتوَّجه فی صورة الرّد حیث حَکَمَ الامامُ باخذ الولیدة و ابنها فی صورة الرّد و فیه لافَرْقَ بین القولین.

نعم: یفرق کلا القولین من هذه الجهة فی صورة الاجازة.

الثّانی: عدم حکم الامامؑ **بردّ قیمة** الولد و الحکمُ باخذِ الولیدة و ابنها، **مع انّه مُسَلَّمٌ انّ** استیلاد اَمَةِ الغیر اذا کان بمُجَوزٍ شرعیٍّ او وَقَعَ عن شبهَةٍ، یکونُ حرّاً **ولکن** تضمن قیمة الولد لاستیفائها.

و امّا فی صورة البغی و الزّنا، یکونُ عبداً، دلیلٌ عَلیٰ الکاشفیّة و صحّته، من الاوّل و وقوعُ الاستیلاد، فی ملکه **لانّه** عَلیٰ القولِ بالنّقل، وَقَعَ الاستیلادُ فی غَیر **ملکه، و لعلّ نظر الشّیخ (ره)** فی قوله **«یُحْتَمَلُ الکشفُ الْحُکمِیّ» اِلیٰ** هذه القرینة و هی تلائمُ اِیضاً مع احتمال الکشفِ الحکمِیّ.

هذا الامرُ و القرینةُ عَلیٰ الکاشفیّة و ان کان اظهر من الامر الاوّل و کان ینبغی لصاحبِ الجواهر(ره) ذِکرُهُ و اکتفائه به من الاوّل **اِلاّ انّه لایخلو عن** اشکالٍ لِاَنَّ حکم الامامؑ باخذ الولیدةِ مع ابنها یُنافِی الحکمَ باخذ قیمته، **و توجیهُهُ بِاَنَّ** اخذ الابن، من باب التّقاصِ الّذی هو مقدّمةٌ لِاَخَذِ الابن، لایخفیٰ ما فیه **لِاَنَّ هذا النّوعَ** من التّقاصِ، لانظیر له فی الفقهِ **لِاَنَّ** الابن، حرٌّ و الحرُّ لایجُوزُ ان یأخذ تقّاصاً و

---

۱. الجواهر جلد متأجر، ص ۶۰.

اخذاً لِلطّلب سيّما مع قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾.[۱]

و بالجملة، التّقاصُ، لايجرى فى غير الاموال بل مورده، المالُ و لو صَرَّحَ الشّيخُ و غيره(ره) بانّ القدح فى الرّواية، فى غير مورد الاستشهادِ و الاستدلال، لايُنافِى دلالة الْاِستشهادِ عَلىٰ اصل صِحّة بيع الفضولىّ بقوله عليه السلام: «**وَ لَوْ اَجازَهُ سِيّدُ الْوَليدَةِ**» **ولكن** لايجرى ما صرّح به الشّيخُ(ره)، هنا لِاَنَّ القدح و الوهنَ يـرِدَ عَـلىٰ مـوردِ الاستدلال و الاِستشهادِ عَلىٰ الكاشفيَّةِ فهذا غير ما صَرَّحَ به الشّيخُ(ره).

الثّالث: انّ ظاهرَ الرّواية اَنَّ اثر الرّد، اخذ الوليدة و ابنها و كذلک فـى صـورة الاجازَةِ، يأخذ المشتَرِي، الوليدةَ و ابنها مع انّ الابن من الاوّلِ مالُ السّيّدِ فَيُعْلَمُ منه اَنَّ الاجازةَ مؤثِّرَةٌ فيما قبلُ.

و لايخفىٰ عليك: انّه ايضاً يشكل **لِاَنَّ** الولد، يتعلّق عَلىٰ المشترى عَلىٰ القاعدة سواءٌ اَجازَ المالکُ ام لا؟

و كذا الاخبار الّتى بعدها، **ولكن** لاظهور فيها لِلْكَشفِ بالمعنىٰ المشهور و هـو الكشف الحقيقِيُّ فيحتمل الكشفُ الْحُكْمِيُّ.

نعم: منها صحيحةُ ابى عبيدةٍ:[۲]

محمّد بن يعقوب عن عدّةٍ من اصحابنا عن سهل بن زياد و عن محمّد بن يحيىٰ عن احمد بن محمّد و عن عَلِيّ بن ابراهيم عن ابيه جميعاً عن الحسن بن محبوب عن عَلَي بن رِئاب عن ابى عبيدة قال: سألتُ ابا جـعفر عليه السلام عـن غـلام و جـاريةٍ زوجهما وليّان لهما و هما غير مُدرِكَيْنِ قال: فقال: النِّكاح جائز ايُّهما اَدْرَک الخيار كان له فان ما قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر الّا ان يكونا قد ادركا و رضيا قلت: فان ادرک احدهما قبل الآخر؟ قال: يجوز ذلک عليه ان هو رضىَ قلتُ: فَاِنْ كان الرّجل الّذى ادرک قبل الجارية و رضى النّكاح ثمّ مات قبل ان تدرک الجارية اَتَرِثُهُ؟ قال: نعم يُعْزَل ميراثُها منه حتّىٰ يُدرَک و تحلف بـانّها مـادعاها اِلىٰ اخـذ

---

۱. سورة الانعام، آية ۱۶۴.

۲. الوسائل، ج ۳، باب ۱۱، الحديث ۱.

الميراث الاّ رضاها بالتّزويج ثمَّ يُدْفَعُ اليها الميراث و نصف المهر قلتُ: فان ماتت الجاريُة و لم تكن ادركت، ايَرِثُها الزّوج المُدرِكُ قال: لا، لِاَنَّ لها الخيارُ اذا ادركت.

قلتُ: فان كان ابوها هو الّذى زوّجها قبل ان تُدرِكَ؟ قال: يَجُوزُ عليها تزويجُ الاب و يجُوزُ عَلىٰ الغلام، و المهر عَلىٰ الاب للجارية».

اِستَدّلَ الشّيخُ (ره) بهذه الصحيحةِ لِاَجلِ وجود **«الحسن بن محبُوب»** فى الرّوايه و هو من اصحابِ الاِجماع او الموثّقة بوجود: **«ابى عُبيدة»** فيها عَلىٰ كون الاجازة كاشفةً حقيقةً **حيث** انّها لاتتأتّىٰ عَلىٰ القول بالنّقل و الكشف الحكمِيّ، اِذ لو كان مالٌ و الميّتُ قبل اجازة الزّوجة، باقيةً عَلىٰ ملک ساير الورثة، كان العزل مخالِفاً لقاعدَةِ **«تَسَلُّطِ النّاسِ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ»**.

فاطلاقُ الحكمِ بالعزل منضّماً اِلىٰ عمومِ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ»**، يفيدُ انّ العزلَ لِاِحتمالِ كون الزّوجة غير المُدركة وراثة فـى الواقـع فكـانّه احـتياطٌ فـى الاموال، قد غَلَّبَهُ الشّارعُ عَلىٰ اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل فيما اذا ماتَ الزّوجُ و كانت زوجتُهُ حاملةً فَهُنا يحتاط فى الميراث فيجعل نصيب الحمل نصيبَ الذكّر، لا الانثىٰ كما انّه يُعزَل للحمل نصيبُ ذَكَرَيَن احتياطاً فَاِن جاءَ و كانَ ذَكَراً يُعْطىٰ له، و ان كان انثىٰ، يُعطىٰ لها نصيب الانثىٰ، و الزّائد يُقَسّمُ عَلىٰ الوُرّاثِ كما انّ الحملَ لو كان ذَكَراً واحِداً، يُعْطىٰ له نصيبُ الّذَكَرِ الواحدِ و يُقسَّمُ الزّائِدُ المـعزولُ عَلىٰ بقيّةِ الوُرّاثِ.

هنا اشكالٌ مَبنائيٌّ

و هو انّ الاِستدلالَ منه(ره) مبنيٌّ عَلىٰ التّمسّک بالعامّ فى كشف حال الفرد المشكوک فيما اذا شكّ فى انّ خروجه عن تحت العامّ، تخصيصاً او تَخصُّصاً؟

و بعبارةٍ اُخرىٰ وَقَعَ البحثُ فى علم الاصول انّ الفرد اذا لم يكن مشمولاً لحكم العامّ ولكن لم يعلم انّ عدمَ شموله هل يكونُ لاجل خروجه عن حكمه تخصيصاً او تخصّصاً؟ **فَالْاَكْثَر ذهبوا اِلىٰ** التّمسّکَ اِلىٰ اَصالة عدم التّخصيص.

و حيث كانت اَصالَةُ عدم التّخصيص، من الظّواهر و كانت من الامارات فلوازمُهُ ايضاً حُجَّةٌ فيجوزُ كشفُ حال الفرد منه مثلاً اذ اورد عامٌّ مثل: «**اَكْرِمِ الْعالِم**» و وَرَدَ خاصٌّ مثل: «**لاتُكْرِمْ زَيْداً**» فَيعلمُ من ملاحظَةِ الخاصّ و العامّ بعكس النّقيض، اَنَّ زيداً ليس بعالِم و هو من لوازم حجيّة الظَّواهَر كما انّه ذكر المحقّقُ الخراسانىُّ(ره) من امثلته: «**اِنَّ كُلَّ مُؤْمِنٍ، لايَجُوزُ لَعْنُهُ**» و وَرَدَ: «**اِنَّ لَعْنَ الثّانِىِ مَثَلاً جايِزٌ**» فيعلم منهما، اَنَّ الثّانى، ليس بمُؤمِن كما صَرَّحَ الشّيخُ(ره) فى باب المعاطاة: «**انّ المعاطاة، مقيّدةٌ لِلْمِلکَ حِفظاً لِعُمومِ: قاعِدَةِ: عَلىٰ اليد ما اَخَذَتْ حتّىٰ تُؤَدِّى» بعد قيامِ الاجماع عَلىٰ عدم الضّمان فى المعاطاة مِثلاً وَ قيمةً.**

فما نحن فيه ايضاً من هذا القبيل: وَرَد عامٌّ و هو: «**اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ...**» و ورد خاصٌّ و هو هذه الرّواية الّتى تَدُلُّ عَلىٰ عزلِ المالِ لغير المُدركة بعد اجازَةِ الميّتِ.

فيعلم من ملاحظة هٰذين، بعكس النّقيض، اَنَّ الورثَةَ، ليست مالكينَ فتكونُ الاجازَةُ كاشِفةً.

ولكن بعض المحقّقين كالمحقّقِ الخراسانيّ(ره) ذَهَبَ اِلىٰ انّه لايجُوزُ التّمسکُ بِاَصالةِ العموم و اَصالَةِ عدم التّخصيص فى مثل هذا المورد فى وجوبِ احراز الموضوع قبلاً **لِاَنَّ** للعمومِ، ظهورانِ: **ظهورٌ فى الاستعمالَ وَ جريانُ اَصالَةِ العمومِ و ظهورٌ فى شُمولِ الجدِّ وَ اَصالَةُ الجدّ فى اَمثالِ هذا المورد.**

فما يُرادُ من اَصالَةِ العمومِ؟

هل هو اَصالة العموم فی مرحلةِ الاِستعمال و ظهور الكلام او اَصالة الجّدِ؟

و كلاهما هنا، ليس بـمَشكوكٍ حـتّىٰ تـجْرِیَ اَصـالةُ العـموم و اصـالةُ عـدم التّخصيص **و من هنا يقال:** لايجوزُ للشّيخِ (ره) الْتَّمسُكُ لِعموم: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ...»** فی مثلِ ما نحن فيه.

و لايخفیٰ انّ نظر الشّـيخ (ره) فـی التّـمسّک بِـاَصالَةِ العـموم و اَصـالَةِ عـدم التّخصيص، انّ هذا من الْاَمارات، فالاَماراتُ حُجَّةٌ فی لوازمها مـثلاً اذا عـلمنا انّ: **«اِكرامَ العلماء»** واجبٌ و علمنا ايضاً انّ زيداً مثلاً، لم يَجِبْ اِكرامُهُ، فَمُلاحِظَةُ هٰذين القضيّتين و ملاحظِةُ حجيّةِ عكس نقيضهما، يُعْلَمُ انّ زيداً، ليس بعالِمٍ جَزْماً فاذا قلنا انّ الظنّ ايضاً بمنزلَةِ العلم فما يكونُ لِلعلم من الاحكامِ يترتّب عَلیٰ الظّنِ الّذی هو بمنزلَةِ العلم فی حصول الْاِطمينانِ وَ الْثِّقَةِ، **هذا اَوّلاً:**

و ثانياً: يُمْكِنُ اَنْ يقالَ: اِنّ نظر الشّيخ، انّه ليس كشف حال الفرد المشكوک، من قبيل التّمسک بالعامّ بل مرادُه(ره) انّ سلطنة الانسان علیٰ ماله، من الامور المُرتكزةِ للاذهان و ليس هذا من القواعد المتعبّدبها حتّیٰ يُقالَ: اِنّ عزلَ المال مخالفاً لِعُمومِ القاعِدَةِ.

فمَفهومُ صحيحة ابی عبيدة فی زمينة اِرتكاز العرف من لزوم سـلطنة المـالک عَلیٰ ملكه فيجبُ توجيهُهُ بحيثُ لاينافی القواعِدَ الْمُسَلَّمَةَ.

و توجيهُهُ انّه تُحمل الرّوايةُ عَلیٰ انّ الْاِجازَة كاشفِةٌ حقيقةً وَ اَمّـا عـلی القـولِ بالنّقلِ، تشكل الرّوايةُ.

نَعَمْ: ما صَرَّحَ به فی باب المعاطاة بافادَةِ المعاطاة، الملكيّة حفظاً لعموم: **«عَلیٰ الْيَدِ ما اَخَذَتْ...»**، مَبْنِیٌّ علیٰ هذه المسألة المعنونة فی علم الاصول **ولكن هنا،** ليس هذا مبنیٰ تلک المسألة **بل** هذه المسألَةُ المعنونَةُ فی علمِ الاصولِ، يناسِبُ مع مـا نحن فيه **لا اَنْ** تكونَ هی، مَبْنیٰ ما نحن فيه.

نَعَمْ: يمكن تقريبُ دعویٰ الشّيخِ(ره) الّذی هو الحقُّ بطريقٍ سهلٍ لايرد الاشكالُ

عليه مع قطع النّظر عن النّظر عن النّزاع الّذى وَقَعَ فى الاصولِ كما ذكرناه فوقاً **مع انّه** يمكن له(ره) اَنْ يَقُولَ:

انّ القول بالنّقل فى «صحيحة ابى عُبيدَةٍ» يخالف القواعِدَ المسلّمةَ عندهم فى بابِ الارثِ وَ احكام الزّوجيّةِ وَ المُصاهِرَةِ وَ محرميّة الزّوجَة و غير ذلک.

و توضيحه: انّ اَلْمُسَلَّمَ فى باب الارث انّه من الوُرّاث، من كان له شرائط الارثِ من كونه حَيّاً او قريباً مِنَ الميّت عند موت المّورث، فالتّركةُ تتعلّق بهم و يَجِبُ تقسيمُ امواله بينهم.

و امّا مسأَلةُ العزل فهى خلافُ القواعدِ المقرَّرةِ فى الارث و هو خلاف اعتبار العرف فى الزّوجيّة **لِاَنَّ** العرف، لم يعتبر الزّوجيّةَ لمن كان ميّتاً و جسده صٰارَ رَماداً **فكونُ الاجازَةِ، ناقِلَةً يبتنى** عَلىٰ كونِ الْاِمْرأة زوجةً بعدَ الْأجازَةِ للعظامِ التّرميمة و تلزم **حينئذٍ** تخصيصاتٌ كثيرةٌ فى اكثر قواعِد بابِ الارث من احكامِ الْمُصٰاهَرَةِ و مفهوم الزّوجية و المَحْرَمِيَةِ.

تحقيقٌ فی المسألة

قلنا سابقاً: اِنّ القول بكاشِفِيَةِ الاجازَةِ هو القولُ الْاَشْهَرُ و يترتّب عليه، آثارٌ متعدّدُةٌ و من المسائل المهّمة الّتی قابِلَةٌ للاعتناء اَنَّ دليل كاشِفِيَّةِ اِلاجازَةِ بنحو الحقيقيّ فی نظر الشّيخ (ره)، يَنْحَصِرُ فی **«صحيحة ابی عبيدة الحذّاء»**.

وَ الْقَوْلُ بانّ الاجازة كاشِفَةٌ حقيقةً فی جميع الموارد من البيع و النّكاح و غيرهما من الموارد، يَتَوَقَّفُ عَلیٰ امرينِ:

الاوّل: كونُ دلالة هذه الصّحيحة عَلیٰ الكشفِ الحقيقيّ تامّةً.

الثّانی: اَنَّ هذا الحكم المستفادَ من الرّواية المذكورَةِ، حُكمٌ موافِقٌ للاصلِ وَ القاعِدَةِ او القول بالتعدّی منها اِلیٰ غيرها من باب تنقيح المناطِ القطعيّ **مع انَّ الثّانی، ليس بموجودٍ هنا فينحصُر القولُ بانّها** موافِقٌ للقاعِدَةِ و الاصلُ يمكن اَنْ يكون نظرُ الشّيخ (ره)، بكاشِفيَّةِ الاجازَةِ **حقيقيةً بامرين:**

الامرُ الاوّل: كون النّقلِ، مخالفاً لقاعِدَة: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلیٰ اَمْوالِهِمْ»** كما انّه الظّاهِرُ من كلامِهِ(ره).

الامرُ الثّانی: كونُ مَفهومِ الرّوايَةِ وَ الحكمُ بالعزلِ فيها، فی موردٍ كانَ مفهومُ المالكيَّةِ وَ سَلطَنَةُ المالک عَلیٰ ماله، امراً مُرتَكزاً عرفاً و ليس هو اَمراً مُتَعَبَّداً.

و نظرُهُ(ره)، توجيهُ الرّواية، بحيثُ لاتنافی القواعِدَ المسلّمَةَ عندهم و هو انّما يتصوّر فيما اذا قلنا بانَّ الاجازَة، كاشِفَةٌ حقيقةً فی باب البيع اَيْضاً حيثُ يكونُ الحكمُ موافِقاً لِلقواعِدِ.

التّحقيقُ هنا: انّ فرض كون الرّواية موافِقَةً للقاعِدَةِ وَ حَملِ الرّوايَة عَلیٰ الكشفِ الحقيقيّ، لايَخْلُو عن اشكالٍ فی مواردَ:

منها: اَنَّ مسألَةَ الحلف وكونَ الاجازَةِ كاشِفَةً، ينتافيانِ و لايجتمعانِ **لِاَنَّ** مفادَ الرّوايةِ ان كان مُوافِقاً للقاعَدَةِ و الحكم بعزل المال، فلا اشكالَ فی كون نظر الزّوجيّة، اخذ المال سيّما اذا حكم فی ظاهر الشّرع بالزّوجية، فلايحتاج اِلیٰ الحلفِ حينئذٍ.

منها: انّ ظاهر الرّوايةِ اَنَّ الحلفَ، له دِخالَةٌ فى الحكم و هو مُؤَثِرٌ فى الزّوجيَةِ و لايكفى مجرّدُ الاجازَةِ، فى ترتّبِ الحكم بعد الحلفِ فاذا كانت الاجازَةُ، كـاشِفَةً، فيكونُ الحلفُ ايضاً كاشِفَةً مع انّه ليس لِلْحلفِ فى باب الشّهادةِ و القضاءِ اِلاّ النّاقليّةُ و لايوجد فى موردٍ فى باب الشّهادَةِ و القضاءِ كونُ الحلفِ، كاشِفاً.

بِالْجُمْلَةِ، تعقيبُ الحكمِ بعد الاجازَةِ و عدم ترتيب الاثر علىٰ الحلفِ مع اَنَّهُ فى ظاهر الرّواية له دخالَةٌ فى الحكم، من الْمُشكِلات.

منها: انّه يُشْتَرَطُ فى صِحّةِ الاجازَةِ، بقاءُ المحلّ عَلىٰ ضِفَةٍ قابِلِيَّةٍ للعقد عليه و لو قلنا بانَّ الْاِجازَة كاشِفَةٌ حقيقةً.

و من المعلوم: انَّ هذا الشّرط، لم يحفَظْ فى مورد الرّواية كما اذا وَقَعَ النّكاحُ بين الصّغيرين فضولياً فَزَوَّج الزّوجُ اخت الصّغيرة الغير المُدرِكَةِ حين التّزويج قبل اِجازَةِ الزّوجة الغير المُدركَةِ، فَعَلىٰ هذه الرّواية، يلزم القولُ بانّ عقد الزّوج اُخْتَهْ باطلٌ بعد اجازَةِ الزّوجة الصَّغيرة بعد البلوغ **مع انّه لا** قابِلِيَةَ للاجازَةِ بعد عدمِ بقاء المحلّ للعقد عليه.

منها: بعدَ الْاِغماض عن شرط بقاء المحلّ عَلىٰ القابليّةِ للعقدِ عليه، قلنا: اِنَّ شرط المتأخّر، يُمْكِنُ فى مقام الثّبوت **و امّا فى مقام الاثبات فتداخلُ** الاسبابِ الشّـرعِيَّةِ فى نظر العرف، بمنزلة الاسباب الطّبيعيّ و يعامل العـرفُ مـعه مـعامِلَةَ السَّـببيَّةِ وَ الْمُسَببيّةِ **فلذا لم** يرد العرفُ انّ لِلاجازَةِ كاشِفِيَّةٌ حـقيقةً و لو عـلم انّ المـالكَ سَيُجيزُ فيما بعدُ.

فَكَونُ مَفادِ الرّوايَةِ فى الحكم بِبَقاءِ الزَّوجِيَّة و العزلِ مـن مـاله بـرَجاءِ اِجـازَةِ الزّوجةِ بعد الدّرک، **بعيدٌ** فى نظر العرفِ.

بالجملة، حملُ هذه الرّواية عَلىٰ موردٍ يخالف العرفَ، فى غايَةِ الاشكال.

فَذْلَكَةُ الْبَحْثِ وَ حَاصِلُهُ

الكشفُ الحقيقيُّ، ليس له دليلٌ معتبرٌ لانّه لم تدُلّ عليه القواعِدُ العَامّةُ وَ اَيْضاً لم تدّل عليه الادّلةُ الخاصّةُ لِاَنَّ رواية: «محمّد بن قيس» العمل بها مُشكِلٌ و لو قلنا باعتبارها، لَدَلَّتْ لِلْاَعمّ من الكشفِ الحقيقيّ.

الدّليل الفريدُ لِلكشف الحقيقيّ هو روايةُ «ابى عَبيدة الحّذاء» و هى و ان كانت صحيحَةً و قد عَمِلَ بها الفقهاءُ فى باب النّكاح **ولكن** قلنا انّ العمل بها، مُشكِلٌ **حيثُ** اِنَّ مناط العمل بالخبر الواحد، حصولُ الاطمينان و الثّقة مع اَنَّ مناط العمل بها، هنا، لم يَحْصُلْ **حيثَ اِنَّها** مخالِفَةٌ للقواعدِ المسلّمةِ الفقهيّةِ من الارثِ و مفهومِ المالكيّة و عَلىٰ فرضِ تسليم العمل بهٰذه الرّواية كما انّه عَمِلُوا بها، انّمٰا يختصّ العملُ بموارد الرّواية و لايجوز التّعدىُّ منها اِلىٰ البيع **و القول** بانّ الاجازة كاشِفٌ حقيقِيٌّ فى جميعِ الابواب كما انّ اكثر الفقهاء صرّحوا بعدم جواز التّعدى من الصّغيرين الّذين هما مورد الرّواية اِلىٰ الكبيرين الّذين وقع عقد النّكاح عليهم فضُولَةً فاذا اَجازَ احدُ الكبيرين ثُمّ ماتَ فلايجب عزل المال للزّوجة الّتى اجازتُها ايضاً بعد موتِ الزّوج.

و ان صَرَّحَ بعضٌ كالسّيّدِ(ره) فى العروة بالتّعدىّ منهما اِلىٰ الكبيرين ايضاً **و كذلك** لايجوز التّعدىُّ من النّكاح الّذى هو مورد الرّواية اِلىٰ البيع و غيره حيث انّها ليست مطابقةً للقاعدة و لم يكن هنا مناطاً قطعيّاً.

اَلْمُختارُ فِى الْمَسْأَلَةِ

اَلْمُختارُ فِى الْمَسْأَلَةِ بناءً عَلىٰ ما صِرنٰا اليه من المبنىٰ فى بيع الفضوليّ، سالِبَةٌ بانتفاءِ الموضوع **و لامجالَ للبحث هنا** عن كون الاجازَةِ كاشفةً او ناقلةً.؟

و توضيحهُ اَنَّ الاجازة مادام لم تلحق اِلىٰ العقد السّابق، لم يكن العقد، عقدَ المالكِ و لم يتحقّق موضوع الادّلة من: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** و «اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ» و نحوهما.

فالمراد من العقود و البيع، عقودُكم و بيعُكم كما عليه السّيّدُ(ره) فى الحاشية **بل**

يمكن ان يقال: إنّا لانحتاجُ إلىٰ التّمسّک إلىٰ ألفاظِ الادلّة فى كون العقد، عقد المالک بل المفهوم من العقد و البيع فى نظر العرفِ و اعتبار العقلاء كذلک.

عليهذا لايَرتبِطُ ما نحن فيه بباب امكان الشّرط المتأخّر **حيثُ** إنّ الاجازة ليس بشرطٍ بل هو أحَدُ ركنيِ العقد وَ ممّا تحقّق من العقد من الفضوليّ، هو بمنزلة المقاوِلَةِ و تنظيم السّند وَ القَبالَةِ.

نَعَمْ: المستفادُ و المتوهَّمُ من كلمات الاكثر بل المشهورُ و حتّى الشّيخ (ره)، خلافُ ما قلنا من المبنىٰ و هو انّ العقد، تامٌّ قبل الاجازة و جرثومَةُ العقد، و هو تَمَّ بِعَمَلِ الفضولِيّ و غاية الامر، بَقىٰ شرطٌ منه بعدُ.

هُنا نُكْتَتانِ:

هُنا نُكْتَتانِ لم يبحث الفقهاءُ عنهما و لم يتعرّضوا لهما صريحاً و ان كان لهما إشعارٌ فى بعضِ الكلمات:

اَلْاُولىٰ: انّها عَلىٰ القول المشهور فى بيع الفضولى، المرادُ من البحث فى كون الاجازة كاشِفَةً او ناقِلَةً هل هو بالنّسبة إلىٰ مراد المُجيز و تشخيص قصده، او فى جعل الشّارع و تعبّده و لو كان مخالِفاً لما اراده المُجيز من الكَشف او النّقل كما اذا لم يذكر المتعاقدانِ فى اللّفظ مع انّهما قصداه، و حينئذٍ يَصيرُ الانفطاعُ دائِمَةً عَلىٰ خلاف قصدِ المتعاقدين.

لم يُعَيّنْ هذا فى كلمات القوم مع انّه كان ينبغى ان يُعيّنَ اَنَّ محلَّ البحث اَيُّهُما كان: **هل هو البحثُ عن كون اِلْاِجازَةِ كاشِفَةً او ناقِلَةً بالنّسبة اِلىٰ مرادِ المُجيزِ او فى جَعل الشّارعِ و تعبّدِهِ؟**

ولكن معلومٌ انّه لادليل عَلىٰ إضافة الشّارع شيئاً فى باب العقود عَلىٰ خلاف قاعدة: «**اَلْعُقُودُ تابِعَةٌ لِلْقَصُودِ**» المستفادة من قوله تعالىٰ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و نحوها من العموماتِ.

الحاصلُ انّ البحث عن كون الاجازة، كاشِفَةً او ناقِلَةً، انّما يكون بالنّسبة إلىٰ

مراد المُجيزِ و نظره هل هی کاشِفَةٌ او هی ناقلةٌ؟

النّکتة الثّانیةُ: انّها اذا قلنا انّ البحث عن کون الاجازة کاشِفَةً او ناقِلَةً بالنّسبة اِلیٰ مرادِ المُجیز و نظره، یَرجِعُ البحثُ اِلیٰ ظهورِ معنیٰ الکلمة و ترجُمَةِ کَلِمَةِ «**اَجَزْتُ**» او «**رَضَیتُ**» او «**قَبِلْتُ**» و نحوها.

و حینئذٍ، یقع البحثُ هنا ایضاً هل معناه اللّغویّ او العرفیّ؟

المسلّم، لیس المراد، معناه اللّغویّ بل تعیین قصد المجیز و **هو امرٌ هَیّنٌ حیثُ اِنَّهُ** یَرجِعُ اِلیٰ ظهورِ معنیٰ الکلمة فی نظر العرف و ظهور معنیً نوعیٍّ له فی نظر العرف.

و هذا المعنی، لایتوقّف عَلیٰ الادِلَّةِ و هو لایتوقّفِ عَلیٰ البحث عن امکان الشّرط المتأخّر **بل مِنَ المسلّم انّ** العرف، یُعامِلونَ معهم، **معامِلَةَ الفضولیّ فیجبُ ان یُریٰ انّهم کیف یُعامِلونَ؟**

و مَوقفُ الاجازَةِ فی معاملاتهم ماذا؟ و کیف؟ هل یکون نظرهم، کونَ الاجازَةِ، کاشِفَةً او ناقِلَةً و ماذا یکون مراد العرف من بیعهم، فضُولَةً؟ ثمَّ اَمْضیٰ الشّارعُ، المعنیٰ الّذی اراده العرفُ من بیعهم الفضولیّ من الکشفِ او النّقلِ؟.

و من هنا ینبغی اَنْ تُعْنَوْنَ المسألةُ بهذا الطّریق و هو انّ العرف هل یُعامِلُ فی معاملاته، العقدَ الفضولیّ ام لا؟ فاذا تحقّقَ الفضولیُّ فی معاملاته، فاذا اُجازَ عنه، کیف یرید المُجیز هل هو نظره، الکشفُ او النّقلُ؟.

فَعَلیٰ هذا یَرجِعُ البحثُ عن الکشفِ او النّقل عَلیٰ تعیینِ قصد المُجیز و انّه کیف قصدُهُ؟ و مقصودُ المجیز ایضاً مَطلَبٌ لفظِیٌّ: هل لفظ المُجیز و کلامهُ بماذا یدلّ؟

و الدّلالةُ تارةً تَرتَبِطُ اِلیٰ المعنیٰ الحقیقیّ لِلکلمَةِ، لیس هنا هذا مَطرحاً للبحث بل ترتبط اِلیٰ معامِلَةِ العرف و قرائن المقام النّوعِیّ لِلْکَلمةِ وَ حَلُّهُ، الرّجوعُ اِلیٰ العرف لا التّمسّکُ بالاطلاقاتِ و الرّواياتِ و تصویر الشّرط المتأخّر او انکاره و کان له طریقٌ سهلٌ و اَسَدُ وَ اَمْتَنُ وَ اَخْصَرُ و هو ملاحظة العرف فی انّهم فی اَمثال المقام کیف یُعامِلونَ؟ و کیف ینظرونَ اِلیٰ الاجازَةِ؟

و دعویٰ انّ القول برجوعِ تعیینِ قصد المُجیز اِلیٰ ظهور معنیٰ الکلمة و تعیینها

عرفاً، مخالِفٌ لما صَرَّحَ به الشّيخ فيما بعد، من الخلاف فى كونِ الاجازَةِ كاشِفَةً او ناقِلَةً، ليس فى مفهومها اللّغوىّ.

مدفوعٌ: لانّ المرادَ من الرّجوع اِلىٰ تعيينِ قصد المُجيز اِلىٰ ظهور معنىٰ الكلمة عرفاً انّ البحث فى كونها ناقِلَةً او كاشِفَةً؟، ليس امراً تعبديّاً **بل** من قبيل الامر الْاِمضائيةِ و انّه لم يُضف شيئاً عَلىٰ خلاف ما قَصَدَهُ المتعاقِدانِ.

و ليس هذا شيئاً مخالِفاً لِقَولِ الشّيخ (ره) لِاَنَّ نظره(ره) من قوله: «اِنّ الخلاف فى كون الاجازة كاشِفَةً او ناقِلَةً»، ليس فى مفهومها اللّغوِىّ و معنىٰ الاجازَةِ وضعاً او اِنصرافاً بل فى حكمها الشّرعِيّ بحسبِ ملاحظَةِ اِعتبار انَّ رِضا المالک و ادلَّةِ وُجوبِ الوفاء بالعقود و غيرهما من الادّلة الخارجيّةِ، ليس معناً يُخالِفُ ما قلناه **بل** نظره(ره) ما قلناه اذا لم يَنطَبِقْ عَلىٰ ما قلناه فلم نقبله و لم نُسَلِّمْ ما ذَكَرَهُ(ره).

الكلام فی بيان الثّمرة بين الكشف الحقيقیّ فی وَجْهَيْهِ و بينَ القول بالنّقلِ:

قلنا سابقاً: انّه قد ذكرت احتمالاتٌ كثيرةٌ نقلاً عن السّيّد و صاحب الجواهر(ره) و غيرهما من الاعاظم فی مورد الكشف الحقيقیّ.

و صرّح الشّيخ (ره) فی متن المكاسب: «بقی الكلام فی بيان الثّمرة بين الكشف باحتمالاته» و هو الكشف بِأَقْسامِهِ الثّلاثَةِ و النّقلِ و الاقسام الثّلاثة للكشف هكذا:

(١ـ الكشفُ الْحَقيقِيُّ): ولكن الشّرط فيه نفس الاجازةِ بناءً عَلىٰ الشّرطِ المتّأخِّر.

(٢ـ الكشفُ الْحَقيقِيُّ): ولكن الشّرط فيه هو الوصفُ المنتزع الّذی هو تعقّبُ الاجازَةِ وَ لُحوقِها.

(٣ـ الكشفُ الحكمِيُّ): و هو القولُ بِانتقالِ النّماءِ اِلیٰ المشترى مع القول بِبقاءِ اصلِ الملك عَلیٰ ملكِ مالِكِه.

وَ السِّرُ فی عدم تعرّض الشّيخِ للاحتماتِ الأُخر مع اَنَّ صاحِبَ الجواهر(ره) المعاصِرُ للشّيخِ(ره) ذَكَرَ فی الجواهر لِلْكَشفِ الحقيقِيّ، احتمالاتٌ ثلاثَةٌ، **انّما هو عدمُ القائلِ** المعتدّبِهِ بالاحتمالاتِ الّتی لم يذكرها(ره) فی المتنِ.

نعم: للوجهينِ للكشف الحقيقِيّ، قائِلٌ مُعتدٌ به ذَكَرَهُما الشّيخُ(ره):

١ـ الكشفُ الْحَقيقِيُّ بمعنیٰ شرطيّةِ تعقّبِ الاجازَةِ.

٢ـ الكشفُ الْحَقيقِيُّ بمعنیٰ شرطيّةِ الوجودِ الْاِستقبالِيّ لِلاِجازَةِ.

فالثّمرةُ الّتی ذكرها الشّيخُ(ره) بينَ وُجُوهِ الكشف، فی موارِدَ اربعَةٍ:

المورِدُ الاوّلُ: الثّمرة بينَ الْاِحتمالين من الكشفِ الحقيقِيّ:

شرطيّةِ الْاِجازَةِ لوجودِها الْاِستقبالِيّ و شَرطِيّةِ التَّعَقُّبِ.

و قال الشّيخُ (ره) انّه يظهر الثّمرة بينهما بانَّه يجوز تصرّفُ كلٍّ منهما فيما اِنتقلَ اليه بِاِنشاءِ الفضُولِيّ اِذا عَلِمَ اِجازةَ المالك فيما بعدُ و لو لم نتحقّق الاجازةُ حينَ العقدِ الفضولِيّ **لِاَنَّ** الشّرطَ و هو تعقّبُ الاجازَةِ، امرٌ مقارِنٌ للعقد فاذا فرضنا اَنَّ الاجازةَ ستَتَحَقَّقُ فيما بعدُ فالشّرطُ و هو التّعقبُ حاصِلٌ حينَ العقدِ بخلاف القول

بأَنَّ الوجودَ المتأخِّرَ للاجازَةِ، شرطٌ **حيث** انّ الشّرط لَيس حاصِلاً بعدُ فلايجوزُ التّصرفُ قبلَ تَحقُّقِهِ.

و لو علمنا بحصول الاجازة فيما بعدُ **لِاَنَّ** السّببَ التّامّ للعقد، لم يوجدْ بعدُ لِاَنَّ السّببَ التّامّ هو العقد مع الاجازَةِ و المفروض انّ الاجازَةَ لم تتحقّق بعدُ و مجرّدُ العلم بانّها ستَتَحَقَّقُ، لايُؤَثِّرُ فى ترتيب الاثر الفعلِيّ، عليه.

يرد عَلىٰ الشّيخ (ره) انّ تخصيص هذه الثّمرة بهذا القول دونَ القول بالشّرطِ المتأخّر فى غايةِ الْاِشكالِ **لِاَنَّ من القائلين** بالشّرطِ المتأخِّرِ كصاحبِ الجواهر(ره) المعاصرِ للشّيخ (ره)، اَلْتَزَمَ بجواز التّصرف قبل لُحوقِ الاجازَةِ حيثُ قال: لو علم المتعاقدان، بتحقّقِ الاجازة فيما بعدُ، يَجُوزُ التّصرفُ لهما فى الحال فيما انتقل اليهما و ليس فرقٌ بينَ الْشَّرطِ المقارِنِ و ما كانَ وجودُهُ الاستقبالِيُّ، شرطاً **حيثُ** انّ حكم الشّرطِ المقارِنِ، الانتظارُ دونَ الشّرطِ المتأخِّرِ.

و القولُ بانّ الاثر كيف يترتّب قبل حُصُولِ شرطِه، **قد قلنا فيه** اَنَّ هذا الشّرطَ، شرطُ المأمور و العقد و هذا، شَرْطٌ فى مقابل الجزء لافى مقابل المُقتضِى و لاينافيه، جعلُ الشّارعِ الاثَرَ لِلعقد بشرطِ تحقّق شرطه فيما بعدُ.

بالجملة، ماهيّةُ شرطيّة المتأخّرِ، تأثيرُها فى ما قبل و الاشكالُ عليه من جهة عدم جواز تقدّم الاثرَ عَلىٰ مؤثِّرِهِ، اَجَبْنا عنه سابقاً و بحثنا عنه تفصِيلاً فراجِعْ.

و مع ذلك كيف خَفِيَ ذلک عَلىٰ الشّيخِ (ره) مَحَلُّ للسُّؤالِ؟

اِلاّ اَن يقالَ: انّ نَظَرَ الشّيخِ (ره) من شرطيّةِ الاجازَةِ لوجودها الاستقبالِيّ، غير المعنىٰ الّذى ذكرناه كما قد يَظْهَرُ من بعض كلماته فيما بعدُ و هو الكشفُ الانقلابِيُّ يعنى شرطيّة الاجازة لوجودها الاستقبالِيّ بمعنىٰ انّه مادامَ لم تأتِ الاجازةُ، ليس الاثرُ موجوداً فَاِذا جاءت الْاِجازَةُ، يصير غير المؤثّر، مُؤَثِّراً فاذا كان مراده(ره) من الشّرط المتأخّر، هذا المعنىٰ، فَثَمَرَةٌ بَيَنَّهَا الشّيخُ (ره) بينهما بجواز التّصرفِ فى مورد التّعقبِ و عدمه فى الكشفِ الانقلابِيّ، يَصِّحُ و لا اشكالَ فيه **و بعبارةٍ اُخرىٰ** حينئذٍ الكشفُ الانقلابِيُّ، ليس من اَقسامِ الكشفِ الحقيقِيّ و هو مِن اقسامِ الكشف

الْحُكمِيّ.

بالجملة، اذا قلنا بهذا التّوجيه وَ بالّذى قلناه مِنَ الْاِحتمال، يُدْفَعُ منه(ره) هذا الاشكالُ الّذى اِستَبعدنا عن مقامه(ره) انّه كيف خَفِيَ عنه(ره)؟.

ولكن يَبْقىٰ سؤالٌ آخَر و اشكالٌ آخر عليه(ره) و هو اَنَّ هذا المعنىٰ الّذى ذكرناه و حملنا كلامَ الشّيخِ عليه، غيرُ المعنىٰ المعروفِ من الشّرطِ المتأخِّرِ فى الفقهِ و الاصولِ فى باب الْاَغسال اللّيليّةِ وَ الْمُستحاضَةِ و غيرهما.

و لذا احتمالُ انّ المرادَ من الشَّرط المُتأخِّرِ بمعنىٰ الشّرطِ الْاِنقلابِيّ وَ الْكَشْفِ الانقلابِيّ ليسَ اِحتمالاً صَحِيحاً.

المورِدُ الثّانى و هو الثّمرةُ بين الكشفِ الحقيقىّ و الحكمىّ مع كون نفسِ الاجازَةِ شرطاً. اى الفرق بينَ الكشفِ الحَقيقِيّ وَ الْحكمِيّ فى مسألَةِ تصرّف الاصيل فيما انتقل اليه.

بيّن الشّيخ (ره) الفرقَ بينهما فى ضِمنِ مثالٍ و هو انّه اِشترىٰ جاريةً من الفضولِىّ وَ تَصَرَّفَ فيها تَصَرُّفاً، مالِكِيّاً من الْوَطىِ و غيره.

فبناءً عَلىٰ الكشفِ الحقيقِيّ، لايجوز تصرفّاته ظاهراً ولكن يجوز واقعاً.

امّا انّه لايجوز التّصرفُ ظاهراً فَلِاَنَّهُ يشكّ الاصيل فى انّه هل يُجيزُ المالكُ فيما بعدُ ام لا؟ و الاصل، عدم الاجازة.

و امّا جوازه فَلِاَنَّهُ يُعلمُ من تحققِ الاجازَةِ انّ تصرّفَه فيها و وطيها، كانت فى ملكه و كان له حلالاً واقِعاً قبلَ الْاِجازَةِ اى الاجازةُ الصّادِرَةُ من المالك الاصيل بعد العقد كاشِفَةٌ عن وُقوعِ الْوَطئ فى مِلْكِهِ.

وَ امّا بَناءً علىٰ الكشفِ الحكمِيّ وَ النّقلِ، فالتّصرفُ فيها قبل الاجازةِ لِلاصيل بوطىءٍ و غيره، حرامٌ واقِعاً و ظاهِراً يعنى بل يَحْرُمُ عليه واقِعاً لاظاهراً.

لِاَنَّ المفروض انّه حتّىٰ لو عَلِمَ الاصيلُ، انّ المالك سَيُجيزُ فيما بعدُ، يَحْرُمُ اَيْضاً واقعاً فكيف اذا شكّ فيه.؟ كما قلنا فى الفرضِ السّابِقِ بناء عَلىٰ النّقلِ و بناءً عَلىٰ الْكَشفِ الْحُكْمِي و حتّىٰ بناءً عَلىٰ عقيدَةِ الْشّيخِ (ره) عَلىٰ الْكَشْفِ الحقيقِيّ اذا كانَ

شرطاً بِوجودِها الْاِستقبالِيّ، بناءً عَلىٰ جميعِ الاقوالِ قلنا حتّىٰ لَو عَـلِمَ الاصـيل، بِتَحَقُّقِ الْاِجازَةِ فيما بعدُ، يَحرُم التّصرفُ فيما انتقل اليه ظاهِراً و واقِعاً يعنى واقِعاً لاظاهراً حيث كان الواقِعُ محرزاً و يُعْلَمُ بالواقعِ، ليس حينئذٍ ظاهِراً.

فبناءً عَلىٰ النّقلِ وَ بناءً عَلىٰ الكشفِ الحكمِيّ و بناءً عَلىٰ احتمالٍ مـن اِحـتمالَي الْكَشْفِ الحقيقِيّ لو شكّ فى انّه هل يُجيز ام لا؟ يَحرُمُ التّصرفُ واقعاً لا اَنْ يقالَ اَنَّهُ حرامٌ واقِعاً وَ ظاهِراً حيثُ انّه يُعلَم اَنَّهُ حرامٌ واقِعاً و ليس فى صورةِ الْعِلم، حكماً ظاهِرياً و لاحاجَةَ اِلىٰ اَصالَة عدمِ الْاِجازَةِ حيثُ اِنّ المتيقَّنَ انّ التّصرفَ حرامٌ حتّىٰ لو عَلِمَ اَنَّهُ لَاَجازَ فيما بعدُ.

امّا بناءً علىٰ الكشفِ الحقيقِيّ عَلىٰ احتمالٍ واحدٍ من الكشفِ الحقيقِيّ، لو اَجـاز فيما بعدُ، يجوز التّصرف و اذا لم يُجْزِ المالكُ، لايَصِحُّ التّصرفُ **فَاِذا شكّ فى انّه** هل يُجيزُ ام لا؟ تجرى اَصالَةُ عدم تحقّقِ الاجازَةِ وَ اِستصحابُ عدم الاِجازَةِ فيما بعدُ **فنتيجتُهُ** حُرمَةُ التّصرفِ ظاهراً وَ امّا واقِعاً فهو امرٌ مُراعىٰ باجازَتِهِ فاذا اَجازَهُ فيما بعدُ، فَيُعْلَمُ انّ التّصرفَ كان جايزاً له و الوطىءُ، غير زناً و كانَ مشروعاً و لم يكن حراماً واقعاً و اذا لم يُجِزْهُ، يُعَلَمُ انّه حرامٌ واقعاً.

و حيث كان المفروضُ فى الكشف الحقيقِيّ، فرضُ تحقّق الاِجـازَةِ فـيما بـعدُ، فالتّصرفُ فى الكشف الحقيقِيّ، حرامٌ ظاهراً لاواقعاً.

وَ اَمّا عَلىٰ اِحتمالاته الأُخَر فهو يَحْرُمُ واقعاً و ليس قابِلاً للتّغيير.

هذا خلاصةُ الثّمرة الثّانية، و الشّيخُ (ره) فَرَضَ هذه الثّمرةَ فى صُوُرَةِ الشّكِ **وَ اَمّا الثّمرةُ الْاُوْلىٰ** فقد فَرَضَهَا(ره) فى صورةِ العلم بانّه سَيُجيزُ المالكُ **مع انَّ بيان الثّمرة و فرضها فى** صورة الشّكِ، ليست له نكتةٌ بارِزَةٌ مع العلم بتحقّقِ الاجازَةِ.

نعم: فى صورةِ الشّك بناءً عَلىٰ الكشفِ الحقيقِيّ، للبحثِ فى انّه حرامٌ ظاهراً، له موردٌ **اَمّا بِالنّسبَةِ اِلىٰ** تشخيص الواقع، لم يَلْزَمْ فَرضُ الشّك بالنّسبةِ اِلىٰ باقى الاقوال و لو لم يكن شاكّاً بل علم انّه سيجيزُ بناءً علىٰ ساير الاقوال، قـلنا انّـه لايـجوز التّصرفُ.

نعم: اَللّٰهُمَّ اِلاّ ان یقالَ: انَّ فی هذا الثّمرة بالنّسبةِ اِلیٰ الکشفِ الحقیقِیّ و انّه بناءً علیه، لو شکّ فی تحقّقِ الاجازة و عدمه، یحرُمُ علیه التّصرفُ ظاهِراً لاواقعاً و هذا یکفی فی کونه نکتَةً هنا.

ولکن یرد عَلیٰ هذه الثّمرةِ اَنَّ ظاهر الکلام یعطی انّه هٰذِهِ الثّمرة، ثَمَرَةٌ بین الکشفِ الحقیقِیّ و الحکمِیّ مع انّها ثمرةٌ بین قسمٍ من الکشف الحقیقِیّ و الاقسام الاُخَر من الکشف الحقیقِیّ و الحکمِیّ و النّقل و لیست هٰذه، ثَمَرَةً بین الکشفِ الحقیقِیّ و الحکمِیّ لِاَنَّهُ بناءً عَلیٰ عقیدة الشّیخ، القسمُ الثّانی من الکشفِ الحقیقِیّ، داخلٌ فی النّقلِ و اثرُ النّقلِ و ثمرته، داخِلٌ له فی الموضوع **هذا اوَّلاً.**

و امّا ثانیاً: فالتّمسّکُ بِاَصالَةِ عدمِ الْاِجازَةِ ای استصحاب عدم الاجازَةِ فیما بعدُ لایخلُو عن اِشکالین:

اوّلهما یمکن دفعه ولکن ثانیهما، دفعُهُ اَصْعَبُ.

و امّا الاشکالُ الاوّل فهو اَنَّ الاستصحاب، من قبیل الامور الاستقبالِیّ فهو فی باب الاستصحاب، محلُّ کلامٍ فی انّ الاستصحابَ یختّصُ بالْاُمورِ الماضِیَةِ او یجری فی الامور الاستقبالِیّ ایضاً.

عَلیٰ القول المشهور، معنیٰ الاستصحاب: **«اِبْقاءُ ماکانَ عَلیٰ ماکانَ»** حتّیٰ یُطابِقُ مع ما وَرَدَ فی قوله علیه السلام: **«مَنْ کانَ عَلیٰ یَقینٍ فَشَکَّ فیه فَلْیَمْضِ عَلیٰ یَقینِهِ»** بمعنیٰ انّ الیقین السّابق، لاینقض بالشّکِ اللاحقِ.

و القولُ الغیر المشهور فی الاستصحابِ، انّ زمانَ الماضی، لم یعتبر فی الاستصحابِ **و ان شئتَ قلتَ:** المرادُ من الماضِی، الماضِی بِالْنِّسْبَةِ، و الحالُ بالنّسبَةِ و هو یُمکن فی المستقبلِ ایضاً.

فالمقصودُ کما یُعطینا بَعضُ الرّواياتِ الواردَةِ فی موردِ الاستصحابِ، قَوْلُنا: **«اِنَّ الْیَقینَ لایَنْقُضُهُ الشَّکُ»** سواءٌ کانَ الیقینُ فی الوجود الماضی و الشّکُ فی الوجودِ الحالِیّ و سواءٌ کانَ الیقینُ بالوجودِ الْفِعلِیّ و الشّکُ فی الوجودِ الْاِستقبالِیّ حیثُ یصدق علیهما: **«اِنَّ الْیَقینَ لایَنْقُضُهُ الشَّکُ»** و ما قلناه غیر ما وَرَدَ من القول: **«مَنْ**

كانَ عَلىٰ يَقينٍ فَشَكَّ».

و يلزم حملُ هذا القول عَلىٰ موردِ الغالب بدليلِ الْاِرتكاز **حيثُ** انَّ الظّاهِرَ اَنَّ الحكم المذكورَ، حُكْمٌ اِرتكازِيٌ و انّ هذا خَاصِيَّةُ التّقابل بين الشّكِ و اليقينِ بانّ اليقينَ بما فيه الاستحكام و الشّك بما فيه من الفتورِ و الضّعفِ و الفتورُ مقدَّمٌ عَلىٰ الشّكِ لِاَجلِ خاصِيَّةِ الضّعفِ من غير دَخلِ الزّمانِ فيه و ما هو موجودٌ فى تعريف الاستصحاب من قيد: **«اِبقاءُ ماكانَ»** و «كانَ علىٰ يَقينٍ» فَهُما مَحمُولان عَلىٰ الغالبِ كما فى قولنا:

«لَيْسَ ينبغى لَكَ اَنْ تَنْقُضَ الْيَقينَ بِالشَّكِ».

و من هنا ذهب المحقّقُ الخراسانِيُّ (ره) و بعضُ الاعاظم(ره) اِلىٰ جريانِ الاِستصحابِ فى الامور الاستقبالِيَّةِ و كانّه مالَ اليه الشّيخُ (ره).

و امّا الاشكالُ الثانى الّذى كان دفعُهُ اَصْعَبُ انّ قولَ الشّيخِ، الحكمَ بِحرمَةِ التّصرفِ ظاهراً قبل الاجازة و الحكم بجواز التّصرف له واقعاً بعد الشكفِ، راجِعٌ اِلىٰ القولِ بالكشفِ الحقيقِيّ بِالمعنىٰ الْاَوّلِ يعنى بناءً عَلىٰ شَرطِيَّةِ الْاِجازَةِ بمعنى تعقُّبِ الْاِجازَةِ كما صَرَّحَ به الشّيخُ (ره).

فمورِدُ بحثِ الشّيخِ (ره) فى قوله: **«حرامٌ ظاهراً... وَ حلالٌ واقعاً...»** و موردُ اَصالَةِ عدم الاجازَةِ، فى صورةِ تعقُّبِ الاِجازَةِ، و بناءً علىٰ تعقُّبِ الاجازَةِ، ليست الاجازةُ اَثراً شرعِيّاً حتّىٰ نَقُولُ: انَّ الاصلَ، عدمُ تحقّقِ الْاِجازَةِ فيما بعدُ **و اذا شِئنا اثباتَ** اَنّ العقدَ، ليس عقداً تتعقّبه الاجازَةُ بنفس الْاِجازَةِ فتصيرُ اِلىٰ الاصلِ المُثْبِتِ، و اذا قلنا انّ مقصودَ الشّيخ (ره) من اَصالَةِ عدمِ تحقّقِ الْاِجازَةِ، الاصلُ، عدمُ تَعقُّبِ العقدِ بالْاِجازة لانفس الْاِجازَةِ، فَهُوَ مَبْنِيٌ علىٰ جريانِ الْاِستصحابِ فى الْاَعدامِ الْاَزليَّةِ **حيثُ** اِنَ كون العقدِ بحيث تتعقّبه الاجازةُ اوّلاً، نعتٌ للعقدِ وصفةٌ له و كونٍ ناقصٍ للعقدِ.

و التّحقيقُ: انّ الاستصحاب لايجرى فى الكونِ النّاقِصِ و **«لَيْسَ»** النّاقصة و «كان» النّاقصَةِ و العدمِ الْاَزلِيّ.

نعم: وجهٌ فی جريانه فی عدمِ القرشِيَّةِ و عدم الازلِيّ **ولكن** هٰذا لايَخْلُو عن تكلّفٍ.

بِالْجُمْلَةِ، مسألَةُ اَصالَةِ عدمِ تحقّقِ الاجازَةِ الّتی اَعتَمَدَ الشّيخُ (ره) عليه وَ جَعَلَه وَجْهاً لعدم جواز التّصرف ظاهراً عَلیٰ القولِ بِالْكَشْفِ الحقيقِيّ فيما لم تُعْلَمُ الْاِجازَةُ و جواز التّصرف واقعاً فيما تكشف الاجازةُ عن حصولِ الملكيّة.اوّلاً، مبنِيٌّ عَلیٰ جريانِ الْاِستصحابِ فی الامورِ الْاِستقبالِيّ فاذا سلّمنا جريانَهُ كما ايّدناه و قبلناه، **يَرِدُ عليه ثانياً:** انّ الاجازَةَ عَلیٰ عقيدةِ الشّيخِ، ليس لها اثرٌ شرْعِيٌّ لِاَنَّ الْاَثَرَ الشّرعِيَّ لها، عبارَةٌ عن شرطيّتها و قلنا سابقاً، **حيثُ** اِنَّ الْاِجازَةَ من الامور الْاِستقبالِيَّةِ، فليست بشرطٍ، انّما الْشَّرْطُ، الْاَمْرُ المقارِنُ و هو تعقبُ العقدِ بِالْاِجازَةِ و هو نَعْتٌ للعقدِ و كونه بحيثُ تتعقبّه الاجازَةُ؛

فاذا شِئنا اثباتَ صِفَةِ العقد و هو عدمُ كونِ العقدِ بحيث تتعقبه الاِجازَةُ بِاَصالَةِ عدمِ تحقّق الاِجازَةِ، فليس العقِدُ، عقداً تتعقّبه الاجازَةُ فَهو اصلٌ مُثبِتٌ و هو لايَجُوزُ كما قِيلَ فی مَحلِّه.

فان قلت: انّ مقصودَ الشّيخِ (ره) من اَصالَةِ عدم تحقّقِ الاِجازَةِ، اصلُ عدم تحقّق تعقّبِ الْاِجازَةِ، فقولُ الشّيخ (ره) بِاَصالَةِ عدم تحقّقِ الاجازَةِ قولٌ مُسامِحِيٌّ، **قلنا:** اِنَّ الاجازَةَ لها وجُودُ محمولِيٌّ وَ لِلتَّعَقبِ وجودٌ ربطِيٌّ و كونٌ ناقِصٌ، **حينئذٍ،** العقدُ اِمّا وُجِدَ مُتعَقِّباً او غيرَ متعقّبٍ كما هو شأنُ كلِّ صفاتٍ و اكوانٍ ناقِصَةٍ كما ذُكِرَ فی الأمرِأةِ القرشِيَّةِ اَنَّها اِمّا وُجِدَت قريشيَّةٌ ام لا؟، فالقعدُ ايضاً كذلک، فالعقدُ الموصوفُ بالكونِ النّاقصِ، اِمّا وُجِدَ من الْاَوَّلِ بحيث تتعقبّه الاجازَةُ وَ اِمّا وُجِدَ بحيث لاتتعقّبه الاجازَةُ؟

فمرجَعُ الاستصحابِ فی هذه المسألة، اِلیٰ اِجراءِ الاصلِ فی العدمِ النّعتيّ و الكونِ النّاقِصِ، وَ مَبناه، جوازُ اِجراءِ اَصالَةِ عدم القُرَشِيَّةِ فی مسألَةِ القرشِيَّةِ مع انّه خلافُ التّحقيقِ و موجبٌ للتّكليفِ و لايبعد، ذهابُ الشّيخ، اَيضاً اِلیٰ عدمِ جريانه فی مسألَةِ القرشِيَّةِ اَيْضاً **و مع ذلك** تَمَسَّكَ هنا بِاَصالَةِ عدمِ تحقّقِ الْاِجازَةِ.

المورد الثالث، موردُ تحقّق الاميّة لِلولد فيما صرّح الشّيخُ (ره) فى متن المكاسب بقوله: «**و لو اولدها، صارت امّ ولدٍ عَلىٰ الكشفِ الحقيقِيّ وَ الحكمِيّ، لانّ مقتضىٰ جعل الواقع ماضياً، ترتّب حكم وقوع الوطىء فى الملك فيكون النّماء و هو الولدُ للمشترى.**»[١]

و لايخفىٰ: انّ القولَ بوقوع الوطىء فى ملك المشترى عَلىٰ القول بالكشف الحكمِيّ، الّذى هو بقاء اصل الملك للمالك مع القول بالفرقِ بينه و بين الكشف الحقيقِيّ، مشكلٌ و لذا قال ﷺ:

«و يحتمل عدم تحقّق الاستيلادِ علىٰ الحكمِيّ، لعدم تحقّقِ حدوثِ الولد فى الملك، و ان حكم بملكيّة الولد بعد صدور الاجازة من المالك الاصيل، للمشترى بعد ذلك».[٢]

و توضيحه هو: انّ المشترى اِشترىٰ جاريةً من الفضولِيّ ثمَّ قارَبَهَا حتّى اولدَها و صارت امَّ ولد هل يترتبّ عليها حكمّ امّ الولدِ ام لا؟

و معلوم: انّ امّ الولد عُنْوِنتَ فى باب الاِماء له احكامٌ خاصّة، منها انّه لايجوز بيعها اِلاّ فى مواردَ خاصّة فالمقصودُ من امّ الولد، الامة الّتى استولدها الغيرُ فى ملكه او كانت محلَّلَةً وطيها من ناحيةِ المالك.

بالجملة، يشترط فى امّ الولد، حصولُ الملكيّة فى حال المقاربةِ و المباشرةِ معها **و المفروض انّ** الجارية اُشتريت من الفضولِيّ و حينَ المقاربةِ و المباشرةِ معها، ليست مِلكاً للمُقارِب المباشِر ولكن اَجازَه المالكُ.

فبناءً عَلىٰ انّ الاجازة، كانت كاشِفَةً حقيقيّاً، تَكَشِفُ عن كون الامةِ، ملكاً للمباشرِ حينَ المباشرةِ و المقاربةِ و الاستيلادِ فاولدَها و هى فى ملكه، **فبناءً عَلىٰ الكشفِ الحقيقِيّ** فالامَةُ كانت امَّ ولدٍ يترتبّ عليها احكامُ اُمِّ الولد من عدم جواز بيعها و غيره من الاحكام و الآثار **و امّا بناءً عَلىٰ الكشفِ الْحُكمِيّ** فليست المسألةُ،

---

١. المكاسب المجلّد ٨ من منشورات جامعة النّجف الدّينية، ص ٣٠٧.

٢. المكاسب المجلّد ٨ من منشورات جامعة النّجف الدّينية، ص ٣٠٧.

واضِحَةً مثل وضوحها بناءً على الكشفِ الحقيقیّ، بل فی الكشف الحكمِيّ و جهانِ:

وجهٌ بانّه كَالكَشف الحقيقِيّ **لِاَنَّ** المفروضَ انّ الكشف الحكمِيّ كالكشفِ الحقيقِيّ فی الآثارِ الْمُمكِنَهِ **و معنیٰ الكشفِ** الحكمِيّ اَنَّ الآثار الشّرعيّةَ المترتّبةَ عَلیٰ الملكيّةِ السّابقةِ اذا اَمكنَ ترتيبُها فيترتَّبُ عليها و هذا اَيضاً من جملة الآثار الشّرعيّةِ فی وقتِ المباشرةِ لِلْاَمَةِ ما كانت ملكاً لِلمباشِرِ و هو الزّوجُ و فی وقتِ الاجازَةِ اَيْضاً، ليست ملكاً له حينَ المباشرةِ حقيقةً و لاتكشف الاجازةُ عن كون الْاَمَةِ، مِلكاً للمباشرِ و الزّوجِ حيثُ انّها لم تكن كاشِفةً حقيقيّاً.

و امّا تنزيلُه و الفرضُ و التّعبّدُ بكونها ملكاً له حينَ المباشرة و انّه رتبّت عليها آثارُ الملكيّه حينَ الوطیءِ و حين المباشرةِ و من آثارها كونها، امَّ ولدٍ.

و بالجملة التّنزيلُ و التّعبدُ فی الآثار القابِلَةِ للجعل فی الكشفِ الحكمِيّ، **فيمكن.**

نعم: عَلیٰ القول بِالكشفِ الحقيقِيّ، يجبُ القول انّ المباشر، ليس بزانٍ بل متجرٍّ لانّها كانت ملكَهُ و حليلتَهُ او ملكَ يمينِه.

و اجازةُ المالكِ تَكْشِفُ انّ عملَ المباشر حين المقارَبةِ، ليس عملاً غير مشروعٍ و ليس هو زانٍ بل ان كان لابدّ فهو مُتَجّر و اشتباهٌ و خطأٌ منه و ليس له عملٌ حرامٌ غير حرمة التّجرى بخلافه بناءً عَلیٰ الكشفِ الحكمِيّ و لو قلنا بانّها امُّ ولدٍ **و مع ذلك انّ** العاملَ و الزّوجَ، زانٍ و تترتّب عليه احكامُ الزّنا و يجب عليه اِجراء الحدِّ و يستحقّ العقابُ **ولكن** قلنا بانّ الولد يلحق به و الاَمَة، ام ولدٍ ولكنّ المباشر، زانٍ و عمله محرّمٌ يستحقّ العقابُ عليه و يجب اجراءُ الحدّ **و التّفكيك** بين القول بلحوق الولد و كونها امَّ وَلدٍ و بين كونه زانياً يستحِقُّ العقاب و واجبا عليه الحدّ، هو الّذی قيل فی بابِ التّنزيلاتِ و التّعبديّاتِ بين التّفكيک بين الآثارِ الشّرعيّةِ و بينَ الآثارِ العقليّةِ فی الاستصحابِ واصلُ البراءة و ساير القواعد الّتی كانت مضروبَةً فی حال الشّكِ؛ و يقالُ بهذا التّفكيک و التّفصيل فی هذه الابواب.

يعنی تترتّب الآثارُ الشّرعيّةُ دونَ الآثارِ العقليّةِ و كونه زانياً من الآثار العقليّةِ و كونه عاصياً من الامورِ الواقِعيّةِ التّكوينيّةِ و مسألةُ الحدِّ تترتّب عَلیٰ هذا الامر

واقعِيِّ التّكوينِيِّ.

فمسألةُ القول بانّ الزّانى الواقعِيّ، ليس بزانٍ، ليس قابلاً للجعل و الاثر المترتّب عَلىٰ عنوانِ الزّنا، ليس مرفوعاً عنه و مسألَةُ الفسقِ وَ اِستحقاقُ العقوبةِ و زوالُ مَلَكَةِ العدالَةِ لو كانت ايضاً، ليست قابلةً للرّفعِ.

و خلاصةُ الكلام: ان يُقالَ فى مسألَـةِ الكشـف الحكـمِيّ فـيما اذا اِشـترىٰ مـن الفضولِيّ جارِيَةً و اولدها ثمّ اَجازَهُ المالكُ.

فبناءً علىٰ الكشفِ الحكمِيّ، تَحَقَّقَ‌الزّنا و يترتّبُ عـليه آثـارُ الزّنـا و تسـتحقّ العقوبةُ مع انَّ عَملَه كان زناً و لايجُوزُ الحاقُ الولد فى الزّنا و لم تجز ان تكونَ الامةُ، اُمَّ ولدٍ ولكن يَلْحَقُ به الولدُ و كانت اُمَّ ولد لِاَجلِ التّنزيلِ و لِاَنَّ الْاِجازَة كانت كاشِفَةً حُكميّاً فليس فى كونها امَّ وَلَدٍ، فرقٌ بـينَ القـولِ بـالكشفِ الْـحقيقِيّ و الكشـف الحُكْمِي.

نعم: يُتَحمّل هنا ان لاتكون اُمّ وَلدٍ بناءً عَلىٰ الكشف الحكمِيّ و انّما تصير اُمَّ ولدٍ بناءً علىٰ الكشفِ الحقيقِيّ **و الدّليلُ على** ذلک اَنّ الْاُمِيَّةَ للولداى كونها اُمّاً للوَلَدِ، من آثارِ حدوثِ الوطيِ فى حالِ الملک و هى فى ملكه و دليـلُ التّـنزيل لايُـصَحِّحُ، حدوثَ الوطيِ فى حال الملک و انّما يَدُّلُ عَلىٰ كونها ملكاً له فى حالِ الوطىء وَ اَمّا حدوثُ الملک فى الوطىءِ، فلا يَدُّلُ عليه دليلُ التّنزيلِ و هذا مِثلُ اَصالةِ تأخّرِ الحادثِ الّذى صَرَّحَ الشّيخُ فيه بانّ اَصالَةَ تأخّر الحادثِ، يُثبِتُ عدمَ الحادث فِـى الازمتهِ المشكوكَةِ مثلاً اذا شككنا فى انّ زيداً مثلاً هل ماتَ فى يـومَ السّـبتِ او الاحد، فكونها مَيّتاً فى يومِ السّبتِ، مَشكوكٌ فالاصلُ تَأخّرُهُ و كونه حيّاً فى يومِ السّبتِ مثلاً **ولكن** مجرّدُ انّه كان مَيّتاً فـى الْاَحَـدِ و كـان حـيّاً فـى يـوم السّـبتِ بالاستصحابِ، لايُثبِتُ انّه حَدَثَ و وَقَعَ موتُه فى يوم الْاَحَدِ فالوارثُ، وارِثُهُ، **لِاَنَّ** الاثرَ، يترتّبُ عَلىٰ حُدوثِ الموتِ لامطلقِ الموت

و ما نحن فيه ايضاً من هذا القبيل فَيُمكِنُ لنا ترتيبُ آثار الملكيّة و القـولُ بـانّه كانت موطوئَةً و كانت مملوكَةً **ولكن** لايُثبت هذا، حدوثَ الوطىءِ فى الملكِ اى لم

يعلم ترتيبُ آثار الملكيَّةِ **و القولُ** بحدوثِ الوطىءِ و الملكِ، لايُثبِتُ الحالَةَ النَّعتِيَّةِ وَ التّقييدِيَّةِ اى حدوثُ الوطى فى الملك.

نحنُ لانُطيلُ ازيدَ منها فى مسألَةِ امِّ الولد حيثُ لم تكن فى زماننا هذا، امُّ ولدٍ و لاولدٌ و لا والدٌ و كانت من المسائلِ المتروكَةِ و المهجورَةِ **فالاعراضُ عنه اَجْدَرُ.**

بالجملة، بناءً عَلىٰ نظر الشّيخ (ره) فى مسألَةِ اُمِّ الولد، ليس فرقٌ بين الكشف الحقيقِيّ و الحكمِيّ فى حصولِ الاُمِيَّةِ للولدِ.

و قيل بالفرقِ بينهما كما قلنا وجهَ الفرقِ و عدمهِ و ليس هذا بِمُهِمٍّ لنا.

اِنما الْمُهِمُّ هنا، المورِدُ الرّابع من جملَةِ الثّمرات من جهة البحثِ و التَّحَقيقِ و من جهة ترتيبِ الآثارِ الْمُهِمَّةِ المترتّبةِ عَلىٰ طرفَيِ المسألَةِ و شِقّيْها.

قلنا سابقاً هنا بحثانِ:

الاوّلُ: تصرّفُ الاصيلِ فيما انتقل اليه.

الثّانى: تَصَرّفُ المالكِ فيما انتقل عنه يعنى اذا باعَ المالكُ، الجاريَةَ اِلىٰ الثّالِثِ ثُمَّ اَجازَ العقدَ الفضولِيَّ الّذى وَقَعَ عليها قبل بيعها، المالكُ، يَقعُ البحثُ فى اَنَّ التّصرفَ القبلِيَّ من المالكِ فيما انتقل عنه اِلىٰ الثّالثِ، ما حُكمُهُ؟

هل تصرّفُ المالكِ فيما انتقل عنه، اِلىٰ الثّالثِ بعد اجازَتِهِ، العقدَ الفضولِيّ السّابِقُ، يَصِّحُ ام لا؟

عَبَّرَ الشّيخُ عن المورد الرّابع من الثّمرات هذا البحثَ و ذكر فى مثاله، مسألةَ امّ الولدِ اللّغوِيّ الّتى كانت عُقِدَت عليها فضولَةً و كانت ذاولدٍ فصارَت اُمَّ ولدٍ ثم اُنتُقلتْ عنه الىٰ ثالثٍ ثُمَّ اجاز المالكُ العقدَ الفضولِيَّ.

بعبارة اخرىٰ حاصل المورد المذكور: انّه لو نقل المالك امّ الولد الّتى وقع بيعها فضولاً، عن ملكه قبل الاجازة ثمّ اجاز بيع الاوّل[1] ماذا حكمه؟

هذا التّعبيرُ من الشّيخ (ره)، فيه اِيهامٌ غير مقصودٍ وَ الاِيهامُ انّه ربّما يخيّل و ربما يوجب الْزَّعمَ بانّه كانت لِاُمّ الولد من الجاريَةِ، خصوصِيَّةٌ فى البابِ و هو انّ للمالك، لايَجُوزُ بيعَها اذا كانت امَّ ولدٍ شرعاً مع انّه ليست لمسألَةِ امّ الولدِ وَ لَذِكرِ المسألة، خصوصيَّةٌ وَ نكتَةٌ.

بناءً علىٰ هذا كان الاَوْلىٰ للشّيخِ، قَطعُ النّظرِ عن فرضِ مسألةِ اُمّ الولد و لو كانت امُّ الولدِ المذكورةِ من مصاديقِ المسألَةِ **ولكن حيث** لم تكن فى هذه المسألة، خصوصيَّةٌ و نكتَةٌ بارزُهُ، **ينبغى للشّيخ (ره) عنوانَ** المسألَة كما ذكر فى ساير الكتب الفقهيّة و لم يختصّ عنوان المسألة ببيعِ امّ الولدِ كما عَنْوَنُوا المسألَةَ:

بهذا العنوانِ: لو باع المالك ما انتقل عنه ثُمَّ اجازَهُ هل يصحّ بيعُه ام لا؟

و ينبغى عدمُ ذكرِ مسألةِ «**اُمّ الولد**» و حكمِها **حيثُ** لم تكن بعدُ امَّ الولدِ الشّرعِيّ حتّىٰ يبحثَ عن بيع اُمّ الولدِ و حكمِهِ و البحثِ عن جوازِها و عدَمِهِ.

---

۱. المدرک السّابق، ص ۳۰۷.

کیف ماکان، المسألة: انّ الفضولیّ اذا باعَ مالَ المالک للغیر فضُولةً ثُمَّ باعَ المالکُ هذا المالَ بعمرٍ و مَثلاً بعدَ بیعِ الفضولیّ ثم اَجازَ البیعَ الاوّلَ، قال الشّیخُ (ره) بقوله: «بَطَلَ النّقلُ عَلیٰ الکشفِ الحقیقیّ»[1] ای قالوا بناءً عَلیٰ الکشفِ الحقیقیِّ، یکونُ بیعُ المالک باطلاً یعنی اِنّ الاجازَةَ تکشِفُ عن صِحَّةِ عملِ الفضولیّ و عقدِه و عدمِ صِحَّةِ عقدِ المالکِ.

هذا امرٌ عجیبٌ حیث انّ الاجازة، تکَشِفُ حینئذٍ عن کون عمل الغیر و عقدِ الفضولیّ فی مالِ الغیر، کان صَحِیحاً من حینِ البیع و عملُ نفس المالک، باطِلاً **حیثُ** انّ المالک بناءً عَلیٰ الکشفِ الحقیقیّ، باعَ مالَ الغیر و زَعَمَ و تَخَیَّل انّ ما باعه، مالُه، مع انّه لم یکن مالکٌ له **حیثُ** اِنَّ الاِجازَةَ تَکشِفُ انّ عملَ الفضولیّ، کان من حینِ البیع و العقد، صَحِیحاً.

و معنیٰ کونه صحیحاً من الاوّل اَنّ موردَ البیع انتقل من الفضولیّ اِلیٰ المشتری فالمشتَریِ مالِکُهُ و الّذی باعه المالکُ، باعِ مِلکَ المشتری لامِلکَهُ فَتَصَرّفُ المالکِ بعد عقد الفضولیّ، لم یکن صَحِیحاً و کان باطِلاً **هذا** اذا کان تصرّف المالک فیما انتقل عنه، لایکُونُ ظاهِراً فی ردِّ عقد الفضولیّ لانّه اذا کان ظاهراً فی ردِّ عقد الفضولیّ، فالاجازَةُ وقعت بعد الرّدِ فَهِیَ لاتُؤَثِّرُ و لاتنفعُ الاجازةُ بعدِ الرّدِ.

ففرض المسألة فیما اذا یعلم المالک انّ الفضولیَّ، عَقَدَ البیعَ عَلیٰ ماله فاذا فرضنا علمه، قلنا انّ الْبَیعَ و تصرّف المالک، لایَکُونُ ظاهِراً فی اِنشاءِ الرّد و الاّ یکون تصرّفُ المالک صَحِیحاً وَ اِجازَةُ البعدّیِ باطِلَةً.

لایخفیٰ انّ القولَ ببطلان بیع المالک اِلیٰ عمروٍ و اذا اجازَ العقدَ الفضولیّ، من لوازمِ القول لِصِحَّةِ بیع الفضولیِّ و کاشفیّة الاجازة و الجمع بین الوجوه **ولکن** یُشکِلُ قبولُه للطّبعِ السّلیمِ و القول لصحّة عمل الاجنبیّ کالفضولیّ فی مال المالک بعد الاجازَةِ و بطلان تصرّف المالک و عقده عَلیٰ ماله اِلیٰ عمروٍ مثلاً بخلافه عَلیٰ القولِ بالکشفِ الْحُکمِیّ وَ النَّقْل.

---

۱. المدرک السّابق، ص ۳۰۷.

و بالجملة، فى تصرّف المالک فيما انتقل عنهَ، الكشفَ الحقيقِيُّ له اثرٌ و النّـقل ايضاً، اَثَرٌ آخر و الكشفُ الحكمِيُ له اَثرٌ ثالِثٌ.

و بيانُ ذلك انّ تصرُّف المالک فيما انتقل عنه بعد الاجازَةِ عَلىٰ الكشفِ الحقيقِيّ باطِلٌ لايَصِّحُ **وَ امّا بناءً عَلىٰ النّقل فيجب** القولُ بانّ تصرّفاتَ المالک عموماً يَصِّحُ و لايبقىٰ موردٌ للاجازَةِ **لِاَنَّ** معنىٰ النّاقِلِيَّةَ، كونُ الاجازَةِ بعد تحقّقِها، يُؤَثِّرُ و تَحصُلُ الملكيَّةُ بعدَ الاِجازَةِ يعنى اذا اجاز المالکُ بعدان باعه اِلىٰ عمرو، البيعَ القبلِيَّ الّذى باعه الفضولِيُّ فاذا قلنا بصحّةِ الْاِجازَةِ فَتَحْصُلُ الملكيَّةُ من حينِ الْاِجازَةِ وَ بَناءً عَلىٰ النّاقِلِيَّةِ، لايبقىٰ موردٌ للاجازةِ لِاَنَّ المفروضَ انّ بيع المالک امسِ مثلاً و تصرّفه فى ماله، كان صحيحاً فلا تكشف الاجازة عن عدم كونه مالكاً.

لايخفىٰ اَنَّ القول بالنّقل و الكشف الحقيقىّ متعاكسـان فـى الاثـر **فـبناءً عَـلىٰ** الكشفِ، تصرّفُ المالکِ غيرُ صحيحَ وَ اِجازَتُهُ تَصِّحُ و امّا بناءً عَلىٰ النّقل فَتَصَّرفُ المالک صحيحٌ وَ اِجازَتُه غَيْرُ صحيحٍ و امّا بناءً عَلىٰ الكشفِ الْحُكمِيّ فالامرُ مردَّدٌ بينَ القولينِ **فحينئذٍ،** بيع المالک و انتقاله اِلىٰ الغير و اجازَتُهُ كِلاهُما، صَحِيحانِ.

امّا صِحَّةُ البيع القبلِيّ فَلِاَنَّهُ كان مالكاً حينَ البيع و الاجازة الفعليّة، لاتكشف عن كونه غيرَمالكٍ حين البيع **حيث** انّ المفروض كونها كشفيّاً حَكميّاً لاحقيقيّاً **ولكن** الشّارع، حَكَمَ فرضَ انّ المشترى عن الفضولى، مالکٌ و لازمِهُ انّـه يـجب عَـلىٰ المالکِ، دفعُ القيمة اِلىٰ المشترى الاوّلِ **فَنَتيجتُهُ انّه** يجب عَلىٰ المالکِ، دفعُ القيمة اِلىٰ المشترى الاوّل و دفعُ العين اِلىٰ المشتَرِي الثّانى؛ هذا مثلُ ما لواقرّ احدٌ بـعينٍ لزيدٍ ثُمَّ اقرّبها لِعَمروٍ ثانياً **حيثُ** قالوا انّه يجبُ دفعُ العين اِلىٰ المقرّ له الاوّلو دفع قيمته اِلىٰ المقرّ له الثّانى **لِاَنَّ** المُقِرّ، اَقَرَّ علىٰ العين للاوّلِ **حيثُ** انّ اقرارَ العقلاءِ علىٰ انفسهِم، جايزٌ فَتدُفعُ العينُ اليه و اذا اَقرَّ اِلىٰ الثّانى ثانياً فيجبُ دفعَ قيمتِهِ عَلىٰ الثّانى **حيثُ** انّ دفع العين بحكم الشّارع عَلىٰ المقرّ له الاوّل.

هذا مثلُ الفسخ بخيارٍ فيما اذا كانت العينُ حينَ الفسخ، تالِفَةً حـقيقيّاً او تـلفاً شرعيّاً او عرفيّاً او انتقاليّاً؛

قالوا هنا: انّ التّصرفّات تَصِحُّ و بيعه يَصِحُّ **فاذا اِشترىٰ** العين الخيارِىَّ بناءً عَلىٰ انّه يجوزُ تصرّفُ غير ذى الخيار فيما انتقل اليه حتّىٰ اذا باعة، يجوز هذا له، فهذا البيع لايُسْقِطُ، حقَّ خيار الطّرف من خيار العيب و الغبن و غيرهما، فاذا باعَ المشترى، موردَ الخيارِ و فرضنا اَنَّكُم فَسَخْتُم البيعَ و هذا يصحّ و لايوجب فسخَ صاحبِ الخيار بيعَ المشترى و لايَنفَسِخُ **ولكن** يجب دفعُ مثله اِن كانَ مِثليّاً او قِيمَتهِ اِن كان ضِمنيّاً.

وكما انّ فى باب الفسخ بالخيار اذا فَسَخَ البيعَ مع انّه انتقل اِلىٰ الغير بِاِحدىٰ العوامل، يرجِعُ اِلى الْمِثل او القيمة **فكذلك فى** الكشفِ الحكمِيّ ايضاً كذلک **لِاَنَّ** دليلَهُما واحِدٌ و هو دليلُ الجمع بين حقّ المشترى و البايع و جواز بيع المشترى، المبيعَ اِلىٰ الغير **لِاَنَّ** الفسخ، حقٌّ راجعٌ اِلىٰ العقدِ لافى العينِ **لِاَنَّ** العينَ، ملکٌ طِلقٌ للمشترى وَ يَجُوزُ بيعُها وَ اِنتقالُها بِاَىّ نحوٍ يَشاءُ.

و من جهةِ بَيْعِ المشترى، العينَ، لايُوجِبُ سقوطَ خيار البايع مثلاً **فعليه** بَقِىَ خيارُ البايع، بعد بيع المشترى، المبيعَ الّذى هو موردُ الخيارِ، عَلىٰ حالِهِ وَ مُعامِلَتِهِ ايضاً، تَصِحُّ فاذا فَسَخَ البايع، البيعَ اذا رأىٰ انّه تلفت العينُ، تلفاً حَقِيقِيّاً وَ تَلَفاً شرعِيّاً فَيُحْسَبُ التّلفُ، تَلَفاً مَضمُوناً فَيُأْخَذُ منه عِوَضُهُ المثلِىُّ اَوِ الْقِيمِىُّ.

وكذلك فى الكشفِ الْحُكمِيّ حيث كان حالُهُ، حالَ الفسخِ بالخيارِ، يعنى مُعامِلَةُ المالک قبل الاجازَةِ، معاملةٌ صادرَةٌ من المالک وَ تَصِحُّ و الاجازَةُ البعدِيُ، كانت كَشفا حُكمِيّاً يعنى تَنزِيلِيّاً اى تَرَتَّبَتْ عليه آثارُ الملكيَّةِ من الاوّلِ فاذا بَقىٰ ملكه فيأخذه و اذا تَلَفَتْ تلفاً حَقِيقِيّاً او شرعِيّاً فيأخذ منه مِثلُهُ او قِيمَتُهُ.

بالجملة، عقيدةُ الشّيخ (ره) فى تصرّفِ المالک فيما انتقل عنه، اَنَّ لكلّ واحِدٍ من القولِ بالنّقلِ و القولِ بالكشفِ الْحُكمِيّ و الكشف الحقيقِيّ، اَثَرٌ خاصٌّ مُتَخالِفٌ **فبناءً عَلىٰ** الكشفِ الْحَقيقِيّ، يكونُ العقد الفضولِىُّ، صَحِيحاً من الاوّلِ و معاملة المالک باطِلٌ و يجب ردُّ العينِ و الجاريَةِ اِلىٰ المشترى الاوّلِ.

اَمّا بناءً عَلىٰ القولِ بالنّقلِ، فالامرُ بالعكس، فَمُعامِلَةُ المالکِ، تَصِحُّ وَ اِجازَتُهُ غيرُ

صَحيح و عمل المشترى الفضولِيّ، كانَ خِلافاً و كانَ لَغْواً.

و اَمّا بناءً عَلىٰ الكشفِ الْحُكمِيّ فله اَثَرٌ من بينِ الاثـرين، لافـيه اثـرُ الكشـفِ الحقيقِيّ و لافيه اَثَرُ النَّقلِ يعنى معامِلَةُ المـالك مـثلاً لعـمروٍ و مـعامِلَةُ الفـضولِيّ بالاجازَةِ، كلتاهما، تَصِّحان و يجب الجمعُ ،بين صِحَّةِ المُعامِلَتَيْنِ فى النّتيجةِ، اذا كان البيعُ الثّانى صَحيحاً فتدفع العينُ اى الجاريةُ، اِلىٰ المشتَرِيّ الثّانى و تُدفع قيمتها اِلىٰ المشترى الاوّلِ فَعلىٰ المالك اَداءُ القيمَةِ عَلىٰ المشتَرِى الاوّلِ.

هٰذه، مسأَلَةٌ مُشكِلَةٌ مُهِمَّةٌ فيلزِمِ فيها التّتبّعُ و التّحقيقُ و رفعُ الاشكالِ وَ الاّ تظهر آثارٌ فاسِدَةٌ عجيبَةٌ غيرُ قابِلَةٍ لِلْتّحمّلِ كما قال السّيّدُ(ره) فى ضعفِ هذا القول بانّ نتيجةَ هذا القول: انَّ امرأةً مثلاً كانت خمسين عاماً كانت زوجَةَ اَحَدٍ و وُلِدت منها اولادٌ متعدِّدٌ ذكوراً او اُناثاً و كانت منكُوحَةً قبل خمسين عامّا فى بيتٍ فُضُولَةً فاذا فرضنا انّ هذه الامرأةِ، اَجازَت النّكاحَ و لو فرضنا انّ اجازتها مؤَثِّرَةٍ، ظهرت آثارٌ مُشكِلَةٌ بعدها بعد خمسين عاماً مع انّ الالتزامَ بها مُشكِلٌ جدّاً فراجِع حاشِيَته(ره) علىٰ المكاسبِ.

و من هنا اكثر المحشّين، لم يقبلُوا هٰذِه الْثَّمَرَةَ اعنى انّ بناءً عَلىٰ الكشفِ الحقيقِيّ، الاجازَةُ تكشِفُ عن بُطلانِ تصرّفاتِ نَفسِ الْمالِكِ كما قالَ به الشّيخُ (ره) **بل قالوا:** اِنّ تصرّفاتَ المالك فيما انتقل عنه، يَصِّحُ و اذا كانت تصرفّاتُ المالك فيما انتقل عنه صحيحاً فلا يَبقىٰ موردٌ للاجازَةِ يعنى قالوا بعكسِ ما قال به الشّيخُ (ره) مـن بطلانِ تصرّفات المالكِ وَ صِحَّةِ الاجازَةِ و قالوا عَلىٰ خلافه(ره) بصّحة تصرّفات المالك و عدمِ المورد لِلْاِجازَةِ كما قرّره السّيّد(ره) فـى الحـاشية و ردّ(ره) كـلام الشّيخ (ره) و كذلك المحقّق النّائينىُّ(ره) و بعضٌ آخر مِن المحشّينِ **ولكن** الاعلام المذكورة، لم يُقيمُوا دليلاً مُقْنِعاً فى مَقامِ رَدِّ كلام الشّيخ (ره) مثلاً نُقِلَ عَنِالمـحقّقِ النّائينيّ(ره): اَنَّ الوجهَ فى عدمِ صِحَّةِ الاجازَةِ، انّها تستلزم الدّورَ لانّ الاجـازة اذا كانت كاشِفَةً، تتوقّف عَلىٰ بُطلانِ العقدِ السّابقِ الواقِعِ مِن الفضولِيّ **حيثُ** انّ العـقد السّابق اذا فُرِضَ صحيحاً فالمالُ، مالُ الغيرِ فلا يَبْقىٰ لِلْاِجازَةِ موردٌ وَ اَيْضاً عـدمُ

صِحَّةِ العقد الفضولِيّ الواقِعِ سابقاً قبل بيعِ المالک، يَتَوَقَّفُ عَلىٰ صِحَّةِ الاجازة **فَلِهٰذا** الاجازةُ فی مثل المقام لايمكن اَنْ يكونَ كاشِفاً **لِاَنَّ** كاشِفِيَّةَ الاجازَةِ، دَورِيٌ.

نُجِيبُ عنه بِاَنَّ هذا الدّليلَ، لايَكفی فی اِثباتِ المُدَّعیٰ و هو عَدَمُ صِحَّةِ الْاِجازَةِ **لانّه** لو كانت كاشِفِيَّةُ الاجازَةِ، مستلزِمَةً للدّورِ فَهُوَ يلزم فی تَصرفّاتِ المالک اَيْضاً بعينِه **لانّ** صِحَّةَ تصرّف المالک، تتوقّفُ عَلىٰ عدم صِحَّة الاجازَةِ و عدمُ صحّة الاجازَةِ ايضاً، يتوقّف عَلىٰ صِحَّةِ تصرّفاتِ المالکِ.

