ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد الرضا بن السيد مرتضى

الداماد الاصفهاني

المجلد السادس عشر

إعداد

السيد صلاح الحسيني الشاهرودي

الطبعة الأولى

١٤٣١ هـ.ق - ١٣٨٩ هـ.ش



مِيزَانُ الفِقَاهَةِ

سرشناسه : درچه‌ای، محمدباقر بن مرتضی، ۱۲۶۴ - ۱۳۴۲ق.
عنوان و نام پدیدآور : میزان الفقاهة/تالیف محمدباقربن‌مرتضی الدرچه‌ای الاصفهانی؛ تقدیم احمد الحسینی الاشکوری؛ اعداد صادق الحسینی الاشکوری؛ بمساعدة الشیخ محمد حسن ارگانی، محمد علی باقرزاده، السید محمد جواد الاشکوری.
مشخصات نشر : قم:مجمع الذخایر الاسلامیة، ۱۳۸۹ .
مشخصات ظاهری : ج.
شابک : دوره ۰ – ۲۰۰ – ۹۸۸ – ۹۶٤ - ۹۷۸؛ (ج ۱۷): ۸ – ۲۱۷ – ۹۸۸ - ۹٦٤ – ۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : عربی
یادداشت : کتابنامه
موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴
شناسه افزوده : حسینی اشکوری، صادق، ۱۳۵۱ - ، مصحح
رده بندی کنگره : ۱۸۳/۵BP /د۲۶ک۲ ۱۳۸۸
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی : ۶۲۶۰۶۹۱

ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد باقر بن مرتضى

الدرجيلي الاصفهاني



اعداد

السيد صادق الحسيني الاشكوري

بمساعدة

الشيخ محمد حسن اركاني، محمد علي باقرزاده، السيد محمد جواد الاشكوري

المجلد السابع عشر

الطبعة الاولى

١٤٣١ هـ.ق - ١٣٨٩ هـ.ش

كليه حقوق اين كتاب تحت قانون كپى رايت بوده و ترجمه يا چاپ تمام يا بخشى از مطالب آن و نيز درج تمام يا بخشى از آنها در ضمن بانكهاى اطلاعاتى و تهيهٔ برنامه‌هاى رايانه‌اى يا استفاده مطالب و تصاوير در اينترنت و ديگر ابزار و ادوات، به هر نحوى، بدون اجازهٔ قبلى ناشر بصورت كتبى، ممنوع مى‌باشد.

©MAJMA AL-DAKAAIR AL-ISLAMYYAH, 2010

All rights reserved, No part of this book may be reproduced or translated in any form, by print, internet, photo print, microfilm, CDs or any other means without written permission from the publisher

مجمع الذخائر الاسلامية ـ قم ، ايران

ميزان الفقاهة

تتمة كتاب البيع

تأليف : آية الله السيد محمدباقر الدرچه اى الاصفهانى قدس سره الشريف

اعداد : السيد صادق الحسينى الاشكورى

بمساعدة :الشيخ محمد حسن ارگانى، محمد على باقرزاده، السيد محمدجواد الاشكورى

تنضيد الحروف والامور الفنية : مجمع الذخائر الاسلامية

الطبعة الاولى : ٢٠١٠ م (١٤٣١ ق – ١٣٨٩ ش)

مطبعة روح الامين ـ قم المقدسة

الكمية : ١٠٠٠

ردمك : دورة ٠ – ٢٠٠ – ٩٨٨ – ٩٦٤ – ٩٧٨؛ هذا المجلد : ٨ – ٢١٧ – ٩٨٨ – ٩٦٤ – ٩٧٨

عنوان الناشر

رقم ١، فرع ٢٣، شارع آذر، مجمع الذخائر الاسلامية - قم المقدسة

هاتف: ٣٧٧٤٦٣٥٨ ٢٥ ٩٨ +

نقال: ٩٩١٩٣٧٠٤٢٠ ٩٨ +

عنوان الموقع : www.mzi.ir www.zakhair.net

Email: info@zakhair.net

في شرائط المتعاقدين ١٧ في الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله المنان والصلوة والسلام على محمد حبيبه
المبعوث الى الانس والجان وعلى آله الذين عندهم ازمة الايمان
ولعنة الله على اعدائهم ما الزور العيان ومن شروط المتعاقدين
اذن السيد لو كان العاقد عبداً ولا يخفى عليك ان قولنا اذن السيد
من قبيل اضافة المصدر الى فاعله لان الاذن من السيد وعلى هذا
فيكون الاذن من صفات السيد وهو المتعلق للعاقد وهو العبد
فيكون اذن السيد بالنسبة الى العاقد من قبيل الصفة التي
تكون لمتعلق الموصوف كقولك مررت برجل شبع جاره الا انه لما
يفزع من الصفة التي تكون لمتعلق الموصوف صفة لاصل الموصوف
فيصح جعل هذه الجملة صفة للموصوف الاول وبهذا اللحاظ
يصح جعل اذن السيد من شروط المتعاقدين ان قلت انه لم يذكر
احد من العلماء اذن السيد من شروط المتعاقدين فلم ذكره الشيخ منها
قلت مجرد عدم ذكرهم اياه في الشروط ليس اشكالاً اذا كان واقعاً
في الشروط على الوجه الذي ذكرناه ان قلت اذا بنيت على ذكر مثل هذه
الامور في الشرائط فلابد ان تذكر مثل اشتراط اذن المجني عليه في
صحة بيع العبد الجاني ومثل اشتراط اذن المرتهن في صحة بيع
العين المرهونة فما الفصل فلاي شئ اقتصرتم خصوص اذن السيد

الصفحة الأولى من المخطوطة بخط المؤلف قدس سره

ان يوجد المقتضي لشيء ويكون لتأثيره شرط غير متحقق وكان
عدم التأثير الفعلي في زمان فقد ان شرط التأثير محالا من جهة
اخرى فما الفرق بين الشرائط الراجعة للتأثير مثل التنجيز في السلم
وبين الشرائط العقلية للتأثير مثل امكان حصول النقل
والانتقال مما لا وجه له اعلم انك قد عرفت ان لا يجوز دعوى
ان العقد يكون مبنا نحو فيه سفهيا لانه مع محض العقد ان
لا فرق بين القول بالكشف والنقل على هذا نقول انه لم يرد
وجود المالك الاول حال العقد بهو قابل لان يخرج العقد
عن اللغوية والسفهية ثم انه بقي هنا اشكال وهو العمدة في المقام
وهو ان الدليل على صحة العقد مثلا هو شمول العمومات له مع انها
لا يمكن ان تشمل مثل هذا العقد حين صدوره حيث انه لا اثر له
لا اثر له في تلك الزمان واذا خرج هذا العقد عن تحت العمومات
بهذا شيء الامر حين فقد ان الشرائط فمن هو لي بعد دخل تحت
العمومات لا دليل عليه لان الزمان يكون ماخوذا في الافراد
على وجه الظرفية لا على وجه القيدية حتى يصير العقد بلحاظ
كل زمان فردا مستقلا فنقول ان خروج العقد عن العقد
عن تحت العمومات في زمان غير مسلم لجواز دخوله تحتها في
سائر الازمنة لانه في سائر الازمنة يكون بمنزلة افراد
اخرى واذا اخذ الزمان في الافراد على وجه الظرفية

الصفحة الأخيرة من المخطوطة بخط المؤلف قدس سره

تتمة كتاب البيع

[شروط العقد]

/١٧/ بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المنّان، والصلاة والسلام على محمّد حبيبه المبعوث إلى الإنس والجانّ، وعلى آله الّذين عندهم أزمّة الإيمان، ولعنة الله على من عاندهم بالفرد العيان.

[من شروط المتعاقدين: إذن السيد لو كان العاقد عبداً]

ومن شروط المتعاقدين: إذن السيّد لو كان العاقد عبداً.

ولا يخفى عليك أنّ قولنا: «إذن السيّد» من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله؛ لأنّ الإذن من السيّد، وعلى هذا فيكون الإذن من صفات السيّد، وهو من المتعلّقين للعاقد، وهو العبد.

فيكون إذن السيّد بالنسبة إلى العاقد من قبيل الصفة الّتي يكون لمتعلّق الموصوف، كقولك: «مررت برجلٍ منيعٍ جارُه» إلّا أنّه لمّا ينزع من الصفة الّتي تكون لمتعلّق الموصوف صفة لأجل الموصوف، فيصحّ جعل هذه الجملة صفة للموصوف الأوّل. وبهذا اللحاظ، يصحّ جعل إذن السيّد من شروط المتعاقدين.

إن قلت: إنّه لم يذكر أحد من العلماء إذن السيّد من شروط المتعاقدين، فلم ذكره الشيخ ﷺ منها.

قلت: مجرّد عدم ذكرهم إيّاه في الشروط ليس إشكالاً إذا كان واقعاً من

الشروط على الوجه الّذي ذكرناه.

إن قلت: إذا تبيّنت على ذكر مثل هذه الأمور في الشرائط، فلابدّ أن تذكر مثل اشتراط إذن المجنيّ عليه في صحّة بيع العبد الجاني، ومثل اشتراط إذن المرتهن في صحّة بيع العين المرهونة أيضاً، فلأيّ شيء اقتصر على خصوص إذن /١٨/ السيّد*.

قلت: إذا تحقّق العقد وتمّ ما يعتبر فيه من جهة كونه عقداً، يكون له شرائط ولم يؤثّر بدونها، والعلماء يذكرون بعضاً منها في شروط المتعاقدين، وبعضها في شروط المبيع.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّهم ذكروا في شروط المبيع اشتراط إذن المرتهن والمجنيّ عليه في صحّة بيع العين المرهونة والعبد الجاني. وأمّا إذن السيّد فلم يذكروه هناك. وعلى هذا، فلابدّ أن نذكر إمّا هناك أو هنا، والشيخ اختار ذكره هنا.

وممّا ذكر ظهر ارتفاع الإشكال عن المحقّق في الشرائع[1]، حيث إنّه بعد ذكر شرائط المتعاقدين يذكر فرعاً متعلّقاً بكون إذن السيّد شرطاً في صحّة البيع، فإنّ الوجه الّذي ذكرنا لتصحيح عدة من الشرائط يصحّح عدّه بعد ذكر الشرائط من الفروع أيضاً.

هذا، ولكن يرد على الشيخ أنّه: إذا بيّنت على ذكر كلّ شرط لم يذكر في ضمن شرائط المبيع، فلابدّ أن تذكر اشتراط إذن الخالة والعمّة في صحّة نكاح بنت الأخ والأخت هنا أيضاً.

إن قلت: هذا إنّما يناسب ذكره في كتاب النكاح، والعلماء يذكرونه هنا.

---

*)***لا يخفى أنّ السرّ: أنّه مع عدم إذن المرتهن والمجنيّ عليه، يكون النقصان في البيع، ومع عدم إذن السيّد يكون النقصان في العاقد. (منه قدس سره).**

١) شرائع الاسلام ٢/٢٧٠ ـ ٢٧١.

قلت: إنّ البيع أمّ المعاملات، فلابدّ أن يذكر فيه كلّ ما هو شرط في العقد في تمام العقود.

أقول: لا يخفى أنّ التعرّض لأمثال هذه المطالب ممّا لا طائل تحته، وإلّا لتعرّضنا لبعض ما يرد على الكلام الذي نقلناه.

[الكلام في تصرفات العبد]

ثمّ لنرجع إلى أصل المقصود، فنقول:

إنّ الكلام تارة يقع في أنّ العبد يملك شيئاً أم لا، والبحث عن ذلك خارج عن محلّ كلامنا.

وتارة يقع في أنّ العبد يكون له التصرّف في ماله ـ لو قلنا: إنّه يملك أو في نفسه بأن يتزوج امرأة لنفسه بحيث لم يكن تصرّفه موقوفاً على إذن مولاه ـ أم لا، أو أنّه يكون له إنشاء عقد، وأنّ عقده يترتّب عليه الأثر، كما أنّ السيّد وسائر الأحرار يترتّب على عقودهم الآثار، أو أنّه ليس له أهلية ذلك، أو يكون له أهلية ذلك؛ لكنّه ليس مستقلّاً في ذلك.

والبحث عن عدم استقلال العبد في التصرّفات، وإن يكون محلّه كتاب الحجر، إلّا أنّه متعرّض هنا له، لكون دليله متّحداً مع دليل كونه ممنوعاً من إنشاء العقد، بمعنى أنّ عقده لايترتّب عليه الآثار.

ثمّ إنّه لو أثبتنا عدم استقلال العبد في شيء من التصرّفات وإنشاء العقود، فيأتي هناك كلام آخر من أنّه: هل يصير تصرّفاته وعقوده اللّتان لم يكن العبد مستقلّاً فيهما صحيحاً بواسطة إذن السيّد أم لا.

وفي كلّ مورد قلنا بكفاية الإذن في صيرورة عمل العبد صحيحاً، فيأتي فيه كلام آخر من أنّه: هل يشترط أن يكون الإذن مقارناً أو أنّه يكفي الإذن اللاحق الّتي يعبّرون عنه بالإجازة أيضاً.

فالكلام في هذا المقام يقع في ثلاث:

[استقلال العبد في التصرّف وعدمه]

الأوّل: في أنّه هل يكون العبد مستقلّاً في التصرّفات وإنشاء العقود، / ٢٠/ بحيث يترتّب الآثار على أفعاله من غير توقّف على إذن السيّد أم لا؟

واستدلّ على عدم كون العبد بمثل السيّد في شيء من التصرّفات والعقود بالأدلّة الأربعة:

أمّا الكتاب؛ فآيتان:

أوّلاهما: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾[1]، ويقال هنا في تقريب الاستدلال: إنّ المراد من القدرة؛ إمّا هي القدرة العرفية بأن يكون المراد أنّ العبد ليس قادراً على شيء من الأمورات، كما أنّ سائر الناس يفعلونها، وحينئذٍ فحملها على ظاهرها موجب للكذب؛ لأنّ القدرة الّتي في سائر الناس، تكون موجودةً في العبد أيضاً.

وعلى هذا، فلابدّ من حمل القضية الخبرية على الإنشاء، نظير قوله تعالى: **﴿لا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾**[2] *.

وإمّا هي القدرة الشرعية؛ يعني أنّ العبد لا يكون قادراً على تصرّف صحيح أو إيجاد عقد صحيح.

وعلى هذا، فلا مانع من إبقاء القضية الخبرية، حيث إنّه لا مانع من أن لا يكون العبد قادراً على عقد صحيح أو تصرّف صحيح.

ثمّ إنّ لفظ «الشيء» يعمّ التصرّفات والعقود؛ لأنّ المدار هو صدق لفظ الشيء

---

١) النمل: ٧٥.

٢) الواقعة: ٧٩.

*) ***وفيه: أنّ النهي المتعلّق بعنوان خارج عن عنوان المعاملة لا يوجب الفساد. (منه قدس سره).***

عليه، وهو موجود. فعلى هذا يكون مقتضى الآية عدم استقلال العبد في شيء من التصرّفات والعقود، بحيث لو صدر شيء منها منه مستقلّاً يكون باطلاً.

إن قلت: لو كانت الآية دالّة، فإنّما تدلّ على عدم أهليّة العبد لشيء من التصرّفات والعقود؛ كالصبيّ حيث سلبت القدرة عنه، لا أن يكون عدم استقلاله فيهما.

قلت: لو لم يكن العبد مستقلّاً في شيء من التصرّفات والعقود، فيصدق عليه أنّه غير قادر عليهما، والآية أيضاً لم تدلّ إلّا على سلب القدرة، /٢١/ ولايفيد أزيد من نفي استقلال العبد فيهما.

إن قلت: إنّ قوله تعالى: «عبداً مملوكاً» نكرة، فلايدلّ على شمول هذا الحكم لجمع العبيد، كما هو المقصود.

قلت: إنّ الحكم في الآية علّق على عنوان العبد المملوك، وهذا يكشف من أنّ الملاك في هذا الحكم، هو وجود هذا العنوان لا خصوصية شخص، فيعمّ الحكم لجميع الأفراد لوجود هذا العنوان في كلّ واحد منها.

إن قلت: بناءً على ما ذكرت ـ من أنّ الآية تدلّ على سلب القدرة من كلّ ما يصدق الشيء عليه، لو كان المراد إثبات الحرمة أيضاً بذلك، كما تثبت الحرمة بالآية الآتية ـ فلابدّ أوّلاً من أن نقول بعدم جواز تكلّم العبد بدون إذن مولاه، مع أنّه مخالف للسيرة المستمرّة.

وثانياً: لابدّ من أنّ تخصّص هذا العامّ بموارد كثيرة؛ إذ من الواضح أنّ العبادات بتمامها تكون له جائزة، وتكون العبادات منه صحيحة، فلابدّ من أن نلتزم بتخصيص العامّ بهذه الموارد الكثيرة.

قلت: نحن نلتزم بعدم جواز كلّ شيء من العبد من القول والفعل إلّا بإذن مولاه، وما ادّعيته من السيرة على مكالمة العبد، ونحو ذلك من المشاغل الجزئية. ففيه: إنّ ذلك لعلّ أن يكون من جهة حصول العلم للعبيد بكون المولى راضياً على ذلك،

حيث إن تكلّم العبد مع غيره غير مضرّ بحال المولى[١].

وأمّا جواز العبادات منهم، فإنّما هو لأجل عدم شمول الآية للأمور المتعلّقة بأمور الآخرة؛ لأنّ الجنّة إنّما خلقت /٢٢/ لمن أطاع الله، ولو كان عبداً حبشياً[٢].

أقول: لو كان الوجه في عدم دخول العبادات تحت الآية، هو أمثال هذه الروايات، فهذا لاينافي كلام الخصم من أنه يلزم ورود التخصيص على الآية، فالأوْلىٰ: أن يقتصر في رفع هذا الإشكال بأنّ العرف يفهم انصراف لفظ الشيء الوارد في الآية بغير العبادات*.

هذا، ولكنّي أقول: كما أنّ لفظ الشيء منصرف إلى غير العبادات، كذلك يكون منصرفاً عرفاً بغير الألفاظ، فلايشمل تكلّمات العبد وبعض التصرفات الجزئية. وذلك لما تقدّم في مسألة عدم أهلية الصبيّ لأن يصير عاقداً، من أنّ قوله عليه السلام «**لا يجوز أمره**»[٣] يكون المنصرف إليه من لفظ الأمر هو التصرّفات؛ وذلك لايشمل التكلّمات الصرفة.

وعلى هذا، فيكون المراد من عدم قدرته على شيء أنّه ليس قادراً على البيع والشراء والنكاح وغير ذلك من التصرّفات، لا أنّه ليس قادراً على مجرّد إجراء

---

١) إستدلّ الشيخ الأنصاري قدس سره على عدم الحرمة بأنّ السيرة المستمرّة القطعية قائمة على تصرّفات العبيد بمثل التكلّم وأشباهه من دون إذن المولى وعدم الردع عن ذلك. راجع المكاسب ٣٤١/٣.

٢) مأخوذ من كلام الإمام علي بن الحسين عليهما السلام لطاووس الفقيه: «خلق الله الجنّة لمن أطاعه وأحسن ولو كان عبداً حبشيّاً وخلق النّار لمن عصاه ولو كان قرشيّاً.. المناقب لابن شهر آشوب ١٥١/٤ وبحار الأنوار ٨٢/٤٦ باختلاف يسير.

*) ***أقول: وقد يقال: إنّ جواز العبادات اللازمة من العبد ليس تخصيصاً للآية؛ لأنّ الآية إنّما تدلّ على عدم جواز أن يفعل العبد فعلاً بدون إذن مولاه، والإذن أعمّ من أن يكون من المولى المجازي أو المولى الحقيقي، والعبادات تكون بإذن المولى الحقيقي حيث إنّه أمر بها، وفيه: إنّ المولى الحقيقي أذن في المستحبّات والمباحات والمكروهات أيضاً. (منه قدس سره).***

٣) وسائل الشيعة ٤٣/١، باب اشتراط التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام...، ح ٢.

الصيغة.

وعلى هذا، فلاتدلّ الآية على ما هو عمدة المقصود في المقام من عدم قدرة العبد على إجراء الصيغة.

نعم، تدلّ على بطلان العقود الصادرة منه على وجه الاستقلال.

[تقريب الإستدلال ببيان آخر]

ثمّ إنّ البيان الذي ذكر لتقريب الاستدلال، فيه نوع خفاء، ونحن نتعرّض لسان الآية، حتّى يعلم في ضمنه ما يرد على التقريب المنقول.

فنقول: إنّ ظاهر الآية غير قابل لأن يكون مراداً، وإلّا يوجب الكذب، حيث إنّ ظاهر الآية نفي القدرة من /٢٣/ العبيد في كلّ شيء يفعله الأحرار.

وعلى هذا، فلابدّ من أن يتصرّف في الآية بإحدى الوجوه:

منها: أن نحمل لفظ قوله «**لا يقدر**» على الطلب، بأن يصير المنفيّ نهياً، فيكون المعنى أنّه: لابدّ للعبد من أن لا يكون له قدرة على شيء.

وهذا لما يكون تكليفاً بأمر غير مقدور، فلابدّ أن يؤوّل بأن يقال: إنّ المراد هو أن يطلب من العبد عدم ترتّب آثار القدرة على نفسه بأن لايفعل ما يكون قادراً عليه.

وعلى هذا، فالظاهر من الآية إفادة حرمة صدور الأفعال من العبيد بطريق الاستقلال، وإن أمكن على هذا التقدير، حمل الآية على الأمر بعدم ترتّب الآثار على الفعل الصادر منه، فيستفاد الحكم الوضعيّ منه، إلّا أنّه بعيد.

والجمع بين كلا اللحاظين يحتاج إلى الجمع بين النظرين الخارجيين في كلام واحد، بأن يكون نظره إلى نفي القدرة؛ يعني لابدّ أن لايفعل الفعل، وإلى نفي آثار القدرة بعد تحقّق الفعل في الخارج.

والجمع بين النظرين غير جائز على ما حقّقناه في حديث الرفع.

ومنها: أن لانحمل قوله: «**لا يقدر**» على الإنشاء بمعنى الطلب، وأن يكون فيه إنشاء رفع الآثار عن فعل العبد كما في «**رفع.. ما لا يعلمون**»[١].

وعلى هذا، فلابدّ إمّا أن يتصرّف في لفظ «يقدر» بأن يقال: إنّ المراد من سلب القدرة، سلب آثار القدرة كأن تكون الأفعال الصادرة عنه بلا أثر، أو في لفظ «الشيء» بأن يكون المراد هو الشيء الصحيح.

وعلى هذا، فإذا /٢٤/ أخبر الشارع بأنّ العبد لا يكون قادرا على شيء صحيح، فيستفاد من ذلك، من أنّه يشترط في الأفعال الّتي يكون لها آثار من الشارع، أن لا يكون فاعل تلك الأفعال هو العبيد.

ومنها: ما هو الأظهر من جميع المعاني من أنّ الآية ليست في مقام إنشاء حكم تكليفي أو وضعي؛ بل الآية إنّما هي في مقام بيان حال العبيد من أنّهم على هذا النحو، لايقدرون على شيء، حيث إنّه إذا صدر منهم فعل منافٍ لرأى المولي، سيؤاخذون عليه كما أنّ ترتيب الأثر على فعلهم منوط في الخارج بإذن المولى.

وعلى هذا، فتكون الآية باقية على ظاهرها من أنّ العبد لايقدر على شيء، والمراد من القدرة ليست هي القدرة العقلية؛ بل القدرة العرفية، وهذا الكلام يكون بلحاظ حال أغلب العبيد، حيث إنّ بعض العبيد يكون لهم سلطنة على المولى.

[إمضاء الشارع لطريقة الموالي والعبيد]

ثمّ إنّه يفهم من هذه الآية إمضاء الشارع للطريقة الّتي تكون متعارفة بين الموالي والعبيد، والطريقة المتعارفة أنّ تصرّفات العبد في نفسه وماله لايمضى بدون المولى، كما أنّه يؤاخذ على نفس التصرّفات؛ بل جميع الأفعال إذا كانت بغير إذن المولى دون الأفعال الجزئية من قبيل التكلمات، فلايثبت بهذه الآية ما هو عمدة

---

١) لاحظ حديث الرفع في التوحيد للشيخ الصدوق: ٣٥٣ بيانه في مشية الله تعالى وإرادته ح ٢٤؛ الخصال: ٤١٧ النهي عن تسعة أشياء، ح ٩؛ وغيرهما.

المقصود من بطلان الإنشاءات الصادرة من العبد، من حيث إنّها إنشاءات منه لا من حيث إنّها /٢٥/ تكون تصرّفات من العبد في نفسه وماله، أو في مال المولى.

والشاهد على ما ذكرناه: أنّ المثل الّذي يذكره في الآية استشهاد لما هي الطريقة المألوفة بين الموالي والعبيد، وليس في مقام بيان جعل حكم في حقّ العبد، وإن يفهم في ضمنه إمضاء الطريقة الّتي تكون بين الموالي والعبيد عند الناس.

[نفي التسوية بين الموالي والعبيد]

وثانيتهما: قوله تعالى في سورة الروم: ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلاً مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ مِنْ شُرَكاءَ فِي ما رَزَقْناكُمْ ...﴾[1] واستدلّ بفقرتين من فقرات هذه الآية على المدّعى:

الأولى: نفي التسوية بين الموالي والعبيد فيما رزق الله تعالى الموالي، وتقريب الاستدلال بأن نقول: إنّ المراد من عدم التسوية، ليس هو عدم التسوية في الأكل والشرب والنظر وغير ذلك؛ إذ العبيد شركاء مع مواليهم من هذه الجهات. فلابدّ أن يكون المراد عدم التسوية في الملكية، فلا ملكية للعبد فيما يكون مولاه مالكاً له ومسلّطاً عليه.

إن قلت: إنّ هذا لايدلّ على المقصود؛ لأنّ المقصود إنّما هو بطلان التصرّفات والعقود الصادرتين من العبد بدون إذن المولى.

وهذه الآية إنّما تدلّ على عدم التساوي بين السيّد والمولى فيما رزقه الله تعالى للمولى، ولم يعلم كون شيء من التصرّفات والعقود ممّا رزقه الله للمولى.

قلت: إنّ تعليق الحكم على عنوان المملوكية يكون كاشفاً من أنّ المملوكية تكون مقتضية لأن لا يكون العبد مساوياً لمولاه في شيء من الأمور.

---

١) الروم: ٢٨.

[شمول الرزق للعقود والتصرفات]

الثانية: أن نقول إنّ قوله تعالى: «رزقناكم» يعمّ العقود والتصرّفات، وإنّهما ممّا رزقهما الله للمولى، فلابدّ أن لا يكون ذلك من العبد صحيحاً حتّى لا يلزم تساويهما من هذه الجهة.

إن قلت: لو تمّ ما ذكرت، فلابدّ من أن تقول بعدم جواز أن يتكلّم العبد بدون إذن مولاه، والسيرة على خلافه[1]. وأيضاً لابدّ أن يرتكب التخصيص بالنسبة إلى عبادات العبد.

[جواب المصنف]

قلت: الجواب عن ذلك قد تقدّم في الآية السابقة.

وأمّا ما ذكر في الفقرة الأولى؛ ففيه:

أوّلاً: إنّه يكفي في عدم التسوية أن يكون جواز التصرّف من العبد في كلّ شيء موقوفاً بإذن المولى. فعلى هذا، لا دخل لذلك بالصحّة والفساد، حتى لو عمّمناه للتصرّفات والعقود أيضاً.

وثانياً: نقول: لا وجه للتعميم أصلاً، وتعليق الحكم على عنوان المملوكية غير مقتضية لذلك، ولاسيّما في التعميم إلى الألفاظ الصادرة من العبد بأن نقول: إنّه لا أثر لها من دون إذن المولى، ومقايسة ذلك بما تقدّم في الآية السابقة من أنّ تعليق الحكم على عنوان العبد المملوك يكون كاشفاً عن شمول الحكم لكلّ عبد، ممّا لا وجه له؛ لأنّ التعميم في الآية السابقة ممّا يفهمه العرف، وفيما نحن فيه لايفهمه العرف؛ بل التعميم على الوجه المذكور ممّا تأباه الأذهان.

وأمّا ما ذكر في الفقرة الثانية أيضاً شاهد له، مع أنّه لو ثبت التعميم أيضاً نقول:

---

١) الشيخ الأنصاري قدس سره أيضاً إدّعى قيام السيرة على خلافه في المكاسب ٣٤١/٣ كما أشرنا إليه آنفاً.

عدم التساوي لعلّه /٢٧/ في الحكم التكليفي لا في الحكم الوضعي، وهو الصحّة والبطلان كما تقدّم.

هذا مع أنّ مقتضى سياق الآية، أنّها ليست بصدد بيان الحكم الشرعي للعبد. وذلك لأنّ المثل الذي ذكره في الآية، إنّما هو للاستشهاد بما هو الطريقة بين الموالي والعبيد عند الناس، وهذا لايقتضي أن يكون الاستشهاد بما هو الطريقة بينهما تعبّداً، ولاسيّما إذا كان التعبّد بذلك الحكم ثابتاً بنفس هذه الآية.

نعم، يستفاد من الآية إمضاء الطريقة الموجودة بين الموالي والعبيد من عدم التساوي بين الموالي والعبيد فيما رزقه الله للموالي، إلّا أنّه نمنع أن تكون الطريقة بين الناس هو الحكم بعدم صحّة عقود العبيد، لو سلّمنا أنّه إذا كانت الطريقة كذلك لكانت الآية شاملة لأمثال ذلك.

[حكم العقل في التمييز بين العبد والمولى]

وأمّا العقل؛ فتقريبه بأن يقال: إنّ العقل من بدو الأمر، وإن لم يفهم تمييزاً بين العبد والمولى حيث هو يقول: إنّ الناس كلّهم مخلوق لله وفي عرض واحد، إلّا أنّه بعد ما قال الشارع بأنّ فلاناً عبد وفلاناً مولاه، فحينئذٍ يقول العقل من أنّه لابدّ أن يكون بين العبد والمولى امتياز في جميع الأمور، مثلاً لو كان المولى مستقلّاً في إنشاء العقود، فلابدّ أن لا يكون العبد كذلك، فلو فعل العبد فتعدّى من مرتبته، /٢٨/ وكلّ من يتعدّى من مرتبته يكون ظالماً، وإطلاق الظالم في القرآن على من يتعدّى من مرتبه كثير.

إن قلت: فعلى هذا لابدّ أن يكون الامتياز ثابتاً بينهما في الآخرة أيضاً مع أنّه ليس كذلك.

قلت: ورد في الحديث: «**إنّ الدنيا بالاتّفاق، والآخرة بالاستحقاق**»[1].

---

١) نقله الواسطي الليثي في عيون الحكم والمواعظ: ٢٧ نقلاً من أمير الكلام علي عليه السلام في

إن قلت: إنّ الامتياز بين المولى والعبد يحصل بأن يكون إنشاء العقد من العبد بدون إذن المولى حراماً، ولم يكن المولى كذلك، فلا يلزم أن يكون الامتياز بينهما بأن يكون العقد من العبد باطلاً، ومن المولى صحيحاً كما هو المقصود.

قلت: ما ذكرناه ليس في الحقيقة دليلاً عقلياً بل إنّما ذلك مجرد استحسان.

أقول: بل هذا الدليل العقلي ليس في الحقيقة استحساناً أيضاً، وليس لي مجال أن اتكلّم في كلّ واحد من كلماته حتّى تعرف شدّة وضوح فساد كثير من كلماته.

وأمّا الأخبار:

فمنها: ما نقل عن الفقيه بسنده إلى زرارة، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قالا: «**المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه إلّا بإذن سيّده.**

قلت: فإن كان السيّد زوّجه بيد من الطلاق؟

قال: بيد السيّد ﴿ ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لايقدر على شيء ﴾ فشيء الطلاق»[1].

ودلالة هذه الرواية على المدّعى واضحة من جهة أنّ نكاح العبد يشمل /٢٩/ صورةً كان العاقد هو نفس العبد.

ودعوى أنّ الغالب أنّه في عقد النكاح يوكّلون غيرهم، ولاسيّما إذا كان الزوج عبداً، ممنوع مع أنّ مقتضى ترك الاستفصال أن يكون التوقّف على الإذن ثابتاً، ولو كان العاقد هو العبد، فثبت أنّ العبد ليس مستقلّاً مثل السيّد في إنشاء العقود.

أقول: لا يخفى أنّ مقتضى هذه الرواية أنّه لو كان العاقد غير العبد، كما هو الفرد الأظهر من مورد الرواية أيضاً يكون صحّته متوقّفة على الإجازة.

ولا يخفى أنّ المتوقّف على الإجازة في هذه الصورة، هو النكاح من حيث كونه

فقرتين مستقلتين: الدنيا بالاتفاق؛ الآخرة بالاستحقاق.

١) من لا يحضره الفقيه ٥٤١/٣، باب طلاق العبد، ح ٤٨٦٠؛ وسائل الشيعة ١٠١/٢٢، باب أنه لا يجوز للعبد أن يطلق إلا بإذن مولاه، ح ١، ونصّ الرواية هكذا: «المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه..» بتقديم لفظ الطلاق على النكاح لكن شاع في التصانيف المتأخّرة عن الشّيخ الأنصاري قدس سرّه تقديم لفظ النّكاح تبعاً لما نقله المكاسب كما ترى في كتابنا هذا.

تصرّفاً في العبد، لا من حيث إجراء صيغة النكاح؛ لأنّ المفروض أنّ العاقد هنا هو الحرّ.

وعلى هذا، فنقول: إنّه في صورة كان العاقد هو العبد أيضاً، يكون المتوقّف على الإذن هو النكاح من حيث كونه تصرّفاً؛ لأنّه من هذه الجهة يكون متوقّفاً على الإذن بملاحظة شمول الرواية لصورة كان العاقد غير العبد.

نعم، في صورة كان العاقد هو العبد، يحتمل أن يكون النكاح من حيث صدور عقده من العبد أيضاً متوقّفاً على الإذن، إلّا أنّ مجرد الاحتمال لايصحّح الاستدلال، ولاسيّما إذا كان الاحتمال موهوناً كما فيما نحن فيه، حيث إنّ أذهان الناس يأبى من أن يكون صحّة اللفظ من حيث إنّه لفظ / ٣٠/ متوقّفاً على الإذن.

وعلى هذا، فهذه الرواية كالآية الأولى تدلّ على توقّف تصرّفات العبد على إذن السيّد، ولكن لاتدلّ على أنّ صحّة العقد الصادر منه أيضاً يكون متوقّفاً صحّته على الإذن.

ثمّ **أقول**: لا يخفى أنّ المشهور ـ لو لم يكن إجماعياً ـ على أنّ الطلاق يكون بيد العبد ولايتوقّف على إذن المولى أيضاً مع أنّ هذه الرواية تدلّ على أنّ أمر الطلاق أيضاً وأنّه بيد السيّد.

وأقول: نحن قلنا إنّ الطلاق يكون بيد العبد، وإنّه لا مدخلية للسيّد فيه، فهذا يصير إشكالاً على الرواية، إلّا أنّ بناءً الفقهاء على عدم الاعتناء بهذه الموهنات.

ومنها: ما روى زرارة في الحسن، قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما.

قلت: أصلحك الله! إنّ الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيّد له.

فقال أبوجعفر عليه السلام: إنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيّده؛ فإذا أجازه فهو له

جائز»[١].

وبهذا المضمون ما روى زرارة في القويّ عن الباقر عليه السلام، قال: «**سألته عن رجل تزوّج عبده بغير إذنه، فدخل بها، ثمّ اطّلع على ذلك مولاه**».

فقال عليه السلام: «**ذلك إلى مولاه؛ فإن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما**» إلى أن قال: فقلت لأبي جعفر عليه السلام: فإنّه في أصل النكاح كان /٣١/ عاصياً.