فالكلامُ بعينه هنا، هو الكلامُ هناکَ فالدّورُ هنا بعينه، هو الدَّورُ فی هناک.

حلُّ الْعَوِيصَةِ: انّ هذا الدّورَ الْمُدَّعیٰ، هو الّذی قالوا فی بابِ الضّدين فی جوابِ من جَعَلَ ترک الضدّين، مقدَّمَةً لِلضّد الآخر بانّ هذا الكلام، دورِّیٌ مع انّه ليس فی بابِ المتضادّين، توقُّفٌ **بل** تضادٌّ و تزاحمٌ و تمانِعٌ فلا يجوز القولُ بانَّ الحركَةَ، موقُوفَةٌ علىٰ عدمِ الْسُّكونِ و عدمِ السّكونِ موقوفٌ عَلىٰ الْحَرَكَةِ و ما نحن فيه اَيْضاً كذلک **لانّ** للمالکِ، تصرّفينِ مُتَضادّينِ للعينِ الواحِدَةِ، مثلاً باعَ الدّارَ لِعمروٍ ثُمَّ اَجاز البيعَ الّذی عَقَدَهُ الفُضولِیُّ علىٰ هذه الدّارِ، فبيعُ المالک الدّار لعمروٍ وَ اِجازَةُ البيعِ الفضولِيّ لبَكرٍ، تَصَرُّفانِ مُتَضادّانِ من المالک عَلىٰ العينِ الواحِدَةِ فالقولُ فی باب التّضاد بانّ احدَ الضّدين، يتوقّفُ عَلىٰ تركِ الآخر، لاتَصِحُّ.

بالجملة؛ الدّليلُ الّذِی اِعْتَمَدَ المحقّقُ النّائينیُّ(ره) عليه و ردَّ كلامَ الشّيخ(ره) بذلک، لايَصِحُّ نقضاً وَ حَلاًّ **وَ اَمّا** نقضاً فَلِاَنَّ هذا الدّورَ اِن كانَ مانعاً لِصِحَّةِ الاِجازَةِ فليكن مانعاً من تصرّفِ المالک من قبلُ حيث يتصوّر الدّورُ بعينه هُناک ايضاً كما شرحناه.

وَ اَمّا حَلاًّ فهذا الدّورُ بعينه، هو الّذِی اجابوا عنه فی باب الضّدين من انّه ليس كلُّ ضدٍّ، يتوقّفُ علىٰ عدم الضّدِ الآخر **و فيما نحن فيه ايضاً** اَلتَّصرّفُ القبلِیُّ من المالک و انتقالُه اِلىٰ الغير و الاجازَةُ، ضِدّانِ من جهة التّصرفِ **لِاَنَّ** صِحَّةَ كَلْيهما، لاتَصِحُ فاذا صَحَّتْ تصرفّاتُ المالکِ فيما اِنتقلَ عنه فلا ينبعی للاجازة مورد و اذا صحّت الاجازَةُ فلا تَصِحّ تَصرّفات المالک و انتقالُه اِلىٰ الغير.

عليه نحن بعدَ الاعتراف و قبولِ الْمُدَّعىٰ من المحقّقِ النّائينيّ(ره)، لانَقْبَلُ دليلَهُ عَلىٰ هذا المدّعىٰ مِن اِستلزامه الدّورَ.

وكلامُ السّيّدِ(ره) فى الحاشيَةِ فى ردِّ كلامِ الشّيخ (ره) و ان كان اوجَهُ ممّا قالَ به المحقّقُ النّائينيُّ(ره) فى ردِّ كلام الشّيخ **و مع ذلك** هو ايْضاً، ليس بِصحيحٍ و لَيْس مُقْنِعاً.

قالَ السّيّدُ(ره) فى الحاشية: بانّ الاجازَةَ، هنا ليست كاشِفَةً، **لِاَنَّ** معَ التّصرفاتِ القبلِيّ من المالِكِ فيما انتقل عنه، لايَبقىٰ موردٌ لِلْاِجازَةِ **ولكن** لَم يذكر(ره) وجهَ عدم بِقاءِ الاجازَةِ وُضوحاً، خصوصاً يُستِفادُ من كلامه(ره) فى الحاشيةِ انّه(ره) رَدَّ الشّيخ (ره) وَ اَنَّ ردَة، يَخْتَصُّ بصورَةِ الْشَّرْطِ المُتأخِّرِ **يعنى** فيما اذا قلنا بِاَنَّ الاجازةَ، شرطٌ متأخِرٌ و كاشفٌ، يَصِّحُ القولُ بانّه لايبقىٰ موردٌ لِلاجازَةِ وَ اَمّا علىٰ قولِ من ذهب اِلىٰ انّ كاشِفيَّةِ الاجازَةِ بمعنىٰ شرطيّةِ تعقّبِ العقد بالاجازَةِ، فكلامُ الشّيخِ (ره) قابِلٌ للقبولِ و يَصِّحُ القولُ بانّ الاجازَةَ كاشِفَةٌ و التّصرفاتُ القبلِيُّ للمالكِ لاتَصِحُّ **لِاَنَّ** التّعقّبَ، حاصِلٌ فلايَجُوزُ القولُ بانّه لايبقىٰ موردٌ لِلاِجازَةِ لِاَنَّ الْاِجازَةَ مُؤَثِّرَةٌ وَ الْمُوَثِّرُ انّما هو التَّعَقُّبُ و هو ايضاً حاصلٌ قبل التّصرف.

نحن نَقُولُ: اِنّ ايجابَ اِجازَةِ المالك و استلزامها، بطلانُ تصرّفاتِ نفسِ المالكِ الّذى وَقَعَ علىٰ العين و بطلان صِحَّةِ انتقاله اِلىٰ الثّالثِ، شيءٌ يُخالِفُ القواعِدِ المسلّمة فى الشّرعِ و شَمِّ الْفِقاهَةِ وَ الْاَدِلَّةَ الموجودَةَ سواءٌ قلنا بِاَنَّ شرطيّةَ الاجازةِ بمعنىٰ شرطيّةِ التّعقّبِ او القولِ بِاَنَّ الاجازَةَ نفسَهٰا، شرطٌ لِوجودِها الاستقبالِيّ و لافرقَ فى الْمُخالِفَةِ للقواعدِ الشّرعيّةِ بينهما كما تَوَهَّمَ السّيّدُ(ره) الفرقَ بينَهما.

و بالجملة؛ كلامُ السّيّد(ره) بِاَنَّ صَحَّةَ تصرّفاتِ المالك فيما انتقل عنه، يوجِبُ اَنْ لايبقىٰ موردٌ لِلْاِجازَةِ، فى غايةِ المتانَةِ **ولكن** لم يذكر(ره) وجهاً وَ دَليلاً مُقْنِعاً عَلىٰ اَنّ صِحَّةَ التّصرفاتِ القبلِيّ، يكونُ مُوجباً لعدم بقاء المورِدِ للاِجازَةِ.

نحن نذكرهنا وَجهاً فى تقريب الدّليل و لعلّةُ نَظَرُ السّيّدِ(ره) اِلىٰ ذلك و هو انّ قاعِدَةَ الاستنباطِ، ردُّ الفروع اِلىٰ الْاُصولِ كما وَرَدَ عن المعصوم عليه السلام حديثٌ قريبٌ

بِهٰذا الْمَضمُونِ: «**عَلَيْنا اِلْقاءُ الْاُصُولِ وَ عَلَيْكُمْ رَدُّ الْفُرُوعِ اِلَيْها**» و استنباطُ حكم اجازةِ المالک بعد تصرّفاته فيما انتقل عنه بناءً عَلىٰ القولِ بالكشفِ مِن هذا القبيلِ فَيَجِبُ ردُّ هذا الفرعِ اِلىٰ الْاُصُولِ وَ الادلَّةِ الواردَةِ فی بابِ كاشِفيَّةِ الْاِجازَةِ، **هل الادلّةُ الدّالَةُ عَلىٰ الكاشِفيَّةِ، تَشْمَلُ المقامَ اَمْ لا؟**

و قلنا سابقاً: اِنّ اَدِلَّةَ القولِ بالكاشِفيَّةِ، لايَخْلُو عن ثلاثَةِ اُمُورٍ:

اَحَدُها: «صحيحةُ محمّد بن قيس» الّتی بحثنا عنها تفصيلاً سابقاً فراجِعْ و ورد فيها: «**وليدةٌ باعَها بغير اِذنِ سيّدِها... فَلَمّا رَأىٰ ذٰلِكَ سيّدُ الْوَليدَةِ، اَجازَ بَيْعَ ابْنِها...**»

و لو سلّمنا دلالَةَ هٰذهِ الصّحيحَةِ عَلىٰ الكاشِفيَّةِ وَ اَغْمَضنا عن الاشكالاتِ الواردةِ عليها كما ذكرنا نبذاً منها سابقاً، تَكونَ هٰذِهِ الرّوايَةُ، اِحدىٰ الْاَدِلَّةِ الْدّالَةِ عَلىٰ كاشِفيَّةِ الاجازَةِ وَ اَنَّ الاجازَةَ تَكْشِفُ عن صِحَّةِ بيعِ الوليدَةِ من الاوّلِ، صَرَّحَ الشّيخُ (ره) بِاَنَّ هٰذِهِ، لاتَدُلُّ عَلىٰ انّ الاجازَة، كاشِفَةٌ حقيقةً **بل** اِن دَلَّتْ، تَدُلُّ عَلىٰ كونها كاشِفةً سواءٌ كان الكشفُ حقيقِيّاً او حُكمِيّاً.

ثانيها: الخبرُ الوارِدُ فی تزويجِ الصّغيرينِ فُضُولَةً، ذكرناه سابقاً فراجِعْ، هٰذهِ اَيْضاً اَحَدُ الادلَّةِ الدّالَةِ عَلىٰ الكاشِفيَّةِ سواءٌ قلنا بدَلالتِها عَلىٰ الكشفِ الحقيقِيّ او الحكمِيّ اَوِ الْاَعَمّ مِنهما؟

و انتَ كما ترىٰ اَنَّهُ لم يُفْرَضْ فی هٰذين الخبرينِ، اِن قُبِلَّتْ اِجازَةُ من له الْاِجازَةُ، فرضُ جَريانِ التّصرفِ المنافِيّ للاجازَةِ فَمَوْرِدُ الكلامِ فی هٰذينَ الخبرينِ، موردُ تحقّقِ العقدِ الفضولِيّ ثمَّ اِجازَةُ من له الْاِجازَةُ وَ اَمّا اَنَّ من له الاِجازَةُ، لم يتصرّف و لم يَعْمَلْ عملاً منافياً للاجازَةِ مثلاً، لم يُفْرَضْ فی حديثِ تزويج احدِ الصّغيرينِ، اَنَّ احدَ الصّغيرينِ، بالغٌ وَ تَزَوَّجَ مع الغير ثُمَّ نَدَمَ عن هذا الْنِّكاحِ وَ اِنّما قالَ المالِكُ: «**اَجَزْتُ الْنِّكاحَ الْذّی وَقَعَ فُضُولَةً عِنْ قِبَلِهِ**» و كذلک فی بيعِ الوليدَةِ، لم يُفْرَضَ اَنَّ سيّدَ الوليدَةِ، باعَ الْوَليدَةَ للغيرِ ثُمَّ اَجازَ الْبَيْعَ الْاَوَّلَ و....

و ما نحن فيه و هو تصرّفُ المالكِ فيما انتقل عنه ثمّ اَجازَ البيعَ الّذی عَقَدَ علىٰ ماله فضولَةً، لم يُفْرَضْ فی موردِ الخيرين المذكورينِ الَذَّيْنِ اُسْتُدِّلَ بهما عَلىٰ

الْكاشِفِيَّةِ.

و ليس فى هٰذين الخبرين، اِطلاقٌ او عمومٌ بانّ الْاِجازَةَ، تَصِحُ سواءٌ تَصَرَّفَ المالكُ فيما انتقل عنه قبل الاجازَةِ بالتّصرفِ المنافِيّ ام لا؟

و من المعلوم: اَنَّ فيهما اَيْضاً لم يَجُز تنقيح المناطِ ايضاً.

و بالجملة؛ لم يُفْرَضْ ما نحن فيه، فى موردِ فرضِ هٰذين الخبرين حتّىٰ نَقُولَ انّه وَرَدَ هنا دليلٌ خاصٌّ و ليس فيهما، اِطْلاقٌ و عمومٌ حتّىٰ يأخُذَ بِاِطلاقِهما و عمومِهما فى ما نحن فيه و لايَجُوزُ تنقيحُ المناطِ اَيْضاً.

الدّليلُ الثّالِثُ لكاشِفيّةِ الاجازَةِ، دليلُ القاعِدَةِ و هو انّ الاجازَةَ تَتعلّقُ، عَلىٰ العقدِ السّابِقِ و معنىٰ الاجازَةِ، تنفيذُ العقد من زمانِ تحقّقِهِ و لازمُه، كونُ الْاِجازَةِ كاشِفةً حقيقةً.

رَدَّهُ الشّيخُ سابقاً و قالَ بانّ الزّمان، لم يَدْخُلْ فى مَفهُومِ العقدِ حتّىٰ تكونَ الاجازَةُ تنفيذَ العقدِ من زمانِ تحقّقِهِ و لم يجعله الشّيخُ، من جملةِ ادلّةِ الدّالّةِ عَلىٰ كاشِفِيّةِ الاجازةِ.

نَحْنُ قلنا: لو سلّمنا دلالته عَلىٰ كاشِفِيّةِ الْاِجازَةِ فَتقريبُهُ اَنَّ بالاجازَةِ، صارَ عقدُ الفصولِيِّ، عقدَ المالكِ و كان مُنْتَسَباً اِلىٰ المالكِ فَتَشمَلُه: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» الّتى معناها: «**اَوْفُوا عُقُودَكُمْ**» لِاَنَّ عقدَ الفضولِيّ، يَصيرُ بعدَ الاجازَةِ، عقدُ المالكِ فَيَشْمَلهٰا، و هذا مَبنىٰ صِحَّةِ بيعِ الفضولِيّ عَلىٰ القاعِدَةِ و كاشِفِيّةِ الْاِجازَةِ.

و هذا التّقريبُ حيثُ كان تقريباً عُرْفِيّاً، يَجِبُ قبولُ العرفِ، اِيّاهُ و **معلومٌ: انّ** العرفَ، يَقْبَلُهُ حيثُ لم يعمل تصرّفاً مُنافِياً للاِجازَةِ مع اَنَّ المالك، تَصَرَّفَ فى ماله قبل الاجازة، تصرّفاً مُنافِياً لِلاِجازَةِ.

ثُمَّ قال: **اَجَزْتُ ما عَقَدَ الْفُضُولِيُّ عَلىٰ مالِي حَتّىٰ يَصيرَ الْعَقْدُ، عَقْدَ المالِكِ.**

بعبارةٍ اُخرىٰ، العقدُ و الاجازَةُ كُلٌ مِنهما، تَصَرَّفٌ من ناحِيَةِ المالكِ وتصرّفُ المالك فى ماله قبلَ الاجازَةِ، اِنّما هُوَ لِاَجلِ قوله عليه السلام: «**اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ**» و قوله عليه السلام: «**النّاسُ مُسَلَّطُونَ الخ...**» اَيْضاً دليلُ اِجازَةِ المالكِ ما عَقَدَهُ

العاقِدُ الفُضُولِيُّ و تنفيذُه.

فَدَليلُ كلاهما: **«العقدُ وَ الاجازَةُ واحِدٌ»** هو قولُهُ عليه السلام: **«اِنَّ اَلنّاسَ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ»** غايةُ الامر، هٰذان التَّصرّفانِ، تصرّفانِ مُتَضادّانِ.

و معلومٌ: انّ قاعِدَةَ الفقهاء فی الاسبابِ المتضّادَةِ وَ الْاِنشاءاتِ المتضّادَةِ انّ الحكمَ، لِلْسّابقِ، فَاِنْ تقارَنا فكلاهما باطِلانِ، فَاِن كانَ احدُهما مُقَدَّماً و الآخرُ، مُؤَخَّراً فالمقدَّمُ، صَحِيحٌ وَ الآخَرُ باطِلٌ.

مثلاً: اذا كانَ لک وكيلانِ لتزويجِ اِمْرَأةٍ لک فاذا اَجْرىٰ اَحَدُ الوكيل عقدَ زينب لک و الآخَرُ اُختَ الزّينبِ فَهما فِی الشّرعِ، مُتضّادانِ فاذا وَقَعا، متقارِنَيْنِ فَكِلاهُما باطلانِ **وَ اِنْ كانَ** احدُهما مُقَدَّماً و الآخرُ، مُؤَخَّراً فالمقدّمُ صَحيحٌ وَ المُؤَخَّرُ، باطلٌ.

مثلاً: اذا جعلتَ شخصَيْنِ، دَليلَيْنِ لِبَيْعِ دارِک فَباعَ احدُ الوكيلينِ لِعمروٍ و الآخَرُ لِبَكْرٍ، فهذانِ البيّعانِ، مُتَضّادانِ فان كانا متقارِنَيْنِ، فِكِلاهُمٰا باطلٌ وَ اِن كانَ اَحَدُهما مُقَدَّماً و الآخَرُ مُؤَخَّراً فالمقَدمُ يَصِّحُ وَ المُؤَخَّرُ باطِلٌ.

فالقاعِدَةُ الفقهيّةُ الّتی قرَّرُوها وَ مَشُوا عليها فی الْاَسبابِ الشّرعِيَّةِ و الاسبابِ الْاِعتبارِيَّةِ، اَنَّ التّصرفات المتضّادَةَ اِن كانت فی آنٍ واحِدٍ فَكُلُّها باطِلَةٌ مثلاً اذا قالَ المالِكُ: «اِنّی بِعْتُ هٰذهِ الدّارَ لِعَمروٍ وَ آجَرْتُهٰا لعمروٍ فی زمانٍ واحِدٍ الَّذِی اِشتراهُ مِنَ الْفُضُولِيِّ.

و اذا كانَ نظرُ السّيّدِ(ره) فی قوله: «لايَبْقىٰ مَورِدٌ لِلْاِجازَةِ»، هذا الّذی قلناه فهو صَحِيحٌ فی غايةِ الْمَتانَةِ و غايةُ الامر، يحتاجُ اِلىٰ تقريبٍ ذكرناه.

و لعلّ وَجْهُ عدمِ التفاءِ اَنَّهُ هو حُكْمُ المتضّادينِ، اِنّه لازمُ هٰذين التَّصرَفينِ المتضّادين فاذا اَقْدَمَ باحدّ الضدّينِ وَ عَمِلَهُ فلا يَبْقىٰ موردٌ لِلْعَمل بِالضّدِ الآخَرِ.

خلاصَةُ الكَلام: انّه لم يَكُنْ فی اَدِلَّةِ كاشِفِيَّةِ الاجازة عَلىٰ النَّحوِ الحقيقيّ، دليلٌ يَشمَلُ مثلَ الموردِ.

زَدَّ عَلىٰ ذلک: اَنَّ القولَ بِاَنَّ اِجازَةَ الفضولِيّ، بعد بيع المالک فيما انتقل عنه، يوجب بطلانَ التّصرفاتِ السّابِقَةِ، يوجب هدمَ تمامِ القواعِدِ الشّرعِيَّةِ و يوجِبُ اَيْضاً

عدمَ اِعتبارِ جميع المعاملاتِ الواقِعَةِ بينَ النّاسِ فَلَمْ يَستَقِرْ حَجَرٌ عَلىٰ حَجَرٍ.

و بالجملة؛ الالتزامُ به مشكِلٌ لِاَنَّهُ يُوجِبُ اعتبارَ عملِ الفضولِيّ فى مال الغير و هو يوجبُ بطلانَ تصرّفاتِ المالكِ فى ملكهِ بِاَنحاءِ تصرّفاتٍ و لايُجُوز تصرّفاتُه لِاَجلِ انّه يُجيزُ فى عِلمِ اِللهِ فيما بعدُ.

خلاصَةُ الكلام: انّ الثّمرةَ الّتى يترتّب الشّيخُ (ره) عَلىٰ الكشفِ الحقيقِيّ مَعْناهُ، انّه لايَصِحُّ تصرّفُ المالكِ فيما انتقل عنه اذا كان هو مِمَّن يُجيزُ فى علمِ اللهِ و صِحَّةِ تصرّفات غير المالِكِ و قلنا: اِنَّ هذا، ليس بِصَحيحٍ بالنّظرِ اِلىٰ اَلْاَدِلَّـةِ و القـواعِـدِ الشّرعِيَّةِ بالنّسبَةِ اِلى شَمِّ الفقاهَةِ و اَنَّ عملَ الفضولِيّ، ليس عَمَلاً عَقلائِيّاً وَ عَمَلُهُ كانَ هباءً وَ اِنّما المؤثّرُ و العملُ وَ كُلُّ العملِ، اجازَةُ المالِكِ **و مبنىٰ هذه الثّمرة:** اَنّ لِلعقدِ الفضولِيّ، مَوْقِفٌ وَ اَهَمِيَّةٌ بين العقودِ و هذا، لازمُ القولِ لِصِحَّةِ الفضولِيّ و كـاشِفِيَّةِ الْاِجازَةِ.

يُعْلَمُ مِمّا ذكرناه سابقاً حُكمُ الكاشِفِيَّةِ الحقيقِيَّةِ بِطَريقٍ اَوْلىٰ **لِاَنّـا قـلنا:** اَنَّ اَدِلَّـةَ كاشِفِيَّةِ الاجازَةِ، لاتشمَلُ الاجازَةَ بعدَ البيعِ وَ التّصرفاتِ المنافِيَةَ لِـلْاِجازَةِ سـواءٌ كانت الاجازَةُ كَشفاً حقيقيّاً او كَشفاً حُكمِيّاً او من قبيلِ النّقل **لاَنَّ** الاجازَةِ كانت نوعاً مِنَ التّصرفِ وَ البيعُ اَيْضاً نوعٌ من التّصرفِ فَهُمٰا ضِدّانِ.

و معلوم انّ المالک اذا عَمِلَ باحد الضّدّينِ، لايبقىٰ موردٌ لِلضدِّ الآخرِ.

و لافرقَ فيه بين الاقوالِ، بينَ كاشِفِيَّةِ الاجازَةِ كشفاً حقيقِيّاً او حكميّاً اَو نقليّاً؛ غايةُ الامر، ذَكَرَ الشّيخُ فى الكشفِ الْحُكمِيّ مَـطلباً يـوجِبُ تَشـديدَ الْـعوِيصَةِ و تضعيفَ الكاشِفِيَّةِ.

قال الشّيخ (ره): يجب بناءً علىٰ الكشف الحكميّ انّ تـصرفات المـالک قـبل الاجازة تصّح و الاجازَةُ له اَيْضاً تصِّحُ و يجب ردُّ الْقِيَمَةِ اِلىٰ المشتري الفضولِيّ.

و هذا الاعتراف يوجب ان يكون المشَكـل، اشكَـل و العـويصَةُ، اَعْـوَص لِاَنَّ الشّيخَ (ره) بعدَ اِعترافه بانَّ التّصرفات القبليّة للمالک، تَصِّحُ وَ بيعُ المالک فـى مـا انتقل عنه لزيد مثلاً قبل اجازته، يَصِّحُ، **معناها** اَنَّ الْمِلکَ، انتقل عَن المالک للـغير

مثل زيدٍ و بعد فرضِ انتقالِ الملکَ اِلیٰ الغيرِ حينَ الْاِجازَةِ، لم يَکُنْ مالِکاً له حتّیٰ يُجيزَ العقدَ الْسّابِقَ مَعَ اَنَّ الْاِجازَةَ کانت مِن شُؤُونِ المالِکِيَّةِ مع انّه ليس بمالِکٍ بعدَ الاعتزافِ بِصّحة بيعِ المالک ما انتقل عنه لِزَيدٍ مَثلاً.

ثُمَ ذَكَرَ الشّيخ (ره) فى ذَيلِ كلامه(ره) فى المورد الرّابع من الثّمرات المترتّبة علىٰ القول بالكشفِ و النّقل بقوله(ره):

«وَ ضابِطُ الْكَشفِ الْحُكْمِيّ، اى القاعِدَةُ الكلِيَّةُ، الحكمُ بعدَ الْاِجازَةِ، بِتَرَتُّبِ آثارِ مِلْكِيَّةِ المشتَرى مِن حِينَ الْعَقْدِ، فَاِن تَرَتَّبَ شيءٌ مِن آثارِ مِلْكِيَّةِ المالكِ قبل اجازته كَاِتلافِ الْنّماءِ و نَقلِه و لم يناف الاجازَةَ، جُمِعَ بينه، و بينَ مقتضىٰ الاجازةِ بالرّجوعِ اِلىٰ الْبَدَلِ.

وَ ان نافىٰ ترتّبُ شيءٍ من آثارِ مِلكيَةِ المشترى، الاجازَةَ كَاِتلافِ العِين عقلاً، او شرعاً كالعتقِ، فات محلُّها؛ معَ اِحتمالِ الرّجوع اِلىٰ البدلِ... سَيَجئىُ».[1]

يَرِدُ عَلَيْهِ: اَنَّ الشّيخَ (ره) عَلَّلَ عدمَ جواز الْاِجازَةِ فى صورَةِ تلفِ العينِ بِاَنَّ الاجازَةَ تنافى التّلفَ مَعَ اَنَّ هذا لَيْسَ تَعليلاً صَحِيحاً بل التّعليلُ الْصَحيحُ للمسألَةِ اَنَّ فى صورةِ تلفِ العينِ شرعاً، لَيْسَ هو مالِكٌ حتّى يُجيزَ لاالقول بِاَنَّ الاِجازَةِ تنافى التّلفَ **لِاَنَّ** المنافاةَ كما صَرَّحَ الشّيخُ بقوله: **«كما فى الفسخ بالخيار»** انّما هو اِعمالُ حقٍّ مُوجِبٍ لِاِستردادِ العينِ فى صورَةِ البقاءِ و هو الفسخُ بالخيار و هو لاتُنافِى، اِعمالَ هذا الحقّ فى صورَةِ التّلفِ اَيْضاً وَ يَنْتَقِلُ اِلىٰ الْقِيمَةِ فمجرّدُ تلفِ العينَ مَضْموناً، لايُنافِى مَعَ اِعمال الاِجازَةِ كما انّه لاتُنافِى مع اِعمالِ الخيارِ.

فَالتَّعليلُ الْصَحِيحُ، اَنَّ فى صورةِ تلف العينِ، لم تَكُنْ الاجازَةُ موجودَةً عَلىٰ خلافِ بابِ الخياراتِ الَّذِى كانَ الخيارُ باقِياً فى صورَةِ تلفِ العينِ و كانَ وَجهُهُ و دَلِيلُهُ و الفرقُ بينهما اَنَّ عنوانَ ذى الخيارِ، يُفرقُ مَع عنوانِ الْمُجيزِ **لِاَنَّ ذا الخيارِ،** المالِكُ السّابِقُ و ذو الخيار السّابِقِ وَ امّا مَعنىٰ الْمُجيزِ فهو المالِكُ الْفِعْلِيُّ الّذى له حقُّ الْاِجازَةِ وَ اَمّا من لم يَكُنْ مالِكاً فِعلاً، فَلَيْسَ له حقُّ البيع وَ ليس له حقُّ التّصرفِ و حقُّ الْاِجازَةِ كما انّه لابيعُ اِلاّ فى مِلكٍ و لا اِجازَةٌ فى البيع اِلاّ فى مِلكٍ.

فتحصّل مِمّا ذكرنا: اَنَ قولَ الشّيخِ (ره) فى المقامِ لايَخلُو عن اِشكالٍ فى موارِدَ ثلاثَةٍ:

---

۱. المُجلّدُ الثّامِنُ من المكاسب، ص ۳۰۹ ـ ۳۰۸، من نشورات جامعةِ النّجف الدّينيّةِ.

الاوّل: فی حكم الصّدرِ **و الثّانی:** تَعليلُ الذّيلِ، **الثّالِثُ:** الجمعُ بينَ الصّدرِ وَ الذّيلِ

اَمّا اِشكالُ حكمِ الصّدرِ فَلِاَنَّهُ بعدَ فرضِ صِحَّةِ البيعِ الاوّلِ، خَرَجَ عن كونِهِ مالِكاً و لَيْسَ لَهُ حقُّ الْاِجازَةِ.

اَمّا التَّهافُتُ بينَ الحكمِ بِالصّدرِ و الذّيل **فَلِاَنَّهُ** ذُكِرَ فی الصّدرِ انّ فی صورَةِ تلفِ العينِ، لِلمالِكِ حَقُّ الْاِجازَةِ و يُجْمَعُ بينه و بينَ صِحَّةِ البيع وَ اَمّا فِی الذَّيْلِ فَقالَ (ره): اِنَّ فی صورَةِ تلفِ العينِ فَلَيْسَ حقُّ الْاِجازَةِ فهذانِ مُتَنافِيانِ لا يُلائِمانِ.

وَ اَمّا الْاِشكالُ الثّالِثُ فَهُوَ اَنَّ التّعليل الّذی ذكره(ره) فی الذّيل و هو اَنَّ فی صورةِ تلفِ العينِ، لاتَجُوزُ الاجازَةُ لِاَنَّ الْاِجازَةَ تُنافِی مع تَلَفِ مَوْرِدِ الْاِجازَةِ، فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ لِاَنَّ الشّيخَ نَفْسَهُ(ره) رَدَّ قبلَ اَسْطُرٍ، هٰذا التَّعلِيلَ و قال (ره):

«اِنَّهُ مُقْتَضیٰ الْجَمْعِ» يعنی: اَلْاِجازَةُ فِی حالِ الْتَّلَفِ مَعَ فَرْضِ صِحَّةِ الْبَيْعِ الموجِبِ لِلْتَّلَفِ، لايُنافِيانِ وَ قابِلانِ لِلْجَمْعِ.

فَالتَّعْلِيلُ الْصَّحِيحُ اَنْ يقالَ: اِنَّ عَدَمَ حَقِّ الْاِجازَةِ لِلْمالِكِ فی مَوردِ تَلَفِ العينِ وَجْهُهُ اَنَّهُ لَيْسَ بمالِكٍ وَ اَنَّهُ خَرَجَ عَن كَوْنِهِ مالِكاً.

من بعض تلك الثّمرات المتفرعة علىٰ الكشف و النّقل، النّماء

«**النّماء، علىٰ القول بالكشف بقول مطلق اى باقسامه الثّلاث اى الكشف** الحقيقىّ و الحكمىّ و النّقل، لمن انتقل اليه العين، و علىٰ النّقل لمن انتقل عنه»،

قال الشّهيد الثّانىﷺ فى الرّوضة مانّصه:

«**و تظهر الفائدة فى النّماء فان جعلناها كاشفةً (فالنّماء) المنفصل (المتخلّل) بين العقد و الاجازة الحاصل من المبيع (للمشترى و نماء الثّمن المعيّن للبايع) و لو جعلناها ناقلةً فهما للمالك المجيز**».[1]

تلقّت هذه العبارة فى نظر الفقهاء مجملاً و وقعت محلاًّ للبحث و الكلام و وجّهها بعض المتوهّم من كلامه(ره) و قال بعضٌ: انّ هذا المتوهّم، مقصود الشّهيد(ره)....

قال الشّيخ(ره) مانصّه: و للشّهيد الثّانى فى الرّوضة عبارة، توجيه مراد الشّهيد(ره) من عبارته فى الرّوضة بان تُحمل علىٰ خلاف ظاهرها ممّا يطابق القواعد الفقهيّة كما ارتكب بعض الفقهاء اولىٰ و احسن من حملها علىٰ ظاهرها كما تكلّف صاحب مفتاح الكرامة فى توجيه حكم ظاهر عبارة الشّهيد الثّانى، فانّه قد ابقىٰ العبارة علىٰ ظاهرها و لم يأولها و فَسّرَ المالک المجيز، بالبائع و قال: امّا وجه كون نماء المبيع للبائع فظاهر، لانّ البائع بعد لم ينقل المبيع عن ملكه فهو باقٍ علىٰ ملكه.

و امّا كون نماء الثّمن للبائع فلانّ المشترى الاصيل قد اخرج الثّمن عن ملكه اختياراً فقد سلّط البايع عليه، و علىٰ ما يتبعهُ من النّماء فيؤخذ بما اقدم عليه كما لو دفع المشترى الثّمن الىٰ البائع الغاصب مع علمه بالغصبيّة، فانّه هو المسلّط للغاصب علىٰ اِتلافه لو اتلفه».

الظّاهر انّه ليس فى عبارة الشّهيد الثّانى(ره) اجمال حتّىٰ تحتاج الىٰ توجيهٍ و تكلّف كما ارتكب به البعض و لو ادّعىٰ السّيّد(ره) انّ مقصود الشّهيد(ره) انّما هو المعنىٰ المتوّهم ولكن المختار و الاقوىٰ فى نظرنا انّ مقصود الشّهيد(ره) هو المعنىٰ

۱- اللمعة الدّمشقيّة، ج ۳، ص ۲۲۹ـ۲۳۰.

المعروف كما هو دأبه فی شرح اللّمعة من اداء المطالب بالفاظٍ قليلةٍ و كثيرةٍ المعنیٰ.

كيف ماكان، قال بعض انّها تظهر الثّمرة فی النّماء فبناءً علیٰ النّقل، تاريخ احتساب النّماءات، من حين الاجازة و قبل الاجازة كانت كما كانت يعنی منافع المبيع من زمان عقد الفضوليّ الیٰ زمان الاجازة من مال بايعه **لانّ** الاثر، من زمان الاجازة و قبلها ليس الاثر، موجوداً و تبقیٰ المنافعُ علیٰ قاعدتها الاوليّة، فالمنافع قبل عقد الفضوليّ، مال بايعه و بعد العقد الفضوليّ ايضاً، من مال بايعه كما كان من الاوّل الیٰ زمان الاجازة و بناءً علیٰ النّقل، منافع الثّمن من مال المشترى الیٰ زمان الاجازة و امّا بناءً علیٰ الكشف علیٰ اٰنحائه من الكشف الحقيقیّ و الحكميّ، علیٰ خلاف القول بالنّقل **حيث** انّ منافع البيع من زمان العقد الیٰ زمان اتيان الاجازة من مال المشترى **لانّ** الاجازة انّما تكشف عن كون المبيع مالَ المشترى من الاوّل حقيقةً او حكماً فالمنافع ايضاً ماله.

و امّا منافع الثّمن فالاجازة تكشف عن كون الثّمن، مال البايع من الاوّل فالمنافع ايضاً ماله.

بالجملة؛ بناءً علیٰ الكشف، منافع العين، مال من انتقل اليه و امّا بناءً علیٰ النّقل فهی مال من انتقل عنه.

قال الشّهيد(ره) فی هذا المورد انّ بناءً علیٰ النّقل فهما للمالک المجيز و المعنیٰ المتوهّم انّ مقصود الشّهيد(ره) انّ بناءً علیٰ القول بالنّقل انّ مالک المجيز، له نفعانِ: نفع المبيع و نفع الثّمن فهما يعنی منافع المبيع و الثّمن كلاهما مالک مالک المجيز.

قد اورد عليه(ره) انّ تعلّق منافع المبيع الیٰ زمان البيع، الیٰ المالک و هو صحيح و امّا تعلّق منافع الثّمن الیٰ زمان البيع له فيكون بلاجهة.

اصرّ السّيّد(ره) بانّ مقصود الشّهيد(ره) من قوله: «**فهما للمالک المجيز**» هذا المعنیٰ المتوهّم **و بعض آخر وجّه هذا** المعنیٰ المتوهّم بانّه لامانع من تعلّق منافع المبيع و الثّمن كليهما الیٰ المالک المجيز.

و هذا التّوجيه غير وجيه و حقُّ المطلب ما قال به الشّيخ (ره) الاّ انّه قال بتوجّه

المعنیٰ المتوهّم علیه **ولکن الاولیٰ** توجیهه بوجهٍ لایتوجّه علیه الاشکال و المعنیٰ المتوهّم علیه **و نحن** نقول:

لایحتاج الی التّوجیه و التّوضیح ایضاً لانّ من علم دأب الشّهید الثّانی (ره) فی کتبه و عباراته(ره) فی شرح اللمّعة الدّمشقیّة و غیرها، یعلم انّ مقصود الشّهید من قوله فیما مضیٰ، ماذا؟.

و مقصود الشّیخ (ره) من قوله: «**فهما للمالک المجیز**» علیٰ التّوزیع یعنی مثلاً اذا فرضنا انّ البایع و المشتری کلیهما فضولیّان فاذا اجاز مالک المبیع و الثّمن کلاهما، فهما للمالک المجیز یعنی منافع الثّمن لمالک الثّمن و منافع المبیع لمالک المبیع.

فاذا فرضنا انّ احد الطّرفین، کان فضولیّاً فالمالک المجیز واحد فالمالک المجیز بالنّسبة الیٰ الثّمن او المثّمن لاکلیهما.

فمقصودُ الشّهید الثّانی، ذکر المدّعیٰ مع دلیله **حیث** انّ تعلیق الحکم بالوصف، مشعرٌ بالعلیّة فقوله(ره) «**فهما للمالک المجیز**» یعنی لانّه مالک و اجاز اجازة ناقلة.

هذا امر واضح لا اشکال فیه و لیس المعنیٰ المتوهّم، من کلامه(ره)، ظاهراً و مقصوده(ره) هو المعنیٰ المعروف و لیس فی کلامه غلطاً او ایهاماً او خلاف اصطلاحٍ و هو انّ علّة حکم المنافع القبلیّ، مال المالک الّذی یجیز فالمالک الّذی اجازه الآن، مالک المبیع فله منافع المبیع ایضاً و اذا اجاز مالک الثّمن فله منافعه فاذا کان هنا مالکان و کانا فضولیّین فاجازاه فمنافع کلّ واحد من الثّمن و المثمّن، یتعلّق الیٰ مالکه بالخصوص.

من بعض تلک الثّمرات المترتّبة علیٰ القول بالکشف و النّقل:

انّ فسخ الاصیل لانشائه قبل اجازة الآخر بناء علیٰ انّ احد المتعاقدین کان فضولیّاً، مبطل للعقد علیٰ القول بالنّقل دون الکشف و المراد من الکشف، الکشف الحقیقیّ، لا الکشف الحکمیّ فانّ حاله، حال النّقل فی الثّمرة بمعنیٰ لو جعلناها ناقلةً، کان فسخ الاصیل لفسخ الموجب قبل قبول القابل فی کونه ملغیاً لانشائه السّابق بخلاف ما لو جعلت الاجازة کاشفة، فانّ العقد، تامّ من طرف الاصیل، غایة الامر تسلّط الآخر علیٰ فسخه.

و توضیحه: انّ مفروض الکلام ما کان احدُ طَرفَیِ معاملة الفضولیّ، فضولیّاً و الآخر اصیلاً مثلاً اذا باع الفضولیّ، مال زیدٍ، لعمروٍ فی مقابل ثمنٍ فالبایع، فضولیّ و المشتری و هو عمرو، اصیلٌ.

حینئذٍ بناءً علیٰ النّقل یجوز للمشتری ان لا ینتظر الیٰ اجازة المالک و له فسخ العقد و ردّه و بعد فسخ الاصیل، لاتکون اجازة المالک مؤثّرة **لانّ** العقد قبل لحوق الاجازة بمنزلة الایجاب قبل القبول و مادام لم یجز المالک، لم یتّم العقد **و حینئذٍ** یجوز للاصیل، فسخ الایجاب قبل لحوق القبول و الاجازة و تحقّق العقد **و هذا ای انّ** فسخ الاصیل لانشائه، مبطلٌ للعقد، مبنیٌّ علیٰ ما تسالمُوا علیه: من جواز ابطال احد المتعاقدین لانشائه قبل انشاء صاحبه بل قبل تحقّق شرط صحّة العقد کالقبض فی الهبة و الوقف و الصّدقة.

و قد نقل عن المحقّق القمیّ ﷺ **عدم** جواز فسخ الاصیل حتّی بناءً علیٰ النّقل ایضاً **لانّ** ذلک من احکام الوضع و هی لاترتبط بافعال المکلّفین و لیس اختیار الحکم الوضعیّ فی ید المکلّف و لیس موضوع الاحکام الوضعیّة، فعل المکلّف الّذی هو فعل اختیاریّ بل الحکم الوضعیّ من الامور الّتی تترتّب قهراً و لایجوز للاصیل، فسخ الایجاب الّذی له صحّة تأهلیّة قبل لحوق القبول و معنیٰ الصّحة التّأهلیّة انّه لو اِنْضَمَّ الیه القبول لکان بیعاً و عقداً و لایجوز للاصیل، بطلان هذا الحکم القهریّ و الصّحة التّأهلیّة اقتراحاً.

و لايجوز للموجب قبل لحوق القبول، حقّ الفسخ.

بالجملة؛ مستند المحقّق القمىّ (ره) انّ خاصيّة الحكم الوضعىّ، عبر خاصيّة الحكم التّكليفىّ و اَجزاء العقد كاَجزاء العبارة لها صحّة تأهّليّة و ذلک حكم وضعىّ و الصّحة التّأهليّة لايجوز ان تبطل باقتراح المكلّف.

و لذا اُعترِضَ (ره) علىٰ كون فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر، مُبطلاً لانشائه.

و حاصل الاعتراض: انّ ترتّب الاثر و هو النّقل و الانتقال علىٰ جزء السّبب الّذى هو العقد بعد انضمام الجزء الآخر و هو الاجازة من الاحكام الوضعيّة، بناءً علىٰ كون الاجازة ناقلةً، فلايعتبر فى هذا التّرتب، اختيار الاصيل فترتّب الاثر، امر (اتوماتيكىّ) يحصل من دون توقّفه علىٰ شىءٍ آخر فهو من احكام الوضع، لامدخل لاختيار المشترى فى ترتّب الاثر.

اجاب الشّيخ (ره) عنه: انّ الكلام فى انّ عدم تخلّل الفسخ بين جزئى السّبب، شرطٌ فانضمام الجزء الآخر من دون تحقّق الشّرط، غير مُجدٍ فى وجود المسبّب.

و خلاصة اشكاله (ره) عليه: اَنّ الاجماع، قائم علىٰ اشتراط عدم تخلّل الفسخ بين جزئى السّبب فى الصّحة و ان كان مقتضىٰ ادلّة الصّحة و اللّزوم، هو عدم بطلان اِنشاء الاصيل بفسخه قبل اجازة الآخر فاذا فسخ الاصيل قبل اجازة الآخر، كان الفسخ هذا مبطلاً للعقد لسبب هذا الاجماع فلا ينفع انضمام الجزء الآخر و هو الاجازة فى وجود المسبّب و هو الاثر بمعنىٰ الاسم المصدرىّ.

عليهذا، الايجاب و القبول و ان تصدىّ لادائهما، شخصانِ **ولكن** فى الواقع، فعل اجتماعىّ محقّق العقد و العقد مبادلة حالة تحصل من لحوق القبول الىٰ الايجاب و من تركّب الايجاب مع القبول.

بناءً عليه، من قال بانّه يجوز للموجب فسخ ايجابه قبل لحوق القبول عليه، ليس مقصوده، ابطال الحكم الوضعىّ بل مقصوده انّ موضوع الوضعىّ، ما يُحَقِّقُ العقدَ و تركبّ العقد من الايجاب و القبول.

و بعبارة اخریٰ، اذا تخلّل بين الايجاب و القبول، فسخ، لم يتحقّق بين طرفَي العقد، توافقٌ و تراضٍ و تعاهدٌ و لايصدق حينئذٍ، عنوان البيع و النّكاح و غير ذلک من عناوين المعاملات.

بالجملة؛ هذا امر مسلّم علیٰ القول المشهور انّ بناءً علیٰ القول بالنّقل، يجوز للاصيل، فسخ العقد الفضوليّ قبل اجازة المالک بحيث لاتنفع اجازة المالک فيما بعد بخلافه علیٰ الكاشفيّة **حيث** انّ العقد بناءً علیٰ الكاشفيّة، لازم من طرف الاصيل و انّما هو جايز من طرف الفضوليّ و المالک **لانّ** موضوع وجوب الوفاء بالعقد، نفس العقد و صرف العقد و هو تحقّق و الاجازة انّما هی كاشفةٌ و بمنزلة البيّنة و الامارة.

بعبارة أُخریٰ صرّح الشّيخ (ره) بانّ الاجازة بناءً علیٰ القول بالنّقل، جزء للعقد و بمنزلة القبول و لم تكن بنفسها، قبول و امّا بناءً علیٰ القول بالكشف، فالعقد ثمّ الاجازة كاشفة عن تأثير العقد من حينه و هی اثر من حينه و ليس لنفس الاجازة تأثيرٌ ما و فسخ الاصيل، يقع بعد تمام العقد و تحقّقه و انقضائه و ليس الفسخ حالةً بين الايجاب و القبول.

فلايجوز للاصيل فسخه و يجب انتظاره الیٰ ردّ المالک و الاّ بقی العقد من ناحية الاصيل بناءً علیٰ القول بالكشف بحاله.

و لذا رتّب العلاّمة(ره) فی القواعد فروعاً علیٰ هٰذِه الثّمرة سيأتی بيانها **و هذه الفروع وقعت** محلاًّ للبحث للفقهاء بل تسالموا علیٰ هٰذه الفروع يعنی قَبِلُوا هذه الفروع بناءً علیٰ الكاشفيّة و قالوا بانّه لايجوز للاصيل عملاً و قولاً ينافی لزوم العقد للاصيل.

بناءً علیٰ هذا اذا فرضنا انّ رجلاً، زوّج امرأة فضولة فالنّكاح الاصيل من جانب الرّجل و الزّوج و فضوليّ من جانب الامرأة **حيث** انّ عقده، لازم لايجوز له التّصرف المنافی له فليس له ان يزوّج، اخت الزّوجة فضولة و امّ الامرأة كذلک **حيث** انّه يحتمل أنّهٰا امّ الزّوجة. و لايجوز له تزويج ابنتها **لانّ** الجمع بين الامّ و

البنت، لايصّح **و هكذا اذا** كان الاصيل، امرأة يعنى الامرأة البالغة او الصّغيرة تحت ولاية وليّها اِن تزوّجت فضولةً اِلىٰ رجل فالامرأة، اصيلةٌ و من ناحيةِ الرّجل، فضوليٌّ فيجب علىٰ الامرأة، انتظار ردّ الرّجل عقد النّكاح و ليس له حقّ التّزويج الاّ ان يردّ الرّجل هذا العقد و اذا قبل الرّجل، العقد الواقع فضولةً، تكون الامرأة، زوجته و مادام لم يردّ العقد و لم يقبله، يكون العقد حالَه، مراعىٰ و كان معلّقاً.

و من بعض الثّمرات المترتّبة علىٰ القول بالكشف و النّقل:

جواز تصرّف المباشر الاصيل فيما انتقل عنه بناءً علىٰ كون الاجازة، ناقلةً من حين صدورها، **حيث انّ** الملک باقٍ علىٰ ملک صاحبه الاصيل قبل الاجازة، فتصرّفه، تصرّف فى ملكه بخلاف ما لو قلنا بالكشف فانّ التّصرف باطل لو اجاز المالک لكشف الاجازة عن كون التّصرف واقعاً فى ملک المشترى مثلاً و ان قلنا بانّ فسخ المباشر الاصيل، غير مُبطلٍ لانشائه كما افاد عدم البطلان المحقّق القمىّ ﷺ كما نقلناه سابقاً.

و علىٰ القول بجواز تصرّف الاصيل فيما انتقل عنه علىٰ القول بالنّقل قبل الاجازة، لو باع جارية من فضولىّ، جاز له وطؤها، و ان استولدها، صارت امّ ولدّ، لانّها ملكه.

وكذا لوزوّجت نفسها من فضولىّ، جازلها التّزويج من الغير فلو حصلت الاجازة فى بيع الجارية من فضولىّ؛ و تزويج المرأة نفسها من فضولىّ، لغت، لعدم بقاء المحلّ، قابلاً بعد الوطئى، و التّزويج للغير.

و الحاصل: انّ الفسخ القولىّ و ان قلنا: انّه غير مبطل لانشاء الاصيل الاّ انّ له فعل ما ينافى انتقال المال عنه علىٰ وجهٍ يفوت محلّ الاجازة فينفسخ العقد بنفسه بذلک الفعل المنافى لانتقال المال عنه علىٰ وجهٍ يفوت محلّ الاجازة كالوطىء، و التّزويج للغير.

ربّما احتمل عدم جواز التّصرف ايضاً علىٰ القول بانّ الاجازة ناقلةٌ.

و لعلّ منشأ عدم جواز التّصرف من قبل الاصيل علىٰ القول بالنّقل، **جريان عموم وجوب الوفاء** بالعقد (قوله تعالىٰ: اوفوا بالعقود) فى حقّ الاصيل و ان لم يجب الوفاء بالعهد فى الطّرف الآخر مادام لم يجز العقد.

لايخفى: انّ القول بعدم جواز تصرّف الاصيل فيما انتقل عنه، لاجل جريان عموم وجوب الوفاء بالعقد، يظهر من المحقّق الثّانى (ره) فى مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب، **حيث قال: «لايجوز للبائع و لاللغاصب، التّصرف فى العين**

المنتقلة عن البائع، لامكان الاجازة، و لاسيّما علىٰ القول بالكشف بكلا قسميه: الحقيقىّ، و الحكمىّ».

وردّه الشّيخ (ره) ما افاده المحقّق الثّانى: من عدم جواز تصرّف الاصيل فيما انتقل عنه، انّ الاجازة علىٰ القول بالنّقل، له مدخل فى العقد شرطاً او شطراً اى جزء فيما لم يتحقّق الشّرط، او الجزء، لم يجب الوفاء علىٰ احد من المتعاقدين، لانّ المأموربه بالوفاء، هو العقد المقيّد بالاجازة علىٰ نحو الشّرطيّة، او الجزئيّة الّذى لايوجد الاّ بعد القيد و هو الاجازة علىٰ نحو الشّرطيّة، او الجزئيّة.

نكتة

و هی انّ جواز تصرّف الاصيل فيما انتقل، او عدم جواز تصرّفه، كلّه علىٰ القول بالنّقل **و امّا علىٰ القول بالكشف بكلا قِسمَيْهِ** فلا يجوز التّصرف فيه علىٰ ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلاّمة(ره)، و السّيّد العميدیّ، و المحقّق الثّانی، و ظاهر غيرهم من الفقهاء.

و ربّما اعترض علىٰ عدم جواز التّصرف للاصيل علىٰ القول بالكشف بكلا قِسْمَيْهِ. **بعدم المانع له** من التّصرف، **لانّ** مجرّد احتمال انتقال المال عنه فی الواقع، لايقدح فی السّلطنة الثّابتة له.

و لاجل انّ مجرّد انتقال المال عن الاصيل، لايضرّ فی السّلطنة الثّابتة له، صرّح بعض المعاصرين بجواز التّصرف للاصيل مطلقاً، سواءٌ قلنا بالكشف بكلاقِسْمَيْهِ ام قلنا بالنّقل.

نعم: بعد حصول الاجازة و تصرّف الاصيل، كشفت الاجازةُ عن بطلان كلّ تصرّفٍ منافٍ لانتقال المال الىٰ المجيز فيأخذ المال مع بقائه، و بدله مع تلفه.

قال بعض المعاصرين: «نعم لو علم الاصيل باجازة المالک، لم يجز له التّصرف».

قال الشّيخ (ره) فی جوابه: اقول: مقتضیٰ عمومِ وجوب الوفاء بالعقد فی قوله تعالیٰ: «**او فوا بالعقود**» وجوبه علیٰ الاصيل، و لزوم العقد، و حرمة نقضه من جانبه و وجوب الوفاء علیٰ الاصيل، ليس مراعیٰ باجازة المالک حتّیٰ يقال: ان حصلت الاجازة، كشفت عن بطلان كلّ تصرّفٍ و ان لم يحصل، صحّ التّصرف بل مقتضیٰ عموم وجوب الوفاء بالعقد، وجوبه حتّیٰ مع العلم بعدم اجازة المالک.

و من هنا ای من انّ مقتضیٰ عموم وجوب الوفاء بالعقد، وجوب الوفاء علیٰ الاصيل حتّیٰ مع العلم بعدم صدور الاجازة من المالک، يظهر عدم الفائدة فی جريان اَصالة عدم الاجازة، **لانّ** جريان اصالة عدم الاجازة، لاتزيد علیٰ العلم بعدم الاجازة.

لايخفیٰ انّ ما ذكره بعض المعاصرين من جواز تصرّف الاصيل فی العين

المنتقلة عنه مطلقاً علىٰ الكشف و النّقل، صحيحٌ علىٰ مذهبه فى الكشف بمعناه الثّانى و هو كون الشّرط، الامر المنتزع: و هو تعقّب الاجازة، لانفس الاجازة لعدم اِحراز الشّرط مع الشّک فلايجب الوفاء به علىٰ احدٍ من المتعاقدين.

امّا علىٰ المشهور فى معنىٰ الكشف: من كون نفس الاجازة المتأخّرة شرطاً و هو القسم الاوّل من قِسمَيِ الكشف، لكون العقد السّابق بنفسه مؤثّراً تامّاً، **فالّذى** يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد العقد بشىء آخر و هو الاجازة.

و قد ثبت هذا العقد الّذى يجب الوفاء به من غير تقييد، عند ما انشأه العاقد الفضولىّ فيجب علىٰ الاصيل، الالتزام بهذا العقد الّذى تحقّق و ثبت فى الخارج الّذى انشأه العاقد الفضولىّ، و يجب علىٰ الاصيل ان لاينقضه الىٰ ان ينقضه الطّرف الآخر فان نقضه بالرّد، فسخ العقد من قِبَلِ الاصيل.

كما انّ اجازة المالک، يكون امضاء للعقد الصّادر من قِبَلِ الفضولىّ.

حاصلُ الكلام انّه اذا تحقّق العقد **فمقتضىٰ عموم: «اوفوا بالعقود»** علىٰ القول بالكشف بكلاقِسمَيْهِ المبنىّ علىٰ كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شىء شرطاً او شطراً اى جزء، **حرمة نقضه علىٰ الاصيل** مطلقاً اى سواءٌ علم انّ المالک يجيز ام لا؟، سواءٌ علم بعدم اجازة المالک ام لا؟. فكلّ تصرّف، يعدّ نقضاً لعقد المبادلة بمعنىٰ عدم اجتماعه مع صحّة العقد فهو غير جائز.

و من قولنا: انّه يجب علىٰ الاصيل، الالتزام بالعقد و حرمة نقضه الىٰ ان ينقض من الطّرف الآخر، تبيّن فساد توهّم انّ العمل بمقتضىٰ العقد كما يوجب حرمة تصرّف الاصيل فيما انتقل عنه، كذلک يوجب جواز تصرّفه فيما انتقل اليه **لانّ** مقتضىٰ العقد، مبادلة المالين، فحرمة التّصرف فى ماله مع حرمة التّصرف فى عوضه، تنافى مقتضى العقد اعنى المبادلة **اذ** مفهوم المبادلة، هو حرمة التّصرف فيما انتقل عنه بالعقد و جواز التّصرف فيما انتقل اليه بنفس العقد اذ الحكم باحدهما و هو حرمة التّصرف فقط دون جواز التّصرف، منافٍ لمفهوم المبادلة و المعاوضة.

توضيح الفساد انّ الثّابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم الاصيل علىٰ نفسه من

المبادلة، حرمة نقضه، و التّخطّی عنه.

و عدم التّخطئی، لايدّل الاّ علیٰ حرمة التّصرف فی ماله، **حيث** التزم بـخروجه عن ملكه و لو بالبدل.

و امّا دخول البدل فی ملكه فليس ممّا التزمه علیٰ نفسه حتّی يحرم علیٰ الاصيل نقضه بعدم جواز التّصرف فيما انتقل اليه، او يحرم التّخطّی عنه بل ممّا جعله لنفسه، و مقتضیٰ الوفاء بالعقد، حرمة رفع اليد عمّا التزم علیٰ نفسه.

و امّا قيدكون ما التزم علیٰ نفسه، بازاء مال فهو خارجٌ عن الالتزام علیٰ نفسه و ان كان داخلاً فی مفهوم المبادلة، فلو لم يتصرّف فی مال صاحبه، لم يكـن عـدم التّصرف فيما انتقل اليه، نقضاً للمبادلة.

فالمرجع فی تصرّف الاصيل فيما انتقل اليه فعلاً و تركاً الیٰ ما يقتضيه الاصل و هی اصالة عدم انتقال مال الآخر الیٰ الاصيل.

و دعویٰ انّ التزام الاصيل علیٰ نفسه، حرمة نقضه و التّخطی عنه، انّما هو علیٰ تقدير الاجازة و دخول البدل فی ملكه.

فالالتزام، معلّق علىٰ تقدير الاجازة و دخول البدل فى ملكه، لم يعلم تحقّقه فهو اى هذا الالتزام، شبيه بالنّذر المعلّق علىٰ شرطٍ حيث حكم جماعة بجواز التّصرف فى المال المنذور قبل تحقّق الشّرط اذا لم يعلم بتحقّقه.

فكما انّ التّصرف فى المنذور حين لم يعلم النّاذر، بتحقّق الشّرط و هو قضاء حاجته، لم يكن حنثاً لنذره حتّى يوجب الكفّارة فكذا التّصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقّق الاجازة، لا يُعدُّ نقضاً لما التزمه، اذا لم يلتزمه فى الحقيقة الاّ معلّقاً.

و كانّ ما نحن فيه مشابهاً لمسألة التّصرف فى العين المندوزة قبل تحقّق شرط النّذر **حيث** انّ الاصيل، التزم علىٰ ترك التّصرف فيما انتقل عنه.

و بعبارة اخرى، التزم علىٰ ملكية الطّرف المقابل مشروطاً و معلّقاً باجازته و حيث لم تأت الاجازة بعد فيجوز التّصرف كما انّه فى باب النّذر، اذا نذر النّاذر بتصدّق العين او تمليك العين و هبتها مثلاً فيما اذا شفى مريضه يعنى يشترط النّاذر، تحويل العين المنذورة و تسليمها الىٰ الغير فكذلك فيما نحن فيه يشترط الاصيل، تسليم العين الىٰ الغير الىٰ تحقّق الاجازة فيما بعد كما يشترط فى النّذر علىٰ شفاء الغير فكما انّ التّصرف فى العين المنذورة قبل حصول شرطه، جايز فليكن فيما نحن فيه ايضاً جايزاً.

اجاب الشّيخ (ره) عنه بقوله: «مدفوعة بعد تسليم جواز التّصرف فى مسألة النّذر المشهورة بالاشكال بانّ الفرق بينهما انّ الالتزام هنا غير مُعلّقٍ علىٰ الاجازة و انّما التزم بالمبادلة متوقّعاً للاجازة فيجب عليه الوفاء به، و يحرم عليه نقضه الىٰ ان يحصل ما يتوقّعه من الاجازة، او ينتقض التزامه بردّ المالک»[1]

توضيح جواب الشّيخ (ره) و حاصله: انّ الفقهاء قالوا فى باب النّذر انّه قسمان: نذر الفعل و نذر النّتيجة كما انّ الشّرط فى ضمن العقد كذلک: شرط الفعل و شرط النّتيجة و كذلک فى باب العهد و الوصيّة **حيث** يمكن ان يعهد بالفعل او بالنّتيجة و كذلک الوصيّة قسمان: وصيّة عهديّة و وصيّة تمليكيّة و الوصيّة العهديّة هى الوصيّة

۱- المجلد الثّامن من المكاسب، ص ۳۲۱، من منشورات جامعة النّجف....

بالفعل مثل: **اوتوا فلاناً كذا او اوتواداری لزيد** و نحوهما و الوصيّة التّمليكيّة، هی بعينها، الوصيّة بالنّتيجة مثل: **ان مِتُ فداری لزيد»** و الفرق بينهما انّ فی الوصيّة العهديّة، يلزم العمل بالوصيّة و تسليم الدّار مثلاً لزيد و التّسليم يحتاج الیٰ الايجاب و القبول.

امّا فی الوصيّة التّمليكيّة مثل: «اِن متُ، فداری لزيد» فالدّار ملكُ زيدٍ بمجرّد موته و لايحتاج الیٰ ايجابٍ و قبولٍ جديداً.

فالنّذر ايضاً مثل الوصيّة و الشّرط و العهد، له موردان: نذر الفعل و نذر النّتيجة؛ نذر الفعل مثل ان يقال: **«لله علیّ اِن شفیٰ مريضی** ان اُوتِیَ للفقراء كذا و كذا و ان اَتصدَّق كذا و كذا و ان اُضحِی شاةً او شاتينِ».

و امّا نذرُ النّتيجة فمثل ان يقال: «ان شَفیٰ مريضی، تكون داری صدقةً و شاتی اضحيّةً»؛ فبمجرّد شفاء المريض، تكون الدّار صدقةً و تخرج عن ملكه و تتعيّن الشّاةُ للاضحيّة و لايحتاج الیٰ ايجابٍ و قبولٍ جديداً.

و ايضاً النّذر، قسمان: النّذر المعلّق كما ذكرناه مثاله و النّذر المنجزّ **حيث** انّه لايعتبر فی النّذر، التعلّيق مثلاً قال: «لله علیّ اَنْ اُوتِیَ الفقيرَ درهماً او ديناراً بدون الشّرط ای لم يقل هذا الشّرط: **«ان شفیٰ مريضی»**.

فهو صحيح و لايحتاج الیٰ الشّرط و هو منجّزٌ.

قد يكون النّذر مشروطاً مثل ان يقال: **«اِن قَدِمَ مسافری فلله علیّ اَنْ اَفْعَلَ كذا»**.

و هذا ايضاً قسمان: قسمٌ بعد حصول الشّرط و قسمٌ آخر قبل حصوله و الشّرط ايضاً تارةً كان معلوم الحصول فيما بعد **و اخری** لم يكن معلوم الحصول **ثالثة** يكون الشّرط من قبيل الافعال الاختيارية للانسان مثل ما كان فی النّذور الزّجرية مثل ان يقال: **«لله علیّ ان عصيت و ان كذبت و نحوهما»**.

رابعة يكون الشّرط من قبيل الشّرط الشّكریّ مثل ان يقال:

«لله علیّ اِن شفیٰ مريضی اَنْ اَفعَلَ كذا و كذا...»

و الفرق بين النّذر الزّجریّ و النّذر الشّكریّ انّه فی النّذر الزّجریّ يلزم ان يكون

الفعل من الافعال الاختياريّة و امّا فى الشّكريّ فيمكن ان يكون اختياريّاً و يمكن ان يكون غير اختياريٍّ مثل: «**اِن شَفىٰ مريضى**».

كيف ماكان، بعض الفقهاء قالوا بدخالة بعض هذه التّفاصيل فى جواز التّصرف و عدم جوازه فى العين المنذورة و عنون اصل المسألة فى باب النّذر و باب الزّكوة حيث انّ من شرائط وجوب الزّكوة، مسألة التّمكن عن التّصرف مثلاً اذا نذر احد نذراً متعلّقاً علىٰ العين الزّكويّ، فوقع البحث فيه انّ النّذر المذكور فى اثناء السّنة هل يوجب ان تخرج العين عن الحول و هل يقطع الحولُ ام لا؟

المسألة، مبنيّة علىٰ انّ النّذر قبل حصول شرطه هل يكون مانعاً من التّصرف ام لا؟ **فمن قال: «لله علىّ اِن شَفىٰ مريضى ان اتصدّق الشّاتين او ان أضحِى شاتين»** و فرضنا انّ مريضه، ما شَفىٰ بعدُ **ولكن** يحتمل اِن شفىٰ مرضه فيما بعدُ **فحينئذٍ** يقع البحث فى ان يبيع الشّاتين قبل حصول شرطه؟ و هل يجوز له التّصرف المنافى فيهما ام لا؟

فاذا قلنا بالممنوعيّة، فليس له التّمكن عن التّصرف الشّرعىّ فيسقط الحول و لايجرى فى الحول فليست عيناً زكويّاً، ليس متمّماً للنّصاب، فاذا قلنا بجواز التّصرفات قبل حصول شرطه، فلا مانع من جريانه فى الحول **وكذلك** فى باب لزوم كون المبيع، طلقاً، وقع البحث فى النّذر، هل يوجب تعلّق حقٍّ للعين للفقير مثلاً اذا نذر: ان اتصدّق هذا العين اِن شفىٰ مريضى هل يخرج عن كونها طِلقاً قبل شفاء المريض حتّىٰ بعد شفائه بحيث باع، فبيعه باطلٌ مثل العين المرهونة حيث انّه يتعلّق علىٰ العين حقّ الفقراء ام لا؟

قال الشّيخ (ره): المشهور فيها الاشكال يعنى المسألة محل البحث و الاختلاف و الانظار فيها مختلفة.

توضيحها: امّا فى مثل نذر النّتيجة اذا كان غير مشروط او مشروطاً حصل شرطه فحكمها من حيث الحكم التّكليفىّ و الوضعىّ واضح لا اشكال فيه مثلاً اذا قال: لله علىّ ان تكون دارى صدقة **فحينئذ** اذا انعقد النّذر، تكون داره صدقة بنفسها يعنى

هی مال الفقراء و انّها خارجة عن ملكه و ليس له شرط ايضاً و لايجوز التّصرف فيها.

و امّا عدم الجواز تكليفاً فلانّه مال الغير فالتّصرف فيها، يحرم عليه.

و امّا عدم الجواز وضعاً فلانّه ليس بمالک.

عليه، حكم هذا الفرض فی مسألة الزّكوة و مسألة لزوم المبيع طلقاً و مسألة مباحث النّذر واضحٌ وضعاً و تكليفاً.

وكذلك اذا كان النّذر بنحو نذر النّتيجة و مشروطاً بشیءٍ و حصل شرطه مثل ان يقال: «**لله علیّ اِن شفیٰ مريضی، ان تكون هذا العين صدقةً او تكون شاتی اُضحِيَّةً**». و المفروض انّ شرطه قد حصل، فلا يجوز التّصرف فيه **لانّ** الشّاة و العين، مال الغير تكليفاً و وضعاً.

و امّا اذا كان النّذر بنحو نذر النّتيجة و كان مشروطاً بشیءٍ لم يحصل شرطه بعدُ و هكذا اذا كان النّذر، نذر الفعل و كان مشروطاً بشیءٍ لم يحصل شرطه **بل** اذا كان من قبيل نذر الفعل و كان مشروطاً و قد حصل شرطه.

و امّا فی مورد نذر الفعل مشروطاً بشیءٍ قد حصل شرطه فحكمه تكليفاً واضحٌ معلومٌ و امّا حكمه وضعاً فهو محلّ خلافٍ بين الاَعلام.

امّا حكمه التّكليفی فيجوز التّصرف فيه مثلاً اذا نذر احد اِن شفیٰ ولدی اَنْ اُضحِیَ شاتی و شَفیٰ ولده، اِنعقدِ نذرهُ فلايجوز له بيع هذا الشّاة **لانّ** البيع، حنثٌ للنّذر و مخالف له.

و امّا حكمه الوضعیّ و انّه هل يصحّ بيع هذا الشّاة ام لا؟

قال بعض بالبطلان نظراً لمتعلق النّهی **حيث كان** البيع حِنثاً للنّذر **حيث** ورد عن المعصوم: «**لاتحنث بنذرك**» **بناءً عليه**، البيع حرام و الحرمة توجب الفساد **و قال بعض** بالصّحة نظراً الیٰ انّ النّهی فی المعاملة اذا تعلّق بعنوان خارج عن المعاملة، لايوجب فساد المعاملة.

و ما نحن فيه من هذا القبيل **لانّ** النّهی المتعلّق بالعين المنذورة من باب انّه حنثٌ،

نعتيٌّ لابيع **لانّه** حنثٌ و لم يتعلّق النّهی علیٰ البيع بعنوان ذاته بل بعنوان انّ البيع، يكون حِنثاً للنّذر و هو العنوان العرضیّ، الخارج عن المعاملة و هو لايوجب الفساد.

و بعض آخر من الفقهاء، اخرج المسألة عن دائرة تعلّق النّهی المتعلّق علیٰ المعاملة و قال: «انّ مبنیٰ المسألة انّه هل النّهی، يوجب تعلّق الحقّ للمنذور له ام لا؟ يعنی اذا قال: **لله علیّ اِن شفیٰ ولدی** ان اَتَصَدَّقُ بهذا الشّاة او هذا الدّرهم هل يوجب هذا التعلّق حقّاً للغير ام لا؟ كما عنونت هذه المسألة فی باب الزّكوة و الخمس و ساير باب الاموال و موارد مصرف الزّكوة للفقراء و المساكن و ابناء السّبيل و...

و ذكر البحث فی انّ الخطاب باعطاء الزّكوة هل هو خطاب متعلّق بالذّمّة و لاينتزع منه حقّ للفقراء من السّادات و غيرها؟

هل مجرّد تعلّق الخطاب باداء خمس المال او عشرة باداء واحد من اربعين او واحدٍ من مأة، هل يوجب هذا، حقّاً متعلقّاً للفقير؟ و بعبارة اُخریٰ، حكم تكليفیّ ينتزع منها الحكم الوضعیّ ام لا؟

ذكروا فی هذا الباب اقوالاً مختلفة:

منها: انّ تعلّق الخمس و الزّكوة علیٰ الذّمة من دون تعلّق علیٰ العين حتّی لو عيّن النّاذر المنذور له و قال: **لله علیّ اِن شفیٰ مريضی ان اَتصدّقَ هذه الشّاة او داری لزيد**، هل يوجب هذا، تعلّق حقٍّ للفقيرِ بحيث يجوز له طلب حقّه ام لا؟

قالوا مبنیٰ المسألة انّ هل النّذر اذا كان من قبيل نذر فعل و كان مشروطاً بشیء قد تحقّق، يوجب ان يتعلّق حقٌّ للفقير **بعبارةٍ اُخریٰ** هل الحكم التّكليفیّ، ينتزع منه الحكم الوضعیّ ام لا؟

يمكن ان يؤيّد تعلّق حقٍّ للفقير فی العين بماورد فی باب الوصيّة و اطبق النّص و الفتویٰ علیٰ ذلک: **«لو اوصیٰ بزيد، داره»**.

فالوصيّة حينئذٍ، عهديّة و وصيّة بالفعل لاتمليكيّة مثل ان يقال: ان متّ اوتوا،

داری لزيد بعد وفاتی، فاتفقّ موت الموصی له و هو زيد قبل الموصی **و لو خلّينا و انفسنا لقلنا حينئذٍ:** انّ الموت باطلٌ حتّی انّ الموصی اذا لم لم يلتفت الیٰ ذلک حتّی مات، تبطل الوصيّة و لاحقّ للموصی له حيث انّ الشّرط، اعطاء مال الیٰ الموصیٰ له و المفروض ليس هنا، موصی له و هو مات قبل الموصیٰ.

ولكن وردت رواية بانّ مورد الوصيّة، ينتقل الیٰ ورثة الموصیٰ له **مع انّ توجيهها علیٰ القاعدة، لايخلو عن صعوبة** لانّا اذا قلنا ردّ مورد الوصيّة الیٰ ورثة موصیٰ له، فورثة الموصیٰ له، يتلقّون هذا الملک من الموصیٰ ابتداءً او الموصیٰ له يعنی الملک، يصل من الموصیٰ الیٰ موصیٰ له فالورثة يأخذون من الموصیٰ له مع انّ الفرض انّ الموصیٰ لم يوص لورثة الموصیٰ له و ان قلنا انّهم يتلقّون الملک من الموصیٰ له، **فمعلومٌ:** انّ الموصیٰ له، غير قابلٍ للتّلقّیٰ **لانّه** مات قبل الموصی ثمّ مات الموصی فعليه لايجوز ان يوجّه الاّ ان يقال: بانّ الموضیٰ له، له حقٌّ بالوصيّة يعنی حقّ ان يتملّک عين مورد الوصيّة انتقل هذا الحقّ الیٰ الورثة و لا مانع بعد الموت، ان يكون الميّت، مالكاً حقيقةً او تقديراً يعنی فرض الميّت مالكاً **ثمّ** فرض بهذا الاعتبار، المال الیٰ ورثته مثل انّ الدّية تحصّل بالصّلح و معنیٰ الصّلح اٰن يبدّل بعد قتل الميّت، حقّ القصاص بالدّية و قال الشّارع فی الدّية: «**انّه يتعلّق بها وصاياه و يقضیٰ منها دينَ المقتول و ينفذ وصاياه الیٰ ثلاثةٍ و يقسّم الباقی علیٰ حدّ تقسيم تركة الميّت**».

يعنی: انّ الشّارع فرض الميّت بعد موته، مالكاً و جعل ما عيّن بين ورثة الميّت و القاتل، من باب الصّلح ملكاً له و صرّح الشّارع فی الرّوايات انّ الميّت اولیٰ من الاستفادة من هذه الدّية، من الورثة و انّ الميّت اذا كان له دينٌ و لو استغرقت هذه الدّية، دينه فيضی منها دينه و انفاذ وصاياه من ثلثه و غيرهما.

و مبنیٰ هذا التّوجيه: انّ الوصيّة بعينها مثل النّذر فی الصّيغة و غيرها **و غاية الفرق،** الشّرط فی الوصيّة، الحياة و هناک شفاء الولد فاذا كانت الصّيغة فی الوصيّة، توجب تعلّق حقّ للموصیٰ له كما شهد به النّص و الفتویٰ فليكن فی باب النّذر ايضاً

كذلک فان شئت قلت انّ المسألة، عرفيّة فاذا غيّرنا فرض النّذر بالشّرط فرأينا انّ العرف يقول بحقٍّ له مثلاً اذا قلنا فی ضمن العقد، شرط الفعل مثلاً اذا قال: بعت هذه الدّار بشرط ان اوتی هذا العباء لابنک و بعد البيع اذا شاء البايع ان يبيع العباء الیٰ الغير فالمشتری يمنع من هذا البيع و طالب تحقّق شرط الفعل و لو لم يكن شرط النّتيجة.

بالجمله؛ شرط الفعل عرفاً، يوجب حقّاً للفقير يمنع من البيع و التّصرف فيه **و بعض آخر من الفقهاء،** جعل المسألة مبنيّةً علیٰ انّ صيغة النّذر، تجعل اليد، ذا حقٍّ و انّه مالک لا المنذور له و مصرف النّذر.

قول النّاذر «لِلّهِ علیّ ان اتصدّق» غير قول المتّعهد **«عاهدتُ الله ان اتـصدّق»** لانّ النذر، غير العهد **حيث** انّ فی العهد، انّما الالتزام بالفعل مثل **(عاهدت الله)** و امّا قوله: **«لله علیّ»** فمعناه انّه مالُ اللهِ علیٰ عهدتی و ذمّتی الفعل ای التّصدّق للعين و هو مثل ان يكون الانسان، اجيراً للغير و فعل الاجير الیٰ الغروب، مال زيد مثلاً و قد قالوا فی باب الاجارة و قد ذكر فی بابها: لو كان شخص اجيراً لزيد بالنّسبة الیٰ عمل فعل و كان زيد مالكاً لهذا الفعل، لايجوز للاجيران يفعل فعلاً مـنافياً لذلک الفعل و حتّی لايجوز له ان يُوجِر نَفسه فی ذلک الزّمان للغير لفعل مخالفٍ لذلک الفعل و لو آجر، فاجارته باطلةٌ **حيث** انّ هذا الفعل، مملوک الغير و الغير كان مالكاً له و معناه انّه لايجوز له فعلٌ مباينٌ لهذا الفعل و كان اجيراً للغير.

فالنّذر، مثل الاجازة غاية الفرق: انّ فی الاجارة، الموجرُ زيدٌ و فـی النّـذر، الله تعالیٰ و امّا القول بانّ الله تعالیٰ، لايحتاجُ اِلیٰ الملک و العالم كـلّه مـلک لله فـهو لاينافی من جعل الله تعالیٰ مالكاً لشیء و يترتّب له آثار متعدّدة كما فی الاجارة.

و بهذا الاعتبار، قالوا: انّ قوله تعالیٰ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنتُمْ آمَنْتُمْ بِاللهِ وَمَا أَنزَلْنَا علیٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾،[1] فاللاّم

۱- سورة الانفال، آية ۴۱.

فيها للملكيّة فاللاّم اذا كانت دليلُ الملكيّة فليكن كذلک فی قول النّاذر: «**لله علیّ**» و يملک الله الصّدقَه فی ذمّة النّاذر كما انّ الموجر يملک فی ذمّة الاجير كما قالوا فی باب الاجارة: «لو آجر نفسه الیٰ غير، لايجوز لنفسه، انّ يقيّد ذلک الفعل فی ذلک الزّمان فلو آجر، بطلت اجارته الثّانية او وقفت علیٰ اجارة الموجر الاوّل.

بالجملة؛ لايبعد القول بانّ المستفاد عرفاً من مسألة النّذر، انّ النّذر علیٰ حدّ الوصيّة و انّ العرف يجعل نفسه، ذا حقٍّ فی هذا الشّرط و الخطاب العرفيّة تنزل علیٰ هذا فالوصيّة و النّذر كلاهما من باب واحد.

و لذا نسب الشّيخ فی بعض كلماته الیٰ المشهور انّ المشهور لم يجوّزوا بيع منذور الصّدقة بالعين **حيث** لم تكن طِلقاً و تعلّق حقّ الغير عليه و لايبعد هذا القول اذا كان النّذر، نذراً صحيحاً.

من المسلّم فی باب النّذر انّ النذر قسمان:

قسمٌ، نذر فعلٍ و قسم آخر نذرُ نتيجةٍ و الشّرط ايضاً شرطُ فعلٍ و شرطُ نتيجةٍ **ولكن** صاحب الجواهر(ره) لم يصّح شرط النّتيجة و لم يعلم ما وجهه **لانّ** شرط النّتيجة اذا لم يكن بصحيحٍ فكيف نذر النّتيجة بصحيحٍ؟ و كيف تصّح الوصيّة التّمليكيّة الّتی تكون بمعنیٰ الوصيّة بالنّتيجة؟ فاذا لم يكن التّعهد بالنّتيجة، معقولاً فكيف يكون نذر النّتيجة معقولاً؟ و الوصيّة بالنّتيجة كان معقولاً مع انّه لم يكن معقولاً فی باب الشّرط؟

نعم: ذكر صاحب الجواهر(ره) وجهاً علیٰ عدم صحّة شرط النّتيجة و هو غيرُ وجيهٍ **حيث** كانت صحّة شرط النّتيجة و كذلک صحّة الوصيّة التّمليكيّة، مَحلُّ اتّفاقٍ بين الفقهاء، بِعبارة اُخریٰ، التّعهد بالنّتيجة بعد الموت مشابهٌ لشرط النّتيجة و اطبقت عليه النّصّ و الفتویٰ بلا اشكال و خلاف فيه.

نعم: هنا للاشكال محلّ و هو انّه كيف يتصوّر ان يشترط شرطه الوكالة ای الشّرط، ان يكون وكيلاً لاشرط ان او كلّ و عقيدة الشّيخ(ره) فی باب شرط

النّتيجة، انّه صحيحٌ، **غاية الامر فيما** اذا لاتحتاج نتايجها الىٰ اسباب خاصّة يعنى النّتايج الّتى هى مطلق السّبب حتّى بالشّرط و الوكالة من هذا القبيل **و هكذا الملكيّة** لايحتاج الىٰ سبب خاصّ فلذا كون هذه الامة ملكالى بمعنىٰ ملك اليمين و جواز المباشرة معها لااشكال فيه كما انّ القول بانّ هذا الدّار فى مقابل عشرة آلاف مبيعاً لى، لايصّح حيث انّ البيع، تحتاج صحّته الىٰ سببٍ خاصٍ فالملكيّة بالكليّة حتّىٰ ملك اليمين، لاتحتاج الىٰ سبب خاصّ فشرط النّتيجة معقولٌ.

فتحصّل: انّ النّذر ان كان نذر النّتيجة بدون الشّرط، لاتجوز التّصرفات فيها وضعاً و تكليفاً و هكذا اذا كان نذر النّتيجة بعد حصول الشّرط، لاتجوز التّصرفات فيها وضعاً و تكليفاً **و امّا نذر النّتيجة قبل** حصول الشّرط فيقع الكلام السّابق فيه **و امّا نذر الفعل بعد** حصول الشّرط لاتجوز التّصرفات فيه تكليفاً.

و هل يجوز وضعاً ام لا؟ مبّنى علىٰ انّ الحكم، انّما حكمٌ تكليفيٌّ او تكليفيٌ منتزعٌ منه الوضعىّ و هل انتزاع الوضع من جانب المتصرّف يعنى الفقير او مستفادة من قول النّاذر: «**لله علىّ**» ام لا؟ محلّ الكلام.

كيف ما كان، هٰذِه خلاصة الاقوال و الوجوه الّتى ذكرت فى مسألة التّصدّق بعين المنذورة و لايبعد عدم جواز التّصرفات بعد حصول الشّرط تكليفاً و وضعاً فلو تصرّف، يبطل.

يعلم ممّا ذكرناه سابقاً، عدم جواز مخالفة الاصيل لما التزمه علىٰ نفسه فيما اذا كان احد طرفَي العقد فضوليّاً فى الآثار المترتّبة علىٰ نفسه و ضرره.

و من هنا قال العلاّمة فى القواعد فى باب النّكاح: انّ الفضولىّ لو تولّى احد طرفَي العقد: بان صار موجباً، او قابلاً و كان الطّرف الآخر اصيلاً فباشر عقد النّكاح فقد ثبتت فى حقّ المباشر الاصيل، حرمة المصاهرة، لانّ مناط الحرمة هو النّكاح الصّحيح الفعلىّ و قد تحقّق هذا المناط بالنّسبة الىٰ المباشر الاصيل فلا يجوز له الاقدام علىٰ الخامس اذا كان زوجاً لو كان المعقود عليها هى الرّابعة فلو عقد علىٰ الخامسة، لا اثر للعقد اذا كانت الاربعة موجودةً.

و كذا تحرم علىٰ المباشر الاصيل، اخت المعقود عليها فيما اذا كان احد طرفَيِ العقد فضوليّاً، لعدم جواز الجمع بينهما فلا يجوز له الاقدام علىٰ نكاح الاخت بمجرّد العقد.

و هذا من آثار عدم جواز مخالفة الاصيل لما التزمه علىٰ نفسه

و كذا تحرم علىٰ المباشر الاصيل ام المعقود عليها و بِنت المعقود عليها الاّ اذا فسخت المعقود عليها عقد النّكاح علىٰ اشكال فی الاّم ای فی تحريم امّ المعقود عليها علىٰ المباشر الاصيل بعد فسخ المعقود عليها اشكالٌ.

وجه الاشكال: انّ مناط التّحريم فی الامّ هو العقد الصّحيح اللاّزم و قد وقع هذا العقد الصّحيح اللاّزم من المباشر الاصيل لانّه المفروض.

و وجه عدم الاشكال: انّ فسخ العقد من قِبَلِ المعقود عليها، رفعٌ لاصل النّكاح فترتفع احكامه الّتی منها حرمة نكاح الامّ.

فرع: لو طلّق المباشر الاصيل، المعقود عليها فهل يُفيدُ هذا الطّلاق، رفع حرمة المصاهرة الثّابتة بالنّكاح قبل الطّلاق ام لايفيد؟

وكذا هل يفيد طلاق اباحة نكاح الخامسة و البنت و الاخت ام لا؟

نقل الشّيخ (ره) عن العلاّمة فى القواعد انّ فيه نظر:

«من انّ الطِّلاقة، صادر من اهله، و واقع فى محلّه لانّ المفروض، لزوم العقد بالنّسبة اليه فيكون رافعاً لاثر العقد كما لو فسخت الزّوجة فتقع المصاهرة، و نكاح الاخت و البنت و الخامسة.

و من انّ الطّلاق، فرع وقوع الزّوجيّة و تحقّقها فى الخارج و لم تتحقّق **لانّ** الزّوجة لو فسخت و لم تجز النّكاح، لم تكن هناك زوجيّة حتّى يقع الطّلاق فى محلّه.

و صرف العقد اللاّزم علىٰ الاصيل، لايكون كافياً فى صحّة الطلاق فلايفيد فى رفع الحرمة، و اباحة نكاح الاخت و البنت و الخامسة فلا ترتفع الحرمة الثّابتة الاّ بالفسخ، او الطّلاق بعد الاجازة.

حاصل النّظر فى الطّلاق لاجل ترتّب الطّلاق علىٰ عقد لازم فلاتقع المصاهرة و ان كان المباشر الاصيل، زوجة لم يحلّ لها نكاح غير هذا الزّوج الّذى اختيرلها، فضولاً، و كانت هى المتوليّة لطرف العقد مباشرة الاّ اذا فسخ الزّوج و الطّلاق هنا معتبر، اى فى صورة كون المباشر الاصيل زوجة، و فسخ الزوّج العقد، يعتبر الطّلاق فيها، لتوقّف الطّلاق علىّ الزّوجيّة المتوقّفة علىٰ الاجازة و معها يصّح الطّلاق انتهىٰ كلام العلاّمة فى القواعد.

قال: صاحبُ كَشفِ اللثّام و نقَل الشّيخ (ره) عنه: بانّه لا اشكال فى تحريم المصاهرة من طرف المباشر الاصيل لو تولّى الفضولىّ، احدَ طرَفيِ العقدِ، و كانَ المباشرُ الاصيلُ، الزَّوجَ، او الزّوجةَ.

وكذا لا اشكالَ فى تحريم الخامسة، و الجمعِ بين الاختين، و بنتِ الأُمّ.

اِلىٰ هنا كان الكلامُ حولَ الآثار المترتّبة علىٰ نفسِ المباشرِ الاصيلِ و قلنا: انّه

لايجوز له نقض ما التزمه علىٰ نفسه، و التّخطّیّ عنه.

امّا الكلام حول الآثار المترتّبة للمباشر الاصيل فی العقد اذا تَولّی اَحَد طرفيه فضولیٌّ: فحاصِلُ كلام الشّيخ (ره): انّ النّظر الىٰ المرأة المُزوَجَةِ فضولاً، الّذی كان من الآثار المترتّبة للمباشر، او النّظر الىٰ امّ المرأة، او غير النّظر مما يعدُّ تركُه نقضاً لما اِلتزم به المباشرُ الاصيلُ علىٰ نفسه: «غيرُ جائزٍ» فهو باقٍ علىٰ الحرمةِ، و داخلٌ تحت الاصولِ و القواعدِ و هی عدمُ الجوازِ **حيث** انّ هذه الآثار الّتی هِیَ للمباشر الاصيل، انّما تجوز اذا كان العقد ملتزماً من الطّرفينِ: بأَنْ كانَ كلا طرفَي العقد، اصيلين **لافيما نحن فيه** الّذی كانَ احدُ طرفَيهِ فضوليّاً، فلا يثبت هذه الآثار الّتی هی للمباشر، **لانّ** النّظر اِلیٰ المرأةِ المزوّجَةِ فُضولاً من لوازمِ الزّوجيّة الّتی لم تثبت بسبب وقوع العقد فُضولاً، **بل هی** مَنفیٌ بالاصل، **لانّ** العقد لم يقع صحيحاً حتّی تترتّب عليه هٰذه الآثارُ.

فحرمَةُ نقض العاقد لما عقد علىٰ نفسه، لاتتوقّف علىٰ ثبوت نتيجة العقد اعنی علاقةَ الملک، او الزوّجيَةَ، بل ثبوتُ النّتيجة، تابع لثبوت حرمة النّقض من الطّرفين.

و من الواضح اَنَّ حرمة النّقض فيما نحن فيه، قد تحقّقت من المباشر الاصيلِ فقط، حيث كان احد المتعاطيين فضوليّاً.

ثمراتٌ اُخَر ذكرها بعض المتأخّرين و هو المحقّق الاردبيلیّ ﷺ قال الشّيخ (ره): «لابأس بذكرها للتّنبّه بها و بما يمكن الردّ علىٰ تلک الثّمرات الّتی افادها بعض متأخّری المتأخّرين:

منها: ما لو انسلخت قابليّةُ التّملک عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الآخر، او بعروض كفر بارتدادٍ فطريٍّ او غير المرتدّ الفطريِّ و هو المرتدّ الملّیِّ مع كون المبيع عبداً مسلماً، او مصحفاً، فيصّح حينئذٍ علىٰ الكشف دون النّقل.