/٣٣/ فقال أبوجعفر عليه السلام: «**إنّما أتى شيئاً حلالاً، وليس بعاصٍ لله؛ وإنّما عصى سيّده ولم يعص الله، إنّ ذلك ليس كإتيانه ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّة وأشباهه**»[٢].

واستدلّ بفقرتين من الرواية الأولى على المطلوب:

الأولى: قوله عليه السلام: ذاك إلى سيّده، بتقريب أنّ المورد ليس مخصّصاً؛ ولكن فيه أنّ ذاك إشارة إلى نكاح العبد المسؤول عنه، فليس في البين عموم، حتّى تقول: إنّ المورد ليس مخصّصاً.

أقول: فلايدلّ على أنّ مجرد الإنشاء إذا كان صدوره من العبد يكون متوقّفاً على إجازة المولى؛ لأنّه في مورد السؤال إنّما تصرّف العبد في نفسه في أنّه تزوّج لنفسه، ونحن لو لم نقل أنّ العاقد لم يكن هو العبد، لغلبة أنّ المناكحين يوكّلون في إجراء صيغة النكاح غيرهم؛ وقلنا: إنّ مورد السؤال يشمل صورةً كان العاقد هو العبد أيضاً.

نقول: إنّ التوقّف على الإجازة؛ لعلّه أن يكون من جهة أنّ النكاح من جهة كونه تصرّفاً متوقّفاً على الإذن، لا من جهة صدور إنشائه من العبد.

---

١) من لا يحضره الفقيه ٥٤٢/٣ باب طلاق العبد، ح ٤٨٦٢ باختلاف يسير؛ الكافي ٤٧٨/٥، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٣؛ وسائل الشيعة ١١٤/٢١، باب أن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه...، ح ١.

٢) من لا يحضره الفقيه ٤٤٦/٣ باب المملوك يتزوج بغير إذن سيّده، ح ٤٥٤٨؛ الكافي ٤٧٨/٥، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٢؛ وسائل الشيعة ١١٥/٢١، باب أن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه...، ح ٢.

أقول: وقد تقدّم أنّ هذا الإشكال يكون وارداً على الرواية السابقة أيضاً.

الثانية: قوله عليه السلام: «**إنّه لم يعص الله**» بتقريب أن نقول: إنّ حكم نكاح العبد قد علم من كلامه السابق من أنّ حكمه الصحّة بحيث لو اقتصر الإمام عليه السلام على الكلام السابق، فيفهم منه ما سيأتي منه أنّ العبد يكون صحيحاً من دون إجازة السيّد له أيضاً، إلّا أنّه عليه السلام بيّن بقوله عليه السلام: «**إنّه لم يعص الله**» اه، /٣٤/ أنّ الصحّة الّتي قلته لنكاح العبد ليس ذلك مطلقاً؛ بل يكون متوقّفاً على إجازة السيّد له.

[بيان قاعدة في معصية السيد]

ثمّ إنّه عليه السلام بيّن هذا المطلب بنوع يستفاد منه قاعدة كلّية، وذلك لأنّ قوله عليه السلام: «**إنّه لم يعص الله**» ليس مرتبطاً بكلامه السابق؛ بل إنّما ذكر هذا الكلام مقدّمة وتوطئة لقوله عليه السلام: «فإذا أجاز فهو له جائز»، فيستفاد من ذلك أنّ كون المعصية للسيّد فقط من دون أن يكون معصية لله، يكون علّة تامّة لتوقّف الصحّة على إجازة السيّد، وليس معصية لله بحيث تكون صحّته موقوفة على الإجازة.

وعلى هذا، فنقول: إنّ إجراء العبد لصيغة النكاح وغيره يكون معصية للسيّد لقوله تعالى: ﴿**عبداً مملوكاً لايقدر على شيء**﴾[1].

وعلى هذا، فلابدّ أن يكون صحّته متوقّفة على إجازة السيّد، وهو المطلوب.

[في بيان مراد الشيخ الأنصاري قدس سره]

ولعلّ هذا مراد الشيخ حيث يقول في جواب من يقول بأنّ: «تعليق صحّة العقد في هذه الرواية على الإجازة إنّما هو من جهة توقّف مضمون العقد ـ وهو التزويج ـ على إجازة السيّد، لا توقّف نفس إنشاء العقد إلى الإجازة»: إنّ المنساق من الرواية إعطاء قاعدة كلّية بأنّ رضا المولى بفعل العبد بعد وقوعه، يكفي في كلّ ما يتوقّف

---

١) النحل: ٧٥.

على مراجعة السيّد، انتهى[١ *].

هذا، ولكن لو كان مراد الشيخ ﷺ ما ذكرناه فحينئذٍ لابدّ أن يقول بأنّ /٣٥/ صحّة العقد تتوقّف على الإجازة، لا أنّ الإجازة تكفي.

[الكلام في فساد كلام كاشف الغطاء و صاحب الجواهر]

ثمّ إنّه ممّا ذكرنا من إثبات توقّف صحّة العقد على إجازة السيّد من جهة كون

---

١) المكاسب ٣٤١/٣.

*)*لا ينبغي التأمّل في أنّ الشيخ قدس سره ليس مراده أنّ التلفظ بلفظ العقد حرام، لكونه معصية للسيّد.*

ومن هذه الجهة، يتوقّف صحّة العقد على إجازة السيّد، كيف وهو يقول صريحاً بأنّ المستند في بطلان عقد العبد لغيره ليس هو حرمة تلفّظه بألفاظ العقد.

بل يمنع حرمة هذه التصرّفات الجزئية على العبد؛ بل يقول: إنّ مجرّد حرمة التلفظ بألفاظ العقد لا يوجب الفساد إذا كان معصية لله تعالى أيضاً، كما لو كان نفس العقد حراماً شرعاً لكونه ضدّ الواجب المضيّق وعلّته [كما في المكاسب ٣٤١/٣ ـ ٣٤٢]، *فلابدّ أن يكون مراد المطلق في حكمه على توقّف صحّة عقد العبد لغيره على إجازة السيّد، أنّ المستفاد من التعليل بقوله: «لم يعص الله...» أنّ كلّ ما يحتاج إلى مراجعة السيّد بمعنى أنّ صدوره من العبد من دون إذن سيّده أو مع نهيه عنه يعد معصية للسيّد عرفاً، يكون صحّته من دون إذن سيّده متوقّفاً على إجازة السيّد؛ لأنّ كراهة السيّد قابل لأن يلحقه الرضاء من السيّد.*

وهذا بخلاف كراهة الله تعالى لفعل؛ فإنّه [ليس] *قابلاً لأن يلحقه الرضاء. ثمّ يدّعى أنّ نفس التلفّظ بألفاظ العقد ممّا يحتاج إلى مراجعة السيّد، حتّى لا يعد معصية للسيّد عرفاً.*

هذا.

وفيه أوّلاً: أنّه على هذا، لابدّ أن تقول بالبطلان رأساً فيما يعدّ معصية لله، هكذا مع أنّه لا يقول بفساد العقد مع حرمة التلفظ شرعاً.

وثانياً: المعصية للسيّد في مورد التعليل كان من جهة المضمون أيضاً، وهو المناسب لأن يحتاج إلى إجازة السيّد.

وعليه لو قلنا: إنّ نفس التلفّظ أيضاً كان معصية له عرفاً، إلّا أنّ مخالفة المضمون أشدّ معصية؛ بل ومناسب لأن يوجب توقّف الصحّة على الإجازة. وذكرنا أنّ المرتبة التي تكون من العلّة في مورد التعليل لا يستفاد عليه من التعليل. فكيف يجوز التفكيك بين جهاته، ويقال كلّ منها علّة. (منه قدس سره).

إنشاء العقد حراماً، لقوله تعالى: ﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾، وكل ما يكون حراماً من جهة مخالفته للسيّد، يكون صحّته متوقّفة على الإجازة؛ للتعليل الّذي ذكره في الرواية، ظهر فساد كلام كاشف الغطاء وصاحب الجواهر على ما نسب إليهما من أنّهما قالا: «بأنّ الخبر المذكور يكون شاهداً على عدم توقّف الصحّة على الإذن»[1]، والظاهر أنّ تقريب الإستشهاد هكذا من أنّه لو لم يأذن السيّد ولم يجزه؛ بل نهاه أيضاً فغاية الأمر أنّ إنشاء العقد من العبد يكون حراماً ومنهيّاً عنه، حيث إنّه تصرّف في اللسان الّذي هو ملك للمولى؛ لكنّ النهي مطلقاً لايوجب الفساد، ولاسيّما إذا كان النهي ناشياً عن معصية السيّد، حيث إنّ مقتضى هذه الأخبار عدم كون ذلك النهي للفساد[2].

---

١) جواهر الكلام ٢٧١/٢٢: «القول بالصحة وإن لم يأذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوّة وإن أثم العقد بإيقاعها.. كما صرّح به شيخنا في المقام».

٢) جواهر الكلام ٢٧١/٢٢؛ ونقله الشيخ مبسوطاً في المكاسب ٣٤٠/٣ وفي ٣٤٣/٣، فراجع.

تنبيه
[في مدى دلالة الأخبار على الإجازة]

قد عرفت أنّ هذه الأخبار تدلّ على توقّف مضمون العقد، ـ وهو التـزويج ـ على إجازة السيّد. وهل يجوز التعدّي من النكاح إلى غيره من العقود، ومن السيّد إلى كلّ من له ولاية على العقد من جهة من الجهات كإذن المرتهن في بيع العين المرهونة وإذن المجنيّ عليه في بيع العبد الجاني إلى غير ذلك؟

فيه خلاف، سيأتي البحث عنه في الفضولي إن شاء الله تعالى.

[الكلام في قوله عليه السلام: انه لم يعص الله..]

أقول: ما نقلته ممّا يكون متعلّقاً بالرواية المشتملة على قوله عليه السلام: «**إنّه لم يعص الله..**» يكون محلّ النظر من وجوه:

الأوّل: إنّ ما قال: من أنّ أوّل الرواية يكون مقتضاه أن يكون النكاح صحيحاً، ولو بدون الإجازة أيضاً؛ ففيه أنّه في أوّل كلتا الروايتين يقول: «**إنّ أمر النكاح يكون بيد السيّد**»، فلا وجه لأن يقال: «إنّه لو لم يكن الجزء الأخير من الرواية»، لقلنا بمقتضى الجزء الأوّل: «إنّ النكاح صحيح من دون إجازة».

والظاهر؛ بل المتيقّن: أنّ ذلك ناشئ من عدم رؤية متن الرواية؛ لأنّه لا وجه لمثل هذا الاشتباه إلّا ذلك.

الثاني: إنّ ما ذكره في بيان دلالة الرواية على المقصود محلّ إشكال، وذلك لأنّا نقول: إنّ قوله عليه السلام: «لم يعص الله وعصى السيّد» يكون علّة لتوقّف العقد على

الإجازة؛ بمعنى أنّ عدم كونه معصية لكي يكون علّة لعدم البطلان رأساً، وكونه معصية للسيّد علّة لتوقّف صحّة العقد على إجازته، إلّا أنّه قد تقدّم أنّه لا دليل على كون تكلّم العبد دون إذن المولى حراماً، حتّى يصير ذلك داخلاً في عنوان معصية السيّد.

هذا، مع أنّا ذكرنا في آية النبأ ـ ظاهراً ـ: «من أنّ التعدّي من مورد العلّة، إنّما هو في مقدار يكون العلّة موجودة في المورد». مثلاً إذا قال: «لاتأكل الرمّان؛ لأنّه حامض»، فإنّما نتعدّى من الرمان إلى كلّ حامض يكون حموضته بمقدار حموضة الرمّان أو أزيد، لا إلى ما كان حموضته أقلّ.

[تأييد رأي كاشف الغطاء وصاحب الجواهر]

وعلى هذا نقول: إنّ معصية السيّد فيما نحن فيه يكون في إنشاء العقد، وفي مضمونه /٣٧/ معاً.

وعلى هذا فإنّما يجوز التعدّي إلى كلّ مورد كان كذلك، لا إلى كلّ مورد تكون المعصية في خصوص الإنشاء.

نعم، نحن نتعدّى إلى كلّ مورد تكون المعصية في خصوص المضمون من جهة أنّ المورد كان شاملاً لذلك؛ وذلك لأنّ تزويج العبد المسؤول عنه بقرينة ترك الاستفصال يكون أعمّ من صورة يكون إنشاء عقد النكاح من العبد أو دليله.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّه في هذه الصورة ليست المعصية أيضاً في خصوص المضمون؛ بل المعصية تكون فيه وفي التوكيل، وهو أيضاً إنشاء من الإنشاءات.

وعلى هذا، فنحن نقول: «إنّ ذلك غير مضرّ لنا؛ لأنّ كلّ مورد يصدر المضمون المحرّم من العبد، لابدّ وأن يكون إمّا بأن ينشأ العبد العقد بنفسه أو يوكّل الغير.

وعلى هذا، ففي صورة يكون المضمون محرماً في شيء من العقود، لابدّ وأن تكون صحّته متوقّفة إلى إجازة السيّد، بخلاف صورة تكون نفس الإنشاء محرماً

لو سلّمنا أنّ إنشاء العبد للعبد بدون إذن السيّد محرّم.

فظهر ممّا ذكرنا أنّ الحقّ مع كاشف الغطاء وصاحب الجواهر.

وأمّا الإجماع فادّعاه الأستاذ ـ سلّمه الله ـ في الجملة، ولكنّه مع مخالفة الصريح من مثل كاشف الغطاء وصاحب الجواهر لا وقع له.

[صحة معاملات العبد إذا أذن له مولاه]

الثاني: في أنّ كلّ شيء ثبت في المقام الأوّل، من أنّ العبد ليس فيه مستقلّاً كسيّده إذا إذن له المولى، فهل يوجب ذلك لأن يصير بذلك صحيحاً أم لا. ونحن نقول: إنّ مقتضى القاعدة هنا هو الصحة؛ لأنّ العموم في مثل قوله تعالى: ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[1] وغير ذلك ممّا دلّ على /٣٨/ صحّة المعاملات إطلاقاً أو عموماً، دلّت على صحّة جميع المعاملات الصادرة من العبد وغيره، خرج من تحتها العقود الصادرة من العبيد من دون إذن مواليهم بقوله تعالى: ﴿ **عبداً مملوكاً لايقدر على شيء**﴾ وبغير ذلك على التفصيل الّذي تقدّم في المقام الأوّل مقدار دلالة أدلّة الباب.

فبقيت العقود الصادرة منهم بإذن مواليهم تحت عموم الأدلّة الدالّة على صحّة المعاملات.

هذا لو قلنا: إنّ قوله تعالى ﴿ **لايقدر على شيء**﴾ إنّما يسلب من العبد آثار العقود، إذا كان العبد مستقلّاً فيها، بمعنى أنّ الآية تدلّ على سلب استقلال العبد في الأمورات.

وأمّا لو احتملنا أن معنى الآية سلب الآثار بالمرّة، فحينئذٍ نقول: إنّ المخصّص لعموم أدلّة صحّة المعاملات مردّد بين الأقلّ والأكثر، وكلّ مورد صار المخصّص للعامّ مردّداً بين الأقلّ والأكثر، يكون المرجع في غير مقدار الأقلّ الّذي هو متيقّن الخروج هو عموم العام.

---

١) المائدة: ١.

وعلى هذا، فلابدّ أن نقول بالصحّة في صورة صار فعل العبد مقروناً بإذن المولى؛ لأنّه لم يعلم خروج هذا القسم من تحت عموم ما دلّ على صحّة المعاملات.

أقول: قد عرفت سابقاً، أنّ المراد في قوله تعالى ﴿**عبداً مملوكاً لايقدر على شيء**﴾ هو التصرفات، ولايشمل مجرد إنشاء العقد.

وعلى هذا نقول: إنّ عدم القدرة /٣٩/ على التصرفات يكون صادقاً، إذا كان صحّة تصرفاته منوطاً بإذن الغير أيضاً.

وعلى هذا، فصورة الإذن يبقى تحت عموم ما دلّ على صحّة المعاملات.

ثمّ لا يخفى أنّ كلّ ما سنذكره إن شاء الله في كفاية الإذن اللاحق يدلّ على كفاية الإذن السابق أيضاً.

[الكلام في كفاية الإذن اللاحق]

الثالث: إنّ كلّ أمر قلنا بعدم استقلال العبد فيه، وأنّ الإذن السابق يكفي في صحّته، فهل يكفي الإذن اللاحق ـ وهو الإجازة ـ في صحّته أيضاً أم لا؟ ونقول هنا: إنّ الحقّ كفاية الإجازة عن الإذن، ويدلّ على ذلك وجوه:

[الدليل الأول: العمومات]

الأوّل: هو العمومات الدالّة على صحّة المعاملات. وتقريب ذلك يكون بمثل ما تقدّم في كون تصرّف العبد صحيحاً في كلّ صورة يكون مأذوناً؛ للشكّ في شمول مثل قوله تعالى: ﴿**عبداً مملوكاً لايقدر على شيء**﴾ للتصرف المتعقّب بالإجازة.

وعلى هذا، فيكون عموم ما دلّ على صحّة المعاملات شاملاً عقد العبد إذا كان مقروناً بالإجازة. وعلى هذا، تكون صحّة عقد العبد في صورةٍ يكون في البين إذنٌ إذا أجازه على طبق القاعدة.

[إشكال صاحب المكاسب]

ثمّ إنّه ذكر في المكاسب[1] إشكالاً في كفاية الإجازة عن الإذن، وهو أنّه في عقد الفضولي أصل سبب النقل ـ وهو العقد ـ لم يكن فيه نقصان؛ بل النقصان إنّما كان /٤٠/ في مضمونه وحاصله، وهو انتقال المال بعوض، حيث إنّ حق المجيز هناك كان متعلقاً بالعوضين من حيث إنّ النقل الّذي هو المضمون لابدّ وأن يكون برضى المجيز، فكلّ زمان يحصل الرضاء فيؤثّر السبب ـ وهو العقد أثره ـ.

وهذا بخلاف ما نحن فيه، حيث إنّه بعد ما فهمنا أنّ إذن السيّد شرط في نفس صدور الإنشاء من عبده، فنفهم من ذلك: «أنّ السبب، وهو العقد، يكون له شرط في تأثيره؛ والشرط عبارة عن إذن السيّد بأن يكون صدوره من إذنه» وبعد ما وجد العقد فاقداً لهذا الشرط بأن كان العبد مستقلّاً فيه، فلحوق الإجازة بعد ذلك إليه لايخرجه عن عدم الاستقلال.

ثمّ إنّ الشيخ يجيب عن الإشكال بالتمسّك بعموم أدلّة المعاملات، حيث إنّ خروج العقد الصادر من العبد المتعقّب بالإجازة عن تحتها يكون مشكوكاً، كما ذكرناه مفصّلاً.

[في بيان الفارق بين العقود الصادرة عن العبد أو الصبيّ]

إن قلت: ما الفرق بين عقد الصبيّ والعبد، حيث يتمسّكون بالعموم لإثبات الصحّة للعقود الصادرة من العبيد، ولايتمسّكون في ما يصدر من الصبي بالعمومات حتى يثبتوا صحّتها.

قلت: بالنسبة إلى الصبي يكون لنا أخبار تدلّ على عدم التأثير لقوله، وإنّه ليس له أهلية إنشاء العقود، ومثل تلك الأخبار ليس في حقّ العبد، والأخبار المشار

---

١) المكاسب ٣٣٨/٣.

إليها، هو مثل قوله عليه السلام: «**عمد الصبي خطأ**»[١]، وما ورد من أنّ «**الصبي لا يجوز أمره**»[٢]، ومثل حديث رفع القلم[٣].

نعم، لو قلنا بما أوردنا على /٤١/ هذه الأخبار سابقاً بأن نقول: إنّ قوله عليه السلام: «**عقد الصبي خطأ**»، محمول على باب الجنايات، لما تقدّم وجهه.

وأنّ حديث رفع القلم يكون المراد منها رفع المؤاخذة عن الصبي على الوجه المتقدّم في محلّه.

وأنّ قوله عليه السلام: «**الصبي لا يجوز أمره**» يكون المراد من لفظ الأمر هو التصرّفات.

فحينئذٍ لابدّ من أنّ نقول في عقد الصبي أيضاً ما قاله المحقق الأردبيلي رحمه الله وغيره، من أنّ عقد الصبي أيضاً يكون الأقوى فيه الصحّة، لو لم يكن إجماع على خلافه.

أقول: لا يخفى أنّ نظير هذه الأخبار تكون موجودة في حقّ العبد أيضاً، وهو ما تقدّم من الأدلّة الأربعة، إلّا أنّ الأقوى منها دلالةً على البطلان هو قوله تعالى: ﴿**عبداً مملوكاً لايقدر على شيء**﴾، إلّا أنّك قد عرفت: أنّ لفظ الشيء هنا نظير لفظ الأمر في قوله عليه السلام: «**لا يجوز أمره**» في أنّ الظاهر كون المراد منه هو التصرف واللفظ المجرد ليس بتصرّف، فلذا لايشمل إنشاء العقود حتّى يصير منشأ لبطلانها.

---

١) تهذيب الأحكام ٢٣٣/١٠، باب ضمان النفوس وغيرها، ح ٥٣؛ وسائل الشيعة ٤٠٠/٢٩، باب حكم عمد المعتوه والمجنون والصبي والسكران، في ح ٢: «عمد الصبي وخطأه واحد» وفي ح ٣: «عمد الصّبيان خطأ يحمل على العاقلة».

٢) الكافي ١٩٧/٧ ـ ١٩٨، باب حد الغلام والجارية اللذين يجب عليهما الحد تاماً، ح ١؛ وسائل الشيعة ٤٣/١، باب اشتراط التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام...، ح ٢؛ ٣٦٠/١٧، باب اشتراط البلوغ والعقل والرشد في جواز البيع والشراء، ح ١، وفيه: «.. والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشر سنة..».

٣) الخصال: ٩٣ ـ ٩٤، باب الثلاثة، ح ٤٠؛ وسائل الشيعة ٤٥/١، باب اشتراط التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام...، ح ١١، وفيه: «.. أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النّائم حتّى يستيقظ».

[دفع الإشكال عن الإجازة في المقام وفي الفضولي]

وممّا ذكرنا ظهر عدم ورود الإشكال أيضاً؛ لأنّا لانقول باشتراط الإذن أو الحرّية في العقود، حتّى تقول: كيف تقوم الإجازة هنا مقام الإذن. وإنّه فرق بين الإجازة هنا والإجازة في الفضولي؛ لأنّ ذلك كلّه مبنيّ على أن نعترف بتوقّف الصحّة على الإجازة أو الإذن هنا.

هذا، مع أنّي لم أفهم وجه الفرق بين الإجازة في المقام وبين الإجازة /٤٢/ في الفضولي. وذلك لأنّ الشيخ ﷺ؛ بل المشهور من الأصوليين يصحّحون شرطية الإجازة للعقد في الفضولي بأنّهم يصحّحون الشرط المتأخّر بوجه من الوجوه، مع أنّ ذلك الوجه يجيء فيما نحن فيه أيضاً؛ بل لا فرق بين ما نحن فيه وبين مسألة الفضولي، حيث إنّ الدليل على الصحّة على كلّ حال هو عموم أدلّة المعاملات مع أنّه لابدّ من توجيه الشرط المتأخّر الّذي يلزم في البين أيضاً على كلّ حال.

[الدليل الثاني والثالث: الروايات الخاصة]

الثاني: قوله عليه السلام في الصحيحة السابقة «**لا يجوز نكاحه ولا طلاقه إلّا بإذن سيّده**»، وسيوضح وجه التمسّك بها.

الثالث: ما تقدّم من الحسن والقويّ اللذين كانا معمولاً بهما الواردين في صحّة نكاح العبد الواقع بغير إذن المولى إذا أجازه، معلّلاً بأنّه لم يعص الله تعالى وإنّما عصى سيّده، فإذا أجاز جاز.

والشيخ ﷺ يذكر الصحيحة السابقة على وجه التأييد، وهذين الخبرين وأمثالهما على عنوان أنّها تدلّ[1].

وتوضيح كلامه يتوقّف على بيان دلالتهما فنقول:

أمّا الصحيحة السابقة فيقول في وجه دلالتها: إنّ الإذن المذكور فيها أعمّ من

---

١) المكاسب ٣٣٩/٣.

الإذن السابق والإذن اللاحق؛ أعني الإجازة، والشاهد على هذا التعميم أنّ النكاح يكون من المسلّم كفاية الإجازة في صحّته.

فعلى هذا، لو كان المراد من الإذن، هو خصوص الإذن السابق*؛ فلابدّ من ارتكاب التخصيص؛ يعني التقييد في كلام الإمام عليه السلام بالنسبة إلى مفهوم الاستثناء، بأن نقول: /٤٣/ «لايصحّ نكاحه من غير إذن»، إذا لم يجزه بعد ذلك.

ومن هنا يورد على الشيخ بأنّ حمل الإذن على الأعمّ من الإذن والإجازة أيضاً مجاز، والتخصيص والتقييد، كلّ واحد منهما يكون أولى من المجاز.

وأمّا الأخبار الدالّة على صحّة النكاح إذا أجازه، فصريح في كفاية الإجازة عن الإذن في خصوص النكاح، وبمقتضى التعليل أيضاً نتعدّى من النكاح إلى سائر العقود.

نعم، هنا كلام آخر من أنّ هذه الأخبار هل يستفاد منها توقّف صحّة نفس العقد الصادر من العبد، من حيث إنّه عقد ولفظ على الإذن أو الإجازة؟ وهذا الكلام قد تقدّم البحث فيه، وعرفت أن مختار الشيخ والأستاذ ـ كالمشهور ـ توقّف صحّة أصل العقد على الإذن أو الإجازة، ويستدلّون لها بهذه الأخبار.

ونحن ضعّفنا ذلك سابقاً، وقلنا: إنّ تصرّفات العبد يكون موقوفاً على الإجازة كنكاحه دون إنشاءاته.

نعم، يستفاد من مثل قوله عليه السلام: «إنّه لم يعص الله»، أنّ الإجازة كالإذن يكون

---

*) ولا يخفى أنّ الغرض تعميم الإذن، حتّى يستفاد من تمسّك الإمام بالآية، كفاية الإذن اللاحق في جميع العقود، وإلّا فلا فائدة في تعميم الإذن؛ لأنّه لا يدلّ هنا أيضاً على أزيد ما يكون مسلّماً؛ إذ الطلاق لاتجري فيه الإجازة. ولو قلنا بتوقّفه على إذن السيّد كما يلوح من عبارة المصنّف، وإن كان مخالفاً لما يظهر منهم في كتاب الطلاق من عدم اشتراط إذن السيّد، حيث إنّه لم يذكر أحد إذن السيّد في شرايط المطلق، وصاحب الجواهر في باب نكاح يعلّل عدم ثبوت الخيار للعبد في النكاح بعد عتقه بأنّه كان بيده الطلاق قبله أيضاً، وقد تقدّم من الأستاذ دعوى الإجماع على ذلك. (منه قدس سره).

كافية في كلّ شيء أثبتنا بدليل من الأدلّة أنّ العبد غير مستقلّ فيه.

[فرع مناسب للمقام في اشتراء العبد نفسه من المولى]

فرع: لو أمر العبدَ آمرٌ أن يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه، ففي صحّة البيع وبطلانه خلاف.

[في وجه مناسبة ذكر المسألة]

وقبل الشروع في بيان حكم هذا الفرع، يناسب ذكر وجه ذكره /٤٤/ في المقام.

فنقول: نسب إلى بعض من العلماء*، أنّه ذكر وجوهاً ثلاثة لذلك:

الأوّل: إنّ هذا الفرع من الغرائب، حيث يلزم فيه اتّحاد الموجب والقابل كما سيوضح وجهه إن شاء الله، ويلزم فيه اتّحاد المشتري بالكسر والمشترىٰ، فكان المناسب ذكره.

وردّ ذلك بأنّ هذا الوجه إنّما كان مقتضياً لذكر هذا الفرع في مورد من الموارد، لا مقتضياً لذكره في خصوص المقام.

الثاني: إنّ النزاع إنّما يكون في تشخيص أنّ الإذن من المولى هنا، هل يكون موجوداً في أن يشتري نفسه من مولاه أم لا؟

وهذا الوجه لا بأس به في أن يكون وجهاً لمناسبة ذكره في مسألة أنّ إذن السيّد، هو شرط إذا كان العاقد عبداً أم لا.

وذلك لأنّ النزاع وإن كان في المصداق، إلّا أنّه يكون في مصداق الإذن الّذي هو شرط في العاقد الّذي هو أصل المسألة في المقام.

الثالث: لأنّ الكلام في أنّ الإذن من السيّد، هل هو شرط في خصوص هذا

---

*) *هو الشيخ محسن. (منه قدس سره).*

المورد أم لا؟

وهذا الوجه لا بأس به أيضاً.

هذا، ولكن نحن نقول: إنّ هذا الفرع يتصوّر على أحد الوجهين، لأن النزاع في صحّة البيع إمّا في صورة يأذن المولى لعبده قبل البيع صريحاً، وإمّا في صورة لا يأذنه قبل البيع. والّذي يظهر من الشيخ تبعاً لصاحب المسالك والمحقق الثاني[١]، أنّ محلّ النزاع هو الفرض الثاني، حيث يذكرون ما يصير قرينة /٤٥/ على وجود إذن المولى في البين على ما سيأتي عند ذكر الأدلّة.

ولكن الظاهر أنّ كلّهم مشتبهون، حيث إنّ كلّهم يكونون بصدد بيان الفرع الّذي ذكره في الشرايع[٢] والمحقق وإن يعيّن واحداً منهما في العبارة المذكورة، إلّا أنّ الشرايع يكون مختصراً عن المبسوط وتلخيصاً منه، مع أنّه نقل عن المبسوط أنّه يذكر هذا الفرع ويكون فرضه في صورة إذن المولى للعبد قبل البيع صريحاً[٣].

وبالجملة: لو كان الفرع المذكور كما ذكره شرّاح الشرايع، فحينئذٍ يكون وجه المناسبة، هو أنّه لمّا كان الكلام في أنّ عقد المملوك باطل، إلّا إذا كان مأذوناً، فحينئذٍ نقول: إنّ النزاع في أنّ حكم المستثنى منه ـ وهو عموم بطلان العقد الغير المأذون فيه ـ هل ورد عليه تخصيص في هذا الفرع بأن يكون هذا الفرع مع عدم الإذن فيه صحيحاً أم لا؟

وأمّا لو كان الفرع كما ذكره في المبسوط، فحينئذٍ يكون وجه المناسبة أنّه هل ورد تخصيص على حكم المستثنى في القضية المذكورة؟ وهو صحّة العقد المأذون فيه بأن نقول هذا الفرع مع وجود الإذن فيه، يكون باطلاً لورود الإشكال العقلي

---

١) المكاسب ٣٤٣/٣؛ مسالك الأفهام ١٥٨/٣؛ جامع المقاصد ٦٨/٤.

٢) شرائع الإسلام ٢٦٨/٢: «ولو أمره آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه قيل لا يجوز والجواز أشبه...

٣) المبسوط ٣٩٣/٢: «إذا وكّل رجلٌ عبداً في شراء نفسه من سيّده فهل يصحّ ذاك أم لا؟ قيل: فيه وجهان. أحدهما: يصحّ كما لو وكّله في شراء عبد آخر بإذن سيّده؛ والثاني: لا يصحّ.. والأوّل أقوى».

عليه على ما يدّعون.

[الصور الثلاثة لاشتراء العبد]

وإذا عرفت ذلك، فلنشرع في بيان حكم المسألة، فنقول:

إنّ للمسألة صوراً ثلاثة. وذلك لأنّ العبد إمّا أن يشتري نفسه من مولاه، أو وكيله، أو أنّه يشتري وكيل العبد من المولى.

أقول: في صورةٍ أذن له المولى، /٤٦/ يكون وجه عدم الصحّة فيها منحصراً بالإشكال العقلي الّذي يكون ذلك الإشكال موجوداً في صورة لم يأذن له أيضاً.

وعلى هذا، ففي ضمن بيان حكم صورة لم يأذن له المولى، يعلم حكم صورةٍ أذن له المولى في الشراء أيضاً، فلانحتاج إلى التكرر؛ بل نتعرض لحكم خصوص صورة لم يأذن له المولى، وقد عرفت أنّ صورة ثلاثه:

[حكم ما لو اشترى العبد نفسه من مولاه]

الأوّل: أن يشتري العبد بنفسه نفسه من مولاه لا من وكيله. وذُكرت هنا وجوهٌ ثلاثة لكون البيع باطلاً:

الأوّل: أنّه يلزم اتّحاد الموجب والقابل؛ وذلك لأنّ العبد ملك للمولى، كما أنّ لسان المولى ملك للمولى، فيصير ذلك بمنزلة أن يكون للمولى لسانان، بأحدهما يبيع ويشتري بالآخر.

وأجيب عن ذلك، بأنّ التعدد الاعتباري كافٍ في صحّة العقد، وهو موجود.

أقول: ومرجع لزوم اتّحاد المشتري والمشترى يكون أيضاً إلى اتّحاد الموجب والقابل. والجواب عنه يكون نظير جوابه.

الثاني: إنّ العبد ليس مأذوناً في الاشتراء، مع أنّك قد عرفت أنّ صحّة ما يصدر من العبد من الإيجاب والقبول يكون موقوفاً على إذن المولى أو إجازته.

وأجيب عن ذلك، بأنّ الإذن يكون هنا موجوداً، وذلك لوجهين:

أحدهما: وهو ما ذكره الشيخ ﷺ[1] من أنّ تعريض المولى عبده للبيع، يستفاد منه كون المولى راضياً في أن /٤٧/ يشتري نفسه منه.

[بسط الكلام في الرضا]

ونحن نقول: إنّ دلالة التعريض على الرضاء إنّما يكون بإذن شاهد الحال.

وعلى هذا، فلابدّ لنا من أن نتكلّم تارة في الصغرى من أنّ التعريض هل يدلّ على الرضاء أم لا؟ وتارة في الكبرى، من أنّ الإذن المستفاد من شاهد الحال، هل يكفي في صحّة البيع أم لا؟

فنقول: أمّا الصغرى، فلايخفى أنّ استفادة الرضاء من التعريض في جميع الموارد حتى يحكم بصحة البيع مطلقاً محلّ الإشكال، وذلك لأنّ الأمور الّتي يقولون بدلالتها على الرضاء من جهة شاهد الحال، ليس أمراً ثابتاً بطريق الإطلاق. مثلاً يقولون من أنّ الإذن في دخول الدار لأكل الموائد يدلّ على كونه راضياً بأن يصلّىٰ في داره، ونحن نقول: ربما يكون خصوصيات لايستفاد بواسطتها الرضا بأن يصلّىٰ في بيته. وهكذا جميع الأشياء الّتي يستفاد منها الرضاء لشاهد الحال، يكون من هذا القبيل.

وعلى هذا، فلايمكن الإلزام بوجود الرضاء هنا بطريق الإطلاق.

وأمّا الكبرى، وهو أنّه لو استفاده بشاهد الحال، فهل يكفي ذلك في صحّة البيع أم لا؟

فنقول: إن ذلك يكون مبنيّاً على ما سيأتي في الفضولي من أنّ المالك لو كان راضياً ولكن لم يأذن لفظاً، فهل يوجب ذلك خروج العقد الواقع على ملكه عن

---

١) المكاسب ٣٤٢/٣، وزاد على ما ذكره المصنّف قدس سره أن الإيجاب من المولى يمكن أن يكون موجباً للإذن الضّمني.

الفضولي أم لا؟

والشيخ يكون ملتفتاً إلى هذا الإشكال، فلذا يقول: بناءً على كفاية هذا الرضا من الإذن[١] كما هو الحق، حيث إنّ مقتضى عموم أدلة المعاملات إذا انضم إلى مقتضى قوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»[٢]، ليس أزيد من العقد الّذي يقارنه الرضاء أو لحقه على ما سيأتي، ويترتب عليه الآثار.

أقول: مقتضى الصواب هو التمسك بالعمومات؛ لأنّ خروج هذا العقد عن تحتها /٤٨/ غير معلوم.

وأمّا التمسك بقوله عليه السلام: «لا يحلّ»، فإنّما يناسب في الفضولي لا فيما نحن فيه، فتدبر جيداً.

وثانيهما: ما ذكره الفقهاء[٣] من أن مخاطبة المولى مع العبد، بقوله «بعت موكّلك» يدل على كون المولى راضياً بأن يشترى العبد نفسه.

وهنا نقول أيضاً: إنّ الكلام تارة في أنّه هل يستفاد الرضا من المخاطبة أم لا؟ وتارة في أنّ الرضا المستفاد منها هل يكون كافياً في صحّة البيع أم لا؟

وتارة في أنّ الرضا إنّما يستفاد من الإيجاب، فلم يكن الرضا مستفاداً من المولى قبل تمام العقد، فهل هذا مضر لو قلنا إنه لا مانع من غير هذه الجهة أم لا؟

فنقول: أما استفادة الرضا منه، فلابد أن يكون بإذن شاهد الحال، فيكون الإشكال السابق وارداً من أنّه إذا استفاد الرضاء من شيء بشاهد الحال، فليس بنحو يكون ذلك ثابتاً له في تمام الموارد.

وتوضيح ذلك: أنّ المخاطبة يستفاد منه عقلاً بأنّ المولى يكون راضياً بأن يبيع العبد من موكل العبد، حيث إنّ قوله «بعت موكلك» لو لم يكن مزاحاً، فلابد أن

---

١) المكاسب ٣٤٢/٣.

٢) عوالى اللآلي ١١٣/٢، ح ٣٠٩.

٣) مختلف الشيعة ٥٢١/٥.

يكون راضياً بهذا المقدار*.

وأمّا دلالة العقل على أنّه يكون راضياً من أن يشتري العبد من موكّل العبد ومع ذلك لم يكن راضياً بأنّ يشتريه منه عبده؛ لأنّ ذلك جسارة من العبد بالنسبة إليه، والبيع من موكل العبد ولو بطريق المخاطبة مع العبد غير متوقّف على أن يكون راضياً بأن يكون القابل هو العبد.

وإذا لم يدلّ على كونه راضياً بأن يكون القابل هوالعبد عقلاً، فحينئذٍ نقول: إنّ الدلالة العرفية على ذلك هو عين إذن شاهد الحال.

وقد عرفت الإشكال الوارد على إذن شاهد الحال؛ وأمّا أنّ الرضا لو استفاد من المخاطبة /٤٩/ فهل يكون مثمراً أم لا؟ فيتوقّف على ذكر مطلب، وهو أنّه سيأتي إن شاء الله أنّ الرضاء الّذي يعلم من المالك إذا لم يكن له كاشف أو يكون الكاشف له فعلاً من أفعاله، فهنا يكون محل النزاع من أنّ هذا الرضاء يكفي في صحّة العقد، بحيث يخرجه عن الفضولي أم لا.

وأمّا إذا كان الكاشف له هو اللفظ، فيخرج عن الفضولي من غير فرق بين الإذن الصريح وغيره، بل ولو لم يكن المالك بصدد الإذن بأن [لا] يكون ملتفتاً إليه، ولكن يفهم رضاه من اللفظ أيضاً.

وعلى هذا، فلا إشكال في كفاية الرضاء المستفاد من المخاطبة لواستفاد الرضاء منها مطلقاً أم كلّ مورد استفاد الرضاء منها.

بقي الإشكال في أنّه لو استفاد الرضاء من الإيجاب أيضاً قد يقال بأنه ليس بمثمر في صحّة العقد؛ لانّ الإذن لابدّ وأن يكون موجوداً قبل العقد.

وفيه أنّه يكفي وجود الإذن قبل القبول، وهو موجود في المقام، واشتراط

---

*)لا يخفى أنّ دلالة الإيجاب على الرضاء بنفس البيع يكون بمثل دلالة الأمر على الإرادة على ما حقّقناه في محله، ولكن دلالته على الرضاء بكون القابل هو العبد يكون بشاهد الحال. (منه قدس سره).

وجوده قبل العقد.

أقول: إذ لا دليل على اشتراط قابلية المشتري للشراء قابليةً فعلية وإن قلنا باشتراط أن يكون عاقلاً أو بالغاً على ما تقدم عند ذكر شرايط صيغة البيع.

[الوجه الثالث لبطلان البيع]

الثالث: من الوجوه الّتي ذكر لبطلان البيع، هو أنّه لو لم يكن مأذوناً من المولى في أن يصير وكيلاً في شراء نفسه. وعلى هذا فيصير وكالة العبد باطلاً، فيصير البيع فضولياً موقوفاً على الإجازة.

إن قلت: إنّه لو قلنا بأنّه يستفاد الرضاء من المولى بواسطة التعريض أو المخاطبة باشتراء العبد /٥٠/ نفسه منه، فيستفاد منهما الرضاء بقبول الوكالة من الآمر أيضاً.

قلت: كثيراً ما ليس المولى ملتفتاً حين الإيجاب إلى الوكالة السابقة حتّى يستفاد الرضاء منه.

نعم، نقول: إنّ قبول البيع من العبد يكون المفروض أنّه يكون بإذن المولى، فهذا يصير قبولاً للوكالة السابقة الّتي أوجبه الآمر سابقاً واتفق العلماء بأن القبول الفعلي يكون كافياً في مسألة الوكالة، بل عملهم بالنسبة إلى الإيجاب في الوكالة أيضاً كفاية الايجاب الفعلي حيث إنّهم يكتبون إلى البلدان البعيدة أن فلاناً وكيل لي ويكتفون بذلك.

هذا مع أنّا نقول: سلّمنا بطلان الوكالة في هذا المورد، إلّا أنّه نقول: يقوم الإذن المستفاد من الوكالة مقام الوكالة.

وبيان ذلك أن كلّ ما يتوقّف على الوكالة يصير صحيحاً بالإذن أيضاً.

نعم، يكون للوكالة أثر خاص، وهو أنّه لو عزل الموكل الوكيل ولم يصل خبر العزل إلى الوكيل فقبل وصول الخبر إليه يكون تصرفاته صحيحة ولو كان في الواقع

معزولاً. وهذا بخلاف الإذن، فإنه بمجرد عدم الرضاية واقعاً لو تصرف المأذون يكون تصرفه باطلاً، ولو لم يصل خبر ذلك إلى المأذون.

وعلى هذا نقول: إنّه استفاد من أمر الآمر باشتراء العبد نفسه من مولاه أنّه مأذون في شراء نفسه.

فعلى هذا نقول: سلّمنا كون الوكالة باطلة، إلّا أنّه يكفي الإذن المستفاد من المولى في صحّة البيع وبذلك يخرج عن كونه فضولياً.

[حكم ما لو باع المولى عبده من وكيل عبده]

الثاني: أن يبيع المولى عبده /٥١/ من وكيل عبده. وهنا يكون الإشكال منحصراً في أن هذا الوكيل الّذي هو حرّ، كيف يصير وكيلاً من العبد أو من موكل العبد مع أنّ كلتا الوكالتين كانتا موقوفتين على إذن المولى؛ إذ عبده في الأوّل منهما قابل وفي الآخر موجب.

ويجاب عن الإشكال بأنّ الوكالة باطلة إلّا أنّ الإذن المستفاد من التوكيل يكون موجوداً وقد تقدم أن الإذن يكفي في صحّة البيع.

أقول: الإذن لابدّ من أن يثبت من الآمر، وهو يثبت بأن يقول للعبد: أنت وكيل في التوكيل أيضاً.

[حكم ما لو اشترى العبد نفسه من وكيل مولاه]

الثالث: أن يشتري العبد نفسه من وكيل مولاه، وهنا لو كان وكيل المولى وكيلاً في أن يأذن لعبد المولى في الشراء أيضاً، يعني في شراء نفسه، فحينئذٍ يكون حكم الشراء من وكيل المولى كحكم الشراء من نفس المولى على التفصيل الّذي تقدم ذكره.

إنّما الإشكال في إثبات إطلاق الوكيل بحيث يشمل هذا، وإثبات ذلك بإطلاق

الوكالة مشكل.

أقول: بالتأمل فيما تقدم يظهر أنّ عمدة النزاع في هذا المقام صغروي صرف، وهو أن الإذن من السيّد في قبول البيع وفي قبول الوكالة، هل يوجد في البين أم لا؟

وأيضاً يظهر لك أنّه لا إشكال في صحّة البيع في المسائل الثلاث بناءً على ما اخترناه من أنّ إذن السيّد ليس شرطاً في مجرد إجراء الصيغة إذا كان العاقد هو العبد كما تقدم وجه ذلك فيما تلوناه عليك سابقاً.

[عقد الفضولي]

[من شروط المتعاقدين: إذن المالك]

/٥٢/ مسألة: ومن شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين أو مأذونين من المالك فلا يصح عقد الفضولي.

[معنى الفضولي و مدى إطلاقه]

ونحن نقول: لا يخفى عليك أولاً أنّ الفضول صفة مشبهة من الفضلة، وهو الزيادة وهو يجوز أن يطلق على العاقد وعلى العقد.

أمّا إطلاقه على العقد فلأن العقد لمّا لايترتب عليه فائدة، فيكون زائداً.

وأمّا إطلاقه على العاقد فباعتبار أنّه لما يوجد شيءٌ لا فائدة فيه، فيكون زائداً.

ثمّ إنّه إذا دخل ياء النسبة علىالفضول، فحينئذٍ يكون معناه هو المنسوب إلى الفضول.

وعلى هذا، لوكان الفضول عبارة عن العقد، فيكون الفضولي هو العاقد، ولو كان الفضول عبارة عن العاقد، فيكون الفضولي هو العقد.

وعلى هذا، فيصح أن يقال «عقد الفضولي»، يعنى لشخص هو فضولي بأن يكون الاضافة بتقدير اللام وأن يقال «العقد الفضولي» بطريق التوصيف.

ثمّ لا يخفى أنّه لو كان المراد من المالكين هو المالك للعقد، فيصير شاملاً لمن كان مالكاً لما يتعلق به العقد كالمبيع والثمن أو كان له ولاية لمن كان مالكاً لما يتعلق به العقد كأبيه وجدّه وحاكم الشرع أو كان له حق فيما يتعلق به العقد

كالمجنيّ عليه في بيع العبد الجاني، ومثله المرتهن في بيع /٥٣/ العين المرهونة.

وأمّا لو كان المراد من المالكين هو من يملك متعلق العقد، فحينئذٍ يكون إلحاق الولي وصاحب الحق به بتنقيح المناط.

أقول: لو كانت العبارة الّتي ذكرناها معقداً للإجماع، فيناسب أن يقال بإلحاق غيره بدليل آخر وبتنقيح المناط، وإلّا فلو كانت العبارة المذكورة مجرد عنوان للمسألة، فحينئذٍ لابدّ أن يحمل على معنى عام شامل لتمام محل النزاع، فافهم.

ثمّ لا يخفى أنّ المرتهن ليس له ولاية على العقد وإن كان لازمه مدخليّته.

[توقف بيع الفضولي على الإجازة]

ثمّ إنّ العلامة ﵀[1] على ما نقل عنه بعد ما جعل الملك وما في حكمه ـ وهو الإذن ـ شرطاً في صحّة العقد كما ذكرناه أيضاً، فرّع عليه بأن بيع الفضولي موقوف على الإجازة.

وأورد عليه في جامع المقاصد[2] ـ على ما نقل عنه ـ بأنّ التفريع في غير محله؛ إذ بعد ما صار الملك أو الإذن شرطاً، فلابد أن يكون عقد الفضولي باطلاً لا أن يكون موقوفاً على الإجازة.

وأجاب عن ذلك في المكاسب[3] بأنّ مراد العلامة أنّ الملك وما في حكمه يكون شرطاً للزوم العقد، يعني لصحته الفعلية، فلا ينافي ذلك مع أن يكون الفضولي موقوفاً على الإجازة.

وأورد على الشيخ بأنّه لم ير كلام جامع المقاصد، وذلك لأنّ العلامة ﵀ بعد ذلك يقول: لو لم يجزه المالك فيكون باطلاً على رأي، فيقول المحقق الثّاني ﵀: لو

---

١) قواعد الأحكام ١٢٤/١.

٢) جامع المقاصد ٦٨/٤.

٣) المكاسب ٣٤٥/٣.

كان المراد أنّ الملك أو ما في حكمه يكون شرطاً لصحته، فحينئذٍ يكون التفريع باطلاً /٥٤/، ولو كان المراد كونه شرطاً للّزوم أعني الصحة الفعلية، فحينئذٍ يكون قوله «على رأي باطلاً» لأنّه بدون الإجازة لا شبهة في عدم ثبوت الصحة الفعلية المعبّر عنها باللزوم للعقد، وليس في البين مخالف حتّى يقال «على رأي».

وعلى هذا، فنحن نقول: يمكن تصحيح كلام العلامة بوجه آخر، وهو أن نقول: إنّ ما ذكره بعد جعله الملك وما في حكمه شرطاً على سبيل التفريع من أنّ البيع الفضولي موقوف على الإجازة ليس تفريعاً للمذكور، وإنّما هو تفريع للذكر، يعنى أنّ مسألة توقف بيع الفضولي على الإجازة، يكون في مقام الذكر بعد مسألة اشتراط الملك وما في حكمه.

أقول: لا يخفى أن العبارة على هذا تصير سخيفة.

[فروع مسألة الفضولي]

وإذا عرفت ما تقدم، فلنشرع إلى بيان حكم المسألة، فنقول:

لا يخفى عليك أن بعضاً من الفروع يكون محل الشك من أنّه داخل في عنوان الفضولي من جهة الشبهة الحكمية، ـ كما لو باع الغاصب العين المغصوبة ـ أو من جهة الشبهة الموضوعية ـ كما لو باع مال الغير مع علمه بكون المالك راضياً ـ أم لا*.

ونحن أولاً نذكر حكم ما هو معلوم من أنّه يكون فضولياً، ثمّ لو اخترنا أن بيع الفضولي صحيح، فنذكر بعده حكم ما لو كان الفضول هو الغاصب من أنّه أيضاً يكون /٥٥/ عقده صحيحاً أم لا، وأيضاً نذكر بعده من أنّ البايع لو كان عالماً بأن المالك يكون راضياً، فهل يكون هذا أيضاً فضولياً حتّى يثبت له الصحة التأهلية أم أنّه ليس فضولياً، حتّى يثبت له الصحة الفعلية.

ولو اخترنا كون البيع الفضولي باطلاً، نقول: لا إشكال في أن الفضول لو كان هو الغاصب أيضاً، يكون العقد باطلاً ولكن لابدّ من أن نتكلم في أنّه لو كان المالك راضياً وكان العاقد أيضاً عالماً بذلك، فهل يكون هذا أيضاً فضولياً حتّى يكون باطلاً أم أنّه ليس بفضولي، حتّى يكون صحيحاً.

أقول: لا يخفى أنّ المراد من الشبهة الموضوعية هنا لا يجوز أن يكون هو الشبهة الموضوعية المصطلح بمعنى ما يكون الشك فيها ناشياً من الشك في

---

*) *الشبهة في المقامين حكمية ولكن الثّاني يكون الشك في اندراجه تحت الفضولي. (منه قدس سره).*

الأمورات الخارجية.

ولعل المراد أنّ الشك في حكم ما لو باع الغاصب ليس من جهة الشك في صدق الفضولي عليه، وهذا بخلاف ما لو باع الفضول مع علمه بكون المالك راضياً، فإنّ الشك في الحكم هنا يكون ناشياً من الشك في صدق الفضول عليه.

وفيه: أنّه ليس في لسان الأدلة عنوان الفضولي حتّى يكون الشك فيه ناشياً من الشك في صدق الفضولي عليه.

وبالجملة، نحن تارةً نتكلم في ما هو يقيني من أنّه يكون فضولياً /٥٦/ ثمّ نتكلم في بعض الفروع الّتي يكون جريان حكم الفضولي فيها محل الشك، وتارة في الإجازة، وتارة في الرد، فهنا مقامات أربعة:

المقام الأوّل:
في بيان حكم الفضولي

وهو محل الخلاف بين العامة والخاصة فمن العامة نسب إلى أبي حنيفة القول بالصحة.

ونسب إلى الشافعي خلاف ذلك[1].

ومن الخاصة نسب القول بالبطلان إلى بعض كتب الشيخ، بل نسب إليه ادعاء الإجماع على البطلان في ردّ أبي حنيفة[2]؛ وإلى فخر الدين وإلى الأردبيلي والسيّد الداماد وإلى بحر العلوم.

ونسب القول بالصحة إلى العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية والسلّار والحلي والقاضي وابن حمزة والاسكافي[3].

والمشهور بين المتأخرين هو القول بالصحة، ولكن دعوى الشهرة بين المتأخرين على الصحة محل الإشكال؛ إذ المخالف على ما نُقل كثير.

وبالجملة، القائل بالبطلان يكفيهم الأصل، فعلى القائلين بالصحة أن يثبتوا

---

١) قال في رحمة الأمّة في اختلاف الائمّة ص ٩٦: «و لا يصحّ بيع ما لا يملكه بغير إذن مالكه على الجديد الرّاجح من قولي الشافعي وعلى القديم موقوف إن أجازه مالكه نفذ وإلا فلا. وقال أبو حنيفة: البيع يصحّ ويوقف على إجازة مالكه والشراء لا يوقف على الإجازة. وقال مالك: يوقف الجميع على إجازة مالكه. وعن أحمد في الجميع روايتان».

٢) الخلاف ١/٥٨٠ المسألة ٢٧٥.

٣) أنظر جميع ذلك في مفتاح الكرامة ٤/١٨٥ والمكاسب ٣/٣٤٩. وانظر غاية المراد ص ١٧٨ ومستند الشيعة ١٤/٢٧٤ ـ ٢٧٥.

الصحة أعني الصحة التأهلية؛ إذ الصحة الفعلية ليس في البين بالإجماع المحقق.

ولا يخفى عليك أن عمدة الدليل على صحّة الفضولي هي العمومات الدالّة على صحّة المعاملات؛ إذ الأخبار الخاصة التي استدلّ بها على فرض تمامية دلالتها أيضاً لاتصير دليلاً على صحّة الفضولي.

وذلك لأنّ العمدة منها الّتي يمكن تصحيح دلالته هو حكاية عروة البارقي، وهو إنّما يدلّ على صحّة /٥٧/ الفضولي فيما لو باع الفضولي عن المالك لا عن نفسه، مع أنّ عمدة النزاع يكون في صورة باع أو اشترى لنفسه.

على أنّه لايمكن إثبات الصحة في هذا القسم بعد إثباته فيما لو باع عن المالك بالإجماع المركب؛ لأنّه ليس في البين إجماع مركب؛ إذ المخالف المفصِّل موجود على ما نقل.

وأيضاً هذه الرواية إنّما تدل على الصحة فيما لو أجاز المالك. وأمّا لو أجازه الولي للمالك كالأب والجد أو صاحب الحق كالمجنيّ عليه، فلا فيحتاج إلى دعوى الإجماع المركب.

ودعواه مشكل لمن لايبني على المسامحة.

وبالجملة، فالعمدة في المقام تصحيح العمومات مثل ﴿تجارة عن تراض﴾[1] و﴿أحلّ الله البيع﴾[2] و﴿أوفوا بالعقود﴾[3].

[الايرادات الأربعة على ما قيل في تصحيح العمومات]

وأورد عليها من وجوه:

الأوّل: ما يكون مختصاً بقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ وهو أن هذا الخطاب

---

١) النساء: ٢٩.

٢) البقرة: ٢٧٥.

٣) المائدة: ١.

بقرينة لفظ الوفاء إنّما يشمل المتعاقدين لا غيرهما.

الثاني: أنّه يستفاد من قوله تعالى ﴿**تجارة عن تراض**﴾ اشتراط مقارنة الرضاء بحيث تكون التجارة صادرةً عن التراضي.

وعلى هذا فلا يجوز التمسك بالعمومات؛ لأنّ تقريب الاستدلال بها إنّما هو بأن يقال: إن التجارة والبيع والعقد تصدق على بيع الفضولي، وغاية الأمر أنّه يستفاد من قوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»[1] اشتراط رضاية المالك أيضاً، وهو يحصل بالاجازة كما أنّ القبض الّذي هو شرط في صحّة الهبة يحصل بعد إجراء عقد الهبة ولو بمدة. ويكون ذلك كافياً.

وعلى هذا فنقول: إنّ المستفاد من قوله تعالى ﴿**تجارة عن تراض**﴾ أن طيب النفس الّذي يكون شرطاً في صحّة المعاملات لابدّ وأن يكون مقروناً بنفس المعاملة بحيث تكون التجارة صادرة عن طيب النفس.

الثالث: إنّ أغلب المعاملات يكون من الملاّك أو من يأذن له المالك من وكلائهم، وصدوره عن الفضول قليل.

وعلى هذا نقول: إنّ العمومات تكون منصرفة إلى الأفراد الغالبة، وهو ما يكون صادراً عن المالك أو من يأذن له المالك، والمراد بانصراف العمومات إنّما هو انصراف مواردها كالعقد والبيع والتجارة. والمراد من العموم هنا أعم من المطلق والعام.

/٥٨/ **الرابع**: أنّه سلّمنا عدم كون العقود الصادرة عن الفضول قليلاً وكونه في غاية الكثرة، إلّا أنّه ندعي الظهور العرفي في العمومات والمطلقات إلى ما كان صادراً عن المالك أو من يأذن له، مثلاً معنى ﴿**أحل الله البيع**﴾ أنّه أحل الله البيوع الصادرة منكم المتعلقة بأموالكم، نظير قوله عليه السلام: «**إذا التقى الختانان وجب**

---

١) عوالى اللئالي ١١٣/١ ح ٣٠٩.

الغسل»[1]، فإن الغسل إنّما يجب عن من التقى ختانه لا على غيره، فليس المعنى لقوله تعالى: ﴿ أحل الله البيع﴾ أحل البيوع المتعلقة بأموالكم.

[الجواب عن الإيرادات الأربعة]

أقول: أمّا الجواب عن الايراد على خصوص قوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود﴾ فبأن نقول: نحن نفرض الكلام في صورة يكون أحد المتعاقدين فضولاً والآخر مالكاً، فهنا يتعلق الخطاب بالوفاء بمن يكون مالكاً، وإذا تعلق الأمر بالوفاء به فيتعلق الأمر بالوفاء بالطرف الآخر أيضاً بالإجماع المركب*.

غاية الأمر أن تعلق /٥٩/ الأمر بالوفاء بالطرف الآخر يكون مشروطاً بحصول سائر الشرائط مثل الرضاء الّتي تحصل بالاجازة، وهو عين المقصود.

وما يقال من أنّ الوفاء لايصدق إلّا في صورة قام كلا المتعاقدين على مقتضى عقدهما؛ مدفوع بما تقدم في مسألة اشتراط البلوغ في المتعاقدين من أنّ الوفاء يصدق على كل واحد منهما مستقلاً.

ولذا يقال: فلان وفى على عهده وفلان تخلف. ومن هنا نقول بشمول الآية للايقاعات أيضاً.

وتفصيل الإشكال وجوابه قد تقدم.

وأمّا الجواب عن الإشكال الثّاني، فقد تقدم ذلك عند بيان حكم المكره، وملخصه أن استفادة المقارنة من الآية إنّما تكون بمفهوم الوصف مع أنّه وارد مورد

---

١) الكافي ٤٦/٣، باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة، ح ١؛ تهذيب الأحكام ١١٨/١، باب حكم الجنابة وصفة الطهارة منها، ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٨٣/٢، باب وجوب الغسل على الرجل والمرأة بالجماع...، ح ٢: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل».

*) ***سيأتي في الثمرة الأولى من الثمرات الّتيَ ذكرناها بين القول بكون الإجازة ناقلة وبين القول بكون الإجازة كاشفة أن كاشف اللثام احتمل التبعّض في الصحة ولكنه فاسد كما نشير إليه هناك، فراجع. (منه قدس سره).***

الغالب.

وقد دفعنا الإشكالات الواردة على هذا الكلام هناك فلا نكررها ثانياً.

وعلى هذا نقول بما قلناه عند بيان كفاية إجازة السيّد في صحّة العقد إذا كان العاقد عبداً؛ من أنّ العمومات خرج من تحتها كلّ عقد وبيع لم يكن من المالك ولا المأذوناً منه سابقاً ولاحقاً، وأمّا ما يلحقه الرضاء فلم يعلم خروجه من تحت العمومات، وإذا دار المخصّص بين الأقل والأكثر تكون المرجع في غير متيقن الخروج هوالعام.

نعم، بالنسبة إلى المطلقات /٦٠/ يصير الأمر مشكلاً لما أوردنا عليها في أول المعاطاة من أنّ المقيّد للمطلق إذا دار أمره بين الأقل والأكثر لا يجوز التمسك بالمطلق في الأفراد المشكوكة، وهو الزائد على الأقل المتيقن الخروج*.

وأمّا الجواب عن الإشكال الثالث، هو أن دعوى أن أغلب المعاملات يكون غير فضولي منقوض بما ادعاه كاشف الغطاء[1] ـ على ما نقل عنه ـ من أن أغلب البيوع يكون فضولياً، وذلك لأنّ الوكلاء غالباً يتعدون عمّا ما صاروا وكلاء فيه، وكلّ الأصدقاء يبيعون ويشترون لأصدقائهم مع أنّهم لايكونون مأذونين في البيع الخاص.. إلى غير ذلك مع أنّ أمثال ذلك كله يكون فضولياً.

أقول:كون أمثال ذلك فضولياً مبنيّ على أن نقول: إنّ مطلق الرضاء من المالك

---

*)***لا يخفى أن قوله عليه السلام «لا يحل مال..» لا يدل إلّا على اشتراط طيب النفس، ولا إجمال في ذلك وهو يحصل بالاجازة.**

وأمّا احتمال اشتراط سبق الرضاء فهو تنبيه آخر يرفع بالإطلاق قطعاً، ونحن لو سلّمنا أنّ المقيد إذا دار بين الأقل والأكثر فلا يجوز التمسك بالمطلق فيما يحتمل كونه مندرجاً تحت المقيد، فلا نسلّم ذلك إلّا فيما لو ورد مقيد يحمل معناه وكان مردداً بين الأقل والأكثر، كما إذا قال: لا تعتق الكافر ونحن شككنا في معنى الكفر من أنّه يشمل للمجسّمة مثلاً أم لا، فإن هنا يمكن دعوى عدم جواز التمسك بإطلاق أعتق رقبة لجواز عتق المجسمة، فتدبّر. (منه قدس سره).

١) أنظر: جواهر الكلام ٢٧٦/٢٢.

مع علم العاقد به لايوجب خروج العقد عن الفضوليّ ما لم يكن للرضاء كاشف لفظي وإلّا فلو قلنا بخروج ذلك عن الفضولي، فحينئذٍ نقول: إن غلبة الفضولي بين الناس ممنوع إذ [في] أغلب الموارد يكون الوكلاء والأصدقاء عالمين برضاية موكّليهم وأصدقائهم وتكون الرضاية الواقعية أيضاً موجودة.

وعلى هذا، فنحن نقول: نسلم أنّ الغالب /٦١/ من المعاملات أنّها ليست بفضولية إلّا أنّا نقول: إن غلبة الوجود ليس منشأ للانصراف كما تقدم ذلك عند بيان حكم المكره.

وأمّا الجواب عن الإيراد الرابع فبأن **أقول**: إنّ لفظ البيع والعقد والتجارة يصدق [على] ما يصدر من المالك وعلى ما يصدر من غيره ولايفهم العرف من اللفظ تقييدها بكونها صادرة عن المالك بحيث يكون للّفظ من حيث هو مع قطع النظر عن العلية ظهور في هذا المعنى.

[في اتّحاد مآل كلام الشهيد والشيخ]

ثمّ إنّ الشيخ ﷺ بعد ما يذكر تقريب التمسك بالعمومات والإطلاقات لتصحيح الفضولي يقول[1]: وإلى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بأنه عقد صدر عن أهله في محله يعني أن مراد هذا المستدل هو التمسك بالعمومات فيندفع عنه ايراد الشهيد في غاية المراد[2] من أنّه من باب المصادرات.

هذا ولكن نحن نقول: أنّ الشهيد حمل كلام هذا المستدل على أنّ ذلك دليل مستقل غير العمومات.

ولذا أورد عليه من أنّه من باب المصادرات.

وعلى هذا فنظر كلّ واحد من صاحب المكاسب، وغاية المراد يكون مصيباً في

---

١) المكاسب ٣٥٠/٣. وانظر مختلف الشيعة ٥٤/٥.

٢) غاية المراد ص ١٧٨.

أصل المطلب الّذي يدعيه كلّ واحد منهما.

[الكلام في حديث عروة البارقي]

وأما الأخبار التي استدلّ بها على صحّة الفضولي:

[**الأولى:**] فعمدتها قضية عروة البارقي حيث دفع إليه النبي ﷺ ديناراً وقال له: «**إشتر لنا به شاة للأضحية**». فاشترى به شاتين، ثمّ باع أحدهما في الطريق بدينار، فأتى النبي ﷺ بالشاة والدينار.

فقال له رسول الله ﷺ: «**بارك الله في صفقة يمينك**»[١].

والكلام يقع /٦٢/ في سندها ودلالتها.

أما السند، فنقول: إنّه لا سند له من طرقنا، ويحتمل أن يكون لها سند من طرق العامة، إلّا أنّ شهرتها بين الفريقين تغني عن سندها[٢].

والأخبار المروية عن النبي ﷺ مثل «**نهى النبي ﷺ عن الغرر**»[٣] وغير ذلك ليس لشيء منها سند من طرقنا إلّا أنّ كلّ واحد منها يكون مشهوراً معمولاً به يكفي ذلك عن سنده [و]نسب إلى الاردبيلي والنراقي[٤]، أنّهما يناقشان في السند، فيكشف ذلك من عدم الانجبار، فتأمل.

أقول: قد تقدم أن حديث الرفع نبوي مع أنّه يكون من الأخبار الصحاح.

وأمّا الدلالة، فنقول: استدل بفقرتين من هذه القضية على صحّة الفضولي، وذلك لأنّه كان وكيلاً في أن يشتري شاة بدينار مع أنّه اشترى شاتين بدينار، وهذا يكون فضولياً.

---

١) مستدرك الوسائل ٢٤٥/١٣، باب نوادر ما يتعلق بأبواب عقد البيع وشروطه، ح ١، نقلا عن ثاقب المناقب باختلاف يسير.

٢) كما قاله في الجواهر ٢٧٧/٢٢.

٣) وسائل الشيعة ٤٤٨/١٧، باب جواز مبايعة المضطر والربح عليه على كراهية، ح٣.

٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٥٨/٨؛ مستند الشيعة ٢٧٥/١٤.

وأيضاً لم يكن مأذوناً في أن يبيع أحدهما مع أنّه باعه. وهـذا أيـضاً يكـون فضولياً، والنبي ﷺ أمضى وأجاز كليهما بقوله ﷺ: «**بارك الله في صفقه يمينك**» إذ الصفقة إمّا أن يكون المراد منها جنس الصفقة، فيشمل كـلاهما. وإمّـا أن يكـون المراد منها العهد، ويكون المقصود إجازة بيع أحدهما بدينار، فـيلزم ذلك إجـازة اشترائه شاتين بدينار أيضاً، كما هو المقرر في باب الفضولي من أنّه لو باع أحد شيئاً بدينار مثلاً، ثم اشترى شيئاً آخر ثمّ باعه وهكذا، فحينئذٍ لو أجاز المـالك العقد الأخير من هذه /٦٣/ العقود يكون هذا إجازةً للعقود الّتي يكون صحّة هذا العقد متفرعاً عليها.

[الإشكالات الواردة على الفقرة الأولى من حديث عروة البارقي]

ثمّ إنّه أورد على كلّ واحد من الفقرتين.

أمّا الفقرة الأولى فمن وجوه:

الأوّل: أن تقول: إن اشتراءه لشاتين بدينار لم يكن فضولياً؛ لأنّه كان وكيلاً في أن يشتري كذلك، وذلك لأنّ الوكالة إنّما تحصل بأن يكون رضاء المالك موجوداً ويكون لرضائه كاشف لفظي.

أمّا الكبرى وهو كفاية مجرد الكاشف اللفظي ـ بأيّ واحد من الدلالات الثلاث كانت ـ في تحقق الوكالة وعدم توقفها على الدلالة الصريحة، فممّا لا إشكال فيه على ما يدعى، وأسند إلى كاشف الغطاء أنّه ادعى ذلك أيضاً ظاهراً.

وأمّا الصغرى وهو وجود الكاشف اللفظي للرضاء بأن يشتري شاتين بدينار، فلأن كلامه ﷺ يدل بالأولوية على أنّه كان راضياً بذلك نظير دلالة قوله تـعالى. ﴿**ولا تقل لهما أف**﴾[1] بالأولوية على حرمة ضرب الوالدين.

إن قلت: لعل غرضه كان متعلقا بأن يشترى شاة واحدة بدينار لا شاتين بدينار.

---

١) الإسراء: ٢٣.

قلت: هذا الإحتمال يرتفع من البين بقرائن الأحوال، حيث إنّا نرى أن غرضه ﷺ إنّما تعلق بأن يذبح شاة للأضحية، وهذا يحصل /٦٤/ على كلّ تقدير.

ولا يخفى أنّ الميزان في تعيين مفهوم الأولوية وتنقيح المناط أن يعيَّن غرض الأمر فيلغى احتمال مدخلية خصوصة الفرد المذكور باللفظ بالمرة.

وحينئذٍ فيتعدى إلى كلّ مورد علم وجود الرضاء فيه، وتعيين الغرض ـ في الكلي القدر المشترك بين الفرد المذكور والفرد الغير المذكور، بحيث يلغي احتمال مدخلية خصوص الفرد المذكور من البين بالمرة ـ إنّما يعلم من قرائن الأحوال.

وعلى هذا نقول: كما أن قرائن الأحوال اقتضت إلغاء الخصوصية في قوله تعالى ﴿ **ولا تقل لهما أفٍ** ﴾ كذلك قرائن الأحوال دلّت ـ فيما نحن فيه ـ على إلغاء احتمال مدخلية لخصوصية اشتراء شاة بدينار، ولو لم نلاحظ ما يستفاد من اللفظ بانضمام الأحوال فلابد لنا من أن لانتعدي في شيء من الموارد مثل مورد مفهوم الأولوية وتنقيح المناط، وينحصر التعدي من المورد بمنصوص العلّة.

[مناقشة مع صاحب الجواهر]

ثمّ لا يخفى أنّه نسب إلى صاحب الجواهر[1] أنّه يقول: إن اشتراء شاتين بدينار يكون فضولياً قطعاً.

ونحن نقول: الظاهر أنّه لايقول في صورة التعدي من الثمن أنّه يكون فضولياً كأن يشتري شاة /٦٥/ بنصف دينار.

وعلى هذا فنسأل الفرق بين الصورتين من أنّك لأيّ وجه تقول: إنّه لو اشترى شاتين بدينار يكون فضولياً ولم تقل بذلك إذا اشترى شاة بنصف دينار؟ فإن قال:

---

١) لم أجد التّصريح بخصوص ذلك ولكن يظهر من كلامه في الجواهر ٢٧٧/٢٢ حيث يستدلّ بخبر عروة البارقي على الفضولي وينفي سائر الإحتمالات المخرجة لشراء الشّاتين من عنوان الفضولي.