خلاصةُ هذه الثّمرة: انّ احد المتعاقدين الّذی هو الاصيل، سواءاً كان بايعاً او مشترياً لوباع شيئاً او اشترىٰ ثمّ بعد البيع، او الشّراء، انسلخت عنه قابليّة التّملک بموتٍ او بارتدادٍ، سواء أكان الارتداد فطريّاً ام مليّاً و كان الانسلاخ قبل اجازة

الآخر الّذى هو صاحب العوض المشترى به فضولاً او المعوّض الّذى بيع فضولاً فقد صَحَّ البيع، او الشّراء بالنّسبة الىٰ المجاز لو اجاز الآخر، لكون الاجازة كاشفةً عن سبق الملک بمجرّد العقد.

بخلاف القول بالنّقل، فانّ البيع، او الشّراء باطلٌ لكون الاجازة كاشفةً عن انتقال الملک الىٰ المجاز عند صدور الاجازة.

و المفروض انّ احد المتعاقدين، قد انسلخت عنه قابليّة التّملک بموته او ارتداده فالعوض، او المعوّض قد انتقل الىٰ الوراث بموته، او ارتداده.

من جملةِ الثّمرات الّتی افادَه المحقّق الاردبيليُّ (ره)، المترتّبةِ علیٰ القول بالكشفِ، او النّقل، انسلاخُ قابليّةِ الماليّةِ عن المالِ المنقولِ من طرفِ الاَصيلِ عِوَضاً او معوَّضاً للملک تبلف ذلک المال المنقول او بعروص النّجاسة عليه كما اذا كان دهناً مايعاً و ليس قابلاً للانتفاع لكلّ شیءٍ.

فعلیٰ القول بالكشف، يصحّ البيع و يكون الضّرر من مال المشترى لانتقال المال اليه من حين العقد.

و علیٰ القول بالنّقل، يصحّ البيع و يكون الضّرر من مال البائع، لانتقال المال الیٰ المشترى من حين صدور الاجازة.

و فی مقابل انسلاخ القابليّة عن المال المنقول، تجدّد القابليّة فی المال المنقول قبل الاجازة، و بعد ان كانت القابليّة معدومةً كما لو تجدّدت النّمرة و بد اصَلاحُها بعد العقد قبل الاجازة.

فعلیٰ القول بالكشف، يصحّ البيع و تكون زكاة الزّرع لو كان الزّرع زكويّاً علیٰ المشترى، **لانّ** بدّو الصّلاح كان فی ملكه.

و لو قارن العقد فقدان الشّرط من شروطِ تأثير العقدِ سواءً أكان الشّرط من شروط المتعاقدين ام من شروط العوضين، ثمّ حصل قبل الاجازةِ.؟

فعلیٰ القول بالكشف، يكون العقد باطلاً و علیٰ القول بالنّقل يكون صحيحاً.

و لو قارَنَ العقدُ وُجدانَ شَرط من شروطِ تأثيرِ العقد، سواءً أكانَ من شروطِ المتعاقِدَين ام من شروطِ العوضين ثمّ فَقَد الشّرطُ قبلَ الاجازَةِ؟، فعلیٰ القولِ بالكشفِ يصلَحُ العقدُ وَ علیٰ القول بالنّقل يبطلُ.

اعترضَ صاحبُ الجواهرِ﵀ علیٰ انسلاخ قابليّة التّملكِ عن احدِ المُتبايِعَينِ الموت او ارتداد صحّة البيعِ، او الشّراء، ظاهرةٌ فی اعتبارِ اِستمرارِ قابليّةِ التملّک من حينِ صدُورِ العقدِ الیٰ حينَ صدُور الاجازَةِ علیٰ القول بالكشف و فيما نحن فيه و هو انسلاخُ قابلِيّةِ التّملک عن احدِ المتعاقدين، يبطلُ البيعُ او الشّراء علیٰ القولِ بالكشفِ، لِعدمِ وُجودِ قابِليَةِ التّملكِ بعدَ صُدورِ العقد اِلیٰ زمن صدورِ الاجازَةِ.

قد اجابَ الشّيخ (ره) عمّا اِعترضَ صاحبُ الجواهرَ علىٰ انسلاخ، قابليّةِ التّملك عن احدِ المتعاقدينِ، او اِنسلاخِ قابليّةِ المالِ المنقولِ بإدّعائه اعتبارَ اِستمرارِ قابليّةِ التملّك من زَمنِ العقدِ اِلىٰ زَمَنِ صُدورِ الاجازَةِ.

بانّه لاوَجهَ لاعتبارِ اِستمرارِ القابليّةِ، و لا استمرار التّملك المكشوفِ عنه بالاجازَة الىٰ حينها كما لو وقَعَتْ بَيوعٌ متعدّدةٌ علىٰ مالٍ فانّهم صرّحوا بانّ اجازة البيع الاوّلِ، تُوجِبُ صِحَّةَ الجميعِ، مع عدمِ بقاءِ مالكيّة البائع الاوّل فى المبيعِ الاوّل علىٰ صفَةِ المالكيّة، **فانّهُ** بعدَ البَيع خَرَجَ المبيعُ عن ملكِهِ و سُلطَتِهِ، مع اَنَّ الفقهاءَ، صَرّحوا جميعاً بصِحَّةِ جميعِ البيوعِ المتعدّدَةِ، فلو كانت قابليّةُ استمرار التّملّك، معتبرةً الىٰ حينِ صدُورِ الاجازَةِ فكيف حُكمُ الفقهاءِ بِصِحَّةِ البيوع المتعدّدة؟

كما يُشعرُ لعدمِ اِعتبارِ استمرارِ قابليّةِ التّملّكِ فى المتعاقدينِ الىٰ زمن صدورِ الاجازة، بعضُ اَخبار المسألَةِ المتقدّمَةِ، **حيثُ** اِنّ ظاهِرَ بعضها و صريحُ الآخر، عدمُ اعتبارِ حَياةِ المتعاقدين حال الاجازة.

الظّاهرُ، انّ المراد ببعض اَخبارَ مسألَةِ الفضوليّ هو روايةُ **«ابن شيم»**[1] **حيث اِنَّ الدّافع** بعدان دَفَعَ اِلىٰ العبد المأذون مَبلغاً لشراءِ عبدٍ و عتقه ثمّ يجّح عن الباقى قدمات، و الاّ فليس فى الاخبار المتقدمّة المستدّل بها علىٰ صحّةِ بيع الفضوليّ منِ البدايةِ الىٰ النّهاية الّتى ذكرها الشّيخ (ره) ما يدّل علىٰ عدم اعتبار الحياة فى المتعاقدين حال صدور الاجازَةِ لاتلويحاً و لاتصريحاً حتّى تكونَ فى تلك الاخبار ما يشعر بعدمِ اعتبار اِستمرار قابليّةِ التّملّكِ الىٰ زمنِ صُدورِ الاجازةِ.

وَ اِليكَ تلك الاخبارُ و هى: «صحيحة محمد بن قيس»[2] **و «فحوىٰ صحّة عقد النّكاحِ»**[3] **و «موثّقة جميل»**[4] **و «صحيحة الحلبى»**[5] **و «موثّقة عبدالله و...»**[6]

۱- وسائل الشّيعة، الجزء ۱۳ـ ص ۵۳ ـ الباب ۲۵ ـ الحديث ۱.

۲- وسائل الشّيعة: الجزء ۱۴، ص ۵۹۱ ـ الباب ۸۸ ـ الحديث ۱.

۳- وسائل الشّيعة: الجزء ۱۳، ص ۲۸۶ ـ الباب ۲ ـ الحديث ۲.

۴- وسائل الشّيعة: الجزء ۱۳، ص ۲۸۳ ـ الباب ۱ ـ الحديث ۹.

۵- وسائل الشّيعة: الجزء ۱۲، ص ۳۹۲ ـ الباب ۱۷ ـ الحديث ۱.

فراجِع.

و لنا بالاضافةِ الیٰ الاخبار المذكورَةِ، فحویٰ خبر تزويج الصّغيرين الّذی يصلح لما ذكر فی الثّمرةِ الثّانيةِ المترتّبَةِ علیٰ القولِ بالكشف او النّقلِ اعنی خُروجَ المالِ المنقولِ عن قابِلِيّةِ تعلّق اِنشاءِ عقدٍ او اجازَةٍ به، لتلف وَ شبهِهِ فَاِنَّ موتَ احد الزّوجينِ كَتلفِ اَحَدِ العوضينِ فی فواتِ احدُ ركنَيِ العقدِ **مضافاً** اِلیٰ اطلاق رواية **«عروة البارقی»**[۶] حيثُ لم يَستَفصل النّبیُ ﷺ عن موتِ الشّاةِ، او ذبحها و اتلافِها.

نعم: ما ذكره صاحب الجواهر(ره) من اِعتبارِ استمرارِ القابليّةِ الیٰ زَمَن صُدورِ الاجازَةِ، لاتَصلحُ ثمرة لِمسألةِ الكشفِ او النّقلِ لِبُطلانِ العقد ظاهراً علیٰ القولِ بِالكَشفِ وَ قَول النّقل **لانَّهُ** لابُدَ من قابليّةِ المتَعاقدين، التملّكَ حالَ العقد و اِنشاءَ المعاملةِ **وكذا لايَصلَحُ ما ذكره صاحبُ الجواهر**ﷺ من مقارنة العقد، فقدَ الشّرطِ، لعين الملاک الّذی قلناه فی تَجدّدِ القابليّةِ.

و بالجملة؛ فبابُ المناقشةِ و ان كان واسعاً اِلاّ انَّ الارجحَ فی النّظرِ ما ذكره الشّيخُ(ره) من عدم اعتبارِ استمرارِ القابليّةِ و لا اِستمرارِ التّملّک المكشوف عنه بالاجازةِ.

رُبَما يُقالُ: بظهور النّمرة بين القول بالكشف، و القول بالنّقل فی تعلّقِ الخياراتِ كما اذا اختلف المبيعُ من حيثُ الصِحَّةِ و العيب بحسب زمانِ العقدِ، و زمانِ صدورِ الاجازَةِ: بان كانَ زمنُ العقدِ صَحِيحاً ثمّ صارَ معيباً زَمنَ صُدورِ الاجازةِ، او بالعكسِ فَيَختلِفُ الحالُ فی ثبوت الخيار؛

فَعلیٰ القولِ بالكَشف، لايَثبتُ للمشتَرِی الخيارُ، لاَنَّ العيبَ قد وَقَعَ فی ملكه و علیٰ القولِ بالنّقلِ يثبت للمشترى، الخيارُ و ان كان المبيعُ فی زَمَنِ صدُورِ العقد مَعيباً، و زمَن صدورِ الاجازَةِ صَحِيحاً.

فعلیٰ القولِ بالكشفِ، يَثبتُ الخيارُ للمشتری و علیٰ القول بالنّقلِ لايَثبتُ الخيارُ له

۶- وسائل الشّيعة: الجزء ۱۲، ص ۳۹۲ ـ الباب ۱۷ ـ الحديث ۲.

۷- مستدرک وسائل الشّيعة، ج ۲، ص ۴۶۲ ـ الباب ۱۸ ـ الحديث ۱.

و كذلک يقالُ بظهورِ الثّمرةِ بينَ القولِ بالكشفِ، و القول بالنّقل فى تعلّقِ حقّ الشُّفْعَةِ فُعلىٰ القولِ بالكَشفِ، يكونُ حقُّ الشُّفعةِ من زمنِ العقدِ وَ علىٰ القولِ بالنّقلِ يكونُ من زَمَنِ صدُورِ الاجازَةِ و كما لو كانت دارٌ مشتركَةٌ بين اثنينِ علىٰ وجهِ الاِشاعَةِ فَباعَ فضولىٌّ، حصَّةَ احدِ الشّريكينِ لرجل خارج عن الشّركةِ، ثُمّ باعَ الرّجلُ حِصَّتَهُ لِشخص آخر، ثُمَّ اَجازَ البيعَ مالكُ الحصَّةِ الاُولى **فعلىٰ القولِ بالكشفِ**، يكونُ حقّ الشّفعةِ للمشترى مِنَ الفضولىّ، لكونه اَصبحَ شريكاً معَ الآخرِ فاذا بيع ما فى شركة استحقّ الاخذ بالشّفعةِ.

و علىٰ القول بالنّقل كانَ حقُّ الشُّفعَةِ للمشترى من البايعِ الاصيلِ لكونه شريكاً مع المالک المُجيزِ قبلَ تمامِيَّةِ بيع حِصَّتِهِ، فاذا تمّت الاجازةُ، فله ان يأخذ بالشّفعةِ، بالنّسبةِ اِلىٰ هذا البيع الّذى تمَّ من حينِ الاجازَةِ.

وكذلک يُبحَثُ فى ظهُورِ الثّمرةِ فى اِحتسابِ مبدأ الخيارات كما فى خيار الحيوان **فعلىٰ القولِ بالكشفِ يكونُ** مَبدأً ثلاثَةِ ايّام فى الحيوانِ من حينِ العقد.

و علىٰ القولِ بالنّقل، يكونُ المبدأُ من زَمَنِ صُدورِ الاجازَةِ.

وكذلک يُبحَثُ فى ظُهورِ الثّمرةِ فى معرفَةِ مجلسِ الصَّرفِ وَ السّلَمِ، فَعلىٰ القولِ بالكشفِ يكون اعتبارُ مجلس القبضِ، بمجلس العقدِ وَ علىٰ القولِ بالنّقلِ، يَكونُ بمجلسِ الاجازَةِ. و كذلک فى بيع السّلفِ.

وكذلک يُقالُ بِظُهورِ الثّمرَةِ بينَ القولينِ فى باب الاَيمان كما لو خلَفَ شخصٌ علىٰ بيعِ جميعِ اَموالِهِ فى يومِ الجمعَةِ و كانَ من جملَةِ ما خَلَفَ عليه، ما باعَهُ الفضولِىُّ و لم تقع الاجازَةُ فى يومِ الجمعةِ **بل** وقعت فى يومِ الثّلاثاءَ مَثلاً.

فعلىٰ القولِ بالكشفِ، كانَ بيعُ الفضولِىّ خارجاً عن اِطارِ الحلفِ فلا يلزم التَّصدُّقُ به، فَتَصِحُّ الاجازَةُ و علىٰ القولِ بالنّقل يحكمُ بفسادِ الاِجازَةِ.

وكما لو حلَفَ شخصٌ علىٰ اَن يتصدَّقَ بجميعِ اَموالِهِ فى يومِ الجمعَةِ و كانَ من جملة ما حَلَفَ عليه ما اِشتراه مِن فضولِىّ فلم تلحقه الاجازَةُ يومُ الجمعَةِ، **بل** لَحقَتهُ يومَ السَّبتِ. **فَعلىٰ القولِ بالكشفِ، يلزمه التّصدقُ بماله** و من جملَةِ ما يملكه، هذا

الّذى اِشتراهُ مِنَ الفُضُولِىّ وَ لَحِقَتهُ الاجازَةُ يومَ السّبتِ.

فَعلىٰ القولِ بالكشفِ، يلزمُهُ الوفاءُ بالنّذرِ، لِوُقوعِ النَّذرِ بمالِهِ.

وَ علىٰ القولِ بالنّقلِ فلا، لِعدمِ تَمَلّكِهِ للدّينارِ عند النّذرِ.

و تَظهَرُ الثّمرةُ ايضاً بين القولِ بالكشفِ و القول بالنّقل فى العقودِ المترتّبة علىٰ الثّمن، اَوِ المثمن و سيأتى الكلامُ فيه فى الامرِ الثّالِث من الامورِ الّتى ذَكَرَها الشَّيخُ بقوله: و امّا القول فى المُجازِ فَاِستقصاءُهُ يَكونُ ببيانِ اُمورٍ فيما بعدُ اِن شاءَ اللهُ.

مِن جُملَةِ الثّمراتِ بين القولِ بالكشفِ و النّقلِ ما تَعرَّضَ عليها صاحبُ الجواهر(ره) ثُمّ اشكَلَ عليها من انّها لافرق هنا بين القولين؛ و هى اَنَّ شرائِطَ العاقِدِ او شرائِطَ صِحَّةِ العقدِ بناء علىٰ القولِ بالكشفِ و النّقلِ تَفتَرِقُ معاً ام لا؟

من الواضح: انَّ البيع بل كُلَّ عقدٍ له شرائطُ، تلزم مراعاتُها شَرعاً.

فحينئذٍ؛ الفُضوليُ من الطّرفين او من طرف واحد اذا آجَرَ شَيئاً فضُولَةً و الفرضُ انّ شرائِطَ العقدِ فى حال تحقّقِ العقد حاصِلَةٌ **ولكن** فى حالِ الاجازَةِ لم تكن حاصِلَة فحينئذ يَقَعُ الكلامُ انّه هل يجوز القولُ بصحَّةِ العقد بناءً علىٰ الكشفِ ام لا؟

علىٰ القول بالكشف، يكونُ العقدُ صحيحاً **حيثُ** انّ الفرض اَنَّ الشرائِطَ، حاصِلَةٌ حينَ العقدِ و لم تكن حاصِلَةً حينَ الاجازَةِ.

و امّا بناء علىٰ النّقل فلايكونُ صَحيحاً حيث انّه يلزم حصولُ الشّرائطِ حينَ الاجازَةِ اَيضاً او لااقَلَّ يكونُ الحصولُ مُستَّمراً الىٰ حين الاجازةِ وَ زمنها.

وَ الاَمثِلةُ الّتى ذكرها صاحبُ الجواهر منها ما اذا سُلِبَت قابليّةُ التّملكِ من احدِ المتعاقدين فى حالِ الاجازةِ مثلاً اذا باعَ الاصيلُ ماله الىٰ المشتريّ الفضولِيّ ثمّ ماتَ الاصيلُ و اجازه الطّرفُ المقابلُ.

فَالاصيلُ حينَ اِجازَةِ الطّرفِ المقابل كانَ ميّتاً لاقابِليَّةَ له للتّملّكِ ولكن حينَ العقدِ كانَ حيّاً قابلاً للتملّكِ و شرطُ صِحَّةِ العقد، كانَ حاصِلاً هل يجُوز القولُ بكفايةِ حصولِ الشّرط حينَ العقدِ وَ اَنَّ اجازَتُه مُؤَثّرَة و **لاَنَّ** الاعتبارَ، حصولُ الشّرائطِ حينَ العقدِ و حصولُ الشّرائطِ للعاقِدِ حينَ العقدِ و المفروضُ انّ الشّرائطِ حينَ العقد **حيثُ** اِنّ حينَ الاجازَةِ ليس زمانَ النّقل و الانتقال بل زمانُ النّقل و الانتقالِ حينَ العقدِ وَ الاصيلُ حينَ العقدِ حَصَلَت له الشّرائِطِ كُلُّها.

هذا بخلافِ القولِ علىٰ النّقل حيثُ اِنّ الاجازةِ، لها تأثير فِعلىٌّ و ليس تأثيرُها فى ما قبل **بل** تأثيرُها يكونُ الآن و الفرضُ انّ الاصيلَ، ليس حينَ تأثيرِ الاجازَةِ قابِلاً لِلتّملّكُ و ليس شرطُ صِحَّةِ العقد حاصِلاً حينَ الاجازَةِ الّتى هى المعتبرةُ فى صِحَّتِهِ.

بالجملة، بناءً علىٰ الكشفِ، ليست حياة المتعامِلِ، شرطاً مُعتبراً حينَ الاجازَةِ بل حينَ العقدِ و امّا بناءً علىٰ النّقل فهو شرطٌ حينَ الاجازَةِ.

و هكذا اذا اِرتدَّ البايعُ الاصيلُ بعدَ البيعِ يعنى صارَ مُرتَدّاً فِطريّاً بناءً علىٰ انَّ المرتَدَّ الفِطرىَّ، لايكونُ قابلاً للتّملّكِ و لو من بعدُ.

علىٰ هذا، كان المرتّدُ حين البيع، مُسلِماً قابلاً للتّملّک و لكن فى حال الاجازة، الطّرفُ المقابل فى العقد كانَ مرتّدا غير قابلٍ للتّملّک.

و هكذا اذا كان مرتّداً غيرَ فطرىٍّ بل مرتّداً مليّاً و لكن موردُ المعاملة، كان من قبيل المصحف و لا قابليّة له للتّملّک للعبد المسلم.

يقعُ فى هذه الامثلة الثّلاثةِ انّه هل تفترق هذه الامثلة، بناءً علىٰ الكشفِ و النّقلِ ام لا؟

الجامعُ بين الامثلة، انّ البايع او احد المتعاقدين فى حال العقد، له صَلاحِيّةُ التّمليک و فى حال الاجازةِ ليست له هٰذه الصّلاحيّة، هل الاعتبارُ بحالِ العقد او الاجازةِ؟

فبناءً علىٰ الكشفِ، الاعتبار بحال العقد و بناءً علىٰ النّقل بحال الاجازة و هكذا فى اَمِثلة اُخرىٰ جامعها، المبيعُ و فى الامثلة السّابِقَةِ، الجامِعُ، البايعُ او احدُ المتعاملين.

مثلاً اذا كانَ المبيعُ حينَ العقد كان شيئاً طاهراً قابلاً للاستفادة و كان حينَ الاجازة غيرَ قابلٍ لِلاستفادَةِ وَ اِستَحالَ اِلىٰ النّجسِ او صارَ مُتَنَجِّساً و هو جامِعٌ لايجوزُ الانتفاعُ به **فحينئذٍ** اذا كان الاعتبارُ بحالِ العقد فهو فى حالِ العقد، كان قابلاً للتّملّكِ و مالاً طاهراً.

وَ اَمّا فى حال الاجازَةِ فليس قابلاً للانتفاعِ به مثلاً كانَ فى حالِ العقد حيواناً يرادُ منه لَحْمُهُ و لكن كانَ مَيْتَةً فى حال الاجازَةِ و ليس قابلاً للتّملّک **فحينئذٍ**، اذا قلنا بانّ الاعتبار، بحال العقد فالاجازةُ تصِحُّ و كانت مؤثِّرَةً و امّا اذا كان الاعتبارُ، بحال الاجازة، فليس بصحيحٍ.

فتظهر الثّمرةُ بين القولِ بالكشف و القولِ بـالنّقل فـى هـذا المـثال و الامْـثَلةِ المذكورَةِ اَيْضاً.

بالجملة؛ الجامعُ بين هذه الامثلة، عدمُ كون المبيع صالِحاً للتّملّكِ و صارَ غيرَ مملوكٍ، بعدَ ما كان قابلاً لِلْمَملوكيَّةِ.

ضَرَبَ صاحبُ الجواهر(ره) مِثالاً آخَر كما فى باب بيعِ الثّمار، اَنَّهُ سنَةٌ واحدَةٌ بدونِ الضّمِيمَةِ قالوا بعدم جواز البيع قـبلَ بُـدّوُ الصَّـلاحِ **فـحينئذٍ**، اذا بـاع ثِـمارَ الشّجراتِ قبلَ بلوغِ الصّلاحِ فضولَةً ثُمَّ بدا صِلاحُها حالَ الاجازَةِ فاذا كان الاعتبارُ، حينَ الاجازَةِ، يجوز البيعُ و اذا كان الاعتبارُ حينَ العقد و حالِهِ، لايَجُوزُ.

و هكذا اذا قارنَ العقدُ وجودَ شرطٍ فَقَدَ حينَ الاجازَةِ او فَقَدَ شرطٌ و وَجَـدَ و تحقَّقَ حين الاجازة، هٰذِهِ امثلةٌ نَقَلَ صاحبُ الجواهر(ره) و صَـرَّحَ بـانّ الحـقّ و الاقوىٰ اَنَّ فى هذه الامثلة، لم يفرقِ القولانِ و اجزاءُ الثّمرةِ فى هذه الْاَمثلةِ لم يَصِحّ **و ذلك** لانّ ظاهر ادلّة الشّرائط، استمرارُ هذه الشّرائط من حـين العـقد الىٰ حـين الاجازة سواءٌ كانَ علىٰ الكشفِ او النّقل يعنى شرطُ كون المعامل، قابلاً للملكيّةِ، يلزم ان يَحْصُلُ حينَ العقد و حينَ الاجازة و يسـتمرّ مِـن حـينِ العـقد اِلىٰ حـينِ الاجازةِ.

و امّا ماكانَ من قبيلِ عدمِ حصولِ الشّرط حينَ العقد و حصولُه حين الاجازة مثل مُدّةِ الصّلاحِ حينَ الاجازة و عدمه حينَ العقد فلا اشكالَ فى بطلانه علىٰ القولينِ **و هكذا** اذا فقد بعضُ الشّرائط حينَ العقد و حَصَلَ حينَ الاجازةِ، يَبْطُلُ البـيعُ حـينَ النّقل ايضاً **لانَّ** محلّ الكلام فى الفضولِيِّ، ما يكونُ تمامُ الشّرائطِ، حـاصِلاً حـتّىٰ العقد الاّ رِضىٰ المالكِ **لانَّ** العقدَ الواقِعَ بينَ المالِكَيْنِ اذا كان فاقِداً حين الاجـازة لبعضِ شرائطه، يَقَعُ باطِلاً بلا اشكالٍ فيه فكيف عن الفضوليّ؟

فمحلُّ الكلامِ فى الفضولِيِّ صحّةً و فساداً، عقدٌ يَجتَمِعُ فيه جميعُ شرائطِ الصِّحَةِ الاّ رِضَىٰ المالكِ.

و امّا الشّيخُ(ره) فاورد عليه بانّ هذا الكلام، ليس علىٰ اطلاقه صحيحاً و انّما يقبل

منه فی الجملة و حاصل ما افاده(ره) انّه ليس لنا دليلٌ علىٰ لزوم استمرارِ الشّرائطِ كُلِّها من حينِ العقد اِلىٰ حينِ الاجازَةِ، يعنی ليس لنا دليلٌ مُعتبرٌ علىٰ اِعتبار استمرار الشّرائط فی العاقد و المعقود عليه الّذی يدعيّه صاحبُ الجواهر(ره) فی جميع الشّرائط من اوّلِ العقد اِلىٰ حينِ الاجازة بحيثُ اذا لم تستمرّ، تقعُ الاجازةُ باطِلاً كَشفاً و نقلاً بَل الدّليل قائمٌ علىٰ عكسِ ما ادّعاه **لانّ** رواية **«تزويج الصّغيرين...»** فُرِضَتْ انّ احدَ الصّغيرين بَلَغَ و اَجازَ ثمّ مٰاتَ وَ الصّغيرُ الآخر الّذی لم يبلغ بعدُ، يُعْزلُ نصيبُه و يَنتَظِر اِلىٰ حينِ بلوغه و اذا بَلَغَ يُسأَلُ عنه انّه هَل يُجيزُ اولا يُجيزُ؟ فاذا اِجازَةُ، يَحْلِفُ.

فَفَرضُ هٰذِهِ الرّوايَةِ مثل ما نحن فيه **حيثُ** انّ الزّوجين فی بابِ النّكاح، رُكنانِ و يَقُومُ بهما النِّكاحُ كما انّ الثّمنَ وَ المُثمَنَ فی باب البيعِ، كذلک رُكنانِ و موردُ المعامِلَةِ و فُرِضَ فی الرّواية المذكورة اَنَّ احدَ الزّوجينِ الرّكنينِ حينَ الاجازةِ، لم يَكُنْ حَيّاً.

و صاحبُ الجواهر(ره) ايضاً تَوَجَّهَ بهذه الرّواية و اجابَ عنها بانّها و ان كانت مخالِفةً لما قلناه اِلاّ انّها مخالِفَةٌ للقواعدِ و يختصّ العملُ بموردها وَ لا يَجُوزُ التّعدِی عن موردِها كما انّ الفقهاء بملاحظَةِ خصوصيّاتِ هٰذِه الرّواية، لَم يتعدّوا الىٰ غيرِها.

ثُمّ: اِنّ الشّيخَ تمسّک بعدمِ الاعتبار بالاِستمرار، بتركِ الاِستفصٰالِ بحديث **«عروَةِ الْبارِقیّ»** الّذی كان من جملةِ ادلّة صِحَّةِ عقدِ الفضولِیِّ **و ذلک اَنَّ** النَّبیَّ ﷺ **لم يَقُلْ «لِعروةٍ»** و لم يسأل عنه بأَنَّ الشّاتَيْنِ اللّتينِ اِشتريتَهُما هل هما حَيّانِ حتّىٰ اجيزت المعامِلَةُ ام لا؟

و يُعلمُ منه: انّ الاعتبارَ فی حصولِ الشّرائط، حينَ المعامِلَةِ و العقد حِينَ الاجازةِ علىٰ القولِ بالكشفِ.

بالجملة؛ لم يُقْبَلْ اطلاقُ كلامِ صاحبِ الجواهر(ره) فِی جميعِ الشّرائِطِ.

ثمّ قال(ره): نعم، اذا كان العقدُ فاقِداً لِلشّرائط ثُمَّ وُجِدَتْ حينَ الاجازةِ، فكلامُ صاحبِ الجواهر(ره) فی عدم الثّمرةِ بينَ القولينِ حينئذٍ، يَصِحُّ وَ القائِلونَ بالكشفِ او النّقلِ يشتركُونَ فی بُطلانِ العقد **لانّ** العقدَ حينَ الوقوعِ، لم يَكُنْ واجداً لشرائطِ

الصِّحَةِ.

وَ اَمّا اذا كان حينَ وقوع العقد واجداً للشّرائطِ ثُمَّ صارَ فاقِداً لها حينَ الاجازةِ فتقع النّمرَةُ بينَ القولينِ فَيَصِّحُ العقدُ علىٰ القولِ بالكشفِ وَ لا يَصِحُّ عَلىٰ الْقولِ بالنّقلِ **اِلىٰ هنا خلاصَةُ كلامِ الشّيخ(ره).**

وَ اَمّا السّيّدُ(ره) فهو اَيّدَ صاحبَ الجواهر(ره) ثُمَّ ذَكَرَ احاديثَ اُخرَ فى بيانِ النّمرةِ بينهما.

وَ امّا تأييدُه(ره)، صاحبَ الجواهر فَهُو انّه قالَ: لَيْسَ كلامُ الشّيخِ(ره) بِصَحيحٍ **لاَنَّ** سؤالَ الشّيخِ عن الدّليلِ علىٰ اِستمرارِ الشّرائطِ من حينِ العقدِ اِلىٰ حينِ الاجازَةِ، لا يَصِحُّ لاَنَّ خلافَهُ يَحتاجُ اِلىٰ دليلٍ لا الاستمرار نفسه.

وَ بِالجملة، اعتبارُ الاستمرارِ، لا يَحْتاجُ اِلىٰ الدّليلِ بَل صِحَّةُ عقدِ الفضولِيِّ لو لم يَستمرُّ، يحتاج اِلىٰ الدّليل فَقَلَّب السّيّدُ(ره) السُّؤال علىٰ الشّيخ (ره) و سَأل عنهُ(ره): ما الدَّليلُ علىٰ صِحَّةِ العَقدِ الفضولِيّ؟ و انّه واجدٌ للشَّرائطِ حين العقد ثُمَّ صارَ فاقِداً لَه وَ ما الدّليل عَلىٰ صِحَّةِ عَقدِ الفضولِيِّ اذا كانَ العاقدُ حينَ عقدِهِ حَيّاً وَ حينَ الْاِجازَةِ كانَ مَيِّتاً وَ حينَ العَقد كان مُسْلِماً وَ حينَ الاجازَةِ صارَ مُرتّداً فِطريّاً كما قلنا سابقاً: اِنّ اَدِلَّةَ صِحَّةِ الفضولِيِّ ان كانت، الرّواياتُ الواردةُ فَمِنْ جلمتِها: **رَوايتان سابقتان: «الاّ تزويجُ الصّغيرين مِن جَهَةِ الموتِ...»** فَمورِدُ الفرض فى هٰذينِ الرّوايتين، ما كانت شرائطُ صِحَّةِ العقدِ، حاصِلَةً حينَ العقدِ مِن جميعِ الجهاتِ وَ اَمّا اَنَّها حاصِلَةٌ حينَ العقدِ وَ فَقَدَت حينَ الاجازَةِ، او لم تكن حاصِلَةً حينَ العقدِ فَحَصَلتْ حينَ الاجازةِ، فَهِيَ خارِجَةٌ عَن موردِ الادلَّةِ.

فَلذا قَلّبَ السّيدُ، السّؤالَ علىٰ الشّيخِ(ره) بانّه ما الدّليلُ علىٰ صِحَّةِ عقدِ الفضولِيِّ لو لم يستمرّ اِلىٰ حينِ الاجازَةِ؟

وَ معلومٌ انّ الدّليل، لم يَقُمْ صريحاً عَلىٰ اِعتبارِ الاستمرار و مع ذلک ليس الدّليلُ اَيْضاً علىٰ صحّةِ عقد الفضولِيِّ اذا لم يستمرّ.

اَمّا الطّريقُ الْصَّحيحُ الّذى عَنَوَنَهُ السّيّدُ(ره) فَهو انّ الشّرائطَ قسمانِ:

١ ـ شَرائطُ متعلِّقَةٌ لِلعقدِ.

٢ ـ شَرائطُ راجعةٌ اِلیٰ الْمِلكيّةِ.

امّا الشَّرائِطُ الّتی راجِعَةٌ اِلیٰ الملكيّةِ فلم يفرُقْ فيها، القولانِ، الكشفُ و النّقلُ.

وَ امّا الشّرائِطُ الّتی راجعةٌ اِلیٰ العقد فَيفرق القول بالنّقلِ و القولِ بالكشفِ مَـثلاً قلنا: انّ الكافرَ لاتجُوزُ له مالِكيّةُ المُصحَفِ وَ لا تجوز لَه مالِكِيّةُ العَبدِ الْمُسلمِ **و ما قلنا انّ** بيعَ العَبد المسلّم، المصحفَ من الكافر، لا يَصِحُّ، ليسَ هـو لِـاَجلِ اعـتبار الشّرائِطِ فی العاقِدِ او المعقودِ عليه بل لاَنَّهُ لَن يجعلَ اللّهُ لِلكافرين عَلیٰ المُسلمين سَبيلاً **فالمانِعُ فی هذا الشّرطِ**، هُو ممنوعِيّةُ التّملّكِ **فبناءً علیٰ هذا** اذا فرضنا كونَ المشترى حينَ العَقد كافراً وَ باعَ احدٌ، العبدَ المسلِمَ او المصحفَ لِلكافرِ حينَ العَقدِ ثُمَّ صارَ حينَ الْاِجازَةِ مُسلِماً، فَيَصِّحُ عَلیٰ النّقلِ وَ **اَمّا بناءً علیٰ الكشفِ فَيَبْطُلُ** لاَنَّـهُ كانَ كافِراً حينَ الملكيّةِ.

وَ خلاصَةُ الكلام: انّها ذكرت امثلَةٌ فی الفرقِ بـين القـولين لم يـقبلها صـاحبُ الجواهر(ره) وَ اِعتقدَ(ره) انّه لا ثَمَرةَ بينَ القولينِ فِی هٰذِه الْاَمثلَةِ و يجبُ حـصولُ الشّرائط كُلِّها من حينِ العقدِ اِلیٰ حينِ الاجازةِ.

و الشّيخُ(ره) قَبِلَ مِنه فِی بَعضِ الموارِدِ وَ الْاَمثلَةِ و لم يَقبلْ منه فی بعضِها مثل اِنصراف العاقدين عن المالكيّةِ وَ هٰكذا فِی نجاسةِ المبيع و كلّ ما كان من هذا القبيل ممّا كانَ طاهِراً فی حالِ المعامِلَةِ و كان نَجِساً حينَ الاجازَةِ.

نَعَمْ: قَبِلَ(ره) منه بعضَ المسائلِ مثلِ مَسْأَلَةِ فَقدِ الشّرطِ حينَ العقدِ اذا وُجِدَ حينَ الاجازة و قال(ره): كلامُ صاحب الجَواهر(ره) هنا صَحِيحٌ **و صَرَّحَ بانَّه** لاتظهر الثّمرةُ هنا.

وَ اَمّا الْسَيّدُ(ره) فهو اَيَّدَ قولَ صاحبِ الجواهر(ره) و ذَكَرَ تـفصيلاً وَ طَـرحـاً و طريقاً فی المسألَةِ من الفرقِ بينَ شرائِطِ العقدِ و شرائِطِ المالكيّةِ.

امّا نَحنُ نَقُولُ: انّ هٰذهِ المسألَةَ اى: هل فيها الثّمرةُ بينَ القولين ام لا؟

لَيست مسألَةً اِصطلاحِيَةً اَوفَنِيَّةً و ليست هٰذِهِ المسائِلُ من قبيلِ ما تظهر الثَّمَرَةُ

فى النّذرِ بل معنىٰ المسألَةِ وَ مرجَعُها اِلىٰ انّ البيعَ فى ايِّ صورَةٍ و موردٍ يَصِحُّ؟ و فى اَيِّ موردٍ لايَصِحُّ؟ وَ كانت لِهٰذه المسألة، ثمرةٌ عَمَلِيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ **وَ لذا يلزم البحثُ** عنها فى كلِّ موردٍ و الدّقَّةُ فيها وَ ملاحِظَةُ القَواعِدِ هنا.

من جملة الثّمراتِ بينَ القولِ بالكشفِ وَ القولِ بالنَّقْلِ انّه بناءً عَلىٰ الكشفِ، الملحوظِ عند العقد، انّما هو حالُ العقد و زمانه و المؤثّر هو العقد و بناءً علىٰ القولِ بالنّقلِ، المؤثّرُ هُوَ الاجازَةُ.

من هنا، مدارُ الشّرائطِ يَفْتَرِقُ معاً علىٰ الكشفِ، يَلْزَمُ حصولُ الشّرائطِ فى حينِ العقدِ **لانّهُ** الْمؤثِّرُ و الاجازة حينئذٍ كاشِفَةٌ و امّا بناءً علىٰ النّقلِ حيثُ كان الاثرُ، بَعدَ الاِجازةِ فالآثارُ و الشّرائطُ، يلزم حصولُها حينَ الاِجازةِ.

هٰذِه الثّمرةُ بينَ القولين و ان كانت صَحِيحَةً فبناءً علىٰ الكشف، يَلْزَمُ انّ الموصوفَ بهذه الشّرائط و المقرونَ لَها، ذاتُ العقد و اَمّا بناءً علىٰ النّقْلِ، يَكفِى تحقُّقُ الشّرائِطِ فى حينِ الْاِجازَةِ اِلاّ اَنَّ صاحبَ الجواهرِ كما قلنا سابِقاً، قال: يَلْزَمُ حصولُ الشّرائِطِ فى حالِ العقدِ مُسْتَمِرّاً اِلىٰ زمانِ الاجازَةِ علىٰ القولينِ و لا يظهر فرقٌ بينهما.

حيثُ اِنّ صاحبَ الجواهر(ره) لم يُقِمْ دليلاً علىٰ دعواهُ من عدمِ الفرقِ بينَ القولَيْنِ فى هٰذِه الثّمرةِ وَ الامثِلَةِ المَذكورةِ سابقةً، اَشْكَلَ الشّيخُ(ره) عليه و طالَبَهُ عَنْهُ(ره)، الدَّليلَ علىٰ ذلک اَنَّهُ ما الدَّليلُ عَلىٰ لزومِ اِستمرارِ شرائِطِ صِحَّةِ العَقدِ من حينِ وقوعِهِ اِلىٰ حينِ الاجازَةِ؟ بل مُقتضىٰ بعض اَدِلَّةِ صِحَّةِ عَقد الفضولِىِّ، ثبوتُ خلافِ ما اِدَّعاهُ(ره) وَ مِنها حديثُ ترويجِ الصّغيرينِ الفضوليَيْنِ، يُفْرَضُ انّ حينَ اجازَةِ اَحدِ الصّغيرينِ بعدَ بُلوغِهِ، مٰاتَ الطَّرفُ الآخَرُ وَ لم يَحْصُلْ شرطُ عقدِ النّكاح حينَ اجازَةِ الآخر وَ هُوَ حياةُ احدِ الصّغيرينِ.

وَ انت كما تَرىٰ، لَيست حَيٰاةُ احدِ الصّغيرنِ فى حالِ اجازَةِ الآخَرِ بعد بلوغِهِ، مُؤَثِّراً و لا يَكونُ مانِعاً من تأثيرِ اِجازَتِهِ.

فكلامُ صاحبِ الجواهر(ره) بَناءً علىٰ عقيدَةِ الشّيخِ(ره)، لم يَكُنْ مُستنداً اِلىٰ دليلٍ

و لم يَقَمْ دَليلٌ علىٰ اِعتبارِ اِستمرارِ الشّرائِطِ من حينِ العقد اِلىٰ زمانِ الاِجازَةِ، فَالثَّمَرَةُ الّتی قِيلتْ فی الفرقِ بينَ القولينِ، تَصِحُّ فَبَناءً علىٰ القولِ بالكشفِ يلزمُ حصولُ الشَّرائِط حينَ العقدِ وَ امّا بناءً علىٰ النّقلِ فيكفی حصولُها حينَ الاجازَةِ.

كَما قُلنا سابقاً: اِنَّ السَّيِّدَ(ره) اَيَدَّ قول صاحبِ الجَواهر و ذَهَبَ اِلىٰ ما اِدَّعاهُ صاحبُ الجواهر(ره) بِاَنَّ لزومَ الاِستمرارِ لا يَحْتاجُ اِلىٰ دليلٍ وَ طرفُ مقابِلِهِ يَحتاجُ اِلىٰ الدّليلِ **لاَنَّ صِحَّةِ عقدِ الفضولیِّ** يَحْتاجُ اِلىٰ الدّليلِ و الدّليلُ اِنَّما قامَ عليه فی صورةِ اِستمرارِ الشَّرائِطِ لا فی صورَةِ اِختلافِهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ السّيّدُ(ره) طَريقاً آخَر فِی المسألَةِ و قَبِلَ(ره) هٰذِهِ الثّمرةَ بينَ القولينِ فی هٰذِهِ الْاَمثِلَةِ لاجل بيانِ اِستثناء فِی المسألَةِ لَم يَكُنْ هٰذا مُخالِفاً لتفصيلِ الْمُفَصِّلينَ و تَثْميرِ الثّمرَةِ.

و حاصِلُ ما ذَكَرَهُ(ره) انّ بَناءً عَلىٰ الكشفِ و النّقلِ يَجِبُ حصولُ الشّرائِطِ حينَ العقدِ كما صَرَّحَ به صاحبُ الجواهر(ره) مثلَ العلمِ بِالعوضَيْنِ وَ كونِ المتعاقِدَينِ، عاقلينِ، بٰالِغَيْنِ و لزومِ كونِ العوضَيْنِ طلقاً و معلوماً و مقدُوراً عَلىٰ تسليمِهِ وَ سايرِ الشّرائِطِ الّتی ذكروها فی العقدِ.

نَعَمْ: هُنا بعضُ الشَّرايط الّتی يفترِقُ القولانِ فيها، هی شرائِطُ الملكيّةِ لا شرائِطُ نفسِ العقدِ مثلِ ممنوعِيَّةِ سَلْطَنَةِ الكافِرِ عَلىٰ المُسلمِ وَ الْمُصْحَفِ، هذا الشَّرطُ، شرطُ حصولِ الملكيَّةِ لا شرطُ نفسِ العقدِ **حيثُ** انّ حصولَ الملكيّةِ، بَناءً عَلىٰ الكشفِ، انّما هو فی حينِ العقد و البيعِ وَ بناءً علىٰ النّقلِ فی حينِ الاجازة **وَ بعبارةٍ اُخرىٰ** هذا، شرطُ العَقدِ الْمُسبَّبِیِّ و شرطُ حصولِ النّقلِ و الانتقالِ، لا العقدِ السّبَبِیِّ لاَنَّ بناءً علىٰ الكشفِ، كانت مِلكِيَّةُ الكافِرِ عَلىٰ المسلمِ حينَ البيعِ و يلزَمُ اَن لا يكونَ كافِراً حينَ البيع وَ امّا بَناءً علىٰ النّقلِ، مالكيّةُ الكافرِ حينَ الاجازةِ.

نَحْنُ نَقُولُ:

اِنَّ هٰذِهِ الملاحظاتَ سواءً كانت ملاحظَةَ صاحبِ الجَواهر من لزومِ استمرارِ حصولِ الشّرائطِ من حينِ العقدِ اِلىٰ زَمانِ الاجازَةِ وَ سواءً كانَ ملاحظَةُ الشّيخ(ره) الّذى قَبِلَ الثّمرةَ من صاحبِ الجواهر(ره) و سَواءً كانت ملاحِظَةَ السّيّدِ(ره) الّذى ذَهَبَ اِلىٰ التّفصيلِ فِى المسألةِ وَ مَشىٰ طَرِيقاً خاصّاً فيها، كُلُّهٰا مَبْنِيَّةٌ علىٰ امرٍ و مَسْأَلَةٍ لا نقبلهٰا و لا نُسَلِّمُهٰا **وَ لِذا** نَقولُ: هٰذِهِ المطالِبُ المذكورَةُ سابقاً لا يَخْلُو عن اِشكالٍ وَ مَنعٍ.

بيانُ ذلك: اِنّا قلنا سابقاً اَنَّ القولَ بالكشفِ وَ القَولَ بِالنَّقلِ لا فَرقٌ بينَهُمٰا فِى ماهِيَّةِ الاجازَةِ وَ الفرقُ اِن كان بينهما، اِنّما هُوَ فى اثرِ الاجازةِ لا فى ماهيَّتِهٰا يَعنى ماهِيَّةُ الْاِجازَةِ بَناءً علىٰ الكشفِ لا دِخالَةَ لَهٰا فى العقدِ وَ كانت كالبَيِّنَةِ و كاخبارِ المُجيزِ بل الاجازة علىٰ كلا القولَيْنِ، شَرطُ تصرُّفٍ و هى مُتَمِّمٌ للعقدِ فاذا كانَت كاشِفَةً فَاَثَرُها قبلَ مُؤَثِّرِها و هِىَ مؤثِّرَةٌ فى الماضِى وَ لَيس مَعناه اَنَّ الاجازَة بَناءَ عَلىٰ الْكاشِفيَّةِ، لَيست شَرْطاً بَل هِىَ شَرطٌ عَلىٰ القولِ بِالنّقلِ بَل هِىَ شرطٌ وَ مُؤَثِّرَةٌ علىٰ كِلا القولينِ حيثُ اِنّ الظّاهر من الادلَّةِ الموجودَةِ، ذلك.

وَ مِن جُمْلَةِ الْاَدِلَّةِ: قولهعليه السلام: **«لا يَحِلُّ مالُ امْرِؤٍ مُسْلِمٍ اِلاّٰ بِطِيبِ نَفْسِهِ»** وَ قوله**عليه السلام**: **«اَلنّٰاسُ مُسَلَّطُونَ علىٰ اَمْوٰالِهِمْ».**

فالدّليلُ علىٰ انّ المالك، حقُّ الاجازة بعينه، هُوَ الدّليلُ الّذى يَدَلُّ علىٰ اَنَّ للمالك، حقُّ البيعِ و حقّ الاجازةِ و حقّ التّصرفاتِ فله حقُّ جميعِ النَّقلِ وَ الانتقالِ فِى العين **و الدّليلُ علىٰ هذا الحقِّ،** قولُه**عليه السلام**: **«اَلنّٰاسُ مُسَلَّطُونَ علىٰ اَمْوالِهِمْ»** وَ لا يَجوزُ سَلبُ اِختيار المالك و القولُ بعدم جواز تصرّف المالكِ.

و الّذى هو ركنٌ وَ اَساسٌ فِى بابِ عقدِ الفضولِىِّ، عَدَمُ الاثر لِاِجازَتِه فى باب عقدِ الفضولِىّ و القول بانّ شأنَ اِجازةِ المالك، عَلىٰ مَثابةِ فَجْرٍ وَ بَيِّنَةٍ **و القائِلونَ** بالكشف اَيضاً قبِلُوا كونَ اجازَةِ المالك شرْطاً و كونها مُؤَثِّرَةً و كونها من شؤون المالِكيّة فالاجازةُ لا تفترقُ مع البيعِ فى موردِ ملاحِظَتِنا فَمٰا يكونُ دليلاً عَلىٰ جواز بيع

المالک ملکهُ و مالَه، بعینه یَکُونُ دلِیلاً علیٰ تأثیر اجازَةِ المالکِ فی بابِ عقدِ الفضولِیِّ **فلا یجوز لنا** القولُ بانّ الاجازة انّما هی شأنُها، الکاشفِیَّةُ المحضَةُ و کَالْبیّنَةِ و کَالمُخبرِ **فبناءً** عَلیٰ الکاشفیَّة اَیضاً الاجازةُ، رکنٌ مؤثِّرَةٌ و توجبُ ان یکون عقدَ الفضولِیِّ الّذی کانَ هَباءً و غیرَ مُؤَثِّرٍ، بیعاً للمالکِ و عقداً لَه کَما اِعْتَرَفَ به الشّیخُ(ره) و السِّیِّد فیما قبل حیثُ قالاٰ: انّ الدّلیلَ علیٰ صِحَّةِ عقدِ الفضولِیِّ و شمول: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» ایّاه، اَنَّ عقدَ الفضولِیِّ بعدَ الاجازَةِ، یَصیرُ عقدَ المالک و بَیْعَهُ فَیَشْمَلُه قوله تعالیٰ: «**اوْفُوا بِالْعُقودِ**» وَ هذا ماهِیَّةُ الاجازَةِ.

بَناءَ عَلیٰ هذا، قَولُ من قال: بِتثمیرِ الثّمرةِ و الالتزامِ بِلزومِ حصولِ الشّرائط فِی زَمَنِ العقدِ وَ قَولُ صاحبِ الجواهر(ره) الّذی ذَهَبَ اِلیٰ لزومِ حُصُولِ الشّرائِطِ مُستَمِرّاً اِلیٰ حینِ الاجازَةِ وَ اَیضاً قَولُ السِّیِّدِ(ره) حَیث ذَهَبَ اِلیٰ حصولها حالَ العقدِ علیٰ القولینِ، غایة الامر اُسْتُثنِیَ منه فرضٌ واحدٌ....

لایَخلُو عن نظرٍ وَ اشکالٍ لانَّ العقدَ حینَ الْاِجازَة یصیرُ عقدَ المالِکِ.

مَثلاً مِن جُملة الشّرائطِ، بِانَّهُ القدرةُ علیٰ التّسلیمِ، اِعترَفَ الشّیخُ و غیرهم فی خلال بعض الابحاث السّابِقَةِ لَیس باعتبارٍ فِی هذا الشَّرطِ، کونَ الفضولِیِّ قادِراً علیٰ التّسلیمِ **بل** یلزم اَنْ یکونَ المالکُ قادِراً علیٰ التّسلیمِ.

فَحینئذٍ، یقع البحثُ فی انّه هل یکونُ اعتبارُ هذا الشّرطِ فی المالکِ، فی حالِ العقدِ او حینَ الاجازَةِ؟

وَ مِنَ المَعلوم: انّ اعتبارَ هذا الشّرط، یَکُونُ فی حینِ الاجازَةِ حینَ العقدِ لِاَنَّ المالِکَ، حینَ العقدِ، لم یَکُنْ مُکَلّفاً عَلیٰ التّسلیمِ بعدُ و القدرةُ علیٰ التّسلیمِ، یُشتَرطُ و یجب علیٰ المالِکِ حیثُ یَجبُ التّسلیمُ علیٰ المالکِ وَ الْفَرضُ انّ المالک حینَ العقد، لم یکن قادِراً علیٰ التّسلیمِ و بعدَ الاجازَةِ اَیْضاً قد مضیٰ وَقتُهُ بِاَنَّ بالاجازَةِ یُعلَمُ وَ یُکشفُ عن انّه کانَ علیه التّسلیمُ و لا یقدِرُ عَلیه امتثالُ مٰا مَضیٰ و ما سَبَقَ.

بِالجملة، مَسْأَلَةُ القدرَةِ عَلیٰ التّسلیمِ، تشترَطُ وَ یجب عَلیٰ من یجب علیه التّسلیمُ و یجب فی وقتٍ یجبُ عَلیه التّسلیمُ **فَوَقتُ** الوجوبِ، وَقتُ الاجازَةِ و

زمانُها سواءٌ قُلنا بالكشفِ او علىٰ النّقلِ فَما الدّليلُ علىٰ اعتبار اشتراط القدرة علىٰ التّسليم فى حال العقد او كان مُستَمِرّاً من حينِ وُقُوعِ العقدِ الىٰ زمانِ الْاِجازَةِ؟

بالجملةِ، اَلاِعتبارُ فى اِشتراطِ القدرَةِ علىٰ اِعتبار القدرةِ علىٰ التّسليمِ فى زمانٍ لم يجبْ عليه التّسليمُ فضلاً عنِ القولِ بكفايَةِ القدرةِ علىٰ التّسليمِ فى زمَنِ العقدِ و لا يلزم حصولُ القدرةِ عليه حينَ الْاِجازَةِ.

مَسْأَلَةُ القدرَةِ عَلىٰ التّسليمِ، مَسْأَلَةٌ اِستِنباطِيَّةٌ من قوله تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» وَ طبعُ المعامِلَةِ من كونِ البيعِ هو المبادِلَةُ وَ لَم تَدَلُّ عليه روايةٌ خاصَّةٌ **و لَيْسَ معنىٰ قوله تعالىٰ: «اَوْفُوا بالعُقودِ»** اَنَّ المالِكَ، بالاجازَةِ يَلْتَزِمُ التّسليمَ مِنَ الْشَّهرِ السّابقِ مثلاً **بل** مفادُه، وجوبُ التّسليمِ حينَ اِلتَزَمَ بالتّسليمِ و لا يُنافِى هذا، مَعنىٰ الكاشِفِيَّةِ **لاَنَّ** الملكيّةَ، حَصَلَتْ من حينِ العقدِ لا وجوبِ التّسليمِ **حيثُ** اِنَّ التّسليمَ وِ وجُوبَهُ مَبْنىٌّ عَلىٰ التّعاهُدِ الواقِعِ بَيْنَ المُتعاقدينِ فاذا كانَ التّعاهُدُ، الْتّسْليمَ فى الشّهرينِ الآتِيَينِ، مثلاً يَجِبُ التّسليمُ فِى هذا الوقتِ اَيْضاً.

و لا يَجُوزُ اِلتزامُ المالِكِ حينَ الاجازَةِ،بِتَسليمِ العينِ فِى السَّنَةِ الْمُعَيَّنَةِ ولٰكِن تَسليمُهُ وَقَعَ فيما بعدُ.

و لا يلزمُ فى باب العقود اَنْ يكونَ زمانُ تَحَقُّقِ الْعَقْدِ، زَمانَ وجوبِ الْتّسليمِ **بَلْ** وُجوبُ التّسليم، مَبْنِيٌّ علىٰ التّعاهُدِ الواقِعِ بينَ المتعاقِدَيْنِ فى زمانِ التّسليمِ فَالْاِعتبارُ، يكونُ بقدرَةِ تسليمِ المُجيزِ فى حالِ الاجازَةِ لما بعدَ الاجازَةِ و لا تَقْتضِى الادِلَّةُ، وجوبَ التّسليمِ علىٰ المالكِ بالنِّسْبَةِ اِلىٰ ما مَضىٰ من المدّةِ سابقاً.

وَ هكذا فى مَسألة الْغَرَرِ مثلا اذا باعَ الْفُضُولِيّانِ، مالَ الغيرِ الموجودَ فى الصّندوقِ و لم يَعْلَمَا ما مقدارُه؟

يَلزم عَلىٰ من اِدّعىٰ اعتبارَ الشَّرائِطِ من حينِ الْعَقْدِ لا من حينِ الْاِجازَةِ، لزومُ علمِ الفُضُولِيَّينِ بما فِى الْصّندُوقِ من المقدارِ اذا باعاهُ اِلىٰ الغيرِ فُضُولَةً و اذا لم يَعْلَماهُ فهو ليسَ بقابلٍ للاجازةِ، و عدمِ لزومِ عِلْمِ المالكِ بما فيه من المقدارِ.

و الاجازةُ من المالِكِ، تكْشِفُ عن كونِ البيعِ مُؤَثِّراً حينَ وُقُوعِهِ و يلزمُ عَدَمُ كونِ

البيع غَرَرِيّاً حينَ وقُوعِهِ و حينَ تأثيرِهِ لما وَرَدَ عنه ﷺ: «**نَهىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**» و حيثُ كان المالكُ لم يُمكِنْ كونُه عالِماً بالعقدِ، فَيلزَمُ علىٰ الفُضُوليّين اَنْ يكونا عالِمِيْنِ بما فی الصَّندُوقِ و لا يَلْزَمُ علمُ المالكِ بِهِ **و هذا لازمٌ عجيبٌ يَلْزَمُ** من القول باعتبار الشّرائطِ حينَ العقدَ لا حينَ الاجازَةِ حيثُ انّ المراد من الغرر، جهالة ممزوجةٌ بالخدمة اعتی جهالة يمكن ان تكون منشأ للخدعة و المعتبر فی الغـرر، حال المالكين لا حال الفضوليّين اللّذين اجنبيّان عن ملک المالک.

فالغرر بمعنیٰ الخطر و هو راجع الیٰ المالكين.

و من هنا يقال: انّ قول السّيّد(ره) من اعتبار الشّرائط فی حال العقد حتّیٰ بـناءً علیٰ النّقلِ ايضاً امرٌ عجيبٌ منه(ره) لانّ قوله ﷺ: «**نَهىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْـغَرَرِ**» يكونُ بالنّسبة اِلیٰ البايع المالک، **فعلم الفضوليّ و عدمه** لا ارتباط بحال المالک و ملكه و لا يرفع غَرَراً و خطراً عن المالک مع انّه(ره) صَرَّحَ بانّ مثل الْغَرَرِ و معلوميّة العوضين انّما هو من شرائط العقد و لا يلزم معلوميّة العوضين بِالنّسبةِ اِلیٰ المجيز حتّیٰ بناءً عَلیٰ اِشتراط الاستمرار و ليس دليلٌ علیٰ صِحَّةِ عـقد الفـضوليّ بـنحو الاستمرار مع انّ المتبادر من قوله ﷺ: «**نَهىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**» انّـه لَـيس نفس البيع، غَرَراً **بل البيعُ يوصف** بالغَرَرِ بمعنیٰ انّ الغرر، وصف المـتبايعين، نُسِبَ اِلیٰ البيعِ مسامِحَةً و مجازاً يعنی البيعُ الّذی هو سببٌ للغرر هو الحاصلُ للمتبايعين المالكين، فالغررُ، ملحوظٌ بالنّسبة اِلیٰ المالک وَ لا ارتباط به للفضوليِّ اَصلاً.

و هكذا فی مسألة الغَرَر مثلاً اذا باع الفُضولِيّانِ، مالَ الغير الموجود فی الصّندوقِ و لم يَعْلَمَا ما مقدارَه؟

فيلزم علیٰ من اِدّعیٰ، اِعتبارَ الشّرائط، من حينِ العقد لا حين الاجازةِ، لزومُ علم الفضوليّين بما فی الصّندوقِ من المقدار اذا باعاه اِلیٰ الغير فضولَةً و اذا لم يعلماه فهو ليس بقابلٍ للاجازة و عدم لزوم علم المالک بما فيه من المقدار؛ و الاجـازة مـن المالک، تكشف عن كون البيع مُؤثِّراً حينَ وقوعه و يلزم عدم كونه غَـرَرِيّاً حـين وقوعه و حين تأثير العقد لقوله ﷺ: «**نَهىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ**» و حيث لم يمكن

ان يكون المالك فى الفضولِيِّ عالماً بالعقد فَيلزم كونُ الفضوليَّيْنِ عالمَيْنِ بما فى الصّندوقِ و لا يلزم علمُ المالك به و هذا لازمٌ يلزم كون القول باعتبار الشّرائط، فى حال العقد لا فى حال الاجازة **حيثُ** انّ المراد من الغرر، جهالةٌ مَمْزُوجَةٌ بِالخُدعَةِ اعنى جهالة تمكن ان تكون منشأً لِلخُدعةِ و المعتبرُ فى الغرر، حالُ المالكين لا حالُ الفضوليَّيْنِ الْذَّيْنِ اجنبيّانِ عن ملكِ المالك؛

فالغررُ بمعنىٰ الخطر و هو راجعٌ اِلىٰ المالِكين.

و من هنا يقال: انّ قولَ السّيِّد(ره) من اعتبار الشّرائط فى حال العقد حتّىٰ بناءً علىٰ النّقل اَيْضاً امرٌ عجيبٌ منه(ره) **لاَنَّ** الغررَ فى قوله ﷺ: «**نَهىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**» يكونُ بالنّسبة الىٰ البايعِ المالكِ.

و من المعلوم: انّ علم الفضولِيِّ و عدمه لا ارتباطَ لهما، بحال المالك و ملكه و لا يرفع غرراً و خطراً عَن المالكِ مع انّه(ره) صَرَّحَ بانّ مثلَ عدم الغرر و معلوميّة العوضين، اِنّمَا هو من شرائطِ العقد و لا تلزم معلوميّةُ العوضين بالنّسبةِ الىٰ المُجيزِ حتّىٰ بناءً علىٰ النّقل اَيْضاً الاّ عَلىٰ إشتراطِ الاستمرارِ و ليس دليلاً معتبراً علىٰ صِحَّةِ عَقد الفضوليِّ بنحو الاستمرار **مَعَ اَنَّ** المتبادَرَ من قوله ﷺ: «**نَهىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَن بَيْعِ الغَرَرِ**» انّه ليس فى نفس البيع غررٌ فتوصيفُ البيع بالغرر بمعنىٰ انّ الغرر، وصفُ المتبايعين، نُسِبَ اِلىٰ البيعِ مسامِحَةً و مَجازاً يعنى البيعُ الّذى هو سببٌ للغرر، هو الحاصلُ للمتبايعينِ المالكينِ فالغررُ ملحوظٌ بِالنّسبةِ اِلىٰ المالك و لا ارتباط به للفضولِيِّ اَصلاً.

فلا يجوز القولُ بانّ عدم كون البيع غرريّاً، **حيثُ** كان من جُملةِ شرائط العقدِ و فى لسان الدّليل، انّه كانَ راجعاً اِلىٰ البيعِ و صِفَةً له و انّه يصدق البيعُ فى صورةِ تحقّقِ عنوانِ بيع الفضولِيِّ، فيلزم انّ عدمَ كون البيع غرريّاً، شرطٌ حينَ العقد و يجبُ لحاظُه من حينه و انّه يكفى هذا اللّحاظَ عَلىٰ القولين ايضا و يجبُ علمُ الفضولِيِّ الاجنبيِّ عن مقدار مالكيّة المالك، الموجود فى الصّندوقِ و لا يجبُ و لا يلزمُ علمُ المالك بما فى الصّندوقِ **فحينئذٍ** كان الغررُ بِالنّسبَةِ اِلىٰ عقد الفضولِيِّ الاجنبيِّ دونَ

المالک الاصلیِّ.

و منشأ الْاِشتباهِ و الخطا فی مثل هذا المورد، عدمُ الْـتَّوَجُهِ بـالاَشباهِ و المـوارد الموجودَةِ و الغفلَةِ عنها **مَعَ انّ** اللاّزمَ فی الفقه علیٰ عکسِ ما قالوا فی علم المنطق و غیره من ملاحِظَة الجزئیّات وَ المصادیق **حیثُ** انّ الجزئِیَّ فی الفـقه، لا یکـونُ کاسِباً و لا مُکتَسباً **و لذا** لا یجوزُ القولُ بِانَّ هذا، شرطُ العقدِ و شرطُ العقدِ یجبُ ملاحظَتُهُ و حصولُهُ حینَ العقد حتّیٰ یُنْتِجَ نتیجةً یُشکلُ الالتزامَ بها کما فی ما نحن فیه؛ **بل** یجبُ ملاحظة انّ قوله ﷺ: «**نَهیٰ النَّبیُّ ﷺ عَن بَـیْعِ الْـغَرَرِ**» هـل یـجوزُ شموله، عقدَ الفضولِیِّ؟ و یلزم علمُ الفضولِیِّ بما فی الصّـندوقِ و عـدم لزوم عـلم المالک بما فی الصندوق؟ مع انّ هذا، شیءٌ لا تقتضیه الادلَّةُ و الاعتبارُ العقلیُّ.

و منشأُ هذا القولِ التّغیفِ، عدمُ القولِ بکون الاجازةِ مُؤَثِّرَةً **مع** انّ الاجازة لها ماهیّةُ البیعِ حتّیٰ بناءً علیٰ الکشفِ **حیثُ** انّ الاجازة، نوعُ تصرّفٍ فی العینِ.

ولذا یُدعیٰ حصولُ اکثر شرائط صِحَّةِ العقد فی حال الاجازة علیٰ الکشـفِ و النّقلِ مثلاً اذا کان المُجیزُ حینَ العقدِ، لم یکن بالِغاً ولکن یکونُ بالِغاً حینَ الاجازةِ یَصِّحُ العقدُ و لابأسَ به **وکذلک** اذا کان مجنوناً فی حالِ العقد و یکونُ عاقِلاً حینَ الاجازَةِ، لا بَأسَ به وَ اَمّا اذا کان عاقِلاً حینَ العقد و صار مجنوناً حینَ الاجازَةِ، لا یصّحُ العقدُ و لاتجوز له الاجازةُ.

بالجملة، الاجازةُ مثل البیع ماهیّةً فالمالک، یبیع و یُجیز لانّه مالکٌ و الشّرائط الّتی کان للبیع بما هو تصرّفٌ، کانت لِلْاِجازةِ اَیْضاً و لا یکفی حصولُها حینَ العقدِ علیٰ القولینِ.

و من هنا نقول: اِنّ ما قال به السِّیّدُ(ره) و غیره من الفقهاء من کفایة القدرة علیٰ تسلیمِ المبیع و معلومیّتِهِ حینَ العقد او حصولُهُما مُستمِرّاً اِلیٰ الاجازَةِ، غَیرُ وَجیهٍ.

بل نَقولُ: انّه یکفی حصولُ القدرة علیٰ التّسلیم و معلومیّةُ المبیع حینَ الاجازةِ علیٰ القولینِ و لا یعتبر حصولُهما عندَ البیعِ اصلاً فضلاً عن کفایتهما عند البیعِ.

كانَ الكلامُ فى مراعاتِ شرائط العقد فى باب الفضولِيِّ و انّه هل يُشترطُ اعتبارُ الشّرائِطِ حينَ العقدِ اِلىٰ حينِ الاجازةِ ام يُفَصَّلُ بين شرائطِ العقد و شرائطِ التَّملّكِ ام يُفصَّلُ بينَ شرائط العقدِ و شرائطِ التّملّكِ ام يُفصَلُ بينَ شرائط العقدِ و بينَ شرائطِ المتعاقدينِ او العوضين؟ فيه اَقوالٌ و وُجوهٌ:

قد بحثنا فى المسائل السّابقة و قلنا: انّ المطالبَ و الامثلةَ الّتى ذكرُوها، كلّها مَبنيّةٌ علىٰ انّ كاشِفِيَّةِ الاجازةِ علىٰ معنىٰ انّه لا دخالَةَ لها فى انتسابِ العقد اِلىٰ المالكِ و شأنها، انّما هى الكاشفِيَّةُ و ليست لها تأثيرٌ فِى العقدِ و انّه لا دخالة لَها فى انتسابِ العقد اِلىٰ المالكِ و شأنها، انّما هى الكاشفِيَّةُ و ليست لها تأثيرٌ فى العقدِ و الانتساب و الآثارُ كلُّها تترتّبُ علىٰ العقد و الشّرائِطُ كلُّها راجعةٌ اِلىٰ العقد كما يَلُوحُ هذا من بعض كلمات القائلينَ بالكاشفيّةِ وَ بعضِ الكلمات الّتى نقلناها عن الشّيخِ(ره).

نعم: لا يبعد لو فرضنا انّ الاجازةَ مثلُ البيّنَةِ و انّ كاشِفِيَةَ الخبرِ و البيّنةِ و الامارَةِ من دونِ دَخْلٍ لها فى العقدِ و الانتسابِ **فحينئذٍ** يَكُونُ العقدُ هو المؤثِّرُ التّامُّ و الشّرائِطُ و الآثارُ كُلُّها راجِعَةٌ اِلىٰ العقدِ **و لكن** قلنا سابقاً: انّ قولهم بِاَنَّ الاجازة كاشِفَةٌ و اثرُها يحصلُ فيما قبل، لا يقتضى ان يَسلِبَ القائلونَ بالكشف، التّأثيرَ عن الاجازَةِ بالكليَّةِ **بل الاجازَةُ شأنُها** اَعلىٰ من كونها شرطاً صِرفاً حتّىٰ علىٰ القولِ بالكشفِ اَيْضاً بل الاجازَةُ، ركنٌ للعقدِ **حيثُ** انّ الاجازةَ، توجبُ ان يُنْتَسبَ العقدُ اِلىٰ المالكِ **و بذلك** الانتسابِ، يصيرُ ذا اثرٍ كما صَرَّحَ الشّيخُ به فى بعضِ الْاَجوبَةِ عن اَدِلَّةِ القائلينَ ببُطلانِ عقدِ الفضولِيِّ و هكذا السَّيِّدُ(ره).

و نحن قلناه سابقاً كراراً من انّ: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** ليس معناه اَنَّ كلَّ عقدٍ وَقَعَ عن ناحية كلِّ احدٍ، يجب الوفاءُ به **بل** معناها انّ العقد يجبُ الوفاءُ بـه فـيما اذا عَـقَدَ المالكُ العقدَ علىٰ ملكه لا عقد الفضولِيِّ الاجنبيِّ علىٰ ملكِ الغير.

فشأنُ الاجازة هنا، شأنُ مُحَقّقِ الموضوع لا انّ فى عمل الفضولِيِّ و عقده، قد

حَصَلَتْ شرائِطُ العقد كلُّها و لم يبق منه الاّ شرطٌ واحِدٌ حتّىٰ علىٰ القول بالكشف، شأنُ الاجازة اَعلىٰ من شأنِ كونها شرطاً صِرفاً بل هی ركنٌ للعقد و مُوجبٌ لتحقّقِ الموضوعِ و الانتسابِ اِلىٰ المالک و كان عقدُ الفضولیِّ بمنزلةِ تنظيم السّندِ.

فحينئذٍ اذا لم يَعْلَمِ المالکُ بالشّرائطِ حينَ تنظيمِ السّندِ و لكن صَارَ عالِماً حينَ الاجازَةِ، يَصِحُّ العقدُ.

فلذا قولُ السّيّد(ره) بانَّ الاعتبارَ فی الشّرائِطِ علىٰ القولينِ، بحال العقد، **لايَصِحُّ** لاَنَّ الاحكام و الآثار مثل اعتبار القدرة علىٰ التّسليمِ، لم تَتَرتّبْ علىٰ لفظِ العقدِ (العين و القاف و الدّال) و هكذا الغَرَرُ، لم يترتّب علىٰ لفظِ البيع و العقد **حيثُ** وَرَدَ عنه ﷺ: «**نَهىٰ النَّبِیُّ ﷺ عَن بَيْعِ الْغَرَرِ**» بل قلنا سابقاً: اِنّ هٰذه الادلّةَ كُلَّها فی موردِ تصرّفِ المالكين، و ليس انتسابُ العقد اِلىٰ المالکِ علىٰ حدٍّ ساير الشّرائِطِ بل هو ركنٌ مُحَقِّقٌ لِموضوعِ العقدِ و الشّرائِطُ كُلِّها واردَةٌ علىٰ عقودِ المالک لا انّ رِضىَ المالکِ، شرطٌ علىٰ حدّ ساير الشّرائط بَل هو من قبيلِ مُحقِّقٍ للموضوعِ و من قبيلِ قولِ القائلِ:

«**اِن رُزِقْتَ ولَداً فَاخْتِنْه**» حيثُ انّ الانتسابَ اذا لم يحصُلْ، لايحصل عقدُ المالکِ وَ بيعه و مورد الشّرائط، ما اذا كان العقد، عقد المالک و البيع و بيع المالک.

فَموردُ قوله ﷺ: «نَهىٰ النَّبِیُ عَن بَيعِ الْغَرَرِ»، المالِکُ و معناه اَنّ المالکَ لا يجوزُ ان يُوقِع نفسه علىٰ الخطرِ و الْغَرَرِ و الجهالةِ و امّا الفُضوليّانِ، فليس لهما خطرٌ و مخاطِرَةٌ و غَرَرٌ.

فلا يجُوزُ قولُ السّيّدِ(ره) بانَّ الاعتبارَ فی العلم بالعوضينِ، حالُ العقدِ و زمانُه و انّ يلزم علمُ الفضوليّين بما فی الصّندوقِ و امّا المالکُ فلا يلزم علمُهُ به فهذا قولٌ عجيبٌ منه(ره) **و قولُ الشّيخ(ره) ايضاً** حيثُ صَرَّحَ بانّ الشّرط اذا كان مفقوداً حينَ العقدِ و صَارَ موجوداً حينَ الاجازة، لا تظهر الثّمرةُ بينَ القولين فيبطلُ علىٰ كِلا القولينِ، لا يَخلُو عن اشكالٍ لانّ علىٰ ما قلناه، يَصِحُّ علىٰ كِلا القولينِ اذا كان المُجيزُ، عالِماً حين اجازَتِه.

بالجملة، موردُ ملاحظة الشّرائط، عقدُ المالک و لا يصيرُ العقدُ، عقدَ المالک الاّ بالاِجازَةِ حتّىٰ علىٰ النّقل ايضاً، بناءً علىٰ هذا، لا يلزم اعتبارُ القدرَةِ علىٰ التّسليمِ فى حالِ العقد و يَكفِى حصولُها فى حالِ الاجازَةِ؛

مسألةُ المعلوميّة تلزم ان تكونَ حاصِلةً فى حال الاجازةِ و الاعتبارُ بعلم الفضوليّينِ لاَنَّ قولَه‌ﷺ: «نَهىٰ الْنَّبِىُّﷺ عَن بَيْعِ الْغَرَرِ»، راجعٌ الىٰ المالكين اذ المالکُ يقعُ فى الغررِ لو لم يَعْلَمْ وَ امّا الفضولىُّ فليس فيه الْغَرَرُ ابداً سواءٌ عَلِمَ او لم يَعْلَمْ؟

و من هنا نقول: انّ موردَ اِعتبار الشّرائِطِ، حالُ الْاِجازَةِ و حينُها حتّىٰ علىٰ الكشفِ لا حالُ العقدِ.

نُكتَةٌ

يلزم هنا الكلامُ و البحثُ فی الْاَمثِلةِ الّتی ذَكَرها الشّيخُ(ره) و غيرهُ فی هذا المقام منها مسألة الموت:

مثلاً اذا باعَ احد مالَ الغير فضولَةً ثُمّ ماتَ الفضولِيُّ هل يجُوز للمالكِ اجازته ام لا؟

قال الشّيخُ(ره) تجوز له الاجازةُ علىٰ الكشفِ و لا تَجُوزُ علىٰ القولِ بالنّقلِ **و كذلك الارتدادُ الْفِطْرِيُّ** مثلاً إذا باعَ الفضولِيُّ مالَ الغير فُضُولَةً ثُمَّ اِرتَدَّ الفضولِيُّ فِطرِيّاً هل يجُوزُ لمالكِ العقد الفضولِيُّ، الاجازةُ ام لا؟

قال الشّيخُ(ره) تَجوزُ له الاجازةُ علىٰ القولِ بالكشفِ **حيثُ** كان مالِكاً حينَ العقدِ و عدم الجواز علىٰ القولِ بالنّقلِ حيث لم يكن حينَ العقدِ مالِكاً.

نحن نَقُولُ: اذا فرضنا اِشتراطَ شرائِطَ فی العقد، ينبغی اشتراطُ الشّرائِطِ، حالَ الاجازَةِ اَيْضاً متَصَرِّفٌ و الاجازةُ ايضاً نوعُ تحويلٍ و تَحَوُّلٍ و قلبٌ وَ اِنقلابٌ وَ للاجازةِ ايضاً شرائطُ، فاذا فرضنا انّ حينَ اجازة المالك، مات طرفُ المعاملة و انتقل مالُه اِلىٰ ورثته فاذا اَجازَ، يُعامِلُ فی ملكِ الغير و لو باجازَتِهِ و الاجازةُ و لو فرضنا كونَها كاشِفةً **و لكن** ليست لها قدرَةٌ تامَّةٌ لاخذِ المال الّذی دُخِلَ فی ارثِ الورثَةِ و قُسِّمَ بين الورثة بمجردِ انّ الفضولِيَّ عَقَدَ العقدَ علىٰ ماله سَنَةً ماضِيَةً مثلاً فالاجازةُ حَيْثِيَّةٌ تخالف قوانينَ الارث و ليس موردَ موتٍ، اَحَدُ طَرَفي المعامِلَةِ الفضولِيَّةِ كتزويج الفضوليّين الصّغيرينِ و عُزِل مالُ الارث حتّىٰ بَلَغَ الصّغيرُ الآخر فاذا اجازه الصّغيرُ بعد بلوغه يَحْلِفُ و يردّ عليه لانّهم خصّوا العملَ بموردِه و لا يتعدّوا من موردهِ الى غيرِه.

بالجملة تعتبر حين الاجازة، القدرةُ علىٰ المعاملة ايضاً مع الطّرفِ الاصيلِ فاذا انتقل المال من الاصيل اِلىٰ الورثَةِ بموتٍ او ارتدادٍ فطرىّ، لا يَبقىٰ موردُ الاجازة و الحكمُ بنفوذِ الاجازة و الحكمُ ببطلانِ تصرّفات الاصيل، تُوجِبُ مخالِفَة قوانين الارثِ و اخذ المال من يدِ الوارثِ **فعلىٰ هذا**، يكونُ الموتُ مُفَوّتاً لِموردِ الاجازةِ و

هكذا الارتدادُ الّذى يوجبُ انتقالَ المال اِلىٰ الورثَةِ، يُفوِّتُ موردَ الاجازةِ و محلِّها.

لا يخفىٰ انّه صَرَّحَ السِّيِّدُ ضمنَ المطالب السّابقَةِ انّ احدَ طرفي الْعقدِ الفضولِيِّ، بعدَ العقد امّا المالِكُ او الاصيلُ اذا تَصَرَّفَ فيما انتقل عنه و انتقل اِلىٰ الغير بانشاءِ جديدٍ ثمّ اَجازَ احدُهما فلا يبقىٰ موردٌ للاجازة خلافاً لما قَرَّرَهُ الشّيخُ(ره) **وَلكن** صَرَّحَ هنا فى باب الموت و الارتداد بخلاف ما قالَ به سابقاً و ذَهَبَ اِلىٰ انّ الاجازة، تَصِحُّ علىٰ الكشف و تَكشِفُ عَن بطلانِ ما مَضىٰ من المعاملاتِ و الانتقالاتِ الّتى وقعت عن الاصيلِ و هذا اَعْجَبُ مِنَ السِّيِّدِ بِالنّسبةِ اِلىٰ الشّيخِ حيثُ انّ هذا القولَ منه(ره) هنا لا يخالف لما صَرَّحَ به سابقاً وَ امّا السِّيِّدُ، فما صرّح به هنا، يخالِفُ لِمٰا ذهبَ اليه فيما قبلُ.

و لازمُ كلامِ الشّيخِ(ره) هنا انّه اذا زوّجت امرأَةٌ مع رجل تولّد لها اولاداً و اَحْفاداً و طالَ تزويجُهُ خَمسِينَ عامّاً مثلاً **فحينئذٍ** اذا كانَ تاريخُ الفضولِيِّ، قبلَ تاريخ التّصرفِ ثُمَّ اَجازَتْهُ و الاجازةُ تكشف عن بطلانِ التّصرفات و بطلانِ الاَعمالِ التى وقعت فى طولِ مدّةِ الخمسين عامّاً اذا قلنا بِاَنَّ اجازَةَ المرأةِ، العقدُ الفضولِيُّ الّذى وَقَعَ فضولةً قَبل خمسين عامّاً مع انّ الالتزام به مُشكِلٌ جدّاً و الطّبعُ السّليمُ لا يُلائِمُهُ وَ السِّيِّدُ(ره) استغرب عن هذا عن الشّيخِ(ره) و قالَ: انّه يوجب الوحشةَ و لكن السِّيِّدُ يَقبَلُ ما استغر به فيما قبلُ و صَرَّح(ره) بانّه بناءً عَلىٰ الكشفِ اذا اِرتدّ او ماتَ، يَكْشِفُ عن صِحَّةِ التّصرفِ قبل الموتِ و الارتدادِ.

بالجملة، مبنىٰ الملاحظَةِ، التّأمُّلُ فى ماهِيَّةِ الاجازةِ علىٰ الكشفِ و الاجازةُ و ان كانت علىٰ الظّاهرِ، الرِّضىٰ بالعقدِ السّابقِ و لكنّها تصرّفٌ مُوجبٌ للنّقلِ و الانتقالِ و كونِ العقدِ، عقدَ المالكِ و هى من شُؤُونِ المالكيَّةِ و انّها توجبُ شِمولَ قوله تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» و غيرها من الْاَدلَّةِ، العقدَ الفُضُولِيَّ.

بَناءً عليه، للاجازة ايضاً شرائطُ و بعض الشّرائطِ ليس فى شرائطِ العقدِ حيثُ اِنّ هذه الشّرائِطَ من شرائِطِ عَقدِ المالكِ و عقدُ الفضُولِيُّ، لا يصيرُ عقدَ المالك اِلاّ بالاجازَةِ.

يَنْبَغی التّنبيهُ عَلیٰ اُمورٍ:

اَلْامرُ الاوّلُ: اَنَّ الخلافَ فی كونِ الاجازَةِ كاشِفَةً او نـاقِلَةً، ليس فـی مـفهومها اللّغوِیِّ و معنیٰ الاجازة من حيث الوضع ای ليسَ النّزاعُ بينَ الفقهاءِ فی اَنَّ الاجازة، كاشفةٌ او ناقلةٌ فی معناه الموضوع له و هو الامضاءُ، او مجرّدُ الرّضا بمَضمونِ العقد الواقِعِ فضُولاً، لِاَنَّ هذا، لانزاعَ فيه بل النّزاعُ فی حكـمِ الاجـازةِ شـرعاً ای كـونُ الاجازَةِ كاشِفَةً، او ناقلةً هل هو بجعل منَ الشّارِعِ عَلیٰ وجـهِ اللّـزومِ ای القـائِلُ بالكشفِ يقُولُ: اِنّ الشّارعَ قد جَعَلَ الاجازةَ كاشِفَةً **فحينئذٍ** لامعنیٰ للنّقلِ اَصْلاً؟.

او اَنَ المُجيزَ اذا قَصَدَ النّقلَ باجازته فقد اَفادَ نقلَ المالِ من حينِ الاجازَةِ كما لو باعَ شخصٌ، مالَ زيدٍ فُضُولاً ثمّ اِنتقلَ ذلک المالَ اليه بعد زَمنٍ بالارثِ، او بشیءٍ آخَر فالاجازَةُ حينئذٍ، لاتَصلُح ان تكونَ كاشِفَةً عن اِنتقالِ المالِ اِلیٰ المشترى من حينِ العقدِ، لِاَنَّ البائعَ الفضولِیِّ الّذی وَرِثَ المالَ بعد ذلک، لاسلطنَةَ له عليه فـی حالِ العقدِ، فَلايَصِحُّ اَن تكونَ كاشِفَةً عن النّقلِ من حينِ العقدِ.

بعبارةٍ اُخریٰ: اِنّ المستفادَ من العمومات وَ الْاِطلاقاتِ و ادلَّةِ الطِّيبِ الّتی ذكرت كلُّها فی اَثناءِ البحثِ: هَلْ اِنَّ الرّضا المتأخِّرَ كاشِفٌ عن تمامِيَّةِ السّببِ، او انّه جزءُ السّببِ النّاقِلِ؟ او اَنّ مفادَ الْاَدِلَّةِ الخارجيّةِ هو الكشفُ عن تمامِيَّة العقدِ فی التّأثير او لَهَا الدّخالَةُ فيها؟.

فلو قَصَدَ المُجيزُ الاِمضاءَ من حينِ الاجازَةِ عَلیٰ القولِ بالكشفِ او الْاِمْضاءِ من حينِ العقد عَلیٰ القولِ بالنّقلِ ففی صِحَّتِها وَجهانِ.

وَ توضيحُهُ: انّه لو كان الخلافُ فی المفهومِ اللّغوِیِّ لَكانَ قصدُ الكشفِ، او الْنّقلِ صحيحاً حتّیٰ لو قلنا بظُهورِ اللّفظ فی الكشفِ مَثلاً؛

بداهةَ صَلاحِيَّةِ قصدِ الخلاف معَ وُجودِ طريقٍ اليه ان تكونَ قرينَةً صارِفَةً عـن اِرادَةِ ظاهِرِ اللّفظِ بخلافِ ما لو كانَ الخلافُ فِی الحكمِ الشّرعیِّ، **فانّه حينئذٍ** يأتـی فيه الْوَجهانِ: اَلصِّحةُ وَ البطلانُ، و ان كان البطلانُ اَظهَرَ، لِاَنَّ المُجازَ الّذی هو النّقلُ مِن حينِ العقدِ، لم‌يَقَعْ، و ماوَقَعَ و هو النّقلُ المطلَقُ، لم‌يُجزَ اِذا الْمُجازُ هو النّقلُ المُقيّدُ

من حينِ العقدِ.

هذا محصّلُ كلامِ الشّيخ(ره) فى عنوان فرع فى باب الاجارة.

وَ لٰكِنْ نَقُولُ: عنوانُ هذا الفرعِ لايَكونُ مَعقُولاً فيما يَكونُ الخِلافُ فِى الكاشِفيَّةِ وَ النّاقليَّةِ، لمْيَكن مُرتبطاً لمدلول الاجازة و مَفهُومِها و هو مرتَبِطٌ بالامورِ الخارجَةِ عنِ الْاِجازةِ يعنى عَنْوَنَ الشّيخُ(ره) هذا الفرعَ تَبَعاً لِلْشَّيْخِ جعفر كاشِفِ الغطاء(ره) **«فى كشفِ الغطاءِ»** بانَّهُ بناءً عَلىٰ الكشفِ اذا اَجازَ اَحَدٌ من حينِ الاجازَةِ لا من حينِ العقدِ هل يَصِحُّ هذا ام لا؟

وَ اَنَّهُ بناءً عَلىٰ النّقلِ اذا اَجازَ العقدَ من حينِ تَحَقُّقِ العقدِ لا من حينِ الاجازَةِ هل يَصِحُّ هذا اَمْ لا؟

بِعبارَةٍ اُخرىٰ: اذا اجازَ الْمُجيزُ خلافَ ما كانَ عَقِيدَتُهُ فى بابِ الاجازَةِ فاذا كانت عقيدتُهُ، الْنّقلَ فَاَجازَ من حينِ الْعقدِ لا مِن حينِ الْاِجازَةِ.

عَنْوَنَ كاشِفُ الغِطاء(ره) هٰذِه الْمَسْأَلَةَ بعنوانٍ غَيْرِ ماعَنْوَنَ بِهِ الْشَّيخُ(ره).

وكاشِفُ الغِطاءِ(ره) ذَكَرَ فى عنوانِ الْمَسأَلَةِ عبارَةً تشابَهَتْ، الْقَوْلَ بـالْعَزِيمَةِ وَ الْرُّخصَةِ فى بابِ الامرِ و هى اَنَّ الكشفَ و النّقلَ عَلىٰ القولِ بهما هَلْ يَكُونُ عَلىٰ وجهِ اللّزومِ بِاَنَّ الاجازَةَ عَلىٰ الكشفِ لايَكُونُ اِلاّ كـاشِفاً لا غـير وَعَـلىٰ النّـقلِ، لاتَتَحقَّقُ اِلاّ ناقِلاً او غيره بِاَنْ يجوزَ للمُجيزِ ان يجعل اجازَةَ الكاشِفِ ناقِلاً و قالَ القائِلُ بالكشفِ: **اَجَزْتُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ،** هل يُمْكِنُ هذا و يَجُوزُ ام لا؟ و هَل يَكُونُ هذا اَمراً لُزُومِيّاً او اِخْتِيارِيّاً فاذا كان اَمراً لازِماً لايُمكِنُ وقوعُ خِلافِهِ و اذا كانَ امراً اِختيارِيّاً يَقْبَلُ التّخلّفَ **و امّا الاِختيارُ اِمّا** بامرٍ خارجٍ و كونِ وُقوعِه بِالْاِختيارِ كما اذا صَرَّحَ القائلُ بالنّقلِ: **«بِاَنّى اَجَزْتُ مِنْ حِينِ الْعَقدِ»** و صَرَّحَ القائِلُ بالكشفِ: **«بِاَنّى اَجَزْتُ مِن حينِ الاجازَةِ».**

وَ التَّخَلُّفُ بِاَمرٍ خارجٍ مثل: ما لو بَاعَ الفضولِىُّ ثُمَّ مَلِكَ كما اذا بـاعَ مـالَ ابـيه فُضُولَةً ثُمَّ ماتَ اَبُوه وَ اِنتَقَلَ المالُ اليه او بَاعَ من الغيرِ و صَارَ مِلكُهُ ثُمَّ اَجازَهُ.