إنّا نقول في المنال الّذي دفع التدعي فيه في الثمن أيضاً بأنّه يكون فضولياً، فحينئذٍ بما قلنا سابقاً من أنّ الإذن المستفاد من اللفظ يكفي في تحقق الوكالة، وهو هنا موجود للإتفاق على أنّ مفهوم الأولوية من المداليل اللفظية.

هذا ولكن يجاب عن قبل صاحب الجواهر بأنّ مفهوم الأولوية كما اعترفت يكون مستنداً إلى قرائن الأحوال أيضاً، ولا يدل عليه اللفظ بنفسه.

وعلى هذا نقول: لو كان ما نحن فيه من الموارد الّتي يكتفى فيه بمجرد الرضاء من غير فرق بين كواشفه كما في الأحكام التكليفية مثل جواز أكل مال الناس مع العلم برضايتهم، ومثل لزوم الإمتثال في مورد علمنا بأنّ الله تعالى أراد منا شيئاً وإن لم يكن له كاشف لفظي، وكذلك حال الموالي المجازية بالنسبة إلى تجسيدهم، ففي مثل هذه الموارد يكفي العلم بالإرادة والرضاء عن اللفظ الكاشف.

وهذا بخلاف لأحكام الوضعية مثل الملكية بالبيع، فانّه بعد ما علمنا أن مجرد الرضاء لايكفي في صحّة البيع، بل لابدّ هنا من أن يكون له كاشف. فنقول: إن الكاشف للرضاء ليس هنا هو اللفظ فقط.

أقول: سلّمنا أنّه تكون الوكالة باطلة، إلّا أنّه قد تقدم في الفرع المذكور قبل الفضولي أنّه إذا صار الوكالة باطلة يقوم الإذن المستكشف من اللفظ مقامه، ويؤثّر اثره.

وهذا بعد /٦٦/ ما قلنا بأنّ الوكالة تتحقق بأن يكون للرضاء كاشف لفظي ولو بالدلالة الالتزامية.

وحينئذٍ نقول: لايتصور أن تصير الوكالة باطلة من جهة عدم كون الكاشف للرضا لفظياً ومع ذلك يبقى الإذن الّذي يكون له كاشف لفظي.

نعم، يجوز أن تصير الوكالة باطلة من جهة التعليق، وحينئذٍ يبقى الإذن الّذي يكون له كاشف لفظي ويؤثر أثر الوكالة.

[مناقشة في الفضولي للمصنف]

هذا، ثمّ إنّ لي كلاماً آخر، وهو أن دلالة كلام النبي ﷺ بقرائن الأحوال أيضاً أنّه كان راضياً بشراء شاتين بدينار ممنوع بأشد المنع.

نعم، قرائن الرضاء هناك موجودة، إلّا أنّه ليس بحيث لاينفك اللفظ عن ذلك عند العرف حتّى يكون له استناد إلى اللفظ.

وعلى هذا، فلو قلنا: إن دلالة قوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أُفٍّ﴾ على حرمة الضرب يكون لفظياً، فلا يلزم من ذلك أنّ الدلالة فيما نحن فيه أيضاً يكون مستنداً إلى اللفظ.

وذلك لأنّ مفاد الآية ممّا يستنده أهل العرف إلى اللفظ، وهذا بخلاف ما نحن فيه؛ فإن الاستناده بم اولاً وعلى فرض أن يكون في الواقع قرائن، فهم عروة منها ذلك أيضاً خارج من المداليل اللفظية.

الثاني: أن نقول: إنّ مقتضى القاعدة هو أنّ الغرض من الخطاب إذا فهمناه فهو يخصّص المورد إذا كان الغرض أخص من نفس متعلق الخطاب ومن نفس المورد، وتعمم المورد والمتعلق في صورة كان الغرض أعم.

مثال الأوّل هو الأوامر التعبّدية /٦٧/ فإن نفس متعلق الخطاب هناك يكون أعم من أن يكون إتيان المأمور به بداعي الأمر أم لا، إلّا أنّه فهمنا هناك أن الغرض حصول الزلفى للعبد، وهو لايحصل إلّا بإتيان الفعل بداعي امتثال الأمر. وذلك صار منشأ لتخصيص متعلق الأمر بإتيان المأمور به بداعي الأمر.

ومثال الثاني هو الأوامر التوصّلية، فإن متعلق الأمر هناك كان منحصراً بأن يأتي المأمور للمأمور به مباشرة لا تسبيباً، إلّا أنّه بعد ما علمنا أن الغرض هو حصول الفعل في الخارج بأيّ نحو كان عمّمنا متعلق الأمر بحيث يشمل إتيان الفعل تسبيباً أيضاً.

وإذا عرفت أنّ الغرض يعمّم المورد ويخصّصه، فنقول: إنّه فهم من قرائن

الأحوال أن غرض النبي ﷺ هو تحصيل شاة للأضحية بدينار من غير خصوصية لكون الشاة واحدة غاية. الأمر أنّ الواحدة ممّا لابدّ منه.

وردّ ذلك بأنّ الغرض إنّما استفيد من قرائن الأحوال وقد تقدم أنّ الرضاية، لو استفيد من غير اللفظ، فليس ذلك بوكالة؛ لأنّ الكاشف اللفظي ممّا لابدّ منه في تحقّق الوكالة، مع أنّ الغرض الّذي صار منشأ للتعميم لم يكن مستفاداً من اللفظ.

نعم، هذا حسن في استنباط الحكم الشرعي، حيث إنّ الكاشف اللفظي غير معتبر فيه بخلاف الإذن الذي تكون الأحكام الوضعية من حصول النقل والإنتقال متوقّفةً عليه.

أقول: قد عرفت أن تحصيل الغرض من قرائن الأحوال أيضاً فيما نحن فيه ممّا لا وجه له بطريق القطع، و[أمّا] بطريق الظن فغير مثمر حيث /٦٨/ إنّه لايكفي الظن برضاية المالك في إخراج البيع عن الفضولي.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ ما ادّعي من أنّ الغرض يعمّم ويخصّص، ففيه أنّ هذا الكلام وإن كان في نفسه حقّاً، إلّا أنّه لا يخفى عليك أنّ كون الغرض أعمّ لايوجب أن يصير الفعل السببي متعلقاً للأمر. غاية الأمر أنّه يوجب لأن يسقط الأمر عن المكلف لو أتى الفعل على وجه التسبيب.

وأمّا ما يقال في الأوامر التعبدية من أنّ الغرض يخصّص دائرة المأمور به، ففيه أنّه لو قلنا إنّ الأمر يكون متعلّقاً بمطلق الفعل ولكن الغرض لايحصل إلّا بإتيانه بداعي الأمر، فهنا لانقول بأن متعلق الأمر يخصّص، بل نقول: إنّ متعلق الأمر يكون باقياً على عمومه، ولكن العقل يقول: إنّ مجرد إتيان الفعل المأمور به ليس امتثالاً ما لم يأت بالمأمور به على وجه يحصل غرض الآمر، وهو أن يأتي به بداعي الأمر.

ولا يخفى أنّ الأمر يكون المفروض أنّه لا يمكن أن يتعلّق بالفعل الّذي يكون إتيانه بداعي الأمر.

وعلى هذا، فمراد من يخصّص المأمور به بذلك هو أنّه يصير قائلاً بتعدد الأمر وأنّ الأمر الثاني يتعلق بالإتيان /٦٩/ بداعي الأمر الأوّل، وقد أبطلنا هذا الوجه في محله.

نعم، نحن صحّحناه بوجه آخر، وهو أن يكون متعلق الأمر خصوص الأفراد الّتي لايأتي المأمور بتلك الأفراد بداعي نفسه بحيث لايرد عليه محظور.

هذا، وتفصيل هذه المسألة ليس هنا محل ذكره.

[تعلّق الأمر بالطبيعة]

الثالث: أن نقول: لو تعلق الأمر بطبيعة وأتى المأمور بفردين من تلك الطبيعة، فالامتثال يتحقق بهما معاً، وذلك لأنّ حصول الامتثال بكل واحد منهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح.

وعلى هذا، فلابد إمّا أن نقول بعدم حصول الامتثال بالمرة وأنّه يجب عليه أن يأتي بفرد آخر حتّى يحصل الامتثال به.

وهذا ممّا لم يقل به أحد.

وإمّا ان نقول: إن الامتثال يحصل بهما، وهو المقصود.

هذا لو كان الأمر متعلقاً بالطبيعة، ونظير ذلك فيما لو تعلق الأمر بفرد من الطبيعة، لكن كان متعلق الأمر لا بشرط، بأن يكون المقصود إتيان فرد واحد سواء أتى معه شيء آخر أم لا، فإن هنا أيضاً نقول: لو أتى المأمور بفردين يحصل الامتثال بهما معاً.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّ النّبي صلى الله عليه وآله أمر بشراء شاة واحدة وكانت الشاة الواحدة لا بشرط حيث إنّ المقصود أن يجعلها للأضحية، فلا يتفاوت أن يكون مع تلك الشاة شاة آخر، أم لا.

وعلى هذا /٧٠/ نقول: إن امتثال أمر النبي صلى الله عليه وآله لابدّ من أن يحصل في ضمن

الشاتين معاً.

وعليه، فإذا كان شراء الشاتين بأمر النبي ﷺ، فيتحقق الوكالة له في شرائهما؛ لانّ الوكالة ليس بأزيد من أن يكون فعله بأمر النبي ﷺ.

وردّ ذلك بأنّ هذا حسن لو كان شراء الشاتين دفعة واحدة.

وأمّا لو كان شراؤهما دفعتين، فحينئذٍ نقول: إنّ الأوّل يتحقق الإمتثال به ويصير الشراء الثاني من غير إذن.

وعلى هذا فنقول: إن من المحتمل أن يكون شراؤه لهما دفعتين وليس لفعل عروة ظهور في أن يكون شراؤه لهما دفعة واحدة، مع أنّه لو كان الظن حاصلاً بأنّه اشتراهما دفعة واحدة نقول أيضاً: إنّ الظن الناشئ من الفعل ليس بحجة حيث إنّ قضايا الأحوال إذا جاء فيها الإحتمال كساها ثوب الإجمال.

أقول: لا يخفى عليك أنّه لو أمر آمر بإتيان فرد لا بشرط من الطبيعة وأتى المأمور بفردين منها دفعة واحدة، فهنا حصل الإمتثال بواسطة إتيان الفردين لا أنّه يكون الامتثال بهما معاً.

إن قلت: إذا لم يكن الإمتثال بهما معاً، فتعيين أحدهما ترجيح بلا مرجح.

قلت: ليس يلازم أن يكون ما يمتثل به معيّناً عند المأمور أو في الواقع.

[احتمال شراء عروة الشاتين لنفسه]

/ ٧١/ **الرابع:** أن نقول: إنّه يحتمل أن يكون شراء عروة الشاتين لنفسه لا للنبي ﷺ، ذلك بأحد الوجهين:

الأوّل: أن يقال بما نسب إلى النراقي[1] من أن من المحتمل أنّ عروة استقرض

---

١) مستند الشيعة ٢٧٦/١٤: «لجواز أن يكون [البيع] لنفسه وكان قصده إهداء الشاة من نفسه للنبي ﷺ فأخذ لنفسه الدينار قرضاً، إتكالاً على إذن الفحوى.. واشترى الشاتين لنفسه وباع أحدهما كذلك وجاء بالدينار والشاة إلى النبي ﷺ.

الدينار لنفسه، فاشترى الشاتين بالدينار، فيكون شراء الشاتين لنفسه؛ وليس في البين رافع لهذا الإحتمال إلّا ظهور فعل عروة في أن يكون الشراء للنبي ﷺ. وظهور الفعل ليس مثل ظواهر الألفاظ حجة، بل [بـ] مجرد أن يتطرق فيه الإحتمال يسقط عن درجة الإستدلال به.

وأجيب عن ذلك أوّلاً: بأن شراء الشاتين بنفس الدينار خلاف المتعارف؛ إذ الغالب في المشتري بين الناس أنّه يشتري في الذمة، ثمّ يدفع الثمن.

أقول: هذه الغلبة غير مضرة إذ[...][1] أنّ مجرد الاحتمال يسقط الفعل عن درجة الإستدلال، ولو كان له ظهور في شيء أيضاً.

وثانياً نقول: إن صحة الفضولي في القرض أيضاً ليس مسلّماً كما سيأتي إن شاء الله.

وعلى هذا فيكون الاستقراض فضولياً، وهو يكفي في كونه دليلاً على صحّة الفضولي، فلم ينفعك هذا الإيراد على الرواية.

بل نقول بعد ما كان الاستقراض فضولياً، فكل عقد يقع قبل الإجارة على الدينار المرقوم يكون فضولياً.

نعم، إجازة الاخير إجازة للكل وهذا متّحد مع إجازة الكل، كما هو مسطور في مسألة تتبع العقود.

وعليه فكل من الاستقراض وشراء الشاتين وبيع الشاتين والإهداء فضولي.

ثم إنّي أقول: إذا كان جريان الفضولي في الاستقراض غير جريانه في سائر الموارد بأن يكون القرض قابلاً للفضولي عند بعض مثلاً دون سائر العقود، فيكفي الإشكال الّذي ذكره في إسقاط الرواية عن درجة الاستدلال به.

الثاني: أن نقول: إنّ من المحتمل القريب أن يكون شراء الشاتين على الذمة، فيتعلق الثمن على ذمة عروة /٧٢/ وتنتقل الشاتان إليه؛ لأنّه يصير الشراء على هذا

---

١) هنا كلمة في المخطوطة لا تقرأ.

له لا للنبي ﷺ.

إن قلت: بعد كونه وكيلاً عن النبي ﷺ يكون شراؤه على ذمة النبي ﷺ لا على ذمته.

قلت: لا يخفى عليك أنّ الذمة ليس إلّا عبارة عن التعهد بشيء والالتزام به.

وعلى هذا إذا التزم الوكيل بشيء بأن يقول: اشتريت بكذا، فليس معنى ذلك الالتزام للبايع بالثمن.

وما يقوله الفقهاء من ذمة الوكيل أو الموكّل، فليس ذلك إلّا تعبيرات منهم، بل كون الشيء في الذمة هو نفس الالتزام الّذي يحصل بقول الوكيل «قبلت» أو «إشتريت»، والوكيل بواسطة الوكالة حصل له أهلية أن يجعل الثمن على ذمة الموكل إما بالقصد أو باللفظ بأن يقول «قبلت عن قبل موكّلي»، لا بمجرد أن يقول «قبلت» يجيء على ذمة الموكل*.

ولذا جرى سيرة الناس في النكاح وغيره أنّهم يصرحون بلفظ الموكل، فيقولون: «بعت» أو «اشتريت عن قبل موكّلي» أو «أنكحت موكّلتي موكلك».

وعلى هذا فنقول: إنّه لو قال الوكيل: «قبلت النكاح» من دون قصد الموكل ولا التصريح به يصير عقد النكاح باطلاً بل الأحوط أن يصرّح بلفظ الموكل.

وإذا عرفت ما تقدم فنقول: إنّ عروة على طريقة المتعارف اشترى الشاتين على الذمة من دون أن يقصد كون الثمن على ذمة النبي ﷺ. فعلى هذا يجيء الدينار

---

*) ذكرت في حواشي حواشينا على رسالة المكاسب في كتاب المضاربة أنّ الوكيل إذا اشترى على الذمة ولم يذكر لفظ الموكل ولم يقصد ذمة الموكل أيضاً، بل اشترى بدينار مثلاً على النحو الكلّي، بعنوان أنه وكيل عن الموكل وكان الفرض دفع الدينار الّذي كان من الموكل عنده، فهذا البيع يقع للموكل.

وفي مثل هذا الفرض يشترك عامل المضاربة في الربح بالنحو المجعول بينهما، بل قلنا: إن نوع معاملة الأولياء والوكلاء من هذا القبيل، بل هناك من المحقق البهبهاني دعاوي أزيد من ذلك. (منه قدس سره).

على ذمته وتصير الشاتان ملكاً لعروة.

إن قلت: فعلى هذا كيف دفع الدينار الّذي كان ملك النبي ﷺ عوضاً عن الدينار الّذي /٧٣/ جاء على ذمته؟

وليس لك جواب عن ذلك، إلّا بأن تقول: إنّه استقرض الدينار من النبي ﷺ فضولة وأدّى عوضاً عن دينه.

فيرد عليك ما أورد على النراقي.

قلت: نحن لا نقول بأنه استقرض الدينار، بل إنّما نقول: إنّه دفع الدينار الّذي كان من النبي ﷺ عوضاً عن دينه على خلاف القاعدة؛ لأنا لانريد أن نصحّح عمل عروة.

إن قلت: فما تقول مع إمضاء النبي ﷺ له؟

قلت: إنّ النبي ﷺ أسقط عمّا في ذمته بماله ﷺ بعد إخباره من حاله عنده ﷺ.

أقول: لا يخفى أن دعاء النبي ﷺ له يكون شاهداً عظيماً على أنّه لم يكن عمله على خلاف القاعدة، بل لو كان عمله على خلاف القاعدة كان اللازم ردعه لوجوب إرشاد الجاهل بالحكم، مع أنّه على هذا التقدير يحتاج تصرف الشاة إلى إذن عروة مع أنّ المقطوع في هذه القضية أنّ النبي تصرف في الشاة ابتداءً.

نعم، يجوز أن يقال: إنّه بعد ما جاء الدينار على ذمته لعدم قصد الوكالة عن النبي ﷺ في الشراء، فحينئذٍ لو كان عالماً بذلك أدّى الدينار؛ لعلمه برضاية النبي ﷺ بذلك.

وأمّا لو كان جاهلاً بذلك فدفع الدينار تخيلاً من أن هذا لا محظور [له] من غير التفات بحقيقة الحال. غاية الأمر أنّ النبي أسقط ذمته بعد ذلك كما تقدم.

هذا كله في الإشكالات الواردة على الفقرة الأولى من رواية عروة.

[الإشكالات الواردة على الفقرة الثانية من حديث عروة البارقي]

[وأما الإشكالات الواردة على الفقرة الثانية:]

فأقول: لا يخفى عليك أنّ كلّ إشكال يجري في الفقرة الثانية، يكون جارياً في الفقرة الأولى.

وعلى هذا نقول: إنّ الإشكالات الواردة على الفقرة الأولى كانت مختصة بالفقرة الأولى غير الإشكال الرابع، فإنه لو تمّ يجري الإشكال في الفقرة الثانية أيضاً، إذا فرضنا أنّ الشاتين تكونان من مال عروة، فحينئذٍ يكون بيع أحدهما /٧٤/ بعد ذلك ممّا لا دخل له بالفضولي.

وعلى هذا فالتكلم في الإشكالات الواردة على الفقرة الثانية لابدّ أن يكون مع غمض العين عن الإشكال الرابع على الفقرة الأولى، وتسليم ورود سائر الإشكالات على الفقرة الأولى.

وبعبارة أخرى: إذا قلنا إن شراء الشاتين كان بوكالة من النبي ﷺ وإنّهما يصيران ماله ﷺ، فحينئذٍ يكون مقتضى القاعدة أن يكون بيع أحدهما بعد ذلك فضولياً، فيقتضي ذلك صحّة الفضولي لتقرير النبي ﷺ له.

إلّا أنّه أورد على كون بيع أحدهما بعد ذلك فضولياً من وجوه:

الأوّل: ما ذكره الشيخ[1] ـ وهو من الغرائب ـ من أن بيع إحدى الشاتين كان بيعاً معاطاتياً من النبي ﷺ وكان عروة بمنزلة الآلة.

أقول: ولا يخفى أنّه على هذا ليس المعاطاة فضولياً، وذلك لأنّ المعاطاة الفضولي إنّما يتحقق بأن يحصل التقابض بين فضوليين أو فضولي وغيره، ثمّ يجيزه المالك.

الثاني: أن من المحتمل أن يكون النبي ﷺ راضياً بأن يباع إحدى شاتيه وكان عروة عالماً بذلك. وهذا يكون منشأ لخروج العقد عن الفضولي.

---

١) المكاسب ٣٥٣/٣.

وهذا الإشكال ذكره الشيخ تبعاً للأردبيلي، ولا يخفى أنّه لو التزمنا بأنه في صورة كان المالك راضياً بالبيع في زمان صدور العقد يخرج العقد عن الفضولي ويصير صحيحاً فعلاً، فيكون هذا الإشكال وارداً.

[هل مجرّد رضاء المالك كافٍ في صحة البيع؟]

إن العمدة أن نتكلم في أنّه مع رضاء المالك حين البيع يخرج العقد عن الفضولي أم لا؟ فنقول: قد عرفت /٧٥/ أن الأردبيلي والشيخ[1] يقولان بصحة البيع فعلاً من دون توقف على الإجازة.

ولا يخفى أن مقتضى القاعدة أيضاً هو ذلك، وذلك لأنّ العقد والبيع والتجارة تصدق على هذا العقد الموجود في البين، وغاية الأمر أن هذه العمومات قيّدت بصورة يكون المالك راضياً لقوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»[2] ولقوله تعالى: ﴿**تجارة عن تراض**﴾[3] والمفروض أنّ الرضاء أيضاً موجود فيما نحن فيه.

ولا يخفى أنّه ذكرنا في مسألة ولاية الحاكم على الغائب ما يدل على كفاية مجرد الرضاء في صحّة العقود الجائزة أيضاً في الجملة. وسيأتي عند تعميم الفضولي وبيان إجراء الفضولي في غير البيع فيما ذكرناه في الهبة ما يكون مرتبطاً بالمقام، كما أن بعض الكلام المرتبط بهذا المقام يأتي عند التعرض للإجازة والرد أيضاً.

ولا يخفى أنّه سيأتي في مسألة الإجازة أنّه لا مانع من التمسك بقوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ..**» لاشتراط طيب النفس في المعاملات؛ لأنّ ما يفرض كونه مال

---

١) مجمع الفائدة والبرهان ١٦٠/٨؛ المكاسب ٣٤٨/٣.

٢) عوالي اللئالي ١١٣/٢ ح ٣٠٩ وفي معناه ما رواه المستدرك ٢٢٩/١٣ ـ ٢٣٠، باب اشتراط كون البيع مملوكاً...، ح ٢، نقلاً عن دعائم الإسلام ٥٩/٢.

٣) النساء: ٢٩.

الغير أولاً لابدّ من أن لا يحل بعد ذلك لغيره إلّا بطيب نفس مالكه، فلو فرض أنّه صار ملكاً لغيره بدون رضاه، فيلزم أن يصير مال الغير حلالاً من دون رضا مالكه وهو خلف.

وأمّا قوله عليه السلام: «**لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلّا بإذنه**» فلا يدل على اشتراط الإذن في باب المعاملات لأنّ حرمة التصرف إنّما هو في مال الغير، وبعد إجراء العقد لايعلم كون المال مال الغير، حتّى يجوز التمسك بهذه الرواية هناك.

ثمّ إنّ طيب النفس يكون عند العرف صادقاً على من يطيب نفسه لو التفت وإن لم يكن له طيب النفس فعلاً لأجل الغفلة عن التصرف، ولذا يكتفون بإذن الفحوى وشاهد الحال في التصرف في مال الغير. ونحن نرى أنّ أهل العرف إذا أحرزوا ان المالك يرضى، لو التفت، فيقولون إنا نعلم بأنه راضٍ، فيطلقون الرضاء علة حقيقةً ولايصح في نظرهم سلب الرضاء عن مثل هذا الفرض.

ثمّ إنّ العلماء يكون المعروف بينهم أنّه يحتاج الصحة في باب المعاملات إلى الإذن، يعني لابدّ من أن يكون الرضاء كاسباً من اللفظ أو ولو من غير اللفظ.

وأنت قد عرفت ذلك.

وأمّا في التكليفيات أعني التصرف في مال الغير، فيكتفون بالرضاء بل ولو كان شأنياً.

ولذا يقولون بجواز التصرف بإذن شاهد الحال والفحوى، مع أنّ مقتضى قوله عليه السلام «**لا يجوز لأحد أن يتصرّف..**» هو عدم جواز التصرف بدون الإذن.

ونحن نقول: إنّ قوله «**لا يجوز لأحد..**» اه، في التكليفيات يكون معارضاً مع قوله «**لا يحل مال امرئ**» لأنّ كليهما جاريان فيها.

ومقتضى الأوّل كون الجواز موقوفاً على الإذن، ومقتضى الثاني أن يكفي الرضاء أيضاً.

ولكن نحن نقول: إن الجمع العرفي القريب بينهما أن اعتبار الإذن لكونه كاشفاً

عن الرضاء غالباً، فيصير المدار في التكليفيات على مجرد الرضاء فعلياً كان أو شأنياً.

ثمّ إنّه لو وقعت المعارضة بين الرضا الشّأني والفعلي كما لو ظن صديقه أنّه عدو له فنهاه أو بالعكس فالمدار على الفعلي منها لأنّ الرضا الشّأني إنّما يطلق عليه الرضاء عند العرف في صورة لم يكن متصفاً فعلاً بعدم الرضاء.

نعم، في صورة هامش / ٧٥/ الغفلة من أنّ المال ماله فهنا لايقولون إنّه رضي بالتصرف في ماله كما يأتي في مسألة ما إذا باع ثم بان أنّه مالك، كما أنّه عند التعرض لإثبات الكشف بعد الثمرات بين الكشف والنقل في [...][1] نذكر وجهاً لكفاية الرضاء الثانية.

[تخصيص العمومات]

إن قلت: أجمع العلماء على أنّ العقد الفضولي لا يكون بدون الإجازة صحيحاً، وهذا يخصّص العمومات.

قلت: لا يخفى عليك أن لفظ الفضولي إنّما اصطلح في هذا المعنى في لسان الفقهاء، وليس هذا المعنى ثابتاً له في زمان الأئمّة عليهم السلام، حتّى نقول: إن الإجماع قائم على ما هو مدلول هذا اللفظ، فيصير ذلك بمثل خبر صحيح يدل على أنّ الفضولي باطل، فحينئذٍ يجب علينا الرجوع إلى تفسير صاحب القاموس[2] كما قررنا ظاهراً[3] في تعيين معنى الفضولي، فنخصّص العمومات بأن نخرج عنها كل ما يكون الفضولي صادقاً عليه بتفسير صاحب القاموس وغيره.

وعلى هذا نقول: لابدّ من الرجوع إلى العمومات سواء علمنا بعد صدق

---

١) هنا كلمة لا تقرء.

٢) القاموس المحيط ٣١/٤ قال: الفضولي بالضم: المشتغل بما لا يعينه.

٣) لم ينقل المصنف قدس سره إلى الآن كلام القاموس وسيتلوه عليك قريباً.

الفضولي على عقد يكون المالك للمبيع فيه راضياً، ولكن احتملنا تخصيص العمومات بصورة يكون المالك راضياً أيضاً بمخصص على حدة؛ لأنّ هذا شك في تخصيص العمومات أو احتملنا صدق الفضولي على هذا العقد ويكون خروجه من تحت العمومات من هذه الجهة، وذلك /٧٦/ للزوم الاقتصار على القدر المتيقن في صورة دار أمر المخصص بين الأقل والأكثر.

والقدر المتيقن هنا إنّما هو كلّ عقد صدر من الفضولي ولم يكن المالك راضياً حين العقد، فلابد من الاقتصار عليه.

أقول: ولعل المراد ان لفظ الفضولي لمّا يكون اصطلاحاً من العلماء فلابد من أن يعيَّن مرادهم، ولايتمّ في تعيين معناه تفسير صاحب القاموس.

وفيه: أنّه لو كان المراد ذلك يرد عليه من أنّه لو كان معنى اللفظ معلوماً عند العرف واللغة فلابد أن يحمل اللفظ عليه.

ويقال إن مراد الفقهاء أيضاً ذلك ولا وجه لأن يقال إنّ لهم اصطلاحاً جديداً في معنى هذا اللفظ.

والّذي يهوّن الخطب هو أن تفسير مثل القاموس لو قلنا بكونه مثبتاً لمعنى اللفظ أيضاً نقول: إنّ التفسير الّذي ذكره مجمل من حيث الّذي نحن نتكلم فيه.

وليعلم أن جملة من الكلام في هذا المقام يعلم ممّا ذكرنا في معنى المثلي فيما تقدم.

[فروعات على صحة العقد المقرون برضا المالك]

وإذا عرفت أن مقتضى القاعدة كون العقد المقرون برضا المالك صحيحاً من غير توقف على إجازة منه لا يخفى أنّ العنوان في كلماتهم في شرايط المتعاقدين أن يكون العقد صادراً من المالك أو مأذونه، وأمّا الفضولي يتوقّف على الإجازة، وليس مراد أحد منهم أنّ القول بأنّ الفضولي يتوقّف على الإجازة صادر من الإمام، حتّى يتكلم في أن معنى الفضولي بحسب العرف واللغة أيّ شيء حتّى يحمل عليه اللفظ كما هو الميزان في فهم معاني الألفاظ الصادرة من الإمام.

ثمّ يقال: إنّ قول القاموس[1] أن الفضولي بالضم أن يقول بما لايعنيه يحمل من جهة دلالته على أنّ العقد الصادر من غير المالك إذا كان مع رضاء المالك، هل هو فضولي حتّى يتوقّف على الإجازة؟

وأيضاً يقال: إن مراد الفقهاء من لفظ الفضولي هنا معلوم من أنّه العقد الصادر من غير المالك بلا إذن منه، وهو يشمل ما صدر من غير المالك مع مجرد رضاء المالك، إلاّ أنّ فهم مراد الفقهاء غير مثمر في حمل اللفظ الواقع في معقد الإجماع الّذي هو بمنزلة اللفظ الصادر من الإمام على هذا المعنى.

وبالجملة، السلوك على هذا المسلك كما هو الظاهر من الكلام [الذي] نقلناه خروج عن السداد وليس مراد أحد أن يقول: لفظ «إنّ العقد الفضولي يتوقّف على الإجازة» صادر عن الإمام، بل لو فرض إجماع على أنّ العقد المقرون برضاء المالك يتوقّف صحته على الإجازة من المالك، فهو من باب الإجماع على أصل

---

١) القاموس المحيط ٣١/٤: «والفضوليّ بالضمّ المشتغل بما لا يعنيه».

المعنى لا على لفظ يتكلم في معناه.

فالنزاع في نفس مراد الفقهاء كما هو ظاهر المصنف، والظاهر من قولهم إن العقد الفضولي يتوقّف على الإجازة كلّ عقد صدر من غير المالك ومأذونه.

وهذا يشمل صورة يكون المالك راضياً عند العقد، فلابد أن يتوقّف صحّة ذلك أيضاً على الإجازة.

ونحن نقول: لم يبعد أن يكون مدار الصحة عند العلماء على مجرد طيب نفس المالك، كما هو مقتضى ظاهر الأدلة، كما شرحناها [في] المتن.

إن قلت: إنّ الظاهر من كلام الفقهاء أنّ العقد الصادر من غير المالك ومأذونه يكون فضولياً ولو كان رضاء المالك حاصلاً عن العقد أيضاً.

قلت: من المحتمل أن يكون غرض الفقهاء من إذن المالك إحراز رضاه، لأنّ الغالب أن إحراز رضاء المالك من الإذن كما يشهد على ذلك ما ذكره الشيخ من أنّ كلمات الأصحاب في بعض المقامات يظهر منه خروج صورة رضاء المالك عن الفضولي الّذي يقولون بتوقّفه على الإجازة مثل قولهم في الإستدلال على الصحة من أنّ الشرائط كلها حاصلة إلّا رضاء المالك.

وقولهم إن الإجازة لايكفي فيها السكوت؛ لأنّه أعم من الرضا ونحو ذلك.

ثمّ اعلم أن الإجازة أيضاً محل الخلاف في أنّه يكفي فيها مجرد الرضاء [أم لا]، وسيأتي في الشرط الأوّل من شروط صحّة الإجازة شواهد على كفاية مجرد الرضاء في واحد من الإذن السابق واللاحق المعبّر عنه بالاجازة.

[مؤيدات للمقام]

فاعلم أنّه يؤيّد هذا المطلب أمورٌ:

منها: ما نقل من الخبر الدالّ على أنّ علم المولى بنكاح العبد وسكوته إقرار

منه[١].

ومنها: ما ذكره جماعة ـ على ما نقل من أنّ سكوت الباكرة حين السؤال في التوكيل في النكاح إقرار منها؛ لانها تسكت حياءً[٢].

---

١) وسائل الشيعة ١١٧/٢١، باب أن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه...، ح ١ إلى ٣.

محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن عليّ بن الحكم، عن معاوية بن وهب قال: جاء رجل إلى أبي عبدالله عليه السلام فقال: إنّي كنت مملوكاً لقوم وإنّي تزوّجت إمرأة قرة بغير إذن مواليّ ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدّد نكاحي إيّاها حين أعتقت؟

فقال له: «أكانوا علموا أنّك تزوّجت امرأة وأنت مملوك لهم»؟

فقال: نعم وسكتوا عنّي ولم يغيروا عليّ. قال:

فقال: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرارٌ منهم، إثبت على نكاحك الأوّل».

وفي الحديث الذي يليه بنفس الإسناد: قيل: فإنّ سيّده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً؟ فقال: «إذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقرّ»..

٢) دلالة السكوت على الرضاء في البكر مرويّةٌ قولاً وعملاً. راجع وسائل الشيعة ج ٢٧٤/٢٠، باب أنه يكفي في استئذان البكر سكوتها وعدم ظهور الكراهة منها، ح ١ إلى ٣.

محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: قال أبوالحسن عليه السلام: «في المرأة البكر إذنها صماتها..».

ولكن هذا في أصل السؤال عن النكاح، وأما جريانه في السّؤال عن التوكيل في عقد النكاح فلم نجد ما نقله قدس سره.

وفيما ذكرنا أيضاً تأييدٌ لما رامه المصنّف قدس سره من أن العقد المقرون برضا المالك صحيح لأنّ الملاك فيهما واحد، وهو دلالة السكوت على الرّضا، إلّا أن يقال: إن سكوت البكر أمارة دالة على الرّضاء مُبْرِزةٌ له صوّبها الشارع وجعلها في قبال المنع والردّ، فهو والإجازة سواء.

وربما يظهر ذلك من الحديث الثاني في الباب عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرها فإن سكت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوّجها» حيث إنّه جعل السّكوت قسيماً للإباء والمنع أولاً واعتبر السّكوت جواباً للمؤامرة ثانياً.

ولكن لقائل أن يقول: الكلام جارٍ في مسألة سكوت المولى عن نكاح العبد بعد العلم به أيضاً، فيلغى ما استشهد به المصنّف قدس سره ويصير أجنبيّاً عن الموضوع.

هذا، والإنصاف أن ما ذكره المصنّف يدلّ على المقصود، لأنّ سكوت المولى عن النكاح دلّ على إقراره ـ كما شهدت به الرواية ـ والإقرار يكشف عن الرّضا وعدم المنع مع القدرة عليه، وبذلك يتمّ نكاح العبد، فتؤيّد الرواية أن مجرّد الرّضا كافٍ من دون لزوم الإجازة.

/٧٧/ **إن قلت**: إنّ السكوت أعم من الرضاء؛ لأنّها كما تستحيي أن تقول نعم، كذلك تستحيي أن تقول لا.

قلت: الإنكار ليس فيه حياء وإنّما هو في الإقرار بما ينافي الحياء لا في إنكاره.

ومنها: أنّ العلماء يقولون: إنّ عدم الدليل دليل العدم.

ومنها: أنّهم يقولون: من أنّ السكوت في مقام البيان يفيد الحصر كما سئل عن شخص عمّن في بيته، فيجيب زيد وعمرو. فإن السكوت في هذا المقام يدل على أنّه لم يكن في بيته أحد غيرهما وإلّا لذكره.

هذا كله في تقريب قول الأردبيلي والشيخ من أنّ رضاء المالك وعلم العاقد به يُخرج العقد عن الفضولي.

[إيرادات على قول الأردبيلي والشيخ]

ولكن أورد على أصل الدليل والمؤيدات معاً.

أمّا الأوّل: فلأنّ قوله تعالى: ﴿**أحلّ الله البيع**﴾[1] قد عرفت أنّه من قبيل «**إذا التقى الختانان وجب الغسل**»، فيكون المراد حليّة البيوع الصادرة منكم المتعلقة بأموالكم.

ولا يرد عليه النقض بصحة بيع الوكيل؛ لأنّه بواسطة الإذن عن المالك يصير بيعه بيعاً عن المالك، وكذلك سائر العمومات فإنه كما أنّه بواسطة التقاء الختانين من شخصين لا يصير الغسل واجباً على الجميع، فكذلك صدور العقد من شخصين لا يصير منشأ لأن يصير الوفاء واجباً على جميع الناس.

وأمّا الثاني: فلأنّا /٧٨/ نقول: إن محل الكلام فيما نحن فيه إنّما هو في صورة العلم برضاء المالك من دون أن يكون له كاشف أصلاً.

والعرف شاهدٌ على الإفتراق بينه وبين الإجازة.

١) البقره: ٢٧٥.

وفي الأمثلة المذكورة يكون الكاشف موجوداً في الجملة.

وذلك لأنّ قيام الباكرة مثلاً في مقام الإقرار واستحيائها من الإعتراف يكون كاشفاً عن الرضاء بعد ما عرفت أن الإنكار ليس مقتضياً للحياء.

وكل «عدم الدليل دليل العدم» لا يقال به في جميع الموارد، بل إنّما يقال به في قضية كانت عامة البلوى، بحيث كان عموم البلوى المقترن بعدم الدليل كاشفاً عن العدم.

ولذلك نسب إلى بعض الأعاظم أنّه رد ما لم يتواتر من القرآن، بأنه ممّا يندر فيه الاختصاص وكذلك السكوت في مقام البيان؛ فإن سكوت المخاطب بعد السؤال والإعتراف في الجملة دليل على عدم غير المذكور.

وأمّا الرواية فنقول: لو قلنا بأنه خلاف مقتضى القاعدة، فنطرحه.

أقول: لا يخفى عليك أن ما أورد على العمومات مردود بأنّه لا وجه لرفع اليد عن الإطلاق. غاية الأمر أنّه تقيّد الاطلاقات على وجه تقدم.

ومقايسة العمومات بقوله عليه السلام «**إذا التقى الختانان..**» لا وجه له حيث إنّ هذه الرواية وردت في مقام /٧٩/ تعيين الزمان الّذي يجب الغسل فيه بالجماع، بل بعد السؤال عن ذلك مع أنّ فيه ظهوراً عرفياً في أنّ المراد وجوب الغسل على من التقى ختانه.

وهذا بخلاف العمومات، فإن مثل «أحل الله البيع» لو قلنا بأنّه يناسب أن يكون المراد أنّه أحل الله البيع الصادر عن المالك، فنقول: لا أقل من أنّه لا وجه لرفع اليد عن الإطلاق بعد ما لم يكن في البين له شاهد.

وأمّا ما أورد على المؤيدات فيرد عليه أولاً: بأنا نفرض الكلام في الفضولي في صورة العلم برضاء المالك بفعل من الأفعال فنلحق غيره به بالإجماع لا أن نقول ببطلان العقد في صورة لم يكن في البين كاشف أصلاً، ثمّ نلحق به الصورة التي تكون له كاشف أيضاً، وذلك لأنّ المفروض أنّ هذا الشق من متعلق الإجماع

المركب ثبت بالدليل وثبوت حكم شقه الآخر يكون بالأصل، فيكون مقتضى القاعدة كما قلنا.

وثانياً نقول: لا وجه لطرح الرواية، لو كانت صحيحة، بل يمكن إثبات تمام المطلب بالقطع بعدم الفرق بين موردها وبين سائر الموارد.

هذا، ولكن الانصاف أن بعض هذه المؤيدات يكون خارجاً عن محل البحث؛ لأنك قد عرفت أن الإشكال إنما هو في كفاية الرضاء المجرد في خصوص الأحكام الوضعية.

نعم، يكون في البين شاهد آخر على كفاية مجرد الرضاء حيث يعلّلون عدم /٨٠/ كفاية بعض الأشياء بأنه أعم من الرضا.

[الكلام في مجرد الرضاء]

ثمّ إنّه أورد على كفاية الرضا بالنقض بالإجازة فانا نقطع أنّه لا فرق بين الإذن السابق والإذن اللاحق، مع أنّه لايكفي مجرد الرضاء في الإذن اللاحق وهو الإجازة بالاجماع.

وأجيب عن ذلك بوجهين:

الأوّل: ان اعتبار اللفظ في الإجازة إنّما هو لحصول انشاء العقد إلى المالك وهو لايحصل الابالاعتراف به صريحاً.

وردّ ذلك بأنّ هذا الوجه بعينه يأتي في الإذن السابق، فان العقد لايحصل له استناداً إلى المالك إلّا بذلك.

الثاني: إنّ العلماء إنّما قالوا في الإجازة [أنّها] متوقّفة على اللفظ لدليل خاص لا لمقتضى القاعدة حتّى نقول بجريانها في الإذن أيضاً، بل خصّصت القاعدة في الإجازة بالنص، وذلك لأنّ مفهوم قوله عليه السلام: «**فإذا أجاز جاز**» يدلّ على ذلك فانه بالمفهوم يدل على أنّه /٨١/ لو لم تكن الإجازة في البين لا يصير العقد صحيحاً.

ومن الواضح عدم صدق الإجازة بمجرد الرضاء ما لم يكن في البين كاشف لفظي.

وردّ ذلك من وجهين:

الأوّل: أنّه لا دلالة لهذه الرواية على اعتبار اللفظ، وبيان ذلك أنّ دلالة هذه الرواية إنّما تكون بعموم المفهوم، وهو غير معتبر عند المحققين.

ونحن وإن نقول بعموم المفهوم إلّا أنّ عمومه ليس كساير العمومات، بل يزول من البين بموهن جزئي، وهو في البين موجود.

وتوضيح ذلك أنّ قوله عليه السلام «فإذا أجاز جاز» يدل بالمفهوم على أنّ كلّ عقد صادرٍ عن العبد إذا لم يلحقه إجازة السيّد يكون باطلاً سواء حصل الرضاء المجرد للسيّد أم لا، وبناء المحققين ـ المنكرين لعموم المفهوم ـ على أنّ المفهوم بطلان العقود الصادرة من دون إجازة في الجملة، فلا يثبت البطلان في صورة صار المالك راضياً.

ونحن وإن نقول بعموم المفهوم إلّا أنّك قد عرفت أنّه ليس كسائر العمومات.

وعلى هذا نقول: انّ الغالب في صورة عدم الإجازة أنّه لم يكن السيّد راضياً؛ وعلى هذا، فإذا فرض عقد صار السيّد الغير المجيز راضياً فنقول إنّ هذا الفرد من الأفراد النادرة، فلا يشمله العموم.

وقد عرفت /٨٢/ أنّ عموم المفهوم يصير موهوناً بكل موهن وجد في البين.

ونحن ذكرنا في مفهوم الشرط ان عموم المفهوم ثابت في صورة كان عموم المنطوق ملحوظاً على نحو المرآتية لا الموضوعية، وقلنا: لو كان العموم مستفاداً من المعاني الحرفية أو من مقدمات الحكمة، فيكون العموم ملحوظاً على نحو المرآتية، يعني كان النظر إلى نفس الأفراد من غير ملاحظة عنوان العمومية.

وفي قوله: «إذا أجاز جاز» كلّ يعني أنّ العموم ملحوظ على نحو المرآتية، فمقتضى القاعدة ثبوت العموم للمفهوم، إلّا أنّه نقول:

أولاً: إنّ التمسك بهذه الفقرة ـ الواردة في توقف صحّة نكاح العبد على إجازة السيّد ـ على توقف صحّة بيع الفضولي على إجازة المالك مبني على دعوى عدم الفرق بين التوقّف على إجازة السيّد والتوقّف على إجازة المالك في أنّ مجرد الرضاء من دون كاشف أو من دون كاشف لفظي لايكفي لدعوى تنقيح المناط والقطع بعدم الفرق بين المسألتين، وبالجملة بعد تسليم عدم الفرق بين المسألتين يبقى الكلام في أنّ هذه الفقرة تدل على أنّ مجرد رضاء السيّد لايكفي في صحّة نكاح العبد حتّى يتعدى من ذلك إلى الفضولي أيضاً، فنقول: قد عرفت في كلام الأستاد أنّ أصل عموم المفهوم ضعيف يسقط بأدنى موهن عن الاعتبار.

وإذا عرفت ذلك، فنقول:

أولاً: لو كان المقصود في كلّ من الإذن والإجازة مجرد الرضاء ليس [ذلك] إلّا لأنّ من الواضح أنّ احراز الرضاء من المالك أو المولى لا طريق له بحسب المتعارف، إلّا بإذنه وإجازته.

وعليه يجوز دعوى أنّه لو صرّح بتوقّف الصحة على الإذن أو الإجازة فلا يدل ذلك على أنّ عنوان الإذن أو الإجازة ـ زائداً على أصل الرضاء ـ له مدخلية في الصحة.

نعم، لا مانع من أن يقال: إنّ المتيقن هو صورة يتحقق عنوان الإذن والإجازة أيضاً في صورة لم يكن لنا دليل ولو من جهة العمومات على الاكتفاء بمجرد الرضاء في المقامين، كما أنّه في المقام يكون المفروض ان مقتضى العمومات صحّة العقد بمجرد اقتران رضاء المالك به سابقاً أو لاحقاً.

وثانياً نقول: إنّ في مورد الرواية مال بتوقّف الصحة على إجازة السيّد من جهة أنّ النكاح كان معصية للسيّد.

ومن الواضح أن السيّد لوكان راضياً بنكاح العبد وكان العبد عالماً برضائه، فلا يتحقق عنوان معصية السيّد حتّى تتوقّف الصحة على الإجازة.

ودعوى أن معصية السيّد صادق إذا لم يكن النكاح بإذن السيّد ولو كان العبد عالماً برضائه ليس على ما ينبغي.

الثاني: أنّه نعترف أنّ هذه الرواية تدل على اعتبار اللفظ في الإجازة، حيث لاتصدق الإجازة من دون اللفظ بناءً على الإعتراف بعموم المفهوم إلّا أنّه نقول: إنّ الرواية أيضاً وردت على طبق القاعدة، وليس ذلك حكماً خاصاً بخصوص الإجازة.

أقول: قد عرفت هنا ترجيح أنّ مقتضى القاعدة عدم اعتبار اللفظ، فنقول: لا يخفى عليك أنّ النقض بالاجازة ممّا لا وجه له؛ اذ اعتبار اللفظ في الإجازة أوّل الكلام، وذلك لأنّ الشيخ في هذا المقام وفي فروع الإجازة يرجّح عدم اعتبار اللفظ فيها.

ومن العجب أنّ الشيخ في باب الإجازة يكون كلامه بعكس الّذي نقلناه[١] حيث إنّه بعد ما يرجّح عدم اعتبار اللفظ في الإجازة فيورد على نفسه من أنّه لو كان الأمر كذلك فلابدّ أن لا يكون اللفظ معتبراً في الإذن أيضاً، مع أنّهم لايقولون بذلك.

نعم، يقول الشيخ هناك بأنّا نقول في الإجازة بعدم اعتبار اللفظ لو لا شبهة الإجماع في اعتباره فيه[٢].

ولعلّ نظره إلى ما نقل عن الجواهر[٣]، من أنّه قال: لو لا الإجماع على عدم كفاية مجرد الرضا في الإجازة لقلنا بكفاية مجرد الرضاء /٨٣/ فيها، بل يقول الشيخ هناك[٤]: إنّه يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص كفاية مجرد الرضاء في

---

١) المكاسب ٤٢٥/٣.

٢) المكاسب ٤٢٢/٣.

٣) جواهر الكلام ٢٩٤/٢٢.

٤) المكاسب ٤٢٣/٣.

الإجازة، كما أنّه نسب إلى الأردبيلي التصريح بذلك[١].

بل أنا أريد أن أقول: إنّ اعتبار اللفظ لو استفيد من بعض الموارد أيضاً، ليس ذلك لعدم كفاية مجرد الرضاء، بل إنّما هو في مقام الإلزام، حيث إنّه لايمكن الزام المالك إلّا بذلك، كما هو كذلك في كثير من الموارد الّتي يقولون باعتبار اللفظ فيها أو باعتبار كاشف معتبر فيها، فافهم.

١) مجمع الفائدة والبرهان ١٦٠/٨.

[تنبيهان]

ثمّ إنّ هنا تنبيهين:

[كفاية العلم برضاء السيد في صحة عقود العبد]

الأوّل: يقول الشيخ ﷺ هنا[1]: أنّه لو لم نقل بكفاية العلم بالرضاء من المالك في صحّة العقود الواقعة على أمواله، فلا أقلّ من أنا نقول بكفاية العلم برضاء السيّد في صحّة عقود العبد، وذلك لأنّ المستفاد من الأخبار الدالّة على اعتبار إذن السيّد في صحّة عقد العبد، مثل قوله عليه السلام: «فإذا أجاز جاز» المعلّل بأنّه عصى سيده هو ذلك؛ لأنّ مقتضى هذه الأخبار أنّه لو كان العقد معصية لله، فلا يصير صحيحاً بالمرّة، وأمّا لو كان معصية للسيّد فيحتاج إلى الإجازة، وأمّا لو لم يكن معصية للسيّد فلا يحتاج إلى إجازة السيّد أيضاً، كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «فإذا أجاز جاز» في مقام التعليل لحصول /٨٤/ معصية السيّد في العقد.

وعلى هذا نقول: لو فرضنا أنّ العبد يكون عالماً برضاء سيده وكان في الواقع راضياً، فلا يحتاج إلى إجازة السيّد؛ لأنّه لم تتحقق معصية السيّد هنا.

وردّ ذلك من وجهين:

الأوّل: أنّه لو قلنا بكفاية الرضاء من السيّد، فلابد من أن نقول بكفايته في تمام الموارد؛ إذ المناط منقّح.

ومن هنا إذا أثبتنا صحّة الفضولي في مورد نقول بذلك في غير ذلك الموارد،

---

١) المكاسب ٣٤٨/٣.

والأمر كذلك، إذ من الواضح أنّه لم يرد النص في الفروع الكثيرة في هذا المقام مثل كفاية إجازة المجنيّ عليه، أو المولى إلى غير ذلك من صاحبي الحقوق.

الثاني: انّ هذا الكلام منافٍ لكلامٍ نقل عن الشيخ[1] في مسألة النهي في العبادات من أنّ المراد بمعصية السيّد، هو أن يكون غير مأذون في العمل.

وعلى هذا فنقول: إنّه مع الرضاء أيضاً لا إذن في البين، فتكون معصية السيّد موجودة.

أقول: أمّا الإشكال الأوّل، فغير مضر بشيء، مع أنّ كلام الشيخ إنّما هو على فرض التنزّل.

وأمّا الثّاني، فنقول: لا إشكال /٨٥/ في عدم صدق معصية السيّد عرفاً ولا واقعاً مع علم العبد برضاء مولاه إذا أجرى الصيغة، ولعل مراد الشيخ من الإذن أعمّ من الرضاء والإذن.

[صحة الفضولي مشروطة بالرضاء عند العقد]

الثاني: أن نقول: نحن لو قلنا بأن العقد في صورة كان رضاء المالك موجوداً لم يخرج عن الفضولي واعترفنا بعدم [ورود] إشكال آخر أيضاً، حتّى يصير ما روي عروة عن النبي ﷺ دليلاً على صحّة الفضولي أيضاً نقول: إنّ هذه الرواية لاتكون دليلاً على صحّة الفضولي إلّا في صورة كان المالك راضياً عند العقد، كما هو مورد

---

١) ما وجدت من كلام الشيخ في مطارح الأنظار ٧٥٩/١ خلاف ذلك؛ فإنه قال: «وحمل العصيان في كلام الإمام على عدم الإذن مرجوح بالنسبة إلى حمله على صورة النّهي».

نعم، يقول الشيخ بعد ذلك أن عدم الإذن في الأمور الخطيرة مثل النّكاح يعدّ عند العرف عصياناً وإن لم يكن مسبوقاً للنّهي، وذلك لاستقرار العادة على الإستيذان في مثل هذه الأمور؛ وفي الأخير يقبل أن يكون المراد من المعصية عدم الإذن لكن على نحو التسليم لكلام الخصم.

وعلى هذا فالمصنف قدس سره في غنيً عن تكلّف الإجابة من الإشكال الثاني لعدم صحة ما نسب إلى الشيخ قدس سره.

الرواية أو محتمله.

وأمّا في صورة نهى المالك عن البيع أولاً أو لم يكن له رضاء عند صدور العقد، فلا.

إن قلت: إذا ثبتت صحّة الفضولي في صورة العلم بالرضاء، فيلحق به غيره لعدم القول بالفصل، حيث إنّ من قال بصحة الفضولي قال به مطلقاً، ومن قال ببطلانه أيضاً قال به مطلقاً.

قلت: عدم القول بالفصل، ما لم يرجع إلى الإجماع المركب ليس بمثمر شيئاً وهو فيما نحن فيه غير معلوم، يعني أنّ مجرد أن تكون أقوال المسألة منحصر بقولين من باب الإتفاق لايثمر في شيء، وإنّما ينفع عدم القول بالفصل في صورة اتفقت كلا الطائفتين على نفي القول الثالث.

[احتمال وكالة عروة عن النبي صلى الله عليه وآله]

الثالث: من الإشكالات /٨٦/ الواردة على الفقرة الثانية من حديث عروة، وهو أن من المحتمل أنّه كان عروة وكيلاً مطلقاً عن النبي صلى الله عليه وآله في أموراته بأن يبيع له صلى الله عليه وآله ويشتري.

ولا رافع لهذا الاحتمال حيث إنّه ليس بأيدينا إلّا الفعل، وهو بنفسه مجمل.

[ردّ احتمال وكالة عروة]

وهذا الإشكال أيضاً منسوب إلى الأردبيلي[1].

وأجيب عن ذلك بأن الأصل عدم كون عروة وكيلاً مطلقاً للنبي صلى الله عليه وآله، والمفروض أنّه لم يكن وكيلاً خاصاً في بيع الشاة وإنّما أثبتنا وكالته في الشراء لا في البيع.

---

١) مجمع الفائدة والبرهان ١٥٨/٨.

وعلى هذا، فيثبت موضوع الفضولي؛ لانّ البيع الفضولي عبارة عن بيع وقع على‌مال من لم يكن البايع وكيلاً عنه، وفي ما نحن فيه يكون المفروض أنّ عروة باع مال النبي ﷺ وقد أثبتنا بالأصل عدم كونه وكيلاً، فتحقق موضوع الفضولي، فيكون هذا نظير الغرّة، حيث انّها عبارة عن يوم من الشهر لم يسبقه يوم آخر من تلك الشهر، فإذا شككنا في اليوم الحاضر من أنّه الغرة أو اليوم الثّاني من الشهر، فنقول: الأصل عدم سبق يوم آخر من هذا الشهر، فيثبت موضوع الغرّة حيث إنّ جزءه الآخر محرز بالوجدان، كما ذكره الشيخ في التنبيه السابع في الإستصحاب[1].

هذا، ولكن أورد عليه أنا نقول: أنّ الفضولي عبارة عن عقد صدر من غير وكالة، فيكون الموضوع هو الأمر المقيد لا المركب من حزئين، فيكون ما نحن فيه نظير الدم الّذي شك في كونه حيضاً إذا قلنا /٨٧/ أنّ الحيض عبارة عن كلّ دم تراه المرءة ولم تكن استحاضة، فان هنا لو قلنا إنّ الأصل عدم كون هذا الدم إستحاضة، فيرد عليه أنّه للمستصحب حالة سابقة؛ لأنّ هذا الدم من أوّل الأمر كان مشكوكاً في أنّه حيض أو استحاضة.

وأمّا لو قلنا: أنّ الأصل عدم رؤية هذه المرءة [دم] الإستحاضة، فهنا وإن تكن الحالة السابقة موجودة إلّا أنّ الأثر الشرعي إنّما يكون مترتباً على الحيض، وهو عبارة عن دم تراه المرءة ولم يكن ذلك الدم استحاضة، لا عبارة عن دم تراه المرءة الّتي لم تر دم الإستحاضة.

فإن قلت: ان عدم كون المرءة مستحاضة يلزم عقلاً كون الدم الموجود حيضاً، **قلت**: لايترتب على المستصحب الآثار الشرعية المترتبة على لازمه العقلي[2]؛ لأنّ هذا هو الأصل المثبت الّتي أنكرت حجيته في محله.

---

١) فرائد الأصول ص ٣٨٧ من الطبعة الحجرية.

٢) في المتن: لازمه العقلي أو العقلي.

وعلى هذا، فنقول فيما نحن فيه أيضاً: إذا قلنا إنّ البيع الفضولي عبارة عن بيع متعلق بمال شخص لم يكن البايع وكيلاً عن مالكه، أنّه إذا قلت الأصل عدم صدور هذا العقد عن وكالة، فيرد عليه أنّ المستصحب ليس له حالة سابقة. وأصالة عدم كونه وكيلاً مطلقاً لايثبت كون البيع صادراً من غير وكالة إلّا بالأصل المثبت، كما ذكرناه في مسألة الحيض /٨٨/.

وأجيب عن ذلك بأنّا إمّا أن نقول: إنّ معنى الفضولي عبارة عن العقد الصادر ممّن لم يكن وكيلاً، وإمّا أن نقول: إنّ الموضوع هو الأمر المقيّد أعني العقد الصادر من غير وكالة لا من غير الوكيل، إلّا أنّه نقول: أنّ المثبت هنا حجة؛ لانّ الواسطة خفيّة كما ذكرنا مثل ذلك في معنى الفوت في خاتمة مسألة الإجزاء.

أقول: ظني أن إجراء أصالة عدم كون عروة وكيلاً ممّا لا مناسبة له[1] في المقام، حتّى تصير مثبتاً وتكون الواسطة خفية أو جلية. وذلك لأنّه إذا أثبتنا ترتب [الأثر] الشرعي على البيع الفضولي وشككنا في مورد من الموارد أنّ الفضولي تحقق أم لا، فهنا يكون محل جريان الأصل.

وفيما نحن فيه ليس كذلك، حيث إنّه إذا كان الفضولي محققّاً في بيع عروة، فهنا يثبت أنّ النبي صلى الله عليه وآله أمضى البيع الفضولي، فليس المقصود ترتب الأثر الشرعي للفضولي في حديث عروة، وإنّما المقصود إثبات تعلق الإمضاء حتّى يثبت ان للفضولي أثراً شرعياً.

وممّا ذكرناه ظهر أنّ إشكال الأردبيلي ليس له رافع، فتدبّر.

---

١) في المتن لا مناسبة لا مناسبة له.

[الخبر الثاني الدالّ على صحة الفضولي]

الثانية: من الأخبار التي يستدل بها على صحّة الفضولي صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب، فاستولدها الّذي اشتراها فولدت منه، فجاء سيدها، فخاصم سيدها الآخر، فقال: وليدتي باعها /٨٩/ إبني بغير إذني.

فقال عليه السلام: الحكم أن يأخذ وليدته وابنها.

فناشد الّذي اشتراها، فقال له: خذ ابنه الّذي باعك الوليدة، حتّى ينفذ البيع لك.

فلما رآه أبوه، قال له: ارسل ابني، قال: لا والله، لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني، فلمّا رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه» الحديث[1].

[المتمسكون بخبر قضاء أميرالمؤمنين عليه السلام على الوليدة]

ولا يخفى عليك أنّ أول من تمسك بهذه الرواية لصحة الفضول، هو الشهيد في الدروس[2] على ما نقل.

[إشكال النراقي على الرواية]

ولكن نقل عن النراقي[3] أنّه أورد عليه بأن ظاهر الرواية أنه رد البيع أولاً، مع أنّ صحّة الإجازة بعد الرد خلاف الإجماع.

وهذا يسقط الرواية عن درجة الاستدلال بها.

---

١) الكافي ٢١١/٥، باب شراء الرقيق، ح ١٢؛ وسائل الشيعة ٢٠٣/٢١، باب حكم ما لو بيعت الأمة بغير إذن سيدها فولدت من المشتري، ح ١.

٢) الدروس ٢٣٣/٣.

٣) مستند الشيعة ٢٧٦/١٤ لم أجد فيه إيراد مخالفة الرواية للإجماع.

ونسب إلى الفقهاء المتأخرين[١] أنّهم أجابوا عن إشكال النراقي إلّا الشيخ[٢] ﷺ، حيث إنّه يعترف بورود الإشكال، إلّا أنّه يستدل بها من وجه آخر.

وعلى هذا، فلابدّ لنا من أن نتكلم في هذه الرواية في مقامين:

[هل الإشكال وارد أم لا؟]

[المقام] **الأوّل**: أنّه هل يكون إشكال النراقي وارداً، أم لا؟.

فنقول: إنّه تارة نتكلم في أنّه هل يكون لهذه الرواية ظهور في الرد أم لا؟

وتارة على فرض تسليم الظهور، هل يكون هذا الظهور مستنداً إلى اللفظ، حتّى يكون ظهوره حجة أم يكون مستنداً إلى الفعل، حتّى لا يكون ظهوره حجة؟

وتارة على فرض تسليم أنّ الظهور يكون مستنداً إلى اللفظ نقول: إنّه يقع التعارض بين هذا الظهور وظهور آخر الحديث فى أنّ إجازة البيع نافذة هنا.

وتحقق المعارضة /٩٠/ هنا إنّما هو لقيام الإجماع على عدم نفوذ الإجازة بعد الرد، فيكون نظير أن يقوم خبر على وجوب الصلاة وخبر آخر على عدم وجوب الوضوء، فانّه بعد العلم ببطلان الصلاة من دون وضوء تقع المعارضة بين الروايتين.

ثمّ إنّه بعد تحقق المعارضة يقع الكلام في أن ما دل على الرد وما دلّ على نفوذ الإجازة هل يكونان فقرتين، حتّى نأخذ ما دل على نفوذ الإجازة ونطرح ما دل على الرد أم أنّهما فقرة واحدة.

وحينئذٍ لابدّ من أن يلاحظ من أنّه هل يكون أحد الظهورين أقوى من الآخر، حتّى نأخذ به ونترك الآخر، أم لا؟ بل يكون الظهوران متساويين حتّى يوجب ذلك الإجمال.

---

١) جواهر الكلام ٢٧٨/٢٢ ردّ إشكال مخالفة الرواية للإجماع وسائر ما قيل في الرواية؛ واستقصى الكلام العلامة السيد محمدكاظم الطباطبائى اليزدي فى حاشية المكاسب ص ١٣٥.

٢) المكاسب ٣٥٤/٣.

وإذا عرفت ذلك [فنقول:]

[هل للرواية ظهور في المقصود؟]

أمّا الأوّل: وهو أنّه هل يكون في الرواية ما يكون له ظهور في الرد أم لا؟

فنقول: لا ظهور له في الرد أصلاً، وذلك لأنّ الرد إنّما يتحقق بأن يلاحظ المالك المعاملة الواقعة على ملكه من أنّها تصلح له أم لا، ثمّ يرى بعد ذلك أنّه ليس صلاحه فيها، فيردها.

ولا يدل شيء من أجزاء الرواية على تحقق هذا المعنى في البين.

أمّا مخاصمة السيّد الأوّل مع السيّد الآخر، فلأنّه لما جاء السيّد الأوّل ورأى أن ابنه باع وليدتها وأنّه أكل ثمنها وأنّه ذهبت الوليدة وثمنها من يده، فصار ذلك منشأ لغضبه، فمن هذه الجهة خاصم السيّد الثّاني من غير التفات على أنّ هذه المعاملة /٩١/ فيها مصلحة له أم لا.

وأمّا حكم الأمير عليه السلام بأخذ الوليدة من جهة أنّ المالك بعد لم يمض البيع حتّى تخرج الوليدة عن ملكه بل يجوز أن يكون أخذ الابن أيضاً من جهة عدم الامضاء اذ يترتب آثار عدم الصحة من جميع الجهات قبل الامضاء، فحينئذٍ لو كان المشتري غافلاً، فيكون وطئه بالشبهة، فللمالك قيمة ولادة الابن وإلّا على قول يكون رقّا له فقبل الامضاء يكون محكوماً بذلك.

أمّا عدم الإذن فمحقق للفضولية لايضر به.

ومن المحتمل أن تكون مخاصمته في دفع الثمن إلى الابن أو لكراهته من اشتراء الأمة من ابنه بعد أنّه لا كراهة له في أصل البيع؛ ثمّ لما لم يمض فيكون له أخذ الأمة وابنها.

وأصل هذه الرواية يجوز أن يصير دليلاً على أن الإجازة ليس بلازم أن تكون فوراً.

وأمّا أخذ ابنها من جهة أنّ التفكيك بين الام والولد إما حرام أو مكروه.

وأمّا حكم الأمير عليه السلام بأخذ ابن السيّد الأوّل، فإنّما كان من جهة الحكومة الشرعية ورفع الخصومة، حيث إنّ الابن أكل الثمن الّذي أعطاه، مع أنّ الاب أيضاً أخذ جاريته وابنها، وتعيين بعض خصوصيات القضاء يكون بيد القاضي*.

أقول: ظهور المخاصمة في الرد ممّا لا ينبغي أن ينكر، وذلك لأنّ الرد عبارة عن لفظٍ أو فعلٍ يدلّ على عدم الرضاء بالمعاملة بعد التفات المالك إلى المعاملة.

وهذا المعنى موجود هنا؛ لأن المفروض أنّه خاصم المالك، وليس المراد من المخاصمة إلّا أنّه قال: لم اشتريت وليدتي مع أنّ ابني لم يكن مأذوناً مني؟ كما يصرح بذلك.

ولا إشكال في أن مثل هذه الأقوال ظاهرة في عدم الرضاء ويكون كاشفاً عنه، مع أنّ المفروض أنّه كان ملتفتاً إلى نفس المعاملة أيضاً، ولا يحتاج الرد إلى أزيد ممّا ذكرناه.

لو قلنا ـ كما يأتي في أحكام الرد ـ أن الرد يحتاج إلى الإنشاء بقول أو فعل، فلا يمكن إثبات أن الخبر يدل على الرد. وأمّا لو قلنا إنّه يتحقق الرد بلفظ أو قول يكشف عن الكراهة عن العقد أعني أثره، فلم تبعد دلالة الخبر على الردّ بهذا المعنى.

وأمّا الثاني: وهو أنّه لو قلنا بظهور الرواية في الرد، فهل يكون هذا الظهور مستفاداً من اللفظ أم لا؟ وهنا نقول: إنّه مستفاد [من] الفعل، وهو المخاصمة.

إن قلت: إن لفظ المخاصمة في كلام أبي جعفر عليه السلام يكون له ظهور في الرد.

قلت: إن هذا اللفظ لمّا يكون نقلاً للفعل /٩٢/ فيكون الظهور مستنداً إلى الفعل.

أقول: قد عرفت أنّ المخاصمة لم تكن إلّا بالألفاظ الكاشفة عن عدم الرضاء،

---

*) *صاحب الجواهر في مسألة نكاح الإماء* [جواهر الكلام ٢٢٦/٣٠] *يقول: قول «خذ ابنه بقيمة ابنها» نظراً إلى حبس حرّ بدَيْن آخر خلاف الإجماع. (منه قدس سره).*

مع أن قوله: «باعها ابني بغير إذني» يكون له ظهور في الرد*.

[التعارض بين الظهورين]

وأمّا الثالث: وهو أنّه لو قلنا بكون الرواية ظاهرة وأنّ الظهور أيضاً مستند إلى اللفظ، فحينئذٍ نقول: أن قوله عليه السلام: «**حتّى ينفذ لك البيع**» وقول الباقر عليه السلام: «**أجاز بيع ابنه**» يكونان ظاهرين في أنّ الإجازة نافذة وموجبة لصحة البيع.

وعلى هذا نقول: لمّا قام الإجماع على بطلان الإجازة بعد الرد، فيقع التعارض بين ظهور لفظ المخاصمة في الردّ وبين ظهور قوله عليه السلام: «**حتّى ينفذ لك البيع**» في نفوذ الإجازة؛ لأنّ هذا يكون نظير أن يرد خبر على وجوب الصلاة والآخر على حرمة الوضوء.

وعلى هذا نقول: لا يخفى عليك أنّه إذا وقع التعارض بين الظهورين، فحينئذٍ نقول: أنّ الظهورين إمّا أن يكون كلّ واحد منهما في رواية مستقلة، فحينئذٍ تكون القاعدة هى ما ذكروه في باب التعادل والتراجيح في مقام تعارض الظهورين، وإمّا أن يكونا في رواية واحدة، كما فيما نحن فيه، فحينئذٍ نقول:

---

*) ***المحقّق لمخاصمة وإن يكن هو اللفظ غالباً، لكنه ليس بلازم أن يكون اللفظ ظاهراً في الدلالة على عدم الرضا بأصل البيع، بل في المقام وإن عبّر بلفظ المخاصمة لكنه بيّن تخاصمه فإنّه قال «وليدتي باعها ابني بغير اذني».***

ومن الواضح أنّه ليس فيه ظهور في الكراهة عن نفس البيع، بل من المحتمل أن يكون قوله بذلك من جهة تكفل الشراء من الابن بغير إذنه أو من جهة دفع الثمن إلى الابن، حتى يذهب الثمن من يده وإن لم يصرّح به.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه ليس في المقام ما يكون له ظهور في الكراهة عن نفس البيع، لو اكتفينا في الرد به أيضاً.

وأمّا لو اعترفنا بظهوره في الرد، فهو مستند إلى اللفظ، وهو قول المالك: «وليدتي باعها ابني بغير إذني».

نعم لو قلنا إنّ الرد يتوقّف على الإنشاء فالأمر أوضح. (منه قدس سره).

إمّا أن يكونا في فقرتين أو في فقرة واحدة. أمّا لو كانا في فقرتين، فحينئذٍ يكون مقتضى القاعدة أن يطرح الظهور الذي يكون الإجماع قائماً على خلافه، ويعمل طبق الظهور الّتي لم يقم الإجماع /٩٣/ على خلافه، كما أن عمل العلماء على هذا النهج في جميع أبواب الفقه.

وأمّا لو كانا في فقرة واحدة، فلو كان أحد الظهورين أظهر من الآخر، فحينئذٍ يتصرف في الظاهر ويعمل على طبق الأظهر.

وأمّا لو كانا متساويين في الظهور، فحينئذٍ يصير منشأ لإجمال العبارة.

وعلى هذا، فتارة نقول: إنّ الظهورين فيما نحن فيه يكونان في فقرتين، فلابدّ أن يطرح ظهور المخاصمة في الرد، حيث إنّه خلاف الإجماع.

وتارة نقول: لو سلّمنا كونهما في فقرة واحدة ـ حيث إن الحديث إنّما دلّ على صحّة الإجازة بعد تحقق الرد، وهذه فقرة واحدة ومطلب واحد ـ فحينئذٍ نقول: ان قوله عليه السلام: «**حتّى ينفذ لك البيع**» يكون أظهر في نفوذ الإجازة من ظهور قوله عليه السلام في الرد.

أقول: لا يخفى عليك أنّه لو اعترفنا بصحة ما يقوله الفقهاء ـ من أنّه لو كان في رواية واحدة فقرتان أحدهما كان الإجماع على خلافها وثانيهما لم يكن كذلك أنّه يطرح ما يخالف الإجماع ويعمل على طبق الأخر. ـ فنقول:

إنّه لا معنى لأن يقال فيما نحن فيه: إنّ الرد والإجازة فقرتان مختلفتان، وذلك لأنّه في الفقرة الأولى يقول: إنا لمالك ردّ البيع ولا معنى لأن يقال: هذا خلاف الإجماع، وفي الفقرة /٩٤/ الثانية يقول في مورد رد البيع.