فَهٰذِه الْاِجازَةُ لاتُمْكِنُ اَنْ تَقَعَ كاشِفاً لِاَنَّ معنىٰ الكشفِ، صِحَّةُ العقدِ مـن حـينِ

وُقُوعِهِ مَعَ اَنَّ هذا المالَ، حينَ وُقُوعِ العقد، كانَ مالَ الغيرِ و الغيرُ اِمّا ماتَ او باعَ اِلىٰ الغيرِ **فَحِينَئذٍ** اذا فَرَضْنا كونَ الْاِجازَةِ كاشِفَةً، يَلْزَمُ كونُها كاشِفَةً من حينِ مالكيّةِ نَفسِهِ لا مِن حِينِ العقدِ.

وَ حِينَئذٍ، يَقَعُ الكلامُ فی انّ الكشفَ هل يَكونُ، ذا مراتبَ؟ و هل يَجُوزُ التّخلّفُ بِناءً عَلىٰ الْكاشِفِيَّةِ؟ و فی موردٍ مِنَ الخارجِ كما ذكرناه او قصداً و عَمداً كما لو صَرَّحَ بالخلافِ هل يَصِحُّ هذا ام لا؟

الْمَسألَةُ الّتی عَنَوَنها كاشِفُ الغطاء فی «كشفِ الغطاء» ما هی نَصُّها: «هَلِ الكاشِفِيَّةُ و النّاقِلَيّةُ مِنَ الامورِ الْحَتْمِيَّةِ اللّزُومِيَّةِ الّتی لاتقبلُ التّخصيصَ كالقواعدِ العقلِيَّةِ او يُمْكِنُ التخلّفُ لهما؟

و موردُ التّخلّف اَيْضاً هل يُمكِنُ اَن يَكونَ اَمراً اِختياريّاً كما اذا صَرَّحَ بالخلافِ او يكونُ من خارجٍ مِثلِ مَن باعَ ثُمَّ مَلِكَ؟»

و لكن عَنْوَنَ الشّيخُ هٰذِهِ المَسألَةَ بترتيبٍ آخَر و بَحَثَ عَن مَبنىٰ كَلامِ كاشفِ الغِطاءِ(ره) لم‌يَذْكُر الْمَبْنىٰ عَلىٰ وَجهَيْنِ: (القولُ بالكاشِفِيَّةِ وَ النّاقِلِيَّةِ) و لكن هل مقصودُه(ره) جعلُ طرفَيِ المسألَةِ عَلىٰ مَبنیً هو مايَكونُ مستنَدُ القولِ بالكاشِفِيَّةِ وَ الْناقِلِيَّةِ؟

و هل يَكونُ مستندُ هما لغةَ الْاِجازَةِ وَ كَلِمَتِها؟ يعنی اِذا قالَ القائِلُ بالكشفِ: «**اَجَزْتُ**» هَلْ هوَ بمعنیٰ اَنَّ الاجازَةَ من حينِ وُقوعِ العقدِ؟

و هل المرادُ مِنَ الاجازَةِ، بناءً عَلىٰ القولِ بالنّقلِ؟ يعنی من حينِ الاجازَةِ و انّ الوقت لم‌يَكُنْ داخِلاً فی مفهومِ الاجازَةِ؟

يعنی وَقَعَ الكلامُ فی مفهومِ الْاِجازَةِ اَنَّ فی مدلولِ الْاجازَةِ عَلىٰ القول بِالْكَشفِ، خُصُوصِيَّةٌ تفيد الكاشِفِيَّةَ **وَ عَلىٰ القولِ** بالنّقلِ فی مدلولِها، خصوصِيَّةٌ، تُفيدُ الْنَّقلَ، و اذا كانَ مبنیٰ الخلافِ فی القولين: الْكَشفِ و الْنَّقلِ، مَدلُولَ الاجازَةِ لُغَةً او عُرْفاً، فَحِينَئذٍ لامجالَ للبحثِ مِن كونِ اجازَةِ القائِلِ بالْنَّقلِ، كَشْفاً او اجازَةِ القائلِ بالْكَشفِ نَقْلاً ماذا حُكْمُهُ؟

لِانَّ المفروضَ اَنَّ الكشفَ كانَ داخِلاً فى مفهومِ الْاِجازَةِ فاذا كانتِ الاجازَةُ بدونِ الكشفِ، لم‌تَكُنْ هى اجازَةً فلايَصْدُقُ عليها مفهومُ الاجازةِ وَ لُغَتُها وَ كَلِمتُها.

فالقائل بالكشفِ اذا اَجازَ نقلاً فَما اَجازَ و اذا اَجازَ القائِلُ بالنّقلِ كَشْفاً فمعناه، اَنّه ماأَجازَ لِاَنّا فرضنا خُصُوصِيتَهُ، فى مدلولِ الاجازَةِ كَشْفاً وَ نَقْلاً و اذا فرضنا اِلغاءَ هٰذِه الخصوصِيَّةِ، لم‌تَكُنْ اجازَةٌ فلم يبقَ موردٌ للبحثِ عن هذا الفرعِ: لو اَجازَ القائِلُ بالكشفِ عَلىٰ وَجهِ النّقلِ اَوِ الْقائِلُ بِالْنّقلِ عَلىٰ وَجهِ الْكَشْفِ.

فلذا صَرَّحَ(ره) انّ مبنىٰ اختلافِ الكشفِ و النّقلِ فى هذا الفرعِ، لَيْسَ مُرتَبِطاً لِمَفهومِ الْاِجازَةِ و لُغَتِها حتّىٰ يقالَ: اِنَّ عنوانَ هذا الخلاف و الفرعِ، لامجالَ لَهُ بَلِ الاختلافُ فى الْكاشِفِيَّةِ وَ النّاقِلِيَةِ فى الْحُكمِ الشَّرْعِيِّ فى مفهومِ الْاِجازَةِ بمعنىٰ انّ القائِلَ بالكشفِ، يَدَّعِى اَنَّ المُستفادَ من الادلّةِ الدّاخِلِيَّةِ و الخارِجِيَّةِ من قبيل: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» و «اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ...» و صَحِيحَةِ «**محمّد بن قيس**» و صحيحة «**ابى عُبيدَةِ الحذّاءِ**» الْقَوْلَ بِالْكَشْفِ.

وَ القائِلَ بِالْنّقْلِ اِدّعىٰ: اَنَّ المُستفادَ من هٰذِه الاَدِلَّةِ، القولُ بالنّقلِ.

فبناءً عَلىٰ القولِ بِالْكَشفِ اذا اَجازَ نقلاً فَهُوَ اَيضاً اِجازَةٌ تَتَحقَّقُ منه الاجازَةُ وَ القائِلُ بالْنّقلِ اَيضاً اِذا اَجازَ كَشْفاً، يصدُقُ عَلىٰ اِجازَتِهِ، اَنَّها اِجازَةٌ.

وَ لِاَجلِ هٰذِهِ النُّكتَةِ يعنى البحثُ اَوّلاً عن تحقُّقِ الْاِجازَةِ، عَلىٰ اِجازَتِهِما اِذا اَجازَ خِلافَ ما اِعْتَقَدَ به، غَيَّرَ الشّيخُ(ره) عنوانَ المسألَةِ عَمّا عَنْوَنها كاشِفُ الغِطاءِ(ره).

و الشّيخُ(ره) صَرَّحَ فى متنِ الْمَكاسبِ اَنَّ فيه وجهان:[1]

وَجْهُ بِالْصِّحَةِ و وَجْهٌ بِالبُطلانِ.

اَمّا وَجهُ البطلانِ فمعلومٌ حيثُ انّ القائِلَ بالكشفِ اذا اِستفادَ من الْاَدِلّةِ الموجودَةِ، اَلْقَولَ بالكشفِ و انَّ الْاِجازَةَ كاشِفةٌ، يَرِدُّ اطلاقُ هذه الْاَدِلَّةِ، القولَ بالْنّقلِ و من جملةِ اَدِلَّةِ القائلينَ بالكشفِ اَنَّ الاثَرَ مالُ العقد لاالاجازةِ فالاجازَةُ شَأنُها، الكاشِفِيَّةُ **و هذا الدّليلُ باطلاقِهِ** يَرِدُّ القولَ بِاَنَّ الاثَرَ، لم‌يَتَرَتَّبْ عَلىٰ العقدِ نَفْسِهِ بل يَتَرَتَّبُ عليه بعدَ

١- المجلد الثّامن، المكاسب من منشورات جامعة النّجف الدّينيّة، ص ٣٣٧.

الاجازَةِ.

بالْجُملة؛ الْاَدِلَّةُ الّتی اُقِيمَتْ عَلیٰ الكاشِفِيَّةِ، لو صَحَّتْ، يَردُّ هذا الفرضَ و هـذا دليلُ البطلانِ.

و اَمّا دليلُ الصِّحَةِ فهو اَنَّ الْاَدِلَةَ الّتی ذُكِرَت للكاشِفِيَّةِ، فهو راجِعَةٌ اِلیٰ الاجـازَةِ الْمُطلَقَةِ لامُطْلَقُ الْاِجازَةِ مثلِ اغلبِ الآثار الّتی تـترتّبُ عَـلیٰ المـوضوعِ مـثلاً اِذا اِشترَطَ فی البيعِ، شرطَ الخيار فَيُمكنُ ان يُشكَلَ عليه بِاَنَّ طبعَهُ، اللّزومَ حيثُ يَدُلّ عليه: «**اَوْفوا بِالْعُقُودِ**» و «**اَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ**» و «**اَصالَةُ اللُّزومِ**» و غيرِها من الْاَدِلَّةِ و هذا الشّرطُ، مخالِفٌ لِمُقتضیٰ العقدِ.

و لكن يُجابُ عنه: انّ اللّزومَ، اَثَرُ العقدِ الْمُطلقِ لااَثَرُ مُطلقِ العقدِ يعنی العـقدُ لو خُلِّیَ وَ طَبْعَهُ، يُفيدُ اللّزومَ من دونِ توجّهٍ اِلیٰ الجوازِ وَ اللُّزومِ **وَ اَمّا اِذا اِشتَرطَ شرطَ الخيار،** فَهُوَ لايُفيدُ اللّزومَ.

بِالْجُمْلَة؛ كُلُّ مَوردٍ يُشتَرَطُ شرائِطَ فی ضِمنِ العقدِ، تُخالِفُ هٰذِه الشّـرائِـطُ مـع اطلاقِ اَدِلَةِ آثارِ العقدِ، فَيقالُ فی الْاَغلَبِ فی هٰذِه الموارِدِ اَنَّ هذه الْشَّرائِـطَ ليست مخالِفَةً لِمُقتضیٰ العقدِ و ليست مخالِفَةً لِلشّرْعِ وَ الْمَشروعِ حيثُ اِنّ الاَثرَ يَتَعلَّقُ عَلیٰ العقدِ الْمُطلَق لامُطْلَقِ العقدِ.

فلذا يُمكِنُ اَنْ يقالَ: القولُ بِانَّ الاجازَةَ، كاشِفَةٌ او ناقِلَةٌ، انّما كانَ لو خُلِّیَ وَ طَبْعَهُ، من دونِ تَوَجُّهِ المُجيزِ اِلیٰ الكشفِ و النّقلِ.

و اَمّا الْاِجازَةُ الّتی يَتَوَجَّهُ المُجيزُ عليها و اِشترَطَ الكشفَ عَلیٰ النّقلِ او النّقلَ عَلیٰ الكشفِ، فهذا لايُخالِفُ اَدِلَّةَ القولِ بالْكَشفِ وَ الْنَّقلِ كما هو الشّأنُ فی جميعِ الآثارِ الّتی اِشتَرطَ فی العقودِ وَ الايقاعاتِ مَعَ اَنَّ هٰذِهِ الآثارَ و الشّرائِطَ، تخالِفُ اِطلاقَ اَدِلَةِ الآثارِ وَ الْشّرائِطِ.

وَ يُجابُ عنه بِاَنَّ هذا الشّرط، لم‌يكن مُخالِفاً لمقتضیٰ العقدِ و لامُخالِفاً للشّرعِ **لِاَنَّ** اِقتضاء العقد، كان لو خُلِّیَ وَطَبْعَهُ انّه راجعٌ اِلیٰ العقدِ المطلَقِ و الشّرعُ ايضاً اَيَّدَ هذا بِعينِهِ.

فعليه، اكثرُ الشّرائطِ الّتى اُشْتُرِطَ فى العقود اللاّزمَة و من جملتها، شرطُ خيار الفسخ و شرطُ المكان بالنّسبة اِلىٰ الزّوجة و الشّرائطِ الّتى راجِعةٌ الىٰ مقدار النّفقةِ و كَيْفيّتِها و غيرها من المسائل، لم‌يكن مخالِفاً للمشروع و لم‌يكن مخالِفاً للعقد.

حاصلُ الكلام انّه: عن الشّيخ(ره) هنا مطلبان:

تفريع هذا الفرع و انّ المسألة تَصِحُّ عَلىٰ تصوّرٍ و مَبنىً و لاتَصِحُّ عَلىٰ التّصورِ الآخَر فلو كان خِلافُ الكاشِفِ و النّاقلِ، فى مدلولِ الْـاجازة و مـفهومها، لم‌يكـن موضعٌ لعُنوانِ هذا الفرع و لامورد له **لانّ** القائل بالكشف اذا اجازَه نقلاً، لايصدُق علىٰ زعمه انّه اجازةٌ.

و الاختلاف بين القول بالكشف و النّقل، انّما هو لِاَجلِ اَدِلَّةِ الباب لا مـن بـابِ مفهومِ كلمة الاجازَةِ فى مثل «**السّعيد**» و «**الوطن**» و «**الفازة**» و «**الغناء**» و غيرها من الكلمات حيثُ يكونُ الاختلاف فى هذه الموارد مَبْنِيّاً علىٰ الاختلاف فى مفهومِ الكلمة مثلاً الاختلاف فى انّ التّيمّمَ عَلىٰ وجه الارض او التّراب الخالص؟ فهو مبنىٌّ عَلىٰ انّ معنىٰ السّعيد ماذا؟

و هكذا الاختلاف فى انّ مفهوم الوطن و انّ اقامة ستّة اَشْهُر فى بلدٍ هل يَكفِى فى صدقِ الوطن ام لا؟ مبنىٌّ عَلىٰ انّ المدلولَ العرفِىَّ للوطنِ او الشّرعِىِّ له ماذا؟

بالجملة، احكامُ يكون الاختلاف فيها ينحصر فى الاختلاف فى مفهوم الكلمة او لااَقَلَّ يكونُ اَحَدُ مَنا شِيِ الاختلاف، الاختلافَ فى مفهومها.

وَ اَمّا الاجازةُ فليست من هذا القبيلِ حتّىٰ يكون اختلافُ القائل بالكشف اذا اجازَ نقلاً او بالعكس، مبنيّاً علىٰ اختلافٍ فى مدلول الكلمة.

بل الاختلافُ فى الاجازةِ من جهةِ الكشف و النّقل فهو مَبنِىٌّ عَلىٰ انّ المستفادَ من الادلّة فى الباب ماذا؟ هل يُستفادُ منها، الكشفُ ام يُستفادُ النّقل؟

فَعلىٰ هذا المعنىٰ، للبحثِ عن هذا الفرع و عنوانـه له مـجالٌ و هـو انّ القـائِلَ بالكشفِ اذا اجازَ نقلاً و عَلىٰ وجهِ النّقل او بالعكس يَصِحُّ او لايَصِحُّ،؟ فيه وجهان.

قلنا: انّ القول بالكشفِ و النّقلِ، خارجٌ عن مدلولِ الاجازةِ و راجعٌ اِلىٰ حكـمِ

الاجازَةِ و فرضنا اَنّ فی باب العقودِ، الاحكامُ الّتی وردت، فی الشّرعِ، تابعةٌ للعقدِ و العهدِ الّذی وَقَعَ بين المتعاقدين و لم‌تكن خارجاً عن ماقَرَّرَهُ المتعاقدانِ اِلاّ شاذّاً و نادِراً.

و هذا مرادُ قُولهم: اِنّ العقودَ تابعةٌ للقصودِ؛ العقودُ يعنی صَحَّ وقوعُ العقدِ الّذی عقدتم و لكن المجيزُ القائِلُ بالكشف، اجازَهُ من حينِ الاجازة لا من حينِ العقد و هذا لايُخالِفُ ادلّةَ القول بالكاشِفِيَّةِ حيث اِنّ الادلّة تدلُّ عَلیٰ الكشفِ فاذا كانت الادلّة راجعةً اِلیٰ العقدِ المطلقِ فلايجوزُ شرطُ الخلاف فيه كما فی شرطٍ مخالفٍ للآثارِ الطّبيعیِّ للعقدِ كما وَرَدَ: «**اَلْمُؤمِنُونَ عِندَ شُروطِهِمْ اِلاّ شَرْطاً خالَفَ كِتابَ اللّهِ، اَحَلَّ حَلالاً وَ حَرَّمَ حَراماً**» مع انّ كتاب الله فيه: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» و هی يفيدُ اللّزومَ مع انّ شرط الخيار، ليس مخالِفاً لعمومِ الكتاب بل دلالَةُ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»، علیٰ طبعِ العبد و هی عَلیٰ حدِّ الاحكامِ الاِقتضائِيَّةِ مثلُ: «**اِنّ السّيفَ قاتِلٌ**» «**وَ السَّمُ قاتِلٌ**».

و العقد ايضاً، الاثر الشّرعیُّ له كقاطعيّةِ السّيفِ و السّمِ و هذا لاينافی معه و لايَكونُ العقد لازماً بالشّرطِ المخالفِ كما ذُكِرَ فی باب شرائطِ مقتضیٰ العقد و شرط مخالفَةِ كتاب اللهِ و حَلِّ العويصَةِ الّتی ذُكِرَت فی بابها.

بالجملة، كلُّ شرطٍ مخالِفٍ لمطلقِ العقد فهوباطِلٌ وَ اَمّا الشّرطُ الّذی يخالف للعقدِ المطلقِ من البيعِ المطلَقِ و الاجازةِ المطلقَةِ، فلايَبْطُلُ.

فلامانِعَ من ان تكون الاجازةُ ايضاً، عَلیٰ هذا النّحو و ليس فی هذا النّحو من الاجازةِ، شیءٌ مخالفٌ لِاَدِلَّة الكاشِفِيَّةِ و النّاقليّةِ.

نعم: يَبقیٰ هنا سؤالٌ كما ذكره اكثرُ المحشّين و المتعرّضين لهذه المسألَةِ و هو انّ القائلين بالنّقلِ حيثُ قالوا بعدمِ صِحَّةِ القول بالكشفِ، اِستَدلُّوا عليه بوجهينِ، بَعضُهم اِدّعُوا اَنّ القولَ بالكشفِ محالٌ عقلاً، لايصحّ القول به فاذا كانَ محالاً عقلاً فهو لايمكن بالشّرطِ وَ الْتّصريحِ فانتم اذا قلتم بانّ الكشف محالٌ كيف قلتم هنا بشرطِ الكشف يعنی بشرطِ المحال؟ و هو لايجوز.؟

و بعضهم قالوا بانّ القول بالكشف ليس محالاً بل لادليلَ له فاذا لم‌يكن له دليلُ

فليس له دليلٌ هنا ايضاً و بهذا الاعتبار قالوا بانّه بناءً عَلىٰ النّقلِ اذا شَرَطَ الكشفَ فَهُوَ لايَخْلُو من انّه اِمّا شرطُ المحالِ او لااقلَّ من ان يكونَ لادليل له هنا فَعَلىٰ كلّ تقديرٍ يَبْطُلُ.

و بناءً عَلىٰ الكشف اذا شرط النَّقلَ و اَجازَ من حينِ الاجازة فهويُمكِنُ و لايكونُ محالاً و لكن لادليلَ له **لانَّ** الاجازَة، ليست عقداً منَ العقودِ حتّىٰ يتمسّک باطلاقِ اَدِلَةٍ مثل: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» و غيره بل الاجازة، تنفيذُ العقدِ الواقعِ؛ **فاذا فرضنا** اِستفادةَ الكشفِ او بالنّقلِ من الادلَّةِ **فَحينَئِذٍ** اذا كنّا من القائلين بالكشفِ، شرطنا القولَ بالنّقل او كنّا من القائلينَ بالنّقل و لكن شرطنا القول بالكشف فهذا اذا لم‌يَكُنْ محالاً فلااَقَلَّ من انّه لم‌يَدُلّ دليل عليه **حيث** انّ الاجازَةَ، ليست مُوضُوعاً من الموضوعاتِ حتّىٰ يَتَمَسّکَ باطلاقِ الادلّة بل هنا اَدِلَّةٌ سِيقَت لتصحيحِ عقدِ الفضولِيّ اذا اَجازَ و فرضنا انّ المستفادَ من الادلَّةِ، اِمّا الكشفُ او النّقلُ فلم‌يكن هنا دليلٌ عَلىٰ الْصِّحَةِ لو لم‌يكن شرطاً مخالِفاً لِلكتابِ وَ السّنَةِ.

كاشفُ الغطاء(ره) ايضا رَجَّحَ القولَ بالبطلان و هو الاظهَرُ عندَه(ره).

ثُمّ قالَ(ره): اذا قلنا بالبطلانِ هل يَكونُ القيدُ باطِلاً او تكونُ الاجازَةُ من رأسها باطِلَةً مثلاً اذا قالَ القائِلُ بالكشف: «**اَجَزْتُ نَقْلاً**» فحَينئِذٍ قوله: «نقلاً» باطِلٌ و قوله: «اَجَزْتُ يَصِحُّ و اذا قالَ القائِلُ بالْنَّقلِ: «**اَجَزْتُهُ كَشْفاً**» فيقالُ: اِنّ قولَه «**كشفاً**»، لايَصِحُّ و امّا قوله: «**اَجَزْتُ**» يَصِحُّ.

بالجملة؛ هل يجوزُ اِلغاءُ قيدِ الاجازَةِ المقيّدَةِ و حفظ الاجازَةِ و الحكمُ بالصِّحَةِ.

او يقالُ: اِنّ الاجازَةِ، اجازَةٌ مقيّدَةٌ و هى لاتَصِحُّ لِاَنَّ الجنس بعدَ زوال الفصلِ، لايَبقىٰ كما انَّ النّوعَ لايبقىٰ بعدَ زوالِ قيدِه و يَبطُلُ و هو مَبنِيٌّ عَلىٰ انّ فى الامور المقيّدَةِ وَ الْاِنشاءاتِ المقيّدَةِ، تَنَوُّعُها، عَلىٰ تعدّدِ المطلوب و انّ الشّرطَ الفاسِدَ، مُفسِدٌ و ما نحن فيه تابِعٌ لهذا البَحثِ كما قالَ بعضٌ: انّ الشّرطَ الفاسِدَ، مُـفسِدٌ و بـمعنىٰ اِنشاءِ المشروطِ و لادليلَ عَلىٰ صحّةِ فاقدِ الشّرطِ.

و قال بعضٌ: انّ الشّرطَ باطلٌ و يَصِحُّ العقدُ من حيث انّ الشّرطَ، اِلتزامٌ فى التزامٍ

وَ هُما قابلانِ للتّفكيكِ و من قبيلِ تعدّدِ المطلوبِ النّوعِيِّ.

و فرقٌ بينَ تعدّدِ المطلوب و وَحدةِ المطلوبِ فكلُّ موردٍ اُحرِزَ انّه من قبيلِ وَحدةِ المطلوبِ و كانَ القيدُ و المقيّدُ مَطلوباً واحِداً فيزُولُ المقيّدُ بزوالِ قيدِه و كلُّ موردٍ كانَ من قبيلِ تعدّدِ المطلوب، فلايَزُولُ المقيّدُ بزوالِ قيدِهِ.

بِعبارةٍ اُخرىٰ كانَ الكلامُ فی انّ الاصلَ فی شُروطِ العقدِ و قُيودِ المقيّداتِ هل هو وَحدةُ المطلوبِ او تعدّدُه؟ فحينَئِذٍ، النّزاعُ فی انّ الشّرطَ الفاسِدَ هل يُفسِدُ الْمَشروطَ ام لا؟ مَبنِيٌّ عَلىٰ هذه القاعِدَةِ و الملاحِظَةِ المذكورَةِ و هی من مَصادِيقها و موارِدِها.

و فيما نحن فيه، يَقعُ الكلامُ فی انّ فی الاجازَةِ المقيّدَةِ و المشروطَةِ، هل يَلزَمُ اِلغاءُ القيدِ و خفظُ الاجازَةِ و القولُ بِصِحَّةِ العقدِ الفُضُولِيِّ لتَحقّقِ الاجازَةِ و لحوقُها به و قوله: «نقلاً» باطِلٌ و يَصِحُّ العقدُ الفضولِيُ لاكَشْفاً او بالْعَكْسِ.

فيعلمُ ممّا ذكرناه اَنَّ عُنوانَ «**كاشفِ الغطاءِ**» فی المسألَةِ هكذا:

«هل كاشِفِيَّةُ الْاِجازَةِ او ناقليَّتِها، عَلىٰ وجهِ اللُّزومِ اَوْهِیَ مُقتضیٰ اِطلاقِ الاجازَةِ فحينَئِذٍ هل يَصِحُّ مع تصريحٍ بالخلافِ، تغييرُ هذا المقتضیٰ او يُمكِنُ تغييرُهُ بِاَمرٍ خارجٍ مثل قولنا: «لو باعَ فُضُولَةً ثمّ مَلِكَ؟

قال(ره): فيه وَجْهانِ، اَظهرهما، الثّانی.

وَ اَمّا الشّيخُ(ره) فَغَيّرَ هذا العنوانَ و قالَ(ره): اِنَّ الخلاف فی كونِ الاجازَةِ كاشِفَةً، او ناقِلَةً ليسَ فی مَفهُومِها اللُّغَوِي و معنیٰ الْاِجازَةِ ای ليس النّزاع بين الفقهاء فی اَنَّ الاجازَةَ كاشِفَةٌ، او ناقِلَةٌ فی معناه الموضوعِ له و هو الامضاءُ، او مجرّدُ الرِّضا بمَضْمُونِ العقدِ الواقِعِ فُضُولاً، **لِاَنَّ** هذا لانزاعَ فيه بل النّزاعُ فی حكم الاجازَةِ شَرعاً ای كونُ الْاِجازَةِ كاشِفَةً، او ناقِلَةً هل هو بجعلٍ من الشّارعِ عَلىٰ وَجْهِ اللّزومِ ای القائل بالكشف يَقُولُ: اِنّ الشّارع قد جَعَلَ الاجازَةَ كاشِفَةً **فحينئِذٍ** لامعنیٰ للنّقل اصلاً؟ او اَنَّ المُجيزَ اذا قَصَدَ النّقلَ باجازَتِهِ فقد اَفادَ نقلَ المالِ من حينِ الاجازَةِ كما لو باعَ شخصٌ مالَ زيدٍ فُضُولاً ثُمَّ اِنْتَقَلَ ذلک المالَ اليه بعدَ زمنٍ بالارثِ، او بشیءٍ

آخَر فالاجازَةُ **حينَئِذٍ** لاتَصْلَحُ ان تكونَ كاشِفَةً عن اِنتقالِ المالِ الىٰ المشتَرِى من حينِ العقد لِاَنَّ البائِعَ الفضولِيَّ الّذى وَرَثَ المالَ بعد ذلک، لاسَلْطَنَةَ له عليه فى حالِ العقدِ، فلايَصْلَحُ اَن تكونَ كاشِفَةً عن النّقل من حينِ العقدِ.

بِعبارةٍ اُخرىٰ: اِنّ المستفادَ من العموماتِ و الاطلاقاتِ، و ادلَّةِ الْطِّيبِ الّتى ذُكِرَتْ كلّها فى اَثناءِ البحثِ: هل انّ الرّضا المتأخِّرَ، كاشِفٌ عن تمامِيَّةِ السّببِ او انّه جزءُ السّببِ النّاقِلِ؟ او اَنَّ مَفادَ الْاَدِلَّةِ الخارجِيَّةِ، هو الكشفُ عن تمامِيَّةِ العقدِ فى التّأثيرِ او لها الدِّخالَةُ فيه.

بناءً عليه، لو كانَ الْخِلافُ فى المفهومِ الْلُّغَوِي، لكانَ قَصدُ الكشفِ، او الْنَّقلِ صَحِيحاً حتّىٰ لو قلنا بِظُهورِ اللّفظ فى الكشفِ مثلاً، بداهَةَ صلٰاحِيَّةِ قصدِ الخلافِ مع وجودِ طريقٍ اليه ان تكونَ قرينةً صارِفَةً عن اِرادَةِ ظاهرِ اللَّفظِ بخلافِ ما لو كان الخلافُ فى الحكمِ الشّرعِيِّ فانّه حينئذٍ يأتى فيه الوجهان: الْصِّحَةُ وَ الْبُطلانِ، و ان كان البطلانُ اَظْهَرُ، لِاَنَّ المُجازَ الّذى هو النّقلُ من حينِ العقدِ، لم‌يَقَعْ، و ماوَقَعَ و هو النّقلُ المطلَقُ، لم‌يُجْزَ اذِ المُجازُ هو النّقلُ المقيَّدُ من حينِ العقدِ.

اَمّا وَجَهُ الْصِّحَةِ فهو اَنَّ الْاَدِلَّةَ المذكُورَةَ فى باب الكاشِفِيَّةِ، لاتُخالِفُ هذا النّوعَ من الاجازَةِ **حيثُ** اِنّ الْاَدِلَّةَ رَتّبت الاثرَ عَلىٰ الاجازَةِ المطلَقَةِ لامُطْلَقِ الاجازَةِ و هذا النّحوُ منَ الاجازَةِ ليسَ مخالِفاً لهٰذِه الادَلَّةِ **فيبقىٰ هنا البحثُ فى انّ هذا** الْنَّحوَ من الاجازَةِ هل لَه دليلٌ ام لا؟

قالوا: حيثُ لم‌يَكُنْ هنا دليلٌ فَيَبطُلُ **و ذلک** لِاَنَّ هناک عقدٌ و اجازَةٌ **وَ اَمّا الاجازَةُ فليست** موضُوعاً مِنَ الموضوعاتِ و هِى بِمعنىٰ حَرفِيٍّ وَ ليستْ عَقداً و ليستْ فى الادَلَّةِ، مِصداقٌ للعقدِ الفُضُولِيِّ وَ مِصداقٌ آخَر لِاِجازَةِ المالکِ **فَالْاَدِلَّةُ** من جهةِ الاجازة لها اطلاقٌ فَالاَدِلَّةُ، انّما تَشمَلُ نفسَ العقدِ **غايةُ الامر،** يكونُ العقدُ بشرطِ الاجازَةِ له اَثَرٌ فاذا فرضنا اَنّ الادلَّةَ، بفرضِ العقدِ الّذي تَلْحَقُ به الاجازَةُ فمدلولُ الادلّة اِمّا القولُ بِالنّقلِ اَوِ القولُ بالْكَشفِ و لذا القولُ باجازَةِ النّاقِلِ كَشف وَ الكاشِفُ نَقلاً، خارِجٌ من اِطلاقِ الْاَدِلَّةِ فيبقىٰ بلا دليلٍ و لذا قالوا انّه باطِلٌ.

نحن نقول:

الشّيخ(ره) ذكر فی التّنبيه الاوّل ثلاث مطالب كما شرحناها سابقاً لايخلو عن تأمّل و اشكالٍ:

المطلبُ الاوّل: انّ الخلاف فی الكشف و النّقل، لايرتبط مع مفهومِ الاجازَةِ و مدلولِها وَضعاً او اِنصرافاً بل الخلافُ بين القولين، ناشٍ من الحكم المترتّب علىٰ الاجازة **و هو لايَخلُو عن نَظَرٍ لِاَنَّ** القول بانّ القول بالكشف، لاارتباطَ اَصلاً مَعَ مدلولِ الاجازَةِ و مفهومِها و اَنَّه ليسَ فی الاجازَةِ شیءٌ يقتضی القولَ بالكشفِ، لايَصِحُّ **حيثُ** اِنَّ احدَ الوُجُوهِ الدّالَةِ عَلىٰ الكشفِ اَنَّ الاجازَةَ، تنفيذُ العقدِ السّابقِ و تأييدِهِ من حينِ وقوعِهِ و لَيْسَ هذا الاّ بِمَعنىٰ اِنصراف الاجازَةِ **فالقولُ بِاَنَّ** الاجازَةَ، ليس فی مفهومِها و معنی الاجازةِ اِنصرافاً، لايَخْلُو عن اِشكالٍ و القول بِانَّ القائلينَ بالكشفِ، ليسَ لهم نظرٌ اَصلاً اِلىٰ مدلولِ الاجازَةِ و لو اِنْصِرافاً، شیءٌ يُبْطِلُه دليلُ القائلينَ بالكشفِ بل هو اَوْضَحُ اَدِلَّتِهِمْ.

و لانُريد من الاجازَةِ هنا لفظُ الاِجازَةِ بل مفادُها، التّنفيذُ اَو الرِّضىٰ بما وَقَعَ من العقدِ بل كُلُّ مايستَعمَلُ من اَلْفاظِ فی مقامِ الْاِجازَةِ.

المطلبُ الثّانی: قوله(ره) **«فلو قصد المجيزُ، الامضاءَ من حينِ الاجازَةِ عَلىٰ القولِ بالكشف او الاِمضاءِ من حينِ العقد عَلىٰ القولِ بالنّقلِ ففی صِحّتِها وجهانِ:**

يستفادُ منه اَنّ الْشَّيْخَ، تَرَدَّدَ فی المقام و هو لايخلو اِمّا مقصودُه تأييدُ كاشفِ الغِطاءِ(ره) فی القولِ بالبطلانِ او يَكُونُ مُرَدَّداً بين الْصِّحَةِ وَ الْبُطلانِ وَ السَّيِّدُ(ره) قَبِلَ التّرديدَ من الشّيخِ(ره) و صَرَّحَ بِاَنَّ فی المسألةِ وجهانِ و الشّيخُ(ره) عَنْوَنَ فی احد التّنبيهات الآتية، مَسأَلَةً يكونُ ما نحن فيه، مِصداقاً مِن مَصادِيقِها وَ السَّيِّدُ(ره) عَلىٰ خلاف ترديد الشّيخ هنا وَ علىٰ خِلافِ ترجيح كاشف الغطاء، البطلانَ فی هذه المسألة و عَلىٰ خِلافِ ترديده(ره) فی هذه المسألَةِ، اِختارَ الْصِّحَةَ و اَلْحَقُّ معه حيثُ يلزم القولُ بِصِحَّةِ هٰذِه الاجازَةِ وَ لو اَجازَ الكاشِفُ نَقْلاً وَ النّاقِلُ كَشْفاً يَصِحُّ، **لاَنَّ** الاجازَةَ، ليست مِنَ الْعُقودِ و لاتَشْمَلُها الْاَدِلَّةُ التی تشمل العقدَ الفضولِیَّ بِشرطِ لُحُوقِ

الاجازَة معه فيما بعدُ و هكذا لو اجازَهُ الكاشِفُ نَقلاً.

نحن نقول: اِنّ هذا النَّحوَ من الاجازَةِ يَصِحُّ و لااِشكالَ فيه كما سنذكره فی اَحدِ التّنبيهات الآتِيَةِ من اَنَّ الفضولِيَّ فی عَقدٍ اذا لم‌يَشْتَرِطْ بشَرطٍ **و لكن** المُجيزَ حينَ الاجازَةِ، اِشتَرَطَ اجازَتَهُ بشرطٍ و قَيَّدَها بِاَمرٍ مثلاً.

قال: اَجَزْتُهُ بشرط اَنْ تُخيطَنی ثَوْباً او بِالْعَكسِ يعنی اِنّ العقدَ الفضولِيَّ كانَ مَشروطاً بِاَمرٍ كَالخِياطَةِ ثوباً **و لكن** اجازَ المالِكُ من دونِ شرطٍ و قيدٍ.

و قال: «اَجَزْتُ العقدَ وَ ماالْتَزمْتُ بِالْخِياطَةِ و فَرَضْنا قبولَ الطّرفِ الآخَرِ او فَرضْنا اَنَّ الطّرفين فی العقد الفُضُولِيِّ كلاهِما، فُضُوليّانِ مثلاً اذا عَقَدَ الفضُوليّانِ بشرطِ الخياطَةِ و اجازَ المالكانِ من دونِ شرطٍ و قيد او بِالعكسِ مثلاً اَجْرَيا العقدَ من دونِ شرطٍ فَاَجازَ المالكانِ عَلىٰ شرطٍ من الشُّروطِ او قيدٍ من القيودِ هل تَصِحُّ الاجازَةُ ام لا؟

الشّيخُ(ره) تَرَدَّدَ فی فرضِ المسألة و ذَهَبَ اِلىٰ عدمِ الجواز فی فرضٍ آخر من المسألة كما سنذكرها انشاءالله.

وَ السّيّدُ(ره) ذَهَبَ اِلىٰ صِحَّةِ هذا النّحو من الْاِجازَةِ سواءٌ كانَ العقدُ حينَ وقوعِ العقدِ من الفضولِيِّ او الفضوليّينِ بلا شَرطٍ و اَجازَهُ المالِكُ مَعْ شَرطٍ او بالعكسِ؟ **ما نحن فيه** اَيْضاً من هذا القبيلِ **حيثُ** انّ القائِلَ بالنّقل اذا اَجازَ كَشفاً.

و قال: اَجَزْتُ العقدَ السّابِقَ كَشْفا و مقصودُهُ، اِنتقالُ المنافِعِ الّتی هی عَلىٰ القولِ بالنّقلِ مالَ المالكِ الْاَصيلِ مثلاً اِلىٰ نفسِهِ و اَخَذَ منافِعَ العينِ اَيْضاً من حينِ وقوعِ العقدِ مَعَ اَنَّهُ قائِلٌ بالْنَّقلِ يعنی القائِلُ بالنّقل اذا اَجازَ كَشفاً، يجيزُ العقدَ و مع ذلک يَشتَرِطُ انتقالَ المنافعِ اليه من حينِ العقدِ.

بالجملةِ، القائِلُ بالنّقلِ اذا اَجازَ كَشْفاً، يَشْتَرِطُ رجوعَ المنافِعِ السّابِقَةِ اِلَيْهِ و هو يَشْتَرِطُ رجوعَ المنافعِ اليه معَ انّ المناقِعَ عَلىٰ زَعْمِهِ، القائِلِ بالنّقلِ، مالَ مالِكِه فليس مرادُه من اِجازَةِ النّاقل كشفاً، اِشتراطُ الكشف العقلِيِّ الّذی ذَهَبَ القائِلُ بالنّقلِ الىٰ محالِيَّتِهِ **لانّه** ليس هو بمعقولٍ **لانّه** لم يَكُنْ اِشتراطُ شیءٍ يَكُونُ محالاً عَلىٰ عقيدةٍ،

مَعْقُولاً كما اَنَّ الكشفَ فی زَعْمِ النّاقِلِ اذا كان مَحالاً و لم‌يتعلّق غرضٌ عَقْلائِيٌّ عليه، كان عَلىٰ هذا النّحو من الاجازَةِ بل مقصودُ النّاقلِ، من الْاِجازَةِ كَشفاً، جَلبُ المنفعَةِ و الرّبحِ مِن اخذِ الثِّمار اوِ الْلَّبَنِ و غيرهما.

و من هنا يُقال: اِنَّ ما نحن فيه يَدْخُلُ فی المسألَةِ الّتی يأتی ذِكرُها فيما بعدُ و هی اِنَّ الفضولِيَّ، عامِلٌ من دونِ مَشرُوطٍ بشیءٍ وَ المالِكُ يجيزه مَشْروطاً به.

وَ السَّيِّدُ(ره) ذكَر فی هذه المسألة: «غاية الامر يقال: انَّ الشّرائط الابتدائيّة المحضة، ليست واجبَ الوفاءِ معه انَّ السّيّدَ(ره) بَحَثَ عنه فی باب الشّروط ايضاً و تَأَمّلَ فيه.

و غاية الامر قال: ببطلانِ الشّرطِ الابتدائِيِّ المطلقِ الّذی ليس لهذا الشّرطِ طرفٌ و ليس التزاماً فی التزامٍ و امّا الشّرطُ الّذی كان فی ضمن الالتزام و لو كان ذلک الالتزام، اجازةً فلامانِعَ من اشتراطه فلو اجاز المجيز بشرطٍ، العقد الّذی لم‌يشرطه فيه بشیءٍ فَلِمَ لم‌يجز هذا الاشتراط؟ فَالسّيّدُ قَبِلَ هذا و ذهب الىٰ صِحَّةِ هذا النّحو من الاجازة و يلزم له(ره) ان يقبل هنا اَيْضاً مع انَّ السّيّدَ الّذی قَبِلَ الصّحةَ فی التّنبيه الآتی الّذی كان ما نحن فيه صُغرىً من صُغرياتِ تلک التّنبيه، اَيّدَ الشّيخَ(ره) فيما نحن فيه و تَرَدَّدَ فی الصِّحَةِ و كذلک فی عكس المسألة كما لو اِشتَرَطَ القائلُ بالكشفِ شرطَ النّقل و يرفع اليد عن المنافع السّابقة للعين و يكونُ هذا بمنزلَةِ بيع شیءٍ مَسْلُوبِ المنفعة اِلىٰ سَنَةٍ و هو صحيحٌ بلا اِشكالٍ كما صَرَّحَ به اكثرُ الفقهاءِ فالْشّارِطُ الكاشِفُ يبيعُ الشّیءَ مسلوبَ المنفعَةِ اِلىٰ زمانِ الْاِجازَةِ **غايةُ مايمكن** ان يقالَ: انَّ هذا، لم‌يشترط فی ضمنِ العقد.

فَحِينئِذٍ له جهتانِ:

اَلْاُولىٰ: اضافَةُ شرطٍ لم‌يكن ضمن العقدِ فی زمان الاجازة.

الثّانيّة: انّه يرجعُ هذا الشّرطُ فی زمانِ الاجازَةِ اِلىٰ اِسقاطِ الحقِّ و الشّرطِ.

بالجملة؛ يَرجِعُ الْاِشتراطُ فی قولِ القائلِ بالكشفِ نقلاً وَ القائِلُ بالنّقلِ كَشْفاً اِلىٰ اِشتراطِ المنافع الزّايدَةِ ممّا يقتضيه طبعُ المعامِلَةِ او بِاِسقاطِ المنافعِ الّتی يَقتَضيها

طبعُ المعاملةِ فليس فى معقوليّة هذا النّوع من الشّرطِ، ريبٌ و شَكٌّ **و امّا القولُ بانّ** العقد، ليس له شرطٌ فكيف يجوز اشتراطُ الْاِجازَةِ بشرطٍ فقد ذَكَرَهُ السِّيّدُ فى التّنبيهِ الآتى وَ ايْضاً ذَكَرَهُ(ره) فى الايجابِ و القبولِ مثلاً اذا اَوْجَبَ الموجبُ، العقدَ بلا شرطٍ و قال: **«بعتُهُ بِعَشْرَةِ آلافٍ»** و قال القابلُ: **«قَبِلتُه مَثَلاً بِعشرَةِ آلافٍ بشرطِ ان تُخيطَنِى ثَوباً»** فقَبِلَ الموجبُ ايضاً فيَصِّحُ العقدُ مع انّه لم‌يذكره الموجب فى ايجابه او بالعكس كما اذا اَوْجَبَ الموجبُ بشرطٍ و القابلُ اَسْقَطَ الشّرطَ ثمّ رَضِى الموجبُ بذلک فلامانِعَ منه.

فَقَوْلُ كاشِفِ الغِطاء(ره) بِاَرْجَحِيّةِ البطلان فيما لو اَجازَ القائِلُ بالكشفِ نَقلاً و القائِلُ بالنّقل كَشفاً و ترديدُ الشّيخ(ره) و قبولُ السِّيّدِ و هكذا سايرُ المحشّينَ مع التّرديدِ منه (ره) و مع ذلک ذَهَبَ اِلىٰ الْصِّحَةِ فى التّنبِيهِ اللآتىِّ الّذى كانَ ما نحن فيه صغرىً من صُغْرَياتِ هذه المسألَةِ وَ الْتّنبيهِ؛

خِلافُ التّحقيقِ حيثُ اِنّ التّحقيقَ انّ هذا النّوعَ من الاجازَةِ، يَصِحُّ و دليلُه ايضاً يُشابِهُ الدّليلَ الّذى ذَكَرَهُ السّيّدُ(ره) فى التّنبيهِ الآتِىِّ من انّ الاجازةَ المشرُوطَةَ لامانع منها **حيث** تَشملُها اطلاقاتُ الادلَّةِ و يؤيّده عملُ العرفِ اَيْضاً و يتَعلّقُ به غرضُ العقلاء و تَمّسُ به الحاجَةُ **فلامانِعَ** من القول بانّه لو اَجازَ المُجيزُ، العقدَ الفضُولِىَّ غَيرَ المشروطِ، مشروطاً او اَجازَ العقدَ الفضولِىَّ المَشروطَ، بلا شرطٍ و يَصِحُّ هذا النّوعُ من الاشتراط و ما نحن فيه ايضاً من هذا القبيلِ.

المطلبُ الثّالِثُ هو الْفَرعُ الّذى اِستفادَ الشّيخُ من الخِلافِ بينَ القولينِ فى مفهومِ الْاِجازَةِ من انَّ مفهومَ الاجازةِ هل فيه شىءٌ يقتضيه الكشف او يقتضى النّقلَ وَ لو اِنصرافاً؟

لم‌يكن مجالٌ لتفريعِ هذا الفرعِ و هو محلُّ نظر حيثُ انّ من اِدَّعىٰ اَنَّ فى الاجازَةِ، خصوصيّةٌ كذا، لايقُولُ بالخُصُوصِيَّةِ فى لفظِ الاجازَةِ و كَلِمَتِها بل مقصودُه اَنَّ اِجازَةَ العقدِ، لها خصوصِيَّةٌ **حيثُ** انّ فى العقدِ، لُوخِظَ الزّمانُ اِمّا مُقَيّداً او هو لازمُ اِنشاءِ العقدِ، ذهَبَ اِلىٰ اَنَّ اجازَةَ العقدِ كذلک، يَنصَرِفُ او يقتضى الكشفَ؟

فَاِذا اِختارَ اَحَدُ هذا المطلبَ و ذَهَبَ اِلیٰ انّ العقد له تاریخٌ و الاجازَةُ تتعلّق اِلیٰ العقدِ من هذا التّاریخ، ذلک، یقتضی الکشفَ.

و الشّیخُ(ره) حیثُ لم‌یُجَوِّزْ القائِلَ بهذا القولِ، عنوانَ هذا الفرع، **قالَ:** هل هو معناه انَّ هذا الفرعَ حُکْمُهُ واضِحٌ لاریبَ فیه و سالِبَةٌ بِانتفاءِ الموضوعِ؟

نحن نَقُولُ: هذا اَیْضاً مَخْدُوشٌ لما قلناه من اِنَّ اجازةَ العقدِ حیث یقتضی ذلک المعنیٰ، هو لِاجلِ انّ الزّمانَ، ملحوظٌ فی القیدِ و العقدُ مُقَیَّدٌ معه او لازِمُ الانشاءِ فَمَنْ قالَ: «**بِعْتُ**» یعنی «**بِعْتُ من هذا الیومِ و من هذا التّاریخِ**» یعنی بَیْعُهُ مقیَّدٌ بتاریخٍ فَاِذا فرضنا اَنَّ هذا القائِلَ اذا اجازَ البیعَ، لا من هذا التّاریخ بل من حینِ الاجازَةِ، یَرجِعُ هذا اِلیٰ اِسقاطِ قیدِ العقدِ یعنی اِسقاطِ شرطِ الْمَشرُوطِ بِشیءٍ و قبولِ العقدِ المشرُوطِ بلاٰ شرطٍ و قبولِ الْمُقَیَّدِ بلا قیدٍ.

فنحنُ اذا صَحَّحْنا هذه المسألَةَ فیما یأتی، تجُوز لهذا القائِل ای من یَقُولُ بانّ اِضافَةَ الاجازَةِ اِلیٰ العقدِ، یَقتضِی الکشفَ، الشّرکَةُ فی هذا الفرع و عَنوَن هذا الفرعَ لِاَنَّ قولَه حینَئِذٍ، لیس غَیرُ معْقولٍ لِاَنَّ قوله، کان فی اجازَةِ العقد لاجل خصوصیّة فیه، کانَ العقدُ او القیدُ او الانصرافُ و لازِمُ الانشاءِ، کان زمانَ الوقوع فاذا اَجاز فی غیر زمانِ وُقُوعِهِ من هذا الحینِ فمعناه انّه اَسْقَطَ قیدَ العقدِ یعنی یُجِیزُ العقدَ الواقِعَ بلا قیدٍ.

و الشّیخُ(ره) عَنْوَنَ هذا الفرعَ و رَدَّدَ فیه و للشّیخِ ان یُجیزَ بالقائِل کَشفاً اَیْضاً، عنوانُ الفرعِ ثُمَّ ترددیه مع اَنَّهُ یُجیزُ علیٰ هذا القائِلِ عنوانَه اَصلاً **و العجبُ مِنَ الْسِّیّدِ**(ره) ایضاً مع قبولِ اَنَّ الکشفَ اذا کانَ من خُصُوصیّاتِ اِضافَةِ الاجازَةِ اِلیٰ العقد، لم یُجز له عنوانَ هذا الفرع من القائِلِ بِالْکَشفِ.

فَتَلَخَّصَ ممّا ذکرنا: اَنَّ الشّیخ(ره) فی الْتَّنبیهِ الاوّلِ، ذَکَرَ ثلاثَةَ مطالبَ: **اَحَدُها:** انّ الخلافَ فی الکشفِ و النّقلِ، لیس مُرْتَبِطاً لِمَفهومِ الاجازَةِ وَ مدلُولِها و کانَ مَربُوطاً بِالحکمِ الخارجِ عن الاجازَةِ.

ثانیهما: اَنَّهُ لو کانَ مُرتَبِطاً لِمَفهومِ الاجازَةِ، لامجالَ لتفریعِ هذا الْفرعِ الّذِی عَنوَنَهُ

كاشِفُ الغطاء ،(ره) موردٌ.

و ثالِثها: انّه اذا لم‌يَكُنْ مُرتَبِطاً لمفهومِ الاجازَةِ و مدلُولِها و كان مجالٌ لتفريعِ هذا الفرعِ، لو اجازَ الكاشِفُ نَقلاً اَو النّاقِلُ كَشْفاً هل يَصِحُّ ام لا؟ فيه وجهان.

قلنا: اِنَّ هذه المطالِبَ الثَّلاثَةَ: كلَّها، محلُّ اِشْكالٍ:

امّا القولُ بانّ الخلافَ بينَ القولينِ، لااِرتباطَ اَصْلاً بِمَفهومِ الاجازَةِ فَهُوَ شىءٌ نُسِبَ(ره) هذا، اِلىٰ القائِلينَ بِالكشفِ و لو رَدَّهُ الشّيخُ و لكنَّ الْمُسَلَّمُ اَنَّ القائِلَ بالكشفِ، يَقُولُ بالكشفِ اِعتماداً عَلىٰ هذا الدّليلِ فَيرْتَبِطُ قولُه، بمفهومِ الاِجازَةِ.

وَ اَمّا مٰا لَو اجازَ الكاشِفُ نَقْلاً اَوِ النّاقِلُ كَشْفاً فَيَرجِعُ الىٰ انّ الْنّاقِلِ، اِشْتَرَطَ شرطَ اَخذِ المنافِعِ السّابِقَةِ و الكاشِفُ اِشْتَرَطَ، سلبَ المنافِعِ السّابِقَةِ عنِ العينِ **فَلامانِعَ منه** وَ اِنْ كانَ هنا مانِعٌ فَهُو انّه لم‌يَشتَرِطْ هذا فى ضِمنِ العقد و كانَ موجوداً فى ضمنِ الْاِجازَةِ.

قال السِّيِّدُ(ره) هنا اَيْضاً بانّ الْلاٰزِمَ، وجودُ الشّرطِ فى ضِمنِ شىءٍ من العقدِ و لو كانَ فى مِثْلِ الاجازَةِ لِاَنّ الشّرطَ، اِلْتزامٌ فى التزامٍ فيجبُ لِلشَّرطِ، وجودُ طَرَفٍ وَ الْطَّرَفُ يلزم اَنْ يَكونَ اِلتزاماً آخَر وَ الْاِجازَةُ اَيْضاً اِلتزامٌ و الشّرطُ فى ضمنِ الاجازَةِ، التزامٌ فى اِلتزامٍ فَلامانِعَ منه **و لكن** اَوْرَدنا عَلىٰ الْسِّيِّدِ(ره) بانّه(ره) مع اَنَّهُ ذَهَبَ اِلىٰ الْصِّحَةِ صَريحاً فى التَّنبيهِ الآخَرِ كما سَيَجئُ بيانُه، تَرَدَّدَ هنا فِى الْصِّحَةِ.

التّنبيهُ الثّانِيَ: هل يُعتبرُ فی الاجازَةِ اَنْ تكونَ الاجازَةُ باللّفظِ الصّريحِ او تكفی الْكِتابَةُ او لايُعْتَبرُ فيها اَيُّهُما بَل يَكفِی الفعلُ او لايَلْزَمُ الْفِعلُ اَيضاً بل يَكفی ما دَلَّ عَلیٰ مُطلَقِ الرِّضا وَ لَوْ مِن فَحویٰ او شاهِدِ حالٍ او غيرِهِما او لم‌يَلْزمْ مُطلَقُ الرِّضا اَيْضا **بل** يَكفی مطلقُ الرّضا الْباطِنِیّ و لو لم‌يَكُنْ له دليلٌ **غاية الامرُ** عِلمَ فيما بعدُ اَنَّهُ رَضِیَ بالعقدِ **بعبارَةٍ اُخری** كفايَةُ مُجَرّدِ الرِّضا الْباطِنِیِّ و لو لم‌يكن للرِّضا دالٌّ حينَ الرِّضا، هنا وُجُوهٌ بَلْ اَقْوالٌ؟.

الشّيخُ(ره) من بين هٰذِه الوجُوهِ، قَوّیٰ الْوَجْهَ الاخيرَ وَ صَرَّحَ اَنَّ الظّاهِرَ: اَنَّ الفعلَ الكاشِفَ عُرفاً عَنِ الرِّضا الْباطِنِیّ، كافٍ كَالتَّصَرُّفِ فی الْثَّمَنِ كما لو باعَ شخصُ فُضُولاً سَلْعَةَ زيدٍ فَاَخَذ، المالِكُ الاصيلُ ثَمَنَها من البايعِ الفضولِیِّ وَ تَصَرَّفَ فيه فهذا التّصرفُ كافٍ عن الْاِجازَةِ الْلَفْظِيّة.

وَ مِنَ التَّصرُّفِ، اجازَةُ البيعِ الواقِعِ علیٰ ثَمَنِ الْسَّلْعَةِ المبيعَةِ فُضُولاً وَ كَتَمكينِ الْزّوجَةِ من الْدُّخولِ بها اذا زُوِّجَتْ فُضُولاً كما صَرَّحَ به الْعَلاّمَةُ رَحِمَةُ اللّٰهُ.

وَجْهُ هٰذِهِ الْاِحتِمالاتِ وَ الوُجُوهِ، يَتَوَقَّفُ علیٰ تعيينِ ماهِيَةِ الاجازَةِ **حيثُ** اِنَّ هٰذِه الْاُمُورَ تَرتَبِطُ مع الاجازَةِ من جَهَةٍ وَ لِلاِجازَةِ مَعَ هذه الْاُمُورِ و الاِحتمالاتِ، وَجْهُ شَبَهٍ و خُصُوصِيَّةٍ فيجبُ تعيينُ انَّ من هذه الخصوصيّاتِ و الوجوهِ المُشبّهَةِ لها، اَيُّها مُوافِقٌ مع طبعِ الاجازَةِ مَثلاً؟ تَختَلِفُ العُقُودُ وَ الايقاعاتُ و فی بعضها، اِعتَبَر المشهورُ، الحقيقِیَّ ای الْلَّفْظَ الدّالَ عَلیٰ وَجْهِ الحقيقَةِ و قالوا بعدمِ جَوازِ المَجازِ وَ الْكِنايَة فيها كما فی بابِ النّكاحِ.

حيثُ قالوا: بعدمِ كفايَةِ الْمَجازِ وَ الْكِنايَةِ فيه بل تُعتَبرُ الالفاظُ الدّالَةُ عَلیٰ الحقيقَةِ مِنْ مادَّةِ النِّكاحِ وَ الْتَزويجِ وَ الْمُتْعَةِ بحيثُ لو كانَتْ الالفاظُ مَعَ القرينَةِ الدّالَةِ عَلیٰ النِّكاحِ، لاتكفی لِاَنَّ دلالَتَها، كانت مَجازِيَّةً.

وَ اَيضاً لاتَكفِی اذا كانت دَلالَتُها بِنحوِ الكِنايَةِ و كذلک فی بابِ الْطَّلاقِ **حيث** قالوا: بِاَنَّ الطَّلاقَ و لو كانَ من الْاِيقاعاتِ، تَختَصُّ بالفاظٍ مَخْصوصَةٍ دالَّةٍ عَلیٰ الْطَّلاقِ عَلیٰ وَجهِ الْحَقيقَةِ.

وَ اَمّا فى مثلِ البيع الّذى كانَ من العقودِ اللازِمَةِ و مثلِ الْاِجازَةِ فَقالُوا بكفايَةِ الْالفاظِ الحَقيقِيَّةِ وَ الْمَجازِيَةِ وَ الْكِنائِيّةِ عَلىٰ المشهورِ و المعروفِ **و امّاكفايَةُ البيعِ بالفعلِ الَّذى** هو عبارَةٌ عن الْمُعاطاةِ فَهُوَ مَحَلُّ خِلافٍ فقالَ بعضٌ من الفُقهاءِ بِعَدمِ الكفايَة و اَنَّها لاتُفيدُ الْمِلكيَّةَ و لاتُوجِبُ ترتّبَ الْاثَرِ عَليها و قالَ بعضُ المتأخِّرينَ بِكِفايَةِ الْفِعلِ **و لكن** انّه يُفيدُ الْمِلكيَّةَ و لايُفيدُ اللُّزومَ و ليس مثلَ الْعقدِ بِالصِّيغَةِ.

بالجملة، اِعتَبرُوا الصّيغَةَ فى البيعِ سواءٌ كانَ حقيقيّاً او مَجازيّاً او كِنائيّاً **و امّا فى العقودِ الجائِزَةِ** فَيَكفِى الفعلُ بِافادَتها الْمِلكيَّةَ و عَدَمَ اِفادَةِ اللّزومِ **بل** قالوا فى بابِ الْاباحاتِ و العاريَةِ وَ الهِبَةِ، بِكِفايَةِ الْفَحوىٰ اَيْضاً و شاهِدِ الحالِ بل مطلقُ ما دلّ عَلىٰ الرِّضا، يَكفِى فيها.

و قالُوا فى بابِ حِلِيَّةِ التّصرفِ و حُرمَتِهِ، اَنَّهُ لايُعْتبَرُ كُلُّ واحدٍ من هذه الأُمُورِ فلو عَلِمَ مِنَ الباطِنِ انّه راضٍ وَ لو بِالْقَرائنِ وَ الشّواهِدِ، يَكْفِى.

فَالْمَدارُ بحصولِ مُجَرّدِ الرِّضا الباطِنِىِّ فى جوازِ التَّصرُفِ و لو يَدُلّ عليه شاهِدُ الحالِ النَّوعِىِّ اَوِ الفحوىٰ او غير ذلک مِمّا اِعْتَبَرُوهُ.

اذا عَرَفْتَ هذا، يَجِبُ البحثُ من انّ الاجازةَ من بينِ هٰذه الامورِ المذكورَةِ، بِاَيّها اشبه و تَدخُلُ فى ضِمنِ ايٍّ مِنَ النّواقِلِ و الْمُؤَثِّراتِ و الْمُبيحاتِ وَ الْمُجَوِّزاتِ؟ يُحْتَمَلُ ان تكونَ الاجازَةُ شَبِيهَةً بالبيعِ وَ الْاِجازَة و ساير العقود اللّازِمَة لِاَنّها الجزءُ المُؤَثِّرُ للعقدِ و مادامَ لم تلحق الاجازَةُ للعقدِ، لم يَحْصُلِ النَّقْلُ و الانتقالُ و هى دَخيلةٌ فى النَّقلِ وَ الْاِنتقالِ.

فلا فرقَ بينَ الاجازَةِ و بين الْايجابِ و القبولِ فى العَقدِ **فَالاِجازَةُ لها** خاصِيَّةُ الايجابِ و القبول حتّىٰ تكونَ لهما خاصِيَّةُ العقدِ اللّازِمِ حيثُ انّها جزءُ العقدِ اللّازِمِ حيثُ انّها جزءُ العقدِ اللازِمِ نَقْلاً او كَشْفاً **حيثُ** انّ القائِلَ بالكشفِ اَيْضاً يَعْتَقِدُ اَنَّ الاجازَةَ شرطٌ مُؤَثِّرٌ كالنّاقِلِ.

و لو لم نقل بِاَنَّ الاجازَةَ، عَقْدٌ مستأنَفٌ فلااَقَلَّ تكونُ عقداً مُرَكَّباً مِنَ الْقَبولِ وَ الْايجابَيْنِ اللّتينِ فى قُوَّةِ ايجابٍ واحِدٍ كما اذا كانَ البايعانِ، اِبْنَتَيْنِ اللّتَين باعَ كُلُّ

واحدٍ منهما نصفَ هذا الدّارِ حيثُ قالَ كُلُّ واحدٍ من البايِعَيْنِ: «**بِعْتُ نِصْفَ مالِی**» و قال المشترى: «**قَبِلْتُ**» و المشتَرِی واحِدٌ كما يُمكِنُ اَنْ يكونَ بالعكسِ حيث كان المشتَرِی لِشیءٍ اِثنانِ و البايعُ واحِدٌ فقالَ البايعُ: «**بِعْتُ هٰذِهِ الدّارَ**» و قالَ المشتريانِ:

قَبِلْتُ الْدّارَ فی سَهْمِی وَ هُوَ الْنِّصْفُ.

فَالاِجازَةُ اَيْضاً تَشْبَهُ بالعقدِ الّذی لَه ثَلاثَةُ صِيَغ: اِيجابَيْنِ و قَبُولٍ او قبولَيْنِ و ايجابٍ واحِدٍ يعنی قالَ الفضولِیُّ: «**بعتُ هٰذِه الدّارَ** و قالَ الاصيلُ المشتَرِی: «**قبلتُ**» و قالَ الْمُجيزُ المالِكُ: «**اجزتُ**» فَلِلْاِجازَةِ، آثارُ العقدِ بِالْصِّيغَةِ **فَالاِجازَةُ** حِينَئِذٍ تَكُونُ مُتَمِّماً لِلْقَبولِ او الايجابِ فَحُكمُها حكمُ الايجابِ او القبولِ.

يُحْتَملُ اَنْ يقالَ: اِنَّ مسألَةَ الْاِجازَةِ، غيرُ مَسألَةِ الْايجابِ و الْقَبولِ.

حيثُ اِنَّ الْاِجازَةَ، اِظهارُ الرِّضا لِلعقدِ السّابقِ وَ يَكفِی اِظهارُ الرِّضا بِاَیِّ طَريقٍ سواءٌ كانَ بالْلَّفظِ الحقِيقِیِّ اَوِ الْكِنائِیِّ او بِالْفِعلِ الّذی صَدَرَ عَن المالكِ دالّاً عَلیٰ الرِّضا و سواءٌ عُلِمَ مِنَ الخارجِ لا من ناحِيَةِ فِعلِ المالكِ مِنَ الْقرائِنِ وَ شَواهِدِ الحالِ و الْفحویٰ و غير ذلک.

بل يُحْتَملُ عدمُ لزومِ الرِّضا المُظْهَرِ بل مُطْلَقُ الرِّضا و لو لم‌يَظْهَر من المالكِ بل ظَهَرَ من جانبٍ آخَر و من جَهَةٍ اُخرىٰ.

قال بعضٌ مِنَ الْفُقهاء بِعَدمِ كِفايَةِ الفعل **لاَنَّ** الاجازَةَ، جزءُ العقدِ وَ مُتَمِّمُهُ و يُعتبَرُ فيها مايُعْتبَرُ فی العقدِ اِلاّ اَنْ يكونَ عَلیٰ حدودِ الْمُعاطاةِ يعنی لايُوجِبُ لزومَ العقدِ الفضولِیَّ فَيَكونُ الفعلُ الموجِبُ لِحُصولِ الاجازَةِ، **يُفِيدُ الْاِباحَةَ لو قلنا بِاَنَّ الْمُعاطاةَ تُفيدُ** الْاِباحَةَ فَيَجِبُ الفعلُ الّذی تَحْصُلُ به الاجازَةُ مُقيداً لِلْمِلْكِيَّةِ اَيْضاً دونَ اللّزومِ بخلافِ الْوَجْهِ السّابِقِ حيثُ قلنا فی الوجهِ السّابِقِ انّ الْمُعاطاةَ و لو قلنا فی بابها انّها تُفيدُ الاباحَةَ او تفيد الْمِلكِيَّةَ غَيرَ اللاّزِمَةِ **و لكن** فرقٌ بينَ الْمُعاطاةِ وَ الاِجازَةِ **حيثُ** انّ المعاطاةَ، معامِلَةٌ و لم‌تكن الاجازَةُ مُعامِلَةً بل هِیَ مُتَمِّمٌ لِلمُعامِلَةِ و دالّةٌ عَلیٰ الرِّضا فَقَطْ.

كيف كانَ: هل تلزم فى العقدِ اَلالفاظُ الْحَقِيقِيَّةُ او تكفى الالفاظُ الْكِنايِيَّةُ اَوِ الْمَجازِيَّةُ؟ وَ هَلْ يَكْفى حتّىٰ الفعل و يُوجِبُ اللزومَ و ليس كَالمُعاطاةِ؟

قلنا سابِقاً: اِنَّ بعضهم قالَ: اِنّ الفعل، لايَكفِى اِلاّ عَلىٰ حَدِّ كفايَةِ الْمعاطاةِ لِاَنَّ الاجازَةَ مُؤَثِّرَةٌ فى النّقلِ وَ الْانتقالِ بلا ريبٍ.

وَ ما كانَ مُؤثِّراً فى النّقلِ و كانَ من قبيلِ الْانشاءاتِ، فَحُكْمُهُ كانَ كسايرِ الْانشاءاتِ يعنى يُعتَبَرُ فيها لفظٌ و يُعتَبَرُ فيها ما يعتبر فى الْعُقودِ لِاَنَّها جُرءُ العقدِ.

و قالَ الشّيخُ(ره): اِنّ هذا يؤَيَّدُ بالاِستقراءِ فى بابِ النّواقلِ اللّازِمَةِ **حيثُ اِنّ فى النّواقلِ** اللازمَةِ كُلِّها يُعتبَرُ اللّفظُ و لايَكْفِى الفعلُ وَ الاجازَةُ ايضاً جُزْءُ النّواقِلِ ثُمَّ رَدَّهُ الشّيخُ و قال: لايُعتبَرُ اللّفظُ اصلاً لااللّفْظُ الصّريحُ وَ لا اَلكِتابَةُ و قال الشّيخُ(ره) فى المقام: «**فِى النِّسْبَةِ نَظَرٌ**» **اِسْتَدَلَ عَلىٰ اِعتبارِ اللّفظِ فى الاجازَةِ بَعْضُهُم** بانّها كالبَيْعِ فى اِستقرارِ الْمِلكِ وَ لٰكنَّ الشّيخَ(ره) رَدَّهُ بِاَنَّهُ يَشْبَهُ المصادِرَةَ اى الاستدلالُ الْمذكُورُ يَشْبَهُ المصادِرَةَ اِذ كَوْنُ الْاِجازَةِ، مِثلَ البيعِ فى اعتبارِ اللّفظ فيه، **اَوَّلُ الكلامِ لِاَنَّكَ عرفتَ وقوعَ المعامِلَةِ بالمعاطاةِ.**

وكذلك لايَلْزَمُ الفعلُ اَيْضاً و لايَلْزَمُ ايضاً، شاهِدُ الحالِ وَ الْفَحوىٰ الّذى قالوا بكفايتها فى سايرِ الموارِدِ فَمُجَرَّدُ العلمِ بالرِّضا و لو كانَ من طريقِ الجفرِ وَ الرَّمْلِ وَ غيرِهما، يَكْفِى.

هذا ماٰاِختارَهُ الشَّيْخُ(ره) وَ اَيَّدَ(ره) ماٰاِختارَهُ، بشواهِدَ مِن كلماتِ الفقهاء وَ الْاَخبارِ الوارِدَةِ و من جملتها:

اَنّ سُكُوتَ الباهرة، يدلّ عَلىٰ الرِّضا و هو يَدَلُّ علىٰ كفايَةِ مُطلَقِ الرِّضا كما قالُوا: اَنَّ سُكوتَ المالك فى بابِ البيعِ، لايَكْفِى حيثُ لايَدُلُّ عَلى رِضاهُ.

و منها: انّهم قالوا: اِذا اَنْكَرَ الموكِّلُ، الْوِكالَةَ، بعدَ وُقُوعِ البيعِ، يُوجِبُ الْحَلْفَ عَلىٰ نفيِ التّوكيلِ، اِنفساخَ العقدِ **لاَنَّهُ** يَدُلُّ علىٰ الكراهَةِ.

وَ مِنها انّهم قالوا: اِنّ المُكْرَه اِذا رَضِىَ بعدَ البيعِ، تَلْزَمُ المعامِلَةُ اَنْتَ كما ترىٰ كانَ المدارُ هنا عَلىٰ الرِّضا.

مِنها: انّهم قالُوا فی بابِ نكاحِ العبد **حيثُ** رَدَّ الامامُ عليه السلام: بقولِهِ بأَنَّ النِّكاحَ لايَجُوزُ اَنْ يَقَعَ فی العِدَّةِ و رَدَّ عليه السلام قولَ العامَّةِ و صَرَّحَ عليه السلام بهذا: «**انّه ما عَصىٰ اللّٰهَ وَ اِنّما عَصىٰ سيّدَه فاذا اَجازَ، جازَ**»، يُعْلَمُ منه اَنَّ المانِعَ، انّما هو عدمُ رِضى السَّيِّدِ و اذا رَضِىَ السَّيِّدُ كما وَرَدَ فی بعضِ الرّوايات ذلک، فَيُرتَفَعُ المانِعُ.

منها: فی باب الفضولی:

قال القائلونَ بِصِحَّةِ العقدِ الفضولِيِّ: انّ ما فقد فی عقد الفضولیّ الاّ الرِّضا ای حَصَلَ فی العقد الفضولِيِّ، مايعتبر فی ساير العقود من الشّرائط و غيرها الاّ الاجازَةِ فاذا رَضِيَ المالکُ، صَحَّ و لَزِمَ.

و من الْمُؤيّدات و الشّواهدِ، تأييدُ اوجَهُ من غيرها عَلىٰ الظّاهِرِ و هو انّ اَكثرَ الفقهاء قالوا: بكفاية الفعل فی باب الاجازَةِ و الرّدِ و الفسخ كما انّه يكفی اَللَّفظُ. **و كفاية الفعل من قبيلِ تمكينِ الزّوجة** للدّخولِ، حيثُ انّها تتحقّق الاجازةُ و الرّضا بالتّمكينِ.

و اعتبارُ الفعل فی باب العقد الفضولِيّ، ليس لاجل انّ الفعلَ، امرٌ تعبّديٌ وقع عليه التّعبدُ بل هو مصداقٌ للرّضا، و الرِّضا الفعلِيُّ، هو الفعلُ و اعتبارُ الفعل هنا، ليس باعتبار انّه مثلُ المعاطاةِ يَدُلُّ عَلىٰ اِنشاءِ التّمليکِ وَ اِنشاءِ الاجازَةِ فَكُلُّ من اِعتبر الفعلَ فی المعاطاةِ، اِعتبَرَ عَلىٰ وِزانِ الصّيغَةِ و اَنَّ الفعل كانَ مكانَ: «تَمَلّكتُ» **و امّا تمكينُ الزّوجَةِ فهو** من بابِ مِصداقِ الرِّضا و هو مصداقٌ للرِّضا الْعَمَلِيِّ فهو رِضىً بالحملِ الشّايعِ.

فاذا كانت كفايَةُ الفعلِ فيما نحن فيه و التّمكينُ هنا من بابِ انّه، مِصداقُ الرِّضا وَ لو بِاِتّحادِ الدّالِ وَ الْمَدلولِ، فيكفی فيه كُلُّ ما دَلَّ عَلىٰ الرِّضا بل كلُّ رِضىً و لو لم يدلّ عليه الدّليلُ الخاصُّ و لكن علمناه من الخارج و هذا الْتّأييدُ من الشّيخِ(ره) اوجَهُ من التّأييداتِ الْسّابِقَةِ.

فَيُعلمُ من هذه التّأييداتِ و كلماتِ الفقهاء(ره) اَنَّ قولَ البعضِ من انّ كفايةَ مُطلقِ

الرِّضا خلافُ الْاِجماعِ، لايَخْلُو عن منع بل يُحتمَلُ العكسُ يعنی كونُ كفايَةِ الرِّضا، اِجماعِيٌّ فقولُ البعضِ بِعَدمِ جوازِ القول بكفايَةِ مُطلقِ الرّضا للاِجماعِ عَلیٰ اِعتبار اللّفظ او لااَقَلَّ، الفعل، لايَصِحُّ فی نظر الشّيخ(ره) **ثُمَّ اِستدلَّ الشّيخُ(ره)** فـی آخَـرِ كلامِهِ علیٰ كفايَةِ مطلق الرِّضا بدليل استَدَلَّ به القائِلونَ بِصِحَّةِ العقدِ الفُضولِيِّ و قَرَّبَهُ الشّيخُ(ره) فی مواردَ متعدّدَةٍ من كتابه و قَبِلَهُ و هو اَنَّ العقدَ الفضولِيَّ تشمله اَدِلَّـةُ العقودِ و الْمُعاملاتِ حيث تَصْدُقُ عناوينُ العقودِ من البيعِ وَ النّكـاحِ وَ الاجـازَةِ و غيرها عَلیٰ فعلِ الفضولِيِّ **غايةُ الامر.**

قُيِّدَت اَدِلَّةُ العقودِ من قبيل: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** و **«اَحَلَّ اللهُ اَلْبيعَ»** و غيرهما بمُقَيِّدٍ مُنفَصِلٍ و هو اَدِلَّةُ الرِّضا من قوله عليه السلام: **«لا يَحِلُّ مالُ امْرِؤٍ مُسلِمٍ اِلاّ بِطِيْبِ نَفْسِهِ»** و ما فَقَدَ عقدُ الفضولِيِّ من شرائِطِ سايرِ العقودِ الّلازِمَةِ الاّ الرِّضا فَـاِذا رَضِـیَ المـالِكُ تشملهُ الْاَدِلَّةُ اَيْضاً سواءٌ كانت الاجازَةُ بالصّيغَةِ او بِالْفعلِ او اِظهارِ اَحَدٍ من طرفِ المالك وِكالَةً او اَظْهَرَ الغيرُ من دونِ وكالَةٍ و يُعلَمُ منه برضاءِ المالك او يُعْلَمُ مِـن الخارجِ من عاداتِهِ وَ اَخْلاقِهِ، انّه راضٍ جَزماً، **حيثُ** ذكرنا سابقاً من لُزُومِ ردِّ الفروعِ اِلیٰ الْاُصُولِ حيث قالَ عليه السلام: **«عَلَيْنا اِلْقاءُ الْاُصُولِ وَ عَلَيْكُمْ اَلتَّفْريعُ»** فَـيلزَم مُـلاحِظَةُ الْاُصُول و الادلَّةِ من قبيل: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** وَ **«اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ»**، وَ مُقتضیٰ الادِلَّةِ فی ترتُّبِ الاثرِ، لزومُ كونه عقداً صادِراً عن رِضیٰ المالِكِ.

فَهذِه الْاَدِلَّةُ قُيِّدَتْ بقوله عليه السلام: **«لا يَحِلُّ مالُ امْـرِؤٍ مُسْـلِمٍ اِلاّ بِـطِيبِ نَـفْسِهِ»** وَ اِذا اَحرزنا الْاِجازَةَ وَ الرِّضا، يَتِمُّ العقدُ و يَتَرَتَّبُ عليه الآثارُ.

و الشّيخُ(ره) بعد القولِ بكفايةِ مُطلق الرّضا، صَرَّحَ **«بِاَنَّهُ: بقیٰ فی المقامِ»: انّه اِذا قلنا بِعدمِ اِعتبارِ اِنشاءِ الاجازَةِ باللّفظِ وكفاية مُطلقِ الرّضا، او الفعلِ الدّالِ عليه فينبغی اَنْ يُقالَ بكفايَةِ وقوع مثل مُطلقِ الرّضا، او الفعلِ الدّالِ عليه، مقارناً للـعقد او سـابقاً علیٰ العقد.**

فاذا فرضنا انّه عَلِمَ رضا المالك بقولٍ كأَنْ يقولَ: «ليتنی اَجِدُ مَن يَشْتَرِیَ داری، او فعلٍ كَأَنْ يَجْعَلَ دارَه بـيدِ السّـمسار (و هـو الدّلال) للـبيعِ، يَـدُلُّ عَـلیٰ رضـاه

بِبيعِ ماله‌ای ذلک القول، او الفعلُ کفیٰ فی اللّزوم لِاَنَّ مایُؤَثِّر بِلُحُوقِهِ، یُؤثِّرُ بمقارنته بطریقٍ اَوْلیٰ.[1]

و الظّاهِرُ انّ الاصحابَ، لایَلتزِمونَ برضا المالک بقولٍ، او فعلٍ یَدُلُّ عَلیٰ رضا ببیعِ مالِه فمُقتضیٰ عدمِ اِلتزامِ الفقهاء بذلک، اَنَّهُ لاتَصِحّ الاجازَةُ اِلاّ بما لو وَقَعَ قبلَ العقدِ کانَ اِذناً مخرجاً للبیعِ عن بَیعِ الفضولِیِّ. **ثُمَّ قالَ(ره):** یُؤَیِّدُ عَدمَ اِلتزامِ الفقهاءِ بذلک، اَنَّهُ لو کانَ مجرّدُ الرّضا مُلْزِماً، کانَ مجرّدُ الکراهَةِ فَسْخاً فَیَلزَمُ عدمُ وُقوعِ بیعِ الفضولِیِّ معَ نهیِ المالکِ، **لِاَنَّ** الْکَراهَةَ الحاصِلَةَ حینَهُ و بَعْدَهُ وَ لو آناً ما، تَکفِی فی الفسخِ بَلْ یلزمُ عَدَمه وقوع بیعِ الْمُکْرَهِ اَصلاً اِلاّ اَنْ یَلْتَزِمَ بعدمِ کونِ مُجَرَّدِ الکراهَةِ فَسخاً، وَ اِن کانَ مجرّدُ الرِّضا اِجازَةً فَلامُلازِمَةَ بینهما **و لایَخفیٰ عَلیٰ القارِی الکرامِ** اَنَّ ماذکره الشّیخُ، لایَصْلَحُ لرفعِ الیدِ عن مُقتضیٰ الادلَّةِ **حیثُ** انّ: **اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** و غیره شَمَلَتْ عقدَ الفضولِیِّ و لم‌یَجِدْ فیها قیدٌ و مُخَصِّصٌ الاّ بِرضیَ المالِکِ و لو کانَ مُتَأَخِّراً و الفرضُ اَنَّ الْاِجازَةَ اَیْضاً حاصِلَةٌ.

١- المجلد الثامن من المکاسب من منشورات جامعة النّجف الدّینیّة، ص ٣۴۶.

نَحْنُ نَقُولُ: اَلّذى ينبغى اَنْ يقال: اِنَّ الدّليلَ اَلّذى اَقامَ الشّيخُ(ره) عَلىٰ كِفايَةِ مُجرَّدِ الرِّضا من دونِ اعتبارِ ايِّ شىءٍ فى المقامِ، بِعينهِ هوَ اَلّذِى نَقلَهُ(ره) سابقاً وَ رَدَّهُ، حتّىٰ ذَكَرَ(ره) فى التَّنبيهِ اَلْآتى كلاماً مُناقِضاً لِهٰذا الْاِستدلالِ وَ الْحَقُّ، مَعَ الْمُناقِضِ.

توضيحُ ذلك: اَنَّ الْشَّيخَ(ره) فى جَوابِ القائِلينَ لفسادِ الفضولِيِّ حيثُ قالوا فى دليلِ القول بالفساد انّ، «**تِجارَةً عَنْ تَراضٍ**» لاتَشْمَلُ العقدَ الفضولِيَّ **لِاَنَّ** عقدَ الفضولِيَّ، لم‌يَكُنْ ناشِئاً عَنِ التّراضِى بل اَلتَّراضِى، حَصَلَ فيما بَعدُ.

قالَ: اِنَّ «اَلتِّجارَةَ» فى بابِ عَقْدِ الفضولِيِّ، يَكُونُ من قبيلِ: «**تِجارَةً عن تراضٍ**» و ليس التّراضِىّ حاصِلاً بعدَ العقدِ بل كانَ التّراضِىُ فى العقدِ الفضولِيِّ اَيْضاً مُقارِناً للعقدِ لِاَنَّ المخاطَبَ بقوله تعالىٰ «**اوفُوا بِالْعُقُودِ**» و «**اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**»، المُلّاكُ اى «اَيُّهَا المُلاّكُ: اَوْفُوا بِعُقودِكُمْ» «اَيُّها الْمُلّاكُ: اَحَلَّ اللهُ بيُوعَكُمْ»، اَيُّها المُلّاكُ: «لاتَأْكُلوا اَمْوالَكُم بَيْنَكُم بالباطِلِ» فالبيعُ مادامَ لم‌يُجِزْهُ المالِكُ، لم‌يَكُنْ بيعَ المالكِ فاذا اَجازَ المالِكُ، يَكُونُ مخاطِباً للآياتِ فَحِينَئِذٍ تكونُ التّجارَةُ، تِجارَةً عن تراضٍ.

فَتَأَخُّرُ الْاِجازةِ عن عقدِ الفضولِيِّ، انّما هو فيما لم‌يَصِرِ العقدُ، عقدَ المالكِ.

بالجملة؛ الشّيخُ(ره) اَجابَ عن شُبهَةِ اِعتبارِ مقارِنَةِ الْاِجازَة للعقدِ، اَجْوِبَةً منها: هذا الجوابُ اَلَّذِى ذكرناه فوقاً و حاصِلُ هذا الجوابِ انّ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» قبلَ لُحوقِ اِجازَةِ المالِكِ، لاتَشْمَلُ العقدَ الْفُضُولِىّ.

وَ مَعناهُ انّه ليس قولُهُ تعالىٰ: «اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، شامِلَةً للعقدِ الْفُضُولِىِّ و خُصِّصَ بِاَدِلَّةِ اِعتبارِ الرِّضا بحيثُ لو لم‌تَكُنْ هٰذِهِ الْاَدِلَّةُ لَكُنّا نَقُولُ: بِاَنَّ كلَّ اَحدٍ اذا بَاعَ مالَ الغيرِ، يَكُونُ واجبَ الْوفاءِ.

وَ ماذُكِرَ سابقاً من اَنَّ الفاقِدَ فى عقدِ الفضُولِىِّ، انّما هُوَ الرِّضا، لَيْسَ المقصودُ منه، مطلقُ الرِّضا **حيثُ** اِنَّ الْاِطلاقَ لَيْسَ فى مَقامِ بيانٍ من هٰذِهِ الجهَة بل مَقصودُهم اَنَّ بالْاِجازَةِ يَصِيرُ العقدُ عَقدَهُ وَ اَمّا اَنَّ الْاِجازَة كيف تَتَحَقَّقُ وَ عَلىٰ اَىّ نَحوٍ يمكن اَنْ تكونَ الاجازَةُ، فَلَيْس كلامُ الفُقهاءِ فى مقامِ البيانِ من هٰذِهِ الْجَهَةِ.

و لو صَرَّحَ الشّيخُ(ره) و صاحِبُ الجواهر(ره) و بعضٌ، بِخلافِ هذا فى بعضِ

الموارِدِ وَ الْكَلماتِ حيث يُتَوَهَّمُ من كلامِهم اَنَّ عقدَ الفُضُولِيِّ، كانَ مَشمُولاً لِـقولِه تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» و «اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ» قبلَ لُحوقِ الاجازَةِ **غايةُ الامر**، وَجْهُ ما لم نَقُلْ بِالْصِّحَةِ الْفِعلِيَّةِ، اَنَّ له مُقَيِّدٌ بمُنفَصِلٍ.

وَ لٰكنَّ الشّيخَ(ره) اِعترف فی كَلِماته الْاُخرىٰ: و نحنُ نَقُولُ ايضاً اِنّ هذا ليسَ من باب التّقييدِ بِمُنْفَصِلٍ بل فی الخطابِ نَفْسِهِ، يكونُ القيدُ مَوجُوداً فَيَكونُ التّقييدُ بقيدٍ مُتَّصِلٍ **بَلْ** يُمكنُ ان يقالَ انّه ليس هنا تقييدٌ بل مُقَوِّمٌ لِلْمَفهومِ كما قلنا سابقاً: اِنّ البيعَ و العقدَ و التّجارَةَ كُلَّها، من شُؤُونِ المالِكِيَّةِ فموردُ هذه الآيات: «**اَحَلَّ اللهُ اَلْبَيْع**» و «**تِجارَةً عن تراضٍ**» و غيرهما، فی مقامِ بيانِ اَنَّ ایَّ عَمَلٍ وَ تَصَرُّفٍ يَصِحُّ لِلمالِكِ وَ اَيُّها لايَصِحُّ و يُبْطِلُ؟ و ليس فی مقامِ بيانِ حُكْمِ عملِ المالِكِ و غيره.

بالجملة، مَسْأَلَةُ اِعتبار اِجازَةِ المالِكِ، ليست لِاَجلِ انّه دليلٌ منفصِلٌ عَلىٰ حـدِّ سايرِ التّقييداتِ، قيدَ العمومِ وَ خَصَصَّهُ بحيثُ لو لم يأتِ التّقييدُ لقلنا بمُقتضىٰ العمومِ و الاِطلاقِ بل هذا دليلٌ مُتَّصِلٌ لامُنْفَصِلٌ و ليس تقييداً اَصْلاً بل هُوَ مُقَوِّمٌ بـمفهوم المالِكِيَّةِ حتّىٰ يَكونَ العقدُ، عقدَ الفضولِيِّ ذاتاً وَ رُكناً و كانت الْاِجازَةُ، صفةً وَ قيداً كما فی قوله عليه السلام: «**اَعْتِقْ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً**» حيث اِنَّ الاجازَةَ نَفسَها، معامِلَةٌ و تمامُ الْمُؤَثِّرِ و مادامَ لم تَلْحَقِ الاجازَةُ فعقدُ الفضولِيّ، بمنزِلَةِ تنظيمِ الْقبالَةِ من دونِ اِطّلاعِ الْمالِكِ.

فَاِذا قلنا: بانَّ الْاِجازَةَ، مُؤَثِّرَةٌ تمامَ التّأثيرِ تَكُونُ الْاِجازَةُ من قَبيلِ الْاِنشاءاتِ لا مِنْ قبيلِ الْاُمورِ الْطَّبيعِيِّ و لَيْست من حالاتِ المالِكِ فَالاِجازَةُ من سِنخِ الْـمُعامِلاتِ فَيُعْتَبَرُ فيها الاِنشاءُ وَ لايَكفِی مُجَرَّدُ الرِّضا الباطِنیّ فَـالْاِجازَةُ المـعتبرَةُ فـی بـابِ الفضولِيِّ، غَيْر اِعتبارِ الرّضا الْمُعتبَرُ فی بابِ حِلِّ التّصرُفِ فی مالِ الغيرِ.