أولاً: ان الإجازة مثمرة، وهذا ليس إلّا فقرة واحدة، وهو مخالف للاجماع.

وأمّا ما قاله من أنّه على فرض كونهما فقرة، نقول: ان قوله عليه السلام: «ينفذ..» يكون أظهر [في] الإجازة من دلالة المخاصمة على الرد، فمع غمض العين من منع الأظهرية المدعاة في البين، نقول: إذا كانت لنا رواية مشتملة على حكم مخالف

للإجماع بمقتضى ظواهر ألفاظها، فلا وجه لأن يتصرف في بعض ظواهرها حتّى يخرج من كونه مخالفاً للاجماع فيستدل بها، ولو كان ظهور بعض الألفاظ فيها في معناه أظهر من الآخر، إذ بالمراجعة إلى ما هو المدرك لحجيتة الظواهر لم نر لهذا الكلام وجهاً ولو فرض كون كلامهم في باب تعارض الأحوال شاملاً لهذا المورد أيضاً.

وسيأتي في صحيحة الحلبي أنّ التصرف في الخبر لكونه خلاف الإجماع لايصير منشأ لأن يتحقق له ظهور حتّى يتمسك به.

[تقريب الإستدلال بالرواية في كلام الشيخ]

[**المقام**] **الثاني**: ما ذكره الشيخ[1] في تقريب الاستدلال بهذه الرواية، وهو أن من قوله عليه السلام: «**خذ ابنه حتّى ينفذ لك البيع**» وقول الباقر عليه السلام: «**أجاز بيع ابنه**» [يستفاد] أن الإجازة في جميع الموارد تصير منشأ لصحة العقد.

وعلى هذا فنقول: إن خروج المورد من تحت القاعدة المستفادة من الرواية غير مضر بالتمسك بأصل القاعدة المستفادة منها.

هذا، ولكنّا نقول: إن في الصغرى والكبرى ممّا يدعيه الشيخ نظراً:

أمّا الأوّل، فلأنّه لا وجه لاستفادة أن الإجازة توجب نفوذ العقد مطلقاً.

توضيحه أن كلام شيخنا المرتضى رحمه الله ليس ما يدل على أنّه يدعي أن الرواية تدل على صحّة الإجازة وصحّة البيع بها في جميع الموارد، وأن خروج المورد غير مضر ليورد عليه أولاً أنّه ليس في الخبر ما يدل على العموم المدعي؛ وثانياً: تخصيص المورد موهن لأصل العموم.

بل مراد المصنف أنّ الخبر كالصريح أو صريح في أن الإجازة مؤثر في الصحة،

---

١) المكاسب ٣٥٥/٣.

وانه ليس في ظهور كون الخبر في مورد الإجازة بعد الرد ما يقبل المعارضة[١].

ونحن لو قلنا إنّ الرد كسائر الايقاعات يحتاج إلى الإنشاء، فمن الواضح انه ليس في الرواية ما يدل على إنشاء.

وعليه لو فرضنا أن الرواية فيها تدل على الكراهة من نفس هذا البيع صريحاً. **فنقول**: لا مانع اصلاً من التمسك بنفس هذا الخبر؛ إنّه يعتبر في الرد ـ الّذي يكون الإجماع على عدم تأثير الإجازة بعده ـ منحصر بصورة كان في البين إنشاء الردّ؛ إذ لا إجماع على أزيد من ذلك.

هذا، مع أنّك عرفت سابقاً أنّه ليس في الرواية ما يدل على أنّ الكراهة كانت من نفس البيع بل كانت الكراهة من تكفُّل ابنه لهذا البيع بدون إذنه، بل عمدة كراهته ذهاب الثمن من البين لتصرف ابنه فيه أو لعدم دفعه إليه، ولم يكن المالك ملتفتاً إلى أنّ له أن يطالب الثمن من المشتري ثانياً.

وأيضاً إنّ فورية الرد بعد الالتفات إليه غير ثابت.

وعليه فقبل اختيار المالك للاجازة أو الرد يكون للمالك التصرف في المبيع ونمائه، مع أنّه لا مانع من التمسك بنفس هذه الرواية لعدم فورية الرد وغيره.

وأمّا الثّاني، فلأنّا نسلّم أن /٩٥/ الرواية تدل على أنّ الإجازة تصير منشأ لصحة مطلق العقد إلّا أنّه نقول: إن ذلك ليس بمثمر على مذاق الشيخ؛ لأنّه نسب إليه أنّه يقول: إذا سئل عن حكم مسألة فذكرت قاعدة كلية في مقام الجواب وكان ثبوت الحكم المستفاد من هذه الرواية مخالفاً للاجماع [في] خصوص مورد السؤال مثلاً.

فهنا يقول: لما يكون تخصيص المورد باطلاً عنده فخروج حكم المورد عن تحت القاعدة يوجب إجمالها ويسقط عن درجة الدليلية.

---

١) قال في المكاسب ٣٥٤/٣: «و الحاصل أنّ ظهور الرواية في ردّ البيع أوّلاً ممّا لا ينكره المنصف، إلا أنّ الإنصاف أنّ ظهور الرّواية في أن أصل الإجازة مجدية في الفضولي.. غير قابل للإنكار».

وعلى هذا، فلابد من أن يقول بذلك فيما نحن فيه أيضاً، فيسقط الرواية من البين بالمرة لو فرضنا أنّه يستفاد من الخبر صحّة الفضولي مطلقاً وفرضنا ان ظهوره في الصحة مطلقاً أكثر من ظهور مورد القاعدة فيما هو خلاف الإجماع، فمثل هذا المورد يمنع أن يصير منشأ لاجماع القاعدة، بل يؤوّل المورد ولعله مراد الشيخ.

ثمّ لا يخفى عليك أنّه لو قلنا بتمامية دلالة خبر الوليدة على صحّة الفضولي، فنقول: إنّه يدل على صحّة الفضولي لو كان الفضول هو الغاصب أيضاً؛ لأنّ مورد الرواية إنّما هو في الغاصب، حيث إنّ إبن سيد الوليدة كان غاصباً، حيث إنّ بيعه كان بغير إذن أبيه كما هو المستفاد من الرواية.

[الخبر الثالث الدالّ على صحة الفضولي]

[الثالثة:] ومنها المعتبرة المذكورة في كتاب القضاء، وفيها: «إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه فحلف لي، ثمّ إنّه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الّذي استودعته اياه /٩٦/ فقال هذا مالك، فخذه، فهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك واجعلني في حل. فأخذت المال منه وأبيت أن آخذ الربح منه وأوقفت المال الّذي كنت استودعته حتّى أستطلع رأيك، فما ترى؟

قال: فقال: **خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّله إنّ هذا رجل تائب، والله يحب التوابين..**» الخبر[1].

[عمل الغاصب في التجارة]

وبيان الاستدلال به بأن نقول: إن عمل الغاصب في تجارته يحتمل أحد الوجهين:

الأوّل: أن نقول: أنّ المغصوب كان من قبيل الدراهم والدنانير، فكانت معاملات الغاصب على الذمة، وذلك لأنّه ليس بناء الناس بأن يشتروا بعين الدرهم الخارجي وإذا كانت معاملاته على الذمة، فحينئذٍ يدفع المال المغصوب عوضاً عمّا في ذمته.

وعلى هذا، يصير المبيع من مال الغاصب وتكون منافعه له أيضاً.

---

١) التهذيب ١٨٠/٧، باب الوديعة، ح ٦؛ من لا يحضره الفقيه ١٩٤/٣، باب الوديعة، ح ٤٠٩١؛ وسائل الشيعة، باب ان من كان له على غيره مال فانكره...، ح ٣.

والرواية قد استدلّ بها في جواهر الكلام ٢٧٨/٢٢ من دون أن يبسط الكلام فيها وأضرب الشيخ الأنصاري عن ذكرها رأساً واستدركه الفقيه السيد اليزدي في حاشية المكاسب ص ١٣٨ وقال: «فإنّ ظاهر ذيله أنّ تمام الربح له وأنه عليه السلام أمره بإعطائه النصف منه من جهة أنه تائب وهو لا ينطبق إلا على صحة الفضولي.

الثاني: ان نقول: إن المغصوب كان من قبيل الأمتعة، فوقعت المعاملة على عينه، فحينئذٍ نقول: إنّ حلف الغاصب لو صار منشأ لأن يصير المال المغصوب مال الغاصب، بأن يكون الحلف ناقلاً كما هو مقتضى ما دل على أنّ الحلف يذهب ما في يده أي يد المالك، فحينئذٍ أيضاً نقول: أنّ المبيع يصير مال الغاصب.

/٩٧/ وأمّا لو لم يصر الحلف منشأ لأن يصير المال مال الحالف، فحينئذٍ يكون المال باقياً على ملك مالكه، فإذا وقعت التجارة على العين، فحينئذٍ لو كان الفضولي باطلاً، فلابدّ من أن نقول ببطلان التجارة الواقعة على مال الغير فتصير المنافع من مال صاحب الأمتعة، لا من مال الغاصب ولا من مال مالك الوديعة.

وأمّا لو كان الفضولي صحيحاً وأنّ الإجازة يحصل بمجرد الرضاء، فحينئذٍ نقول: ان مالك الوديعة رضي بالتجارة، فحينئذٍ تصير المنافع من ماله أي مال مالك الوديعة.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إن قول الإمام عليه السلام: «**خذ نصف الربح**» دليل على أنّ الحلف لم يكن ناقلاً، إما لأن الحلف مطلقاً ليس بناقل كما تمسّك في الرّياض[1] له بذلك، وإما لأن الحلف لم يكن عند الحاكم.

ولعله منافٍ لترك الاستفصال.

وأيضاً دليل على أنّ الشراء لم يكن على الذمة؛ لأنّه يكون الربح في هاتين الصورتين من مال الغاصب.

وأيضاً دليل على أنّ الفضولي صحيح، وأنّ مالك الوديعة صار راضياً بالتجارة.

[إشكال في حق الغاصب]

ثمّ إنّه بقي في الرواية إشكال، وهو أنّه لابدّ على هذا من أن يحكم بأنّ الربح يكون بتمامه مال صاحب الوديعة، فلِمَ حكم بأن يكون نصفه من مال الغاصب؟

---

١) رياض المسائل

وأجيب عن ذلك بأنّه يظهر من السياق أنّ إعطاء النصف إليه إنّما هو للاستحباب[1] /٩٨/ حيث إنّه صار تائباً مع أنّه ارتكب في تحصيل تلك المنافع مشقة كثير، ولذا قال عليه السلام بعد قوله عليه السلام: «**وأعطه النصف إنّه رجل تائب والله يحب التوابين**».

أقول: لا يخفى ان قوله عليه السلام: «**أنّه رجل تائب**» إنّما هو بعد قوله عليه السلام: «**حلّله**» فيكون ذلك تعليلاً لتحليله.

وأمّا إعطاء النصف إليه، فيمكن أن يكون له وجه آخر، وهو ـ كما قد عرفت ـ أنّ بناء الناس في المعاملات في صورة كان الثمن من قبيل الدرهم والدينار، انّهم يبيعون على الذمة، ثمّ يعطون الدرهم عوضاً عمّا في الذمّة.

وقد عرفت أنّه لو كان اشتراء هذا الغاصب بالذمة فتصير المنافع ماله.

وأمّا بناء الناس في صورة كان الثمن غير الدرهم والدينار، انّهم يبيعون بالعين، والمبيع أيضاً غالباً يكون هو العين.

وعلى هذا، نقول: ان مقتضى الرواية ان تجارة هذا الغاصب كان في عرض سنوات، وعلى هذا فقد يبيع وقد يشتري. وهذه المعاملات قد تكون بالذمة، وقد تكون بالعين.

وعلى هذا، لو كان الفضولي وقلنا إنّ المالك أجاز البيوع المتعلقة بأمواله أو رضي بها، فحينئذٍ تصير الأرباح الموجودة على يد الغاصب مشتركاً بينه وبين مالك صاحب الوديعة، ولم يكن معلوماً أنّه أيّ مقدار منه كان مال الغاصب وأيّ مقدار منه كان مال صاحب الوديعة.

فلعل الحكم بالنصف من [باب] /٩٩/ وقوع الصلح القهري بينهما، حتّى يكون لكل منهما النصف.

وله نظائر في الفقه.

---

١) وصرّح به في رياض المسائل ٤٢٥/٩.

ويحتمل أن يكون الحكم بالنصف حكماً ظاهرياً في هذه الصورة لعدم إمكان تعيين الواقع من غير جهة الإعجاز.

ثمّ ان هذه الرواية تدلّ على صحّة الفضولي في صورة كان الفضول هو الغاصب لأنّه مورده. وعلى هذا فلا نصير محتاجين إلى عدم القول بالفصل في اجراء الفضولي في الغاصب.

[الأجير الخاص الذي عمل لغير المستأجر الأول]

ولا يخفى أنّ الفقهاء يقولون[1] في الأجير الخاص أنّه إذا صار أجيراً لغير المستأجر الأوّل لابدّ من أن يعطي ما يأخذه من المستأجر الثّاني بالمستأجر الأوّل، وهو الثمن المسمّى في الإجارة الثانية.

نقول: لا يخفى ان الأجير الخاص عبارة عمّن صار أجيراً للغير بجميع منافعه أو بمنفعة مستغرقة لجميع أوقاته، فهنا مقتضى القاعدة أنّه لو صار في ظرف هذه المدة أجيراً للغير أن تصير الإجارة الثانية باطلة، ثمّ يكون للمستأجر الأوّل أجرة مثل العمل الّذي تلف عليه. ويكون على المستأجر الثّاني أجرة مثل العمل الّذي عمل له على ما يقوله المشهور.

/ ١٠٠ / وعلى هذا، فنقول: إنّ قول الفقهاء بأخذ المستأجر الأوّل أجرة المسمى في الإجارة الثانية غير منطبق على القواعد إلّا بأن نقول: إنّ منافع الأجير كان للمستأجر الأوّل على هذا، فصيرورته أجيراً ثانياً يكون إجارة متعلقة بمال الغير، فتكون الإجارة الثانية فضولياً، فإذا فرضنا أنّه أجاز المستأجر الأوّل الإجارة الثانية يصير مالكاً لأجرة المسمى في الإجارة الثانية.

[واعلم أن] الاستشهاد بذلك في غير محله، لأنّ من يقول به، يقول به متفرعاً على صحّة الفضولي، وليس الفرع بنفسه مسلّماً.

---

١) منهم في رياض المسائل ٥١/١٠.

[الخبر الرابع الدالّ على صحة الفضولي]

[الرابعة] ومنها: موثقة جميل: «**عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل دفع إلى رجل مالاً ليشتري به ضرباً من المتاع مضاربةً، فاشترى غير الّذي أمره؟**

قال: هو ضامن والربح بينهما على ما شرطه»[1].

إلى غير ذلك من الأخبار الّتي نقل انّها وردت بهذا المضمون يكون في بعضها أنّ الربح بينهما نصفين وفي بعضها أن الرّبح بينهما على ما شرط.

ثمّ اعلم أنّه تبطل المضاربة لو يتعدى الوكيل بأن يشتري غير المتاع الّذي أمره المالك أو بأن يشتري في غير /١٠١/ المكان الّذي أمره بأن يتّجر فيه كما إذا أمره بأن يتّجر في لندن، فاتّجر في الكركوت.

ثمّ إذا تعدى الوكيل تصير يده يد ضمان بعد ما كانت يده أمانة.

وعلى هذا، فتصير معاملاته باطلة، حيث إنّ الوكالة تبطل بواسطة التعدي، فتصير الأرباح من مال من يشتري المتاع عنه.

وعلى هذا، فنقول: إنّ الحكم بضمان العين في الرواية يكون على طبق القاعدة، وأمّا حكمه عليه السلام بتقسيم الربح بينهما بنصفين أو بالنحو الّذي شرطاه أوّلاً يكون خلاف القاعدة، حيث انّك قد عرفت أنّه لابدّ من أن تكون الأرباح من صاحب الأمتعة، حيث إنّ المعاملات تكون باطلة من جهة انّها متعلقة بمال الغير من غير إذنه.

وعلى هذا، فنحن نقول: [على] أن صيرورة الربح من مال هذا الشخص يصح أن نقول: إنّ المعاملات كانت بطريق الفضولي وأجازه المالك بأن صار راضياً بها.

وعلى هذا يرد إشكال في البين من أنّ الأرباح على هذا يكون من مال المالك

---

١) تهذيب الأحكام ١٩٣/٧، باب الشركة والمضاربة، ح ٣٩؛ وسائل الشيعة ١٨/١٩، باب أن الملاك إذا عين للعامل نوعاً من التصرف...، ح ٩.

فقط، فلِمَ أمر الإمام بأن يقسّم بينهما بنصفين أو بنحو ما شرط؟

وسنتعرض لجواب ذلك إن شاء الله.

ثمّ إن تمامية دلالة هذه الرواية على صحّة الفضولي موقوفة /١٠٢/ على إثبات أنّه لا وجه لحكم الإمام عليه السلام بنصف الربح مثلاً، إلّا لكون الفضولي صحيحاً، وأنّه تمّت شرائطه في هذا المورد وإلّا فلو احتملنا أن يكون لحكمه بذلك وجه آخر، فتسقط الرواية من استفادة صحّة الفضولي منها.

وعلى هذا، فلابد لنا من سدّ سائر الاحتمالات غير صحّة الفضولي، حتّى تثبت صحّة الفضولي، فنقول:

[القول بتعدد المطلوب]

[الأوّل:] ومن الاحتمالات أن نقول: أنّ المضاربة لم تبطل، لأنّها كانت من قبيل ما كان المطلوب فيه متعدداً[1]، مثلاً كان الوكيل مأموراً بأن يتّجر في هذا المال بأيّ نحو كان، ثمّ كان مأموراً بأمر آخر بأن يوقع التجارة المأمور بها في بلد فلان، فإذا عصى الأمر الثّاني، بقي الأمر الأوّل بحاله، فتكون الوكالة باقية بحالها.

وأورد على ذلك من وجوه:

الأوّل: ان القول بتعدد المطلوب خلاف المشهور، وذلك لأنّه في الأوامر والتكاليف يكون قضاء العبادات من هذا القبيل عند بعض، وهو كلّ من يقول: أنّ القضاء يكون بالأمر الأوّل، وهو خلاف المشهور.

وفي الأحكام الوضعية من يقول بأن فساد الشرط في ضمن العقد لايوجب فساد العقد، فيقول /١٠٣/ بتعدّد المطلوب.

وأمّا الخيارات فلها توجيه غير القول بتعدد بذلك.

ثمّ أنّ القول بتعدد المطلوب وإن كان مخالفاً للمشهور لما تقدم من أنّ مورد هذا

---

١) قاله الفقيه السيّد اليزدي في حاشية المكاسب ص ١٣٦.

الكلام هو القضاء بناءً على كونه بالأمر الأوّل، وهذا خلاف المشهور؛ ومسألة فساد الشرط على القول بكون العقد في هذه الصورة صحيحاً، وهو خلاف المشهور عند المتقدمين إلّا أنّ مجرد هذا لايصير إيراداً على شيء؛ لأنّ الشهرة هنا ليست بحجة قطعاً.

وعلى هذا، فنحن لو صرنا محتاجين إلى تحقيق صحّة هذا المطلب وسقمه، فلابد لنا من أنّ نتعرض لتحقيق أصل المطلب.

الثّاني: أنّه سلّمنا أنّ القول بتعدد المطلوب في التكاليف والأحكام الوضعية يكون صحيحاً، إلّا أنّه في خصوص ما نحن فيه ليس بصحيح؛ لانّ ما نحن فيه ـ وهو الإذن والتوكيل ـ يكون نظير مسألة وضع الألفاظ في أن تعدد المطلوب غير جارٍ فيه، لأنّه يكون منشأ للتناقض، حيث إنّه إذا كان المطلوب هو الأعم ـ وهو مطلق تحصيل الربح ـ فلابد أن يكون مأذوناً فيه، وإذا كان المطلوب المأذون هو خصوص المقيد، فلابد أن لا يكون مأذوناً في الأعم.

والحاصل أنّه يلزم أن يكون الشيّ الواحد مأذوناً فيه وغير مأذون فيه.

نعم، الرضاء المستكشف من الإذن /١٠٤/ يكون تعدد المطلوب فيه معقولاً، حيث إنّه يعلم من الإذن أن غرضه حصول الربح وأن يكون تحصيل الربح في المكان الفلاني.

[هل الرضاء تكفي في تحقق الوكالة؟]

ثمّ إنّ الرضاء بمطلق الاسترباح لمّا يكون مستنبطاً من تحصيل غرض المالك من إذنه في الاسترباح الخاص، فيأتي هنا كلام آخر من أن هذا الرضاء الّتي يكون له كاشف لفظي في الجملة، هل تكفي في تحقق الوكالة أم لا، نسب إلى صاحب الجواهر في كتاب المضاربة، أنّه قال بالكفاية في هذا المقام[1].

---

١) جواهر الكلام ٢٦/٣٣٨ ـ ٣٣٩: «بل صرّح في التذكرة بأنه لابدّ فيها من لفظ يدلّ على الرّضا..إلا

ولذا أورد عليه بأن هذا تناقض لكلامه في قضية عروة البارقي، حيث إنّه هناك بعد اعترافه بأنه يستكشف الرضاء باشتراء الشاتين من إذن النبي ﷺ في اشتراء الشاة الواحدة ـ حيث إنّ الغرض هو حصول الأضحية، ولايضر بذلك كون المشتراة بالدينار شاتان، مع أنّ فيهما مزية على الشاة الواحدة ـ قال[1]: «ان اشتراء الشاتين فضولي قطعاً».

وذلك لأنّه في صورة استفيد الرضاء من اللفظ بانضمام القرائن الخارجية إن كانت الوكالة متحققة.

فلابد أن يكون في المقامين كذلك، فالقول بالتفصيل في الموردين لا وجه له لو كان كما نقل له.

الثالث: إنّه سلمنا من أنّ تعدد المطلوب يكون هنا أيضاً بلا مانع ومحظور إلّا أنّه نقول: إنّ له لوازم لايلتزم بها أحد، وذلك لأنّه لو كان مقصود المالك مطلق الاسترباح /١٠٥/ بماله وكان توكيله شاملاً لذلك، فلابد من أن يقال: إنّه لو أخذ هذا المال غير الوكيل أيضاً واتّجر به لم يكن فضولياً مع أنّه لايلتزم بذلك أحد.

الثاني: إن حكم الإمام عليه السلام هنا تعبدي صرف لانعلم وجهه، ولايمكن لنا التعدي إلى غيره.

وهذا الاحتمال ذكره الشيخ[2] رحمه الله.

وردّ ذلك بأنّ هذا خلاف مقتضى مذاق الفقاهة، ولذا نرى أن المحقق الثّاني يكون بناؤه على تطبيق الأخبار مع القواعد.

الثالث: أن نقول: معاملات هذا الشخص كان كلها فضولياً، ورضي بها المالك.

ولمّا بطل الوجهان الأوّل لان تعيّن هذا الوجه فتدل الرواية على صحّة

أنه مخالفٌ لما دلّ على جوازها في البيع فالمتّجه بناءً على ذلك مشروعيتها كذلك».

١) مرّ ذلك في البحث عن خبر عروة البارقي، فراجع.

٢) المكاسب ٣٦٠/٣ قال قدس سره: «و إن احتمل كونها للنّص الخاصّ ..».

الفضولي.

بقي هنا إشكال، وهو أن هذه الرواية يكون فيها أن الربح بينهما أو على ما شرط، مع أنّ مقتضى كون المعاملات فضولياً أن يكون تمام الأرباح للمالك.

[كلام الأستاذ سلّمه الله]

وقال الأستاذ ـ سلّمه الله ـ: إنّي كنت معتقداً أن خصوص هذه الفقرة لابدّ وأن تحمل على التعبد الصرف وأنّها لاتنطبق مع القواعد، ولكن الآن أقول: إنّه لا مانع من انطباق ذلك على القاعدة، وذلك بأن نقول: أن عامل المضاربة الّذي /١٠٦/ كان وكيلاً في المعاملات وإن عزل عن الوكالة بواسطة التعدي عمّا إذن له، إلّا أنّه بعد ذلك يكون معاملاته مع المشترين بعنوان المضاربة، وأنّه وكيل عن الغير. وإذا كانت معاملاته بهذا العنوان فيصير نفس معاملاته مضاربة معاطاتية فضولية.

وبعد ذلك أيضاً يرضى المالك بذلك، فحينئذٍ يصيح المضاربة، فيصير هذا الشخص أيضاً مالكاً لنصف الربح؛ أو على ما شرط.

[كلامان من المصنف]

أقول: لي هنا كلامان:

الأوّل: ان ما نقلناه من أنّ الحمل على التعبدية يكون على خلاف مذاق الفقهاء ففيه: أنّ مجرد هذا لايصير دليلاً.

وتوضيح ذلك أن نقول: لا يخفى عليك من أنا لانقول: إنّ الحكم يجوز أن يكون ثابتاً لواقعة خاصة ولم يكن ذلك الحكم ثابتاً لغير تلك الواقعة، ولو كان مشابهاً لها في تمام الخصوصيات، بل نقول مع غمض العين من احتمال أن يكون الحكم الصادر من الإمام عليه السلام في خصوص الواقعة من جهة بعض الخصوصيات الّتي كان عالماً بها في تلك الواقعة: ان من المحتمل أن تكون قاعدة أخرى ثابتة في

الواقع، ويكون حكمه عليه السلام على طبقها، وليس لنا دليل على انحصار القواعد بما في أيدينا.

الثاني: أن نقول /١٠٧/ بناءً على دلالة الرواية على صحّة الفضولي إنّ للحكم بالتنصيف وجهاً آخر، وهو ما أشرنا إليه في الخبر السابق.

نعم، يرد عليه أن ما دل من الأخبار على أنّ الربح بينهما يكون على ما شرط يكون ظاهراً في تصحيح المضاربة، فافهم.

[الخبر الخامس المستدلّ به على صحة الفضولي]

[الخامسة:] ومن جملة ما يستدل به على صحّة الفضولي في البيع فحوى صحّة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص[١] والإجماع[٢].

وبيان ذلك بأن نقول: أنّ الأخبار[٣] الواردة من النبي صلى الله عليه وآله والوصي عليه السلام وآلهما عليهم السلام في شدة الإهتمام بأمر النكاح، حيث كوّن منه الولد والنسب. وتمليك البضع ـ الّذي هو محل الاحتياط ـ يكون مقتضاها بطريق الفحوى أن يكون غير النكاح مثل البيع ممّا لايهتم به صحيحاً في كلّ مورد يكون النكاح صحيحاً مع شدة الإهتمام بأمره.

وعلى هذا، فنقول: إذا ثبت صحّة الفضولي في النكاح، فلابدّ أن يكون الفضولي صحيحاً في البيع بطريق أولى.

[شدة الإهتمام في أمر النكاح]

هذا، وأورد عليه[٤] بأنّه يفهم من بعض الأخبار أنّ شدّة الاهتمام في أمر النكاح والإحتياط فيه إنّما يقتضي صحّة النكاح في مورد لم يكن غيره صحيحاً لا أن يكون مقتضياً لبطلان النكاح في مورد لم يكن غيره صحيحاً، والخبر المشار إليه هو الخبر الوارد في الرد على العامة الفارقين بين الوكيل المعزول مع جهله بالعزل

---

١) وسائل الشيعة ٢٨٠/٢٠، باب أنه لا ولاية للعم ولا للخال...، ح ٣ وباب أنه لا ولاية للصبي بعد البلوغ...، ح ٣ و١١٤/٢١ و١١٥، باب أن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه...، ح ١ و٢.

٢) السيد المرتضى قدس سره في النّاصريات ص ٣٣٠ المسألة ١٥٤؛ كشف اللثام ٢٢/٢؛ رياض المسائل ٩٦/١١.

٣) وسائل الشيعة ٢٥٨/٢٠ و٢٥٩، باب وجوب الاحتياط في النكاح فتوى وعملاً زيادة على غيره، ح ١ و٣. ج ٢٠ باب ١٥٧ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ و٣ ص ٢٥٨ و٢٥٩.

٤) المستشكل هو الشيخ الأنصارى في المكاسب ٣٥٦/٣.

/١٠٨/ وبين بيعه بالصحة في الثّاني؛ لأن المال له عوض، والبطلان في الأوّل لأنّ البضع ليس له عوض حيث قال الإمام عليه السلام[1] في مقام ردّهم واشتباههم في وجه الفرق: «**سبحان الله! ما أجور هذا الحكم وأفسده، فان النكاح أولى وأجدر[2] أن يحتاط فيه، لأنّه الفرج ومنه يكون الولد**» الخبر.

وحاصله أن مقتضى الإحتياط كون النكاح الواقع أولى بالصحة من البيع من حيث الإحتياط المتأكّد في النكاح دون غيره.

[خبر عزل الوكيل وقضاء أمير المؤمنين عليه السلام]

وتتمّة الخبر على ما نقل أنّه عليه السلام يتمسك بعد ذلك لصحة النكاح في المقام، بأنّه قضى علي عليه السلام في امرءة قد وكلت أخاها.

«**فقال: يا أمير المؤمنين! إنّها وكّلتني ولم تعلمني انّها عزلتني عن الوكالة حتّى زوّجتها كما أمرتني.**

فقال عليه السلام لها: ما تقولين؟

قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين.

فقال عليه السلام: ألك بيّنة بذلك.

فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون.

فقال عليه السلام لهم: ما تقولون؟

قالوا: نشهد انّها قالت: إشهدوا أني قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً وانّي مالكة لأمره قبل أن يزوّجني.

---

١) من لا يحضره الفقيه ٨٤/٣، باب الوكالة، ح ٣٣٨٣؛ تهذيب الأحكام ٢١٤/٦ ـ ٢١٥، باب الوكالات، ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٦٣٩/١٩، باب أن الوكيل إذا تصرف بعد عزله...، ح ٢ باختلاف يسير.

٢) في كل المصادر: «أحرى وأحرى».

فقال عليه السلام : أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضره؟

فقالوا: لا.

فقال عليه السلام : تشهدون انّها أعلمته كما أعلمته الوكالة؟

قالوا: لا.

قال عليه السلام : أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعاً. أين الزوج؟ فجاء، /١٠٩/ فقال عليه السلام : خذ بيدها بارك الله لك فيها.

فقالت: يا أمير المؤمنين! أحلفه انّي لم أعلمه العزل وأنّه لم يعلم بعزلي إيّاه قبل النكاح.

قال عليه السلام : تحلف؟

قال: نعم يا أمير المؤمنين! فحلف وأثبت وكالته وأجاز النكاح..» الخبر[١].

[إيرادات على الرواية وأجوبتها]

ثمّ إنّه يرد إشكال على الرواية، وأجاب عنه الشيخ[٢].

وهذا الجواب لو تم يصير جواباً عن الإيراد الوارد على الأولوية الّتي تمسكوا بها لصحة الفضولي.

والإشكال هو أن في الحكم بصحة النكاح أو بطلانه يكون الأمر دائراً بين المحظورين، حيث إنّه لو كان باطلاً وحكم بصحته، فيلزم أن يزني هذا الرجل الّذي وقع النكاح له، ولو كان صحيحاً وحكم ببطلانه فيلزم غيره بها فكيف قال عليه السلام : إنّ الإحتياط يقتضي كون العقد صحيحاً.

والجواب عنه هو أن في الحكم بالبطلان على فرض كون العقد صحيحاً يلزم الزناء، بذات البعل، وفي عكسه يلزم الزناء بامرأة خالية عن الزوج والثاني يكون

---

١) لم نجد في المصادر زيادة على ما نقله في تتمّة الخبر.

٢) ذكر الشيخ قدس سره الإيراد والجواب عنه في المكاسب ٣٥٧/٣ ـ ٣٥٨.

أقلّ محظوراً.

وبيان صيرورة هذا الجواب جواباً عن أصل الإيراد أيضاً بأن نقول: إن الأولوية الّتي تمسكنا بها لصحة الفضولي في البيع إنّما هو في الشبهات الحكمية مثل ان مقارنة الإذن شرط في صحة البيع أم لا؟ وعلى فرض تمامية هذه /١١٠/ الأولوية لايصير الخبر المذكور ردّاً عليه، حيث إنّ مورد الرواية إنّما هو الشبهات الموضوعية كما إذا وقع عقد وشكّ في كونه صحيحاً أم لا؟

وإذا كان الحكم بالصحة هنا أولى فأيّ دخل له بأن يكون الأولى أن لاتكون مقارنة الإذن شرطاً في البيع إذا لم تكن شرطاً في النكاح.

ثمّ إنّ في كلّ واحد من هذا الجواب والإيراد الوارد على الأولوية ونفس الأولوية التي استدل بها على صحّة الفضولي نظراً.

أمّا الجواب فبأن نقول: إنّ مورد الرواية لو كان هو الشبهة المصداقية، فيكون الأمر كما ذكرت إلّا أنّه ليس كذلك حيث إنّ مورد الرواية هو نكاح الوكيل المعزول الّذي لم يصل خبر العزل إليه، وليس هنا شبهة مصداقية. وإنّما الشبهة في حكم هذا العقد، فتكون الشبهة حكمية.

وأمّا الإيراد فبأن نقول: فرق واضح بين مورد الاستدلال وبين مورد الرواية، وذلك لأنّ مورد الاستدلال في الشك في شرايط العقد مثل مقارنة الإذن للعقد وعدم اشتراط ذلك، ومورد الرواية هو الشك في حكم من أحكام النكاح، ولم يكن فيه شك في شيء من شرايط العقد؛ إذ من المعلوم أن الوكيل كان معزولاً، وإنّما الإشكال في أنّه إذا لم يصل إليه خبر العزل هل يصح عقده أم لا.

وهذا حكم من أحكام النكاح أو الوكالة وما ذكرو إن كان من أحكام الوكالة ولكن التعليل في الرواية بالاحتياط في النكاح يستفاد منه الكلّية.

وعلى هذا نقول: إنّ لكلّ واحد من /١١١/ النكاح أحكاماً كثيرة، وإذا كان الإهتمام بشأن النكاح مقتضياً للحكم بالصحة في قسم من أحكامه فلا ينافي ذلك

أن يكون هذا الإهتمام مقتضياً لعكس ذلك في قسم آخر من أحكامه.

[الإستدلال بالأولويّة]

وأمّا أصل الاستدلال بالأولوية فمردود من جهة أنّ شدة الإهتمام بأمر النكاح يقتضي كثرة أسبابه حتّى لايقع الناس في الزناء ولايضيع الأنساب، ولهذا جعل الشارع له أسباباً كثيرة كالنكاح المنقطع والدائم وملك اليمين والتحليل.

وإذا كان شدّة الإهتمام مقتضياً لكثرة أسباب حلية الفروج، فنقول أن شرايط عقد النكاح لابدّ وأن يكون أقل من شرايط غيره؛ لأنّه كلّما ازدادت الشروط تقلّ الأفراد، وكلّما قَلّت الشروط تكثر الأفراد.

وعلى هذا، فلابد وأن لاتكون مقارنة الإذن شرطاً في عقد النكاح، حتّى تكثر أفراده، ولا يكون هذا الاقتضاء موجوداً في البيع وغيره.

ثمّ إنّ في أصل الرواية الّتي ذكرت للردّ على الأولوية إشكالات:

إحداها: ما ذكره الشيخ[1] كما تقدم، وتقدم الجواب عنه.