اَلتَّنبيهُ الثّالِثُ: من شروطِ الاجازَةِ اَن لايَسْبِقَها الرَّدُ اِنَّ الْاِجازَةَ تأثيرُها، يَتَوَقّفُ عَلىٰ ان لاتكونَ مَسْبُوقَةً بِالْرَّدِ فَلو اِطّلَعَ المالِكُ عَلىٰ انّ الفضولِيَّ، اَجْرىٰ العقدَ عَلىٰ مالِهِ فَرَدَّهُ ثُمَّ بَدٰاله الْاِجازَةَ.

فَلَوْ اجازَه هل تَكونُ اجازَتُهُ الّتى مَسْبُوقَةٌ بالرّدِ، تَنْفَذُ و تُؤَثِّرُ فى صِحَّةِ العقدِ السّابِقِ اَمْ لا؟

المشهورُ بل نُسِبَ اِلىٰ الاجماعِ، عدمُ الْصِّحَةِ فيكونُ ردُّ المالكِ، مثلَ فسخِ العقدِ فَاَيْنَ ماوَقَعَ، يُبْطِلُ العقد؟ فلايَبقىٰ موردٌ للاجازَةِ فَصَحَّ اَنْ يقالَ: اِنَّ من شروطِ الاجازَةِ ان لايَسبِقَها الرّدُ.

و فى الحقيقَةِ، يَكونُ هذا البحث، كلاماً فى الرّد نفسِهِ، لايرتبط بالاِجازَةِ فتوصيفُ الاجازةِ بهذا البحث من قبيلِ الوصفِ بحالِ مُتَعَلَّقِ الموصوفِ و معلومٌ انّ الرّد اذا كانَ مُبْطِلاً فلايَبقىٰ موردٌ للاجازَةِ.

و عبارَةُ الشّيخ(ره) فى المقام هكذا:

«اذ مع الرّدِ يَنفسِخُ العقدُ فلايبقىٰ ما تلحقه الاجازة» لِاَنَّ الرّدَ، مُؤَثِّرٌ فى بطلانِ العقدِ فَنِسبَتُهُ اِلىٰ الْاِجازَةِ بنوعٍ منَ العِنايَةِ فَمَعناهُ فى الحقيقَةِ اَنَّ الْرَّدَ اين ماوَقَعَ، يُبْطِلُ العقدَ الفضولِيّ فاذا صارَ باطِلاً فلاتُصْلِحُه الْاِجازَةُ.

ذكر الشّيخ(ره) فى مقام اَنَّ الرّدَ يُبْطِلُ العقدَ و يُؤَثِّرُ فى بُطلانِهِ، **ثَلاثَةَ دَلائِلَ:**

الدّليل الاوّل: اِدّعاءُ الْاجماعِ عَلىٰ كونِ الْرَّدِ مُبطِلاً للعقدِ وَ الاِجازَةُ اللاحِقَة لَهُ بعدَهُ، لاتُجدِى.

وَ امّا الدَّليلُ الثّانى فهومُرَكَّبٌ من صُغرى وَ كبرىً:

اَمّا الصّغرىٰ فهى اَنَّ الاِجازَةَ شَأنَها، اَنْ تَنسِبَ العقدَ الَّذِى ليس مُنْتَسَباً اِلىٰ المالِكِ، اِلىٰ المالكِ حتّىٰ يَكونَ المالِكُ مخاطَباً بقوله تعالىٰ: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** فَالْمالِكُ بِالْاِجازَةِ، يَصِيرُ مُكَلَّفاً بِالْوَفاءِ لِلْعقدِ مع انّه لم يَكُنْ قبلَ الْاِجازَةِ كَذٰلِكَ يعنى قبل اِجازَةِ المالِكِ، لَمْ يَكُنْ عَقدُ الفضولِيِّ، مَشْمُولاً لِلْاَدِلَّةِ وَ وُجوبِ الوفاءِ بالعقد و بَعد اِجازَتِهِ، يَصِيرُ عقدُ الفضولِيِّ عقدَ المالِكِ و يَصِيرُ المالِكُ اَحَدُ طَرَفِىَ الْعقدِ سَواءٌ

صارَ المالِکُ بالاجازَةِ مُشْتَرِیاً او بایِعاً.

و عبارة الشّیخ(ره) فی المقام هکذا:

«**و الدّلیلُ عَلَیه بعدَ** ظُهورِ الْاِجماعِ، بل الْتَّصریحُ به فی کلامِ بعضِ مَشایِخِنا: اَنَّ الْاِجازَةَ، اِنّما تَجْعَلُ الْمُجیزَ اَحَدَ طَرَفیِ الْعقدِ وَ اِلاّ ای لو لم‌تجعل الاجازَةُ الْمُجیزَ احَدَ طرفَیِ العقْدِ، لم‌یَکُن مُکَلَّفاً بِالوَفاءِ بالعقدِ لِمٰا عرفتَ: «مِنْ اَنَّ وُجُوبَ الْوَفاءِ، انّما هو فی حقِّ العاقِدَیْنِ، او من قامَ مَقامَهُمٰا».[1]

وَ اَمّا الْکُبریٰ فهو اَنَّ الفقهاءَ قالوا فی بابِ شُرُوطِ العقدِ، اَنَّ من شرُوطِ صِحَّةِ العقدِ اَنْ لایَتَخلَّلَ بینَ اَجزاءِ الْعَقدِ، رَدٌّ مِن اَحَدِ الطّرَفَیْنِ.

فلواَوْجَبَ الْمُوجِبُ ثُمَّ رَدَّ اِیجابَهُ قبلَ القبولِ او رَدَّ القابِلُ، ایجابَ الْمُوجِبِ قبلَ قَبُولِهِ فقالوا: اِنّ هذا، یُبْطِلُ العقدَ لِاَنّهم قالوا: اِنّ مِنْ شُروطِ صِحَّةِ العقدِ، بَقاءُ التَّطابُقِ وَ التّوافُقِ بینَ الْاِیجابِ وَ القبُولِ من اَوّلِ الایجابِ اِلیٰ آخر القبولِ فاذا وَقَعَ بینَ الْایجابِ وَ القبُولِ من اَوّلِ الایجابِ اِلیٰ آخرِ القبولِ فاذا وَقَعَ بینَ الْایجابِ وَ الْقَبولِ مادامَ لم‌یَتمْ تَمامُ اَجزاءِ العقدِ، رَدٌّ یُبْطِلُ العقدَ وَ لَو نَدَمَ بَعدَ الرَّدِ اَیضاً.

بالجملة، اَلْکُبریٰ کما صَرَّحَ به الشّیخُ(ره) اَنَّ من شُروطِ الصّیغَةِ ان لایَحْصُلَ بینَ طَرَفیَ العقدِ، مایُسْقِطُهُما عَن صِدقِ العقدِ الَّذِی هو فی مَعنیٰ الْمُعاهِدَةِ هذا، مـعَ اَنَّ مُقتضیٰ سَلْطَنَةِ «**النّاسِ عَلیٰ اَموالهم**»، تأثیرُ الرَّدِ فی قَطعِ علاقَةِ **الْطَّرفِ الآخَرِ عن ملکه فلایَبقیٰ ما**تلحقه الاجازَةُ.

اَمّا الدَّلیلُ الثالِثُ فَهُوَ قولُه ﷺ: «**اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلیٰ اَمْوالِهِمْ**» **فَمُقتَضاهُ** انّ سَلْطَنَةَ المالِ کُلَّها مِنْ اَنْحاءِ التَّصَرُّفاتِ فیهِ، راجِعَةٌ اِلیٰ المالکِ وَ بِاختیارِهِ فَیَجُوزُ للمالکِ، اَنْحاءُ التَّصَرُّفاتِ مِنَ الْاَطوارِ وَ الْبَیْعِ وَ الْاِجازَةِ و سایر الکیفیّاتِ وَ الْتَّحَولاتِ وَ للمالِکِ اَنْ یُبْطِلَ جَمیعَ الْعَلاقاتِ وَ الاعتباراتِ وَ الْاطوارِ وَ الْکیفِیّاتِ وَ الْتَّصرفاتِ الَّتِی یُوجِدُ الغیرُ فی ماله بدونِ اجازَتِهِ.

١- المأخذ السّابق، ص ٣٤٧.

فهٰذا، مُقتضىٰ قاعِدَةِ الْسَّلْطَنَةِ.

اَلْاِشكالاتُ الوارِدَةُ عَلىٰ الْاَدِلّةِ الْثَّلاثَةِ لِلْشَّيخِ(ره)

اَلسَّيِّدُ(ره) فِى الحاشيةِ وَ اكثرُ المحشّين تَبعاً له(ره) رَدُّوا الْاِسْتِدْلاتَ الْثَّلاثَةَ لِلْشّيخِ(ره):

اَمّا الْاِجماعُ فَهُوَ لَيسَ ثِبابِتٍ خُصُوصاً فى نحوِ هٰذِهِ المسألَةِ الّتى كانَ نَظَرُ المُجمِعينَ مَعلُوماً وَ مُضافاً اِلىٰ ذلک، لَيْسَ اَصلُ مَسْأَلَةِ صِحَّةِ عَقدِ الفضولِىِّ اِجماعِيّاً **فَكَيْفَ** اَنْ يَكونَ اَحكامُهُ اِجماعِيّاً؟ **خُصُوصاً** اِنّ مسألَةَ الْرَّدِ وَ الْاِجازَةِ اللّاحِقَةِ بعدَ الرّدِ كانت مَبْنِيَّةً عَلىٰ اِعتباراتٍ ذُكِرَتْ فِى الكتبِ و كانَتْ مِنَ الْفَتاوىٰ الْمُعَلَّلَةِ فِى الْكُتُبِ و كانَتْ وِجْهَةُ نَظَرِ الْمُفتِينَ او الْمَشهورِ او الْاِجماعِ المنقولِ، معلُومَةً و ليست مِنَ الْاُمورِ الّتى وَصَلَتْ اِلَيْهِم وَ لم تَصِلْ اِلَيْنا.

وَ اَمّا عَنِ الْدَّليلِ الثّانى و هو صَيْرُورَةُ المالِكِ بِالاِجازَة، اَحَدَ طَرَفِىَ العقدِ فَاِنّا لم‌نَقْبَلْهُ فى العقدِ غيرِ الفضولِىِّ اَيْضاً عَلىٰ اِطلاقه يعنى نَقْبَلُهُ فى عقدِ غيرِ الْفُضُولِىِّ فى فَرْضٍ آخَر وَ مَسْأَلَةُ الْفُضُولِىّ اَيْضاً مِن قَبيلِ الْفرضِ الثّانِى.

بعبارةٍ اُخرىٰ اذا اَوجَبَ المُوجِبُ ثُمَّ رَدَّ اِيجابَهُ وَ لايَنْفَعُهُ لُحُوقُ الْاِجازَةِ لَهُ حتّىٰ اذا رَجَعَ الْمُوجِبُ اِلىٰ اِيجابِهِ **وَ اَمّا اِذا فرضْنا اَنَّ المُوجِبَ**، اَوْجَبَ اِيجابَهُ وَ لم‌يَنْدِم و لم‌يَرِدّ ايجابَهُ **و لكن** القابِلَ رَدَّهُ، قَبلَ قبولِهِ ثُمَّ بَدٰاله و قال: قَبِلْتُ فَفِى وجهِ الفرقِ بينَ هٰذينِ الفرضَيْنِ وَ الْسِّرِ فيه قالَ الْسّيِدُ(ره) اِجمالاً بِقَوْلِهِ: «لِعَدَمِ صِدْقِ الْمُعاهِدَةِ فِى الْفَرضِ الْاَوَّلِ دُونَ الْثّانِى».

وَ لٰكِن توضِيحُهُ وَ تفصِيلُهُ بِوَجْهٍ وَاضِحٍ اَنَّ الْمُوجِبَ اذا اَوْجَبَ الْايجابَ اَوْجَدَ عَهْداً وَ قَوْلاً وَ اِلتِزاماً له فَرَدَّهُ ثانِياً، فَسَخَ قَوْلُهُ و عَهْدُهُ وَ اِلْتِزامُهُ فَاِذا قالَ القائِلُ: «**قَبِلْتُ**» لايَتَرَتَّبُ عليه اَثَرٌ لِاَنَّهُ لم‌يَكُنْ اِيجابٌ موجودٍ و عَهْدٍ و التزامٍ حتّىٰ يَلْحَقَ القبولُ به فَلايَصْدُقُ عليه مَعنىٰ الْمُعاهِدَةِ وَ الْمُعاهِدَةِ فاذا فرضنا رِضىَ الموجِبِ بعدَ رَدِّهِ اِيْجابَهُ اذا لم‌يَكُنْ بِايجابٍ جَديدٍ، لَم يَكُنْ له اَثَرٌ بعدَ الرّدِ و لايَلْحَقُ قبولُ القابِلِ

اِلیٰ هذا الْنَّحوِ مِنَ الرِّضیٰ وَ الْاِجازَةِ الَّتِی لمیُحْسَبْ اِیجاباً جَدِیداً بِخِلافِ ما اذا اَوْجَبَ الْمُوجِبُ الْاِیجابَ وَ القابلُ قَبْلَ قَبُولِهِ، رَدَّ اِیجابَهُ ثُمَّ قَبِلَهُ **حیثُ** اِنّه تَصْدُقُ الْمُعاهِدَةُ وَ الْمُعاقِدَةُ فِی هٰذا الْفَرضِ **لِاَنَّ** الْقابِلِ، لمیَرُدُّ کلامَهُ وَ قَبُولَهُ و مَعنیٰ رَدِّ الْقابِلِ هنا بَقاءُ الْحالَةِ الْسّابِقَةِ قبلَ العقدِ عَلیٰ حالِها وَ مَعناهُ، عدمُ الْتَّعهُدِ و فَسْخُ القولِ وَ الْتَّعَهُدِ وَ القابِلُ لمیَقْبَلْ تَعَهُّداً وَ قَولاً وَ لَمْیَلْتَزِمْ بِشَیءٍ.

فَعَلیٰ هذا، اِذا قَبِلَ القابِلُ بعدَ رَدِّهِ الْاِیجابَ، یَصْدُقُ عَلیٰ الْاِیجابِ وَ الْقَبُولِ الْلاّحِقِ عَلَیهِ، اَنَّهُ مُعاهِدَةٌ وَ مُعاقِدَةٌ **لِاَنَّ** اِیجابَ الْمُوجِبِ باقٍ عَلیٰ حالِهِ و لمیَفْسَخِ المُوجِبُ تَعَهُّدَهُ وَ قَولِهِ وَ الْقابِلُ اَیْضاً لَمیَرِدْ قَوْلَهُ و تَعَهُّدَ نَفْسِهِ **غایةُ الامرِ، عَدَمُ** رِضاهُ بِالْعَقْدِ فَاِذا قَبِلَهُ ثانِیاً بَعدَ الْرَّدِ، لَحِقَ اِلیٰ الْاِیجابِ الْسّابِقِ وَ صارَ عَقْداً واحِداً مُؤَثِّراً.

بالجملة، نَظَرُ السِّیّدِ(ره): اَنَّ مَدارَ العقدِ و البیعِ وَ الاجازَةِ عَلیٰ صِدقِ عُنوانِ العقدِ عُرفاً فَعُنوانُ العَقْدِ، یَصدُقُ عَلیٰ الفرضِ الْاَوَّلِ دونَ الثّانِی **حِینَئِذٍ** ما نحنُ فیه کانَ من قبیلِ، لَم یَکُنِ الْرَّدُ مُضِرّاً لا مِنْ قبیلِ الّذِی کانَ رَدُّهُ مُضرّاً فَلو اَوْجَبَ الْمُوجِبُ الّذِی هو صاحِبُ الْقَوْلِ ثُمَّ رَدَّ اِیجابَهُ ثُمَّ قَبِلَ الْقابِلُ فَلایصِحُّ هذا وَ اَمّا لو اَوْجَبَ الموجِبُ ثُمَّ رَدَّهُ القابِلُ ثُمَّ قَبِلهُ فَهُو یَصِحُّ و لامانِعَ فیهِ، وَ ما نَحْنُ فیه مِنْ هٰذا القبیلِ حیثُ اِنَّ الْفُضُولِیَّ، عَقَدَ الْعقدَ و لمیَرِدّ عَقْدَهُ وَ قَولَهُ وَ تَعَهُّدَهُ و بَقیٰ عَلیٰ قُوَّتِهِ **و لکنَّ** المالِکُ رَدَّهُ قبلَ قَبُولِهِ ثُمَّ قَبِلَهُ وَ اَجازَهُ فَلَیسَ فی الْاَصلِ قَبُولٌ حتّیٰ یَکُونَ فِی فَرْعِهِ قَبُولٌ.

وَ اَمّا جوابُ السّيدِ عن اِستدلال الشّيخِ بقوله عليه السلام: «**اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ...**» فَهُوَ ثَلاثَةٌ:

اَحدُها كانَ غَيرَ مُهِمٍّ وَ غَيْرَ قابِلٍ للبحثِ وَ الْاِعتناءِ وَ اَمّا الآخَرانِ منها فقابِلانِ للبحثِ:

اَحدُهما: انّ بعد عقدِ الفضولِيِّ عَلىٰ مالِ الغيرِ، لم‌تَحْصُلْ له عُلْقَةٌ فی المالِ حتّىٰ يَرْفَعَ المالِكُ بِالْرَّدِ هٰذهِ الْعُلْقَةَ.

و بِعبارَةٍ اُخْرىٰ، قيلَ فی بابِ الحقِّ وَ الحكمِ اَنَّ اِختيارَ الحكمِ فی يَدِ الحاكِمِ وَ للْحاكِمِ اَنْ يُسقِطَ حُكْمَهُ او يُعَمِّمَهُ او يُقَيِّدَهُ بخلافِ الحقِّ **حيثُ** انّه امرٌ وَضعِيٌّ قابِلٌ للْمُصالِحَةِ وَ الْاِسقاطِ و قابلٌ للنّقلِ، فَصِحَّةُ الفضولِيِّ لِلْاِجازَةِ لو كانت من قبيلِ الحقوقِ عَلىٰ المالِ يعنی تَحْصِلُ لِلمالِ بعدَ العقدِ حالَّةٌ وَ عُلْقَةٌ لِاَحَدٍ عَلىٰ العينِ بحيثُ تَجُوزُ له اجازتُه فَيُمكِنُ القولُ وَ يَجوزُ الْقَوْلُ بِاَنّ قولَه عليه السلام: «**اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِم**» رافِعٌ لِهٰذِهِ الْعُلْقَةَ و هذا، اَلْحَقُّ الْواقِعُ عَلىٰ العينِ.

وَ اَمّا حَقُّ الْتَّمَلُّكِ لِمالِ المالِكِ لِمَنْ قَصَدَهُ الْفُضُولِيُّ اذا اجازَه المالِكُ فَهُوَ من قبيلِ الْحكمِ لا من قبيلِ الحقِّ فَلَيْسَ بعدَ عَقدِ الفضولِيِّ مَعْناً وَضْعِيّاً عَلىٰ مِلكِ المالِكِ و مالِهِ وَ حَقّاً لِلْغَيْرِ لِفُضُولِيٍّ عَلىٰ ملكِ المالكِ حتّىٰ يَرْفَعَهُ المالِكُ بقوله عليه السلام: «اَلنّاسُ مُسَلّطُونَ».

وَ اِطلاقُ الحقِّ لِتَمَلُّكِ الغيرِ بِالْفضولِيِّ فی ملكِ المالِكِ، اطلاقٌ مُسامِحِيٌّ وَ اِطْلاقُ الْحَقِّ لِلْافرادِ الَّتِی تَصْلَحُ لِلمالِكِيَّةِ، اَنْ يَمْلِكَ مالَ الغيرِ مع مُراعاةِ عِدَّةٍ من الْشَّرائِطِ و هذا حقٌّ لِكُلِّ فردٍ، اِطلاقٌ مُسامِحِيٌّ لِاَنَّ المرادَ منَ الحَقِّ، هنا اَلْحُكمُ **لِاَنَّ** معنىٰ الْحَقِّ هنا، جوازُ البيعِ لِكُلِّ فَردٍ و هو معنىٰ: «**اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**» **وَ مَعناهُ** اَنَّهُ: يَجُوزُ لِكُلِّ فردٍ اَنْ يَمْلِكَ مالَ الغيرِ بِالْبَيْعِ وَ الشِّراءِ الْصَّحِيحِ وَ يَجُوزُ لِكُلِّ فردٍ اَنْ يَمْلِكَ مالَ الغيرِ بِالْبَيْعِ وَ الشِّراءِ الْصَّحِيحِ وَ يَجُوزُ هذا لِلْفُضُولِيِّ اَيْضاً يعنی يَجُوزُ له اَنْ يَتَمَلَّكَ مالَ الغيرِ بِاِجازَتِهِ وَ هٰذا، لا يختصّ لِلْفُضُولِيِّ بل لِكُلِّ فَردٍ لَهُ هذا الْحَقُّ و هذا حُكمٌ و هو مدلُولُ: «**اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ...**» و «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» وَ لَيْسَ هذا حُكماً قابِلاً

لِرَدِّه لِسَلطَنَةِ المالِکِ عَلیٰ مِلْکِهِ.

بناء علیٰ هذا لیس فی المال ایّ علاقة و ایّ تأثیر و یعتبر عقد الفضولیّ، ان یقدر المالک بمقتضیٰ سلطنته، ان یرفع و یزیله.

وَ اَمّا الاشکالُ الثّانی لِلسَّیِّدِ(ره) عَلیٰ الْشَّیخِ(ره) عَلیٰ اِستدلالِهِ بِقَوْلهٖﷺ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلیٰ اَمْوالِهِمْ»** فَهُوَ الّذی ذَکَرَهُ الشّیخُ نَفسُهُ، فی بابِ الْمُعاطاةِ کِراراً و هو اَنَّ قولَهﷺ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلیٰ اَمْوالِهِمْ»** لَیسَ مُشَرِّعاً **وَ معناهُ اَنَّ الامورَ** الجایِزَةَ و التّصرفاتَ الْجایِزَةَ، راجِعَةٌ اِلیٰ المالِکِ یعنی لِلْمالِکِ اَنْ یَعْمَلَ الْاُمُورَ الجایِزَةَ وَ التَّصرّفاتَ عَلیٰ مِلْکِهِ.

بناءً علیٰ هذا، لیس فی المالِ ایّ علاقةٍ و ایّ تأثیرٍ و یعتبر عقد الفضولیّ ان یقدر المالک بمقتضیٰ سَلطنته، ان یرفع و تُزِیلَهُ.

فلو شککنا فی صِحَّةِ شیءٍ او لاصِحَّتِهِ فقوله: **«اَلنّاسُ...»** لایُثبِتُ الْصِّحَةَ **فَلِذا** تَمَسّکَ بَعضٌ من الفقهاءِ فی بابِ المعاطاةِ عَلیٰ صِحَّةِ المعاطاةِ بقولهﷺ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ»** لِاَنَّ لِلْمالِکِ اَنْ یَجُوزَ اَنْ یَمْلِکَ الْغَیْرُ مالَهُ بِالْاِعطاءِ وَ اَنَّ الْاِعْراضَ شَرْعاً مُخْرِجٌ عن الْمِلکِیَّةِ لِاَجل اَنَّ المالِکَ، مُسَلَّطٌ اَنْ یَقْطَعَ اِرتباطَ ماله عن نَفْسِهِ وَ قالوا فی بابِ الْمُعاطاةِ فی جوابِ مَنْ تَمَسَّکَ بقولهﷺ: **«اَلنّاسُ...الخ»** بِاَنَّ الْشُّبْهَةَ، لَیْسَتْ هِیَ اَنَّ المالِکَ هَلْ یَکُونُ مَمنُوعاً مِنَ الْتَّصرفِ فی مالِه ام لا؟

و اَنَّ سَلْطَنَتَهُ هل تَکُونُ مَحْدُودَةً ام لا؟ بَلِ الْشُّبْهَةُ اَنَّ المعاطاةَ هل تَکُونُ صَحِیحَةً شَرعاً ام لا؟ وَ اَنّ الْاِعراضَ شرعاً هَلْ هُوَ مُخْرِجٌ عن الْمِلْکِیَّةِ ام لا؟ وَ هٰذا شَیءٌ لایَقْتَضِیهِ فِی اِثْباتِهِ قولهﷺ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلیٰ اَمْوالِهِمْ» بالجملة: «اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ...»** عِنْدَ الْشَّکِ فی مَشْرُوعیَّةِ شیءٍ، لایَنْفَعُنا **و ما نَحنُ فیه اَیْضاً** مِن هٰذا الْقبیلِ یعنی اَلْشُّبْهَةُ هنا، شُبْهَةٌ حُکْمِیَّةٌ بِاَنَّهُ هل یَجُوزُ لِلمالکِ اَن یُخرِجُ الْعَقْدَ الْفُضُولِیَّ عَنِ الْصِّحَةِ الْتَّأَهُلِیَّةِ و عن کَوْنِ العقدِ بحیثُ اذا لَحِقَتِ الْاِجازَةُ، صَحَّ ام لا؟ وَ هَلْ یَبْطُلُ الفُضُولِیُّ بِرَدِّ المالِکِ ام لا؟.

هٰذِهِ شُبْهَةٌ حُکْمِیَّةٌ وَ شَکٌّ فِی الْحُکمِ الْشَّرعِیِّ وَ لَیْسَ هذا مَربُوطاً بِاَنَّ المالِکَ او

غَيْرَهِ مُسَلَّطٌ عَلىٰ ذٰلِكَ.

بالجملة: اَلتَّمسُّكُ: **بقوله**ﷺ: **«اَلنّاسُ... الخ»** تَمَسُّكٌ فى موردِ الشَّكِّ فِى الصِّحَةِ و اَلفَسادِ الشّرعِيِّ وَ هٰذا، لايَجُوزُ.

نَحْنُ نَقُولُ: هٰذِهِ الْاَجوبَةُ من السِّيّدِ(ره) لاتَخلُو عن قُوَّةٍ و لكن تَحتاجُ اِلىٰ تفصيلٍ حتّىٰ يُعلَمَ حدودُ المطالبِ المقبولَةِ عن غيرِها.

نَقولُ: هنا يَجبُ تحقيقُ هٰذِه المسأَلَةِ مُقَدَّمَةً:

و هى انّ مَسألَة الرّدِ هل تُوجِبُ بطلانَ الفضولِيِّ اَمْ لا؟

يُعْلَمُ من كلماتِ الفقهاءِ فى هٰذِه المسألةِ و غيرها، اَنَّهُمْ ذَهبُوا اِلىٰ اَنّ للعقدِ الفضولِيِّ، موجوديَّةٌ حتّىٰ قالوا: اِنَّ الرّدَ يُبْطِلُه و يجبُ تحقيقُ انّ موجودِيَّةِ الفضولِيِّ هل تُلائِمُ مع ماذكرناه سابقاً و ماذَكَرَهُ الشّيخُ فى بعض الموارِدِ منها هذا الْتّنبيهُ؟.

و ماذَكَرَهُ الشّيخُ(ره) هنا انّ بالاجازةِ، يصيرُ المالِكُ اَحدَ طرفي العقدِ و يخاطَبُ بقوله تعالىٰ: **«اَوْفوا بِالْعُقُودِ»** و قبلَ اِجازَتِه لم‌يَشمَلْ قولُهُ تعالىٰ: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** العقدَ الفضولِيَّ و هذا هو الحقُّ منه (ره) وَ لٰكِنّه يُخالِفُ معَ ذَكَرَهُ الشّيخُ فى التّنبيهِ الْسّابقِ من شمول: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** قبلَ اِجازَةِ المالكِ، العقدَ الفضُولِيَّ و غايةُ الامرِ خُصِّصَ بِاَدِلَّةِ اِعتبارِ الرِّضا.

و هذانِ الكلامانِ، يُناقِضانِ، **فَبناءً عَلىٰ ما**اِعترَفَ به الشّيخُ(ره) هنا و فى بعضِ الموارِدِ الّذى هو الحقُّ، من عدمِ شُمولِ: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** و غيرِه، العقدَ الفضولِيَّ قبلَ اِجازَةِ المالكِ، لَيْسَت للعقدِ الفضولِيِّ، موجوديَّةٌ وَ اِعتبارٌ حتّىٰ يَرْفَعَ ردَّ المالِكِ.

بِعبارَةٍ اُخرىٰ، ليس لِلفسخِ فى بابِ العقودِ الخيارِيِّ، معنىً مَعقُولٌ **وَ معنىٰ الفسخِ**، حلُّ العقدِ و حَلُّ الموجودِيَّةِ وَ الاِعتبارِ و يرجع اِلىٰ الحالِيِّ الْاَوْلىٰ و امّا فى بابِ الفضولِيِّ، فلم‌تَعْتبرِ الحالاتُ و لم‌يتغيّرْ وضعُ الخارجِ و لم‌تَكُنْ للعقدِ الفضُولِيّ، موجوديَّةٌ و اعتبارٌ و ليس له وجوبُ الوفاءِ للمالكِ و النَّقلِ و الْاِنتقالِ و غيرها مِنَ الآثارِ و لم‌يوجدْ هنا متعلَّقٌ موجُودٌ حتّىٰ تَعَلَّقَ ردُّ المالكِ اليه فكيفَ يَتَعَلَّقُ الرّدُ

اِليهِ؟

اِن قلتَ: اَنتُم قُلتُم فی بابِ العقودِ: اِذا اَوْجَبَ الموجِبُ ثمّ رَدَّهُ ثُمَّ قَبِلَ القابل فهوباطِلٌ مع انّه ليس هنا ايضاً موجوديَّةٌ **لاَنَّ** القبولَ لم يأتِ بعدُ و مادامَ لم‌يَلْحَقِ القبولُ بالايجابِ، لم‌يَتِمِّ العقدُ.

قلنا: اِنَّ الرّدَ فی بابِ العقودِ، لَيْسَ مثلَ الفسخِ لِاَنَّ الرّدَ هنا بمعنیٰ عدمِ الْتَّعهُدِ وَ القولِ وَ الْاِلتزامِ و هو اَيضاً له معنی مَعقُولٌ.

و امّا فِی مسألَةِ ردِّ المالكِ فالمالكُ لم‌يَتَعَهّدْ عَلیٰ شیءٍ حتّیٰ اِستردَّ قولَهُ وَ تَعَهُّدَهُ فما معنیٰ لِلْرَّدِ هنا؟.

و هذا الّذی قلناه، لم‌يُعَنونَ السِّيّدُ و غيره(ره) **و لكن** يُلائِمُ معه، ماقالوا من عدمِ حُصولِ الْعُلقَةِ بعدَ العقدِ الفضولِیِّ عَلیٰ العينِ لِاَحَدٍ حتّیٰ يَرْفَعَ المالكُ بمقتضیٰ قاعِدَةِ الْسَّلطنَةِ.

فحيثُ لم‌تكن هنا عُلْقَةٌ بعدَ العقدِ الفضُولِیّ لِاَحدٍ عَلیٰ العينِ، فليست للعقدِ الفُضولِیِّ، موجودِيَّةٌ اَصْلاً فما مَعنیٰ الرّد؟ **حيثُ** انّه لم‌يَتَعَهّدِ المالكُ على شیءٍ حتّیٰ رَدَّ تعهُّدَهُ و فَسَخَهُ و لم‌يَحْصُلْ اَثَرٌ فی الخارجِ من عقدِ الفضولِیِّ حتّی يَرُدَّهُ **فَشَأْنُ الرّدِ** شرعاً هنا، عدمُ اِظهارِ عدمِ الرِّضا و اِبقاءِ الحالَةِ السّابقةِ **و معلومٌ انّ عقدَ الفضولیِّ**، يحتاجُ اِلیٰ الاجازَةِ سواءٌ كانَ الْمُجيزُ مُتَرِدَّداً فی اَنَّهُ هل يُجيزُ ام لا؟ او قالَ: اَنا مارَضِيتُ او قال: اَرِدُّ، كُلُّها بالنّسبَةِ الیٰ الادلَّةِ من جهَةِ نفوذِ العقدِ واحِدٌ و كُلُّها مِصداقُ عدمِ الرِّضا عَلیٰ اَنَّ لِلْرَدِّ خُصُوصيَّةٌ بل يَدُلُّ عَلیٰ اَنَّ رِضیٰ المالكِ، شَرطٌ فی نفوذِ العَقدِ و كلُّ هذا مُنافٍ لِاجازَتِهِ سواءٌ قالَ: اَنا مُتَرِدّدٌ او قالَ: اَنا اَحْتاجُ اِلیٰ الْاِستخارَةِ او قالَ: اَنا مارَضِيتُ او قالَ: اَنا اَرُدُّهُ.

وَ اَمّا مِن جهَةٍ اُخْریٰ فَرَأَينا اَنَّهُم قالوا فی الْابتداءِ بانَّ لِلْعقدِ الْفُضُولِیِّ، ليسَ اَثَرٌ و مَوْجودِيَّةٌ و اَمّا بناءً علیٰ المشهورِ وَ مَشْيِهِم فی عَقدِ الفضولِیِّ و تَرَتُّبِ الآثارِ المتعدّدَةِ عليه فَاِعتَقَدُوا بانّ لِلعَقدِ الفضولِیِّ، موجُودِيَّةٌ **فلذا** صَرَّحُوا بانّ احَدَ طَرَفي عقدِ الفضولِیِّ، لو كان اَصيلاً فالعقدُ من ناحيَتِهِ لازِمٌ و لايجوزُ له ان يَتَصرّفَ فيما

انتقل عنه **و هذا اثرٌ مُهمٌّ** رُتِّبَ عَلىٰ عقدِ الفضُولِيِّ و انّه يجُوزُ ان يتصرّفَ فيما انتقل اليه و حتّىٰ مثل العَلاّمةِ(ره) الّذى اَيَّدَ الشّيخَ و غيرَهُ، قالَ: فى بابِ عقدِ النِّكاحِ اذا كان احد طرفي النّكاحِ اَصِيلاً، تَتَرَتّبُ عليه حرمَةُ الْمُصاهِرَةِ و لايجوز له ان يتزوّج بِاُختِ الزّوجَةِ و لابأُمِّها و لابِنْتها اِلىٰ آخر ماذكرناه سابقاً.

بالجملة، لايَجوزُ القولُ بانَّ الفُضولِيَّ، بناءً علىٰ المشهورِ و تصويرِ القومِ عنه، ليست له موجودِيَّةٌ و اِعتبارٌ و لايَجوزُ القولُ بانّه لاتُوجَدُ عُلقَةٌ فى العينِ بل عَلىٰ القولِ المشهورِ من الفقهاءِ، القائلينَ لِصِحَّةِ الفضولِيِّ، رَتَّبُوا عليه آثاراً وَ اِعتباراً و فَرَضُوا و جَعَلُوا له نحوَ مُوجودِيَّةٍ بحيثُ يَصِحُّ رَدُّهُ.

فَتَحَصَّلَ مِمّا ذكرنا سابقاً مطالِبُ:

المطلبُ الاوّلُ: انّ من شروط الاجازة، ان لايَسْبِقَها الرّدُ **لِاَنَّ** الرّدَ السّابقَ عَلىٰ الْاِجازَةِ، يُسْقِطُ العقدَ من لُحوقِ الْاِجازَةِ بِهِ و لايَنْفَعُهُ لحوقُ الْاِجازَةِ به و لايَصْلَحُ العقدُ بلحوقِ الْاِجازَةِ به بعدَ الرّدِ.

المَطلبُ الثّانى: انّه اَقامَ الشّيخُ(ره) عَلىٰ بطلانِ العقدِ ثلاثَةَ ادِلَّةٍ، وَ اِعتَرَضَ السّيّد(ره) عَلىٰ الشّيخِ و رَدَّ الْاِستدلالاتِ الْثّلاثَةِ لِلْشّيخِ(ره) تَبَعاً لِلمُحقّقِ الميرزا الرّشتي؛ وَ اَيَّدَ المُحقِّقَ الخراسانِيَّ(ره) وَ الْمُحَقِّقَ الْمَمقانِيَّ وَ الْمُحَقِّقَ الْايروانِيّ.

و بالجملة، اكثرُ المحشّينَ اَيَّدُوا السّيّدَ(ره) بِعَباراتٍ مختلفَةٍ اِلاّ اَنَّهُ نُقِلَ عن المحقّقِ النّائينىّ(ره) فى تقريراته انّه اَيَّدَ بعضَ كَلماتِ الشّيخِ(ره).

و قلنا سابقاً: اِنَّ اِشكالاتِ السّيّدِ(ره) علىٰ اِستدلاتِ الشّيخ(ره) اَوْضَحُ من اِشكالاتِ سايرِ المُحَشّينَ عَلىٰ الشّيخِ(ره) **وَ لِذا** تعَرَّضنا له وَ اَعْرَضنا عن غيرِهِ.

اَلْمطلبُ الثّالِثُ: انّه يُعْلَمُ من عُنوانِ مسألَةِ الرّدِ، اَنَّهُ يُبطِلُ العقدَ الفضُولِيّ و انّ للعقدِ الفضُولِيّ فى نظرِ الفقهاءِ، نَحْوُ اِعتبارٍ و موجودِيَّةٍ و الردُّ يُزِيلُهُ و يَرْفَعُهُ.

المطلبُ الرّابِعُ: اَنَّ بطلانَ العقدِ بفسخ لِمَن له الخيارُ؟ له معنىً معقولٌ واضِحٌ **لِاَنَّ** فى خيار الفسخِ، وَقَعَ عقدٌ سابِقاً و كانَ له اَثَرٌ وَ الْفَسخُ يَرْفَعُهُ و يُزِيلُهُ وَ يُزيلُ موجودِيَّةَ العقدِ و آثارِه و كذلك فى بابِ ردِّ اَحَدِ طرفي العقدِ، كما اذا اَوجَبَ

الموجبُ، الْاِيجابَ ثمّ رَدَّهُ او القابِلُ قال: بِقَبولِهِ قبلَ ايجابِهِ وَ اَخذُ التّعهدِ و عدمُ الاِلتزامِ و الفرضُ اَنَّ الشّارِعَ اَتیٰ حَقّاً لِلقابِلِ وَ الْمُوجبِ فی اَخذِ تعهُّدِهِ و قَولِهِ قبلَ تمامِ العقدِ اَمّا فی بابِ عقدِ الْفُضُولِیِّ مَثَلاً اذا اَجْریٰ الفضولِیّانِ، العقدَ عَلیٰ مِلکِ الغیرِ، فَلَیْسَتْ لِهذا العقد، مَوْجُودِیَّةٌ وَ اَثرٌ حتّیٰ یَرفَعُه بعده.

المطلبُ الخامِسُ: قلنا سابقاً اَنَّ الشّیخ ذَکَرَ لبطلانِ العقد غیرِ الاجماعِ وَجْهَینِ و دَلیلَیْنِ مَرْماهُما مُختَلِفانِ، فَمَرمیٰ اَحدِ الْوَجهینِ، اَنَّ جعلَ ماهِیَّةِ الرّدِ فیما نحن فیه کماهِیَّةِ الرّدِ فی الْاِیجابِ قبلَ القبولِ و ردِّ القبولِ قبلَ الایجابِ و کَاَنَّ هٰذا الرّدَ، داخِلٌ فی القسمِ الثّانی من الرَّدِ.

و امّا مَرمیٰ الْوَجهِ الآخَر انّ ماهِیَّةَ الرّدِ، اِبطالُ العلاقَةِ الّتی اَوْجَدَ الفضولِیُّ بعقدِه للغیرِ مِثلَ المشتَرِی فَیَختَلِفُ مَرمیٰ الْوَجْهینِ:

مَرمیٰ الوجهِ الاوّل، جعلُ الرّدِ فی العقدِ الفضولِیِّ بمثابَةِ ردِّ اَحَد طرفیِ العقدِ فلایلزم القول بانّ الفضولِیّ اَحْدَثَ امراً و اَثَّرَ اَثَراً او کانَ لِلعقدِ الْفضُولِیِّ، نَحوُ موجودِیَّةٍ بل لِلعقدِ الفضولِیِّ، انّما کانت صِحَّةٌ تَأَهُّلِیَّةٌ و لااَقَلَّ، یَکُونُ الرّدُ هنا مثلُ الرّدِ بعدَ الْایجابِ و قبلَ القبولِ وَ الْرَّدُ هنا یَکونُ ردّاً قبلَ تمامِیَّةِ قِوامِ العقدِ.

وَ اَمّا مَرمیٰ الوجهِ الثّانی فَهُوَ انّه یَکونُ الردُّ بِمَنزِلَةِ الفسخِ یعنی یَبْطُلُ الردُّ الحاصِلُ من عَقدِ الفضولِیّ.

الْمَطلبُ السّادِسُ: اَنَّ الشّیخَ(ره) صَرَّحَ فی اَصلِ المطلبِ بِاَنَّ عِلَّةَ اِبطالِ الرّدِ، العقدَ الفضولِیِّ وَ وَجْهَ تأثیرِ الرّدِ، انّه یُزیلُ عنه صِحَّتَهُ التَّأَهُّلِیَّةَ لِاَجلِ اَنَّ اِجازَةَ المالکِ یَجْعَلُهُ اَحَدُ طرفی العقدِ کما شرحناه سابقاً.

و حاصِلُهُ انَّ العقدَ الفضولِیَّ لم تشمَلُه الادِلَّةُ من قبیلِ: «اَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «اَحَلَّ اللهُ الْبَیْعَ...» و غیرِهما مِنَ الْاَدِلَّةِ مادامَ لم تَلحقْ به الاجازَةُ وَ بالاجازَةُ یَصیرُ المالِکُ اَحَدَ طرفِیِ العقدِ فَرَدُّ المالکِ، رَدٌّ قبلَ تمامِیَّةِ العقدِ وَ الْصِّیغَةِ وَ ردٌّ من قِبَلِ اَحَدِ طرَفی العقدِ قبلَ تمامِیَّتِهِ فَیکونُ دلیلُ تأثیرِ الرّدِ هنا فی اِبطالِ العقدِ بعینه، هُوَ دَلیلُ تأثیرِ ردِّ الْمُوجبِ قبلَ تمامِیَّةِ العقدِ و ردُّ القابلِ مُؤَثِّرٌ قبلَ تمامِیَّةِ العقدِ **وَ الْاِشکالُ الواضِحُ**

الّذى يَرِدُّ عَلىٰ هذا الدّليلِ اَنَّ صُغراه، لايُلائِمُ مَعَ كبراه **لِاَنَّ** طَرَفَي العقدِ يُسْتَعمَلُ فى موردَينِ:

تارَةً يرادُ منها البايعُ وَ المشتَرِى **و تارةً اُخرىٰ** يُرادُ منها، نفسُ الْاِيجابِ وَ القبولِ وَ ماقالُوا بانَّ رَدَّ اَحَدَ طرفَي العقدِ قبل تمامِيَّتِهَ، مُوجِبٌ للبطلانِ، المرادُ منه العـقدُ بمعنىٰ الايجابِ وَ الْقَبُولِ يعنى اذا رَدَّ اَحَدَ طرفَي العقدِ قبلَ تمامِيَّةِ الْاِيجابِ و القبولِ و ما قالُوا بِاَنَّ ردَ احد طرفَي العقدِ قبل تماميّته، موجبٌ للبطلان، المراد منه العـقد بمعنىٰ الايجاب و القبولِ يعنى اذا رَدَّ احد طرفَي العقدِ قبل تمامِيَّةِ الايجاب و القبول يُوجِبُ الْبُطلانَ لا اَنَّ المرادَ مِن طَرَفي العقدِ، العاقِدانِ بل المقصودُ اَنّ الْـاِيجابَ و القبولَ قبلَ تمامِيَّتِهما كما اِذا قالَ الْمُوجِبُ بعدَ اِيجابِهِ، لااِيجابٌ وَ القابِلُ قالَ: بعدَ قَبولِهِ، لاقَبُولٌ وَ اَنَّهُ فَسْخ الْقَبولِ.

نَعَمْ: هذا النّحوُ من الرّدِ، مُؤثِّرٌ وَ اَمّا بعدَ تمامِيَّةِ الْاِيجابِ و القبولِ كما فى عقدِ الفضولِيِّ، فليست هٰذهِ الْكُبرىٰ فى هٰذِهِ الصّورَةِ، مَوجُودَةً حيثُ اِنّ الفرضَ اَنّ فـى عَقدِ الفُضُولِيِّ، الايجابُ و القبولُ كِلاهما، تَمَّ وَ ما لم‌يَتِمّ بعدُ، انـتساب العـقد، اِلى المالک لا غير و الاجازةُ يُوجبُ ان يُنتَسبَ العقدُ اِلىٰ المالِکِ.

و غايةُ مايَكُونُ هنا اَنْ نقولَ: اِنّ شأنَ الرّدِ، انّه يَمْنَعُ مِنَ الْاِنتسابِ اِلىٰ المالکِ **و لكن هذا،** غيرُ ماذُكِرَ مِن رَدِّ الموجب بعدَ ايجابِهِ او رَدِّ القابِلِ بعدَ قَبُولِهِ قبلَ تمامِيَّة العقدِ.

وَ ما ذُكِر من عدمِ جوازِ الْتَّخلُّلِ بين الايجابِ و القبولِ بالرّدِ، راجِعٌ اِلىٰ الايجابِ و القبولِ **حيثُ** قالوا انّه يُشترَطُ فى الايجابِ و القبولِ، اَنْ لايَتَخلَّلَ بينهما رَدٌّ **و اَمّا اِذا قلنا اَنّه يُشترَطُ ان لايتخلَّلَ ردٌّ** بينَ طرفي العقدِ يعنى بينَ الايـجابِ و القـبولِ، فَالْاِجماعُ وَ الْدَّليلُ راجِعٌ اِلىٰ هذا.

و الفرضُ انّ هٰذا الشّرطَ، حَصَلَ فى عقدِ الفضولِيِّ حيثُ انّه لم‌يَـتَخَلّلْ ردٌّ بـين الايجابِ و القبولِ و ردُّ المالک اِن وَقَعَ، وَقَعَ بعدَ تمامِيَّةِ الْاِيجابِ و القبولِ.

هذا هو الّذى قالُوا: لِلْمُتَكلِّم مادامَ يكونُ شاغِلاً عَلىٰ الكلامِ، يَجُوزُ له ان يَنْصَبَ

قَرِينَةً عَلىٰ المرامِ فَإذا لم‌يتمِّ الكلامُ، لايُحْكَمُ عليه بِشَيءٍ، لابِحُسنٍ و لابقُبحٍ وَ لامُؤاخِذَةٍ وَ لامُؤاخِذٌ. **و هذا داخلٌ عَلىٰ تحتِ قانونِ الْمُحاورَةِ من انَّ الْمُتَكَلِّمَ اذا تَكَلَّمَ، لايجُوزُ له اَن يُناقِضَ كلامَهُ و هٰذا، لايَرتَبِطُ بِإنتسابِ المالكَ ماوَقَعَ من العقدِ بنفسه بِالْإجازَة ام عَدَمِ إنْتسابِهِ؟**

وَ ماذَكَرُوهُ، داخِلٌ تحتَ قاعِدَةٍ كليَّةٍ فی المُحاوراتِ و ليس مَطلَباً تُعبدِيّاً **و ماقالُوا** من عدمِ جوازِ ردِّ الموجبِ و القابِلِ فی بابِ العقدِ، داخِلٌ تحتَ قاعِدَةٍ كليَّةٍ وَ هِيَ اَنَّ الْاِعتبارَ وَ الْعِبرَةَ فی كلامٍ واحِدٍ، بِعاقِبَتِهِ و تَمامِهِ.

و المقصُودُ منه، انّ المتكلّم إذا تَكَلَّمَ، لايجُوزُ له نقضُهُ وَ ذِكرُ مُناقِضِهِ و لايجُوزُ له تأوِيلُهُ وَ إستثناءُهُ وَ إذا لم‌يَنصَبْ قرِينَةً فی آخَرِ كلامِهِ، يُوجِبُ بُطلانَ ماذَكَرَهُ اَوَّلاً.

وَ ما قالوا من اَنَّ المالِكَ إذْ رَدَّ العقدَ الفضولِيَّ، لايَصْدُقُ عَلىٰ بَيْعِه، البيعُ و لاتصْدُقُ عليه المعاهِدَةُ، لَيسَ له دَليلاً خاصّاً و هو داخِلٌ تحتَ قانونِ الْمُحاوِرَةِ وَ الْتَّكلمِ.

بَناءً عَلىٰ هذا، عَدَمُ الرّدِ بينَ الكلامَيْنِ، اَمرٌ مُعْتَبَرٌ بينَ اَجزاءِ كَلامِ الْشَّخصَيْنِ **فَحِينَئِذٍ اذا** فَرَغَ الْشَّخصانِ عن العقدِ فی سَنَةٍ ماضِيَةٍ وَ عَقَدا وَ باعا وَ اَجْراهُ اَو إنْكَحا، ثُمَ شاءَ اَحَدٌ مِنهما اَنْ يَنْتَسِبَ هذا العقدَ لِنَفْسِهِ او رَدَّهُ، فَهذا، لم‌يَدْخُلْ تحتَ قانونِ الكلامِ الّذِی قالوا بينَ الْإيجابِ و القبولِ.

وَ إنْ شِئتَ قلتَ: إنّ الْاِجازَةَ، لم‌تَنْسِبِ العقدَ السّبَبِيِّ إلىٰ المالكِ بل تَنْسِبُ العقدَ المسبّبِيَّ له **لِاَنَّ** حَيثِيَّةَ الْعقدِ، فِعلٌ مِنَ الْاَفعالِ و من حيثُ انّه فعلٌ من الافعالِ، لايُجوّزُ الْاِنتسابَ حتّىٰ يَكونَ المجيزُ بِاجازَتِهِ، عاقِداً او صارَ عاقِداً بعدَ الْاجازَةِ.

بالجملة؛ إنَّ بالاِجازَةِ، يُنْتَسَبُ العقدُ الْمُسَبَبِيُّ و هو الْنَّقلُ وَ الْاِنتقالُ إلىٰ المالكِ وَ لَيْسَ هذا، بِاعْتِبارِ اَنَّ العقدَ، فِعلٌ سَبَّبِيٌّ.

نَعَمْ: يَصِحُّ هذا عَلىٰ ماصَوَّرنا من عقدِ الْفُضُولِيِّ **و لكنَّ المشهورُ عَلىٰ خِلافِهِ.**

وَ تَوضيحُهُ انّ الفضولِيَّ إذا باعَ مالَ الغيرِ عَلىٰ المُشتَرِی الْاَصيلِ قلنا سابقاً: إنَّ هذا العقدَ، قد تَحَقَّقَ اَحَدُ طَرَفَي العقدِ وَ الْطَّرفُ الآخَرُ لم يَأْتِ بعدُ يعنی يَتَرَتّبُ الْاَثَرُ

عَلىٰ العقدِ من قِبَلِ الْاَصيلِ وَ اَمّا من ناحِيَةِ الفُضُولِيِّ، فلم‌يَتحقَّقْ شَىءٌ مُؤَثِّرٌ بعدُ و كانَ عملُهُ، لاعَمَلٌ و كانَ هَباءً وَ لم‌يَكُنْ مَشمُولا لِلْاَدِلَّةِ فَاِذا اَجازَ المالكُ يَتحقّقُ الطّرفُ الآخَرُ للعقدِ اَيْضاً و تَشمَلهُ الْاَدِلَّةُ **و بعبارةٍ اُخرىٰ** الاجازَةُ، عقدٌ جديدٌ مُسْتَأْنَفٌ فاذا كانَ طرفي العقدِ فُضُولِّيَيْنِ فكانَ مَجْلِسُ العقدِ زمانَ الْاِجازَةِ **و اذا قلنا بهذا**، فَنَقُولُ: حُكْمُهُ، حُكْمُ اَحدِ طَرَفي العقدِ و هذا غَيرُ الْكَلامِ الّذى ذَهبُوا اليه حيثُ قالوا: اِنَّ العقدَ يعنى اَلْاِيجابَ وَ القبولَ تَمَّ و يَصْدُقُ البيعُ وَ النِّكاحُ **و الاجازَةُ** فى البينِ، شَأْنُها، اِيجابُ الْاِنتسابِ وَ بِها تَحَقَّقَ الْاِنتسابُ.

و من هنا يُعْلَمُ اَنَّ دليلَ الْشّيْخِ(ره) لايَخْلُو عَن اِبهامٍ.

و توضيحُهُ انّه: اِن كانَتِ الْاِجازَةُ عَقداً جَديداً وَ عقداً مُستَأْنَفاً او كانتِ الْاِجازَةُ بمنزلَةِ اَحَدِ طرفي العقدِ و كانت قَبُولاً واقِعاً او اِيجاباً واقِعاً فَيَصِّحُ **حِينَئِذٍ** القولُ بِاَنَّ رَدَّ الْمُجيزِ وَ الْمالِكِ قبلَ الْاِجازَةِ، مِثلُ ردِّ القابِلِ قبلَ الْقَبولِ.

وَ اَمّا بَناءً عَلىٰ ماذَكرَهُ المشهورُ و القومُ مِن تَماميَّةِ العقْدِ بِعَملِ الفِضُولِيِّ وَ الْاَصِيلِ اَوِ الفُضُولِيَّيْنِ فاِنّما يَحتاجُ العقدُ اِلىٰ الْاِنتسابِ الّذِى يَحصُلُ بِالاجازَةِ.

وَ اَمّا مَسأَلَةُ اَنَّ الرَدّ، مُبْطِلٌ لِلْعَقدِ فمعناهُ، اَنَّهُ مُبْطِلٌ لِلإيجابِ وَ الْقَبولِ بعنى لايَجُوزُ وقوعُ الخلافِ بينهما و هذا لايَرْتَبِطُ بِانتسابِ العقدِ اِلىٰ المالكِ بَعدَ تَحَقُّقِ اَجزاءِ الْكلامِ مِنَ العاقِدَيْنِ وَ الْطَّرَفَيْنِ لِلْعقدِ و هذا اَمرٌ واضِحٌ لا كلامَ فيه.

بالجملة، فى اِستدلالِ الْشَّيْخِ بناءً عَلىٰ مذهبِ الْمَشهورِ فى عقدِ الْفُضولِيِّ، فَصُوَرٌ اِبهامٌ او مُغالِطَةٌ.

و ما قالوا: من اَنَّ الْاِجازَةَ، توجِبُ اَنَّ المالِكَ، اَحَدُ طَرَفي العقدِ **فَهُوَ** بِاِعتبارِ العقدِ الْمُسَبَّبِي، يجعَلُه بايعاً لا اَنَّ قَولَهُ: «**اَجَزْتُ**» الْصّادِرِ مِنَ المالِكِ مَعناهُ، الايجابُ اَو الْقَبولُ اِلاّ عَلىٰ القولِ بِاَنَّ الْاِجازَةَ، عقدٌ مُستَأْنَفٌ وَ لايَقُولُونَ به الاّ شاذٌّ مِنَ الْفقهاءِ.

وَ اَمّا تَفصِيلُ السَّيِّدِ(ره) بينَ الْمُوجِبِ وَ القابِلِ فى اَنَّ الموجِبَ اِذا اَوْجَبَ ثُمَّ رَدَّهُ فَهُو مانِعٌ من تَحَقُّقِ العقدِ وَ اَمّا القابِلُ اِذا رَدَّ اِيْجابَهُ قبلَ قَبُولِهِ فَلَيْسَ هُوَ بِمانِعٍ، فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ وَ فِيه تَفْصيلٌ سَيَأتى فى مُحِلّه وَ الْاِيجابُ وَ القبولُ، ليس بَيْنَهما فرقٌ من

هٰذِه الْجهَةِ.

اَمّا مَسألَةُ الدّليلِ الثّانی وَ هُوَ قَوْلُه ﷺ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ...الخ»** فَالشَّيخُ قالَ(ره): اِنّه يَدُلّ عَلیٰ انّ المالک يجوزُ له ان يُسْقِطَ عقدَ الفضولِیَّ عن الْاَثرِ بالرّدِ لِاَنَّ للمالکِ بِمُقتضیٰ قاعِدَةِ الْسَّلْطَنَةِ، يَجُوز ان يُزِيلَ و يَقْطَعَ علاقَةَ الغيرِ عن مِلکِه حيثُ اِنّ الفُضُولِیَّ، اَحْدَثَ علاقَةً فی ملکِ المالکِ فَلِلْمالِکِ بِحُکمِ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ...»** اَنْ يُزِيلَ تِلکَ العَلاقَةَ.

و صَرَّحَ السَّيِّدُ(ره) و غيرُهُ اَنَّ الفضولِیَّ، لم يُحدِثْ عَلاقَةً فی مِلکِ المالکِ.

نَعَمْ: عَقَدَ عقداً عَلیٰ مِلکِه وَ للمالِکِ ان يُجِيزَهُ و هذا حُکْمٌ و ليسَ بِحَقٍ فی ملکِ المالِکِ بل لِلْمالِکِ ان يَبِيعَ مالَهُ وَ لِلْغَيرِ و لِجَميعِ الافرادِ، يَجُوزُ اَن يَتَملَّکَ اموالَ المالِکينَ بالعقدِ الْصَّحِيحِ من البيعِ وَ الْمُصالِحَةِ فليسَ للمالکِ لِاَجلِ قوله: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ...»** اَنْ يُزِيلَ هذا الحُکْمَ الشّرعِیَّ وَ الْقانُونَ الْکُلِّیّ وَ اَمّا الْعَلاقَةُ الّتِی کانت مِن قبيلِ الحقِّ بحيثُ للمالِکِ اَنْ يُصالِحَه او يُزِيلَهُ، فَلَمْ يَحصُلْ بعدَ عَقدِ الفضولِیِّ فی ملکِ المالِکِ.

وَ صَرَّحَ المُحقِّقُ النّائِينیُّ(ره) فی التَّقريراتِ: اَنَّ الْعَلاقَةَ هنا، موجُودَةٌ عُرفاً و لانَتَعَرّضُ الآنَ عَلیٰ کلامِهِ(ره) معَ اَنَّ کلامَهُ المِنقولَ مِنْهُ، ليسَ بِواضِحٍ فی نَظَرِنا.

نحن نقول:

نَعَمْ قالُوا: بِاَنّ عقدَ الفضولِیِّ ليس له اَثَرٌ من جَهَةٍ وَ لکن اِذا وَرَدُوا فی احکامِ الفضولِیِّ، قالُوا: بِاَنَّ لِلعقدِ الفُضُولِیِّ قبلَ اِجازَةِ المالکِ اَثَرٌ و رَتَّبُوا عليه اَحْکاماً وَ آثاراً قَوِيَّةً مُشْکِلَةً بحَيثُ يَصِيرُ العقدُ الْفُضُولِیُّ اَمْراً مُشکِلاً عَلیٰ المالکِ لايَخْلِصُ عنه.

نُسِبَ اِلیٰ الْمَشهورِ الْقائِلينَ بِصِحَّةِ الفضولِیِّ: اَنَّ الْاِجازَةَ کاشِفَةٌ وَ الْکَشفُ، حَقِيقِیٌّ ايضاً.

قلنا سابقاً: اِنَّ فی هٰذا الْتَّصوِيرِ، اِشکالٌ و هو اَنَّهُ تَترَتَّبُ عَليه لوازمُ مُشکِلَةٌ:

مِنها: اَنَّ الْاَمْرَ، يُشكِلُ عَلىٰ الْاَصيلِ بحيثُ لايَجُوزُ الْتَّصَرُّفُ فى مالِهِ وَ لايَجُوزُ التَّصرفُ فيما اِنْتَقَلَ اِليهِ.

وَ اَيْضاً اذا كانَ عقدُ الْفضُولِيِّ من قبيلِ النّكاحِ، يَتَرَتَّبُ اَحْكامُ الْمُصاهِرَةِ **وَ اَيضا، يُشكِلُ** الْاَمْرُ عَلىٰ الْمالِكِ **حيثُ** قلنا: اِنَّ المالِكَ اذا بَاعَ مالَه او زَوَّجَ اِبْنَتَهُ او زَوَّجَتْ اِمْرَأَةٌ نَفْسُها حَصَلَتْ لها اَوْلادٌ وَ اَحفادٌ كَثِيرَةٌ ثُمَ مالَ اِلىٰ اِجازَةِ البيعِ الْسّابِقِ او النِّكاحِ الْسّابِقِ الَّذِى اَوْقَعَهُ الفضُولِيُّ فَاَجازَهُ، فَهَوَيُوجِبُ اَنْ يَبْطُلَ عَمَلُ المالِكِ و تزويجُ الْمَرأَةِ كُلُّها.

وَ اَيْضاً، اِذا قالَ الْاَصيلُ: اَنَا اَعْلَمُ بِاِجازَةِ المالِكِ فيما بَعْدُ، قالُوا بِجَوازِ التّصرُفِ فى مالِ الْمالِكِ الّذى لم‌يُجِزْ بَعْدُ كما صَرَّحَ به السَّيِّدُ(ره) اَيضاً **وَ مَعَ هذا التّصوير كَيفَ يَجُوزُ القولُ** بِعَدمِ حُصُولِ الْعَلاقَةِ فِى مِلكِ المالِكِ و كانَ فعلُ الفضولِيِّ لَغواً من دُونِ اَثَرٍ له و كانَ المالُ باقِياً عَلىٰ حالِهِ قبلَ عَقدِ الْفضُولِيِّ؟

فَاِذا فَرَضْنا تَرَتُّبَ هٰذِه الْآثارِ عَلىٰ الْعقدِ الْفضُولِيّ، فلِمَ لايَجُوزُ لِلْمالِكِ اَنْ يَخْلُصَ نَفْسَهُ عَن هٰذِه الآثارِ وَ يَرُدَّها؟

وَ مِنْ هنا يُعْلَمُ: اَنَّ لِلعقدِ الْفُضُولِيِّ، مَوجُودِيَّةٌ اَيُّ مَوْجُودِيَّةٍ **وَ لِذا صَرَّحَ** الْعَلّامَةُ فى اَحكامِ الْمُصاهِرَةِ اَنّ الزّوجَ فى غيرِ الفضُولِيِّ يَجُوزُ ان يُطَلِّقَ امرأَتَهُ **و لكن هنا** لايَجُوزُ ان يُطلِّقَ و هِى زَوْجَةٌ، لايجُوزُ له تزويجُ اُختِها وَ اُمِّها وَ بِنتِها حيثُ قال(ره): «**فى الطّلاق نَظرٌ» و مع ذلك كيفَ** يَجُوزُ القولُ بانَّهُ لم‌تَحْدُثْ علاقَةٌ اَصلاً بعقدِ الفضولِيِّ؟ حتّىٰ يُقالَ بِانَّ بِعقدِ الفضولِيِّ، لم‌تَحْدُثْ علاقَةٌ و عُلْقَةٌ علىٰ ملكِ المالك حتّىٰ يُزِيلَها قولُه عليه السلام: «**اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ...**».

بناءً عَلىٰ هذا، قولُ السَّيِّدِ(ره) بانّ عدمَ ايجاد العلاقة اَصلاً بعقدِ الفضولىّ، لايَصِحُّ و حتّىٰ قولُ المُحقِّقِ النّائينىّ(ره) حيث صَرَّحَ بِوجُودِ العلاقَةِ الْعُرفِيَّةِ، لايَفِى بمَقْصُودِ القائلينَ بايجادِ العَلاقَةِ لانّ المقصودَ، اَعْلىٰ من الْعَلاقَةِ الْعُرفِيَّةِ، **بل المرادُ مِن اَنَّ** الاجازَةَ كانت كاشِفَةً كشفاً حَقِيقِيّاً، اَعْلىٰ مِنَ الحقِّ الْعُرفِيِّ بل حَصَلَ هنا وَضعاً شَرْعِيّاً بِحيثُ يُشكِلُ للمالكِ اَنْ يَخْلُصَ نَفْسَهُ عن هذا الْوَضعِ الْشَّرعِيِّ فاذا كان

الْاَمرُ كذلک، فلِمَ لايجُوزُ لِلمالکِ، تخَلُّصُهُ بِالرّدِ؟

حتّیٰ قالوا: اذا فَرضنا انّه قِيلَ لِلْمالکِ اَنَّ عَشِيرتَک، يَجْعَلُونکَ راضِياً غدَاً بالْعَقدِ، لايَجُوزُ له الْتَّصَرفُ وَ هذا الْاَثرُ وَ نَحوُهُ يَکْشِفُ قَطعاً عن اِحداثِ الْعَلاقَةِ الْشَّديدَةِ حتّیٰ قالوا: اذا کانت الاجازةُ، مَشکُوکةً **و لکن** فِی الواقِعِ، «يُجِيزُ»، يَکُونُ التّصرفُ فيه اَلآنَ، حَراماً **و لوکانَ الْظّاهِرُ**، اَنَ الْاَصلَ، عَدمُ الْرَّدِ، هل يَجْرِی اصلُ عدمِ الْاِجازَةِ ام لا؟ کانَ لِصاحبِ الجواهر(ره) هنا کلامٌ بِاَنَّ اَصالَةَ عدمِ الْاِجازَةِ، مُعارِضَةٌ مَعَ اَصالَةِ عدمِ الرّدِ، لَسْنا هُنا فی صِدَدِ تَحْقِيقِهِ وَ الْبَحثِ عنه. **و المقصُودُ هنا، اثباتُ انّ** مَنْ قالَ بِصِحَّةِ عقدِ الْفُضُولِیِّ وَ يَعْتَقِدُ اَنَّ الْاِجازَةَ کاشِفَةٌ کشفاً حَقِيقِيّاً وَ رَتَّبَ الآثارَ المختلفِه عليه، عَلیٰ الاصيلِ و مالِکِ عقدِ الْفُضُولِیِّ، کَيْفَ يَجُوزُ له القولُ لِعدمِ حُدوثِ علاقَةٍ بعدَ عقدِ الْفُضُولِیّ عَلیٰ ملکِ المالِکِ حتّیٰ يَکونَ المالِکُ مُسَلَّطاً عَلیٰ رَفْعِهِ بِمُقتضیٰ قاعِدَةِ الْسَّلْطَنَةِ.

فَقَوْلُ السّيدِ وَ اَکثرِ الْمُحَشِّينَ من اِنکارِ الْعَلاقَةِ هُنا بَعدَ عَقدِ الفضولِیِّ، لايُلائِمُ التّصويرَ الّذی ذَکَرهُ المشهُورُ فی بابِ الفُضُولِیِّ و رَتَّبُوا عليه مِنَ الآثارِ المختلِفَةِ عليهِ.

نَعَم: يمکنُ اَنْ يُوردَ عَلیٰ الشّيخِ(ره): «ما المرادُ مِنَ الْعَلاقَةِ؟ هَل المرادُ منها، الْعَلاقَةُ الشّرْعِيَّةُ اَو مااِعْتَبَرها الْعُرفُ؟ فَاِن کانَ من قبيلِ مااِعتَبَرها الْعُرفُ و لم يُساعِدها الشَّرْعُ، فَحُکمُهُ مَعلومٌ، لايَحتاجُ اِلیٰ قوله: «**اَلْنّاسُ مُسَلَّطُون عَلیٰ اَمْوالِهِمْ**» لِاَنّها مُخالفةٌ لِلْشَّرْعِ.

وَ اِنْ کانَ مِمّا اِعْتبَرَها الْشّرْعُ فَلايَجُوزُ الْتَّمَسُکُ بِقولِهِ عليه السلام: «**اَلْنّاسُ مُسَلَّطونَ...**» فِی الْمَقامِ لِاَنَّهُ لايَجُوزُ تبديلُ حُکمِ الشّارِعِ وَ تَغْييرُهُ بِقَوْلِهِ عليه السلام: «**اَلْنّاسُ مُسَلَّطُونَ...**» **بالجُملَةِ**، نَحنُ نَقُولُ بِوُجودِ العلاقَةِ بعدَ تَحَقُّقِ عقدِ الْفُضُولِیِّ و لم نَقْبَلْ قولَ السّيِّدِ(ره) و غَيْرِهِ فی اِنکارِها.

وَ لٰکِن يَرِدُ عَلیٰ الشّيخِ(ره) فِی الْاِستدلالِ بقوله: «**اَلْنّاسُ مُسَلَّطُونَ**» اَنَّ الْعَلاقَةَ هنا ما هِیَ؟ عَلاقَةٌ شَرعِيَّةٌ اَم عُرْفِيَّةٌ غَيرُ مَشرُوعَةٍ؟

فَاِذا كانت عُرفِيَّةً غَيْر مَشْرُوعَةٍ، فَلاٰ يَحتاجُ اَصْلاً اِلىٰ قولِهِ عليه السلام: **«اَلنّٰاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِم»**.

وَ اِن كانَ مِمّٰا اِعْتَبَرَها الشّرعُ فَكيفَ يَجُوزُ لِقوله: **اَلنّاسُ...الخ»** كانَ مُشَرِّعاً فَلايُجُوزُ لِقوله: **«اَلنّٰاسُ...»** اَنْ يُعارِضَ الْحُكمَ الشَّرعِيّ وَ يُزِيلَهُ وَ مَنْ قالَ بانّ قوله عليه السلام: اَلنّٰاسُ...» كانَ مُشَرِّعاً لايَقُولُ و لايَلْتَزِمُ بِاَنَّ قولَه عليه السلام: «اَلنّٰاسُ...» كانَ مُشَرِّعاً لايَقُولُ و لايَلْتَزِمُ بِاَنَّ قولَه عليه السلام: «اَلنّٰاسُ...» كانَ مُحَلِّلاً لِلْحَرامِ.

كما سَيَجئِيُ من الشّيخِ فى الْتنبِيهُ الاٰتِى من اِنَّ الْاِجازَة مِنَ الْاَحكامِ لاٰ مِنَ الْحُقُوقِ.

اَلْكَلامُ فی رَدِّ الْعَقْدِ الْفُضُولِیِّ

ثُمَّ اِنَّ الشیخَ(ره) بعد ذکر الادلّة من الاِجماعِ و غیره عَلیٰ بُطلانِ العقدِ الْفُضُولیِّ بعدَ رَدِّ الْمالِکِ بحیثُ لاتَنْفَعُ بَعْدَهُ اِجازَةُ الْمالِکِ قال:

نَعَمْ، ـ اَلصَّحِیحَةُ الوارِدةُ و هی صحیحُه ـ «محمّد بن قیس»[1] فی بیعِ الْـوَلیدَةِ، ظاهِرةٌ فی صِحَّةِ الْاِجازَةِ بعدَ الرّدِ **حیثُ** اِنَّ امیر المؤمنین علیه السلام «قضیٰ لصاحبِ الْاَمَةِ باَخذِها و اَخْذِ اِبْنِها»، فَالْاَخْذُ، دَلیلٌ عَلیٰ ردِّ الْبَیْعِ وَ اَنْتَ کما تَـریٰ، یَـرِدُّ المـالِکُ الْاَصِیلُ، الْبَیْعَ حتّیٰ یَتَرَتَّبُ الْاَثرُ عَلیٰ هٰذا الرَّدِ وَ اَخذِ الْوَلیدَةِ وَ اِبْنِها.

فَیُعْلَمُ منه: اَنَّ سِیِّدَ الْوَلیدَةِ اِذا اِطَّلَعَ عن وُقُوعِ البیعِ فُضُولَةً عَلیٰ اَمَتِهِ، لایَرضیٰ به و یَرُدُّهُ وَ یَأْخُذُ المبیعَ.

وَ مِنَ الْواضِح اَنَّ اَخذَ المبیعِ، یَدُلُّ عَلیٰ الرَّدِ حیثُ اِنَّهُ مِن لَوازمِ الرّدِ وَ هٰذا الْعَمَلُ، لایُلائِمُ اِلاّ مَعَ الْفَسخِ وَ الرّدِ فَهُوَ رَدٌ فِعْلِیٌّ و رَدٌّ بِالْحَملِ الْشّـایعِ وَ فَسـخٌ بِـالْحَملِ الشّایعِ.

اَلْشَّیخُ(ره) اَوَّلَ هٰذهِ الْرِّوایَةَ بِاَنَّ اَخْذَ المبیعِ، لَیْسَ رَدّاً حتّیٰ تَکُونَ الرّوایَةُ، خِلافَ الْاِجماعِ.

و حملُ الشّیخ هٰذِهِ الرّوایَةَ عَلیٰ اِحتمالِ خلافِ الْظّاهِرِ وَ هُوَ **اَنَّ اَخْذَ المبیعِ کانَ** عَلیٰ القاعِدَةِ وَ لَیْسَ اَخْذُ المبیعِ مِثلَ وَطْیِ ما بٰاعَ مِنَ الاَمَةِ وَ بَیْعِ ما بٰاعَهُ بِخیارٍ لِاَنَّ وطْی مٰا باعَهُ مِنْ الْاَمَةِ بخیارٍ و بیعِ ما باعة بخیارٍ لانّ وَ طیَ ما باعه و بیعَ ما باعه من الامة لا یَتَمَشّیٰ اِلاّ عَلیٰ الْفَسْخِ وَ لَیْسَ له مُجَوِّزُ الْصِّحَةِ الاّ الْفَسخُ **وَ لذا** یُحْمَلُ عَلیٰ الْفَسْخِ وَ اَمّا وَطْیُ الْامَةِ الْمُستَوْلَدَةِ، فَلَهُ مَحْمِلٌ غَیرُ الْفَسخِ وَ هُوَ عَدمُ الْاِجازَةِ وَ اِذا تَحَقَّقَ عَدَمُ الْاِجازَةِ فَالْاَمَةُ مٰالُهُ وَ کَوْنُ الْاَمَةِ مالَ الْغیرِ، یَحْتاجُ اِلیٰ الْاِجازَةِ وَ حَیْثُ لم یُجِزْ کَونَهُ مالَ الغیرِ، فَهُو مالُه.

بَناءً عَلیٰ هذا، اَخذ المبیعِ، لَیْسَ من قبیلِ مااِنْتَقَلَ عنهُ بِالْخِیارِ وَ لَیْسَ مِن قَبیلِ البیعِ بِمٰا اِنتَقَلَ عَنه بِالْخیارِ وَ بِهٰذا صَرَّحَ الْشَّیخُ(ره) بقوله:

١- وسائل الشّیعة، الجزء ١٤، ص ٥٩١ـ الباب ٨٨ـ الحدیث ١.

اَللّٰهُمَّ اِلاّٰ اَنْ يُقالَ: اِنَّ الرَّدَّ الْفِعلِيِّ كَاَخْذِ المبيعِ كما فِی مَوردِ الصَّحِيحَةِ مَثلاً، غَيرُ كافٍ بل لا بُدَّ مِن اِنْشاءِ الْفَسخِ».[1]

وَ دَعوىٰ اَنَّ الفسخ فی عَقدِ الْفُضُولِيِّ، لَيْسَ بِاَولىٰ مِنَ الْفَسخِ فِی الْعُقُودِ اللّازِمَةِ وَ قد صَرَّحُوا بِحُصُولِ الفسخِ فی العقودِ اللّازِمَةِ بِالْفِعلِ فَحُصُولُهُ بالفعلِ به فی عَقدِ الْفُضُولِيِّ بطريقٍ اَوْلىٰ من غيرِ اِحْتياجٍ اِلىٰ اللَّفْظِ.

يَدْفَعُهٰا اَنَّ الْفِعلَ الَّذِی يَحْصُلُ به الفسخُ هُوَ فِعلُ لَوازمِ مِلكِ الْمَبيعِ كَالوَطْءِ و العِتقِ وَ نَحوِهما، لا مِثلِ اَخْذِ المَبيعِ.

وَ خلاصَةُ الكلامِ فِی المقامِ اَنَّ الظّاهِرَ فِی عَقدِ الْفُضُولِيِّ وَ فِی جَمِيعِ الْاِلتِزاماتِ، عَدَمُ الْاِعتبارِ بِالْاِجازَةِ الواقِعَةِ عقيبَ الْفَسخِ وَ الرَّدِ فِی العُقُودِ الواقِعَةِ فُضُولاً فَاِنْ سُلِّمَ ظهور الرّواية و هی صحيحة **«محمّد بن قيس»** فی خلافه فلْتُطرَحْ او تُأَوَّلْ.[2]

و لكن مَنْ لاٰحظَ الكلماتَ وَ الفتاوىٰ الّتی قالُوا فی بابِ الفسخِ الفعلِيِّ وَ الرَّدِ الفعلِيّ و قايَسَهُ مع موردِ ماذُكِرَ فی صَحِيحَةِ **«محمّد بن قيس»** حيث شَكىٰ الْمُشتَرِي عندَ امير المؤمنينَ و ملاحِظَة قولِهِ عليه السلام فی جوابِ شِكايَتِهِ و حُكْمِهِ عليه السلام: **«اَنْ يَأْخُذَ وَلِيدَتَهُ وَ اِبنها» فَنٰاشَد الامامُ عليه السّلام الّذی اِشتراهُ** و تعليمه عليه السلام الطّريقَ الْشَّرعِيَ لِاَجلِ اِجازَةِ المالكِ له و اَلْاِستفادَةِ من هٰذِه الطّريقَةِ حتّىٰ اَجازَ المالِكُ بَيْعَ الْاَمَةِ فُضُولَةً؛

يعْلَمُ اَنَّهُ يَدُلُّ عَلىٰ اِرادَةِ الفسخِ وَ اِلاّ عَلىٰ الفسخِ مع طُولِهِ و تَفْصِيله عليه السّلام لا يلائِمُ مع ماقالوا فی بابِ الفسخِ مثل ماوَرَدَ فی الرّوايات مثل هذا القول:

«... اِنْ قَبَّلَ اَوْ لامَسَ وَ ذٰلِكَ رِضىً مِنْهُ وَ لا خِيارَ» حيثُ اِنّهم جعلوا اَدنىٰ تصرّفٍ فی المبيع، دَليلاً عَلىٰ اِلزامِ البيع او اذا كانَ مخالِفاً، جَعَلُوهُ دَلِيلاً عَلىٰ الفسخِ.

بالجملة، ملاحظة بابٍ وسيعٍ فی مورد الفسخِ الّذی ذَكَرَهُ الفقهاء و دَلَّتِ النّصوصُ عليه فی بعضِ الموارِدِ، مع مورد **«صَحِيحَةِ محمّد بن قيس»** و مقايِستِهِ مَعَها و القولِ

١- المأخذ السّابق، ص ٣٤٨، من المكاسب.

٢- المأخذ السّابق، ص ٣٤٩.

بانّ ماورد فی «**صحيحة محمّد بن قيس**» لَيْسَ فسخاً و لكن سایر الموارد مع اَدنیٰ تصرّفٍ، كان فسخاً.

فهو تَكَلُّفٌ لايَجُوزُ القولُ به.

وَ مِنَ المسلّمِ اَنَّ العرف الّذی كانَ مُستَقِيمَ الفِطْرَةِ اذ الاحَظَ هٰذِه الصَّحِيحَةَ، يَحْكُمُ بِعَدمِ إجازَةِ مالكِ الْاَمَةِ وَ فَسْخِهِ وَ ردِّهِ.

و بناءً عَلیٰ هذا، اذا حملنا الرّوايةَ عَلی خلافِ الظّاهر بأَنْ يقالَ اَنّ المالِكُ كان مُتَرَدِّداً فی الرّدِ وَ الْإمضاء و اخذ الْمَبيعِ، اِنّما هُوَ لِاَجلِ وُصُولِ قيمتها **حيثُ** انّه خٰافَ انّه اِذا لم‌يَأْخُذُوا الوليدَةَ وَ اِبْنَهُ، لم‌يُمْكِنْ اَخْذُ قِيمَتِهِ.

فَمَعلومٌ اَنَّ كلَّ ذلک، تَكَلُّفٌ **حيثُ** اِنّ صريحَ الْرِّوايَةَ و نَصّها، اَنَّ المالِکَ، رَدَّ البيعَ وَ بعدَ الرَّدِ اَجازَهُ وَ الْإمامُ عليه السلام نَفَذَّ اِجازَتَهُ.

فَيُعلمُ منها: انّ الْإجازَةِ بعدَ الْرَّدِ اَيضاً يُؤَثِّرُ فالقولُ بانّ من شروطِ الْاِجازَةِ، اَنْ لايَسْبِقَها الرّدُ، لايَصِحُّ.

صَرَّحَ الشّيخُ(ره) فی ذيلِ كلامِهِ بانّه: «اذا سُلِّمَ ظُهُورُ الْرِّوايَةِ فی خِلافِه، فَلْتُطْرَحْ او تأَوَّلُ».

دليلُه(ره) فی الطّرحِ اَوِ الْتَّأْوِيلِ، خلافُ الْإجماع **وَلكن قلنا** فی المباحِثِ السّابِقَةِ فی خِلالِ المباحثِ الْمٰاضِيَةِ اَنَّ اَصلَ الْإجماعِ الْمَنقُولِ، لَيْسَ مُعْتَبراً كما حَقَّقَهُ شيخُنا الانصارِیُّ(ره) وَ قَرَّرَهُ المُحَقِّقُونَ فَضلاً اَنْ يكونَ الْإجماعُ المنقولُ فی مثلِ الباب مُعْتَبراً وَ فيه اَلفُ كلامٍ!

وَ لَم‌يُصَرِّحْ فی المَسألَةِ عَلیٰ الْإجماعِ الْمَنقُولِ الاّ الشّهيدُ الْاَوَّلُ فی بعضِ كَلِماتِهِ وَ لَم‌يُصَرِّحْ غيرُهُ(ره) به وَ لَمْ‌يُؤَيِّدْهُ.

نَعَمْ: قد يُسْتَعْمَلُ الاجماعُ فی مقامِ الخلافِ فيما اِذا عَنْوَنُوا مَسْأَلَتَيْنِ مُتَشابِهَتَينِ يَقُولونَ **حِينَئِذٍ** اَنَّ هذه المسألَةَ مثلاً ليست مَحَلاًّ لِلكلامِ و كانَ اِجماعِيّاً.

وَ هذا الْإستعمالُ كما قُرِّرَ فی مَحلِّه وَ تَنبَّهُوا له، انّما هو لِاَجلِ عنوانِ المسألةِ و الكلامِ و تحريرِ مَحلِّ الكلامِ وَ الْمَبحوثِ عنه وَ اَنَّ حكمَ هٰذه المسألَة، مُسَلَّمٌ عِندَ

المُتَخالِفينَ فى الْمَسألَةِ و ليس المرادُ منه اَنّ اَصْلَها اِجماعِيٌّ و لم‌يُعْلم المرادُ منه.

كيف كان، هذا مُسلَّمٌ اَنَّ الاجماعَ الْمَدّعىٰ فى مَسألَةٍ كانَت معلومَ الْجهَةِ وَ الدَّليلِ خُصوصاً مَعَ ضعفِ الْاجماعِ المنقُولِ فِى اَشباهِهِ و نَظائِرِهِ، لايُقاوِمُ فى مُقابِلِ الْصَّحِيحَةِ وَ ان تُرَدَّ الصّحيحَةُ به.

و عجيبٌ من الشّيخ(ره) حيثُ انّه(ره) نَقَلَ فى بابِ الاجماعِ المنقولِ فِى الْفَرائدِ عن الْمَجلسىِّ(ره) قَوْلَهُ: «**كَاَنَّهُمْ نَسوا فِى الْفُروعِ ماذَكَرُوهُ فِى الْاُصولِ**» **و الشّيخُ(ره)** نَقَلَ هٰذِه النّكاتَ وَ الْتّنبيهاتَ وَ الدّقائِقَ عَنِ الشّيخِ اَسدالله التُّستَرى «**فى كشفِ الغناء**» فِى الْفَرائدِ.

و رَدَّ الشّيخُ(ره) نَفْسُه، الاجماعَ المنقولَ الّذِى نَقَلَهُ عِدَّةٌ من الفُقهاءِ فى مسألَةٍ وَ اَيَّدُوهُ خصوصاً فى مَسْألَةِ فَرْعِيَّةٍ غَيْرَ معلُومِ الجهةِ.

بالجملة، رَدَّهُ الشّيخُ هذا النّوعَ مِنَ الْاجماعاتِ فى الفَرائدِ.

فَحِينَئِذٍ، مجالٌ لِلسُّؤال هو اَنَّ الاجماعَ الّذى نُقِلَ فى مَسْألَةٍ ليس فِى اَصْلِها اِجماعٌ و لَيْسَ فى صِحَّةِ الْعقدِ الْفُضُولِىِّ، اِجماعٌ اَصْلاً و دَليلُها انّما هى عِدَّةٌ مِنَ الرّواياتِ الْمَعْدُودَةِ فى البابِ و يَنْحَصِر دليلُها فِى اَنَّهُ يَكونُ نظريّاً وَ اِستِنباطِيّاً و هذا مطلبٌ لم‌تَرِدْ فِى موردِهِ، روايَةٌ.

نَعَمْ اِنّما اِدَّعىٰ فى فرعٍ منها، الشّهيدُ فى بعضِ كلماته.

كيف يُقاوِمُ فى قِبالِ الْصَّحِيحَةِ؟ حتّىٰ يُوجِبَ طرحَ الْصَّحِيحَةِ الّتى عَمِلُوا اَكثرَ اَحكامِها الّتى تَتَضَمَّنُها وَ سَمَّيمناها صَحِيحَةً وَ عملنا بها.

و مَعلومُ اِنّ اِعراضَ المتأخّرين، ليسَ جابِراً لِلرِّوايَةِ وَ لامُوهِناً **نَعَمْ عدمُ** عَمَلِ المشايخِ المتقدِّمينَ كَالمُفيدِ و الصَّدوقِ وَ اِبنِ قَولَويهِ، مُوهِنٌ لِلرِّوايَةِ كما اَنَّ عَمَلَهُم مُنْجبِرٌ لِضَعفِها.

قلنا سابقاً: اِنَّ الْاَدِلَّةِ الثّلاثَةَ الّتى اِستَدَلَّ الشّيخُ(ره) بها عَلىٰ اَنَّ الْرّدَ يُبْطِلُ العقدَ وَ يُؤَثِّرُ فى بُطلانِهِ، لايَصِحُّ و توضِيحُهُ اَنَّ:

كونَ الْمُجيزِ بِاِجازَتِه، لايَكونُ اَحَدَ طرفِي العقدِ وَلارِدِّه ردٌّ فى وَسطِ العقدِ. **وَ**

اَيْضاً لايَصِحُّ اَنَّ قولَه ﷺ: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ»** يَرْفعُ كُلَّ عَلاقَةٍ كانت عَلىٰ خلافِ شُؤونِ الْمالِكِيَّةِ و ذلک من جُمْلَتِها اَيْضاً.

وَ اَيْضاً لايَصِحُّ الاجماعُ الْمَنقُولُ كما ذكرناه.

و كلُّ واحدٍ مِنَ الْدَّلائِلِ الْثَّلاثَةِ، لايَصْلَحُ لها اِعطاءُ حقٍّ وَ سِمَةٍ وَ مقامٍ لِلْرَّدِ مثل ما كان لِنَفسِ العقدِ حتّىٰ يكونَ الرّدُ بناءً عَلىٰ المشهورِ من تَصويرهم الفضُولِيَّ، مُبْطِلاً للعقدِ خُصوصاً مع وُجُودِ **«صَحِيحَةِ محمّد بن قيس»** فی البابِ حيثُ اِنَّها مَعْمُولَةٌ فی الْمَسْأَلَةِ و كانت **«هذه الصّحيحة»** و روايَةُ **«ابی عُبيدَةِ الحذّاء»** من عُمدَةِ اَدِلَّةِ صِحَّةِ الفضولِيِّ و غيرهما من الْاَدِلَّةِ **مثل «عروة البارقی»** وَ ساير الْمؤَيّداتِ مثلِ الْتَّمَسُكِ بِالعموماتِ وَ الْاِطلاقاتِ قبلَ الاجازَةِ، كُلُّ ذلک ضَعِيفَةٌ لاتَصِحُّ بل يكونُ من قبيلِ العللِ بعدَ الوقوعِ يعنی اَفْتُوا لِصِحَّةِ العقدِ الفضولِيِّ بِالْدَّليلَيْنِ السّابِقَيْنِ من الْصَّحِيحَةِ و «روايَةِ ابی عُبيدَةِ الحذّاء» ثُمَّ اَيَّدُوه بغيرهما من رواية **«عروة البارقیّ»** و غيرها و الاّ كانت عُمدَةُ الدّليلِ عَلىٰ صِحَّتِهِ، الرِّوايتانِ الْمَذكُورتانِ.

بل يُمكِنُ اَنْ يقالَ: اِنّ الْمِلاکَ الْوَحيدَ فی صِحَّةِ الْعَقدِ الفضولِيِّ، اَلْصّحِيحَةُ **وَ اَمّا صَحِيحَةُ «ابی عُبيدَةِ الحذّاء» حيث كانت** مُشْتَمِلَةً علىٰ اَحكامٍ تُخالِفُ القواعِدَ فَاِن عَمْلنا بمفادِها، فَيَنحَصِرُ عَلىٰ موردِها كما صَرَّحَ به صاحبُ الجواهر(ره) و نقلناه عنه سابقاً فراجِعْ.

و هنا مجالٌ لِلْسُّؤالِ و هو انّه كيفَ يَصِحُّ اَنْ نَعْمَلَ عَلىٰ الْصَّحِيحَةِ و مع ذلک لانَعْمَلُ بمقدارٍ من مَفادِها؟

يُقالَ فی جَوابِه: كثيراً مايَتَّفِقُ مِثلُ هذا فی اَمثالِ المقامِ فَلا بَأْسَ بِالْعَملِ بِجُمْلَةٍ من رِوايَةٍ و عَدَمِ الْعَمَلِ بجُملَةٍ اُخْرىٰ منها وَ هو بَقَولِ صاحبِ الرّياض: «اِنْ هُوَ اِلاّ كَعامٍّ مخَصّصٍ».

نَقُولُ: هذا القولُ غير تامٍّ لانّ هذا يَصِحُّ فی موردٍ كانت جُمْلَتانِ مُسْتَقِلَّتينِ غَيرُ مَربُوطِتَيْنِ مَعاً حتّىٰ يَصِحَّ العملُ بِاَحدِ هما وَ عَدمُ العملِ بِالْاُخرىٰ **بِعبارَةِ اُخرىٰ**

فَرضنا روايَةً بمنزلةِ روايَتَيْنِ حتّىٰ يُمكِنَ اَنْ يقالَ مثل قولنا: «صَدِّقِ العادِلَ» يَشمَلُ عليها مرتيّن بِاِعتبارِ جُمْلَتَيْهِ فتارةً العملُ بِحَمَلةٍ منها و اُخْرىٰ العملُ بِثانيهما وَ انَّهُ كَالْعامِّ المُخصَّصِ.

وَ اَمّا اذا كانَ الخبرُ مِنْ اَوَّلِهِ اِلىٰ آخِرِه، رِوايَةٌ واحِدَةٌ مُرْتَبِطاً معاً وَ غَيرُ قابِلٍ لِلْتَّفكيكِ، فَلايَجُوزُ القولُ بِالْعَملِ بِجُمْلَةٍ منها وَ الْاِعراضُ عن جُمْلَةٍ اُخرىٰ **لِاَنَّ هذا اى الْعَمَلُ بجُملةٍ** منها وَ الاِعراضُ عنِ الاُخرىٰ، شيءٌ يَأْباهُ **«صَدِّقِ الْعادِلَ»** وَ لَيْسَ القولُ بِاَنَّهُ كَالعامِّ الْمُخَصَّصِ، بِصَحِيحٍ **وَ ما نَحنُ فيه من هذا القبيلِ** لِاَنَّ الْدَّليلَ و شاهِدَ المثالِ فى هٰذِهِ الْصَّحِيحَةِ، انّما هُوَ، ذَيْلُها لاصَدْرُها و هو قَولُهُ: **«وَ لَمّا رَأىٰ ذٰلِكَ سَيِّدُ الْوَليدَةِ، اَجازَ بَيْعَ ابْنِها»** وَ قُلنا سابقاً: اِنَّ هٰذِهِ الْجُملَةَ من حيثُ دلالَتِها عَلىٰ صِحَّةِ عقدِ الفضولِيِّ، يَصِحُّ وَ يَدُّلُ عَلىٰ اَنَّ الْاِجازَةَ تُصَحِّحُ عقدَ الفضولِيِّ **و امّا نَحْنُ لانَقْبَلُهُ** فى موردِهِ لِاَنَّهُ كانَ من قبيلِ الْاِجازَةِ بَعدَ الْرَّدِ وَ هُو كانَ من قبيلِ تَخصِيصِ الْمَوردِ.

وَ قلنا سابقاً: اِنَّ هذا، لايَنْطَبِقُ عَلىٰ ما نحن فيه **لِاَنَّ** الّذِى يطرح، عين ما كانَ دليلاً عَلىٰ صِحَّةِ العقدِ الفضولِيِّ بالاجازَةِ.

الشّيخُ(ره) قالَ فى مقامِ الْتَّأْويلِ اَنَّ هنا صُغْرىٰ و هو: **فَلَمّا رَأىٰ ذٰلِكَ سَيِّدُ الْوَليدَةِ، اَجازَ بَيْعَ اَبنِهِ»** وَ الْكُبرىٰ الْمَطْوِيَّةُ المستفادَةُ مِنهُ اَنَّ: من المعلوم اَنَّ كُلَّ اِجازَةٍ، مُصَحِّحَةٌ.

وَ الْقَولُ بالعملِ بِالْكُبرىٰ الّتى مُستَفادَةٌ من صغرىٰ وَ مُتَوِلَّدَةٌ و مَدلُولٌ اِلتزامِيٌّ لِلصُّغرىٰ الّذى هو مدلولُ مطابِقِيٌّ و عدم العملِ بِالْصُّغرىٰ، شيءٌ لايَقبلُه العرفُ و هذا نوعُ تجزيَةٍ و تفكيكٌ لايقبله العرفُ وَ يأباهُ العمومُ وَ الْاِطلاقُ.

وَ يَلزَمُ من هذا، العملُ بِجُملةٍ منَ الْمِلاكِ الْوَحيدِ بِصِحَّةِ الفضولِيّ و عدمِ العملِ به و عدمِ قبولِهِ، و هذا لايَجُوزُ **لاَنَّهُ** ليسَ هذا، مِثلَ جُملَتَينِ مُستَقِلَّتَيْنِ فى روايَةٍ يُعْمَلُ بِاِحداهما وَ الاعراضِ عَنِ الاُخرىٰ.

وَ اِذا سَلَّمنا هذا التَّفكِيكَ فَهُو فِى الْرِّواياتِ الّتى كانت فيه جُملَتانِ لاجُمْلَةٌ واحِدَةٌ

كما نحن فيهِ.

فَتَحَصَّلَ من ذلك اَنَّهُ بناءً عَلىٰ المشهورِ من تَـصويرِ الفـضولِيِّ، لادليـلَ عـلىٰ اَنّ الاِجـازَةَ بعدَ الـرّدِ، لاتَنْفـعُ و لاتُؤَثِّرُ بل اَلْاَقوىٰ اَنَّ الْـاِجازَةَ بـعدَ الْـرَّدِ اَيْـضـاً صَحِيحـَةٌ.

اَلتَّنْبِيهُ الرّابعُ و هو اَنَّ الاجازَةَ اَثرٌ من آثارِ سَلْطَنَةِ المالكِ عَلىٰ مالِهِ فَمَوضُوعُها، المالِكُ اى اَلْاِجازَةُ قائِمَةٌ بِشَخْصِ المالِكِ فما دامَ مَوْجُوداً يَتَحَقَّقُ، فَهِيَ من الْاَحكامِ الشَّرعِيَّةِ، وَ لَيْسَتْ من اَلحُقُوقِ فلايَتعَلَّقُ بها الْارِثُ، لِعَدمِ تَعَلُّقِ الارثِ بالْحُكمِ.

فقولنا: «لَهُ اَنْ يُجيزَ مثلَ قولنا: لَه اَنْ يَبِيعَ وَ الْكُلُّ و هو قولُنا: «له اَنْ يُجِيزَ، وَ لَه اَنْ يَبِيعَ»، راجِعٌ الىٰ انّ له اَنْ يَتَصَرّفَ.

مَوضُوعُ الْاجازَةِ، شخصُ المالِكِ فلو ماتَ مالِكٌ لم‌يُوَرَّث الاجازَةُ، وَ اِنّما يُوَرَّثُ الّذِى عَقَدَ عَلَيهِ الْفُضُولِيُّ، فَلِلْفُضُولِيِّ الّذِى وَرَثَ المالَ اَنْ يُجيزَ العقدَ الصّادِرَ منه فُضُولاً، بناءً عَلىٰ ماسَيَجئِيُ: من جَوازِ مُعايِرَةِ الْمُجيزِ وَ الْمالِكِ حالَ الْعَقْدِ فيمَن بَاعَ مالَ اَبِيهِ فَبانَ مَيِّتاً **وَ الْفَرقُ بينَ اِرثِ الْاِجازَةِ، وَ اِرثِ الْمالِ**، يَظْهَرُ فِى المبيعِ لو كانَ عِقاراً و بيعُ فضولاً و كان الوارثُ، الزّوجَةَ.

فَعلىٰ الْقَولِ بكونِ الْاِجازَة مِنَ الْاَحكامِ الشّرعِيَّةِ و انّها ليست من الحقوق: ليست للزّوجة، اجازَةُ البيعِ، لِاَنَّ مَوضُوعَ الْاِجازَةِ، شخصُ المالكِ، و المفروض اَنَّهُ ماتَ فانْتَفىٰ موضُوعُها.

وَ علىٰ الْقَولِ بِكَونِها مِنَ الحقوقِ تَكونُ قابِلَةً لِلْارِثِ فَلِلزَّوْجَةِ، اجازَةُ البيعِ لِاَنَّ موضُوع الاجازة، شخص المالك و المفروضُ اَنّهُ ماتَ فانتَفىٰ موضُوعُها **و توضيحُ الكلام اَنَّ** الْاِجازَة لها وَجْهُ شَبَهٍ مع خيارِ الْفَسخِ.

قالُوا فى بابِ الخيار: اَنَّهُ «ملِكُ فَسْخِ الْعَقْدِ وَ اِبرامِهِ» **فَلِلْخِيار طَرَفانِ:** اَلْاِبرامُ وَ فَسخُ العقدِ، اَلْخِيارُ، سَلْطَنَةٌ عَلىٰ الْفَسخِ وَ الْاِبرامِ وَ مِلكِيَّةِ هٰذهِ الحالَةِ، يُسَمىٰ لها الخيارُ و هو اِختيارُ الْعَقدِ اِلزاماً وَ فَسْخاً فى يدِ ذي الْخِيار.

وَ اَمّا الْاِجازَةُ وَ الرَّد فَعَلىٰ ماذَكرُوهُ اَنَّ الرَّدَ عَلىٰ حدِّ الفسخِ وَ الْاِجازَةُ عَلىٰ حَدِّ الاِبرامِ فَمِلكُ الفَسخِ وَ الْاِبرامِ عَلىٰ حَدِّ مِلكِ الْاِجازَةِ وَ الرَّدِ فَيَشْتَرِكانِ فى بَعضِ الآثارِ وَ الْاَحكامِ.

وَ مِن هُنا يُمْكِنُ اَنْ يُتَخَيَّلَ اَنَّ الْاِجازَةَ قابِلَةٌ لِلْارِثِ عَلىٰ حَدِّ كونِ الخيارِ قابِلاً لِلْارِثِ **حيثُ** اِنَّ الخيارَ، قابِلٌ لِلْارِثِ مثلاً اذا بَاعَ اَحَدٌ مِلكاً بِالْخِيارِ فَاِذا ماتَ

ذُوالخيارِ، يُوَرِّثُ الوارِثُ شَيْئَيْنِ:

اَلْاَوَّلُ خيارُ الفَسخِ، الثّانِي، اَلْمِلكُ.

وَ رُبَّما يُمكِنُ اَنْ لايَكونَ فی البينِ مِلكٌ و لكن اِنّما يُوَرِّثُ الخيارَ كما اِذا كانَ اَحَدٌ، اَجيراً بِشَخْصٍ آخَر وَ اَخَذَ اُجْرَتَه اَيْضاً ثُمَّ عَلِمَ اَنَهُ مَغْبُونٌ فی هٰذِه الْاِجارَةِ و له حَقُّ خيار الْغَبنِ فَيَنْتَقِلُ بعد مَوتِه اِلی وَرَثَتِهِ فَلِلْوَرَثةِ حَقُّ اِعمالِ خيارِ الْغَبنِ وَ اِبطالِ الْاِجازَةِ وَ الْمُراجِعَةِ اِلیٰ اُجْرَةِ المِثْلِ وَ اَلمُحاسِبَةِ.

و معلومٌ انّه ليس هنا مالٌ وَ مِلكٌ فِی البينِ حَتّیٰ تَرِثَهُ الْوَرَثَةُ **و لكن** يُوَرِّثوا خِيارَ الْفَسخِ وَ حتّیٰ فی بَعضِ الموارِدِ، اَلوارِثُ يَكُونُ مَحرُوماً عـن المـالِ وَ الْـمِلكِ و لايَكُونُ مَحرُوماً عَن اِرثِ الخيارِ كما اذا فُرِضَ اَنَّ الْزَّوجَ، بٰاعَ داراً بِشَـرْطِ خـيارِ الْفَسخِ ثُمَّ اِتَّفَقَ الموتُ له، فَمَعلومٌ انّ الْزَّوْجَةَ، لاتَرِثُ عَنِ الدّارِ وَ يَنْتَقِلُ اِلیٰ وَرَثَتِهِ دونَ زَوْجَتِهِ **و لكن** تَرِثُ الْزَّوْجَةُ، اِختيارَ الْفسخِ فِی مُـعامِلَةِ الدّارِ وَ الْـاَرضِ لِـاَنَّ مَمْنُوعِيَّةَ الْزَّوجَةِ مِن اِرثِ الْارضِ وَ الْدّارِ، لَيْسَ دَليلاً عن مَمْنُوعِيَّتِها عن ارثِ الْخِيار اذ الخيارُ، غَيرَ مُتَعَلِّقٍ عَلیٰ العين و انّما هو مُتَعلَّقٌ عَلیٰ العقدِ **نَعَمْ لو** كانَ الخيارُ مُتَعَلَّقاً عَلیٰ العينِ لَيُمْكِنُ القولُ بِاَنَّهُ حيثُ كانَ مَحْروماً عنِ العينِ لِيَكونَ مَحرُوماً مِن توابِعها وَ مِن جُمْلَتِها، اَلْخِيارُ.

وَ لٰكن لَمّا قلنا: اَنَّ الخيارَ، حَقٌّ مُتَعَلَّقٌ عَلیٰ العقدِ سواءٌ كانت العينُ مـوجودَةً او تالِفَةً **بناءً** عَلیٰ هذا، كانَ الْمِلكُ مَوْرُوثاً فَالْحقُوقُ القائِمَةُ عَلَيْهِ ايْضاً مَورُوثَةٌ فَالخِيارُ اَيْضاً مَوْرُوثٌ فَالْزَّوجَةُ الّتِی كانَتْ مَحْرُومَةً عن ارثِ الْاَرضِ، لايَكونُ مَحرُوماً من حَقِّ الخيارِ الّذِی يَجْرِی عَلیٰ الْعَينِ وَ الْاَرضِ **قَدْ يُتَخَيَّلُ حِينئذٍ، اَنَّ** الْـاِجازَةَ، مِـثلُ الخيارِ يعنی فی الخيارِ، فسخٌ وَ اِبرامٌ وَ فيما نحن فيه اَيْضاً اِجـازَةٌ و رَدٌّ فَكَـما اَنَّ الخيارَ، كانَ مَوْرُوثاً فَكَذٰلِكَ فی بابِ الْاِجازَةِ و الرّدِ وَ يُمكنُ اَنْ تَكونَ الاجازَةُ اَيْضاً مَوْرُوثَةً.

وَ الدَّليلُ عَلیٰ ذلك اَنَّ الفضولِیَّ مثلاً اِذا بٰاعَ مالَ الغير ثُمَّ ماتَ صاحِبُ المالِ قبل

الاجازة قد يُتَخَيَّلُ اَنَّ ورثةَ صاحبِ المال وَرثتْ الْاِجازَةَ وَ اَنّهم كالمُورّثِ فی انّـه تجوز لهم اجازةُ العقد الفضولِیّ و ردُّه كما انّه يجوز للمُورِّث له و هذا بعينه كَارِثِ الخيار للوَرثةِ و انتقالِ حقِّ الخيار من المُورِّثِ اِلیٰ ورثته **وَ حِينَئِذٍ يُوَجَّهُ** هذا الوهمُ انَّ الاِجازة اَيْضاً مَوْروثَةٌ كالخيار **و الشّيخُ(ره)** عَنوَنَ هذا التّنبيهَ لِاِبطالِ هذا التَّوهُّمِ.

و حاصله اَنَّ الاجازة، تَشبَهُ بالخيار فی جهاتٍ و بينهما مشارِكةٌ و وجهٌ شَبِيهٌ وَ الْوَرَثَةُ اَيْضاً كَالمُورّثِ فَكما اَنَّ المُورِّثَ كان له اَنْ يُجيزَ وَ ان يردّ وَ الورثةُ اَيْضاً لهم اَن يُجيزُوا و لهم ان يَردُّوا؛

و لكن هذا، ليسَ بِاِعتبارِ الْاِجازَةِ و الرّدِ قابِلةً للارثِ بل لجهةٍ اُخریٰ حيثُ اِنَّ الاجازة، ليست مَورُوثَةً و ليس لها حكمُ الخيارِ لِاَنَّ الخيارَ من الحُقوقِ وَ الاجازَةُ من الْاحكامِ و ليست مِن الحُقوقِ.

و معلومٌ: انّ ما كان قابلاً لِلارثِ اِمّا مالٌ او حَقٌّ؟ وَ اَمّا الحكمُ فَليسَ قابِلاً لِلْارثِ و الفرقُ بينهما واضِحٌ كما انّ الحقَ يَلزَمُ اَنْ يُؤَدّی بعبارةٍ تدلّ عَلیٰ الحكمِ الْوَضعیِّ مثل «**وَ لَهُ كَذا**» و غيره وَ اَمّا الحكمُ فَيُؤَدیٰ بعبارةِ: يَجُوزُ و يَحْرُمُ وَ لايَجُوزُ و غيرُه.

و لكن فی اكثرِ الموارِدِ فی كلماتِ الفقهاء وَ الْاَخبارِ الواردَةِ، يُشكِلُ تَشخِيصُ الحقِّ عن الْحُكمِ من جهةِ التّعبيرِ وَ الآثارِ مثلاً قالوا: اِنَّ الحَقَّ قابِلٌ لِلاِسقاطِ وَ الْحُكمُ ليس قابِلاً لِلْاِسقاطِ مع اَنَّ من الحقوقِ لَيْسَت قابلاً لِلاسقاطِ مثلاً قالُوا: اِنّ الحقَّ قابِلٌ لِلاِرثِ وَ الحكمُ لَيسَ قابلاً له مع اَنَّ بعضَ الحقوقِ مع كونه حَقّاً لايَكونُ مَورُوثاً، مثلاً قالوا: اِنَّ الحقَّ قابِلٌ للانتقالِ وَ الحكمُ لَيسَ قابِلاً لِلْاِنتقالِ مع اَنَّ بعضَ الحقوقِ مَع كَونِه حَقّاً لَيسَ قابِلاً لِلْمُعامِلَة وَ الْاِنتقالِ **وَ لِذا نُقِلتْ عبارَةٌ عن الشّيخِ** جعفرِ كاشفِ الغطاء(ره) **فی «انوار الفقاهة» «من اَنَّ تَشخِيصَ الْحَقِّ عن الْحُكمِ، اَمْرٌ ذَوْقِیٌّ لايجوز له اِعطاءُ ضابِطَةٍ يرجع اليها عندَ الشّكِ»،بالجملة؛ هذا امرٌ راجِعٌ اِلی شَمِّ الفِقاهَةِ.**

اَلتَّنبيهُ الخامِسُ:

اِجازَةُ البيع، ليست اِجازةً لِقَبضِ الثّمن و لااِقباضِ المبيعِ و لو اَجازَ صَريحاً بِاَنْ قالَ المالِكُ الاصيلُ: اَجَزْتُ الْقَبضَ وَ الْاِقباضَ او فُهِمَ اِجازَتُهُما مِن اِجازَةِ البيعِ مَضَتْ الاجازة لِاَنَّ مرجعَ اِجازَةِ القبض اى مَآل اِجازَةِ المالكِ الاصيلِ لِلبائعِ الفُضُولِيّ بِقبضِ الثّمنِ المأخُوذِ من المشترى: هو اِسقاطُ ضمانِ الثّمن مِن عُهْدَةِ المشترى، و انّه لايَكونُ مَدِيناً لِلمالكِ الاصيلِ بعدَ هٰذِه الاجازَةِ.

و مرجعُ اجازةِ الاِقباضِ الىٰ حُصولِ المبيعِ فى يدِ المشترى بِرضا البايعِ فَيَترتّبُ عليه، جميعُ الآثارِ المترتّبَةِ علىٰ قبضِ المبيعِ.

و لكن مُضّي الْاِجازَة لايَكونُ مُطلقا و فى جميعِ مواردِ الثّمنِ و المثمنِ لِاَنَّ الثّمنَ، يَكونُ شخصيّاً وَ مُعيّناً يَقعُ البيعُ الفضولِيُ عليه.

وَ اُخرىٰ يَكونُ كُلِيّا يتشَخَّصُ بفردٍ معيّنٍ كما هو شأنُ الكُلِيِّ، حيث لاوجود له الاّ بوجود افراده.

فاذا كان المبيعُ مُشَخَّصاً وَ مُعَيّناً كَأَنْ باعَ فُضُولاً ديناراً معيّناً ثمّ صَدَرتِ الاجازَةُ من مالكهِ الاصيلِ بِنُفوذِ العقدِ و صِحَّتِهِ، وَ اِمضاءِ العقدِ الصّادرِ من الفضولِيِّ، مَضَتِ الاجازَة وَ صَحَّ العقدُ و كانت اِجازةُ البيعِ، اجازة فى القبضِ و الاِقباضِ.

فَمُضِيُ الْاِجازَةِ يَكونُ بِالنّسبةِ الىٰ هذا الْثّمنِ الشَّخصِيِّ، او المثمنِ الشّخصيِّ. و مرجع اجازة القبض الىٰ اسقاط ضمان الثّمن عن عهدة المشترى.

و كُلُّ ما كانَ يترتّب عَلىٰ حُصُولِ قبضِ الثّمن وَ اِقباضِ المُثمنِ، اِنّما هُوَ عَلىٰ هذا الْثّمنِ وَ الْمثْمَنِ الشَّخْصِيّيْنِ، بناءً علىٰ وُجودِ الملازمةِ الشّرعِيَّةِ، او العرفيّةِ بينَ اِجازَةِ القبضِ، وَ اِجازةِ البيع، لِاَنّهُ بمجرّدِ صُدورِ الاجازَةِ، ينقطِعُ اِتّصالُ حبلِ المالِكيَّةِ عن مِلكِ المالكِ و يرتبطُ بالمُشتَرِى، و لايَحتاجُ هذا الانقطاعُ و الاتّصالُ الىٰ اَزيدَ من اَجازَةِ نفسِ العقدِ الصّادِرِ.

و امّا اذاكانَ المبيعُ الفضولِيُ، او الشراءُ الفضولِيُ كُلِيّاً فلاتَكونُ اجازةُ البيعِ، اِجازةً فى قبضِ الثّمنِ او اِجازةً فى اِقباضِ المبيعِ لِعدم وجودِ الملازمَةِ الْمَذكورَةِ بينَ

اِجازةِ البيعِ، وَ اجازَةِ القبضِ وَ الْاِقباضِ **لِاَنَّ** الاجازَةَ الصّادِرَةَ من المالكِ الاصيلِ، اِنّما تُصَحِّحُ البيعَ فَقَطْ، و يَقطَعُ اِتّصالَ حَبلِ المالِكِيَّةِ عن نَفسِهِ، و رَبْطِهِ و وَصْلِهِ بالمشتَرِى.

و امّا تَصحيحُ قبضِ البائِعِ الفُضُولِيِّ، الثّمنَ الكلّيِّ: بان يبدله اِلىٰ فردٍ مُعَيَّنٍ و تَشخُّصِهِ فى الخارجِ فلادلالَةَ عليه بِهٰذهِ الاجازَةِ **بل دلالَتُه عَلىٰ تِلكَ الجهَتَيْنِ: جَهةُ تَصحيحِ البيعِ،** وَجَهَةُ قبضِ الكلِّ و تَبديلِهِ اِلىٰ فردٍ مُعَيَّنٍ وَ تشخُّصِهِ فى الخارجِ، مُحتاجةٌ اِلىٰ دليلٍ عامٍّ يَشْمَلُ الجهتينِ.

اَفادَ شَيخُنا الانصارِيُّ: انّ تطبيق دليل الاجازة علىٰ تلك الجهتين، لايَخلُو عن صعوبَةٍ و اشكالٍ، لِاَنَّ الْاِجازَةَ مُتَكفِّلَةٌ لِتصحيحِ نفسِ البيعِ.

و امّا تصحيحُ الكلّيِّ بقبضِه و تَبدِيْلِهِ اِلىٰ الشّخصِيّ و فردٍ مُعيّنٍ فَلادَلالَة فيها عليهما. **ثُمَّ اِسْتَشْهَدَ شيخنا الاَنْصارِيُّ** عَلىٰ ثبوتِ الْمُلازِمَةِ بينَ اِجازَةِ البيعِ وَ اِجازَةِ القبضِ و الاقباضِ فى البيعِ الفضولِيِّ مطلقاً سواءً أكان المبيعُ، او الثّمنُ شخصِيّاً ام كُلِيّا بقولِ شَيخِ الْطّائِفةِ هكذا:

«**عن المختلف انّه حكى** عن الشّيخ انّه لو اجازَ المالِكُ بيعَ الغاصبِ، لم‌يُطالِب المشترى بِالْثَّمَنِ».

ثمّ ضَعَّفَ العلامَةُ(ره) عَدمَ دَلالةِ جوازِ مُطالِبَةِ المالكِ المشترى بالثّمنِ بالملازِمَةِ المذكورَةِ بعدَ اَنْ نَقَلَ ذلک عن الْشَّيخِ(ره)، و قال: **اِنّهُ لامُلازِمَةَ بينَ اِجازَةِ صِحَّة العقدِ وَ اِجازَةِ القبضِ».**

ثُمَّ قال الشّيخُ(ره)[1]: «عَلىٰ كُلِّ حالٍّ فلو كانت اِجازَةُ العقدِ دونَ القبضِ لَغواً كما فِى الْصَرْفِ وَ الْسَّلَمِ بعدَ قبضِ الفضولِيِّ و التّفرّقِ، كانت اجازَةُ العقدِ اِجازَةً لِقبضٍ، صَوناً لِلاجازَةِ عنِ الْلَّغوِيَّةِ» لِاَنّهُ اذا لم‌تكن اجازةُ العقد، اجازةً للقبضِ تلزم لَغْوِيَّتها كما فى بَيْعِ الْصَّرفِ و السَّلَمِ، فَاِنَّ شرطَهُ، تَسليمُ الثّمنِ نقداً و تَسَلُّمِ المُثمنِ بعدَ مُضىِّ مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، بناءً عَلىٰ انّ الْفُضُولِيِّ كانَ بايعاً.

١- المأخذ السّابق، ص ٣٥٧.

فَصَوْناً لِكلامِ الحكيمِ عنِ الْلُّغْوِيَّةِ، نَقُولُ بِالْمُلازِمَةِ الْمَذكُورَةِ بِدلالَةِ الاِقْتضاءِ **و لو قالَ المالِكُ الاَصيلُ** الّذى كانَ اَحَدُ طرفي العقدِ: اَجَزْتُ الْعَقدَ دونَ القَبضِ فى بُطلانِ العقدِ، او بُطلانِ ردِّ القبضِ وجَهانِ: **وَجْهٌ بِانتفاء العقدِ وَ القبضِ جَمِيعاً** و هٰذا هُو الّذِى عَبَّرَ عنه الشّيخُ بِبُطلانِ العقدِ. **وَ وَجْهٌ بوجودِ العقدِ و القبضِ جميعاً** وَ هٰذا هُو الَّذِى عَبَّرَ عنه الْشَّيْخُ بِبُطلانِ رَدِّ القبضِ وَ مَنشأُ الْوَجهينِ هو تَساوِى الاحتمالِيْنِ بعدَ الْبَناءِ عَلىٰ اَنَّ اِجازَةَ الْعَقدِ دونَ القبضِ، تَكُونُ لغواً.

نَحنُ نَقُولُ:

اَلشَّيخُ(ره) تَعَرّضَ فى هذا الْتَّنبيهِ بِقبضِ المبيعِ وَ الثّمنِ فيما يُشتَرطُ فيه القبضُ وَ فِيما لايُشْتَرَطُ فِيهِ.

تَعَرَّضَ الشّيخُ هنا سَبْعَةَ فُروضٍ:

ثلاثَةٌ منها راجِعَةٌ اِلىٰ مقامِ الْاِثباتِ وَ اَربَعَةُ فُروضٍ منها راجِعَةٌ اِلىٰ مقامِ الثُّبوتِ.

و الشّيخُ(ره) شَرعَ البحثَ فى هذه المسألة: من اصلِ الْبحثِ فى مقامِ الْاِثباتِ و هو اَنَّ اِجازَةَ البيع، ليست اِجازَةً لقبضِ المبيعِ و لاقَبضِ الْثَّمنِ.

و هذا مطلبٌ اِثباتِيٌّ يَرتَبِطُ مع مقامِ الْدَّلالَةِ وَ الْاِثباتِ يعنى اذا قالَ احَدٌ: **«اَجَزْتُ الْبَيْعَ»**، لايَدُلُّ ذلک علىٰ انّه اَجازَ القبضَ اَيْضاً **و لذا** قالُوا: اِنَّ الاِقرارَ بالبيعِ، ليس اِقراراً بِالْقَبضِ و حتّىٰ اِنَّ الاقرارَ بالوقْفِ الّذِى يُشْتَرَطُ فى صحّته القبضُ، ليسَ اِقراراً بالْقَبضِ وَ هٰكَذا الاقرارُ بِالْهِبَةِ الّتى يُشْتَرَطُ فى صِحَّتِه القبضُ، لايَدُلُّ عَلىٰ الْاِقرارِ بالْقَبضِ.

كما اَنّ الْاِقرارَ بِايجابِ العقدِ، لايَكونُ اِقراراً عَلىٰ ثبوتِ القبُولِ عَقِيبَهُ **وكَذٰلكَ** الْاِقرار بالعقد، لايَدُلُّ عَلىٰ حُصُولِ ما كانَ من شُروطِ صِحَّةِ العقدِ كَالقَبضِ و غيرِه لِاَنَّ العقدَ وَ القبضَ، مَوْضُوعانِ مُختَلِفانِ.

و ليس فرقٌ بينَ الْاقرارِ وَ الْاِجازَةِ فى هذا الحكم اِلاّ اَنَ الاِقرارَ اِخْبارٌ وَ الاِجازَةُ، اِنشاءٌ و كما اَنَّ الْاِقرارَ بالبيعِ، لايَدُلُّ عَلىٰ الاقرارِ بالْقَبضِ و كذلک اِنْشاءُ الاجازَةِ، لايَدُلُّ عَلىٰ اِجازَةِ البيعِ و لايَدُلُّ عَلىٰ اِجازَةِ القبضِ سواءٌ كانَ مِمّا يُشتَرَطُ فيه القبضُ مثلُ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَمِ وَ الهِبَةِ و الوَقفِ و غير ذلک ام لايُشتَرطُ فيه ذلک كَالبُيوعِ المتعارِفَةِ غَيرِ بيعِ الْصَّرْف وَ الْسَّلَمِ **وكذلك** التَّوكِيلُ فى البيعِ لايَدُلُّ علىٰ التّوكيلِ بالقبضِ و غير ذلک مِنَ الموارِدِ.

ثُمَّ بَحَثَ الشّيخُ(ره) عن الموارِدِ الّتِى تَكونُ اجازةُ العقدِ بدونِ اِجازَةِ القبضِ، لَغْواً كما اذا وَقَعَتِ مُعامِلةُ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَمِ وَ اِنقضىٰ مَجْلِسُه ثُمَّ اَجازَهُ صاحبُ الْبَيعِ وَ الفرضُ اَنّ اِجازَةِ البيعِ لايَدَلُّ عَلىٰ اِجازَة القبضِ، يَلزَمُ من هذا، بُطلانُ العقدِ و تلزم

لَغوِيَّةُ اِجازَتِهِ.

وَ حِينَئِذٍ لَحِفظِ الْكلامِ عَنِ الْلَّغْوِيَةِ، يلزمُ القولُ بِدَلالَةِ الْاِقتِضاءِ اَنَّ اِجازَةَ البيعِ، يَستلزِمُ اِجازَةَ القبضِ اَيْضاً وَ اِلاّ تَلْزَمُ لغويَّةُ اِجازتِهِ لِاَنَّ المفروضَ انّه اِنقضىٰ محلُّ القبضِ وَ الاقباضِ وَ اَنّهُ ليسَ اَلْآنَ قابِلاً لِلْتَّدارُكِ فلو اَجازَ عقداً فلم يُجزْ قَبْضَهُ، يَلزَمُ بطلانُ العقدِ وَ هُوَ لَغْوٌ.

بَناءً عليه، لِصَونِ كلامِ الْحكيمِ عَنِ الْلَّغوِيَّةِ، لَيلزَمُ القولُ بِاَنَّ اِجازَةَ الْبَيْعِ، فيما نحن فيه، تَدُلُّ عَلىٰ اِجازَةِ القبضِ اِستِثْناءً و لو لمْ يَدُّلْ عَليهِ فی سايرِ الموارِدِ.

وَ مِمّا ذكرنا عُلِمَ فَرضانِ مِنَ الفُروضِ الْاَربَعَةِ لِلْشَّيْخِ(ره) الرّاجعَةِ اِلىٰ مَقامِ الْاِثباتِ.

وَ اَمّا الفرضُ الثّالِثُ الَّذِی يَتعلَّقُ عَلىٰ مَقامِ الْاِثباتِ فهُوَ اَنَّهُ فی مُعامِلَةِ بيعِ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَمِ اِذا قال: «**اَجَزْتُ الْبَيْعَ وَ لااُجِيزُ قَبْضَهُ**» و الفرضُ اَنَّ زَمانَ العقدِ اَيْضاً اِنقضىٰ، فَمَعنىٰ: «**اَجَزْتُ الْبَيْعَ**»لازِمُهُ، اِمضاءُ القبضِ اَيْضاً وَ مَعنىٰ: «**لااُجِيزُ قَبْضَهُ**»، عَدَمُ اِمْضاءِ بَيعِهِ اَيْضاً.

و لايَخْفىٰ انّ الْشَيخَ(ره) اِخْتَلَطَ مَقامَ الثّبوتِ وَ الْاِثباتِ حيثُ اِنَّ الْقاعِدَةَ تَقْتَضِی اَنْ يُبْحَثَ اَوّلاً عن مَقامِ الثّبوتِ ثُمَّ عن مَقامِ الْاِثباتِ تفريعاً عَلَيْهِ **و لكنّ الشّيخَ اَقْدَمَ مَقامَ** الاثباتِ عَلىٰ مَقامِ الْثُّبوتِ.

كيف كان، اَلفُروضُ وَ الصُّوَرُ الَّتِی راجِعَةٌ اِلىٰ مَقامِ الْثُّبوتِ فَهِیَ اَنَّهُ فِی الْبيُوعِ الْمَعمُولَةِ، اِذا اَجازَ قبضَ المَبيعِ، هل هی تقبلُ الْاِجازَةَ ام لا؟ و هل يَجْری عَقدُ الفضولِیِّ هنا ام لا؟ و هل يَتَعَلَّقُ الفضولِیُ بِالْقَبضِ اَيْضاً؟ و هل يَجُوزُ تَعَلُّقُ الاِجازَةِ بالقبضِ اَيْضاً و يَصيرُ الْقَبضُ، قَبْضاً ام لا؟ **اَلْشَّيخُ(ره) اِختارَ بِاَنَّ** الْاِجازَةَ تَتعلَّقُ عَلىٰ الْقَبضِ اَيْضاً.

وَ اَيْضاً جَوَّزَهُ فی الْثَّمَنِ الشَّخصِیِّ و هذا فَرْضٌ ثانٍ منَ الْفروضِ الْثُّبُوتِیِّ لما سَنَذكرُهُ من اَنَّ معنىٰ الْاِجازَةِ، هٰذانِ الْموردانِ.

وَ امّا فِی اِجازَةِ الْاِقباضِ او قَبْضِ الْمَبيعِ الْكُلِّیِّ اَوِ الْثَّمَنِ الْكُلِّی فَاَشْكَلَ الشّيخُ(ره) انّه هل تَجرِی اَدِلَّةُ الفضولِیِّ فی تطبيقِ الْكُلِّیِّ عَلىٰ الْفَردِ فی بابِ الْوَفاءِ ام لا؟

و توضيحُهُ: انَّ المبيعَ او الثّمنَ اذا كانا كُلِّيَيْنِ، يَلزَمُ فى اقباضِ الْكُلِّيّ امران:

الاوّل: انّه يلزمُ تعيين الكليّ فى الفرد ثُمّ قبضُ هذا الفرد و امّا نحن قلنا انّ قبضه، لامانع فيه.

امّا تقييدُ الذّمَّةِ و الكلىّ بالموجودِ و تطبيق الكلّىّ علىٰ الخارج الّذى كان قِسماً و عبارةً اُخرىٰ من الوفاء بالذّمّةِ هل يجرى فيه الفضولىُّ ام لا؟ فاشكل الشّيخُ فى هذا الفرض هٰذه الفروض الثّلاثةُ للمقام الثّبوتى يعنى اجازة قبض الثّمن المعيّن و اجازة قبض المبيع المعيّن و كلاهما صحيحان فى نظرِ الْشَّيْخِ(ره) و اَمّا اِجازَةُ الْقَبضِ فيما يُشْتَرَطُ فيه الْقَبضُ مِثلُ الصَّرْفِ وَ الْسَّلَمِ فَقَدْ صَرَّحَ الشّيخُ(ره) اَنَّهُ لم‌يَكُن فيه اِشكالٌ اَيْضاً.

خُلاصَةُ الكلامِ انّ الشّيخ(ره) ذَكَرَ فی مَقامِ الثُّبوتِ اَربَعَةَ فُروضٍ:

اَشْكَلَ(ره) فِی فَرضٍ واحِدٍ و يَقْبَلُ الفُروضَ الثّلاثَةَ مِنهٰا.

وَ مِنَ الفُروضِ الّتی يَقْبَلُها و يُصَحِّحُهٰا هو انّ قبضَ الصَّرفِ وَ السَّلَمِ، قابِلٌ للحصولِ بِالْاِجازَةِ يعنی يَجْرِی فيه عقدُ الْفضُولِیِّ وَ الْاِجازَةُ تَجْعَلُ القبضَ قَبْضاً وَ اَمّا فی غَيْرِ الصَّرفِ وَ السَّلَمِ من فَرضِ قبضِ المبيعِ و فَرضِ قبضِ الثّمَنِ الَّذَيْنِ كانَ لِكلٍّ واحدٍ منهما وَجهٌ علیٰحِدّة، فإذا كانا مُعَيَّنَيْنِ، فَجَوَّزهُما الشّيخُ(ره) و اَمّا قَبضُ الثَّمنِ وَ الْمُثْمَنِ اذا كانا كُلِّيَيْنِ، فَاَشْكَلَ الشّيخُ فِيهِمٰا.

فَهٰذِه الْاربَعَةُ الثُّبوتِیُّ هكذا:

الاوّلُ: قبضُ الثّمنِ المُعَيَّنِ.

الثّانی: اِقباضُ الْمَبيعِ الْمُعَيّنِ.

اَلثّالِثُ: قبضُ الثَّمَنِ اَوِ الْمُثْمَنِ الْكُلِّيَيْنِ.

اَلرّابِعُ: اَلْقَبضُ فی باب الصَّرْفِ وَ السَّلَمِ.

و اَلشَّيخُ(ره) جَوَّزَ الفُروضَ الثّلاثَةَ مِنْها وَ اشْكَلَ فی واحِدٍ مِنهٰا.

وَ الفُروضُ الثّلاثَةُ الَّتِی فِی مَقامِ الاِثْباتِ هٰكَذا:

اَلْاَوَّلُ: اِنَّ اِجازَةِ البيعِ فِی الْبُيُوعِ الْمَعمُولَةِ، لاتَدُلُّ و لاتَثْبتُ اجازةُ القبضِ فيه.

اَلثّانِی: اِنّ فی بابِ الصَّرْفِ وَ السَّلَمِ، اِجازَةُ البيعِ فِيه، تَدُلُّ عَلیٰ اِجازَةِ الْقَبضِ.

اَلثّالِثُ: اِنّ فی اجازَةِ الصَّرْفِ وَ السَّلمِ اِذا وَقَعَ التّناقضُ فَقالَ: اَجَزْتُ الْبَيْعَ وَ مااَجَزْتُ الْقَبضَ هل يَجُوزُ القولُ بِاَنَّ قولَهُ الثّانِی منه و هو قولُهُ: **«مااَجَزْتُ الْقَبضَ»**، لَغْوٌ غَلَط؟

وَ يَلْزَمُ القولُ: اِنَّ اِجازَةَ البيعِ، تُوجِبُ اِجازَةِ القبضِ اَيْضاً و قولُه: **«مَااَجَزْتُ الْقبضَ»**، لَغوٌ ام لا؟ يَقَعُ الكلامُ فيه.

اَنْتَ كما تریٰ تَعَرّضَ الْشَّيْخُ(ره) ثُبُوتاً وَ اِثْباتاً اِلیٰ مَسْأَلَةِ القبضِ بِاَنّهُ هل يَجْرِی فيه الفُضُولِیُّ ام لا؟

لكن لم يُعْلَمْ اَنَّ الْشَّيْخَ(ره) لِمَ غَيَّر عَنوانَ البحثِ؟ حيثُ اِنَّ هذا البحثَ فی سايرِ

الكتبِ مثل «**كشف الغطاء**» للشّيخِ جعفر الكاشف الغطاء(ره) و صاحب الجواهر(ره) و غيرهما، عُنونَ بِنَحوِ الْكُلِّي وَ القبضُ اَيْضاً كانَ اَحَدُ مَصادِيقِ الْكُلّي الّذى له مَسائِلُ مُهِمَّةٌ اِثباتاً وَ نَفْياً و لَه دايرَةٌ وَسِيعَةٌ وَ لم‌يُعْلَمْ ماوَجهُ اِكتفاء الشّيخ(ره) البحثَ عن هٰذهِ الْمَسألَةِ الْكُلِّيَةِ الْوَسِيعَةِ بالْبَحْثِ عن مَسْأَلَةِ القبضِ.

مُضافاً اِلىٰ ذلك، عَنوَنَ الْشَّيْخُ فى بابِ الْفضُولِيِّ اَيْضاً المباحِثَ غَيرَ الْمُهِمَّةِ.

لايَخفىٰ عَلىٰ القارِىءِ الكِرام هٰذِهِ الْنُّكتَةُ:

وَ هِيَ اَنَّ مَورِدَ النّصِ فى بابِ الْفضولِيِّ بابانِ وَ الرِّواياتُ الْخاصّةُ الَّتِى تَدُلُّ عَلىٰ صِحّةِ بيعِ الْفُضُولِيِّ صَراحَةً، كانت فى بابَيْنِ وَ لَمْ تَرِدْ فى غيرهما:

اَلْبابُ الاوّلُ بابُ البيعِ وَ الثّانِى بابُ النِّكاحِ.

مِنْ هُنا يَقَعُ الكلامُ و البحثُ فى اِنَّ الْفُضُولِيَّ، هل يَخْتَصُّ بهٰذيْنِ البابَيْنِ اَمْ يَتَعَدّىٰ مِنها اِلىٰ سايِرِ المَسائلِ اَيْضاً.

اَلْمَسألَةُ، مَبْنِيَّةٌ عَلىٰ انّ الْفُضولِيِّ هل يَكُونُ عَلىٰ الْقاعِدَةِ اَو خِلافِ الْقاعِدَةِ؟ **فاذا كان خِلافَ الْقاعِدَةِ**، فَيَنْحَصِرُ بِهٰذَيْنِ الْبابَيْنِ: بابَ النِّكاحَ و بابِ الْبَيْعِ **وَ اَمّا اِذا كانَ عَلىٰ** الْقاعِدَةِ فيَجُوزُ الْتَعَدِّى مِنْهُما فَيَجرِى فِى كُلِّ بابٍ و عَقْدٍ **و المقصودُ مِن كَوْنِهِ عَلىٰ** الْقاعِدَةِ اَنَّ الْفُضُولِيَّ هل يَدْخَل تَحتَ الْعُموماتِ بَعدَ الْاِجازَةِ اَمْ لا؟ يعنى اِنَّ مالِكَ الْفُضُولِيِّ اذا اَجازَ بيعَ الْفُضُولِيِّ، هل يَصِيرُ البيعُ، بَيْعَ المالِكِ وَ الْعَقْدُ عَقْدَ المالِكِ ام لا؟ و هَلْ يَشْمَلُهُ قولُه تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» وَ «**اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ و...**» ام لا؟ يَكُونُ بِالْاِجازَةِ اللّاحِقَةِ من قِبَلِ الْمالِكِ، عَقْدُ الْفُضُولِيِّ من اَفرادِ العامِّ يعنى اَلْعَقْدُ الَّذِى لم‌يَكُنْ عندَ وُقوعِهِ من اَفرادِ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»، يَكُونُ مُندَرِجاً بِالْاِجازَةِ اللّاحِقَةِ فى: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» وَ يَكُونُ الْعَقْدُ، العقدَ الْمُسَبَّبىَ، يَصِحُّ الْاِنتسابُ اِلىٰ الْمالِكِ.

بِعبارَةٍ اُخرىٰ: كُلُّ عَقْدٍ فيه جَهَةُ تكوينٍ وَجَهَةُ تَشريعٍ اى اَمْرٌ تَكوِينِيٌّ وَ اَمرٌ اِعْتبارِيٌّ وَ مِنْ حَيْثُ اِنَّ الْعَقْدَ، لَفْظٌ وَ كلامٌ تَكلَّمَ به مُتَكَلِّمٌ و قَصَدَ بِهِ الْمَعنىٰ، اَمْرٌ تَكْوِينِيٌّ وَ مَع ذٰلِک كانَ اَمْراً اِعْتِبارِيّاً لِاَنَّ مَدْلُولَ الكلامِ، عِبارَةٌ عَنِ الْمِلْكِيَّةِ وَ الْمُعاوِضَةِ وَ تَبادُلِ المالِكَيْنِ وَ اِنْ كانَ النَّظَرُ، بالامرِ التَّكْوِيني يعنى كان العقدُ اسْماً

للفعلِ الْمَصدِرِیّ و العملِ الّذِی عَقَدَهُ العاقِدُ **فَمُسَلَّمٌ انّ** هذا، لیس شَیْئاً قابِلاً لِلْانتسابِ بِالْاِجازَةِ کما قلنا سابقاً: لو قَتَلَ قاتِلٌ شَخْصاً ثُمَّ اَجازَهُ الآخَرُ فالقَتْلُ لایُنْتَسبُ اِلیٰ الْمُجیزِ لِاَنّهُ امرٌ تکوینیٌّ لایقبل الانتسابَ اِلیٰ الغیرِ و هو المُجیزُ مثلاً بِمُجرّدِ الاجازة الْلاّحقةِ لِاَنَّ الواقع، لایَنقلبُ عمّا وقع علیه.

و معلومٌ انّ شیئاً و فعلاً لم‌یصدر عنّی، کیف باجازتی یُحکمُ انّه صَدَرَ عنّی فیما قبل؟ و العقدُ ایضاً من جهة انّه فیه جهةُ تکوینٍ لایقبلُ الانتسابَ اِلیٰ المالک بالاِجازَةِ اللاّحقةِ فیما بعدُ و لکن باعتبار مدلوله الاعتباریّ یقبلُ الانتسابَ حیث کان من الاعتباریّات و انّه قابِلٌ للاعتبار.

ذهب کاشفُ الغطاء(ره) و صاحبُ الجواهر(ره) اِلیٰ انّ العمومات من قبیل: **«اَحَلَّ اللهُ الْبَیْعَ»** و **«تِجارَةً عن تَراضٍ»** و «اَوْفُوا بِالْعُقودِ» تشمَلُ عقدَ الفضولِیِّ **غایةُ الامر** ذهبوا الیه ببیانٍ آخَر و ماذکرناه من البیانِ، انّما هو بیانُ الْمُتأخِّرینَ و کان اَسَدُّ وَ اَخْصَرُ.**فبناءً علیه یَجرِی** الفضولِیُّ فی کلِّ عقدٍ و فعلٍ وَ معاملةٍ و ایقاعٍ و عبادةٍ الاّ ما اَخرجهُ الدّلیلُ کَالطَّلاق حیث اُدِّعیَ الاجماعُ علیٰ عدم جریانه فیه.

نعم: اِنّما تَعَرَّضَ الْشَّیخُ(ره) فی اَوّلِ بیعِ الْفُضُولِیّ فی مقامِ تحریرِ مَحلِّ الْنِّزاعِ، بِصِحَّةِ الفضولِیِّ فی البیعِ و صَرَّحَ(ره) **«بَلْ فِی کُلِّ عَقْدٍ»** و لو لم‌یَجُزِ الفضولِیُّ فی الایقاعاتِ اِجماعاً کما عن غایةِ المرام؛ **اِنّ «کاشِف الغطاء»(ره) صَرَّحَ بِجَریانِه فِی** الْاَفعالِ بل العباداتِ الَّتِی قابِلَةٌ لِلْتَّوکیلِ الاّ ماخَرَجَ مَثلاً: **اَلزَّکوة، عِبادَةٌ مالِیَّةٌ تَعْتَبرُ** فیها القربَةُ قابِلَةٌ لِلْتَّوْکیلِ سَواءٌ کانَ اداءُ الزَّکوةِ عن مالِ الْوَکیلِ بِدُونِ المراجِعَةِ اِلیٰ الْمُوکّلِ او اَدائِها وَ اَخذِ الْعِوَضِ فی مُقابله او ادائها من ماله.

وکذلک الخمسُ، واجِبٌ مالِیٌّ عبادِیٌّ تُعتبَرُ فیه القربَةُ، تَصِحُّ فیهِ الْنِّیابَةُ وَ الْوِکالَةُ و کذلک اَداءُ الدُّیونِ وَ الْنَّذرِ وَ الْحجِّ الْمُستَحبِّ او الواجبِ فی بعضِ الْصُّوَرِ کما اذا عَجَزَ عن العملِ و الاقامَةِ. **صرّح کاشِفُ الغطاءِ(ره)** بِجَریانِ الفضولِیّ فی تمامِ هٰذِهِ الموارِدِ مِنَ العِباداتِ الَّتِی یَصِحُّ فیها التّوکیلُ وَ یجرِی اَیْضاً فِی الاَفعالِ الَّتِی کانت ذا اَثَرٍ وَ یَجْرِی فی قبضِ المبیعِ وَ الْاِقباضِ حتّیٰ یَجرِی اَیْضاً فِی الْاَفعالِ الَّتِی کانت ذا

اَثَر وَ يَجْرِى فى قبضِ المبيعِ وَ الْاِقباضِ حتّىٰ يَجرِىَ فى اِجازَةِ عقدِ الْفُضُولِىِّ مع الْاِجازَةِ من بابِ الْاِيقاعِ وَ يَجرِى الفضولِىُّ فـى اِجـازَةِ العـقدِ الـفُضُولِىِّ وَ هٰكَـذٰا الفضولِىُ الآخَر يُجيزُ عَقدَ الفُضُولِىِّ الَّذِى اَجازَه الفضولِىُّ وَ هٰكذا...

و صاحبُ الجواهِرِ(ره) يَقْبَلُ هٰذا كُلَّهُ وَ اِنّما تَرَدَّدَ فى جَـريانِهِ فـى الخُـمسِ وَ الزَّكٰوةِ لااَجلِ عدمِ جريانِ دَليلِ الْفُضولِىِّ بل لِاَجلِ شَىءٍ آخَرٍ وَقَعَ فى الْمُعْضَلَةِ و بيانُ الْاِشكالِ وَ الْمُعْظَلَةِ فى نظرِهِ(ره) اَنَّ فى الخُمسِ وَ الزَّكٰوةِ تَلْزَمُ للمالكِ، نِـيَّةُ القربَةِ حينَ العملِ وَ المُوَكِّلُ حينَ توكيلِ شخصٍ لاداءِ الزَّكٰوةِ او الخمسِ، كانَ عَمِلَ مَع النِّيَةِ و هذا يَتَعلَّقُ اِلىٰ حينِ الْاِعطاء.

و قال(ره): اَلْاَوْلىٰ لِلوَكيلِ اَيضاً نِيَّةُ القربَةِ حينَ الْاِعطاءِ اِحتياطاً **و لٰكِنَّ الاصلَ هُوَ** الْمُوكِّلُ، اَمّا فيما اِذا اَعْطىٰ الزَّكٰوةَ فُضُولاً و تَلَفَتْ و تَصَرَّفَ فيها الْمُسْتَحقُّ مَـثلاً وَ تمّتِ الزَّكٰوةُ سواءٌ كانت لِلْمُعطِى النّيَةُ حينَ العملِ ام لا؟ **فَلَيْسَ حِينَئِذٍ موردٌ** لِـلنِّيَةِ لِلْعَملِ الّذى مَضىٰ وَ معَ ذلک له ان يُجيزَ و صاحبُ الجَواهِر(ره) مع اَنَّهُ اَشْكَلَ فى هذا، قَبِلَ مِن كاشَفِ الغِطاءِ(ره) كلامَهُ الْكُلِّىِّ وَ صَرَّحَ بِاَنَّ الْفُضُولِىَّ فى عقدٍ وَ ايقاعٍ و كُلِّ مُعامِلَةٍ بَلْ فى كُلِّ عِبادَةٍ، يَجْرِى، حيثُ اِنّ اَدِلَّة الفُضُولِىِّ، لاتَقْصُرُ عَن شُمُولِها كُلَّ عِبادَةٍ.

اَللّٰهُم اِلاّ اَنْ يُمْنَعَ عن جَريانِهِ فِى الْعِبادَةِ من جَهَةِ فُقدانِ نِيَّةِ الْقُرْبَةِ فـى العـبادَةِ **كَيْفَ كانَ**، ما كانَ هنا، مَحَلُّ الْبَحْثِ اَنَّ العِبادَةَ الَّتِى قابِلَةٌ لِلْاِجازَةِ الْسّابِقَةِ، فلايَبْعُد اَنْ تَكُونَ قابِلَةً لِلْاِجازَةِ اللّاحِقَةِ؛

فَالشّيخُ كاشِفُ الغِطاءِ(ره) يُجَوِّزُ جريانَ هٰذِهِ الْقاعِدَةِ وَ صَرَّحَ بِاَنَّهُ كـما يَـجْرِى الفُضُولِىُّ فى بابِ الْعباداتِ الّتى قابِلَةٌ لِلنِّيابَةِ وَ الْتَّوكيلِ الْسّابِقِ فَكَذٰلِکَ يَجْرِى فِى الْعباداتِ الَّتى تَلْحَقُ بها الْاِجازَةُ اَيضاً **غايَةُ الامر**، يَشْتَرِطُ كـاشِفُ الغـطاءِ(ره) فـى جريانه، انّه يجب كون العبادات قابلةً للتّوكيل يعنى الامور الّتى قابِلَةٌ للتّوكيلِ، فهى قابلةٌ للاجازة اَيْضاً وَ امّا الامورُ الّتى ليست قابِلةً للتّوكيل، فليست قابلةً للاجـازَةِ **اَيضاً لِاَنَ: المقصود من هذا البحث، تعيينُ** التّاريخ فى اِعمالِ اِختيارِ المالک **هل له**

دخالةً فيه فاذاكان من القبل، فَيجُوز له الاعمالُ و اذا كـان مـن بـعدُ، لايـجوزُ له الاعمالُ او ليس لِتاريخِ الْاِعمال دَخْلٌ له اَصلاً؟

و امّا انّ المالك ایّ موردٍ تجُوزُ الاجازةُ و التّوكيلُ فهو بحثٌ آخـر فـی بـابِ الوكالةِ حيث يَبحثُونَ فی هذا البابِ اَنّ ایَّ عملٍ قابلٍ للتّوكيل وَ اَيّهُ لايقبله **و الاصلُ فی الاَعمال ماذا؟** هل الاصلُ انّ الاَعمالَ قابِلَةٌ للتّوكيل الاّ ماخرج ام لا؟

من هنا، لم‌يكن الاقرارُ قابلاً للتّوكيل و ليس قابلاً للاجازة ايضاً **و هكذا** الحلفُ فی المحكمة، ليس قابلاً للتّوكيل و ليس قابلاً للاجازة ايـضاً **وكـذلك** القَـضاءُ و الفتوىٰ و اِقامَةُ الشّهادة وَ اِجازةُ الرّوايةِ، ليست قابلةً للتّوكيلِ.

نَعَمْ: اِجراء الحدود، قابلٌ للتّوكيل فيجرى الفضولِیُّ ايضاً فيه فهو قابلُ للاجـازة عَلىٰ مايستفادُ من كلامِ كاشف الغطاء(ره) حيث قال (ره): «ليجرى الفضولِیُّ فی فعل و قولٍ». **و صاحبُ الجواهر (ره) اَضاف شرطاً** آخر فی جريانِ الفضولِیِّ فی الْاَعمال و هو تحقّق قصدِ القربةِ المعتبرةِ فی العملِ مثلُ اَداءِ الزّكوةِ و الخمسِ و ساير الامورِ المعتبرة فيها قصدُ القربة و العباداتُ المستحبَّةُ و الحجُّ المُستحبُ.

و حينئذٍ اِذا اِعتبرنا فيه، كفايَةَ قصدِ القربَةِ فی السّببِ او لزومِ قصدِ القربَةِ فـی السّببِ اَيْضاً يعنی لزومُ قصدِ القربةِ فی السّببِ و المباشِرِ فی كِلَيْهِما، فهذا يُمكِنُ فی التّوكيل السّابقِ وَ الْقَبْلِیِّ فی العباداتِ لانّ السّببَ، يقصد القربة و امّا فی الاجـازَةِ اللّاحِقَةِ فلايجُوز لِاَنَّ العملَ، اِنقضىٰ وَ اِنْصَرَمَ.

وكانّه قال الاكثرُ: بعدمِ كفايَةِ قصدِ النّائبِ فقط بل يلزمُ قصدُ الْتَّوكيلِ اَيْضاً.

لِاَنَّ الفعلَ له نِسبَتانِ: الفعلُ الّذی يَفْعَلُ النّائِبُ، يُسْتَنَدُ اِلىٰ المنوبِ عنه بِالْتَّوكيلِ فَالفِعلُ له نِسبتانِ يجبُ كَونُهُما عن قربَةٍ فيلزم عَمَلُ النّائبِ وَ الوكيلِ، عن قصدِ القربَّةِ و كذلک العامِلُ و الموكّل يلزَمُ عليهما قصدُ القربةِ.

فَعلىٰ هذا، اَلاِجازَة اللاّحِقَةُ فی بابِ الزكٰوةِ و الخمسِ، لاتصلح لعملِ الفضولِیِّ **و من هنا، اَضافَ** صاحبُ الجواهر(ره) هذا الشّرطَ اَيْضاً مُضافاً اِلىٰ كونِ العملِ قابلاً للتّوكيلِ كما ذَهَبَ كاشِفُ الغطاءِ(ره) و صاحِبُ الجواهر اِلىٰ اِعتبارِ كونِ العمل عن

قصدِ القربةِ فى النّائِبِ وَ الْمُباشِرِ و السّبب و اذا كان كلُّ واحدٍ منها بدونِ قصدِ القربَة، فالعملُ يَبْطُلُ و ليس بمُنجَزٍ **بناءً عليه هذا**، يُمكِنُ فى نحو الموكّل السّابقِ وَ الْقَبلِيِّ **و لكن** لايجزِى فى موردِ المُجيزِ الْبَعدِيِّ وَ اللاّحِقِ لانّه لايَكفى قصدُ القربة السّـابِقَةِ عن حُصُولِ قصدِ القربَةِ فيما بَعْدُ.

تحقيقُ مَسْأَلَةِ اِجازَةِ الْقبضِ فِی مَقامِ الاِثباتِ

ذکر الشّيخُ(ره) وکاشِفُ الغطاءِ(ره) و صاحبُ الجواهر(ره) ضابطةً کُلِّيَةً فی موردِ اِجازَةِ القبضِ و هی ليست بِمُسَلَّمَةٍ وکانت مَحَلاً للبحثِ وَ النَّظرِ لانّا قلنا سابقاً: اِنّ الامورَ التّکوينِيَّةَ وَ الموجوداتَ الخارجِيَّةَ، ليست قابِلَةً لِلْاِنتسابِ بعدَ العملِ وَ اَمّا الْاِعتباريّاتُ، فَيُمکِنُ الانتسابُ فيها فَکُلّ شيٍ کانَ من قبيلِ قولٍ، يَتَضَمّنُ للاِنشاءِ و الاِعتبارِ او کان فِعلاً قُصِدَ به انشاءً مثلُ المعاطاةِ وَ الرُّجوعُ و الفسخُ ممّا يَدُلُّ عَلیٰ الاِنشاء، قابِلٌ لِلاِجازَةِ اللّاحِقَةِ اِلَيْها حيثُ اِنَّ الْمَقصودَ مِنَ الْاجازَةِ، کونُ الْواقِعِ فِعلاً لِلْمُجيزِ کما انّ فعلَ الوکيلِ وَ النّائبِ، يُحْسَبُ فِعلُ الْمُوَکِّلِ وَ الْمَنوبُ عنه يعنی تَتَرَتَّبُ عليهِ آثارُ فعلِ الوکيلِ، و المقصودُ من جريانِ الْفُضولِیِّ اَنَّ الاِجازَةَ توجب اَنْ يُنْتَسبَ الفعلُ السّابقُ الصّادِرُ منَ الفُضُولِیِّ الیٰ المُجيزِ و هو يُمکِنُ فی الاعتباريّاتِ و لکن فی الْاُمورِ الْتّکوينيّةِ الَّتِی ليس فيها اِعتبارٌ اَصلاً و لکن لَهٰا آثارٌ شرعِيَّةٌ فلايقعُ اِنتسابُها اِلیٰ الْمُجيزِ بالاجازَةِ و ترتّبتِ الآثارِ عليهٰا کما جَرَحَ صَبِّیٌ عَلیٰ شخصٍ آخر، يوجِبُ اِجراءَ الْحَدِّ، ثُمَ اَجازَهُ وَلِيُّهُ، لايُوجِبُ هذا اِنتسابَ فِعلِ الْجرحِ اِلیٰ الْوَلِیِّ لانّ الواقِعَ، لاينقَلِبُ عما هو عَلَيْهِ، فَشیءٌ لم‌يَکُنْ عندَ وقوعِهِ مَنْسُوباً اِلیٰ المُجيزِ مثلاً وَ حَدَثَ وَ اِنقضیٰ فَالْاِجازَةُ اللاّحِقَةُ، لايُقَلِّبُ الواقِعَ عَمّا عَلَيْهِ و لايوجَدُ الاِنتساب اِلی المجيزِ و مادامَ لم‌يُنْتَسَبْ، لم‌تَتَرَتَّبْ عليه الآثارُ الشّرعِيَّةُ فَاَکثرُ الْامورِ التَّکوينيَّةِ وَ الوُجُوداتِ الخارجِيَّةِ لَهٰا آثارٌ شرعِيَّةٌ فَالتّوکيلُ الواقِعُ من قِبلُ من ناحِيَةِ الموکّلِ و کذلک اَلاِجازَةُ السّابِقَةُ الصّادِرةُ عن المالکِ يُوجِبُ ان يُنتَسبَ الفعلُ اِلیٰ العامِلِ و المُوَکِّلِ و... تَتَرَتَّبُ عليها الآثارُ.

وَ اَمّا بالْاِجازَةِ اللاّحِقَةِ، فَالعملُ السّابِقُ، کانَ وُجوداً خارِجياً و عند الوقوعِ کانَ عَمَلاً لِلْغَيرِ و لم‌يُنْتَسبْ اِلیٰ المُجيزِ.

نَعَمْ: وَرَدَ فی بعضِ الرّوايات فی تفسير قوله تعالیٰ: **«فَلِمَ قَتَلْتُمُوهُم اِنْ کُنتم صادِقينَ»** من نِسبَةِ القتلِ اِلیٰ اليَهودِ وَ النَّصاریٰ الَّذينَ کانوا مُعاصِراً لِرَسُولِ اللهِ ﷺ مَعَ انّهم لم‌يَکُونُوا قاتِلينَ الْاَنبياءَ الْسّابِقينَ، وَ هٰذِهِ الْنِّسْبَةُ اليهم بِاِعتبارِ الرِّضیٰ مِنهُم

عَلىٰ فِعلِ قِتلِ الْاَنبياءِ عليهم السلام حيثُ ورد: «**اِنَّ الرّاضِى بِفِعْلِ قَومٍ كَالدّاخِلِ فِيهِم**».

و معلومٌ: اَنَّ هٰذِهِ النِّسْبَةَ اِليهم لِاَجلِ كونهم قَوماً واحِداً وَ مِلَّةً واحدَةً و ليس الْاِسنادُ، اِسناداً حَقِيقِيّاً وَ لِذا تَجرِى صِحَّةُ السَّلْبِ عنهم حَقِيقةً.

عَلىٰ ماذكرناه، بَعضُ الْاَمْثِلَةِ الّتى ذكره الشَّيْخُ(ره) و كاشِفُ الْعطاء(ره) و صاحبُ الجواهر، لايَصِحُّ وَ من جُملَتِها، مَسْأَلَةُ القبضِ.

مَسأَلَةُ القبضِ اَيْضاً ليست شيئاً يرادُ به الانشاءُ بل القبضُ فِعلٌ خارِجِىٌّ **غايةُ الامرِ له آثارٌ** شرعِيَّةٌ اَمّا بِمُجَرَّدِ اِجازَةِ القبضِ فكانَ الْاِقباضُ، اِقباضَ المالكِ فلم يُحْسَبْ اِقباضاً له حقيقةً.

وَ عَليهذا فى مَسألة الصَّرْفِ وَ الْسَّلَمِ الّذى هو من فُروضِ الّتى ذَكَرها الشّيخُ(ره).

قلنا: مَثلاً اذا فرضنا انّ الفضولِىَّ عامَلَ مالَ المالكِ بِمُعامِلَةِ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَمِ ثُمَّ حَصَلَ قبضَهُ فى المجلسِ ثُمَّ اَجازَ المالِكُ، المعامِلَةَ وَ اَيْضاً اَجازَ قَبْضَهُ فى المجلس هل تصِحُّ اِجازَةُ القبضِ كَاِجازَةِ المعامِلَةِ و يَحْصُلُ شرطُ مُعامِلَةِ بيعِ الْصَّرْفِ وَ الْسَّلَمِ بعدَ ان لم‌يَكُنْ حاصِلا؟

هذا ليس له وَجْهٌ صَحِيحٌ، مثلاً اِذا فرضنا وُقوعَ البيعِ فِى الْسَّنَةِ الماضِيةِ و حَصَلَ القبضُ وَ الاِقباضُ بينَ الفُضُولِىِّ وَ الاَصيلِ فى مالِ المالِكِ وَ اَلآنَ تَلَفَ موردُ المعامِلَةِ فَاجازَ الْقَبْضَ يعنى اَجازَ مالاً تَلَفَ و لم‌يَكُن مَوجُوداً و ليست اِجازَةُ القبضِ، اجازَةَ اِدامَةِ الْقبضِ الْسّابِقِ **بل مَعْناهُ** انّ القبضَ الَّذِى وَقَعَ فى مَوعِدٍ وَ وَقْتُهُ فى الزّمانِ الماضِى، اَنْ يَكونَ قبضاً لِىَ اَلآنَ وَ قلنا اَنّ الوجودُ الْخارِجِىَّ اَنْ يُنْسَبَ بالاِجازَةِ الْلاّحِقَةِ اِلىٰ الْمُجيزِ.

فَاِجازَةُ الصّرفِ وَ الْسَّلَمِ فى هذا المورِدِ، لَيْسَ قابِلاً لِلتَّصحِيحِ، وَ لو اَجازَ مُعامِلَتَهُ **و لكن لاتَصِحُّ** اِجازَةُ الْقَبضِ عَلىٰ الفرضِ و لاتَجُوز الْاِجازَةُ الْصَّحِيحَةُ.

عَليهذا: القولُ بِاَنَّ اِجازَةَ قبضِ الفضولِىِّ وَ قَبضِ السَّلَمِ وَ الْصَّرْفِ، تُصحِّحُ المعامِلَةَ، ليس صَحِيحاً فى نظرنا.

نَحْنُ نَقُولُ:

جريانُ الفضولِيِّ، له شروطٌ ثلاثَةٌ

الاوّل: ان يكونَ مما يَقْبَلُ الوكالَةَ كما صَرَّحَ به كاشِفُ الغطاءِ(ره).

الثّاني: ان لايَكونَ موردُ الفضولِيِّ، عِباديّاً كما ذكره صاحبُ الجواهر(ره).

الثّالث: ان يكون من قبيل الْاِنشاءِ مُطلقاً فالعقدُ الْمُسَبَّبِيُّ و الامر الاعتبارِيُّ، انّما تَلْحَقُ به الاجازةُ و من قال: بِلُحوقِ الاجازة عَلىٰ العقدِ الْسَّبَبِيِّ فهوبِاعتبارِ دلالته عَلىٰ العقدِ الْمُسَبَّبِيِّ لابِاعتبار نفسه و امّا الفعلُ الّذى ليسَ عبادَةً و له آثارٌ شرعِيَّةٌ فلايجوز بالاجازةِ، اِنتسابُه اِلىٰ المُجيزِ و القبضُ من جملةِ هٰذِه الامورِ و القبضُ فى المجلس فى بيعِ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَمِ يُعْتَبَرُ **و شرطُهُ ان يكون باذنِ** البايع و المشترى لِاَنَّهُما يتقابَضانِ معاً اِلاّ انّ الشّرطَ، شرطُ الخلافِ فقبضُ الثّمنِ بدون اذنِ المشترى و قبضُ المبيع بدون اذنِ البايعِ، لايَكونُ قبضاً شرعِيّاً لِاَنَّهُ لم يتحقّقْ فيه المبادِلَةُ.

بالجملة؛ القبضُ فِعلٌ من الْاَفعالِ و من التّكوينيّاتِ و ليس من الْاِنشاءاتِ **و غاية الامر له** آثارٌ شرعِيَّةٌ و هو بالاجازة لايُنْتَسَبُ اِلى شيءٍ كما من قَتَلَ اَحَداً فاجازته الْلاّحِقَةُ له، لاتُنْسَبُ القتلُ وَ السّرقَةُ اليه الاّ ان يَسْتَمِرَّ و الاجازةُ بمعنىٰ اِستمرار القبضِ **و من الفروض الّتى ذكره الشّيخُ(ره):** قبضَ الْثّمن الْمُعيَنِ، فقالَ الشّيخُ(ره): اِنّ الاجازَةَ فى القبضِ تجرى و يَصِيرُ القبضُ من جملةِ الافعال الّتى يجرى فيه الفضولِيُّ لِاَنَّ مرجعَ الاجازة اِلىٰ اِسقاط ذِمَّةِ المشترى من ضمانِ الثّمن مِثلاً وَ قِيمَةً وَ عَيْناً.

و فى بابِ ضمانِ الثّمن للبايع، و المبيع للمشترى صَرَّحَ به المشهورُ و منهم الشّيخُ(ره) **انّ الضّمانَ، ضمانانِ من جَهَةِ محلِّ البحثِ:**

احدهما: ضمانُ اليد **و الآخر:** ضمانُ المعاوِضَةِ.

المسلّم اَنَّ فى ضمان الثّمن و ضمانِ المبيع، ضمانُ المعاوضة و ليس ضمانُ اليد **و معنىٰ ضِمانِ المعاوِضَةِ،** انّه لو تلف الثّمنُ، تَلَفَ مِن كَيْسِ المشترى يعنى يَنْتَقِلُ آناً مّا اِلىٰ ملكِ المشترى و تنفَسِخُ المعامِلَةُ **و اَمّا عبارةُ الشّيخِ(ره)** فيقتضى ان يبرأ ذمّة

المشترى، مع انّه ليس بِصَحيحٍ.

و قيلَ فی الفرق بينَ ضمانِ الثّمنِ و ضمانِ المُثمَنِ، انّ فی المُثمنِ، ضمانُ المعاوِضَةِ **و ردّه الشّيخُ فی باب الضّمان.**

القولُ الثّانی هو الفرقُ بين ضمانِ الثّمنِ و المُثمنِ، فی الفرق فی دليله و هو المبادِلَةُ **و معنی ذلک،** انّ البايع او المشترى اذا قطعا نظرهما عن حقّهما و اِسقاط الشّرطِ يجُوزُ ذلک الاسقاطُ لهما قَبلاً او بَعداً **و لكن** الشّيخُ(ره) لم‌يَعتقِدْ بهذا اَيْضاً **يعنی انّ** مسألَةَ تلفِ المبيعِ قبل قبضه مع انّه كانَ وجهاً وَجِيهاً و لكن لم‌يجعله مَبنِيّاً علىٰ هذا الوجه و قال: انّ هذا الوجه، ليس لازمُه، الاِنفساخَ و مسألَةُ الاِنـفساخِ، يعنی آناً مٰا قبل التّلف، ان تكون المعامِلَةُ مُنْفَسِخاً كما اذا اِشترىٰ مَتاعاً تَلَفَ قـبلَ قبضه، تكونُ هذه المعامِلةُ مُنْفَسِخاً و ليس للمشترى، الضمانُ بِالثّمنِ و هذا المال و لو كان مالَ المشترى **و لكن** حيث كان تالِفاً قبلَ القبضِ و التّحويلِ فـهوذَهَبَ مـن كَيْسِ البايع **فهذا الحكم مع** هٰذِه الخصوصيّات الّتی قال بها الفقهاءُ، لايُستفادُ مـن مسألَةِ الشّرطِ الْضّمنیِّ و هذا شیءٌ زايدٌ.

فبناءً علىٰ هذا، عقيدةُ الشّيخ من الاقوالِ و الوجُوهِ الثّلاثَةِ الّتی ذُكِرَت فی باب تلفِ المبيع قبلَ قبضه و تلفِ الثّمن قبلَ قَبضِه، انّما هو القولُ الْثّالِثُ يـعنی حكـمٌ مُستندٌ اِلیٰ الرّوايَةِ. **غايةُ الامر، يعلم** انّ المبيعَ ليست له خُصوصِيَّةٌ و الثّمنُ ايضاً مثلُ المَبيعِ و حتّیٰ لايختصُّ بباب البيع و تكونُ الاجازة و الابواب الأُخر هكذا حـتّیٰ مثل المهر الّذی ليس من بابِ المعاوضاتِ و اَيْضاً لِعِوضِ الخُلعِ هذه الحالَةُ حيث لم‌يكن من المعاوضات يعنی انّ المهرَ اذا تَلَفَ قبلَ قبضِه فهو من مالِ الزّوج و هكذا اذا تلف عوضُ الخُلعِ قبلَ قبضِه فهو من مالِ الزّوجَةِ اَعنِی الّتی تُعطِی المالَ عَلیٰ الزّوجِ.

و بالجملة، بناءً علىٰ هذا فی مسألة: «**تَلَفَ الْمَبيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَ تَلَفُ الثَّمَنِ قـبلَ قَبضِهِ**»، الشّيخُ(ره) اذا اِختارَ الوجهَ الاوّل و هو انّ الضِّمانَ فی تلف المبيع قبل قبضه، ضمانُ اليدِ، لَيَصِّحُ ماقال(ره) هنا: من انّ اِجازَةَ القبضِ بمعنیٰ الاِبراءِ من الضِّمانِ **و**

اذا اِختارَ الوجهَ الثّانی و هو انّ الضّمانَ فی البيعِ و الشّراءِ بالجملة، المعاملات و مسألة الانفساخ، كانت مَربُوطَةً بالشّرطِ الضّمنِیِّ و كانت مربوطَةً بِما كانت مبادِلَةً و القبضُ و الاقباضُ فی مَتنِ المعاملة، كان مشروطاً صريحاً او ضِمنِيّاً و معنیٰ الاجازة اللاّحِقَةِ، اِسقاطُ ذلک الشّرط، لَيَصِّحُ كلامُه(ره) هنا اَيضاً و هو انَّ اِجازة القبضِ بمعنیٰ الابراء من الضّمانِ.

و لكن الشّيخَ(ره) لم يَعتقدْ فی مورد المسألة، كُلَّ واحدٍ من الوجهينِ هٰذَينِ **و قولُ الشّيخِ مُطابِقاً للقولِ المشهورِ**، القولُ الثّالِثُ و هو انّ مسألة تلف المبيع قبل قبضه، اِنفساخٌ و كانت مربُوطةً بالرّواية و كانت خلافَ القاعِدَة و كانت حكماً شرعيّاً و المرادُ منَ الحكم الشّرعِیِّ، انّه يَنْفَسِخُ قبلَ التّلفِ.

بناءً عَلیٰ هذا اِنّ فرض المسألة و هو انّ الفضولِیَّ، اَخَذَ الثّمنَ المعيّنَ من المشترى فَتَلَفَ عنده، يُعَدُّ من قبيلِ تلف الثّمنِ قبل قبضِ المالک البايع له و هو يوجب الاِنفساخَ و يوجب ان لاتشتغل ذِمَّةُ البايعِ بالمبيعِ و كانت المعامِلَةُ مُنفَسِخَةً.

و من المعلوم: انّ الحكم الشّرعیَّ، ليس قابلاً لِلاِسقاط يعنی لايجوز للمُجيزِ ان يقول: انّ الشّارع الّذی حَكَمَ بانّ تلف المبيع قبل قبضه، مُوجبٌ لِلانفساخِ و انا اُجيزُ ان لايوجب الانفساخ مع انّ ذلک لايجوز لانّ هذا حكمٌ شرعِیٌّ كان وضعُهُ و رَفْعُهُ بيد الشّارعِ.

نعم: اذا اَتیٰ الشّارعُ المالَ الی اَحدٍ و كان له علیٰ هذا المال حقٌّ و له تسلّطٌ بمقتضیٰ قاعِدَةِ السّلطنةِ يَجُوزُ له اسقاطُه و عفوُه و غيرهما من الاحكام الشّرعِيَّةِ و اَمّا الاجازةُ فی مقابلِ الحكمِ الشّرعیِّ بالاِنفساخِ القهرىِّ، لايكون لها اَثَرٌ.

لايخفیٰ: انّ فرض المسألة، لاينحصِرُ عَلیٰ القولِ بالكشف بل يجرى عَلیٰ القولِ بالنّقلِ ايضاً **و علیٰ هذا القول ايضاً** يتصوّر كما اِذا اَجاز اَوّلاً، البيعَ الفضولِیَّ لاالقبضَ، فاذا اجازَ البيعَ، يكونُ مالِكاً عَلیٰ الثّمنِ و لو علیٰ القولِ بالنّقلِ و للمالک ان يُطالِبَ الثّمنَ ثُمّ اِطّلَعَ المالکُ انّ الفضولِیِّ، اتلف الثّمَنَ ثُمَّ قالَ المالک: اجزتُ الثَّمَنَ ايضاً **بالجملة، اجاز** المالِکُ اوّلاً البيعَ ساكِتاً عن القبضِ ثُمَّ اَجازَ القبضَ فيما اذا تَلَفَ الثّمنُ

بعدَ الْاِجازَةِ الْاَوّلِيَّةِ و قبلَ الْاِجازَةِ الْلاّحِقَةِ **فهنا اِجازتانِ:**

اجازةُ البيعِ وَ اِجازةُ الثَّمنِ.

فاذا اجاز البيعَ، مَلِكَ المالِكُ، الثّمنَ عَلىٰ القولِ بالنّقلِ و الكشفِ ثمّ اطّلع المالک بتلف الثّمن من ناحية الفضوليّ، ثمّ اجاز قبض الثّمن التّالف.

وَ انتَ كما ترىٰ لايَختصُّ فرضُ المسألَةِ علىٰ القولِ بالكشفِ بل يَجرِى علىٰ القولِ بالنّقل اَيضاً **علىٰ هذا** يرد الاشكالُ علىٰ الْشّيخِ(ره) بانّ الشّيخَ(ره) فى باب تلف المبيع قبل قبضه و تلف الثّمن قبلَ قبضِهِ مِنَ الوجُوهِ الثّلاثة الّتى ذُكِرَتْ فى محلّه فى باب تلفِ المبيع قبل قبضِهِ و تلفِ الثّمنِ قبل قبضه، اِختارَ الوجهَ الْاَخيرَ و قال(ره): انّ هذا حكمٌ تَعبُّدِيٌّ ثَبَتَ بموجبِ الْاَخبارِ لاتَجوزُ اجازته لِاَنَّ القبضَ من الاَفعال التّكوينيَّةِ و ليس له معنىً اِنشائِيّاً و بمجرّدِ اجازةِ القبضِ، لايَصيرُ القبضُ، قبضَ المالک حيثُ لم‌يستمرّ هذا القبض وَ اِذا كان له الاستمرارُ فَليسَ اَيْضاً قابِلاً لِلْاِجازَةِ لما قلنا انّه تالِفٌ و ليس بقبضه اِدامَةٌ بالفعلِ **فَبَناءً عليه** اذا اَجازَ القبضَ الموجودَ فيما قبلُ، لم‌يُنْتَسَبْ اِلىٰ المالکِ المُجيزِ لانّا قلنا فِعْلٌ وُجِدَ وَ اِنْصَرمَ و له معنىً اِنشائيّاً اِعتباريّاً و ليس هذا الاّ مثلُ القتلِ وَ الْضّربِ وَ الجَرحِ الّتى لاتُنْتَسَبُ الىٰ المجيزِ بِمُجَرّدِ اِجازَةِ المجيز لها.

وكانّه توَجَّهَ الشّيخُ(ره) بهذه الجهَةِ و لذا لم‌يَقُلْ(ره): بانّ اجازَةِ القبضِ، يَجْعَلُ القبضَ، قبضَ المالکِ و قال(ره): انّ مرجعه اِلىٰ اِبراء ذِمَّة المشترى عن عهدةِ الثّمنِ.

و من هنا يرد الاشكالُ عَلىٰ الشّيخِ(ره): من انّه(ره) حَقَّقَ المسألةَ فى مَحلِّه و جَعَلَ المسألَةَ من بابِ التَّعبُّدِ و انّها ليست مربوطةً لِضمانِ اليد وَ ضِمانِ القيمَةِ و ليست مربوطةً لِضمانِ الشّرط الضّمنِيِّ و لو كان الشّرطُ الضّمْنِيُّ صحيحاً **و لكن مجرّدُ** الشّرطِ الضِّمْنِيِّ لايُنْتِجُ ان يكونَ مُوجِباً لِلْاِنفساخ القَهرِيِّ فى تلفِ المبيع قبلَ قبضِهِ و هذا شيءٌ اِنّما ثَبَتَ بِمُوجبِ الْاَخبار وَ اِختاره(ره) اَلْوَجْهَ الثّالِثَ و مع ذلک قال هنا: ما كان مُناقِضاً لِلْوَجهِ الثّالِثِ و كيف يجُوز اَنْ يَكونَ الحكمُ الشّرعِيُّ، قابِلاً لِلْاِبراءِ؟

بل حقُّ المقالِ انّه: اذا تَلَفَ الثّمنُ و كانَ التّلفُ، مُوجِباً لِلْاِنفساخ فليس الْثّمنُ مالَ المشتَرِی حتّیٰ يُجِيزَ قَبْضَ الْثّمنِ وَ الْمثمَنِ مال الغيرِ وَ اِنتقَلَ اِلیٰ ملكِهِ **فليس هنا ثَمنٌ** فی ملكِ المُشتَرِی، اِنْتَقَلَ اِلیٰ البايعِ وَ اَنَّ المشتَرِی ضامِنٌ لِلبايعِ **بل مُقتضیٰ الْتَّحقيقِ الّذی** اَيَدَّهُ الشّيخُ(ره) فی مَحلِّهِ، اَنَّ بِالْتَّلَفِ كانَتِ الْمُعامِلَةُ مُنْفَسِخَةً يعنی يَنْتَقِلُ الثّمنُ اِلیٰ مِلكِ المشتری آناً ما قبلَ التَّلفِ وَ يَقَعُ التّلفُ فی ملكه وَ ينفَسِخُ العقدُ.

فَبناءً عليه، لَيسَ هنا ثمنٌ وَ لامُثْمَنٌ وَ لامُعامِلَةٌ و لامالِكٌ و لامُجِيزٌ تُجيزُ القبضَ.

تحقيقُ كلامِ الْشّيخِ فى جَـرَيانِ الْـفُضُولِيّ فـى القـبضِ فـى مَـقامِ الْـثُّبوتِ اَنَّ الْشّيْخَ(ره) ذَكَرَ فيه اَرْبَعَةَ فُروضٍ و صُوَرٍ وَ مِن جُملَتِها: قَبضُ الْثَّمَنِ الْكُلِّيِّ او اِقباضُ الْمُثْمَنِ الْكُلِّيِّ يعنى، المورِدُ الّذِى لم تتعلّق المعامِلَةُ عَلىٰ الشّخصِ وَ الْفردِ الخاصّ بل كانَ مُتَعَلَّقُها، الْكُلِّىَ.

و المورِدُ الْكِلِّىَ اَيضاً، لايَخْلُو اِمّا يكونُ الْثَّمَنُ كُلِّياً اَوِ الْمُثْمَنُ كُلِّياً و يلزم حينئذٍ فى مطلق البيع، تعيينُ الْكُلِّيّ فى الْفَردِ و لو كانَ فى موردِ الْقَبضِ وَ الْاِقباضِ فى باب الْكُلِّيِّ او فِيمٰا كٰانَ الْثَّمَنُ كُلِّياً.

بالجملةِ، فيما اذا كانَ الْثَّمَنُ او الْمُثْمَنُ، كُلِّياً، يَكونُ الْاَمْرانِ محلّ نظر:

احدهما، تعيّن الكلّى و تشخّصه فى الفرد.

الثّانى: اِتيانُ القبضِ وَ الْاِقباضِ المتعارَفِ مع مُراعاةِ شروطِهِ المعتبرَةِ فيه.

اَلْشّيخُ(ره) ذَهَبَ اِلىٰ صِحَّةِ قبضِ الْثَّمَنِ الْشَّخصِيِّ الّذِي تَلْحَقُ به الاجازَةُ و كانت هٰذِه الاجازَةُ الْلاّحِقَةُ، مِثلُ اِجازَةِ الْفُضُولِيّ صحيحةً و يترتّب عَلىٰ هذا الْقَبضِ، اَثَرُ القبضِ الْصَّحيحِ كما شرحناه سٰابِقاً.

وكذلك ذَهَبَ(ره) اِلىٰ اِقباضِ المبيعِ اذا كانَ شخصِيّاً وَ لم يُشْكِلْ عَـلَيْهِ اَيـضاً بمعنىٰ اَنَّهُ اِذا اَجازَهُ فيما بعدُ فالقبضُ اِنّما هُوَ القبضُ الْصَّحِيحُ وَ الْاِجازَةُ الْلاّحِقَةُ علىٰ هذا القبضِ مثل الْاِذنِ السّابِقِ صَحِيحَةً و هذا معنىٰ جريانِ الْفُضُولِيّ فى بابِ الْقَبضِ.

ولكنّ الشّيخ (ره) اَشْكَلَ فى الغرض الثّالث و هو ماكانَ الثّمنُ او المثمنُ كليّاً و اَرَدْنا تعيينه و تشخُّصَه بالقبض وَ الاِقباض يعنى تمثّل الكلىّ و تشخّصِه فى الفردِ المقبوضِ.

و قالَ (ره): انّ جريانَ الفضولىِّ فى باب تعيين الكلّي فى الفرد، يـحتاجُ اِلىٰ شمول ادلّة الفضوليَّ لهذا الفرض اَيضاً مع انّ اقامة الدّليل عليه مُشكِلٌ

و من هنا: اذا كان الثّمنُ و المثمنُ كلاهما كليّيْنِ او احدهما كليّاً، تعيين الكلىِّ فى الفردِ بالقبض و لو تحققّت الاجازة به، ففيه اِشكالٌ فى نظره (ره).