الثانية: إنّه لا يخفى عليك أنّ الأخبار وردت في شدة الإهتمام بأمر النكاح وأنّه لابدّ فيه من الإحتياط وله موردان: أحدهما الشبهات الحكمية، وثانيهما الشبهات الموضوعية، والقدر الجامع بينهما هو كلّ مورد يكون الشك في قابلية من يقع عليه النكاح /١١٢/، وهو المرأة كما إذا احتملنا كونها أختاً رضاعياً للزوج إمّا لأجل الشك في حصول الرضاع في ـ البين وهو الشبهة الموضوعية ـ وإمّا لأجل الشك في أن عشرة رضعات يوجب التحريم أم لا ـ وهو الشبهة الحكمية ـ.

ثمّ إنّ الشبهة الحكمية الموجبة للشك في تحريم الزوجة تكون موجودة في بعض فروع المصاهرة والطلاق واللعان والإيلاء. والشبهات الموضوعية أيضاً فروضها كثيرة.

---

١) المكاسب ٣٥٧/٣.

وإذا عرفت ما ذكرنا، فنقول: إن مورد الرواية لم يكن مورد الإحتياط، هذا مع أنّ الإمام عليه السلام لأيّ وجه لم يبيّن حكم المسألة؟

الثالثة: أن العامة لم يتمسكوا بأنّ الإحتياط في البيع أولى حتّى يجيب الإمام عليه السلام بأنّ الإحتياط في النكاح أولى.

وأجيب عن الإشكالين[1] بأنّ الإمام عليه السلام ليس هنا في مقام الرد على العامة.

وإنّ قوله عليه السلام: «**فان النكاح أولى وأجدر أن يحتاط فيه**» معناه أنّ النكاح جدير بالإحتياط، وليس هذا الكلام رداً على العامة، وإنّما هو مجرّد استدلال ذكره عليه السلام في مقابل استدلال العامة في هذا المقام، وليس للعامة أن يقولوا له عليه السلام /١١٣/ إن ما ذكرته فاسد؛ لأنّه عليه السلام يجيبهم بأنّ دليلكم أيضاً فاسد.

وعلى هذا، فنقول: إن أصل دليله عليه السلام على صحّة النكاح الّذي أوقعه الوكيل المعزول الّذي لم يصل إليه خبر العزل، هو ما ذكره عليه السلام من أنّه قضى علي عليه السلام في امرأة وكّلت أخاها.

وأمّا تمسكه عليه السلام بالاحتياط إنّما هو لمجرد ذكر دليل يشبه الدليل الفاسد الّذي ذكره العامة؛ حتّى يقع التّشابه بين كلام العامة وجواب الإمام عليه السلام على ما هو طريقة الجَدَل.

أقول: الإعراض عن التعرض لمثل هذه التوجيهات من كونها صحيحة أو فاسدة يكون أجدر ونحن نقول: أنّ العامة كانوا شاكين في حكم المسألة كما هو مقتضى إستدلالهم* ولم يكونوا معتقدين لصحة كلام الإمام عليه السلام حتّى يجيبهم ببيان حكم المسألة، فأجابهم بمقتضى القواعد من أنّكم لابدّ وأن تحكموا بصحة النكاح بعد كونكم شاكين في حكم المسألة، كما هو مقتضى الإحتياط الثابت في النكاح،

---

١) المجيب لهذا الإشكال هو السيد أبوالقاسم الإشكوري الجيلاني في حاشية المكاسب ص ٧٧ س ١٥.

*) *الردّ إلى الإحتياط. (منه قدس سره).*

حيث إنّه الفرج ويكون منه الولد.

ويكون المراد ان الإحتياط في النكاح أولى من عدم الإحتياط فيه لا أن الإحتياط فيه أولى من الإحتياط في البيع[١].

وعلى هذا فليس مراد الإمام عليه السلام مجرد أن يستدل بدليل فاسد لأجل أنّهم استدلوا بدليل فاسد آخر.

ويجوز أن يكون ارجاع العامة إلى القواعد إمّا من جهة أنّه استظهر من دليلهم انّهم شاكّون في المسألة، فتعرض لبيان حكم الشك بحسب القاعدة وإمّا من جهة أنّهم وإن يعتمدوا بدليلهم لكن دليلهم كان فاسداً، فبإرجاعهم إلى القاعدة أفهمهم أن دليلهم فاسد ولم يصرّح ببطلان دليلهم ليحتاج إلى كلفة أخرى.

لا يقال: أنّ مقتضى القاعدة هو بطلان النكاح لأجل الاستصحاب، لأنّا نقول: أنّه لو جرى الاستصحاب، فلا يفرّق بين البيع والنكاح، والعامة يفرّقون بينهما، فيعلم من ذلك انّهم لم يجروا الإستصحاب وإذا لم يجر الاستصحاب، فحينئذٍ لابدّ وأن يعمل على طبق الإحتياط ولاسيّما في النّكاح، فلابد أن يحكم بالصحة، حيث إنّه يكون أقلّ محذوراً من الحكم بالفساد.

وممّا ذكرنا ظهر أنّ مراد الشيخ في الجواب الّذي نقلنا عنه سابقاً، ليس هو أن مورد الرواية هو الشبهة الموضوعية، لعدم مانع من أن يكون مراده هو الشبهة الحكمية كما ذكرناه.

ثمّ إنّه ليس لنا مجال لأن نتعرض لبعض الإشكالات الواردة على الكلمات التي نقلناها فعليك بالتدبر، حتّى لا تزلق من بعض الكلمات.

---

١) قال المحقّق الهمداني في حاشية المكاسب ص ١٩٩: «والظاهر أن المراد من الرواية ردع طريقة العامة حيث إنهم راعوا في النكاح الإحتياط بملاحظة حال المتعاقدين ـ أعني الزوج والزوجة ـ فروعهم الإمام بأنّ مراعاة الإحتياط في حكم الشارع، فلا يقعوا في مخالفة في أمر النكاح أجدر من مراعاة حال الزوجين لأنّ منه الولد فلِمَ لا يبالون به؟».

[الخبر السادس لصحة الفضولي]

[السادسة:] وممّا استدل به على صحّة الفضولي صحيحة الحلبي «**عن الرجل يشتري ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه، ثمّ ردّه على صاحبه، فأبى أن يقبله إلّا بوضيعة. قال: لايصلح له أن يأخذ بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأوّل ما زاد**»[1].

وجه الدلالة أنّ الحكم بردّ ما زاد لاينطبق إلّا على صحّة بيع الفضولي لنفسه حيث إنّه لما كان الإقاله بواسطة الوضيعة باطلة لم يصر بايع الثوب مالكاً له بالإقالة مع /١١٥/ أنّه بعد الإقالة يبيعه لنفسه. فالحكم برد الإقالة ما زاد وعدم الحكم ببطلان البيع الثاني يكون شاهداً على صحّة الفضولي.

وأورد على ذلك بأنّ المتعارف بين الناس في المعاملات هو المعاطاة مع أنّه ينفسخ بمجرد الردّ حيث إنّه ليس بلازم.

وحمله على صورة كان البيع بصيغة «بعت» و«اشتريت»، لأجل تصحيح الرواية وإن كان ممكناً إلّا أنّه لايوجد لنا ظهور فيه نتمسك به.

أقول: لا يخفى أنّ الظاهر من السؤال أنّه لم يكن السؤال عن قضية واقعة في الخارج، وإنّما السؤال عن فرض فرضه السائل.

وعلى هذا، فاللفظ سؤالاً وجواباً يجوز أن يقال: إنه منصرف إلى البيع العقدي، ولا أقل من أن مقتضى ترك الإستفصال هو شمول إطلاق الكلام للبيع العقدي أيضاً.

ومن هنا تمسك به لإثبات كون الإقالة مع الوضيعة باطلة وإن كان يدل على بطلانها العقل أيضاً، حيث إنّ الإقالة حلّ العقد السابق وإذا انحلّ العقد السابق

---

١) الكافي ١٩٥/٥، باب بيع المتاع وشرائه، ح١؛ وسائل الشيعة ٧١/١٨، باب عدم جواز الإقالة بوضيعة من الثمن، ح ١ باختلاف يسير.

فيرجع كلّ واحد من الثمن والمثمن إلى صاحبه الأوّل، فإذا أخذ شيئاً من الثمن، فليس ذلك بإقالة.

وما يقال: لو كان الثمن والمثمن كلاهما /١١٦/ من قبيل الأمتعة وأخذ واحد منهما من الآخر شيئاً آخر بعد الإقالة أو شرط عليه أن يأخذ منه شيئاً آخر، فمقتضى القاعدة عدم بطلان الإقالة في هذه الصورة.

نعم، هذه الزيادة غير لازم الوفاء؛ لأنّ الإقالة لم يكن عقداً لازماً حتّى يصير الشرط في ضمنه واجباً.

أقول: هذا يتم لو كانت الزيادة الّتي شرط أحدهما أن يأخذها من الآخر من قبيل الداعي على الإقالة لا مقيّداً لها بهذه الصورة.

[**أقول:** و] لا نرى وجهاً للتخصيص بصورة كان الثمن والمثمن من قبيل الأمتعة ولا لكون الأخذ بعد الإقالة، بل كلّ شيء يعطي ليصير داعياً للإقالة من الطرف الآخر لا مانع فيه قاعدةً، بل لا دليل آخر أيضاً على منعه وإن شرط الزيادة في ضمنه لأنّ إعطاء الزيادة يكون بتمليك مستقل، فلا ينافي مع مقتضى الإقالة كما أن ما يعطى ليصير داعياً للإقالة، لابدّ أن يكون بتمليك مستقل من هبة أو صلح أو غيرهما.

وهل هنا دليل على وجوب العمل بالشرط أم لا؟ وجهان:

الأوّل: أن يقال نعم، بناءً على أنّ الدليل على لزوم الوفاء بالشرط في ضمن العقد هو مثل ﴿**أوفوا بالعقود**﴾، أو بناءً على أن الدليل هو قوله عليه السلام: «**المؤمنون عند شروطهم**» وعدم وجوب العمل بالشروط الابتدائية إنّما هو من جهة أنّ الشرط ليس مطلق الإلزام والالتزام، بل الإلزام والإلتزام التبعيّين.

الثاني: أن يقال لا، بناءً على أن الشرط مطلق الإلزام والإلتزام، فقوله عليه السلام: «**المؤمنون..**» للتّخصيص الكثير، فيحتاج العمل به إلى جابر، وهو غير موجود فيما نحن فيه.

[الخبر السابع لصحة الفضولي]

[السابعة:] **ومنها:** ما رواه الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم [عن أبي جعفر عليه السلام] في العبد المأذون الّذي دفع إليه مالاً يشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن أبيه، فاشترى أباه وأعتقه، ثمّ تنازع مولى المأذون ومولى الأب وورثة الدافع وادعى كلّ منهم أنّه اشتراه بماله.

فقال أبو جعفر عليه السلام: «**يردّ المملوك رقّاً لمولاه وأي الفريقين أقاموا البينة بعد ذلك على أنّه اشتراه بماله كان رقّاً له..**» الخبر[1].

[الإختلاف في نقل الرواية]

ولا يخفى أنّه ذكر في الوسال لهذه الرواية أسانيد ثلاثة[2] واختلف متن الرواية في الكتب، مثلاً نقل عن الوسائل ظاهراً أنّه يكون فيه: «وحجّ [عنّي] حينئذٍ بالباقي» فحينئذٍ لابدّ أن يحجّ العبد بنفسه /١١٧/.

وفي المكاسب[3]: «يحجه [عن أبيه]» وهذا يكون مقتضاه العكس[4].

---

١) تهذيب الأحكام ٢٣٤/٧، كتاب التجارات باب من الزيادات، ح ٤٣ و٢٤٣/٩، كتاب الوصايا باب من الزيادات، ح ٣٨؛ الكافي ٦٢/٧، باب النوادر، ح ٢٠؛ وسائل الشيعة ٢٨٠/١٨، باب حكم المأذون إذا دفع إليه مال...، ح ١ باختلاف في الألفاظ.

٢) الأسانيد التي نقلها الحر العاملي في الوسائل:

١ ـ محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن محبوب عن صالح بن رزين عن إبن أشيم.

٢ ـ إسناد الشيخ عن الحسن بن محبوب مثله.

٣ ـ الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن صالح بن رزين عن إبن أشيم.

٣) المكاسب ٣٦١/٣.

٤) الظاهر أنه لا يصحّ الإحتجاج بما نقله الشيخ قدس سره في المكاسب لأنه نقل الرواية بالمعنى

وفي الروضة[١]: «ويحج عنه» وأيضاً نقل عن موضع من الكافي[٢] أنّه قال الإمام عليه السلام: «فهو ردّ في الرق لمولى أبيه» بالياء، كما أن عمدة الكلمات والإشكالات يكون على هذا التقدير.

ويؤيّده ما في بعض النسخ من أنّه رق لمولى الأب، إلّا أنّه نقل عن موضع آخر منه أنّه قال: «إنّه رقّ لمولى ابنه» بالنون.

وعلى هذا، فيصير من هذه الجهة مجملاً من جهة الكتابة.

[كلام ملّا جواد ملّا كتاب]

ونسب إلى ملا جواد ملّا كتاب[٣] أنّه قال: أنها روايتان: أحدهما لموسى بن أشيم، كما هو المشهور في ألسنة المتعرضين للرواية.

وثانيها لعلي بن أشيم[٤] كما في الروضة[٥] وإن قيل إنّه ليس اسم من علي بن

إختصاراً فلا يطابق لما رواه الأعلام في الكتب الروائيّة.

١) الروضة البهيّة ٣٣١/٣.

٢) الكافي ٦٢/٧، باب النوادر، ح ٢٠.

٣) هو الشيخ محمد جواد بن الشيخ محمدتقى البياتي النّجفى الشهير بملّا كتاب، فقيه متبحر من أعاظم العلماء وأجلّائهم؛ آل ملا كتاب بيت علم جليل في النجف، انقرضت أسرتهم ولم يبق منها سوى آحاد يُعَدون بالأنامل.

كان تلميذ الشيخ جعفر كاشف الغطاء وغيره. وله «الأنوار الغرويّة في شرح اللمعة البهيّة» خرج منه إلى آخر النكاح عشر مجلّدات و«تتميم مشارق الشموس» وهو شرح كتاب الحج من الدروس؛ توفيّ بعد ١٢٦٧ هـ.ق.

أنظر «الكرام البررة» للشيخ آغا بزرگ الطهراني ٢٧٦/١ رقم ٥٤٩ وأعيان الشيعة ٢٥٥/٤.

٤) والصحيح علي بن أحمد بن أشيم كما نبّه عليه المحقّق الدّاماد والعلّامة المامقاني وآية الله العظمى السيد الخوئى قدس سره. وهو الذي روى عن صفوان بن يحيى، وروى عنه أحمد بن محمد بن عيسى، وعدّه الشيخ قدس سره من أصحاب الرّضا عليه السلام وقال: إنّه مجهول.

أنظر تنقيح المقال ٢٦٥/٢ رقم ٨١٤٩ وص ٢٧١ رقم ٨١٨٤ ومعجم رجال الحديث ٢٧٨/١١ رقم ٧٩٤٢.

أشيم في الرجال[1].

وبالجملة، هذه الرواية صارت محل أنظار الفقهاء، فنحن لابدّ لنا من أن نتعرّض لها فنقول: إنّ الكلام فيها تارة يقع في السند، وتارة في المتن.

[الكلام في سند الرواية]

أمّا السند، فنقول: في بعض الأسانيد المذكورة في الوسائل، يكون قبل الحسن ابن محبوب حسين بن فلان[2]، لكن الظاهر أنّه موثق.

وأمّا الحسن بن محبوب فمن أصحاب الإجماع.

وأمّا صالح بن رزين مجهول.

/١١٨/ وأمّا ابن أشيم، فان كان موسى بن اشيم فغالٍ، وإن كان علي بن أشيم فمجهول، فما بعد حسن بن محبوب يكون معيوباً.

---

٥) الروضة البهية ٣٣١/٣.

١) قد مرّ أنّه مذكور في الرّجال؛ أقول: لا ينفعنا القول بأنّها روايتان، لأتحاد السّنان في الضّعف؛ أما موسى بن أشيم فقد قال الكشّي: إنّه كان من الخطّابية وقد ذمّه الصادق عليه السلام ولم تثبت وثاقته؛ وأمّا علي بن أشيم فحاله أسوء منه لأنّ الشيخ قدس سره عدّه مجهولاً على أنّه من أصحاب الرضا عليه السلام، والرواية مروية عن الباقر عليه السلام، فيتّجه عليه إيراد الإرسال في السّند.

فالأمر في السّندين دائر بين ضعيف ومجهول. نعم قال الوحيد البهبهاني قدس سره في التعليقة على ما نقله تنقيح المقال: «حكم خالي العلاّمة بحسنه لوجود طريق للصّدوق قدس سره إليه، والرواية عنه كثيراً. ويؤيده رواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه» إنتهى.

هذا ولكن إشكال الإرسال باق على حاله.

أنظر تنقيح المقال ٢٥٣/٣ رقم ١٢٢١ ومعجم رجال الحديث ١٧/١٩ رقم ١٢٧٢٨.

٢) المذكور في طريق الخبر هو «الحسين بن سعيد» وهو ثقة؛ والظاهر أن المصنف قدس سره إتّكل هنا على حفظه، ولذا احتاط في النّقل.

[في عدّ أصحاب الإجماع]

وعلى هذا، فلابد من أن يلاحظ أن كون الحسن بن محبوب من أصحاب الإجماع ـ يوجب رفع النقص الموجود فيما بعده وهو صالح بن رزين وابن اشيم ـ أم لا؟

وتحقيق ذلك يتوقّف على بيان الإجماع الّذي نقله الكشّي[1] من أنّ العصابة أجمعت على تصحيح ما يصح عن هؤلاء.

وعبارته على ما نقلته أنّه بعد ما جعل هؤلاء المذكورين في ثلاثة طبقات يقول في الطبقة الأولى[2] في تسمية الفقهاء من أصحاب أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام: أجمعت العصابة على تصديق هؤلاء الأولين من أصحاب أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام وانقادوا لهم بالفقه فقالوا: أفقه الأولين ستة: زرارة ومعروف بن خربوذ وبريد وأبوبصير الاسدي والفضل بن يسار ومحمد بن مسلم الطائفي؛ قالوا وأفقه الستة زرارة.

وقال بعضهم مكان أبي بصير الأسدي أبو بصير المرادي /١١٩/، وهو ليث بن البختري.

وفي الطبقة الثانية يقول[3]: تسمية الفقهاء من أصحاب أبي عبدالله عليه السلام، أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح من هؤلاء وتصديقهم لما يقولون وأقروا لهم بالفقه ـ من دون أولئك الستة الّذين عددناهم وسمّيناهم ـ ستة نفر: جميل بن دراج وعبدالله ابن مسكان وعبدالله بن بكير وحماد بن عيسى وحماد بن عثمان وأبان بن عثمان.

قالوا: وزعم أبواسحاق الفقيه ـ يعني ثعلبة بن ميمون ـ أن أفقه هؤلاء جميل بن دراج، وهم أحداث أصحاب أبي عبدالله عليه السلام.

---

١) رجال الكشّي ص ٢٠٦؛ إختيار معرفة الرجال ٥٠٧/٢.

٢) رجال الكشّي ص ٢٠٦؛ إختيار معرفة الرجال ٥٠٧/٢.

٣) رجال الكشّي ص ٣٢٢؛ إختيار معرفة الرجال ٦٧٣/٢.

ويقول في الطبقة الثالثة[1]: تسمية الفقهاء من أصحاب أبي ابراهيم وأبي الحسن الرضا عليهما السلام: أجمع أصحابنا على تصحيح ما يصح عن هؤلاء وتصديقهم وأقروا لهم بالفقه والعلم ـ وهم [ستة نفر أخر] دون الستة نفر الّذين ذكرناهم في أصحاب أبي عبدالله عليه السلام ـ منهم يونس بن عبدالرحمن وصفوان بن يحيى بيّاع السابري ومحمد بن أبي عمير وعبدالله بن مغيرة والحسن بن محبوب وأحمد بن محمد بن أبي نصر.

وقال بعضهم مكان الحسن بن محبوب: الحسن بن علي بن فضال وفضالة بن أيوب. وقال بعضهم مكان فضالة: عثمان بن عيسى.

وأفقه هؤلاء يونس بن عبد الرحمن وصفوان بن يحيى. انتهى كلامه رفع مقامه.

قال الأستاذ سلّمه الله: إنّه كيف وقع الخلاف في عدد أصحاب الإجماع من أنّهم ثمانية عشر أو أكثر أو أقلّ مع أن ناقل الإجماع واحد، وهو الكشّي ؟!.

وأجاب عن ذلك بأنّه لابدّ من أن يكون ناشئاً من اختلافٍ في الناقلين عن الكشّي، ولم يكن أصل كلام الكشّي بأيدينا.

أقول: وأنت قد عرفت ممّا نقلنا من عبارة الكشّي أنّ الإختلاف /١٢١/ في عدد هؤلاء إنّما نشأ من كون هذا الاختلاف موجوداً بين العصابة الّذين ينقل الكشّي عنهم.

نعم، وقع اختلاف آخر بين العلماء في معنى عبارة الكشّي كما أشرنا إلى ذلك في رسالتنا الرجالية، ومن هذين الإختلافين حصل كثرة اختلاف في البين.

ثمّ لو شككنا بأحد الوجهين في كون شخص من أصحاب الإجماع أم لا، فيكون مقتضى القاعدة أن نبني على عدم كونه منهم. وعلى هذا، فصريح عبارة الكشّي يدل على أنّ الحسن بن محبوب يكون محل الخلاف، فتصير الرواية الّتي

---

١) رجال الكشّي ص ٤٦٦؛ إختيار معرفة الرجال ٨٣٠/٢.

نحن نريد أن نصحّحها بواسطة الحسن بن محبوب موهونة.

[دلالة هذا الإجماع المنقول على التوثيق]

ثمّ لا يخفى أنّ المشهور بناؤهم على أنّ هذا الإجماع المنقول عند الجميع يدل على توثيق نفس أصحاب الإجماع وتوثيق كلّ من يروون عنه هؤلاء إلى أن يصل الى الإمام عليه السلام، مثلاً بناءً على كون الحسن بن محبوب من أصحاب الإجماع نقول: إن هذا الإجماع يدل على توثيقه وتوثيق صالح بن رزين وإبن اشيم، إلّا أنّ عبارة العلماء في هذا المقام مختلفة ففي القوانين[1] والفصول[2] أنّه يدل على تصحيح من

---

١) قال في القوانين ٤٨٣/١ ردّاً على من زعم أن هذا الإجماع يجعل الخبر ـ لو كان في سنده أحدٌ من هؤلاء ـ صحيحاً بالمعنى المصطلح: «وأما قولهم أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عن عبدالله ابن بكير مثلاً فهو ليس من هذا القبيل.. من وجهين:.. الثاني: أنه أريد منه بيان الوثوق بما قبل عبدالله بن بكير أيضاً».

والمراد بما قبل عبدالله بن بكير كما أشار إليه المصنّف قدس سره بلحاظ نفس الكلام الصادر من الإمام عليه السلام، فقبل إبن بكير يكون من روى عنه إبن بكير كما صرّح به السيّد علي القزويني قدس سره في حاشية القوانين ٥٩/٢ حيث قال: «يعني أريد من الصّحة المجمع عليها صحة السند بالنسبة إلى ما قبل من قيل هذا في حقه كعبد الله بن بكير مثلاً إلى المعصوم عليه السلام مع أنه قد لا يكون إمامياً وقد لا يكون ممدوحاً بالتوثيق».

وقد صرّح الميرزا القمي قدس سره في موضع آخر من القوانين ٤٧٨/١ في مبحث «إذا أسند العدل الحديث إلى المعصوم عليه السلام ولم يلقه أو ذكر الواسطة مبهمة» حيث اختار القول بقبوله إذا كان ممّن عرف أنه لا يرسل إلا مع عدالة الواسطة وقال: «ولذلك نعتمد على مراسيل ابن أبي عمير وإن كان المرويّ عنه المذكور ممن لا يوثّقه علماء الرّجال، فإن رواية ابن أبي عمير عنه يفيد الظّن بكون المرويّ عنه ثقة معتمداً عليه في الحديث لما ذكر الشيخ في العدة أنه لا يروي ولا يرسل إلا عن ثقة ولما ذكره الكشّي أنه ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه..».

٢) لم نجده في الفصول، بل ما ذكره يشير إلى عدم الدلالة على توثيق غيرهم حيث قال في ص ٢٩٢: «ومنها قولهم أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه وهذا عند الأكثر على ما قيل يدلّ على توثيق من قيل ذلك في حقّه.. وربما قيل بأنها تدلّ على وثاقة الرجال الذين بعده أيضاً

يكون قبل هؤلاء ونقل عن بعض العلماء كالجواهر[1] ـ ظاهراً ـ أنّه يقول: يدل على تصحيح من بعد هؤلاء.

ونحن نقول: إنّ من يعبر بلفظ «قبل» فيلاحظ نفس الكلام الصادر من الإمام عليه السلام فحينئذٍ يصير /١٢٢/ صالح بن رزين وابن أشيم قبل الحسن بن محبوب، حيث انّهما أقرب إلى الكلام الصادر من الإمام عليه السلام.

ومن يعبر بلفظ «بعد» يكون مراده هو البعدية في مقام الكتب، حيث انّك تقول: روى الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين، فيكون صالح بن رزين بعد الحسن ابن محبوب في الكتب، بل في القول أيضاً[2].

[المراد من « تصحيح ما يصحّ عنهم »]

وإذا عرفت ما تقدم، فلنشرع إلى بيان معنى العبارة المنقولة عن الكشّي من أنّه أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن هؤلاء، فنقول:

نسب إلى بعض الأعاظم أنّه ذكر لها أربعة معان:

منها: أنّها تدل على توثيق من يروي عنه هؤلاء وهو صالح بن رزين في

وهو بعيد لأن اعتمادهم على رواية رجل في خصوص مقام لا يدل على توثيقه بشيء من الدلالات..».

وهذا كما ترى لا يستفاد منه إلّا الميل إلى دلالة الإجماع على توثيقهم فقط من جهة استبعاد إجماعهم على الإعتماد على روايات غير الثقة.

١) قد صرّح بذلك كراراً في مطاوي كتابه: ١ ـ قال في الجواهر ٢٤١/٢: «وفي السند من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يقدح ضعف من بعدهم على وجه».

٢ ـ قال في الجواهر ٩/٤ في حق سليمان بن خالد: «انه هنا مسبوق بعبد الله بن المغيرة وهو على ما قيل ممّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه».

٣ ـ قال في الجواهر ١٢٣/٢٣ في حق أبي محمّد الوايشي: «لا تقدح جهالته بعد أن كان الراوي عنه إبن محبوب في وجه في معقد الإجماع على تصحيح ما يصحّ عنه».

٢) وعلى هذا فاختلاف عبائر العلماء لا يؤثر في المقام لوحدة المعنى.

الرواية السابقة، فيدل على توثيق نفس هؤلاء بطريق أولى.

ومنها: أنّها تدلّ على توثيق كلّ من يكون قبل الحسن بن محبوب إلى أن يصل إلى الإمام، والمشهور على أنّ المراد هو هذا المعنى.

وقد أورد عليهم بعدم انطباق معنى كلام الكشّي على ذلك وبيان الإيراد أنّ معنى قول الكشّي أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن هؤلاء، هو أن الاصحاب أجمعوا على تثبيت ما يثبت عن هؤلاء.

والمراد بما يثبت عنهم هو ما يصدر عنهم أعني روايات هؤلاء.

وعلى هذا، نقول: إن رواية الحسن بن محبوب /١٢٣/ عبارة عن قوله إنّه قال صالح بن رزين كذا إلى آخره، فلا يدل إلّا على تثبيت ذلك.

وأمّا أنّه «قال إبن أشيم أنّي سمعت عن الصادق» فرواية لصالح بن رزين لا للحسن بن محبوب، فكيف يقولون بانّه يدل كلام الكشّي على توثيق الجميع.

وأجيب عن الإشكال بوجهين:

الأوّل: ان الحسن بن محبوب لما ينقل رواية صالح بن رزين، فيصير رواية صالح بن [رزين] رواية الحسن بن محبوب، لأنّه يكفي في صدق الإضافة أدنى ملابسة.

الثاني: ان المراد من الرواية هو الرواية المصطلحة وهو كلام الإمام الّذي نقل في هذا السند، فلابد أن يحكم بثبوته إذا كان عن الحسن بن محبوب مثلاً، وليس المراد هو تصديق ما هو رواية عن ابن محبوب حقيقة، بل هو رواية عنه في الاصطلاح وهو الأوفق بمطابقة العبارة معه.

ومنها: أنّها تدل على توثيق خصوص هؤلاء أعني أهل الإجماع.

إن قلت: لو كان المراد مجرد التوثيق لنفسهم، فلم قالوا في حقهم هذه العبارة ولم يقولوا أنّهم ثقات؟

قلت: من المحتمل أن يكون العصابة ـ وهم مشايخ الكشّي /١٢٤/ الّذين هم

مشايخ الإجازة في نقل الحديث على ما نقل لي ـ لم يجمعوا على توثيق إلّا على هؤلاء وأمّا غيرهم فإنّما وثّقوهم بعض العصابة لا تمامهم.

ثمّ لا يخفى أنّ المعنى الأوّل وإن يؤيده ما يقولون في حق بعض من أنّه لايروي إلّا عن ثقة[1]، إلّا أنّه بعيد عن العبارة، بل لاينطبق معها من دون تصرف في البين.

وأمّا المعنى الأخير[2]، نقول: قد عرفت عند بيان المعنى الثّاني أنّ الظاهر من العبارة هو المعنى الثالث.

وعلى هذا يكون المعنى الثالث هو المتعين ولو أغمضنا عن كونه ظاهر العبارة، فنقول: ولا أقل من أنّه ليس ظهور على خلافه أيضاً.

وعلى هذا نقول: إن دلالة هذا الإجماع على توثيق نفس هؤلاء هو القدر المتيقن، فلابد أن يؤخذ به عند الشك.

ثمّ إن ما ذكرنا إنّما هو بمقتضى ظاهر عبارة الكشّي وإلّا فلعله أن يحصل بالتتبع في علم الرجال قرائن على المعنى المشهور بحيث يصير هو المتعين.

وعلى هذا، فالأحسن ان نقول: إن لهذا المطلب محلاً آخر، ثمّ إنّ المعنى الأخير هو مختار الفصول[3] أيضاً.

---

١) مثل كلام الشيخ في العدة ١٥٤/١ في حقّ جماعة مثل محمد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر أنّهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عمّن يوثق به.

٢) الظاهر أنّه فات من المصنف قدس سره بيان المعنى الرّابع لعبارة الكشّي فاكتفى بذكر ثلاث معان وجعل المعنى الثالث هو الأخير الذي اختاره تبعاً لصاحب الفصول.

والمعنى الرّابع الذي لم يذكره المصنف قدس سره ربما يكون «دلالة هذا الإجماع على تصحيح الخبر الواقع فيه أحد من أصحاب الإجماع بمعنى أن حديثهم يعدّ صحيحاً بالمعنى المصطلح عند المتأخرين».

أورد الميرزا القمي قدس سره هذا المعنى في القوانين ٤٨٣/١.

وقال السيد علي القزويني في حاشية القوانين ٥٩/٢: إنه قول صاحب الرّياض وبعض فضلاء عصره.

٣) الفصول الغرويّة ص ٢٩٢.

تنبيهان

الأوّل: [هل تدلّ عبارة الكشّي على التوثيق المطلق؟]

إنّه إذا قلنا إن عبارة الكشّي تدلّ /١٢٥/ على وثاقة نفس هؤلاء كما هو المعنى الأخير، فيأتي هنا كلام آخر من انّها هل تدل على كونهم موثقين بطريق الإطلاق، بحيث يكون المراد بيان عدالتهم أو انّها تدل على كونهم ثقاتاً في الحديث بحيث لاينافي ذلك مع كونهم فسّاقاً من غير هذه الجهة أو يكونوا كفاراً أيضاً.

وظاهر العبارة والقدر المتيقّن منها هو الثّاني.

الثاني: [توثيق الكشّي توثيق شخصي أو نوعي؟]

هل تدل [عبارة الكشّي] على وثاقة الشخص أو وثاقة النوع؟ وبعبارة أخرى هل يكون مفاد عبارة الكشّي أن نفس هؤلاء ثقات أو أن خبرهم يكون موثقاً.

وبناءً على الثّاني نقول: إن شهادتهم تكون علمية وليست الشهادة العلمية حجة. وذلك لأنّه نظير ما إذا سئل عن حال من يخبر بجهة القبلة أنّه ثقة أم لا؟ فيجاب عن ذلك بأن ما قاله هذا الشخص حق.

ثمّ إنّه بقي الكلام في مطلب آخر وهو أن الإجماع المنقول الّذي ذكره الكشّي ونقله اختلفوا في أنّ اعتبار قول أهل الرجال من باب الظن أو الرواية أو الشهادة:

وعلى الأوّل، لايعتبر في المزكّي تعدّد ولا عدالة.

وعلى الثّاني يعتبر العدالة دون التعدد.

وعلى الثالث يعتبر العدالة والتعدد في المزكّي.

وفرض كلامهم في صورة كان الحجة خبر العادل.

ونحن نقول: أيّ خبر أثبتنا حجيته لابدّ من إحراز صغراه إما بطريق القطع أو بدليل معتبر يثبت ذلك الموضوع لنا. يقع الكلام فيه في مقامين:

[اعتبار إجماع العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهم]

الأوّل: في نفس المنقول وهو الإتّفاق المحقّق من العصابة على تصحيح ما يروونه هؤلاء من أنّه هل يكون دليل على اعتباره أم لا؟

فنقول: قد يقال إنّ اعتبار قولهم يكون من جهة الشهادة ولكن الظاهر أن يكون اعتبار /١٢٦/ قولهم من جهة اعتبار قول أهل الخبرة.

وليس هنا مجال التفصيل.

[الاختلاف في كيفية اعتبار قول أهل الرجال]

اختلفوا في ان اعتبار قول أهل الرجال من باب قول أهل الخبرة أو من باب النقل كما أنّ مثل هذا النزاع موجود في اعتبار قول أهل [اللّغة] وليس لنا التعرّض لذلك، حيث أثبتنا في مسألة الإجماع المنقول حجية قول الثقة الّذي لم يطرء على كلامه وهن شخصي أو نوعي في كلا المقامين إذا نقل موضوعاً ذي أثر أو نقل ملزوم موضوع ذي أثر أو نقل جزء الملزوم.

نعم، في الأخير نحتاج إلى الجزء الآخر، لذلك الملزوم، فإذا ثبت تمام الملزوم ولو بالوجدان والدليل معاً بأن يحرز بكل أجزائه، فيترتب آثار ذلك الموضوع وفي المقام يكون الكشّي ثقة لم يطرأ الوهن على نقله ومنقوله وهو إجماع من الأصحاب على هؤلاء بأيّ معنى فسّر يلازم مع الوثوق بنفس هؤلاء من حيث وصولهم في كمال الدقة إلى مرتبة اتفق الأصحاب على تصحيح ما يصح عنهم.

نعم، فيما كان من هؤلاء له بدل، فليس [هناك] اتفاق [من] تمام الأصحاب، على ما هو الحق في معنى عبارة الكشّي، فلم يصر داخلاً في نقل جزء الملزوم

لموضوع ذي أثر بناءً على أنّ خبر الثقة حجة من غير اعتبار الامامية والعدالة كما حققناه في محله، فتدبر، فانّه...[١] المطلب.