نحن نقولُ: لا يخفىٰ انّ البيع الكلّى و الشّخصىّ، كانَ بينهما فرقٌ فى الاحكام

فی مسألة القبضِ و الاِقباض؛ مثلاً اذا كانَ المبيعُ فی البيعِ، الشَّخصیِّ و بانَ انّه مخالِفٌ فی الجنسِ، هذا يوجب البطلانَ مثلاً لو باعه حديداً فبانَ خشباً فهو باطلٌ لانّه لم يكن للمبيعِ وجودٌ لانَّ الحديد غير الخَشَبِ بخلاف ما لو باعَ حديداً كلّيّاً فعلم انّه فی مقام الوفاء، كان خشباً لا حَديداً، و هذا لا يوجب بطلانَ العقد، انّما يوجب بطلان الوفاء و انّما يعوّض الخشبُ و الحديدُ و معلومٌ: اَنَّ هذا لايجری فی البيع الشّخصیِّ و لايجوز له العوض **لانَّ** العوض، يكونُ عوض المبيع.

و امّا العوض فی الكلیّ، فهو عوض الفرد و المبيع باقٍ عَلیٰ حاله.

بالجملة، فی البيعِ الشّخصیّ لو باع مخالفاً للجنس، بَطَلَ البيعُ و امّا فی البيع الكلیِّ لو بان مخالفاً للجنس، لا يبطل البيع، انّما يبطل الوفاءُ و يُعوضُّ الشّيئانِ.

و هكذا فی البيعِ الشّخصیِّ لو بانَ مَعيباً، فهذا يوجب خيارَ العيب و الارش و امّا لو باع كليّاً و اتیٰ فی مقام الوفاء، المعيبَ فليس له خيار العيب و لامطالبة الارض بل له، عوضُ المعيبِ يعنی له خيارُ الاستدلال و **بعبارةٍ اُخریٰ**، يفسخ الوفاءَ لا العقد.

و هكذا فی البيعِ الشّخصیِّ، خيارُ تخلّف الوصف مثلاً لو اِشتریٰ فَرَساً عربيّاً فبانَ غير عربیٍّ فكان هنا خيارُ تخلّف الوصف و يجوز فسخُ المعاملةِ

و امّا لو باع فرساً عربيّاً كليّاً بالوصف فعُلِمَ فی مقامِ الوفاء، انّه فرسٌ غَيرُ عربیٍّ فليس له خيار تخلّف الوصف و ليس له حقُّ فسخ المعاملة بل يجوز له فسخُ الوفاءِ و يعوّض الفردانِ يعنی: ردّ الفرس غير العربیّ و اخذ الفرس العربیِّ بمقامه.

وكذلك ليس للبيع الكلّیِ، خيارُ تبعُضِّ الصّفقةِ مثلاً لو باع بيعاً شخصيّاً ای فرداً شخصيّاً مثل منّ خاصٍ و شخصیٍّ من الحنطة فبانَ كونه أنقص فكان **له حينئذٍ** خيارُ تبعّض الصّفقه و امّا لو باع مقداراً خاصّاً و معيّناً من الحنطة فعلم انّ مقداره فی مقام الاقباض، ناقِصٌ، فليس له خيار تبعّض الصّفقة بل يجوز له اخذ المقدار النّاقص.

فيعلم ممّا ذكرناه انّ البيع الكلّی و الشّخصیَّ بينهما فروقٌ من وجوهٍ كثيرةٍ ذكرنا بعضها و تركنا بعضها حتّیٰ يُبْحَثَ فی محلّه.

بالجملة، فى البيع الكلّى مضافاً اِلىٰ صحّةِ البيع و انّ الطّرفين متعهّداً انّ للقبض و الاِقباض كما فى كلّ بيعٍ و معاملةٍ، كان هنا شىء آخر و هو تطبيق الكلىّ علىٰ الفرد.

حيث انّ فى المبيع الكلّى اذا اقبضَ الطّرفان اللّذان كانا اَصليينِ فى البيعِ فرداً منه باجازته و هو فردٌ من ذلک الكلىّ، **لايجوز للقابض، اِبداله لانّه** تعيّن الكلىّ فى الفرد و كانّ تعيين الكلىّ فى الفرد، نوعُ معاملةٍ مثل انّه عين الذّمّة و الكلىّ فى الفرد و كانَ الوفاءُ مُعاوضةً لبّاً **لانّ** ما فى ذِمَّةِ الطّرفِ الّذى كان كليّاً و لا يمتنع علىٰ فرض صدقه علىٰ كثيرين، يتعيّن علىٰ فردٍ معيّنٍ.

يعنى تتبادل الذِّمَّةُ مع هٰذه العين الشّخصيَّةِ فهو نوعُ معاملةٍ.

و لذا قال بعضٌ اَنَّ الرّبا، يجرى حتّىٰ فى مقام الوفاء و اَيْضاً مثلاً اذا كان لكم لاحدٍ فى ذمّةِ اَحدٍ مَنّاً من الحنطة الجيّدةِ فاخذ مَنَيْن من الحنطة الدّنيّة عوض المنّ الجيّد هل يصحُ هذا ام لا؟ هل يكونُ هذا رباءً ام لا؟

قال بعضٌ بكونه رباءً لانّه معاوِضَةٌ وقعت فيها الزّيادةُ.

و قال بعضٌ بعدم لكونه رباءً لانّه و لو يجرى الرّبا فى مُطلق المعاوضات و لا يختصّ بابِ البيعِ بل يجرى فى كلّ مُعاوضةٍ و مقاوَلَةٍ **ولكنّ الوفاء**، ليس عنوانه معاوضةً و لو كان معاوضةً لبّاً.

كيف ماكان: مسألةُ الكلّىِ انّه اذا كان فى الذِّمَّةِ، شىءٌ مُشخصٌّ و المديون اذا شاء اداءَ فردٍ من هذا الكلىّ، له اعتبارُ آخر غير اِعتبار القبضِ و الاِقباض الّذى كان فى كلّ معاملةٍ و معاوِضَةٍ هنا.

كيف ماكان المقصودُ انّ مسألة تشخيص الكلىّ فى الفرد الّذى يتحقّق فى ضمنِ القبض و اِقباض الثّمن او المثمن و لو كان هذا التّشخيص من الثّمن او المثمن، مثل قبض الثّمن و الْمُثمن الشّخصىِّ **و لكن له شأنان** و عملان:

الاوّلُ: تشخيصُ الكلىّ فى الفردِ

الثّانى: براءةُ ذِمَّةِ البايع و المشترى عن ما اِشتَغلَ ذمّتُه عَلىٰ ادائِه.

فكان الوفاءُ معاملةً و حيث كان له معنیً حرّفیٌ و كان فی ذيل المعاملَةِ السّابقةِ، لم يحسب معامِلَةً مُستقلّة و لو كان فی الواقع نوعُ معاوِضَةٍ.

و من هنا قال الشّيخ (ره) انّ مورد الفضوليِّ و اِجرائه، ما كان مفهومُه الْاوليُّ معاوضَةً و مبادِلَةً و له اِعتبارٌ و امّا الوفاء و لو كان معاوضةً و لكن كان فی الحقيقة اِيقاعاً و قالوا بجريانه فی بعض الايقاعات و لو لم يجر الفضوليُّ فی مثل الطّلاق لاجل الاجماع علیٰ عدم جريانه فيه و امّا فی بعض افراد العتق فقد افتَوْا بجريانِ الفضوليّ فيه.

كيف ماكان قال الشّيخ (ره): فی جريان الفضوليّ فی القبض او الاقباض الكليّ سواءٌ كان ثمناً او مُثمناً، اِشْكالٌ.

و منشأ الاشكالِ، شمول ادلّةِ الفضوليِّ و عدمه فی مثل تعيين الكليّ فی الفرد الّذی كان نوعَ اِعتبارٍ و كان نوعَ معامِلَةٍ و له آثارُها و احكامُها و كيفيّاتُها.

يمكن الاشكالُ عليه بانّه ليس فرقٌ بين قبضِ الكليِّ و بين قبضِ الثّمن الشّخصيِّ و المُثمن الشّخصيّ من الجهة الّتی كانت مورداً للنّظر هنا.

لانّا قلنا سابقاً فی بحث انّ الفضوليّ هل يجری فی المعاملاتِ و العباداتِ و الاقوال و الافعال ام لا؟ اَنّ كاشف الغطاء (ره) اِشترط فی جريانه فيها، شرطاً كما ذكرناه و صاحب الجواهر (ره) اَيضاً شرطاً آخر كما شرحناه سابقاً فراجع **و نحن اَضَفنا اَيضاً** شرطاً آخر و هو انّ شرطَ جريانِ الفضوليِّ فی هٰذه الموارِدِ المذكورةِ، انّ العمل، يلزم له، مدلولٌ اِعتباریٌ اِنشائیّ، **لانَّ** العمل الموجود التّكوينیّ، ليس امراً اعتبارياً و انّ له آثارٌ شرعيّةٌ لا تنتسبُ بالاِجازةِ اِلیٰ المُجيز علیٰ ما قرّرناه و بَيّنّاهُ اِلاّ ان يستمر و يدوم الفعلُ الّذی كان مورداً للاجازةِ و الاجازةُ تَعَلّقتْ اِلیٰ دوامِ الفعل الّذی له حالةٌ فعليّةٌ **فحينئذٍ تكون الاجازة**، بمنزلة التّوكيلِ كما اِذا قبضَ و تصرّفَ احدٌ فی مالِ الغير غَصْباً ثمَّ باع للغير، هذا المال المغصوب و اِشتراه الغاصبُ، يلزم **حينئذٍ** علیٰ الغاصبِ، قبضُ المبيع برضا مالكه مع انّه قبَضَهُ الغاصبُ غصباً.

هل يلزم فى تحقّق القبضِ الصّحيحِ الشّرعىّ، ردُّ الغاصب، المبيع اِلىٰ المالک ثمَّ اَخذَهُ منه من رِضاهام لا؟

قالوا: لا يلزم للغاصب حينئذٍ ردّه اِلىٰ المالک ثمَّ اخذه من رِضاه بل يكفى فى تحقّق القبض الشّرعىّ رضاه، ببقائه فى يد الغاصب.

فيكون الرّضا بِادامَة القبض، بمنزلة الاذن فى القبض **يعنى لا يُعَدُّ هٰذا من الاِجازَةِ المتأخّرةِ**،انّما هو اِذْنٌ مقارنٌ و انّما تأخّره بالنّسبةِ اِلىٰ حدوث القبض و امّا بالنّسبَة الىٰ بقاء القبض، مقارنٌ.

و اذا كان التّقارنُ بينهما حاصلاً فهو من قبيل الاذن القبلىّ و من قبيل التّوكيل لا من قبيل الاجازةِ .

نحن نقول به فى قبض الثّمن الشّخصىّ و قبض المثمن الشّخصىّ اللّذين ذكر الشّيخ (ره) هٰذين الفرضين و كذلک فى القبض الكلىّ.

فحينئذٍ اذا باع الفضولىّ مال الغير فى الثّمن الشّخصىّ ثمّ قبض الشّخصىّ

قلنا: ان كان الثّمن بعدُ موجوداً حاضراً و لم يتلف ثمَّ اجاز المالک، البيع و القبض كليهما فهو فى كمال الصّحةِ و المتانةِ و تصحّ اجازة هذا القبض **ولكن ليس هو** من باب الفضولىّ بل انّما هو من باب الاذن و التّوكيل كانّ المالک، يوكّلُ الفضولىّ فى ادامَةِ قبض الثّمن الّذى هو مال المالک **لانّ** المالک اذا اجاز المعاملة فيملک الثّمن الشّخصىّ و صار ملكه ثمّ اجاز للفضولىّ، ادامة قبض الثّمن الشّخصىّ فهو من قبيل التّوكيل و الاذن السّابق لا من قبيل الاجازة اللاّحقة و تصحيحه، ليس من باب جريان الفضولىّ فى باب القبض و فى باب كلّ فعلٍ بل هو من مصاديق الاذن و التّوكيل.

و اذا صحّ هذا المعنى، لا يفرق فيه بين كون الثّمن كليّاً او شخصيّاً؟ او كونِ المثمن شخصيّاً او كليّاً؟ **و اذا قبلنا** هذا الشّرط اى كون المقبوض يلزم ان يوجد عند القابض، تكون اجازةُ المالک بمعنىٰ التّوكيل فى ادامة القبضِ اى التّوكيل فى قبض الفرد مكان الكلىّ و عوضهُ.

علی هذا، ماهيّةُ الْاجازة الّتی تتعلّق علیٰ القبض و صحتّه، انّما تصحُّ فيما كان سِنخُها، سِنخَ الاذن المقارن يعنی يكون شرطه ان يكون المقبوض موجوداً عند قابضه و الاجازةُ تتعلّق اِلیٰ ادامةِ القبض فالاجازةُ هنا بمنزلة الاذن

و امّا الاجازة الّتی يريدون منها، المعنیٰ اللّاحقّ، فانّما هِی باعتبار حدوثِ القبض الّذی لا يهمُّ لنا و امّا الاجازة باعتبار بقاء القبض، تكون مقارناً للقبض الّذی لا يهمّ لنا و اَمّا الاجازة باعتبار بقاءِ القبض، تكون مقارناً للقبض حيثُ يكونُ القبضُ يستمرّ **فحينئذٍ لا فرق** بين الثّمن الشّخصیّ و المُثمن و بين ماكان كلیَيْنِ و حينئذٍ كانت الاجازةُ ناقلةً قطعاً و لم يجز النّزاع فی الكشف و النّقل هنا.

بالجملة: القبضُ له حُدوثُ و بقاءٌ فالقبضُ باعتبار حدوثِهِ لايقبلُ الاجازةَ **و الاجازةُ لاتأثيرَ لها** فی الافعالِ الْتّكوينيَّةِ حيثُ انّ الواقعَ لاينقلِبُ عمّا وَقَعَ عليه و لو كانت آثارٌ شرعِيَّةٌ **لانّ** المقصود من الاجازة، ايجادُ اِنتسابِ العقد اِلیٰ المجيز و هذا لايمكن فی الافعالِ التّكوينيةِ وَ اَمّا اذا كانَ بقاءٌ و كانت للبقاءِ آثارٌ شرعيّةٌ و بِاعتبارِ البقاء وَقَعَ مَورِداً لِلْاِجازَةِ للقبض و الاجازةُ تكونُ من قبيلِ الاذنِ و التّوكيل و لايفرق فيه بينَ كون الثّمنِ او المثمنِ شخصِيّاً او كلّياً؟

و لايخفیٰ انّ ماقال به السّيّدُ(ره)، غَيرُ ماذكرناه حيثُ ماذكره السّيِّدُ(ره) انّ القبضَ الكُلِّیِّ اَوْلیٰ من قبضِ الشَّخصِیِّ بان يجری فيه الفضولِیُّ لاَنَّ القبضَ الكلِّیَ، معامِلَةٌ و الاجازة الْلاحِقةُ تُصلِحُها و ليسَ ذلک ای القبضُ الشّخصِیُّ معامِلَةً.

و نحنُ نَقُولُ: اِنَّ هذا القبضَ الكُلِیَّ ليس عنوانُه، عنوانَ المعاملَةِ و انّما هو فعل و وَفاءٌ و نَفسُ السّيّدِ(ره) اِعترفَ فی بابِ الرِّبا وَ التّغريماتِ انّ الوفاءَ، ليسَ بِمعامِلَةٍ و لو كان فيه خواصُّ المعاملَةِ و حتّیٰ جَوَّزَ السّيِّدُ(ره) الرِّبا فی الوفاءِ فی بابِ التّغريماتِ **و نحن اَيضاً اَخْذاً** من كلامِ السِّيِّد(ره) فی ملحقاتِ العروَةِ فی باب الرّبا و التّغريماتِ **نَقُولُ:**

اِنَّ الوفاءَ، ليس بمُعامِلَةٍ عرفاً اِلاّ اَنَّ المقصودَ انّ الاجازَةَ تتعلّقُ اِلیٰ الدّوامِ و قالوا فی باب الغصب انّه لافرق فی القبض من حُدوثِه و بقائِه مثلاً اذا وَقَفَ احَدٌ مِلكاً كانَ

عندَ زيدٍ الّذى كانَ مَوقُوفاً عليهم او متولّياً، لايَلزَمُ اخذُهُ منهُ ثُمَّ قَبْضُه اليه ثانياً و بمجرّد القولِ بِانّى: «وَقَفْتُ هذا المالَ و كانَ عندک مثلاً» يتحقَّقُ الاقباضُ فى الوقفِ و كذلکَ فِى الهِبَةِ.

و هذا شيءٌ صَرَّحُوا به فى كُلِّ بابٍ يعتبر فيه القبضُ من الهِبَةِ و الوقفِ و بيعِ الْصَّرف وَ السَّلَمِ من عدمِ لزوم اِحداثِ القبضِ بل المقصودُ انّ تسلُّطَ القابضِ عَلىٰ المالِ، كان رِضىٰ المالِکِ العاقِدِ.

و ما نحن فيه اَيْضاً من هذا القبيلِ فلو حَدَثَ القبضُ فى ما نحن فيه بغير رضاء المالک و لكنّ الاجازة تتعلّقُ اِلىٰ بقاءِ القبض و الاجازة المتعلّقة اِلىٰ بقاءِ القبضِ بمنزلَةِ الاذنِ المقارِنِ و التّوكيلِ المقارِنِ و ليس من باب الاجازةِ وَ الفُضُولِىِّ.

عليهذا لايفرق فيه بين الثّمن و المثمن الشّخصِىِّ و الثّمن و المثمن الكلّيّيْنِ يَجرِى فيه مايَجْرِى فيهما.

عَبَّرَ الشّيخُ(ره) فى مسألَةِ جريان الفضولِىّ فى الثّمنِ الشّخصِىِّ الّذى قلناه سابقاً عبارةً و تعبيراً معناه: انّا و لو صَحَّحْنا الاجازة فى الثّمن الشّخصِىِّ و قلنا انّ معناه اِبراءُ ذمّةِ المشترى و لو جوّزنا الاجازة فى المثمَن الشّخصِىّ و قلنا انّه بمعنىٰ الرّضا بِحُصُولِ القبض برضىٰ المالک و لكن ليس هذا بمعنىٰ جريانِ الفضولِىِّ فى القبض لِاَنّ مرجعَ الاجازةِ فيهما، اِلىٰ اِسقاط عُهْدَةِ ضمانِ الثّمنِ من ذِمَّة المشترى يعنى انّ الشّيخَ(ره) اعطىٰ بجريانِ الاجازةِ هنا، معنىً يخرجُ به عن كونِ الاجازَةِ، ماهِيّةَ الفضولِىّ و قال(ره): اِنّ الاجازة هنا ليست مثلَ اِجازَةِ العقد بانّه اَجازَهُ العقدَ و صِحَّحَهُ بل معناه اِبراءُ الذِّمَةِ و كانّه معنىٰ صِحَّةِ الاجازة، لَيْسَ عَلىٰ حَدِّ صِحَّةِ اجازة الفضولِىّ بل معناه انّها ليست لَغواً بل معناه، اِسقاطُ ضمان المشترى و هو عينُ المعنىٰ الّذى ادعّيناه فى هٰذِه الفُروضِ الثّلاثَةِ **و امّا الشّيخُ(ره) فَذَكر** فى الفرض الرّابع مَطلباً مُخالِفاً لهذا حيث يُعْلَمُ منه انّه(ره) اَعطىٰ اَنَّ اِجراء الاجازة فى باب القبض، من باب ماهيَّةِ الفضولِىِّ لابمعنىٰ انّها خارجةٌ عن ماهيّة الاجازة وَ الفضولِىِّ حيث صَرَّحَ(ره) فى بابِ مُعامِلَةِ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَم من قِبَلِ المالک و وقوعِ القبض وَ

الاِقباض بين الفضولِيّ و بين الْاَصيل فی المجلس، انّ المالک اذا اجاز البيعَ و القبضَ و الاقباضَ، تَصِحُّ هذه الاجازة وَ تَصِحُّ المعامِلَةُ و حتّیٰ صَرَّحَ(ره) انّه عَلیٰ اِحتمال انّ المالک اذا اجازَ البيعَ من دون قبض و قال: اَجَزْتُ البيعَ دون القبضِ، يكونُ عدمُ اِجازةِ القبضِ لَغواً و غَلَطاً.

غاية الامرَ يَكُونُ هذا، احدَ الاحتمالَيْنِ الْلَّذَيْنِ قال(ره) فيه وَجهانِ.

يعنی انّ الشّيخ(ره) حيث كان فی اِجازةِ قبضِ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَم، جازماً صَرَّحَ بِاَنّ المالک اذا صَرَّحَ عَلیٰ الخلافِ بعد البيعِ، لايُسْمَعُ يعنی قول المالک: «اَجَزتُ البيعَ» يَدَلُّ عَلیٰ اِجازةِ القبض اَيْضاً و اذا قال: «**ماأَجَزْتُ**» كانَ لغواً **بالجملة**، صَرَّحَ(ره) بِصِحَّةِ اِجازَةِ القبضِ الحاصِلِ بالْفُضُولِيِّ.

و يُعْلَمُ مِن كلامِ الشّيخ(ره) فی الفرضَيْنِ السّابِقَيْنِ انّه(ره) لم يُعطِ بالاِجازةِ صورةَ ماهِيَّةِ اِجازَةِ الْفُضُولِيِّ، **غاية الامر** قال(ره): اِنّ هٰذِه الاجازَةَ، لاتخلُو عن اَثَرٍ و امّا فی باب تصحيحِ اِجازَةِ قبضِ الْصَرْفِ وَ الْسَّلَمِ فلامَفَرَّ لَهُ من ان يُعطِيَ(ره) للاجازَةِ، ماهِيَّةَ اِجازَةِ الْفُضُولِيِّ.

و من هنا يتوجّه هٰذا الْسُّؤالُ عليه:

«انّه صرّح فی قبض الصّرفِ وَ الْسَّلَمِ، بِصِحَّةِ قبضِ الْصَّرْفِ وَ الْسَّلَمِ بالاجازَةِ» و حتّیٰ قال(ره): اذا اَجاز البيعَ و صَرَّحَ: **«بِاَنّی ماأَجَزْتُ القبضَ»** يعنی صَرَّحَ بالخلافِ، يَبْطُلُ القولُ الْاَخيرُ و كانَ لَغواً عَلیٰ احتمالٍ؛ **مع ذلك** كيفَ قال(ره) فی مسألة قبضِ الكلِّيِّ بِاَنَّ اِقامَةَ الدّليلِ عليه، لايَخْلو عن اِشكالٍ و صُعُوبَةٍ مع اَنَّ تصحيحَ اِجازَةِ الْصَّرْفِ وَ الْسَّلَمِ، اِشكالُهُ، اَشْكَلُ منَ الْاَوّلِ؟

خُصُوصاً قلنا سابقاً: انّه يُشْكِلُ جِدّاً، القولُ بِاَنّ اِعتبارَ جميعِ الْاَحكامِ المُتَرَتِّبَةِ عَلیٰ العقدِ، كان فی مجلسِ عقدِ الْفُضُولِيِّ لا المالِكُ **مثلاً: يُعْلَمُ مِن اِجازَةِ المالكِ، العقدَ الفضوليَّ الْاجنَبِيَّ** عن مالِ الغير، اَنَّ العاقِدَ الفضولِيَّ الْاَجْنَبِيَّ عن المبيعِ و الثّمنِ، كانَ له خيارُ المجلس و خيارُ الغبن و ليس للمالكِ خيارُ الغبن و المجلسِ و

خيارُ الحيوانِ؛

و مجلسُ عقد الفضولِيِّ، المجلسُ الّذى لم يَفتَرِقا وَ جَرىٰ فى حَقِّهِ: «**اَلْبَيِّعانِ بالخيار ما لم يفترقا فإذا إفترقا وجبَ البيعُ**» يعنى كان الاعتبارُ، بمجلس الفضوليَّين الْاَجْنَبِيَيْنِ لا المالِكَيْنِ الْمجيزينِ و كان الاعتبار فى قبض الْصّرفِ وَ الْسّلَمِ، باجتماع الفضولِيَيْنِ الاجَنَبِيَيْنِ لا المالكَينِ و لا يعتبرُ فى مجلس المالِكيْنِ قبضٌ و لو حصلَ لا يَكفى و هو بَعيدٌ و لو كانَ عَلىٰ الكشفِ.

فعلىٰ هذا، القولُ بَانَّ الاعتبار فى المجلس، بمجلس الفضولِيِّ و مـن القـبض، قبض الفضولىّ و تصحيح قبضه بإجازةِ المالك كُلِّها لا يخلو عن صعوبَةٍ و اِشكالٍ اِلاّ اجازة قبض الكلىِّ اذا بقى فى يدِ القابضِ و اجازة المالك، ليس فيه اِشكالٌ.

و وجهُ الاشكالِ و الصُّعوبَةِ انّ القبض، ليس موجوداً و كذلك المجلس، و انتساب الفعل الّذى وقع فى محلّه اِلىٰ المجيز بالْاِجازَةِ، كانَ من المحالات **و امّا الشّىء الّذى كانَ** حاصلاً و لو كان كليّاً و يجوز اخذه و ردّه، فالقول بانّه اذا اجازه، يلزم شمول ادلّةِ الفضولِيِّ له و هو لا يخلو عن صعوبَةٍ كما صرّحَ به الشّيخ (ره) و قلنا انّـه لا يحتاج اِلىٰ اَدِلَّةِ الفضولِيِّ و ليس بابُهُ باب الفضولِيّ بل بابه بابُ الاِذنِ المقارِنِ سواءٌ كانَ فى الثّمنِ او المثمنِ، الشّخصىِّ اَوِ الْكُلِيَيْنِ.

الكلام فی الفروض الّتی ذكرها الشّيخ (ره) فی مسألة اجازة القبض فی مقام الاثبات يَقعُ الكلام فی مقام الاثبات ای بالنّسبَةِ اِلیٰ الْاَدلَّةِ اَنَّ اجازةَ البيع مُطلقاً او فی الجملةِ هل تدلّ عَلیٰ اجازة القبض فيما اَمكنت الاجازةُ فيه ام لا؟

من جملة الفروض المبحوثةِ للشّيخِ (ره) انّ اجازة البيعِ بنحوِ المطلق، لا تدلّ عَلیٰ اِجازَةِ القبضِ فيه مثلاً لو باعَ الفضوليُّ، مالَ الغير ثمَّ اجازَه المالِكُ فَاِجازةُ المعاملةِ، لا تدلُّ علیٰ اجازَةِ القبضِ يعنی لو اجازَ البيعَ و لكن لا يُجيزُ القبض، لم يَقبَلْ قبضُ الْفضوليِّ **و هكذا** قالوا فی الابوابِ الاُخرَ مثلاً انّ التّوكيل فی البيعِ، لايوجب التّوكيل فی القبض كما هو شأنُ الّدّلالين وَ الْسّماسِرَةِ حيثُ انّهم يبيعون مال الغير **ولكن** قبضهُ يتوقّف عَلیٰ اِجازَةِ المالِكِ و هكذا قالوا فی باب الاقرار اَقرّ بالبيع فهذا، لا تدلُّ علیٰ انّه قبضُ الْثّمن اَيضاً حيثُ اِنَّ قبض الثّمنِ وَ المثْمَنِ مَوْضوعانِ مُختلفانِ لا يَدلُّ احدهما علیٰ الآخر فلو اَقرَّ علیٰ البيع مثلاً فَهُوَ لا يدُلُّ علی اَنّهُ اَقرَّ بقبضِ الْثّمن اَوِ الْمُثْمَن و كذلک اِجازَة البيعِ، لا يدلُّ علیٰ اِجازَةِ قبضِ الْثّمنِ او اقباض الْمُثْمَنِ.

هذا الّذی ذكرَهُ الشّيخ (ره) مطلبٌ واضحٌ و هو حقٌّ لا اِشكالَ فيه و لو كانَ فيه تشكيكٌ و دَغْدَغَةٌ فَيُمكِنُ انّ هذا الفتوىٰ من الشّيخ (ره) تصِحُّ فی الْمَحالاتِ بالْصّيْغَةِ، يعنی لو بَاع و عاملَ الفضوليُّ، البيع بالْصّيغةِ و اجازَةُ المالكُ، البيع بالصّيغه، يَصِحُّ **حيثُ** اِنَّ اِجازَةَ البيع بِالصّيغَةِ لا تدلُّ عَلیٰ اجازَةِ القبض بخلافِ ما لو حصل البيعُ بالمعاطاةِ كما هو الغالبُ فی المعاملاتِ، و المعامِلاتُ بالصّيغَةِ من الامورِ النّادِرَة و جَوَّزَ الفقهاءُ رضوانُ الله تعالیٰ عليهم، بيعَ المعاطاةِ خصوصاً الْمُتأخِّرون و منهم الشّيخ (ره) **حيثُ** صَرَّحوا بانَّ المعاطاةَ مِنَ الْبيوعِ المعتبرةِ و تترَتّبُ عليه جميعُ آثارِ البيع و كان المقصودُ منها، حصولَ الملكيَّةِ.

و اِن كان اِجماعٌ فی البين فهو موجبٌ اَنْ لا تكونَ المعاطاةُ موجِبَةً لِلْزّومِ.

و بناءً عليه، يمكن لنا القولُ بانّ مورد هذهِ الفتوىٰ و هی اَنَّ اِجازَةَ البيعِ لا تدلُّ عَلیٰ اِجازَةِ قبضِ الثّمنِ و لا قبضِ الْمُثْمَنِ، كان مورداً نادراً بالْنّسبَةِ يعنی يَخْتَصُّ

موردُه بما اذا وَقَعَ البيعُ بغير القبض و الاِقباضِ لِغير التَّعاطىّ و هو موردٌ قليلٌ بالْنِّسبَةِ الىٰ ما وَقَعَ بالْتَّعاطِىِّ

بناءً عليه، هذا الحكمُ الكلىُّ و القاعِدَةُ الْكُلّيّةُ، لا يَصِحُّ فى اغلب الموارِدِ و يَخْتَصُّ بمورد البيع بالصّيغَةِ الّتى تتفّقُ نادراً و اَمّا فى الغالب الّذى يَتَّفِقُ القبضُ وَ اِقباضُ الثّمنِ وَ الْمُثْمَنِ او اَحَدُهما، انّما هو فى المعاملاتِ الْمِعاطاتيَّةِ فاِجازَةُ البيعِ تكونُ اجازَةَ القبضِ اَيْضاً **لِاَنَّ** طريق البيعِ انّما هو البيع و اجازَتُهُ غَيْرُ قابلٍ للتّفكيكِ عن اِجازَةِ القبضِ **فَتَحصَّلَ ممّا ذكرناه اَنَّ الْفَرضَ الْاَوَّلَ للشّيخِ(ره) يجِبُ** اِختصاصُ موردِه، بغير المعاطاةِ و هو الْاَقَلُّ وقوعاً و لعلَّ مقصودَ الشّيخ و القائلينَ بهٰذه القاعِدَةِ، انّما هو البيعُ بِالْصِّيغَةِ.

غاية الامر، يبقىٰ عليهم سؤالٌ: لِمَ نَظَرُوا فى تأسِيسِ القاعِدَةِ الْفِقهِيَّةِ اِلىٰ البُيوعِ النّادِرَةِ و قليلِ الْاِتّفاق و هو البيعُ بِالْصِّيغَةِ و تركوا النّظَر اِلىٰ البيعِ الغالب و هو الْمُعاطاة؟ **و عدم نظرهم فى تأسيس** القاعدة الفقهيّة اِلىٰ البيع الغالب، ربّما يُوجِبُ الخلطَ وَ الْاِشتباهَ عَلىٰ من لم يَتَأَمَّلُوا فى الفِقه و علىٰ من لم‌يَكُنْ عالِماً بِرُموزِ الْفِقه وَ اَسرارِها.

نَعَمْ: يبقىٰ سُؤالٌ وَ يُمكِنُ ان يُقالَ عليهم اَنّ القاعِدَةَ الفقهيّةَ، تجب اَنْ تُأسّسَ فى الموارد المبتلىٰ النّاس فى مقابل العمل حيث كانت القاعدةُ لتسهيلِ اُمورِ النّاسِ مَعَ اَنّهُ كانت بالْعَكسِ يعنى وَقَعتِ البيوعُ الْغالِبَةُ الّتى كانت مَوردِاً لِابتلاءِ النّاسِ كالمُعاطاةِ، مُهْمَلَةً و المعاملاتُ الّتى كانت قليلَ الْوَقُوعِ و هو البيعُ بِالْصِّيغَةِ و غيره، وَقَعَتْ مَحلّاً لِلْنَّظرِ وَ الْدِّقَةِ و هذا شئٌ قابلٌ للبحثِ وَ الْسُّؤال.

هذا كُلُّهُ اِلىٰ هنا موردِ الفرضِ الْاَوَّلِ مِنَ الْفروضِ الْثَّلاثَةِ فى مقامِ الْاِثباتِ فى مسألة الاجازة فى القبض.

اَمّا الْفَرضانِ الآخِرانِ الّلَذانِ كانا راجعَيْنِ الىٰ مُعامِلَةِ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَمِ او كُلِّ معامِلَةٍ يشترطُ فيها القبضُ او القبضُ فى المجلسِ فَنَقُولُ فيهما:

مَثلاً لو بَاعَ الفضولِىُّ معامِلَةَ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَمِ يعنى باعَ الفضولِىُّ علىٰ الذّهبِ او

الفضَّةِ اللَّذَيْنِ مالِ المالک فَهٰذِهِ المعامِلَةُ يُشْتَرطُ ان يَحصُلَ فيها القبضُ وَ الاِقباضُ و اذا انقضیٰ المجلِسُ و لم يَحْصُلِ القبضُ، تَبْطُلُ المعامِلَةُ **حِينَئِذٍ اذا** اَجاز المالکُ، معامِلَةَ الْصَّرفِ وَ الْسَّلَمِ اَللَّذَيْنِ وقعت عَلیٰ نقودِ المالِکِ فضولَةً و الفرض اَنَّ المالِکَ، لم يَقُلْ: اَجَزْتُ البيعَ وَ اَجَزْتُ القبضَ.

قال الشّيخُ(ره) هنا: يَلْزَمُ اِستثناءُ هذا الفرضِ من القاعِدَةِ المذكورَةِ: من انَّ اِجازةَ البيع لاتَدُلُّ عَلیٰ اِجازَةِ القبضِ **حيث** انّ ما يُشْتَرطُ فی صحّتِهِ القبضُ فَاَجازَهُ البيعَ، يَدُلُّ عَلیٰ اِجازةِ القبضِ و هذا، بمنزلَةِ الْاِستثْناءِ عن القاعِدَةِ الْمذكُورَةِ.

وَ الدّليلُ عَلیٰ ذلک اَنَّهُ اذا اَجازَ المالِکُ البيعَ و لم‌يَكُنِ المقصودُ، اِجازةَ مُتَمِّماتِ البيعِ من اجازةِ القبضِ و غيره، تَصيرُ الاجازةُ لَغْواً فَاِذا اَجازَ الْمُبادِلَةَ وَ اَجازَ النّقلَ و الانتقالَ، اَجازَ القبضَ اَيْضاً.

و هذا هو الّذی يُسمّیٰ فی علمِ الْاُصولِ فی باب اَقسامِ الْدِّلالاتِ، «**دلالةُ الاِقتضاءِ**» و معناها انَّ صِحَّةَ الكلامِ، يتوقَّفُ علیٰ تقدير اَمرٍ اذا لم يقدّرْ، لايَصِحُّ الكلامُ عقلاً او شرعاً او عرفاً او عادةً.

مثلاً اذا قال: «**اَعتِقْ عَبْدَک عَنّی**»، اِستفادوا عن هذا الكلام الّذی كان ظاهرَه، التّوكيل، اموراً متعدّدَةً:

من انّک وكيلٌ عَلیٰ ان تدخل عبدک فی ملكی يعنی: «تَبيعُ لی حتّیٰ يكونَ مِلكی، و كان ثَمَنَهُ فی ذِمَّتی فاذا صار العبدُ، مِلكی فَاعْتِق عنّی **لانّه** ورد عن المعصوم عليه السلام: «**لا عِتْقَ اِلاّ ما فی مِلكٍ**» حيث اذا كانَ لم اَبع قَبْلاً فَيَكونُ معناه «**اِنّی لَمْ اَكنْ مالكاً لَهُ قبل الْعِتْقِ**» مع كونه مِلكاً لی ممكنٌ حيث حَصَلَ الملكُ بالبيعِ بالتّوكيل.

بناءً عليه، اجازَةُ البيعِ بمعنیٰ تصحيح البيعِ و تَنفيذِهِ، لا يَصِحُّ شَرْعاً الاّ بِاِمضاءِ القَبضِ فَتَدلُّ اجازَةُ البيع علیٰ اجازةِ القبض.

هذا حاصلُ كلام الشّيخ (ره) ولكن اَوْردَ عليه بعضُ المُحشّين و من جملتهم السّيّد (ره) اِشكالاً حيثُ قال (ره): اِنَّ دلالَةَ الْاِقتضاء، تصِحُّ فيما اذا كان المُتَكَلِّمُ عالماً بالحُكم الشّرعیّ يعنی اذا عَلِمَ انّ صِحَّةَ معامِلَةِ الصّرفِ وَ الْسَّلم، مشروطٌ

بالقبضِ و اذا كان غافلاً او ناسياً للكونه مَشروطاً به و تخيّلَ اَنَّ معامِلَة الصّرف و السّلمِ كساير المعاملات، فاجازةُ البيع حينئذٍ لا تَدُلُّ علىٰ اجازةِ القبضِ **لانَّ** من لم يتوجَّه اِلىٰ الملازمةِ بينهما، فهو كيف يَقْصُدُ اللّازمَ؟

فلو كانَ هذا الاشكالُ و التّقييدُ، وارداً، يلزم لنا تقييدُ آخَر لهٰذِهِ القاعِدَةِ **و هو اَنَّ مضافاً اِلىٰ** لزومِ العلمِ، بالحكمِ الشّرعِيِّ، يلزَمُ تحقّقُ المعامِلَةِ الشّـرعِيَّةِ **يـعنى مـن زاعىٰ** الحدودَ الشّرعِيَّةَ فمعلومٌ من حاله اَنَّهُ كانَ مُقيَّداً عَلىٰ كونِ مُعاملاتِهِ مُـطابِقاً للقوانينِ الشّرعِيَّةِ **و لكن** الَّذينَ لم يَكُونوا مُقَيَّدِينَ علىٰ كونِ مُعاملاتِهِ مطابِقاً لِلقوانينِ الشّرعِيَّةِ و لو كانوا عالِمِينَ بِالْحكْمِ الشّرعِيِّ، اَجْرُوا المعاملاتَ عَلىٰ نَهجِ القـانونِ الْعُرفِيِّ.

مَثلاً فى البيوعِ الفاسِدَةِ و لو كانوا عالِمينَ بكونها فاسِدَةً حتّىٰ فى بيعِ الخنزيرِ وَ الخمرِ و بيعِ الرّبا، قلنا سابقاً اَنّها لم يَجُزْ اِحتسابُها، تسليطاً مجّانياً **حيثُ** انّ التّسليطَ الْمَجّانِيَّ، انّما كان فى موردٍ من كان نظرُهُ اِلىٰ اللّهِ و كانَ عَـمَلُهُ مُـطابِقاً لِـلْاُصولِ الشّرعِيَّةِ و امّا الّذين، عامَلوا مُطابِقاً لِلْاُصولِ العرفِيَّةِ و يَمْلِكونَ الخمرَ بما هو فـى الْعُرفِ و كذلك الخنزير و يعامِلونَ مثلَ مُستَحِلِّ الخمر فاذا فرضنا كونَ المُعامِل، من قبيل هذه الْاَشخاصِ، فلم يَكُنْ عملُهُ، مطابِقاً لِلْاصول الشّرعِيَّةِ و لم يقيّد بمراعـاةِ القيودِ الشّرعِيَّةِ حتّىٰ نَقُولَ انّه اذا اِجازَهُ، اَجازَ شَرْطَهُ الشّرعِيَّ اَيْضاً.

قد يُجابُ عن الاشكالِ الّذى اورده بعضُ المُحشّين عـلىٰ الشّـيخِ عَـلىٰ كُـلِّيَّةِ القاعدةِ المذكورةِ بِاَنَّ مبناه عَلىٰ لزومِ قصد المتكلّم وَ امّا اذا قلنا بعدم لزوم القصدِ التّفصيلِيِّ و يَكفى القصدُ النَّوعِيُّ وَ الْاِجمالِيُّ فلا يلزم للمتكلّم قصدُ لوازمه و شرُوطه و قيُودُه تفصيلاً و لا يجبُ عليه قصدُ لوازمه لا فى بابِ مقدّمَةِ الواجبِ و لا فى بابِ التّوكيلِ و لا فى بابِ الْاِجازَةِ و لا فى باب ما يدخل فى المبيع **وَ مَبنىٰ فهمِ التّبعيّةِ فى** اكثرِ احكام الفقه من الطّهاراتِ و النّجاساتِ وَ الْصّلاةِ، لايبعُدُ ان يَكونَ عَلىٰ هٰذِه القاعدَةِ **و لا يرادُ من دلالةِ الْاِقتضاء** كشفُ مراد ضمير المتكلّم مثلاً اذا قال الْـمَولىٰ: «سَافِرْ اِلىٰ تهران» لا يلزَمُ عَلىٰ الْمُتَكلِّمِ العلمُ بِطريقِ الْسّفر اَيْضاً مـن قـبيلِ طَـيِّ

الارضِ او السيّارَةِ او غيرهما **و ما قالوا من اِنَّ** الْاِذنَ فی الشّیءِ، اِذنٌ فی لوازمه، لیس معناه اَنَّ التَّوجُهَ اِلیٰ الْملازمَةِ و اللّازِم و قَصدِهما و کشفه من ظاهر کلامه و لفظه؛

فالامرُ بالشّیءِ، اَمرٌ بمقدّماتِهِ فیلزم اِتیانُ مُقدّماته اَیْضاً سواءٌ عَلِمَ المتکلِّمُ وَ الآمِرُ بها ام لا؟

فاذا اَمَرَ المولیٰ اِلیٰ شیءٍ و لم یَتَوَجَّهُ انّ مقدّماتِ هذا العمَلِ و لوازمِهِ فاذا لا مانعَ منه حیثُ لم یلزَمُ اِلتفاتُه اِلیٰ اللّوازمِ اَیْضاً فاذا قلنا: انّ دلالة الاِقتضاءِ کانت من هذا القبیل فلا یلزَمُ فی قوله: «**اَعْتِقْ عَبدَکَ عَنّی**» ان یُعْلَمَ انّه لایَبیْعُ الاّ فی ملکٍ فاذا کان التّوکیلُ فی البینِ، فمعلومٌ انّه قابلٌ للعملِ مع ما یتوقّف علیه و لو لم یعلم انّ ما یتوقّف علیه ماذا؟

فاذا قلنا بهذا، یَسقُط الاِشکالَیْنِ السّابِقَیْنِ عَلیٰ کُلِّیَةِ القاعدةِ المذکورةِ **لِاَنَّ** مَبنیٰ الاشکالَیْنِ، لزومُ قصد المتکلّم تفصیلاً و اَمّا اذا قلنا بعدمِ لزوم القصدِ التّفصیلیّ و یَکفِی القصدُ الْنّوعِیُّ وَالْاِجمالِیُّ فلا یلزم عَلیٰ المتکلّم قصدُ لوازمِهِ و شروطِه و قُیُوده تفصیلاً.

الفرضُ الثّالثُ للشّیخِ، اَنَّهُ اذا قلنا انّ اِجازة البیع تَدُلُّ علیٰ اِجازة القبضِ هل یجب القولُ بانّ هٰذِه الاجازةَ کانت لَغواً و تَبطُلُ معامِلَةُ الفضولِیِّ و ینفسخ العقدُ و الاجازة کانت کَلا اِجازةٍ **لِاَنَّ** اجازة العقد مع عدمِ اجازة القبضِ بعد اِنقضاءِ المجلس مَعناهُ، عدمُ الاِجازَةِ.

و الشّیخُ(ره) ذَکَرَ هنا وجهاً آخر و هو صِحَةُ العقد و انّ قوله: «**اَجَزْتُ الْبَیْعَ**» صحیحٌ و قوله: «**ماأَجَزْتُ الْقَبضَ**» لَغْوٌ.

قال المحقّقُ النّائینیُ(ره) و غیره انّ هذا الوجه، یَسقُط عن الاِعتبار بالمرّةِ و لا ینبغی لِلْشَّیخِ(ره) اِبداعُ هذا الاِحتمالِ **لِاَنَّهم قالوا** فی باب الانشاءاتِ: «**لایَجُوزُ التَّناقُضُ فِی الْاِنْشاءِ**» حتّیٰ بَحَثُوا فی الشُّروطِ الفاسِدَةِ، هَلِ الْشُّروطُ الفاسِدَةُ، تُوجِبُ اِفسادَ العقد و قالوا: اِنَّ بعضَ الْشُّرُوطِ، خارجٌ عن مَحلِّ الکلامِ مثل شرطِ الْمُنافِی لِمُقتضیٰ العقد مثل ان یَقُولَ: «**اِنّی بِعْتُ هٰذا الدّارَ بِشَرطِ اَنْ یَتَصَرَّفَ فیها مادامَ الْعمرِ**»

قالوا: هذا، باطِلٌ يُوجِبُ فسادَ العقدِ و شرطٌ مُنافٍ لِلْعَقدِ و تناقُضٌ فِى الْاِنشاءِ و كذا اذا قال: «**بِعْتُكَ بِلاٰ ثَمَنٍ او اَجَرْتُكَ بلاٰ اُجْرَةٍ**» فهو اَيْضا يـرجِـعُ اِلىٰ التّـناقُضِ فـى الاِنشاء و هو فى قوّةِ اَنْ يَقولَ: «**بِعْتُ وَ ما بِعْتُ**» و «**آجَرْتُ وَ ما آجَرْتُ**».

بالجملة؛ حاصلُ الاِشكالِ انّ الشّيخَ(ره) نفسَهَ صَـرَّحَ فـى بـاب الشّـرُوطِ انّ، الْشَّرطَ اِن كان مُنافِياً مع مَضمُونِ المشروطِ او اللاّزم الْبَيِّنِ لِلْمَشرُوطِ، فهو مُـفْسِدٌ لِلْعَقدِ و لايَجُوزُ اخذُ العقدِ و اِلغاءُ الشّرطِ و ما نحن فيه من ذلک القبيلِ **لِاَنَّ** هٰـذا الشّرطَ و هو قوله: «**ماآجَرْتُ الْقَبْضَ**» كانَ مُنافِياً لِمُقتضىٰ العقد و كانَ تناقُضاً فى الاِنشاء و لايجُوزُ اخذُ العقدِ وَ اِلغاءُ الشّرطِ ليست لِـهٰذا الاحـتمالِ اهـمّيّةٌ حـتّىٰ ذكَرَ(ره) فيه وَجهَيْنِ يعنى يُحْتَملُ هذا الاحتمالُ اَيْضاً و كان ينبغى لِلشَّيخِ(ره) القولُ جزماً بِاَنّ الاِجازَةَ لَغوٌ رأساً.

يمكن اَنْ يقالَ: انّه بناءً عَلىٰ ماقلناه فى دلالَةِ الاِقـتضاءِ، هـل يَـصِحُّ اِحـتمالُ الشّيخِ(ره) و هل يجُوزُ اِبداعُ الاحتمالِ من الشّيخ(ره) ام لا؟

نحنُ قلنا: اِنَّهُ اذا اَجاز البيعَ، لايلزم للمجيزِ، العِلمُ بلوازمه و الْـعِلمُ بـالملازمة و الاِجازَةِ، بشىءٍ، يوجبُ الْاجازَةَ بلوازمِهِ و تبعاتِهِ.

فَبناءً عَلىٰ هذا، اذا صَرَّحَ: «**اِنّى اَجَرْتُ الْبَيْعَ وَ ماآجَرْتُ القبضَ**» مـثل ان يُـقالَ: «**اِنّى بِعْتُ هذا المال اِلىٰ فلانٍ و لكن لااَقبَضُ له**، يكونُ قولُه عـدمَ القـبضِ لَـغْواً **وَ بِعبارَةٍ اُخرىٰ**، هذا الشّرطُ يعنى قوله: «**اَجَرْتُ القبضَ** و قوله: «**لا اَقبَضُ هذا الدّار الّذى بعتُ لِفُلانٍ**»، شرطٌ مخالِفٌ للشّرعِ و ليس من قبيل الشّرائطِ المنافيَةِ لَمُقتضىٰ العقد و ليس قوله: «**ما اَجَرْتُ القبضَ**» بمنزلَةِ: قوله «**بلاثمنٍ**» يُعْلَمُ منه انّه لم يقصدِ الماهيَّةَ العرفيّة للبيع و امّا ماهِيَةُ بيعِ الْصّرفِ وَ الْسَّلمِ، فلم تكن فى العرفِ مُتَقَوِّمةً بالقبضِ و القبضُ هنا من جملةِ الْاحكامِ الشّرعيّةِ للمعاملَةِ فاذا قال: «**اجزت العقد و ما اجزتُ القَبْض**»، فقد اجاز البيع بجميع لوازمه نظراً اِلىٰ ما قلناه فى دلالة الْاِقتضاءِ و امّا قوله: «**ما اَجَرْتُ القبض**» فهو شرطٌ مخالفٌ للشّرعِ و هو لَغْوٌ.

فَقَوْلُ الْمُحَقّقِ النّائينىّ بانّ اِبداعَ هذا الاحتمال مِنَ الْشَّيخ (ره) ليس فى مَحَلِّهِ،

لايَخلو عن نَظر **لَانَّ** لِهذا الاحتمالِ وَجْهٌ **و هو** انّا قلنا فی بابِ الشّروطِ انَّ الشّرطَ المنافی لمُقتضیٰ العقدِ العرفیِّ مُفسِدٌ للعقدِ وَ امّا الشّرط المخالِف لِلْحكم الشّرعیّ، لايوجبُ فسادَ العقدِ **و ما نحن فيه** من هذا القبيل يعنی كانت اِجازَةُ البيعِ مَعَ الشّرط المخالف للشّرع و اذا قلنا انّ الشّرط المخالف للشّرع، ليس مُفسداً لِلْعَقدِ فما نحن فيه كانَ من ذلک القبيلِ.

قد بحثنا عن فُرُوضِ القبض اِثباتاً وَ ثُبوتاً وَ اَمّا رواياتُ الْفُضُولِیِّ ففی بَعضِها وَرَدَ فَرْضُ القبضِ و لم يكن فيها شیءٌ يخالِفُ لما ذكرناه.

وَ من جُملَةِ الرّوايات، رِوايَتانِ تَعَرّضتْ اِحداهُما لِمَسألَةِ القبضِ تَلويحاً وَ الأُخریٰ صَريحاً لَهٰا.

اِحداهُما، روايَةُ «عُروةِ البارقِیِّ» و وَرَدَ فيها: **«اِنَّ النَّبیَ ﷺ آتیٰ دِينٰاراً لِعُروَةِ البارِقیِّ لِيَشْتَرِیَ شاةً لِلْاُضْحِيَّةِ فَاِشْتَریٰ عُرْوَةٌ، مَكانَ شاةٍ، شاتَيْنِ وَ بٰاعَ فی البينِ اَحَدَهما بدينار فاتیٰ بشاة و دينار فقال رسول الله ﷺ: «بارک الله لک فی صفقة يمينک»**.

انت كماتریٰ: انّ هذا البيع، بيعُ الفضولِیّ و باع عروَةُ، مكانَ شاةٍ شاتَيْنِ ثُمَّ باعَ اِحدیٰ الشّاتَيْنِ بدينارٍ و قَبَضَ الدّينارَ و كان الْنَّبیُ ﷺ اَمضیٰ البيعَ و القبضَ كِلَيهِما و لامانِعَ منه حيث اِنَّ الْثّمنَ كانَ محفوظاً و قلنا سابقاً: اِنّ الثّمنَ اذا كانَ مَوْجُوداً وَ محفُوظاً فالقبضُ قابِلٌ للاجازَةِ خُصُوصاً اذا جاءَ الثّمنُ بيد المالک اَيْضاً، فهذا، ليس مَحَلاً للبحثِ و الكلامِ.

بالجملة، ليسَ فی هذه الرِّوايَةِ فی تصويرِ القبضِ، شیءٌ يُخالِفُ لما ذكرناه وَ لما ذَكَرَهُ الشّيخُ(ره) **وَ امّا «صَحيحةُ محمّد بن قيس» الّتی** كانت عمدةُ دليلِ صحَّةِ الفضولیّ سنداً فَلَيسَ فيها التّعرضُ من جَهَةِ الثّمن صريحاً و لم‌يكن مُتَعَرِّضا لقبضِ الْثّمنِ وَ لااجازةِ قبضِ الثّمنِ.

و لكن مع ذلک يمكن اَنَّ ابنَ السِّيّدِ الّذی باعَ الجاريَةَ و الامة من دونِ اذنِ سيّدِه، اخَذَ ثَمَنَهُ طبعاً و قهراً و تلف الثّمن فی المدّة التی كانت الاَمةُ امَّ ولدٍ قهراً، سِيَّما قالَ

الامامُ عليه السلام فى مقامِ تعليمِ الْاِحتيالِ: «**خُذْ اِبْنَهُ حَتّىٰ يَنْفَذَ لك البيعُ**، لم يـذكر وجـه الاخذ و التّوقيف فى الرّواية انّه كيف يجوز توقيفُ الْحُرِّ؟ و لِمَ يَجُوزُ توقيفه؟ وَ ان كان له وَجهٌ فهو اَنَّ اِبنَهُ، اَخَذَ ثمنَ الجارية و كان تالِفاً **و حينئذٍ** ان اُخِذَت الوليدةُ و ابنُها من يدِ المشترى و لم يجز المالكُ البيعَ، تَصيرُ يدُ المشترى خالياً عن الثّمنِ، اِحتمالَ المشتَرِى وَ اَخَذَ الابنَ الّذى باعَ اَمَة سيِّده حتّىٰ يأخُذَ الثّمنَ من السّيدِ.

بالجملة، كان فى هذه الرّواية تلويحٌ بانَّ ثمنَ الحاريةِ اُخِذَ و كان تالِفاً و توقيفُ الابنِ وَ اَخذُ الابنِ الّذى كان بايعاً فُضُولِيّاً لِاَجلِ وُصُولِ مالِه ثُمَّ لمّا رأى ذلک، سيّدُ الْوَلِيدَةِ، اَجازَ بيعَ ابنها»، **انت كما** ترىٰ، ليس فى اِجازةَ البيعِ، تعرّضٌ لِاِجازَةِ القبضِ وَ اَخْذِ الثّمنِ و نَحوِهما.

و لكن معلومٌ: انّ اِجازةَ بيعِ اِبنها، كانَ بجميع لواحِقِهِ يعنى البيعِ وَ الثّمنِ و القبضِ و غيرها.

فاذا قلنا فى هٰذِه الرّوايةَ بهٰذا المعنىٰ و التّفسيرِ، يَكُونُ قبضُ الثّمنِ قابلاً لِلْاِجازَةِ هنا و يمكن اَنْ يُتَوَهَّمَ انّ هذا المورد، يخالِفُ ما ذكرناه من اَنَّ قبضَ الْـثّمنِ بـعدَ التّلفِ، لم يَكُن قابلاً لِلْاِجازَةِ لِاَنَّ تلفَ المبيعِ وَ تلَفَ الثّمنِ قبلَ القبضِ، يكونُ موجباً لِاِنْفِساخِ العقدِ.

و لكن يُمكِنُ ان يقال: انَّ هذه الجملةَ من الرّوايةِ وَ اِن وَجَّـهْناها لِـمٰا ذكـرناه، لايُخالِفُ ماذكرناه لِاَنَّ ماذكرناه اَنَّ الْمُجيزَ اَجازَ البيعَ اَوّلاً و صار صَحِيحاً ثُمَّ تَلَفَ الثّمَن، اِتَّفَقَ قبلَ قبضِ الثّمنِ.

و لكن هنا اَجاز السّيّدُ، البيعَ و قَبَضَ الْثّمنَ كليهما، بعدَ تَلفِ الثّمنِ **و بالجملة**؛ اِنَّ موردَ اَنَّ تلفَ المبيعِ او تلفَ الثّمنِ قبلَ قبضِهِ، موجِبٌ لِلْاِنفساخِ، كانَ فيما يَـتَحقَّقُ البيعُ قبلَ التّلفِ و كان مَحْكوماً بِالْصِّحَةِ و بعد الحكم بالصّحةِ، يُوجِبُ التّلفُ، اِنفساخَ العقدِ.

وَ اَمّا فى موردٍ لم يَكُنْ بيعٌ و لم يُحْكَمْ بِصِحَّتِه وَ اَنَّ الْاِجازَةَ تَتَعَلَّقُ اِلىٰ البيع و قبضِ الثّمنِ فى عَرضٍ واحدٍ، بعدَ تلفِ الثّمن، **فَـنَتِيجَتُهُ** انّ تـلفَ الثّـمنِ هُـنا، لايُـوجِبُ

الْاِنْفِساخَ و مَعنیٰ اِجارَةِ الثّمنِ فی مِثلِ هٰذِهِ الموارِدِ، رُبَّما كانَ اِبراءُ المشتَرِی عن عُهْدَةِ الثَّمنِ كما صَرَّحَ به الشّیخُ **ولكنّ** الشّیخُ، صَرَّحَ به فی موردٍ كانَ البیعُ اَوّلاً صَحِیحاً ثُمَّ اَجارَهُ القبضُ **و لذا** قالَ الشّیخُ(ره):

اِجارَةُ البیعِ، لیست اِجارَةً لِلْقَبضِ و لو اَجارَ الْقَبضَ مَضَتْ الاجارَةُ.

و قلنا سابقاً: اِنَّ ظاهِرَ كلامِ الْشَّیخِ(ره)، اِجارَةُ قبضِ الثّمنِ بَعدَ تَلَفِ الثّمنِ **وَ امّا فیما نحن فیه،** هٰذا التّلفُ، لایُوجبُ اِنفساخَ البیعِ و مرجعهُ اِلیٰ اَحدِ الامرین: **اِمّا اَنَّ الْمُجیزَ،** لایُطالِبُ الْثَّمَنَ مِنَ المشتَرِی لِاَنَّهُ مَعلومٌ اَنَّ الثّمنَ كانَ كلِیّاً وَ تلفُ الثّمنِ الْكُلِّیِّ، قبلَ القبضِ، لَیْسَ مَحَلاً لِلْكَلامِ، و مَحلُّ الكلامِ و الثَّمَنُ الشّخصِیُّ و المعمولُ فی المعاملاتِ، كانَ الثَّمَنُ، اَلْنَّقدینَ كانا بِنَحوِ الكُلِّیِّ و لیس هو مورداً للقاعِدَةِ **لانَّ** موردَ القاعِدَةَ، المبیعُ الْشَّخصِیُّ وَ الْثَّمَنُ الشَّخْصِیُّ كما قلنا سابقاً فی الفرقِ بینَ الثّمنِ وَ الْمُثْمَنِ الشخصِیَّیْنِ وَ الْكُلِّیَیْنِ و فی مورد «**صَحِیحَةِ محمّد بن قیس**»، كانَ الثَّمَنُ كُلِیّاً و لایُحْسَبُ من التّلفِ قبلَ القبضِ.

بناءً عَلیٰ هذا فی هذه الرّوایة، اِجارَةُ قبضِ الثّمنِ بمعنیٰ بَراءَةِ ذِمَّةِ المشتَرِی عن اَداءِ الْثَّمنِ و لیس الْضّمانُ هنا بمعنیٰ ضِمانِ المثلِ وَ القیمَةِ بل بِمَعنیٰ وُجُوبِ اَداءِ الْثَّمَنِ.

و اِمّا بِمَعنیٰ الْحَوالَةِ و القبالَةِ لاموردِ صَحِیحَةِ «محمّد بن قیس» بل فی موردِ الآخَر وَ بمعنیٰ الحوالَةِ وَ الْقَبالَةِ یعنی حوالة الْثَّمَنِ الّذی كان تالِفاً و ضامِنا له، اِلیٰ الغیر حتّیٰ یَأخُذَ عن الْضّامِنِ.

اَلْسّادِسُ من الامور الَّتِى يَنبغِى التَّنبيهُ عليها ماذهب اليه الشّيخ(ره) **بانّ الاجـازة ليست عَلىٰ الفور يعنى لايجبُ عَلىٰ الْمُجيزِ، اعـمالُ الاِجـازَةِ و تَـصحيحِ المـعامِلَةِ اوردِّها.**

و تَدلّ عليه مُضافاً اِلىٰ العُمومات الَّتِى كانت مرجَعاً فى بـابِ الفـضولِىّ كـقوله تعالىٰ: «**اِلاّ اَنْ تَكُونَ تِجارَةً عن تَراضٍ**» و «**اَوفُوا بِالْعُقُودِ...**» و «**صَحِيحَةُ محمّد بن قيس**» لاِنَّ موردَ الصَّحيحَةِ ما اخذ المشترى، الْوَليدَةَ وَ اِستَوْلَدها و القدر المتقيّن انّ المدّةَ الواقِعةَ بينَ اَخذِ المشتَرِى، الوليدةَ وَ اِستيلادِها، اَكْثَرُ من الْسَّنَةِ **و يعلم منها**، انّ الْاِجازَةَ الْلّاحِقَةَ بعد السَّنَةِ و... لاتضرّ فى صحّة المعاملة.

و لكن لايخفىٰ ما فيه مِن ورودِ الْضَّرَرِ عَلىٰ الاصيلِ لانَّ المُجيزَ بعدَ الاِطّلاعِ عَلىٰ وقوعِ العقد عَلىٰ ماله فضولَةً، اذا جعل العقد، مُراعـىٰ، لااَجـازَهُ و لارَدَّهُ و جَـعَلَهُ كَالْمُعَلَّقِ وَ اِمتَنَعَ عنِ الاجازَةِ و الرّدِ و طٰالَ امتناعُهُ بحيثُ يَتَضرَّرُ الاصيلُ حيث قلنا: اِنّ العقد عَلىٰ المشهور بالنّسبة اِلىٰ الاصيلِ، كان لازِماً و لايجُوزُ له التّصرفُ فيما انتقل اليه و لا فيما انتقل عنه.

وجوهُ دفعِ الضّررِ عن الاصيلِ:

قيل فی دفع الضّرر عن الاصيلِ وُجُوهٌ:

منها: خيارُ الفسخ لِلْاَصيلِ حتّىٰ يَدْفَعَ الضَّررَ عن نفسه.

منها: اَنّه ليس له حقُّ الفسخِ اِبتداءً بل يجِبُ اِرجاعُ الجريانِ اِلىٰ الحاكمِ الشَّرعِيِّ وَ اِحضارِ الحاكمِ المالكَ وَ اِلتزامَه بالاجازَةِ اَو الْرّدِ؟ فان اِختار احدَ هما فهو المطلوبُ و ان لم يَخْتَرْ احدَ هما وَ اِمتنَعَ، فَهُنا اَيْضاً وَجهانِ:

الوجه الاوّل: اَنْ فسخَ الحاكمِ العقدَ او ردّهُ من قِبَلِ الممتنع **لاَنَّ** الحاكِمَ ولىُّ الْمُمْتنعِ.

الوجهُ الثّانی: اطّلاعُ الحاكم عَلىٰ الاصيلِ، امتناعَ المالكِ فَلِلْاَصيلِ، حقُّ خيار الفسخ **و الفرقُ بينَ** الوجهِ الأخيرِ وَ الْوَجهِ الاوّلِ انّ الفسخَ فی الوجهِ الاوّل، حقُّ ابتدائیٌّ لِلاصيلِ و فی الاخير، الفسخُ حقُّ الاصيلِ بعدَ اِمتناعِ المالک عَنِ الاِجازَةِ او الرّدِ بعدَ اِلزامِ الحاكمِ عليه.

و من وجوهِ دَفعِ الضرر انّ الاصيل مخيّرٌ كما هو المستفادُ من ظاهر عبارةِ **الشّيخِ(ره) حيث قال: «لو لم يُجِزِ المالكُ و لم يردّ حتّىٰ لَزِمَ تضرّر الاصيل** الّذی كان احَدَ طرفَیِ العقدِ بعدمِ تَصَرّفِهِ فيما انتقل عنه و اليه عَلىٰ القولِ بالكشفِ بخلافِ القول بالنّقلِ فانه يَجُوزُ له التّصرفُ فيما انتقل اليه و فيما انتقل عنه.

فالاقوىٰ تدارک الضّرر المتوجّه عَلىٰ الاصيلِ بالخيارِ او اجبار المالک عَلىٰ احد الامرين: «اِمّا الاجازَةِ وَ الاِمضاءِ، او الفسخِ و الرّدِ»[1]

منها: بَقاءُ الأَصيلِ اِلىٰ اَبَدِ الدّهر، ليس له حقُّ اِلزامِ المالک و لا حقُّ الفسخِ له.

١- المجلد الثّامن، من المكاسب من منشورات جامعة النّجف الدّينيّة، ص ٣٥٩.

مَبْنىٰ الوجوهِ المذكورَةِ

امّا مَبْنىٰ الزام الاصيل، المالِكَ فلانَّ المالكَ مُضارٌّ **حيث** وَرَدَ فى رواية «سمرة بن جندب»: «انّک رجلٌ مُضارٌّ و لاضرر علىٰ مسلم او فى الاسلام» **امّا مبنىٰ حقِّ الفسخِ فهو** ماإستندُوا به فى باب الخيارات لثبوت الخيار فى بعضها الَّـذِى ليس له دليلٌ خاصٌّ كخيار الغبن و هو قاعدةُ **«لاضرر»** لِاَنَّ لازِمَ لُزومِ الوفاءِ وَ لزومِ العقد، حكمٌ ضررِىٌّ عَلىٰ الاصيلِ فَيُرْفَعُ بلا ضرر.

لايخفىٰ انّ هٰذِينَ الْوَجْهَيْنِ مع مَبنٰاهما، قابلتانِ للمناقِشَةِ كما نَـاقَشُوهما **امّـا الوجهُ الاوّل** و هو اِلزامُ الاصيل المالک **لانّه** مُضارٌ فقد يقالُ فيه: انّ هذا يَصِحُّ فى موردٍ كان لِلاصيلِ حقٌّ عَلىٰ المالكِ مِنَ الْدَيْنِ او غيره او كان اِشتراکٌ فى البـين فَيَصِّحُ الزامُه **حينَئِذٍ** مثل حقّ الزّوجَةِ عَلىٰ الزّوج مِنَ النَّفَقَةِ وَ المضاجِعَةِ و غيرهما او بالعكس فاِذا اِستَنْكَفَ احدُ الزّوجين عَلىٰ الآخَرِ فيجوزُ الزامُ كلِّ واحدٍ مـنهما، الآخَرَ فى مُراعاةِ حقوقِهِ و مثل اِشتراک عدّةٍ فى القَناةِ و تحتاجَ القناةُ اِلىٰ الْاِصلاحِ و التّعميرِ و اِستنكافِ اَحَدِهما منَ الاشتراکِ فى الْاِصلاحِ وَ اِعطاءِ سهمِهِ و لاتجبَرُ اِعطاءُ الغيرِ عن قِبَلِه شَرعاً، **حِينَئِذٍ** يجوزُ اِلزامُه عَلىٰ الْاِقدام بِاَحدِ الوجُوهِ لانّه رجلٌ مُضارٌ **و هذا فى** موردٍ كان للطّرفِ عَلىٰ ذِمَّةِ الآخَرِ حَقٌّ و هو يَمْتَنِعُ عن العملِ بذلک الحقِّ **و امّا ما نحن فيه** فَلَيْس مَن هذا القبيلِ **لِاَنَّ** الْاَصيلَ لَيسَ له حقٌّ عَلىٰ المالكِ الّذى لم‌يُعامِلْ معه و لم يَتكَلَّمْ معه حتّىٰ يُقالَ بانَّ المالکَ، المتنعُ فى اَداءِ الحقّ فيلزم اِحضارُ الحاكمِ الشّرعِىّ اِيّاه و الزامه حتّىٰ يَخْتارَ اَحَدَ الْامرينِ كما كانَ مورداً للضَّررِ مِن الاوّل **لانّ** الاصيلَ اذا عاملَ مع الفضولِىِّ، لايَجُوز له التّصرفُ فيما انتقل اليه فاذا كان ضرراً فَلِمَ لم‌يقولوا بِاَنَّ لزومَ العقد عَلىٰ الاصيل و عدم جواز التّصرف فيما انتقل اليه، ضررِىٌّ؟ سواءٌ علمه المالِكُ و لم‌يَخْتَرْهُ و طٰالَتْ الْاِجازَةُ او لم‌يُطِلْها.

فاذاكانت لقاعدة «لاضرر» صَلاحِيَّةٌ فى شمولِ هذا المورد، لَيَنبغى شمولُ لزومِ العقدِ بالنّسبَةِ اِلىٰ الاصيل و عدمِ جواز التّصرفِ فيما انتقل اليه.

فان قلنا: انّه ضررٌ اَقْدَمَ الاصيلُ نَفْسُهُ عليه فقلنا:

اوّلاً: انّ الاصيلَ، لم‌يَتَعَهَّدْ عَلىٰ اَداءِ الثّمنِ و لم‌يَسْتَفِدْ من المبيع.

وَ ثانياً: انّه اذا قلنا انّه اَقْدَمَ علىٰ هذا، و لكن لم‌يفرقْ هنا بين الزّمانِ القليلِ و الكثيرِ ليست هنا ضابطةٌ فی اِطالَةِ الاجازة حتّىٰ يُقالَ بشمولِ لاضَرَرَ فَاِن كانَ ضرراً فَكُلُّهُ ضَرَرٌ، هذا اشكالٌ نحن نَقُولُ به.

اِشكالُ المحقّقِ النّائينیّ

امّا الاشكالُ الّذی يُستفادُ من تقريراتِ المُحقّقِ النّائينِیّ(ره) فهو انّه(ره) اَجْرىٰ قاعِدَةَ **«لاضَرَرَ»** فی غير النّكاح و انّما توقّف فی شمولِ قاعدة **«لاضَرَرَ»** فی النّكاحِ فقط.

و امّا توقّفه و اشكالُه فی النّكاحِ فهو اَوّلاً:

اِنّ الفقهاءَ، اِنحَصرُوا الخياراتَ فی باب النّكاح و ليس باب النّكاح مثلَ بابِ البيع فی جريانِ الخيارات و امور خاصّة ترد فی باب النّكاح و هٰذِه الامورُ، مَخْصوصَةٌ مُنحَصِرةٌ به، لايجوز التّعدیّ عنها و شمولُ **«لاضرر»**، يَستلزِمُ ايجادَ خيارٍ آخَر و هو مدفوعٌ فی بابِ النّكاح.

و ثانياً: اِنّ الخيارَ فی باب النّكاح، حُكْمیٌّ **و لكن** يُستَفادُ من قاعدة **«لاضَرَرَ»** العقدُ الخيارُ الْحَقِیُّ و توضيح الكلام:

اَنّ هُنا نُكتَةٌ و هی اَنّ الخيار فی غير باب النّكاح، حقٌّ متعلّق علىٰ العقدِ **و لذا قالُوا: اِنّ** الاصلَ فی البيع، اللّزومُ يلحقه الخيارُ و الخيار بمنزِلَةِ المانع **و امّا خياراتُ الفسخِ فی** باب النّكاح، حكمٌ لاحَقٌّ فخياراتُ حَقِّ الزّوج او الزّوجَةِ، كانت من قبيلِ الرّجوع فی الهبَةِ و الوِكالَةِ فليست خياراتُ باب النّكاحِ، قابِلاً للارثِ و ليست قابلاً لِلاِسقاطِ و ليست لها آثارُ الحقِّ.

بناءً عليه، اَثْبَتُوا بمثلِ **«لاضَرَرَ»**، الخيارَ الّذی كان من جملةِ الحقُوقِ و امّا الخيارُ الْحُكمِیُّ يعنی من جَعَلَ العقدَ اللاّزِمَ، جايزاً بلا ضرر، فَهو غير مَعْهُودٍ و لامأنوسٍ.

فَتَحصَّلَ ممّا ذكرناه انّهم قالوا فی باب الفضولِیِّ بناءً عَلىٰ الكشفِ، انّ الفضولِیَّ من الاصيلِ، لازِمٌ و لايجُوزُ التّصرفُ فيما انتقل اليه و لا فيما اِنتقل عنه فاذا جاز

تأخيرُ الْاجازَةِ فهو كانَ موجباً لِتَضَرُّرِ المالک هل يجب اِلزامُ المالکِ عَلىٰ اَحَدِ الامرينِ او لِلْاَصيلِ حقُّ الفسخِ او كانَ مُخَيّراً بينهما؟ ذكرنا توضيحَه و مَسأئِلَهُ فى الصّفحاتِ الماضِيَةِ فراجِع.

الكلامُ فى وُجوهِ دفعِ الضّرر عن الاصيلِ و من جملتها كما قلنا سابقاً: الزامُ المالِكِ عَلىٰ اَحَدِ الامرينِ بينَ الْاِجازَةِ و الرّدِ.

قد اُشْكِلَ عليهِ بانّ الالزام، يَصِحُّ فيما اِستقرّ حقٌّ فى ذِمَّةِ اَحَدٍ وَ اِمْتَنَعَ مَنْ عليه الحقُّ، عن اَدائِه، حينئِذٍ الحاكِمُ الشّرعِيُّ، يُحْضِرُ من عليه الحقُّ و يُلزِمُ بِاَداءِ حقِّ الغير و اذا اِمْتَنَعَ عن اَداءِ حقِّ الغير، يَعْمَلُ الحاكِمُ عَلىٰ مايراه من الحبسِ و التَّعزيرِ و غيرهما **حيثُ** انَّ هذه المسأَلَةَ، تدخُلُ فى ابوابِ التَّعزيرِ و الْتَّنبِيْهِ سواءٌ كانَ الحقُّ من قبيلِ الْدَّيْنِ او من قبيل غيره كَالاِشتراک؟ مثلاً اذا اَوْجَدَ احدُ الشّريكينِ وضعاً لصاحبه الآخر بحيثُ لم‌يُمْكِنْ اِستفادَةُ ساير الشُّرَكاءِ عن موردِ الشِّرکَةِ و الانتفاء به و فى هذه الصّورة، يجوز للحاكم الزامه.

مثلاً اِذا اِمتنع الزّوجُ عن اَداءِ حُقوقِ الزّوجَةِ او بالعكسِ فيجُوزُ للحاكِمِ الزامُ مَن اِمتنعَ عن اَداءِ حقِّ الغير و كذلک فى باب الخيارات مثلاً اذا علّق من له الخيارُ، البيعَ بحيثُ لايَختارُ الْمُعامِلَةَ و لايَرِدُّها فقالوا فى هذا المورد اَيْضاً بِاَنَّ مماطِلَةَ من له الخيارُ اذا كان موجبا لضررِ من عليه الخيارُ، يجُوزُ للحاكمِ، الزامُ من له الخيارُ بِاَحدِ الْاَمرينِ كما نُسِبَ هذا اِلىٰ الشّيخِ الطُّوسِيّ و بعضُ الفقَهاء **يعنى لايجُوزُ لمن له الخيار،** التّصرفُ المنافِى من البيعِ و الاجازَةِ فيما انتقل اليه.

نَحْنُ نَقُولُ: فرقٌ بينَ مَسألة الخيار و ما نحن فيه و هو مسأَلَةُ الاجازَةِ **حيثُ** انّ فی باب الخيار، يجُوزُ للحاكِم ان يُلزِمَ مَن له الخيارُ امّا بالفسخِ او الْإلزامِ سِيّمٰا عَلىٰ القولِ بعدم جواز تصرّف من عليه الخيارُ فيما اِنتقل اليه، له وَجْهٌ لِـلْإلزامِ **لانّ** كـلا الطّرفينِ فی قبالِ الآخر، كانَ مُتَعَهِّداً و ذا حقوقٍ و يصدق الامتناعُ عن اَداءِ الحقّ و الخروجُ عن التَّعهُدِ فی باب الاستفادة عن الحقوقِ **و امّا فيما نحن فيه** فـالفرضُ انّ التّعهدَ، لمْيَقَعْ بينَ الاصيلِ و المالكِ و المالِكُ ليس مُتَعَهِّداً فی قبالِ الاصيلِ.

وَ اَمّا حكمُ الشّارعِ: بجواز الاجازة و صِحّتها، فهو ليس عَلىٰ حدِّ حُكمِهِ بـثبوتِ الخيار **حيثُ** انّ الخيار، كانَ من الحقوقِ و جوازُ الاجازة، مِنَ الْـاَحكامِ و بـمعنىٰ جواز البيعِ وَ اَحَلَّ اللهُ البيعَ و نحوهما كما قلنا سابقاً: اِنَّ جوازَ الاجازة كما يُستفادُ من العمومات، كان دليلُهُ جوازَ البيعِ فی مِلكِهِ او التّوكيل للغير فی ماله او الرِّضىٰ بالبيعِ الواقِعِ **فبناءً عليه فی** باب الفضولِيِّ فی اِجازَةِ المالك، ليس شَئٌ موضُوعاً او حُكماً ان يُوجِبَ اَنْ يكونَ حقّاً.

امّا مَوضُوعاً فهو لمْيكن المالِكُ، طرفَ الْمعامِلَةِ مع الاصيلِ و لمْيَتحقّقْ عقدٌ بينَ المالكِ و المشتَرِی الاصيلِ و لمْيكن المالِكُ مُتَعَهِّداً فی قبالِ المشتَرِیّ الاصيلِ.

وَ اَمّا حكماً، فلمْيَتحقّقْ بينهما غَيرُ ماقال الله تعالىٰ: «**اَحَلَّ اللهُ اَلْبَيْعَ**».

فَمَسأَلَةُ جوازِ الاجازَةِ عن المُجِيزِ مع جواز الفسخِ و الابرامِ ممَّن له الخيارُ، فَرْقٌ واضحٌ بينهما.

بَناءً عليه، مسأَلَةُ الخيارِ الّتِی تَشْبَهُ صورةً وَ حُكماً و اَثَراً بِمَسأَلَةِ الْاِجازةِ و الرّدِ مثلِ الفسخِ وَ الابرامِ و مع ذلک فرقٌ بينهما مَوضُوعاً وَ حُكماً.

فاذا قلنا فی باب الخيار، انّه يجُوزُ للحاكِم، الزامُ من له الخيارُ، لايَكُونُ هذا دَلِيلاً عَلىٰ اِلزامِ المالِكِ الّذی مِن شَأْنِهِ الاجازَةُ و اذا اِمْتَنَعَ كانَ مُتَمَرِّداً و يجُوزُ له الحبسُ و التّعزيرُ و التّنبِيْهُ **و لذا** قالَ بعضٌ كَالسَّيّدِ(ره) بِالزامِ المالِكِ و لكن قالَ بعضٌ آخَر كالمُحقّقِ النّائينیِّ(ره) بعدمِ الْإلزامِ حيث لمْيَكُنْ هنا حقٌّ ثابتٌ حتّىٰ يَلْزَمَ.

نَعَمْ: يمكنُ اَنْ يُسئَلَ: انّ فی مسألةِ الزام المالك انَّهُ هل يَلْزَمَ لِلْاَصيلِ حقٌّ و كانَ

المالِكُ مُسْتَنكِفاً للحقِّ وَ دَليلُهُ ماذا؟

يجابُ عنه اَنَّ دَليلَهُ، حديثُ «لاضَـرَرَ وَ لاضِـرارَ»، «انَّك رجـلٌ مُـضارٌ...» و لذا لايَجُوزُ للمالكِ، الْاِستفادَةُ عن ملكِهِ و مالِهِ بغير مقدارِ الحاجَةِ و زَمانِها بحيث لايَنْفَعُ من ماله و لكن هو ضارٌّ للغيرِ و هٰذا معنىٰ المُضارّ.

و لايبعدُ لنا القول: بانّ هذا الكلامَ الّذى قالَ به المُحَقِّقُ النّائينىُّ(ره) من اِنَّ الزامَ الحاكم، المالِكَ فيما كان حقٌّ فى ذِمَّةِ اَحَدٍ اِمْتَنَعَ عن اَداءِ هذا الحقِّ **يَصِحُّ** فى موردٍ كان له الوضعُ الخاصُّ يعنى اَصلُ هذا، فيما شاء احدٌ ان يَعْمَلَ عَمَلاً حتّىٰ يتضرّرَ الغيرُ من دونِ ان يكون فى العملِ، غَرضٌ عَقْلانِىٌّ و قاعِدَةٌ عَقلانِيَّةٌ.

و من المعلوم: انّ ما حكم به العقلُ، حَكَمَ به الشّرعُ و هذا مَعنىٰ قولِ الشّارعِ: **«لاضَرَرَ وَ لاضِرارَ عَلىٰ مُؤْمِنٍ اَوْ فِى الْاسْلامِ».**

وَ اِن سلّمنا اَنّ هنا فُضُولِىٌّ وَ اِجازَهُ المالكُ و الاجازةُ كاشِفَةٌ حـقِيقِيَّةٌ و كـانت المعامِلةُ، لازِمةً من طرفِ الاصيلِ بحيث لايجُوزُ له التّصرفُ فيمٰا اِنتقل عنه و فيما اِنتقل اليه و لايجُوزُ له الفسخُ و فرضنا اِطالَةَ هذا الْوَضْعِ لِلاصيلِ ما بَقىٰ اَلدَّهْـرُ و الباعِثُ عَلىٰ حُصولِ هذا الوضعِ لِلْاَصيلِ، عدمُ اِجـازَةِ المـالك اَو ردِّه البـيعَ و لو لمْيَكُنْ حقٌّ عَلىٰ المالكِ؛ **لايبعد القول** بانَّ للحاكمِ بِالْحُكومَةِ الشّرعِيَّةِ، عُمُومٌ فى الْصِّحَةِ فى هذا المورد و رفعُ الحاكمِ الْضَّررَ عليه و لايبعد شُـمُولُ اطـلاقِ دليـلِ **«لاضرر»،** هذا المورد.

بَناءً عليه، الاشكالُ الّذى اَوْرَدَ المُحَقِّقُ(ره) و بـعضُ الْـمُحَشّينَ عَـلىٰ اِحـتمالِ الشّيخ(ره) و لو كانَ هذا، موافِقاً لبعضِ الظّواهِرِ فى بحثِ الْقَضاءِ.

و لكن نَقُولُ:

انّ هٰذِهِ الظّواهرَ لَيْسَ لها مفهومٌ و لايبعد اَنْ يُقالَ: انّ المسألة، اوسَعُ من هذا وَ الْحُكومَةُ الشّرعِيَّةُ نِطاقُها، اوسَعُ منه وَ شمُولُ دليلِ **«لاضرر»،** هذا المورد اَيْضاً **هذا كلّه بِالنِّسبَةِ اِلىٰ الزامِ المالكِ.**

و امّا اِحتمالُ الفسخِ، فهو اَنَّ لِلْاَصيلِ، حقُّ الفسخِ **لانّ** هذا العملَ من المالِكِ يعنى

لااِجازَتُهُ وَ لارَدُّهُ، اِن فرضنا اَنَّ الزامَ الحاكمِ، لايُمكِنُ حيث لم‌يَكُنْ مَبْسوطَ اليد او لم‌يكن المالِكُ فی وُسْعٍ حتی يُلزِمَ، فَصَبْرُهُ وَ اِنتظارُهُ، ضَرَرٌ عليهِ و **«لاضَرَر وَ لاضِرارَ فِی الْاِسلام؛** حينئِذٍ، لزومُ العقدَ عَلیٰ الاصيلِ اَبَداً فی مثل هذا الفرض النّاشِی عن اجازَةِ المالكِ او ردِّهِ، ضَرَرٌ عليه اَیِّ ضَرَرٍ وَ يَلزَمُ بقاعِدَةِ **«لاضَرَرَ»**، لزومُ العقدِ عَلیٰ الْاصيلِ فيما اذا تَحَوَّلَ الوضعُ اِلیٰ ذلک.

و هذا، ليس بعادمِ الْنَّظيرِ و قد تَمَسَّكُوا بِقاعِدَةِ **«لاضَرَرَ»** فی مثلِ خيار الغبنِ و فی بعض الخياراتِ الّذی ليس له دليلٌ خاصٌّ **وَ لذا** قالوا: اِنّ لزومَ العقدِ عَلیٰ المَغْبُونِ، حُكْمٌ ضَرَرِیٌّ جاءَ من قِبَلِ الْحُكمِ الشّرعِیِّ **مَرفُوعٌ** بلا ضرر فَكَمَا اَثْبَتْنا الخيارَ فی صورةِ الغبنِ يعنی رَفَعنا لزومَ العقدِ فَكذٰلِکَ يُمكنُ ان يُرفَعَ لزومُ العقدِ عَلیٰ الاصيلِ عَمَلاً بقاعِدَةِ: **«لاضرر...»** و هذا وَجْهُ هذا الاحتمالِ.

اَشْكَلَ الْمُحقِّقُ النائينیُّ عَلیٰ هذا الوَجْهِ اَيْضاً بانّ هذا فی مثل البيع لابَأسَ به و امّا فِی النّكاحِ الفضُولِیِّ، فليس بواضحٍ من جهَتَيْنِ:

الجهةُ الْاُوْلیٰ: انّ بابَ الخيارات فی البيع و ساير المعاملات، وسيعٌ مثلاً خيارُ الشّرط، كان مَشْروعاً فی تمام المعاملات وَ اَمّا لزومُ النّكاح، اَعْلیٰ من لزومِ الْمعامِلَةِ، مع انّه كانت اسبابُ الخياراتِ فی باب النّكاح، محدوداً و مَحْصُوراً بحيثُ ما تَعَدّوا عنها و كانَ الْتَّعَدِیّ فی نظرِ الفقهاءِ مُشكِلاً و حتّیٰ قالوا: بعدمِ جوازِ شرطِ الخيارِ فی النّكاحِ بل عَدَّ بعضٌ شرطَ الخيارِ فی النّكاحِ، شَرْطاً مُنافِياً لِمُقْتَضیٰ عقدِ النّكاحِ حيث اِنَّ اَساسَ الْنِّكاحِ، كانَ بحيثُ لايُلائِمُ مَعَ الخيارِ و الفسخِ **يعنی قالوا بانّ** لزومَ الْنِّكاح، لزومٌ خاصٌّ و نحوٌ خاصٌّ غَيْرُ لزومٍ مَوْجُودٍ فی ساير العقودِ الْلّازِمَةِ.

الجهةُ الثّانِيةُ: انّ موضوعَ النّكاحِ، غَيرُ موضوعِ سايرِ المعامِلاتِ. فی ساير الْمُعامِلاتِ و لو قلنا اَنَّها مُعامِلاتٌ لازِمَةٌ **و لكن اللّزوم** فيها عَلیٰ نحوٍ لايُنافِی مَعَ جعلِ الخيار وَ شَرْطِهِ وَ الخياراتِ **و لكن** فِی النّكاحِ، كانَ الْلُّزومُ فی حَدِّ الْاَعْلیٰ بحيثُ لايَجُوزُ فيه شرطُ الخيار و اثباتُ الخيار بِالعموماتِ فی باب النّكاح يُفْرَقُ مع

سايِرِ المعاملاتِ حُكْماً اَيْضاً **حيث** اِنَّ فى سايرِ المعاملاتِ
يُقالُ: اِنّ الخيارَ حقٌّ و لكن قالوا فى باب النّكاح انّه حُكْمٌ و لذا ليس بِقابِلٍ للمُصالِحَةِ وَ الْاِرثِ و غيرِهما.

يمكن اَنْ يقال فى هٰذَيْنِ الجهَتَيْنِ، قال بهما المحقِّقُ النّائينِيُّ:

اَوَّلاً:

اِن قلنا بعدمِ جريانِ الفسخِ فى بابِ النّكاحِ، فهو مختصٌّ ببابِ النِّكاحِ و لايجرِى فى سايرِ المعاملاتِ فَيَجُوزُ للاصيلِ فَسْخُها اذا اِمْتَنَعَ مالكٌ من الْاِجازَةِ و الرَّدِ.

و ثانياً: اِنَّ مَسأَلةَ الخياراتِ فى سايرِ المعاملات، كانت من قبيلِ الحقوقِ و الخيارُ هنا من قبيلِ الحكم، هذا لايَخْلُو عن تعَجُّبٍ؛

لِانَّ خياراتَ سايرِ المعاملاتِ الّتى كانت من الحقوق، لايَخْلُو عن اِشكالٍ **حيث قلنا سابقاً انّهم(ره)** قالوا: بِاَنَّ مفادَ **«لاضَرَرَ»** نفىُ الضّررِ، لا اِثباتُ شىءٍ مع اَنَّ الخيارَ الّذى اَثْبَتُوا **«بلا ضَرَرَ»** معناه، اِثباتُ شىءٍ حيثُ اِنَّ الخيارَ فى باب العقود الْلّازِمَةِ، ليس هو رفعُ الحكمِ وَ اللُّزُومِ فَقَطْ بَلْ مع ثبوتِ حقٍّ لِمَن له الخيارُ و لم‌يقولوا به فى بابِ **«لاضَرَرَ» حيثُ** قالوا: اِنّ **«لاضَرَرَ»**، نَفىُ اللُّزومِ و لكن لايَثْبُتُ الحقُّ الْمُسمّىٰ بالخيارِ بل يرفَعُ اللّزومَ رَفْعاً حُكْمِيّاً لايُثْبِتُ مَعنىً حَقِّياً.

فاشكالُ «لاضَرَرَ» فى باب خيارِ الغبن وَ مُشابهاتِه، يَكُونُ هذا يعنى **«لاضَرَرَ»** كانَ وافِياً بِجُزءِ الْمُدّعىٰ وَ لايَفِى بِتمامِ الْمُدَّعىٰ.

و ماقِيلَ: انّ العقدَ بالْنِّسبَةِ اِلىٰ المغبونِ، لَيْسَ لازِماً فَهُوَ صَحِيحٌ.

و امّا اثباتُ «لاضَرَرَ»، حَقّاً مالِيّاً قابِلاً لِلْاِسْقاطِ وَ الْاِرثِ و الْاِنتقالِ فَهُوَ مَعناهُ، تجاوُزُ **«لاضَرَرَ»** عَن مُقتَضاهُ وَ مَفهُومِهِ وَ مُضافاً اِلىٰ النَّفى، يُوجِبُ اِثباتَ حقٍّ اَيْضاً.

و امّا اِشكالُ الآخَرِ لِلْمُحَقِّقِ النّائينىِّ و هو اَنَّ الخياراتَ فى بابِ النِّكاحِ مُنحَصِرٌ فَلَنا السُّوالُ عنه(ره) بانّه هَلْ دَلَّتْ عليه الآيَةُ الْشَّريفَةُ، عَلىٰ اِنحصارِ الخياراتِ فيه؟ مع اَنَّهُ لَيْسَ كَذلِكَ و هل وَرَدَتْ رواياتٌ عَلىٰ الْاِنْحِصارِ؟ مع انّه ليس كذلك بل

دَلِيلُهُ ملاحِظَةُ وَضْعِ الْكَلِماتِ وَ الْاَحكامِ وَ الْموارِدِ الْمُتَفَرِّقَة حتّىٰ كانّه اِجماعٌ عَلىٰ مَسأَلَةِ الْاِنْحصارِ.

وَ اِن كانَ اِجماعٌ فهو لَيْسَ فی المقامِ قَطْعاً و هو ما كان اَحَدُ طَرَفِیَ الْمعامِلَةِ، اَصِيلاً وَ الآخَرُ فُضُولِيّاً و لم‌يَنْقُلْ اَحَدٌ فی المقام، الاجماعَ و لو كان فهو مَأخُوذٌ من الْكَلمات و الاحكام فِی الموارِدِ المختلِفَةِ اِستِيناساً

وَ اِن كانَ هنا، اِستِيناسٌ وَ اِصطِيادٌ يَلْزَمُ ملاحِظَةَ الفقيهِ هٰذِهِ، فی مقامِ الْاِستنباطِ مع اَنَّهُ لَيْسَ فيه هٰذا الْاِصْطِيادُ فلامانِعَ مِن شمُولِ «**لاضَرَرَ**» هٰذا المورِدَ.

خلاصَةُ الْكَلام: انّ الايرادين اللّذين نُقِلَ عن المحقّقِ النّائينیِّ، لايرد عَلىٰ الشّيخ وَ اِن ورد ايرادٌ و اشكالٌ عليه فهو انّ اصل اللّزوم عَلىٰ الاصيل من الاوّل ضرَرِیٌّ **لانّ** عدم التّصرف فيما انتقل اليه و فيما انتقل عنه و عدم جواز الفسخ علىٰ الاصيل، امرٌ ضروریٌّ مع انّه لم‌يقُولوا برفع اللّزوم و جواز الفسخ للاصيل من الاوّل فَاِنْ جَوزُّوا الضّررَ هنا و لم‌يعتَنُوا «بلا ضرر» كيف العمل بلا ضرر اذا طالت الاجازةُ او الرّدُ من ناحيةِ المالک؟ و اذا اِمتنع المالکُ من الاجازة او الرّد هذا اشكالٌ؟ ذكرناه سابقاً **و قلنا** سابقاً: انّه كانت فی بابِ العموماتِ و التّخصيصِ، قاعدةٌ ذكرت فی علم الاصول و صَرَّحَ فيه، الشّيخُ(ره) و المحقّقُ الخراسانِیُّ(ره) و غيرُهما و عَنْوَنُوها فی الفقه و منهم الشّيخُ(ره) فی المتاجر فی باب الخيارات فی مسألة: ما اذا شككنا فی انّ الخيار فورِیٌّ ام لا؟

و حاصِلُها: انّ العامَّ اذا خُصِّصَ بفردٍ فی زمانٍ و كان مَشكوكاً فی ما بعدِ ذلک الزّمانِ هل يبقىٰ احكمُ المُخَصِّصِ عَلىٰ حاله ام يتمسّک بحكم العامّ؟

قال الشّيخُ(ره): بانّ التّمسک بالعامِّ لايجوز فی هذا المورد الاّ فی العموماتِ الّتی كان الزّمانُ مُفَرِّداً للعامِّ و كان الزّمانُ قيداً له لاالظّرف.

و من المسلّم انّ فيما نحن فيه، كان الزّمانُ ظرفاً لاقِيداً. **حيث** انّ فيما نحن فيه، المفروض انّ «**لاضَرَرَ**» كان عامّاً يوجبُ ان لايكون العقدُ لازِماً عَلىٰ الاصيلِ من الاوّلِ و الفقهاءُ خَصَّصُوا هذا العامَّ و قالوا بانّ العقد لازمٌ من الاوّل و لم‌يعملوا بعموم

«**لاضرر**» ثُمَّ اذا طالت الاجازَةُ او الردُّ وَ اِمتنع المالکُ من احد الامرین، کیف یشمل العامّ الّذی لم‌یشمل علیٰ الفردِ و هو خرج عن تحته بالتّخصیص هذا الفرد ثانیاً و لم‌یکن شمول لاضرر، اَمراً بالتّشکیکِ؟

و هذا اشکالٌ لشمولِ «**لاضرر**» فیما اذا اردنا اِثباتَ الخیار بلا ضرر **و هذا اشکالٌ عَلیٰ** الشّیخ(ره) وَ السّیّدِ(ره) و کلّ من ارادَ اِثباتَ خیار الفسخ للاصیل بمجرّد اِمتناع المالک عن احد الامرینِ.

اِن قلتَ: الاصیلُ نفسه، اَقْدَمَ علیٰ البیع **قلتُ**: انّه لم یَتَعهّدْ فی مقامِ المُعامِلَةِ بسلبِ جمیع الحقوق عنه و عدم التّصرف فیما انتقل الیه و ما انتقل عنه و عدم الفسخ ایضاً و لم‌یکن هذا مُبادِلَةً **و اَیْضاً** اِن فرضنا کونه ضرراً اقدم علیه، فکیف امتناع المالک، یکون ضرراً مع انّه لم‌یُقدمْ علیه و یشمله «**لاضرر**».؟

بالجملة، یَرِدُ علیه و جهانِ:

اوّلاً: انّهم(ره) لم‌یقولُوا لشمول «**لاضَرَرَ**»، لزومَ البیعِ للاصیل من الاوّل مع انّ عدم تصرّفه فیما اِنتقلَ عنه و ماانتقل اِلیه، امر ضَرَرِیٌّ.

و ثانیاً: ان جوّزنا عدمَ شمول «**لاضرر**»، لزومَ عقد الاصیل من الاوّل، فکیف تشمل **قاعِدَةُ** «**لاضرر**»، الّتی لم‌تشمل عقد الاصیل اوّلاً فیما اذا اِمتنع المالک عن احد الامرین؟، هذانِ وجهانِ ذکرناهما نحن و لم‌نُشاهِدْ هما فی کُتبِ الفقهِ.

نعم: قال بعضٌ من الفُقهاء نظراً اِلیٰ انّ الاصیل، اَقْدَمَ عَلیٰ البیع و لیس عَلیٰ المالِکِ حقٌّ، یَجِبُ صبرُ الاصیلِ وَ اِنتظارِهِ اِلیٰ اَبَدِ الدّهرِ **لانّه** لایَجُوزُ الزامُ المالکِ و لایجوز فسخُهُ اِبتداءً حیث انّ الادلّةَ قاصِرَةٌ لاتَشْمَلُهما.

و من المعلوم: اَنَّ هذه الحالة للاصیلِ، لاتُلائِمُ مع مُقَرّراتِ الشَّرعِ **لانّه** لیست لنا مَسألَةٌ لم‌تکن لها طریقُ حلٍّ فی الشّرعِ و لذا قلنا: انّ بعد تسلیمِ تمامِ المقدّماتِ غَیرِ المقبولَةِ، یُمکنُ ان نقولَ: انّ الفقهاءُ، تَمَسَّکُوا فیما لاتجری قاعدةُ «**لاضرر**» و انّه حَدَثَ امرٌ صَعبٌ عَلیٰ احدٍ، بقاعِدَةِ «**لاحرج**» ای نفی الجرح **لانّ** بقاء هذه الحالة عَلیٰ الاصیلِ، امرٌ حرجیٌّ **توضیحه انّه** اِن کان مورد لاتشمل قاعدةُ «**لاضرر**» و انّه

لايُعلَمُ شمُولُها له و لكنّ المسألة اَحْدَثَتْ لِاَحَدٍ وضعاً حَرَجِيّاً تشمله ادلّةُ الحـرج مثل: «**ماجَعَلَ عَلَيكُمْ فِی الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**» و «**وَ ما يُرِيدُ اللهُ بِكُمْ الْعُسْرَ و لكن يُـرِيدُ بكم اليُسْرَ**» و غيرهما من الادلّة لرفع الحرج عن الواقعة.

فحينئذٍ اذا لم يَجُزْ لنا اِثباتُ خيارِ الفسخِ للاصيل اذا اِمتَنَع المالک عن الاجازَةِ و الرّدِ، لامانِعَ من القولِ بالخيار للاصيل بِاَدِلَّةِ الْحَرجِ.

و من المعلوم انّ الاشكال الّذی قلنا فی التّمسکِ بقاعدة «**لاضَرَرَ**» سابقاً لايرد فی التّمسک «**بِلا حَرَجَ**» فی هذا الفرض **و لكن** ذكرُوها فی مُشابهاتِ المسألة مثلاً ذَكَرَ الشّيخُ(ره) بانّ مَنْعَ المالک من التّصرف فی ماله فی بابِ الفضولِیِّ، يمكن ان لايَصْدُقَ عليه انّه ضررٌ مالِیٌّ و لكن يصدق عليه انّه حَرَجٌ **لانَّ** منعَه من التّصرفِ فی ماله، خلافُ الْسَّلطنَةِ المالِكِيَّةِ و كان تَحمُّلُهُ عَلیٰ ازواجِ الْحُرَّةِ، حرجٌ و مُشكِلٌ.

بالجملة، عدمُ تصرّفِ المالک فی ملكه و ثَمَنِه اِلیٰ اَبَدِ الْدَّهرِ مع قطع النَّظر عن كونه ضَرَراً مالِيّاً، لااَقَلَّ كانَ اَمراً حَرَجِيّاً يُوجِبُ اِختيارَ الفسخ للاصـيل اذا اِمـتَنَع المالکُ عن اَحَدِ الامرين.

فتَحَصَّلَ مِمّا ذكرنا: اَنَّ مسألَةَ لزومِ العقدِ عَلیٰ الاصيلِ الّتی يوجب هذا الاشكالَ و انّها تُوجِبُ اِيجادَ الاحتمالاتِ فی المسألَةِ و منها عدمُ العلاجِ فی المسألة **حـيثُ** لايجوز اِلزامُ المالک باحد الامرين و لايجُوزُ فسخُ المعاملَةِ، كانَ جيمعُ مُقدّماتها مَخْدُوشَةً **و ذلک لانّه اَوّلاً:**

اِنَّ الْاِجازَةَ ان كانت كاشِفَةً فهی كشفٌ حُكْمِیٌّ لا كشفٌ حقِيقِیٌّ، و فی الكشفِ الحكمِیّ، لاتجری هذه المباحثُ كما اِعترفُوا به.

و ثانياً: اِن فرضنا كونها كَشْفاً حقِيقِيّاً فلادليلَ عَلیٰ لزومِ العقد عَلیٰ الاصيلِ تَبَعاً لِلْسَّيِّدِ فی بعضِ الحواشِی.

و ثالِثاً: اِن سلّمنا لزومَ العقد عَلیٰ الاصيلِ و شمولِ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» عـليه كـما عليه الشّيخُ(ره) فَنَقولُ: انّ لزوم العقد عليه ضَرَرِیٌّ فاذا **كان قوله تعالیٰ «اَوْفُوا...»** شامِلاً له فَدَليلُ «**لاضرر**» يَرفَعُ لزومَهُ.

و رابعاً: اِن سلّمنا، **انّ «لٰاضَرَرَ»** لايرفَعُ لزومَه وَ عَلىٰ الفرضِ اذا لانتمسّک **«بلا ضرر»**فى الادامة ايضاً، نتمسّک فى الادامة، بقاعدة: **«لاحرج».**

من هنا يقال: اِنّ اِحتمالَ عدم العلاج فى المسألة مَخْدوشٌ بل اَخْدَشُ من سايرِ الاحتمالاتِ الّتى ذُكِرَتْ فِى الْمَسأَلَةِ.

هذا كلّه بناء على الكشف و امّا بناءً على النّقل فلايلزم العقد علىٰ الاصيل من الطّرفين كما هو المشهور.

امّا الشّيخ(ره) فقد نقل سابقاً قولاً و هو انّ العقد علىٰ الاصيل لازم حتّىٰ علىٰ القول بالنّقل ايضاً و اِختاره المحقّق النّائينىُّ(ره) و صرّح(ره) بانَّ الْاِشكال يَرِدُ فى المسألة عَلىٰ كلا القولَيْنِ **حيثُ** انّ عقدَ الفضولِىّ، يَلْزَمُ عَلىٰ الاصيلِ عَلىٰ جميعِ الْاقوالِ **فهو ضَعِيفٌ لايُعْمَلُ به.**

فما اَبْعَدَ بينَ ماقالَ(ره) و بينَ مانَقُولُ و ماقالَ الْسِّيِّدُ(ره) **حيثُ** انّا نَقُولُ: اِنّ العقد، ليسَ بِلازمٍ عَلىٰ الْاَصيلِ حتّىٰ بناءً عَلىٰ الْكَشْفِ الْحَقِيقِىِّ.

و صَرَّحَ الْمُحَقِّقُ النّائينىُّ بلزومِ العقد عَلىٰ الْاَصيلِ من الطّرفَيْنِ و هذا فى نظرنا ضَعِيفٌ فَوقَ الضَّعِيفِ **و ذلك** لِاَنَّهُ وَرَدَ: **«اِنّى بُعِثْتُ بِالْحَنَفِيَةِ الْسَّمْحَةِ» و هذا** الاحتمالُ يعنى عدمُ علاج للاصيل فيما اذا اِمتنع المالک عن اَحَدِ الامرينِ مضافاً اِلىٰ عَدمِ صِحَّةِ دليله كما ذكرناه، يُنافِى مع القَواعِدِ الّتى وردت فى الشّرعِ مثل القول: **«ماجُعِلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْدِّيْنِ مِن حَرَجٍ» وَ «لٰايُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» و «لاضَرَرَ وَ لاضِرارَ فى مُسْلِمٍ اَو فِى الْاِسْلامِ».**

اَلتَّنبِيهُ الْسّابِعُ من الامور الّتی ينبغی التّنبيهُ عليها:

قال الشّيخُ(ره): **هل يُعتبَرُ فی صِحَّة الْاِجازَةِ، مطابقتها للعقد الواقِعِ عُمُوماً، او خُصُوصاً او اِطْلاقاً و تقييداً من حيثُ الثَّمَنِ وَ الْمُثْمَنِ وَ الْاِعتباراتِ الاُخرِ، لِاَنَّ الاجازة من مُتَمّماتِ العقد، سواءٌ قلنا: انّها جزءُ سببٍ او شرطٌ فی الصِّحَةِ.؟**

مثلاً اذا باعَ مَنّاً مِنَ الْحِنْطَةِ فُضُولَةٌ و اَجازَهُ المالِكُ فی النِّصفِ او باعَ داراً غَيْرَ فُضُولَةٍ فَاجازَ نصفَه المشاعَ سواءٌ كان المبيعُ من قبيل المِثلِيّاتِ كالحِنطَةِ و الارزِ او من قبيلِ القِيمِيّاتِ كَالدّار و الجواهراتِ و الحيواناتِ هل يَصِحُ هذا؟

قال الشّيخ(ره): فيه وَجْهانِ:

اَلْاَقوىٰ، التّفصيلُ.

فلو اَوْقَعَ العقدَ عَلىٰ صَفْقَةٍ فَاَجازَ المالِكُ بيعَ بعضها فَالْاَقوىٰ عند الشّيخ(ره)، الجوازُ كما لو كانت الصّفقةُ بين مالكين او تعدّد الثمن كَأَنْ بَاعَ فضولَةً نصفَ الدّارَ بخَمسائة دينارٍ و نصفها الآخر بالفِ دينارٍ فيجُوزُ لِصاحِبها اَنْ يفسَخَ فی اَحَدِ النّصفينِ دونَ النّصفِ الآخَر و ضَررُ اَلتَّبَعُضِّ عَلىٰ المشتَرِی يُجْبَرُ بخيارِ المشتَرِی.

و لو اوقعَ العقدَ عَلىٰ شرطٍ فاجاز المالكُ مجرّداً عن الْشَّرطِ فَالْاَقوىٰ عند الشّيخِ(ره) عدمُ الجواز، بناءً عَلىٰ عدمِ قابِلِيَّةِ العقد للتّبعيضِ من حيثِ الشّرطِ و ان كان قابِلاً للتّبعيضِ من حيث الجزء.

وَ لِاَجل انّ العقد، قابلٌ للتّبعيضِ من حيثِ الجزءِ و ليس قابلاً للتّبعيض من حيثِ الشّرطِ، لايُؤَثِّرُ بطلانُ **الجزء فی بطلانِ العقدِ بخلاف بُطلانِ** الشّرط فَاِنَّهُ يُؤثِّرُ فی بُطلانِ المشروطِ و لايخفیٰ انّ تأثيرَ بُطلانِ الشّرطِ فی بطلانِ المشروطِ، مَبْنِیٌّ عَلىٰ انّ الْشّرطَ الفاسِدَ هل هو مُفْسِدٌ للعقد ام لا؟

وَ لَوْ اِنعَكَسَ الامرُ: بِاَنْ عَقَدَ الفضولِیِّ مجرّداً عَنِ الْشرطِ مُطلَقاً بلا قيدٍ و شرطٍ وَ اَجازَ المالِكُ مشروطاً فَفِی صِحَّةِ الاجازةِ مع الشّرط اذا رَضِیَ به الاصيلُ فيكونُ نظيرُ الشّرطِ الواقعِ فی ضمنِ القبولِ اذا رَضِیَ به المُوجِبُ او بدونِ الشّرطِ، لعدم

وُجُوبِ الوفاء بالشّرط الاّ اِذا وَقَعَ فى حَيِّزِ العقد فلايُجدِى وقوعُهُ فى حَيّزِ القبول، ليرد الايجابُ عَلىٰ هذا القبولِ الّذى وقع الشَّرطُ فى حَيِّزِه.

او بطلان الاجازة لانّه اذا لَغا الشّرطُ، لَغا المشروطُ لكونِ المجموعِ، التزاماً واحداً.

اَلْاَقوىٰ عند الشّيخِ(ره)، الاخيرُ و هو بطلانُ الاجازَةِ.

اَلحاصِلُ من كلام الشّيخ(ره) انّ فرقَ الاجازة وَ المُجاز اِن كان بالْكُلِّ و الجزء، يَصِحُّ العقدُ لامانع منه و ان كان الفرقُ بينهما بنقصان الشّرط فهو لايَصِحُّ **لِاَنَّ** فساد البيع فى بعض اجزائه، لايُوجِبُ فسادَ الكلِّ فلو باع مايملِكُ و ما لايَمْلِكُ، فقالوا: يَصِحُّ فيما يَملِكُ و بَطَلَ فيما لايَمْلِكُ **و هذا يُعطِى بانّهم قالوا** بتفكيک الجزء فى الصِّحَةِ وَ البُطلانِ بخلاف ما اذا بَاعَ مشروطاً وَ اجازَهُ بلا شرطٍ لِاَنَّ بطلانَ الشّرط، يوجِبُ بطلانَ العقد **و لذا** لايَجُوزُ اِجازَةُ العقد و عدم اجازة الشّرط لِاَنَّ الشّرطَ و المشروطَ، لايَنْفَكّانِ معاً و كَاَنَّهُ المسألة فى نظر الشّيخ هكذا: اِنّ تركيبَ اَجزاءِ المبيع مع تركيبِ الشّرطِ و المشروطِ هل يَكُونُ سنخاً واحداً او كانا تركيبين؟ لِما وَرَدَ فى علم الاصول: اِنّ العامَّ قسمانِ: «عامٌ مَجْمُوعِيٌّ و عامٌّ اِستغراقِيٌّ».

فى العامِّ الاِستغراقِيِّ، يَنْحَلُّ الحكمُ عَلىٰ عددِ الْاَفرادِ فاذا قلت: «**اَكرِم كُلَّ عالِمٍ**» كان هنا، احكامٌ بعددِ كُلِّ عالِمٍ و ينحلُّ الحكمُ بِانحلالِ الْاَفراد، فاذا قلت مثلاً: «**اَلْكُرَّ لايُنَجِّسُهُ شىءٌ**» فَهذا الحكمُ، ينحَلُّ بِعدَدِ الافراد فَهذا عامٌّ اِستِغراقِيٌّ و قَضِيَّةٌ كانت هنا اِمْتِثالاتٌ وَ معاصِىَ و غقاباتٌ و كُلُّ واحدٍ منها مُستَقِلٌّ فى الْحُكمِ وَ مَناط للنَّفي و الاِثباتِ بخلاف العامّ الْمَجموعِيِّ، فاذا قلت: «**اَكرِمِ الْعُلَمَاءَ**» بنحوِ العامّ الْمَجمُوعِيِّ، كانَ هنا حُكْمٌ واحِدٌ و لايَنْحَلُّ بِانحلالِ الافراد و كلّ عالمٍ نفسٌ له، حكمٌ مستَقِلٌّ عَلٰيحِدّةَ لم‌يَمْتَثِلْ اَصلاً بخلافِ فرضِ عُمومِ الْاِستغراقِيِّ فاذا قال: «**بِعْتُ مَنَاَ مِنَ الْحِنطَةِ**» هل يَكُونُ هذا بمَنزِلَةِ العامِّ الاِستغراقِيِّ يعنى كانَ مِثلَ: «**اَكْرِمْ كُلَّ عالِمٍ**» فاذا كان كذلک، يجُوزُ لِلْمُجيزِ ان يُجيزَ بعضَها وَ اَنْ لايُجيزَ بعضَها الآخَرِ فَيصِّحُ فى بِعضِها دونَ بعضٍ.

اِذا عرفتَ هذا فَنَقُولُ:

هل یکونُ ترکیبُ الشّرطِ مع مَشروطِهِ من هذا الْقَبیلِ یعنی **مثلاً اِذا قلنا: اَنَّ ترکیبَ الْاَجزاءِ** فی الْعُرفِ من قبیلِ العامِّ الْاِستِغراقِیِّ، هل یَکُونُ ترکیبُ الشّرطِ مع مشروطِهِ من هذا القبیل یعنی من قبیلِ الْعُمُومِ الاِستِغراقِیِّ او یکونُ من قبیلِ الْعُمومِ الْمَجمُوعِیِّ؟

لایخفیٰ: اَنَّ ترکیبَ الشّرطِ مع مَشروطِهِ فی بادِیءِ النّظر کما تَوَجَّهَ الیه نَظرُ الشَّیْخِ(ره) انّه من قبیلِ العامِّ الْمَجموعِیِّ یعنی ترکیبُ الشّرطِ معَ مشروطِهِ، لیس من قبیلِ ترکیبِ الْجُزءِ مع جُزْءٍ آخَر **لانَّ** کُلَّ واحدٍ من الْاَجزاء، کانَ فَرداً و کانَ مثلَ العامِّ الْاِستغراقِیِّ و کان الثّمنُ مُوَزِّعاً فی مقابِلِ واحِدٍ من الْاَجْزاءِ بخلافِ الْشّرطِ وَ الْمَشروطِ **حیث** لم‌یَکُن فی الْشَّرطِ وَ الْمَشروطِ، التزامانِ مُسْتَقِلّانِ بِحیثُ یکونُ الْاِلتزامُ بالمَشروطِ غَیْرَ الالتزامِ عَلیٰ شرطِهِ و بینَهُما نوعُ تَرَکُّبٍ یجعلُهُما اَمراً واحِداً لایَنحَلُّ اِلیٰ اَمْرینِ وَ اِلتزامَیْنِ و هذا نَظَرُ الشّیخِ(ره).

فالشّرطُ، قیدُ الاِلتزامِ لاقیدُ الْمُلْتَزَمِ و فی مثل: «**بِعْتُکَ الْفَرَسَ الْعَرَبیَّ**»، کانت العرَبِیَّةُ، قَیداً لِلمُلْتَزَمِ و هو الفَرسُ و لکن اذا قال: «**بِعْتُکَ الْفَرسَ عَلیٰ اَنْ تُخِیطَ لی ثَوْباً**»، یَکونُ هذا، قیدَ الالتزامِ یعنی اِلتزامُ بَیْعِ الْفَرسِ، یَکُونُ مَشْروطاً عَلیٰ اَنْ تُخِیطَ لِیْ ثوباً، **غایةُ الامرِ** هٰذا الْشَّرطُ، شَرْطٌ اِصُولِیٌّ بل شرطٌ فِقْهِیٌّ.

بالجملة؛ الشّرطُ، مَنوطٌ بِالْمَشروطِ کُلِّیَةً و هذا معنیٰ الْشَّرطِ و اذا قلنا انّه اِلتزامٌ فِی اِلتزامٍ، لیسَ معناه اَنَّ الالتزامَ الْاَوَّلَ، حیثیَّةُ الْظَرْفِیَّةِ فَقَط من دونِ اَنْ یَکونَ بینهما اَیُّ اِرتباطٍ کان الارتباطُ بینهما، ارتباطُ الظّرفِ وَ المظروفِ، لیس الامرُ کذلک بَلْ کانَ قَیْداً وَ وَسیلَةَ الْاِرتباطِ فَقَوْلُهُ: «**عَلیٰ اَنْ تُخِیطَ لِیْ ثَوْباً**» اَمْرٌ مربُوطٌ بِالتزامِ الْبَیْعِ.

و لذا قالوا: «الشّرطُ، قِسطٌ مِنَ الثَّمَنِ لُبّاً و لیس لَهُ قِسْطٌ اِنْشاءً».

بناءً علیه، لَیْسَ ترکیبُ الْشَّرطِ مع مشروطِهِ مثلَ ترکیبِ الْجُزْءِ مَعَ الجزءِ **وَلِذا** یَجُوزُ تفکیکُ الْمُعامِلَةِ وَ الْاِجازَةِ فِی الْنّصفِ وَ الْجُزْءِ وَ عَدَمُ الاجازَةِ فی الجزءِ الآخَرِ **و لکن** لاتَجُوزُ اِجازَةُ الْمُعامِلَةِ فِی الْمَشرُوطِ وَ اِلغاءُ شَرْطِهِ لِاَنَّ ترکیب الشّرط

مع مشروطِهِ، غير تركيب الجزء مع الجزء الآخر **لانّ** المعامِلَةَ بِالْنِّسبةِ اِلىٰ الاَجزاءِ، حالُ العامِّ الاِستغراقِيِّ وَ اَمّا بِالْنِّسبةِ الىٰ الشّرطِ و المشرُوطِ حالُهُ، حالُ العامِّ المجموعِيِّ و لايَنْحَلُّ اِلىٰ المتعدّدِ.

و لذا قالَ الشّيخُ(ره): الحقُّ انَّ مُطابِقَةَ الاجازةِ مع العقدِ المُجازِ جُزءً و كُلاًّ، لم‌تُعْتَبرْ و امّا المطابقَةُ شرطاً و مَشروطاً فَتُعْتَبرُ و لايجُوزُ تفكيكُ الشّرطِ عن مشروطه و كان تركيبُ الشّرط مع مشروطِهِ مثلَ اَجزاء العامِّ المَجمُوعِيِّ الّذى لم‌يَكن لكلِّ واحدٍ منها، حكمٌ عَلىٰحِدّة و لم‌يكن اِلتزاماً عَلىٰحدّة و امّا تركيبُ الْجزءِ مع الجزءِ الآخَرِ فَمِثلُ تركيبِ الْاِستغراقِيِّ، هذا كُلُّهُ، نظرُ الشّيخِ(ره).

و حاصلُ كلامه(ره): انّه ذَكَرَ فى مسألة «**هَلْ تُعتبرُ فى صِحَّةِ الاجازة، مطابِقَتُها للعقدِ الواقعِ عُمُوماً، او خُصُوصاً ام فيه تفصيلٌ؟ ثلاثةُ فروضٍ:**

الفرض الاوّل: ان يكون الاختلاف بالجزء و الكلّ بِاَنْ وَقَعَ العقدُ عَلىٰ مأةِ مَنٍّ مثلاً و اجاز المالِكُ اِلىٰ خمسينَ مَنّاً.

الفرض الثّانى: الاختلافُ بينَ الاجازة و العقد المُجاز و الواقع، ان يكونَ بالشّرطِ و المشروطِ مثل اَنْ اَوقَعَ الفضولِيُّ العقدَ مَشرُوطاً و المُجيزُ اجازَهُ بلا شرطٍ بِالغاءِ الشّرطِ و تنقيصِه و تَجزِيَتِهِ.

الثّالثُ: فَرضُ الاضافة و عكسُ الفرض الثّانى مثل: **اَنْ يبيع الفضولِيُّ بلا شرطٍ و المالِكُ يُجيزُ مع الشّرطِ.**

ذَكَرَ الشّيخُ(ره) فى الفرضَيْنِ الْاَوَّلَيْنِ كلاماً و فى الاخير كلاماً آخر.

امّا كلامُه(ره) فى الفرضين الاوّلين فهو نقصانُ الجزءِ و نقصانُ الشّرطِ يَبْنِى الشّيخُ(ره) ايّاهما عَلىٰ ملاحِظَةِ وَضْعِيَّةِ الجزءِ و الشّرطِ فى الخارج **يعنى** نرىٰ انّ فى معامِلَةِ الكلّ او الشّرطِ و المشروطِ مع قطع النّظر عن معامِلَةِ الفضولِيِّ وَ الاجازةِ بهٰذهِ الكيفيّةِ، انّ الاجزاءَ، قابِلةٌ للتّفكيكِ.

ففى مُعامِلَةِ الكلِّ، يمكن عدمُ صِحَّةِ المعاملة **فى الكلِّ** وَ صِحّتُهُ فى اجزائِهِ مثل اَنْ باعَ مايَملكُ و ما لايَملِكُ، صَحَّ فيما يَملِكُ و لايَصِحُّ فيما لايملكُ **و هٰذا معناه**

انّ الجزء فی معامِلَةِ الكلّ، قابلٌ للتّفكيكِ صِحَّةً و فَساداً و ليس عامّاً مجموعِيّاً و ارتباطيّاً بل كان مثلَ العامِّ الاستغراقِيِّ كما اذا بَاعَ الفضولِيُّ، المالَ المشترک ثُمَّ اَجاز احدُ الشّركاء دونَ الباقِی، يَصِحُّ فی المُجاز **و مثل انّ الشّريکَ بَاعَ مجموعَ المال و لم يُجِزْ صاحِبُهُ فی سهمه و هو من قبيلِ ماباعَ مايَمْلِک و ما لايَمْلِک.**

بالجملة؛ وضعُ اِرتباطِ الْاَجزاءِ معاً ليسَ وَضعاً غَيْر قابلٍ للتّفكيکِ وَ الْتَّجزِيَةِ و يَشْبَهُ بالعامِّ الْاِستغراقِيِّ و قابلٌ للتّفكيکِ.

فَحينَئِذٍ، حيث كان نحو التّركيب علیٰ نحوٍ قابلٍ للتّفكيکِ فَلِلمالکِ ان يُفَكِّکَ و ان يُفَرِّقَ و ان يُجَزّاً و لِلمالک ان يُجِيزَ فی النّصفِ دونَ النّصفِ الآخَر و هذا امرٌ غيرُ نادرٍ و كانَ اَمراً مُتداوَلاً له نظائِرُ وَ اَشباهٌ حيثُ تجوز الصِّحَةُ فی معامِلَةِ الكلِّ فی بعضِها دونَ بعضٍ آخَر.

و امّا مسألَة الشّرطِ و المشروطِ فليست كذلک **حيث** انّ الشّرطَ و المشروطَ، ليست قابِلَةً لِلتّفكيکِ والتّجزيَةِ فلو بَطَلَ الشّرطُ لَبَطَلَ المشروطُ اَيْضاً فليس لِلمالکِ، التّفكيکُ بينَ الشّرطِ و المشرُوطِ الّذی كان تركيبُهُمٰا، تركيباً خاصّاً يشبهُ بالعامّ المجموعِيِّ **لانّه** لايكونُ ان يبطل الشّرطَ دونَ المشروطِ او بالعكسِ فلايَقْبَلُ التّفكيکَ.

و ماقالوا من انّ الشّرطَ، اِلتزامٌ فی التزامٍ، ليس فيه معنیٰ الظّرفِيَةِ بل المقصودُ انّ الشّرطَ، اِلتزامٌ آخَر لابمعنیٰ انّ الْاِلتزامَ الاوّل كان ظرفاً للآخَرِ كما يَكونُ: «وجوبُ ردِّ الْسَّلامِ فی حالِ الصّلٰاة»، كانَ واجباً فی واجبٍ.

و معنیٰ الشّرطِ، الْاِرتباطُ بينَ الالتزامَيْنِ و كان هذا الارتباطُ، اِرتباطاً لايقبل التّفكيکَ بينهما صِحَّةً و فَساداً و لايقبل التّفكيکَ بينَ ان يُجِيزَ المشروطَ مع اِلغاءِ الشّرطِ او بالعكسِ.؟

فحينَئِذٍ، اذا كان المشروطُ، باطلاً او بالعكسِ، يكونُ الشّروطُ او المشروطُ اَيْضاً باطِلاً.

و بالجملة؛ تركّبُ الشّرطِ مع مشروطِهِ وَ اِنضمامِهِ معه غيرُ تَركُّبِ الجزءِ مع الجزءِ

الآخَرِ و كانَ اِنضمامُ الْاَجزاء معاً تقارنُها مَعاً وَ اَمّا تقارنُ الشّرطِ مع مشروطِهِ و تقارنُ الوصفِ مع الموصوفِ غيرُ تَقارُنِ الجزءِ و كان تركيباً خاصّاً لايقبل اِجازةَ احدِهِما دونَ الآخَرِ.

و انت كما ترىٰ جَعَلَ الشّيخُ(ره) مَبنىٰ هذه المسألة، ملاحِظَةُ وضعِ الجزءِ و الشّرطَ عن المشروطِ فى الاِجازة تلزم ملاحِظَةُ خاصّيَّةِ الجزءِ و الشّرطِ من الخارجِ مع قطعِ النّظر عن الْاِجازةِ بانّه يجوز ان يتّفق تفكيكُ الجزء عن الجزءِ و الشّرطُ عن المشروطِ فى الخارج ام لا؟

حيث ترىٰ: اِتّفاقَ التّفكيک ما بينَ الْاَجزاءِ وَ الْاِجازَةِ فى بعضها و عَدمِهٰا فى بعضِها و عدم الاتّفاق كذلک فى الشّرطِ و المشروطِ فتصّح فى الجزءِ الْلّاحِقِ و لاتصِحُّ فى الشّرطِ.

امّا السّيّدُ(ره) فلا يَقبَلُ هذا المبنىٰ المذكورِ عن الشّيخِ(ره) و كذلک المُحقِّقُ النّائينىُّ، كان له نظرٌ لِكلامِ السّيّدِ(ره) و لم‌يقبل مَبنىٰ السّيّدِ(ره).

و نحن ايضاً لانَقْبلُ كُلَّ واحدٍ من هٰذه المبانى فكان مَبنىٰ المسألَةِ غيرُ هذه المبانى **و امّا مايُستفادُ من كلامِ السّيّدِ(ره) فى المَبنىٰ انّه(ره) اَوْرَدَ عَلىٰ الْشّيخِ(ره) ايرادَيْنِ:** الاوّلَ عَلىٰ الشّرطِ و الآخَرَ عَلىٰ الجُزءِ.

و امّا حاصلُ ايراده(ره) عَلى الشّرطِ انّ فيه نزاعٌ معروفٌ فى بابه **و هو انّ الشّرطَ الفاسِدَ هل يُفْسِدُ العقدَ ام لا؟**

قال بعضٌ: اَنَّهُ يُفسِدُ العقدَ طِبقاً لِلْشّيخ(ره) فَلَمْ يُفَكِّكُوا بطلانَ الشّرطِ عن بطلانِ المشرُوطِ و قال الكثيرُ: اِنَّ بطلانَ الشّرطِ، لَيْسَ مُوجباً لِبُطلانِ المشرُوطِ و ربّما لايَكُونُ الشّرطُ الفاسِدُ، مُفْسِداً للمَشرُوطِ **فقولُ الشّيخِ(ره) بانّ** الشّرطَ اذا كانَ فاسِداً، يوجبُ ان يكونَ المشرُوطُ اَيْضاً باطِلاً فَهُوَيَصِحُّ عَلىٰ اَحَدِ الاقوالِ فى المسألَةِ لا عَلىٰ جميعِ الْاَقوالِ خُصُوصاً كانَ القولُ بانّ الشّرطَ الفاسِدَ، لايُوجبُ ان يَكونَ المشروطُ باطِلاً هو المشهورُ و كان له قائلٌ كثيرٌ فى قبالِ البطلانِ.

و تَشْهَدُ عليه رواياتٌ فى بعض الموارد من انّ: **«الشّرطَ الفاسِدَ، ليس مُفْسِداً**

للمشروطِ و شرطُ اللّهِ قبلَ شرطِكُم، الوِلاءُ لِمَنْ اَعْتَقَ».

فحينَئِذٍ فقولُ الشّيخِ(ره) فی عدم التّفكيک بينَ الشّرطِ و المشروطِ فی البُطلانِ و الصِّحَةِ، مبنیٌّ عَلیٰ مختارِه(ره) فی باب الشّرط من انّ الشّرطَ الفاسِدَ، مُفْسِدٌ للعقد و اَمّا عَلیٰ القولِ بانّ الشّرطَ الفاسِدَ، ليس مُفْسِداً للعقدِ فهو يكونُ مثل الجزءِ فكما انّه قد تبطل المعاملةُ فی جزءٍ و قد لاتبطل فی جزءٍ آخَر و كذلک قد يتّفق البطلانُ فی الشّرطِ دونَ المشروطِ فَاَیُّ فرقٍ بين الشّرطِ و المشروطِ و الجزءِ وَ الجزءِ؟

الايرادُ الثّانی لِلشّيخِ(ره)، اَنّ السِّيّدَ قال: يجب جعلُ مَبنیٰ المسألَةِ، كيفيَّةَ الفسخِ و الابرامِ فی بابِ الخياراتِ و فرضُ هذه المسألة، مثلُ الفسخِ وَ الابرامِ.

و توضيحُهُ: انّ فی باب الخيارات بحثٌ و هو انّه اذا باعَ اَشياءً معاً فی معاملةٍ واحدةٍ مثل الدّارِ و الفرسِ او قال: «**بِعْتُكَ دارِی و زَوَّجْتُكَ بِنْتِی عَلیٰ عِشرينَ آلافٍ فی معامِلَةٍ واحِدَةٍ و قالَ المشتَرِی: قبلتُ**»، قالوا: بصِحَّتِها و يجوز النّكاحُ و البيعُ بِصَيغةٍ واحِدَةٍ.

و اذا اِختار الفسخَ و فَسَخَ البيعَ هل يجب له فسخُ النّكاحِ اَيْضاً ام لا؟

قالوا: بِعَدمِ فسخِ النّكاحِ اذا فَسَخَ البيعَ **لانّ** النّكاحَ و البيعَ موضُوعانِ مختلِفانِ و لو وقعا فی مُعامِلَةٍ واحِدَةٍ فيمكن له فسخُ النّكاحِ ان كانَ له مُجَوِّزٌ و عدمُ فسخ البيعِ او بالعكسِ.

مثلاً: باعَ داراً له مالِكانِ، يجوزُ لِاَحدِهما فسخُهُ فی سَهمِهِ دونَ الآخر او كان الاختلافُ فی الثّمنِ مثلاً: باعَ الدّارَ نِصفَهٰا المرغوبَ بِكَذٰا وَ نِصفَها الآخَر الّذی ليس بمرغوبٍ و كان اَدنیٰ بثمنٍ كذا و وقعت المعامِلَةُ بينهما فی معامِلَةٍ واحدَةٍ فاذاً كان لِلمالِكِ اِختيارُ الفسخِ، يَجُوزُ له فسخُ المرغُوبِ او غير المرغوبِ.؟

بالجملة؛ تعدّدُ المعامِلَةِ **تارةً يكونَ** باعتبار تعدّدِ المالِكِ **و تارةً اُخریٰ** بِاعتبارِ تعدّدِ المُثمَنِ **ثالثةً** باعتبارِ تعدّدِ الثّمن وَ اُخریٰ بِاعتبارِ تعدّدِ سِنخِ المعامِلَةِ **و هٰذه الاشياءُ، توجبُ** ان يَفْسخَ المالِكُ فی بعضه وَ اَنْ لايَفْسخَ فی بعضِهِ الآخَرِ.

امّا اذاكان المالكُ، واحِداً و الثّمن واحِدٌ و الثّمن واحِدٌ او المشترى واحِدٌ و كان

خيارُ الفسخ فى البين ثُمَّ اَجاز بعدَ المعاملة نصفَهُ و رَدَّ نصفَهُ، ليس له هٰذا الحقُّ و لو كانت اَلْاجزاءُ قابِلَةٌ للتَّجزيَةِ و التّفكيكِ، **و مجرّدُ** انّ الْـاَجزاءَ قـابِلَةٌ للـتَّجزيَةِ و التّفكيكِ، لايُوجِبُ دَليلاً عَلىٰ انّ صاحبَ الحقِّ، يَقْدِر عَلىٰ هٰذا.

نَعم: له استعدادُ الْتَّجزيَةِ و التّفكيكِ **و لكن** لم يعلم انّ صاحبَ الحقِّ، يَجُوزُ له هذا الحقُّ و جوازُ الحقّ له فيما كان هنا تعدّدٌ؟

وَ اُستُفيدَ مِنَ الدّليلِ اَنَّ كُلَّ معامِلَةٍ لها خيارٌ برأسِها فَيَفسخُ فى بعضٍ و لايَفْسَخُ فى بعضٍ.

بالجملة؛ المستفادُ من كلامِ السِّيّد(ره) انّ مجرّدَ اِمكانِ التّـجزيَةِ بـينَ الْـاَجزاءِ، لايوجِبُ اَن تكونَ لِلمالكِ هٰذِهِ الْتَّجزيَةُ وَ التَّفكيكُ و هى مَبْنِيَّةٌ عَلىٰ جـواز هـذا الحَقِّ عَلىٰ المالكِ كما انّ فى باب الخيارات اذا كان لِاحَدِ الطَّرفَيْن خيارُ الفسـخِ، لايَجُوزُ له الفسخُ فى بعضٍ و عدمِ الْفَسخِ فى بعضٍ آخرٌ و لو كانَ من قبيلِ الْاَجزاءِ **و مجرّدُ اَنَّ الْاَجزاءَ** قابِلَةٌ للتّفكيكِ، لَيْسَ دليلاً عَلىٰ اَنّ لِذِى الخـيار حـقُّ فـى الفسخ فى النّصفِ مَثلاً و عدمُهُ فى النّصفِ الآخَر **و جوازُ الحقّ له مَـبْنِيٌّ** عَـلىٰ انّ المعامِلَةَ لها نوعُ تعدّدٍ اِمّا لِاَجلِ تعدّدِ المُلّاكِ او تَعَدُّدِ موردِ المعاملَةِ او تعدُّدِ الْاَثمانِ او تعدُّدِ سِنخِ المعامِلَةِ.؟

فَفِى هٰذهِ الموارِدُ، يمكن ان يُجيزَ معامِلَةً و لايُجيزُ مُعامِلةً اُخْرىٰ.

وَ اَمّا فيما كانت المعامِلَةُ، معامِلَةً واحِدَةً و لو كان موردها، اَلْاَجزاءَ اَو الْكُلَّ و كان لِلاَجزاء، اِمكانُ التّفكيكِ.

و بعبارةٍ اُخرىٰ، مجرّدُ الْاِمكان، ليس دَليلاً عَـلىٰ الوقـوعِ و مـجرّدُ الْـاِستعدادِ القابِلِيِّ، ليس دَليلاً عَلىٰ انّ فاعِلِيَّةَ الفاعِلِ اَيْضاً تَتِمُّ شرائِطُها يعنى ذَوِى الخـيار و القابلُ و مجرّدُ الْاِستعدادِ القابِلِيِّ، لايُثْبِتُ حصولَ شرائِط فاعِلِيَةِ الفاعِلِ وَ الْمَصدِرِيِّ، هذا حاصلُ كلامِ السِّيّدِ ببيانٍ مِنّا وَ اِلاّ ذَكَرَ الْسِّيِّدُ(ره) ذلک كُلَّهُ بِالاِشارَةِ.

بالجملة؛ المدارُ وَ المبنىٰ عَلىٰ وَحدةِ المعامِلَةِ و تعدّدِها وَ اِلاّ كونُ الخيار حَقّاً او كونُ الْاِجازَةِ حُكماً، لايُؤَثِّرُ فى المَسألَةِ.

و نَظَرُ السّيّدِ(ره) انّ الاجازةَ و الرّدَ كالفسخِ و الابرامِ و التّخييرُ هنا كَـالخيارِ و مجرّدُ انّ موردَ المعاملة، كانَ الكلُّ و يُمكِنُ التّفكيكُ بينَ اَجزاءِ الكلِّ، لايُوجِبُ ان يكون دَليلاً عَلىٰ صِحَّةِ تفكيكِ ذى الخيارِ و انّ تَفكيک المالكِ يجوزُ بالاجازَةِ وَ انّما هو مَبْنِيٌّ عَلىٰ تَعدُّدِ الْمعامِلَةِ كُلِّ نوعٍ من التّعددِ.

و دليلُ الخيار اذا اثبت الخيارُ فى كُلِّ معاملَةٍ اذا كانت متعدِّدَةً، يجوزُ الفسخُ من بعضِ المعامِلَةِ و عدمُ الفسخِ فى الآخَرِ.

و دَليلُ الْاجازَةِ بعينه هو دليلُ المعاملاتِ فَاِن كانت الْـمُعامِلَةُ واحِـدَةً لايَـجُوزُ للمالكِ تفكيكُهَا فَاجازَ فى بعضِها و رَدَّ فى بعضِها.

توضيحُ ما قالَ به المحقّقُ النّائينيُّ وَ النّظرُ فيه.

ماقال به المحقّقُ النّائِينيُّ(ره) فى المقام كانّه نَوعُ نظرٍ فى مَبنىٰ السَّيّدِ(ره) **و حَلُّ الْمَسأَلَةِ من طريقٍ** آخَر لا مِن طريقِ تَشبِيهِ الْاجازَةِ و الرّدِ بِالْفَسخِ وَ الْابرامِ.

و حاصلُه: انّ الاجازةَ كما قلناه سابقاً هو بعينه، دليلُ المعامِلَةِ مثلِ: **«اَحَـلَّ اللهُ اَلْبَيْعَ»** حيثُ دَلَّ عَلىٰ جوازِ بيعِ المالک، ملكَه مباشرةً او وِكالَةً او وِلايةً اَو اِجازةِ البيعِ الواقِعِ عَلىٰ مالِهِ فُضُولَةً **فَكُلُّ ذلك، من اَنحاءِ البيعِ** و يشمَلهٰا قوله تعالىٰ: **«اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ...»** فليست الْاِجازَةُ دَلِيلاً خاصّاً وَ اِن كان لها دليلٌ فَهُوَ عَـلىٰ القـاعِدَةِ و مُقتضىٰ القواعِدِ.

فدليلُ الْاِجازَةِ، بعينه، دليلُ جوازِ البيع فَلِلمالِكِ ان يَبيعَ و له ان يُجِيزَ يعنى له ان يُوجِبَ و له اَنْ يُصالِحَ و اَن يُضارِبَ و له ان يُؤاجِرَ **لانَّ** العقدَ عقدُهُ كما قلناهُ سابقاً.

و بناءً عليه كما انّه جاز لِلمالكِ، بَيعُ الدّارِ كُلِّه، يجُوزُ له بيعُ نِصفِه كما تجوز له اِجازَةُ البيعِ الواقِعِ عَلىٰ مالِهِ كلِّه او بعضِهِ **و هذا غَيرُ مَسأَلَةِ الخيار** الّذى يـحتاجُ اِلىٰ دليلٍ خاصٍّ **و دليله، الدّليلُ العامُّ و هو** دليلُ الْمُعامِلاتِ فَدَلِيلُ الْاِجازةِ، دليلُ اَصلِ المعامَلَةِ فكما انّه يجُوز للمالكِ بيعُ نصفِ الدّار مثلاً دونَ نصفِه الآخَر **و الفضوليُّ اَيْضاً** مادامَ لم‌تلحق به الاجازةُ لم‌تكن معاملةَ المالک فاذا اجـازَ المـالكُ، نـصفه فالمالک يبيعُ فى الواقعِ نصفه و يجوزُ له ذلک و يشمل قوله تـعالىٰ: **«اَحَـلَّ اللهُ البيعَ»** بيعَ نصفِ الدّار.

و بالجملةِ، البيعُ هنا علىٰ اقسـام: البـيعُ بـالمباشرةِ و البـيعُ بـالتّسبيبِ و البـيعُ بالاجازةِ و كلُّ واحدٍ منها بيعٌ و يشملها قوله تعالىٰ: **«اَحَلَّ اللهُ البيعَ».**

ثُمَّ قال المحقّقُ النّائينيُّ(ره): ينبغى لنا القولُ عـلىٰ خـلاف قـولِ الشّـيخِ(ره) بِارجاعِ الجزء اِلىٰ الشّرطِ حتّىٰ يبحث عنه تحت قانونِ الشّرط وَ اَمّا اِرجاعُه اِلىٰ الشّرطِ **فلانَّ** الاجزاءَ، فليست كالعامّ الاستغراقِيِّ (كما ذكرناه فى توضيح الكلام عن بعض المحشّين من انّ الاَجزاء بمنزلَة الاَفراد فى العامّ الاستغراقِيِّ) لانّ فى العـامّ

الاستغراقِيِّ، ليس ارتباطٌ بين الافراد مثل ان يقال: «**اَكرِمْ كُلَّ عالمٍ**» لانّ إكرامَ هذا العالم و ذاک العالم و... مُستَقِلٌّ لاارتباطَ بينهما و كانَ كلٌّ واحدٍ منهما، مَناطاً للحكم وَ متعلِّقاً للنّفي و الْإثباتِ و تعلّقُ العصيانِ و الاطاعة فی كلّ اكرامٍ لاارتباطَ بغيره من الاكراماتِ بخلاف بيع هذا الجزءِ و ذاک الجزءِ.

مثلاً اذا قلت: «**بِعْتُ هٰذِهِ الحنطَةَ و هی مأةُ اَمنانٍ و كلّ مَنٍّ منه بدرهم**» فليس هذا مثل: «**اَكرِمْ كُلَّ عالِمٍ**» و لو كان فيه لفظُ «**كلّ**» و لكن ليس هذا، مثلَ العامِّ الاستغراقِيِّ من هذه الجهة **لانّ** الاَجزاءَ ليس بينها، مجرّدُ التّقارنِ بل اِنضمامُ الاَجزاء، شرطٌ ضمنیٌّ و ليس تقارنُ الاجزاء بلا اِرتباطٍ بينها كما كان كذلک فی اَجزاءِ العباداتِ مثل الصّلاةِ **حيث** كانت وحدةٌ بينَ اَجزائها المُتفرّقَةِ وَ المقولاتِ المتفاوِتَةِ اِمّا باعتبارِ وحدةِ الغرضِ او بِاِعتبار وحدة الامرِ او بِاِعتبار التّصورِ و اللّحاظ.

فالصّلاةُ فی حال كونها كَثيرةً، واحِدَةٌ و فی حال كونها واحِدَةً، كثيرةٌ فهی كثيرةٌ فی الواحدِ و واحدٌ فی كثيرةٍ يعنی كانت بين الاَجزاءِ، ارتباطُ انضمامٍ و كان انضمامٌ بين اجزائها و الانضمامُ كانّه شرطٌ ضِمنِیٌّ.

بالجملة؛ جميعُ المعاملات، الكلُّ وَ الاَجزاءُ و لو لم يصرّحْ بِالانضمامِ فلااَقَلَّ من ان يكون شرطاً ضِمنِيّاً و ملحوظاً فيه و كانَ مورداً لِلسُّؤال و المؤاخذَةِ فكانَ فی معاملاتِ الكلّ و الجزءِ، شرطٌ ضمنِیٌّ و هو لحاظُ اِنضمامُ الْاَجزاءِ معاً **فنقصانُ الجزء بعينه** فقدانُ الشّرطِ فكان نقصُ الجزء كنقصِ الشّرطِ، كان نقصُ الجزء داخِلاً فی نقص الشّرط و يبحث عنه فی ضمن نقصِ الشّرطِ **فَحينَئِذٍ** اذااَجاز المالكُ، المشروطَ دونَ الشّرط فهو مثل مااجازَ فی نصفِ المنِّ دون نصفِهِ، يَعْمَلُ عَمَلانِ:

الاوّلُ: تفكيكُ الجزءِ عن الجزءِ

الثّانى: تفكيكُ الشّرطِ عن المَشروطِ

لانّ الانضمامَ، شرطٌ فينبغى الكلامُ عنه فى تحت ضابطة الشّرطِ و المشروطِ **و من المسلّم**، جوازُ تفكيكِ الشّرط عن المشروطِ **لانّ** الشّرط اِمّا شَرْطٌ جُعِلَ عَلىٰ ضرر المالک او شرطٌ جُعلَ عَلىٰ نَفع المالک و علىٰ ضرر الاصيل مثل اَنْ شَرَطَ اَنْ يخيطَ الاصيلُ ثَوبَ المالک اَيْضاً ثُمَّ لم‌يقبل المالک هذا الشّرطَ الّذى كان له يعنى اَسقَطَ المالِکُ حقَّهُ و اَسقَطَ حقَّ الشّرطِ و لامانع منه.

بالجملة: اذا كان الشّرطُ الّذى كان عَلىٰ نفعِ المالکِ المُجيزِ و عَلىٰ ضرر الاصيل فعدمُ اجازة المالک، هذا الشّرطَ، معناه اِسقاطُ هذا الحقّ و اسقاطُ حقِّ الشّرطِ و هذا امرٌ لابَأْسَ به.

و اَمّا اذا كان الشّرطُ عَلىٰ ضرر المالک و نفع الاصيل مثل اَنْ شَرَطَ الفضولِىُّ فى البيع، بشرطِ ان يخيط المالکُ للاصيل ثوباً فلم يقبل المالک هذا الشّرطَ يكون حالُهُ، حالَ تعذّر الشّرطِ.

و معلوم: انّ تعذّر الشّرطِ، ليس موجباً لبطلان العقد و انّما هو موجبٌ لخيار الفسخ وَلْيَكُنْ هنا كذلک **لانّ** المالکَ اذا لم‌يقبل الشّرطَ فكانّه لم‌يحصل شرطُهُ فَتَعَذَّرَ له ماشَرَطَهُ فحكمُه حكمُ التّعذّر فى انّ المعاملةَ تقع صحيحةً، غايةُ الامر لِلاصيلِ خيارُ الفسخِ.

فتحصّل مِمّا ذكرنا مَبنىٰ الْاَعلامِ الثَّلاثَةِ(ره) فى المَقامِ:

اَمّا الشّيخُ(ره) فمحصّلُ كلامه(ره) اَنَّ وضعَ الشّرطِ و الجزءِ و كيفيّةَ الارتباطِ بينهما، يلزمُ ملاحظَتُهُ مع قطعِ النَّظر عن اِجازةِ المالک وَ جعلِها مَأخذاً حيث كانَ فى الخارج، الاَجزاءُ تقبل التّفكيکَ بينها فى بعضِ المعاملاتِ كما قلناه سابقاً **و لكنّ الشّرطَ**، لم‌يكن قابِلاً للتّفكيکِ عن المَشروطِ فَيكونُ فى باب الكلِّ و الجزءِ اِجازةُ الجزءِ صحيحةً و فى باب الشّرطِ والمشروطِ، اجازةُ المشروطِ دون الشّرطِ، لاتكون صَحِيحةً.

وَ اَمّا السّيّدُ(ره) فقال: اوّلاً انّ الشّرط الفاسد، ليس مُفسِداً للمشروطِ.

و ثانيا: فی مَأخذِ المسألة، تجب ملاحظةُ باب الخيارات فكما انّ فی باب الخياراتِ، مأخذَ انّ الخيار فی البعض هل يجری ام لا؟ هُوَ تعدّدُ المعاملَةِ، فكذلک مأخذ التّفكيک فيما نحن فيه اَيضاً، تعدّدُ المعاملة او وحدة المعامِلَةِ.؟

بناءً عَلیٰ هذا، التّحقيقُ انّ معاملة الجزء و الشّرط مادام كانت معاملتهما واحِدَةً، لاتجوز للمالک اجازةُ البعض فی المعاملة و لا فی الشّرط الاّ اذا كان مُتَعَدِّداً.

و امّا المحقّقُ النّائينیُّ(ره) فقال: انّ دليل الخيار، الفرقُ مع دليل الاجازة فدليلُ الخيار، الادلّةُ الخاصّةُ عَلیٰ خلاف القاعدة و عَلیٰ خلافِ ادلّةِ المالكيَّةِ و يجب الاقتضارُ بمورد دلالة الدّليل و يختصّ الخيارُ عَلیٰ المعاملَةِ و يتعدّدُ بتعددِ المعاملَةِ و يدُورُ مدارَ تعدّدها و وحدتها بخلاف المقام **لانّ** دليلَ الاِجازةِ، دليلُ اصلِ المعاملة **فكما انّه يجوزُ للمالک،** المعاملة فی البعض او الكلّ **فكذلک** فی الاجازةِ.

و بهذا، ارادَ المحقّقُ النّائينیُّ(ره)، اِرجاعَ الجزءِ علی الشّرطِ و **دليله** انّ ما بينَ الاَجزاءِ، ليس مجرّدُ التّقارنِ و كانَ الانضمامُ، شرطاً و ليست الاَجزاءُ كالعامِّ الْاِستغراقِيِّ كما ذكره بعضُ المحشّينَ فی توضيحِ كلامِ الشّيخِ(ره) و يجب البحثُ عن الجزء فی ضمن البحث عن الشّرط.

فَحينَئِذٍ، اذا اجاز المشروطَ دون الشّرط **فتارةً** يكونُ الشّرطُ عَلیٰ نفع المالک فعدم اجازة هذا الشّرط؛ بِمَعنیٰ اِسقاط حقِّ الشّرط و لامانِعَ منه.

و تارةً اُخریٰ يكونُ عَلیٰ ضرر المالک و نفع الاصيل، فعدمُ اِجازته بمعنی تعذّر الشّرطِ، فمعلومٌ انّ تعذّرَ الشّرطِ، ليس موجباً لفساد العقد بل يكونُ مُوجباً للخيار.

بعبارةٍ اُخریٰ، ماقال به الشّيخُ(ره) من انّ بطلانَ الشّرط، يوجب بطلانَ المشروطِ و العقدِ و ليس قابلاً للتّفكيک، فی نظر المحقّق النّائينیِّ ليس موجباً للبطلان بل موجباً لتعذّر الشّرط **لانَّ** معنیٰ البطلان ان يُفرَضَ الْدَّليلُ الشّرعِيُّ، هذا الشّرطَ فاسِداً **و لكن هنا** لاجل عدم اجازة المالک، الشَّرطَ الّذی وقع بين الفضولِيِّ و الاصيلِ، يَصيرُ حُصول الشّرط مُتَعذِّراً و تعذّر الشّرط اَيضاً، يوجب الخيارَ للاصيلِ.

و بالجملة، نظرُ المحقّقِ النّائينىّ عَلىٰ عكس نظر السّيِّدِ و عكس نظر الشّيخ(ره) انّ الجزء و كذلک الشّرطَ و المشروطَ كلاهما قابلانِ للتّبعيضِ سواءٌ كانَ الشّرطُ عَلىٰ نفع المالكِ او عَلىٰ ضرر المالكِ.؟

التّحقيقُ فی المَسألة

انّ للمسألةِ، مبنیً غير المبانی الّتی ذكرها الاَعلامُ، و المَبانِی كُلُّها، فی خارجِ المسألة لا فی مَتنِها **و ذلك** انّه لايجُوزُ مقايسةُ الاجازَةِ بالنِّسبةِ اِلیٰ العقد، بالخيار بل ينبغی ان يقاس بالقبول فی مقابل الايجاب **لانّ** العقد مركّبٌ من الاِيجابِ و القبولِ و شرطُ الايجابِ و القبولِ، اَلتّأثيرُ وَ اَلتّأثّرُ فالايجابُ، تأثيرٌ و القبولُ، تأثّرٌ و شرطُ الايجاب و القبول، التّوارِدُ كما صَرّحوا به فی جميعِ المقاماتِ يعنی تجب مطابقةُ الايجابِ مع القبولِ فلوا وجب البايعُ الحنطةَ مَنّاً بِاَلْفٍ و لكن القابِلَ قَبِلَ مأةَ منٍّ، لايَصِحُّ البيعُ و لم‌يتحقّق البيعُ و لاينفعه كونُ الاَجزاءِ قابلاً للتّفكيك.

و ذلك لانّه لم‌يتحقّق العقدُ و يجب فی العقد، التّواردُ و التّطابقُ بين الايجابِ و القبولِ مثلاً اذا قال: «**زوَّجْتُ بِنتِی الكُبریٰ و قال الطّرفُ: قبلتُ البنتَ الصّغيرَةَ فلايَصِحُّ العقدُ.**

فاذا قال مثلاً: بِعتُ هذا بكذا مشروطاً و قال: قبلتُ بلا شَرطٍ، لايَصِحُّ العقدُ؛ و كذا اذا قال البايعُ: بِعْتُكَ الفرسَ العربیَّ و قال المشتَرِی: **قَبِلْتُهُ غَيْرَ عربیٍّ**، لايَصِحُّ لِعدم تحقّق شرطِ توارُدِ الايجاب و القبول ای التّأثير و التّأثّر هنا **و نقلنا عن السّيّدِ**(ره) فی اوائلِ العقد و الايجابِ انّ المعاملات، لاتتركّبُ من القبولَيْنِ وَ لااِيجابَيْنِ فاذا اَوجب البايعُ و المشتَرِی و قالا: «**مَلَّكْتُ**»، لايصِحُّ البيعُ الاّ عَلیٰ القول بكفايةِ الكناياتِ و المجازاتِ فی بابِ المعاملاتِ و الاّ ليس كلُّ عقدٍ بايقاعٍ و ليس بايجابَيْنِ و الايجابُ ايقاعٌ و العقدُ ليس اِيقاعَيْنِ و ليس قَبُولَيْنِ، انّما هو فعلٌ و اِنفعالٌ و تأثيرٌ و تأثّرٌ و ايجابٌ و قبولٌ يعنی انّ القابلَ يتأثّرُ فی مقابل عَملِ المُوجِب و ليس للقابلِ، فعلٌ علیٰحِدّةَ الاّ قبول ما اوجبه الموجبُ.

و لذا قالوا: بِاشتراطِ مُوافقة الايجابِ معَ القبولِ من جميع الجهاتِ كُلّاً وَ جُزءً و شَرْطاً و غير شرطٍ، وَصفاً و غير وصفٍ **لانّ** المفروضَ انّ صاحبَ القبولِ، ليس له فعلٌ عَلیٰحِدّة و هو بمنزلة: «**كسَرْتُ الْكُوزَ فَانْكَسَرَ**».

نعم: يصِحُّ ماقالوا فی بعض الموارد **انّ** القبول بمنزلة ايجابٍ و وجوبٍ و ليس

و بالجملة، نظرُ المحقّقِ النّائينىّ عَلىٰ عكس نظر السِّيِّدِ و عكس نظر الشّيخ(ره) انّ الجزء و كذلک الشّرطَ و المشروطَ كلاهما قابلانِ للتّبعيضِ سواءٌ كانَ الشّـرطُ عَلىٰ نفع المالكِ او عَلىٰ ضرر المالكِ.؟

التّحقيقُ فى المَسألة

انّ للمسألةِ، مبنىً غير المبانى الّتى ذكرها الاَعلامُ، و المَبانِى كُلُّها، فى خارجِ المسألة لا فى مَتنِها **و ذلك** انّه لايجُوزُ مقايسةُ الاجازَةِ بالنِّسبةِ اِلىٰ العقد، بالخيار بل ينبغى ان يقاس بالقبول فى مقابل الايجاب **لانّ** العقد مركّبٌ من الاِيجابِ و القبولِ و شرطُ الايجابِ و القبولِ، اَلتّأثيرُ وَ اَلتّأثّرُ فالايجابُ، تأثيرٌ و القبولُ، تأثّرٌ و شرطُ الايجاب و القبول، التّوارِدُ كما صَرّحوا به فى جميعِ المقاماتِ يعنى تجب مطابقةُ الايجابِ مع القبولِ فلوا وجب البايعُ الحنطةَ مَنّاً بِاَلْفٍ و لكن القابِلَ قَبِلَ مأةَ منٍّ، لايَصِحُّ البيعُ و لم‌يتحقّق البيعُ و لاينفعه كونُ الاَجزاءِ قابلاً للتّفكيک.

و ذلك لانّه لم‌يتحقّق العقدُ و يجب فى العقد، التّواردُ و التّطابقُ بين الايجابِ و القبولِ مثلاً اذا قال: «**زوَّجْتُ بِنتِى الكُبرىٰ و قال الطّرفُ: قبلتُ البنتَ الصّغيرَةَ فلايَصِحُّ العقدُ.**

فاذا قال مثلاً: بِعتُ هذا بكذا مشروطاً و قال: قبلتُ بلا شَرطٍ، لايَصِحُّ العقدُ؛ و كذا اذا قال البايعُ: بِعْتُکَ الفرسَ العربِىَّ و قال المشتَرِى: **قَبِلْتُهُ غَيْرَ عربِىٍّ**، لايَصِحُّ لِعدم تحقّق شرطِ توارُدِ الايجاب و القبول اى التّأثير و التّأثّر هنا **و نقلنا عن السّيّدِ**(ره) فى اوائلِ العقد و الايجابِ انّ المعاملات، لاتتركّبُ من القبولَيْنِ وَ لااِيجابَيْنِ فاذا اَوجب البايعُ و المشتَرِى و قالا: «**مَلَّكْتُ**»، لايصِحُّ البيعُ الاّ عَلىٰ القول بكفايةِ الكناياتِ و المجازاتِ فى بابِ المعاملاتِ و الاّ ليس كلُّ عقدٍ بايقاعٍ و ليس بايجابَيْنِ و الايجابُ ايقاعٌ و العقدُ ليس اِيقاعَيْنِ و ليس قَبُولَيْنِ، انّما هو فعلٌ و اِنفعالٌ و تأثيرٌ و تأثّرٌ و ايجابٌ و قبولٌ يعنى انّ القابلَ يتأثّرُ فى مقابل عَملِ المُوجِب و ليس للقابلِ، فعلٌ علىٰحِدّةَ الاّ قبول ما اوجبه الموجبُ.

و لذا قالوا: بِاشتراطِ مُوافقة الايجابِ معَ القبولِ من جميع الجهاتِ كُلّاً وَ جُزءً و شَرْطاً و غير شرطٍ، وَصفاً و غير وصفٍ **لانّ** المفروضَ انّ صاحبَ القبولِ، ليس له فعلٌ عَلىٰحِدّة و هو بمنزلة: «**كسَرْتُ الْكُوزَ فَانْكَسَرَ**».

نعم: يصِحُّ ماقالوا فى بعض الموارد **انّ** القبول بمنزلة ايجابٍ و وجوبٍ و ليس

بمنزلهِ «**كَسَرْتُ الْكُوزَ فَانْكَسَرَ**» كما ذكره الشّيخُ(ره) فى بعض المواضع **و لكن ما**قلناه من انّه بمنزله: «**كَسَرْتُ الْكُوزَ فَانْكَسَرَ**» من جهة اُخرىٰ فالشّيخُ(ره) لا يخالِفُ معه يعنى انّ القبول، ليس فيهِ اِنشاءُ شىءٍ جديداً و هذا كَالعِلل وَ المَعاليلِ الطَّبيعيَّةِ **حيثُ** انّ العلّة، تؤثِّرُ و المعلولُ يَقْبَلُ التّأثيرَ و هذا، يوجب و ذاک يَقْبَلُهُ.

فالقبولُ، انشاءُ المطاولَةِ و اِنشاءُ الانفعالِ و ليس فيه فعلٌ عَلىٰحدّة يعنى القبولُ، عملُهُ و ماهيَّتُهُ هو الايجابُ الّذى اَبْرَزَهُ القابلُ و المُتأثّرُ **وكانّه** تكرارٌ لِصيغة الايجابِ و التَأثّر عن الايجابِ.

اَمّا مَسأَلَةُ الْاِجازة كما قلنا سابقاً فقد يُستدلُّ بِصِحَّةِ الاجازَةِ وَ اِعتبارِها من المالک، بادلّة اِعتبارِ الرّضا فى التّصرف فى اَموال النّاس مثل: «**لايَحِلُّ مالُ امْرَؤٍ اِلاّ بِطِيْبِ نَفْسِهِ**» فيُتوَهَّمُ منه انّ الايجابَ و القبولَ، كانا حاصِلَيْنِ و انّما يبقىٰ من العقدِ، شرطٌ واحِدٌ و هو رَضىٰ المالکِ فاذا قَصَدَ المالکُ، الرّضا يَتِمُّ العقدُ.

و لكن قلنا سابقاً: انّ الرِّضىٰ الّذى يعتبر فى تَصرّفِ اَموالِ الغير، لايكفى فى اِعتبارِ الاجازةِ وَ صحّتها بل الاجازةُ تحتاجُ اِلىٰ اَزيدَ من هذا النّحو من الرِّضىٰ فى تصرّفِ اَموالِ النّاس مثلاً اذا رَضِىَ صاحبُ الدّار بالصّلاةِ فى داره تَصِحُّ الصّلاة **و لكن هذا** النّحو من الرِّضا، لايكفى فى اِعتبار الاجازةِ من المالکِ فى مسألَةِ الفضولِىِّ.

و لذا قلنا: انّ الفُضُولِيَّيْنِ اذا اوقعا، العقدَ عَلىٰ مالِ الغير و عَلِمَا بِرِضىٰ المالک باطِناً، لايَكفِى هذا عن الخروجِ عن الفضوليَّةِ بل يلزم اِنشاءُ الرِّضىٰ **لِاَنَّ شأنَ الاجازة هنا،** ليس رفعُ الحِجر من التّصرُفِ فى اَموالِ النّاسِ بل شأنُ اِنتساب العقد الّذى وَقَعَ بين الفضولِىِّ، و الاصيلِ، اِلىٰ المالک و يجعل العقدَ عقدُهُ كما اِعترفَ به الشّيخُ(ره) بانّ شأنَ الاجازة، انتسابُ العقدِ الّذى كان اِعتباريّاً، اِلىٰ المالک المُجيزِ فيجعل العقدُ عقدَه.

و بعبارةٍ اُخرىٰ، الاجازةُ معناها، تبديلُ رِضىٰ الغاصبِ بِرِضىٰ المالکِ كما نقلناه عن الميرزا القُمِىِّ(ره) فى الاَبحاث السّابقةِ يعنى: «**اَجَزْتُ**» الّذى قالَ به المالکُ، يُبدّل: «**قبلتُ**» الّذى صَدَرَ عن الفضولىِّ، «**بِاَجَزْتُ**» الّذى صَدَرَ عن المالکِ.

فبناءً عليه كلٌّ ذلک من القبولِ و الاجازةِ و غيرهما ينظر اِلیٰ مدلولِ الايجابِ و قبولِ القابلِ يعنی قبولِ مَفهومِ الايجابِ بعبارَةِ المُطاوِعَةِ وَ التَّأثُّرِ و لقوله: «**تَمَلَّكْتُ، اِبْتَعْتُ وَ اِشْتَرَيْتُ، وَ تَزَوَّجْتُ وَ اِسْتَأْجَرْتُ** و غيرها من الفاظ المطاوِعَةِ».

و معنیٰ المطاوِعَةِ، قبولُ مااوجب الموجبُ بِاَیِّ نَحوٍ وَقَعَتْ.

و الاجازةُ معناها، انتسابُ ماوَقَعَ و ماوَجَدَ و ماحَصَلَ فی الخارجِ اِلیٰ المالکِ المُجيزِ لاالفضولیِّ.

بالجملة، ملاحظةُ اَجزاءِ العقد مع شَرائِطه الّتی اِعتبرُوها فيه، تُنتِجُ لنا انّ حَلَّ مسألَةِ ما نحن فيه و وجدانَ العلاج و فی حلّ مسألة ما نحن فيه ينبغی مُطالِعةُ نفسِ العقد وَ اِختلافِ القبولِ مع الايجابِ يعنی البحثُ فی انّه هل يجُوزُ للقابلِ ان يختلف مع المُوجبِ كُلّاً و جُزءً و شرطاً و غير شرطٍ و وصفاً و قيداً و غيرها؟

مثلاً هل يَصِحُّ ان يقول البايعُ: «**بِعْتُكَ الفرسَ العربیّ**» و قال: القابلُ: **قَبِلْتُ غيرَ العربیِّ ام لا؟**

قلنا سابقاً: انّ فی العقد، اِنشاءُ التّأثير كانَ واحِداً لاغير و الباقِی كلُّهُ مطاوِعَةٌ قبولاً كانَ او اِجازةً.؟

غايةُ الامر، شأنُ القبولِ من لِحاظِ اللّفظِیّ، شأنٌ وَ لِلاِجازةِ من هذا اللِّحاظِ، شأنٌ آخَر؛

بالجملة، الاجازةُ بمنزلة القبولِ فَهِیَ بمنزلةِ الْتَّأثُّرِ.

فعليه، ليست هذه المسألةُ، مرتبطةً بمسألة الخيارات **لانّ** دليل الخيارات شیءٌ آخَر و دليل الاجازة شیءٌ آخَر و مجرّدُ تشابُهِ الاجازة و الرّد، بالفسخِ و الابرامِ، لايُوجِبُ اِتّحادَ حكمهما فَدليلُ المسألتينِ، مختلفٌ معاً.

طريقُ حلِّ المسألَةِ انّ العقد بما ذا يتحقّقُ؟ و انّ الاجازةَ مثل الاذنِ؟ غايةُ الفرق بينهما انّ الاذن، لعملٍ سيفعلُهُ و الاجازةُ، اذنُ عملٍ قد فعله الفضولیُّ سابقاً.

و مَبنیٰ المسألة، انّ عملَ القابل، تكرارٌ لما اوجبه الموجبُ و الاجازةُ شأنُها، اِنتسابُ عقدِ الفُضولیّ اِلیٰ المالکِ لا اَنَّ المبنیٰ انّ وَضْعَ الجزءِ و الشّرطِ فی الخارج

ماذا؟ هل يَقْبَلُ التّفكيكَ ام لا؟ كما عليه الشّيخُ(ره).

و ليس الْمَبنىٰ عَلىٰ ماذكرهُ السّيّدُ(ره) عَلىٰ ملاحظة انّ وضع الفسخ فى بـاب الخيارات ماذا؟

اَبْعَدُ من هٰذيْنِ، ماحُكِيَ عن المُحقّقِ النّائينىّ(ره) من اِرجاعِ الجزءِ اِلىٰ الشّرطَ و الشّرطُ ايضاً قِسمانِ: قسمٌ عَلىٰ المالكِ وَ قسمٌ لِلمالك.؟

و فى الاوّل: يكونُ الشّرطُ من قبيل تَعذُّرِ الشّرطِ.

و فى الثّانى، من قبيلِ اِسقاطِ حقّ الشّرطِ.

و هذا عجيبٌ منه(ره) لانّ التّعذر مَعناه، صحّةُ صورةِ الشّرطِ وَ الاِشتِراطِ و لكن لايمكن العملُ به **و امّا فى صورة لم يُجِزْهُ** المالِكُ و لم يقبله مَثلاً اِذا ذَكَرَ فى الايجابِ شرطاً و لكن لم يقبله القابلُ فليس هذا بمعنىٰ تعذُّر الشّرطِ و ليس بمعنىٰ لم يحصُلْ شرطٌ بل لم تتحقّق صورةُ الشّرطِ حتّىٰ يوصفَ بالتّعذُرِ او لاتعذّرٍ؟ **لانّ** العقدَ، معامِلَةٌ بينَ الاثنين فى جميع الجهاتِ و القيودِ لا ان يكونَ الثَّمنُ او الْمُثْمَنُ بين الاَثنَيْنِ بل شرطه ايضاً كان بين الْاِثْنيْنِ و يجب قبولهما، الشّرط و كذلك القيد.

امّا مسألة الاسقاط، مثلاً اذا اوجب الموجبُ: **«بِاَنّي بِعْتُكَ هٰذِه الدّارَ»** بشرطِ ان اُخِيطَ لک ثوباً و قال المشتَرِى: **«قَبِلْتُ البيعَ»** و لايقبل الشّرطَ، هل مجرّدُ الاِسقاط و عدم قبول الشّرط، يُوجِبُ صِحَّةَ العقدِ؟

و هل يجُوزُ لمن كان الشّرطُ نفعاً له، ان لايقبل هذا الْشَّرطَ؟

و هل تتحقّق فى عدمِ قبولِ هذا الشّرطِ، صورةُ العقد ام لا؟

و هل لايَكونُ مانعاً من تحقّقِ صُورَةِ العقد ام لا؟

و مسلّمٌ: اَنَّ مسألَةَ الاِسقاطِ وَ مَسْألَةَ تعذُّرِ كُلّ ذلک، بعد تحقّق صورة الشّرطِ و واقعيّته.

الكلامُ حينئذٍ، انّما هو فى اِنعقاد نُطفَة الشّرط، نطفةُ الشّرط لم تـنعقد و امّـا اِذا اِنعقدَتْ و صَحَّتْ و اَسقَطَ حقَّ شرطِهِ او تعذّر العملُ به فهو كلامٌ آخَر خارجٌ عن ما

نحن فيه **لانَّ** ما نحن فيه بابُهُ، عَدَمُ تحقّقِ صُورةِ الشّرطِ حتّىٰ يُسقطَ المالِكُ عنه يقالَ انّه تعذّر.

و التّعجبُ من انّ المسألة، كيف لم‌يتوجّه بها حقُّ التّوجه؟ و لم‌يلاحظ وضع ارتباط الاِجازةِ مع القبولِ و الاِيجابِ و وقعت امورٌ خارجةٌ عن متنِ المسألَةِ من قبيل تفاوتِ الكلِّ و الجزء و الشّرطِ و المشروطِ كما ذكرها الشّيخُ(ره) **او توجّهٍ الىٰ وضعِ الخيارات وكيفيَّةِ** الفسخِ كما تَوَجَّهَ به السّيّدُ(ره)؟ **او توجّهِ مسألَةِ عدمِ العملِ** بالشّرط بان يكونَ معناه فی موردٍ بمعنىٰ اِسقاط حقِّ الشّرطِ و فی موردٍ آخر بمعنىٰ التَّخلّفِ و التّعذرِ كما تَوَجّهَ اليه المحقّقُ النّائينيُّ(ره) **مع انّ الذّهنَ** المستقيمَ و الطّبعَ السّليمَ فی مقابل الجواب بهٰذِه المسألة، يُلاحِظُ اوّلاً: وضع نفس العقد و انّ موقف الاجازة من العقدِ ماذا؟

و ملاحظةُ اِرتباطِ الاجازة مع العقد، هل يَكونُ هذا الارتباط، مثلَ اِرتباط القبولِ بايجابه كما هو الحقُّ ام غيره؟

هذاكلّه، طريقُ حَلِّ الْمَسألةِ بالنّسبة اِلىٰ هٰذينِ الفرضَيْنِ:

الاوّل: فرضُ الكلِّ و الجزءِ.

الثّانی: فرضُ الشّرطِ و المَشروطِ.

وكُلٌّ واحدٍ من هٰذينِ، فرضُ النَّقِيصَةِ احدهما: فرضُ النَّقيصَةِ فی الشّرطِ و ثانيهما: فرضُ النّقيصَةِ فی الجزءِ.

و امّا الْفَرضُ الثّالِثُ فهوفرضُ الزّيادَةِ وَ الاِضافَةِ و هو اِجازَةُ العقدِ الّذی وَقَعَ بلا شرطٍ، مع الشّرطِ و يجب حَلُّ المسألَةِ من الْطَّريقِ الَّذِی قلناه سابقاً من انّ بالاجازَةِ، يُجيزُ المالِكُ ماوَقَعَ و فرضُ الاضافَةِ لاتَصِحُّ، وَ الاِجازةُ تنفيذُ الواقعِ وَ اضافَةُ شیءٍ زائِدٍ عَلىٰ ماوَقَعَ فی العقدِ، ليس مَوردِاً للاِجازَةِ.

و امّا الشّيخُ(ره) فقد جَعَلَ فی حَلِّه، طريقاً خاصّاً و هو انّ الشّرطَ فی ضمن الاجازَةِ هل هو من الْشُّروطِ البدويّةِ او يُعدُّ من الشّروطِ فی ضمنِ العقدِ **حيثُ** انّه شرطٰانِ كان حكمُهُمٰا واضِحانِ فی نظر الشّيخِ:

الاوّل: اَلشَّرطُ فى ضمنِ العقدِ اللّازمِ و هو لازمٌ قَطعاً.

و الثّانى: الشّرطُ البدوِىُّ الّذى ليس فى ضمنِ العقدِ و معلومٌ انّه غير لازمٍ قَطعاً و الشّرطُ فى ضمنِ الاجازَةِ يَشبَهُ عَلىٰ كُلٍّ واحدٍ منهما فيمكن اَنْ يقالَ انّه مثلُ الشّرطِ البدوِىِّ و انّه ليس بنافِذٍ و كان باطِلاً **لانّه** ليس فى ضمنِ العقدِ اللّازمِ بل كانَ فى ضمنِ الْاِجازَةِ و المفروضُ انّه لم‌يَقَعْ فى ضمنِ عقدِ الفضولِىِّ ايضاً بل كان فى ضمن الاِجازَةِ، و الاجازةُ، ليست مِنَ العقودِ اللّازِمَةِ بل هُو اِيقاعٌ.

وَ الْاِحتمالُ الآخَرُ اَنْ يقالَ: انّه صحيحٌ و ليس من الشّروطِ البدويَّةِ **لانّه** يجب حصولُ الشّرطِ فى ضمن عملٍ و فعلٍ **لانّ** الْاِتّصالَ و الرّبطَ وَ الوصلَ، يحتاجُ اِلىٰ الموصولِ، بناءً عَلىٰ هذا، فَلْيَكُنْ فى ضمنِ ايِّ التزامٍ **فعليه** اذا كانَ الشّرطُ، حاصِلاً فى ضمنِ الْايقاع اَيْضاً يَصِحُّ مثلاً قال: «اَعْتِقْ عَبداً» و شَرَطَهُ فى عتقه شرطاً فلااشكال من جهةِ تحقُّقِ مَفهومِ الشّرطِ.

وَ اِحتمالٌ آخَر هنا: انّه يلزم حصولُ الشّرطِ، فى ضمنِ العقدِ اللاّزمِ و الاجازَةُ ليست من العقودِ فالشّرطُ باطلٌ، **حينئذٍ** يحتمل احتمالان:

الاوّل: انّ الشّرط الباطل هل يوجِبُ بطلان الاجازة اَيْضاً الّذى وقع الشّرط فى ضمنها ام لايُوجِبُ البطلانَ؟ **ان قلنا: بِاَنَّ** الشّرط الواقِعَ فى ضِمنِ الاجازة، يَسرِى اِلىٰ الْاِجازَةِ، يوجبُ بُطلانَها كما انّ الشّرائِطَ الفاسِدةَ، توجِبُ اِفسادَ المشروطِ عَلىٰ القولِ به يعنى كان العقدُ الفضولِىُّ بدونَ الاجازةِ كان باطِلاً يعنى اذا شَرَطَ فى ضِمنِ الاجازةِ شرطاً لم‌يكن ذلک الشّرطُ فى العقد، تكونُ الاجازةُ باطِلَةً و لاتوجبُ هٰذِه الاِجازَةُ الباطِلَةُ اَنْ تُصَحِّحَ العقدَ.

احتمالٌ آخَر فى المسألة و هو انّ الشّرط كانَ باطلاً **و لكنّ** الاجازة ليست باطِلَةٍ بناءً عَلىٰ انّ الشّرطَ الفاسِدَ، يُوجبُ فسادَ العقدِ فالشّرطُ فى ضمنِ الاجازةِ اذا كان باطِلاً، لايوجُبُ بطلانَ الاجازة فَتُصَحِّحُ العقدَ.

فلذا قالَ الشّيخُ(ره) هنا، اِحتمالاتٌ ثلاثَةٌ:

الاوّلُ: الاجازةُ مع شرطِها تُصَحِّحُ العقدَ مُضافاً اِلىٰ الشّرطِ فى العقدِ.

الثّانى: تَصحيحُ العقدِ بالاجازَةِ و لو كان الشّرطُ باطِلاً و عدمُ اِضافَةِ الشّرطِ اِلىٰ العقدِ.

الثّالث: عدمُ تصحيحِ الْاِجازَةِ، العقدَ اَيْضاً. **و هٰذِهِ الاحتمالاتُ الثّلاثة** تبنى عَلىٰ اَنَّ: هَلِ الشّرطُ فى ضِمنِ الْاِجازَةِ، يَصِحُّ من بابِ انّه اِلتزامٍ فى اِلتزامٍ فـى اِلتـزامٍ ام لايَصِحُّ؟ فان كانَ صَحِيحاً فَتُصَحِّحُ الاجازةُ العقدَ اَيْضاً فان لم‌يَكُنْ صَحِيحاً **فَحينَئِذٍ** هل يُوجِبُ بطلانَ الْاِجازةِ ام لا؟ فان كان مُوجباً لبُطلانِ الاجازةِ، فالعقدُ اَيْضا باطِلٌ، فَاِنْ يُوجِبُ بُطلانَها، فالعقدُ صَحِيحٌ بلا شرطٍ. الشّيخُ(ره) صَرَّحَ بأَنَّ اقوىٰ الوُجُوهِ، بُطلانُ الشّرطِ وَ الاِجازَةِ و العقدِ بناءً عَلىٰ انّه يلزم حصولُ الشّرطِ فى ضمنِ العقدِ اللّازِمِ.