أقول: لو حصل الوثوق بأصحاب الإجماع ممّا قيل [في] حقّهم وإلّا نقول...[٢] إنّ الوثاقة جزء الموضوع، فيكون مثل العلم والظن المأخوذان في الموضوع فلا تقوم الأمارات مقامه؛ لوضوح أن الوثاقة أمرٌ إضافي تختلف في حق الأشخاص، فتكون من الأمور الوجدانيّة كما تعرّضنا لذلك عند التعرّض لحجيّة خبر الثقة بالأخبار.

[اعتبار الإجماع المنقول هنا]

الثاني: في النقل وأنّه هل يكون دليل على اعتبار الإجماع المنقول هنا حتّى يترتب عليه ما يترتب على نفس المنقول أم لا؟

فنقول: إن آية النباء لاتجري هنا لأنّها مختصة بالخبر الوارد في الأحكام لا الإخبار عن الموضوعات.

نعم، هذا الإجماع المنقول يفيد الظن فحينئذٍ يجيء هنا كلام آخر من أنّ الظنون الرجالية هل يكون الإجماع ثابتاً على حجيتها أو أن حجيتها يكون من جهة الانسداد.

أقول: لا أرى وجهاً لكون آية النبأ مختصةً بالخبر الوارد في الأحكام مع أنّ موردها هو الإخبار عن الموضوع.

[الكلام في متن الرواية]

وأمّا متن الرواية، فنقول: إنّ في أول الرواية أنّ العبد كان مأذوناً في التجارة له

---

١) هنا كلمة لا تقرء.

٢) كلمة لا تقرء.

أي لمولاه، والتجارة إمّا أن يكون المراد منها مطلق التكسّب الّذي هو عبارة عن طلب الرزق.

وعلى هذا نقول: ان وكالة العبد عن من دفع إليه الدراهم لو كان مع الجعل فيشمل إذن المولى في التجارة له لأن يشتري العبد للدّافع.

وكذا لو قلنا إنّ التّجارة هو الكسب بالمال وقلنا: إنّ العبد مال المولى، فجَعَل جُعْلاً لنفسه في عمل من الأعمال يكون تجارة للمولى، فيثبت الإذن من المولى في شراء /١٢٧/ العبد من دافع الدراهم، فلا مانع من صحّة شرائه العبد للدافع من جهة عدم كونه مأذوناً من قبل مولاه وكون العقد الصادر من العبد غير المأذون لمولاه باطلاً كما تقدم في اشتراط إذن السيّد في صحّة عقود العبد.

إلّا أن يرد عليه ـ بعد فرض أنّ العبد جعل جعلاً لنفسه في عمله أو كفاية احتمال ذلك لرفع الإشكال عن الرواية ـ: إنّ الظاهر أنّ معنى التجارة ليس مطلق التكسّب بل عبارة عن الكسب بالمال.

وعلى هذا، إنّ الكسب بالمال وإن يصدق على الجعل للعبد حيث إنّ العبد مال المولى فتحقق الكسب بمال المولى بذلك إلّا أنّ الظاهر من الكسب بالمال أن يكون في البين مال خارجي يقع الكسب به كأن يبيع ويشتري.

أقول: لا يخفى أن مقتضى تفاسيرهم لمعنى التجارة أنها عبارة عن البيع والشراء وأمثال ذلك، وأنا لم أر من يفسّر التجارة بمطلق التكسب أو الكسب بالمال.

وعلى هذا، فلم يعلم من هذا العنوان كون العبد مأذوناً من مولاه في شراء عبد أو شيء آخر لدافع الدرهم ومع ذلك كله لايرد إشكال على الرواية من جهة عدم حكم الإمام بأنّ الشراء للدافع يتوقّف على إذن المولى أو إجازته وذلك لوجهين:

الأوّل: ما تقدم من أنّ إذن السيّد ليس شرطاً لصحة العقد الصادر من العبد من حيث إنّه عقد ولفظ صادر من عبده إذا لم يكن مشتملاً على تصرف في مال المولى.

/ ١٢٩ / **الثاني**: أن من المحتمل أن يكون العبد مأذوناً في ذلك أيضاً.

إن قلت: إن ترك الإستفصال يقتضي صحّة الشراء له مطلقاً.

قلت: هذا المطلب ليس مورداً للسؤال حتّى يفصل الإمام في ذلك؛ لأنّ كلّ واحد من مولى الأب والدافع ومولى العبد يكون مدعياً لكون العبد له من حيث إنّ الشراء يكون بماله بعد تسليم مولى العبد من أنّه لوكان الشراء بمال الدافع يكون العبد ماله واحتمال كون البيع صحيحاً على تقدير وقوعه للدافع يكون موجوداً بأن يكون العبد مأذوناً في ذلك أيضاً، فليس على الإمام أن يفصّل بعد أن لم يكن هذه الجهة مورد السؤال.

[الإشكال على الرواية]

ثمّ لا يخفى عليك أن هذه الرواية متضمنة لرد العبد إلى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساده ومدعى الصحة مقدم، ولذا طرح هذه الرواية جماعة[1] لكونها مخالفة مع القاعدة من كون قول مدعى الصحة مقدماً.

وهذا الإشكال مبني على ما هو المشهور بينهم من أنّ الرواية تدل على أنّه يردّ إلى مولى أبيه ـ بالياء ـ وأمّا بناءً على ما تقدم من أنّ من المحتمل أن يكون العبارة يردّ إلى مولى إبنه فلا يرد هذا الإشكال.

ثمّ إنّه بناءً على ما هو المشهور من النسخ لابدّ لنا من أن نتكلم تارة في أنّه إذا صار الخبر مخالفاً للقواعد، فهل يلزم طرحه أو أنّه يخصّص القاعدة به وتارة في أنّ رد العبد إلى مولى الأب، هل يكون مخالفاً للقاعدة أم لا.

[إذا كان الخبر مخالفاً للقاعدة هل يطرح رأساً أم تخصّص به القاعدة؟]

أمّا المقام الأوّل، فنقول: إنّ العلماء في كثير من الموارد يطرحون الخبر

---

١) أنظر الروضة البهية ٣٣١/٣ و٣٣٤.

المخالف للقواعد ولاسيّما المحقق الثّاني.

وفي بعض الموارد يخصّصون القاعدة به وليس لهذا المطلب ميزان في كلماتهم.

أقول: ولعله يكون المدار على ملاحظة تسلم القاعدة كثرة التسلم وصحّة الخبر التي يكون على خلافه وعدم صحته.

ونحن نقول: لو كان الخبر حجة بأن كان صحيحاً أو منجبراً ولم يكن في البين إعراض عنه، فلابد أن تخصّص القاعدة إلّا أن يكون بعض التصرفات الأخرى في الخبر المخالف للقاعدة المستنبطة من العمومات أوالاطلاقات أولى من التصرف في نفس القاعدة.

وفي خصوص ما نحن فيه قد تقدم أنّ هذا الخبر ليس بحجة.

[الحكم بردّ العبد إلى مولى الأب يخالف القاعدة أم لا؟]

وأمّا المقام الثّاني، فنقول:

قد عرفت أنّ الإشكال هو أنّ الأب لابدّ من أن لايردّ إلى من كان مولاه أولاً حيث إنّه يكون معترفاً بالبيع ويكون مدّعياً لفساد البيع، حيث إنّ البيع لو كان واقعاً بين ماله وبين العبد لكان فاسداً هذا مع أنّ المدعي للصحة يكون قوله مقدماً، فلابد أن يكون الأب مردداً بين ورثة الدافع ومولى العبد.

لا يقال: /١٣٠/ إن مولى العبد يكون منكراً، فلابد أن يدفع الأب إليه حتّى يقيم ورثة الدافع بيّنة على أنّ الأب أشتري بماله.

ووجه كونه منكراً أن قوله يكون مطابقاً مع أصل معتبر وهو اليد؛ لأن يد العبد تكون على الأب مع أنّ يد العبد تكون يد مولاه.

لأنّا نقول: إنّ مولى العبد بواسطة دعواه أنّه اشتراه بماله، انقلب مدّعياً.

وأجيب عن أصل الإشكال من وجهين:

[كلام الشهيد في الروضة]

الأوّل: ما نقله في الروضة[١] عن العلامة من أنّ مولى الأب لايدعي فساد البيع وإنّما ينكر أصل البيع، فيصير منكراً ويكون قوله مقدماً وأورد عليه في الروضة[٢] بأن هذا الحمل ينافي منطوق الرواية الدال على دعوى كونه اشترى بماله.

وأجيب عن ذلك بأنّه قد حقّق في كتاب الإقرار أنّ من شرط مسموعيّة الإقرار أن لا يكون الإقرار [متعلّقا] بأمر محال، فلو أقرّ صبي بأن هذا الشائب ابني، فليس هذا الإقرار مسموعاً.

وعلى هذا، نقول: إنّ ما نحن فيه من هذا القبيل، وذلك لأنّ اشتراء مال الشخص بماله غير معقول.

ولا يخفى أنا لانريد أن نقول: إنّ هذا الكلام صدر من مولى الأب مزاحاً، وأنّ هذا / ١٣١ / شاهد لكونه مزاحاً، بل نفرض أنّه يقول ذلك من الإعتقاد بأنّه صار كذلك إلّا أنّه نقول: إنّ البيع لما يكون محالاً مثل اجتماع النقيضين ـ يعنى يكون فرض البيع محالاً، لا أن يكون من قبيل فرض المحال؛ لأنّ نفس الفرض هنا محال ـ فلذا لم يتحقّق الإقرار بذلك.

وهذا بخلاف ما لو ادّعى أنّه اشترى بالخمر، فان البيع العرفي هنا موجود فكون مدعياً للفساد بخلاف ما نحن فيه، فإنه في الحقيقة منكر لأصل البيع.

أقول: لا يخفى أن ما يقولونه لا دخل له بما نحن فيه وتوضيح ذلك بطريق الإجمال هو أنّ الحمل على الصحة إنّما هو للظهور النوعي الموجود في أفعال المسلمين أو العقلاء في انّهم إذا تصدوا فعلاً، فيفعلونه صحيحاً لا فاسداً. وكذا اللفظ الصادر من المتكلم يؤخذ بظاهره عند العقلاء للفعلية النوعية إلّا أنّ الحمل على الصحة، وكذا حمل اللفظ على ظاهره إنّما يكون في صورة لم يعلم الفساد ولم

---

١) الروضة البهية ٣٣٥/٣.

٢) الروضة البهية ٣٣٦/٣ ـ ٣٣٧.

يعلم كون الكلام كذباً.

وعلى هذا نقول: إن إقرار الصبي بأن الشائب إبنه معلوم الكذب، فلذا لم يؤخذ بظاهر لفظه وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإنه لايعلم كون ما ادعاه مولى الأب كذباً إذ لا مانع من تحقّق صورة البيع بين العبد وماله.

وعليه نقول: إنّ البيع يثبت وادعائه الفساد غير مسموع / ١٣٢ / لأصالة الصحة، حيث إنّ العقلاء إذا تصدوا فعلا يفعلونه على الوجه الصحيح.

والثاني: ما نقله[1] عن الشهيد من أنّه يقع التعارض بين دعوى مولى الاب ومولى الإبن وورثة الدافع وبعد التعارض والتكافؤ تسقط الدعاوي، فيرجع إلى أصالة بقاء الملك لمالكه وهو مولى الأب.

إن قلت: إن مولى الأب يكون مدعياً للفساد، فليست الدّعاوي متكافئة؛ لأنّ قول مدعى الصحة مقدم.

قلت: دعوى الصحة مشتركة بين مولى العبد وورثة الدافع فيتساقطان، فيرجع إلى الأصل.

[إيرادان على كلام الشهيد]

وأورد على كلام الشهيد من وجهين:

الأوّل: إنّك قد عرفت أنّ كلّ واحد من مولى العبد وورثة الدافع يكونان مدعياً للصحة، وقولهما مقدم على قول من يدّعي الفساد وهو مولى الأب، وقولهما ينفي احتمال الفساد وإن يتساقط دعواهما كما أنّ الخبرين المتعارضين ينفيان الإحتمال الثالث، ويكونان حجتين في نفيه وإن يتساقطا من حيث إثبات أصل مضمونهما.

وأجيب عن ذلك بأنّ أصالة الصحة الّتي تكون وجهاً لاعتبار قول مدّعي الصحة لو كانت أمارة وكانت اعتبارها من هذه الجهة، لدلّت على نفى الاحتمال الثالث إلّا

---

١) الروضة البهية ٣٣٢/٣.

أنّ من المحتمل أن تكون أصلاً.

وعلى هذا فلا تدلّ على نفي الإحتمال /١٣٣/ الثالث.

[والجواب] أولاً: انا ذكرنا في باب الأمارات أنّ المتعارضتين منها لاينفي الإحتمال الثالث، لأنّ دليل الاعتبار لايشمل المتعارضين بوجه.

نعم، في مورد الأمارتين المتعارضتين يمكن أن تتحقق أمارة ثالثة على نفي الاحتمال الثالث.

وثانياً: إن مقامنا ليس من باب التعارض والتكافؤ بوجه؛ لأنّ التّعارض إنّما يوجد لو كان مقتضى أصل تقدم قول خصوص مولى العبد و[مقتضى] أصل آخر تقدم قول خصوص ورثة الدافع، وليس المقام كذلك؛ لأنّ أصالة الصحة لو جرت في المقام إنّما تقتضي نفي قول مولى الأب ولاتعيّن أحد القولين الآخرين ليقع التعارض بينهما.

وبعبارة أخرى نقول: إنّه ليس هنا دليل على أنّ مدعي الصحة قوله مقبول ليقال انه يقع التعارض بين قول مدّعي الصحة أعني مولى العبد وورثة الدافع، فيرجع إلى الأصل، وهو مطابق مع قول مولى الأب من أنّ العبد باقٍ على ملكه، بل الدليل على أنّ قول مدّعي الصحة مقدم على قول مدّعي الفساد.

وهذا مناف لما في الرواية من تقديم مدّعي الفساد على مدّعي الصحة.

ويلخّص أن الإشكال لم يدفع عن الرواية على ما قلنا لا من جهة دعوى أن مولى الأب منكر لأصل البيع ولا لدعوى أن قول مولى الأب على طبق الأصل وأنه المرجع بعد تساقط قول ورثة الدافع ومولى العبد.

بل قيل لعدم تساقط دعوى ورثة الدافع ودعوى مولى العبد وجه آخر أيضاً، وهو أنّ مولى العبد يكون منكراً لكونه ذي اليد، لكن تقدم أنّه من جهة دعواه الاشتراء بماله انقلب مدعياً.

الثاني: ما ذكره في الروضة أن دعوى مولى العبد وورثة الدافع ليسا متكافئين

حتى يقع التعارض بينهما فيتساقطان.

وذلك لأن مولى العبد يكون داخلاً لكون الأب تحت يده، حيث إنّ يد العبد يده وورثة الدافع يكون خارجاً؛ لأن الأب ليس بأيديهم، فيصير مولى العبد منكراً لتقدم قوله حيث إنّ الأصل يطابق قوله، وهو قاعدة اليد.

وردّ ذلك بأنّا لانسلّم أنّ للعبد يداً على أبيه، وذلك لأن العبد غاية الأمر أنّه امر أبيه بالحج وأجرى صيغة البيع أيضاً وشيء منهما لايوجب صدق كون الأب على يد العبد بل اليد تتحقق بأن يكون في مقام شرائه وبيعه.

أقول: الظاهر أنّه لا وجه لإنكار اليد في المقام حيث إنّ المفروض أنّه اشتراه وأرسله إلى مكان ولا يشترط في تحقق اليد أزيد من ذلك مع أن المفروض أن إقرار العبد بأنّ الأب ليس ملك مولاي لا يُسمَع حيث إنّه اقرار بمال الغير.

نعم، قد تقدم وجه آخر في عدم كون دعوى مولى العبد مقدماً، وهو أنّه لو كان دعواه أنّ العبد يكون مالي فهنا كان قوله مقدماً؛ لأنّه داخل وغيره خارج. وهذا بخلاف ما لو ادعى أني اشتريته فإن المنكر حينئذٍ ينقلب مدعياً.

[إشكال آخر على الرواية من الشهيد في الروضة]

/١٣٤/ ثمّ يورد في الروضة[1] إشكالاً آخر على الرواية ويقول بلزوم طرحها لذلك وهو أنّ الرواية مشتملة على مضي الحجّة مع أنّ ظاهر الأمر حجّه بنفسه ولم يفعل و[مشتملة على] مجامعة صحّة الحج لعوده رقاً وقد حجّ بغير إذن سيده.

[جواب الإشكال]

وأجيب عن ذلك أوّلاً بأنّ مجرد إشتمال الرواية على خلاف قاعدة لايوجب لطرحها رأساً بل لابدّ أن يعمل على طبق سائر القواعد المستفاد منها.

---

١) الروضة البهية ٣/٣٣٤.

وثانياً: نقول لا مانع من صحّة الحج هنا إمّا من جهة عدم أمر الورثة بـذلك، فلأنّه لو حجّ شخص عن ميت بدون إذن منه ومن ورثته يكون صحيحاً وإمّا من جهة عدم إذن السيّد فلانّا نقول: إنّ تخاصمهم إنّما كان في رقبة هـذا العـبد وإلّا فكلّهم راضون بحجّه ولذا لم يعنونوا النزاع من جهة الحج.

أقول: المطلب الأهم عندهم هو رقبة العبد، ولذا عنونوا النّزاع فيه أولاً حـتّى ينازع كلّ من صار العبد له في حجّه أيضاً، فلا يدل ذلك عـلى كـونهم راضـين بحجّه.

[إشكال آخر على الرواية]

ثمّ إن هنا إشكالاً آخر على الرواية، وهو أنّه قد حقق في كـتاب القـضاء أن دعوىً لايعلم إلّا من قبل شخص يكون قول ذلك الشخص في ذلك الدعوي الذي يمكن اثباته من هذه القاعدة سماع دعوى المدعي، إذا كان دعواه ممّا لايعلم إلّا من قبله كما لا يخفى على المراجع في أدلّتهم على ما ذكره فى [...][1] وفيما نحن فيه لايعلم أنّه بمال أي واحد منهما اشترى إلّا العبد، فلابد أن يرجع إلى قوله مع أنّ الإمام لم يقل بأن يرجع إليه.

أقول: صحّة هذا الكلام في خصوص ما نحن فيه محتاج إلى المراجعة.

[دلالة الرواية على صحّة الفضولي]

وإذا عرفت ما تقدم / ١٣٥ / فنتكلم في دلالة الرواية على صحّة الفضولي.

فنقول: لا يخفى عليك أنه لم يستدل بهذه الرواية للفضولي على ما نـقل إلّا الشيخ ﷺ ولعل نظره إلى أنّ العبد المأذون لم يكن مأذوناً من ورثة الدافع مع أن ورثة الدافع يدعون أنّه اشترى بمالهم.

---

١) هنا كلمة لا تقرأ، لعلها: العناوين.

وقال الإمام عليه السلام: لو جاؤوا بالبيّنة يكون العبد لهم وهذا لايتم من دون القول بصحة الفضولي.

وأورد عليه بأن من المحتمل أنّ الدافع أوصى له بشراء العبد وعتقه وعلى هذا فيكون مأذوناً وأيضاً من المحتمل أن يكون ذلك بإذن الورثة.

أقول: ترك الاستفصال يرفع أمثال هذه الاحتمالات.

[الخبر الثامن الدالّ على صحة الفضولي]

ومن الأخبار التي استدل بها على صحّة الفضولي موثقة عبدالله[1] عن أبي عبدالله عليه السلام: «**عن السمسار يشتري الاجر فيدفع إليه الورق، فيشترط عليه انّك تأتي بما تشتري فما شئت أخذته وما شئت تركته، فيذهب فيشتري المتاع، فيقول: خذ ما رضيت ودع ما كرهت، قال: لا بأس..**» الخبر[2].

وقد يقال في تقريب الاستدلال بأن دفع الورق إلى السمسار مع شرط أن يكون له الخيار في أخذ ما يشتريه إمّا بأن يقول له: اشتر بمالي أو على ذمّتي بيعاً خيارياً، وإمّا بأن يقول له: اشتر لنفسك، ثمّ أنا إن شئت أخذته، وإمّا بأن يقول له: اشتر فضولياً حتّى يكون لي الخيار في الإجازة والرد من غير فرق بين أن يكون /١٣٦/ بعين ماله الّذي يدفع إليه أو على ذمته.

وعلى هذا فنقول: إن ترك الاستفصال يفيد العموم، فيدل على صحّة الفضولي، حيث إنّه أحد المحتملات.

وردّ ذلك بأنّه لو أذن له في أن يشترى له فضولياً فحينئذٍ يكون اشتراط الخيار

---

١) الصحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله، وإنّما أتى بهذا اللفظ تبعاً للشيخ في المكاسب ٣٦٢/٣.

٢) الكافي ١٩٦/٥، باب بيع المتاع وشرائه، ح ٥؛ من لا يحضره الفقيه ٢١٨/٣، باب البيوع، ح ٣٨٠٩؛ وسائل الشيعة ٧٤/١٨، باب جواز اخذ السمسار والدلال الأجرة على البيع والشراء، ح ٢.

لنفسه لغواً، حيث إنّ البيع الفضولي يكون فيه الخيار له.

اللّهمّ إلّا أن يقال بأنّ الشرط مؤكد.

ولكنه خلاف الظاهر.

أقول: لا يخفى أن الشيخ يذكر الاحتمالات الثلاث في شراء السمسار[1]، لا في إذن صاحب الورق، فيرتفع عنه الإشكال المذكور مع أنّ الإذن في الاشتراء بماله فضولياً فيه تناقض.

وعلى هذا في كلام صاحب الورق ليس إلّا احتمالين:

أحدهما: أن يكون إذناً في البيع الخياري.

وثانياً: أن لا يكون إذناً فحينئذٍ إمّا أن يقترض ويشتري السمسار لنفسه أو يشتري فضولياً، فيتم المطلوب.

[توضيح معنى الرواية]

هذا، ولكن لابدّ أن أذكر معنى الرواية حتّى يوضح المقصود.

فنقول: إن ظاهر كلامه أنّ السمسار يشتري أثواباً عديدة مثلاً، وهذا الشخص لايريد إلّا واحداً منها إلّا أنّه يشترط أن يكون تعيينه على يده.

وعلى هذا، فليس أصل البيع خيارياً وإنّما يشتري منجزاً، إما بثمنه فقط، أو مع ثمن صاحب الورق، أمّا لو اشترى المجموع بثمن نفسه فحينئذٍ بعد ذلك يبيع كلّ واحد اختاره صاحب الورق به.

وأمّا لوكان ثمن المجموع منهما، فنقول: ان /١٣٧/ هذا أيضاً مسألة أخرى لا دخل لها بالفضولي حيث إن الظاهر أنّه كان مأذوناً في هذا العمل.

---

١) المكاسب ٣٦٢/٣ ـ ٣٦٣.

[التاسع من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي]

[التاسع:] ومنها الأخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون إذن مولاه معللاً بأنه لم يعص الله وإنّما عصى سيده[1].

وذلك بأن نتعدى من العبد إلى غيره، ومن النكاح إلى المعاملات، ومن المولى إلى المالك حيث إنّ المدار على التعليل، ويكون مقتضاه أنّ المانع من صحّة العقد إذا كان ممّا لايرجى زواله، فهو الموجب لوقوع العقد باطلاً، وهو عصيان الله تعالى.

وأمّا المانع الّذي يرجى زواله كعصيان السيّد فزواله يصحّح العقد ورضى المالك من هذا القبيل.

وأورد على ذلك بما تقدم نقله عن الشيخ ﷺ من أنّ المراد من عصيان السيّد هو عدم الإذن في صورة لم يعلم رضى السيّد من الخارج.

أقول: هذا الإيراد إشتباه صرف ولا دخل له بما نحن فيه، وإنّما هذا الإشكال لو كان صحيحاً، فإنّما يكون إشكالاً على من يستدل بهذه الرواية لكون العقد مع العلم بالرضاء صحيحاً فعلياً. وذلك لأنّ صريح هذه الرواية هو أن الإجازة بعد العقد يكون مصحّحاً للعقد وهو المطلوب.

---

١) الكافي ٤٧٨/٥، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٢ و٣؛ تهذيب الأحكام ٣٥١/٧، باب العقود على الإماء وما يحل...، ح ١٤٣١ و١٤٣٢؛ وسائل الشيعة ١١٤/٢١ ـ ١١٥، باب أن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه...، ح ١ و٢.

[العاشر من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي]

[العاشر:] ومنها: ما ورد من أنّ العقيل باع دور رسول الله ﷺ في المكة بعد هجرته ﷺ منها، وأجازه النبي ﷺ /١٣٨/ حيث إنّه ﷺ لم يأخذ الدور بعد فتح مكة[1].

وفيه أن الفعل مجمل فيه احتمالات.

---

١) روي مرسلاً في بحار الأنوار ٢٦٧/٨، باب الرابع والعشرون قوله تعالى: ﴿طعام الأثيم﴾ ومعناه.

أقول: الشيخ وصاحب الجواهر لم يستدلّا بهذا الخبر، وإنما ذكره العلامة المجدّد وحيد البهبهاني في حاشيته على مجمع الفائدة والبرهان ص ٨٢ فقال: «ويشهد أيضاً حكاية بيع العقيل دار النبيّ ﷺ». ولعلّ كلّ ذلك لضعف طريق الخبر وإجمال الفعل.

[الحادي عشر من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي]

[**الحادى عشر:**] **ومنها:** الأخبار الواردة في اتّجار غير الولي أو الولي غير المليّ في مال اليتيم من أنّ الربح يكون من مال اليتيم[1].

وتوضيح ذلك أن الولي إذا كان ملياً يجوز له أخذ مال اليتيم والإتّجار لنفسه في مال اليتيم ويكون الربح حينئذٍ للولي وأمّا الولي إذا لم يكن ملياً وكذلك غير الولي مطلقاً لا يجوز له أخذ مال اليتيم قرضاً والإتّجار فيه لنفسه، ومقتضى القاعدة أنّه لو أخذ مال اليتيم واتّجر فيه تكون معاملاته باطلة إلّا أنّه ورد الأخبار على أنّ التجارة تكون صحيحة ولكن الربح يكون من مال التيم، ويقولون إن صحّة المعاملات حينئذٍ تكون بإجازة الولي للمعاملات أو بإجازة الله تعالى، وعلى كلّ حال يكون دليلاً على صحّة ألفضولي.

وردّ ذلك بأنّ الصحة ليس من إجازة الولي وإلّا فلابد من أن يكون رده أيضاً مقبولاً مع انّهم يقولون أنّ الربح يكون من مال التيم ولو رد الولي أيضاً.

وأمّا إجازة أللّه تعالى لها فذلك عرفان! لا دخل له بالمعاملات العرفية.

وعلى هذا نقول: إنّ الأرباح حق الهي جعلها الله لليتيم.

أقول: ليس الكلام ممحّضاً من جهة الربح، فإن الربح متفرع على صحّة

---

١) الكافي ٥٤١/٣، باب زكاة مال اليتيم، ح ٣ والرواية هي: «عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام: هل على مال اليتيم زكاة؟ قال: لا إلا أن يتجر به أو يعمل به» والحديث السادس، والرواية هي: «عن سعيد بن السمان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ليس في مال اليتيم زكاة إلا أن يتجر به وإن اتجر به فالربح لليتيم، فإن وضع فعلى الذي يتجر به»؛ تهذيب الأحكام ٢٧/٤ و٢٩، باب زكاة اموال الأطفال والمجانين، ح ٦ و١٢؛ الإستبصار ٢٩/٢ و٣٠، باب الزكاة في مال اليتيم الصامت إذا أتجر به، ح ١ و٧؛ من لا يحضره الفقيه ١٦/٢، باب الأصناف التي تجب عليها الزكاة، ح ٥٩٩؛ وسائل الشيعة ٨٧/٩ ـ ٨٩، باب ان من اتجر بمال الطفل...، ح ١، ٢، ٧ و٨ و٢٥٧/١٧، باب جواز التجارة بمال اليتيم مع كون التاجر ولياً ملياً...، ح ٢ و٣؛ الكافي ١٣١/٥، باب التجارة في مال اليتيم والقرض منه، ح ٢ و٣.

المعاملات، فلابد أن يصحّح المعاملات ولو على غير طريق الفضولي المتعارفي.

ولذا يقول الشيخ: إنّه /١٣٩/ لو لم يكن فضولياً أيضاً يستأنس لصحة الفضولي بهذه الأخبار.

[الثاني عشر من الأخبار الدالة على صحة الفضولي]

[الثاني عشر:] ومنها: الأخبار الواردة في التصدّق بمال الغير في مثل القطة[١]، فإنّ مقتضاها أنّه يجوز التصدّق بمال الغير مع جهل صاحبه في مثل اللقطة.

ثمّ إنّ وجد المالك ورضي بالصدقة وإلايضمنه للمالك، فإن رضاية المالك بالصدقة إجازة لها.

وردّ ذلك بانه سيأتي إن شاء الله أن العقود الّتي تتوقّف صحتها على قصد القربة غير قابلة للفضولي مثل الوقف والصدقة.

وأمّا في مثل اللقطة، فنقول: إنّه جعل الله للملتقط ولاية على مال الغير بأن يتصدّق به، وأمّا الضمان هنا أيضاً ثبت على خلاف مقتضى القاعدة؛ لأنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾[٢] أن لا يكون ضمان في هذا المورد.

أقول: لا يخفى أن عدم كون الصدقة فضولياً فيما نحن فيه غير متوقّف على أن نقول: أنّ العقود الّتي تتوقّف صحتها على القربة غير قابل للفضولي، وذلك لأن المفروض أنّ الصدقة تكون صحيحة على كلّ حال، وإذن المالك غير مؤثر فيه، وإنّما رضاؤه ينفع في رفع الضمان.

ثمّ إنّ الكلام في معنى الآية قد تقدم عند بيان حكم المكره.

---

١) الكافي ١٣٨/٥، باب اللقطة والضالة، ح ٧ و٣٠٤/٥، باب النوادر، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام ٣٩١/٦ و٣٩٥، باب اللقطة والضالة، ح ١٢ و٢٩؛ وسائل الشيعة ٤٥٠/٢٥ ـ ٤٥١، باب جواز الصدقة باللقطة بعد التعريف...، ح ١ و٢ و٣.

٢) التوبة: ٩١.

[الثالث عشر: من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي]

[الثالث عشر:] ومنها: ماورد في المتاجر والمناكح.

وتوضيح ذلك أنّ الأخبار وردت على أنّ الإمام عليه السلام أباح المتاجر والسناكح والمساكن لشيعتهم لطيب ولادتهم[1]، والمتاجر عبارة عن مال لايخمس.

وقال الأستاذ: إنّه عبارة /١٤٠/ عن مال التجارة الّتي لم يخرج خمسه إذا كان المالك معتقداً لعدم وجوب الخمس في مال التجارة كالعامة.

ويحتمل أن يكون أعمّ من ذلك وممّا إذا كان المالك معتقداً لوجوب الخمس ولكنه لم يخرج الخمس عصياناً.

وبالجملة، إذا اشترى شيعي مالاً لايخمّس ممّن لا يكون قائلاً بالخمس، فهنا لما يكون خمس هذا المال من الإمام، فنتوقّف صحّة المعاملة على إجازة الإمام عليه السلام، فلابد أن يجيز المعاملة حتّى يصير البيع مالاً للشيعة وإلّا لم يصر مال التجارة مباحاً لهم.

ثمّ إنّه بعد الإجازة يصير الثمن مال الإمام عليه السلام، فيكون أكله حراماً على غير الشيعي، ولا محظور فيه.

وردّ ذلك بأنّ صحّة المعاملة يجوز أن تكون من جهة الإذن السابق لا الإجازة اللاحقة.

أقول: نقل عن الجواهر[2] أنّه تمسك بأخبار يكون مفادها أن رجلاً اشترى مالاً لايخمّس، فذهب عند الإمام عليه السلام، فأجاز الإمام عليه السلام له تلك المعاملة.

---

١) الكافي ٥٤٦/١، باب الفيء والأنفال وتفسير الخمس وحدوده وما يجب فيه، ح ١٦ و٢٠؛ من لا يحضره الفقيه ٤٣/٢ و٤٤، باب الخمس، ح ١٦٥٤ و١٦٦٠؛ تهذيب الأحكام ١٣٧/٤ و١٤٣، كتاب الزكاة باب الزيادات، ح ٦ و٨ و٢١؛ وسائل الشيعة ٥٤٣/٩ إلى ٥٥٤، باب إباحة حصة الإمام من الخمس للشيعة...، ح ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و...

٢) جواهر الكلام ٢٧٩/٢٢.

وعلى هذا، فلا يرد عليه إشكال. لا يخفى أنّا تفحّصنا ولم نر خبراً بهذا المضمون.

نعم، في بعض الأخبار أنّه يسئل السائل بعد وقوع بعض التصرفات منه عن الإمام عليه السلام، فيقول الإمام عليه السلام: «**أنت في حل وإنّ شيعتنا في حل من هذا**» ومن المحتمل أن يكون قوله عليه السلام: «**في حل**» إخباراً عن التحليل السابق كما يؤيده تحليل الإمام السابق عليه.

نعم، في الجواهر[1] يذكر وجهاً آخر للتمسك بالأخبار، وهو أن الإذن السابق إنّما يكون للمشتري الشيعي، وسبق الإذن لخصوص المشتري غير مخرج للعقد عن الفضولي بعد ما لم يكن البايع مأذوناً.

وفيه: ـ مع عدم جريانه إلّا في المتاجر لو فسر شراء الخمس بمن لايخمّس وفي المناكح لو فسر بالسرائر المغنومة من دار الحرب حال غيبة الإمام عليه السلام إذا لم يخمّسه الغانم عصياناً ـ أن ما ذكر لايثبت الكلية، وهو صحّة الفضولي في صورة لم يتعلق إذن المالك سابقاً بنفس العقد بوجه كما هو عمدة المقصود في المقام.

وأمّا المناكح فعبارة عن أمة مسروقة من دار الحرب، فإنّها مال الإمام أو أن خمسه ماله. وعلى كلّ حال أباح ذلك لشيعته، فيجري فيه الكلام السابق في المتاجر.

وأما المساكن، فلا دخل له بما نحن فيه؛ لأنّه عبارة عن الأراضي التي يكون مال الإمام عليه السلام وأباحها لشيعته، فلا يحتاج التصرف فيها إلى إذن الإمام عليه السلام أو نائبه، وليس هنا معاملة حتّى تصير فضولياً، فافهم.

---

١) جواهر الكلام ٢٢/٢٧٩.

أدلة القائلين ببطلان الفضولي

/١٤١/ وأمّا أدلّة القائلين ببطلان الفضولي من الأدلة الأربعة:

[الآيات الدالّة على بطلان الفضولي]

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الاّ أن تكون تجارة عن تراض** ﴾[1].

ويستدل بهذه الآية على بطلان الفضولي تارة من مجرد قوله تعالى: ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾، وتارة من الحصر المستفاد من الإستثناء، وتارة بمفهوم القيد.

[دلالة منطوق آية الأكل بالباطل على بطلان الفضولي]

أمّا الأوّل فتقريبه بأن نقول: إنّ المستفاد من الآية أن الأكل بسبب باطلا يكون منهياً عنه بمقتضى الآية.

وعلى هذا نقول: إن الأكل بواسطة بيع الفضولي يصدق عليه أنّه أكل لأموال الناس بسبب يكون باطل، وذلك لأن الأكل هناك يكون بسبب العقد الفضولي، وهو باطل؛ لانّ الباطل عرفاً عبارة عما لا فائدة فيه وعقد الفضولي أيضاً لا فائدة فيه إن قلت: إن فائدته أنّه يوجب الملكية بعد الإجازة، وإثبات أنّه ليس له الصحة الثانية أيضاً بنفس هذه الآية دور؛ لأنّ شمول الآية للعقد الفضولي يتوقّف على أن

---

١) النساء: ٢٩.

لا يكون له الصحة الثانية حتّى يصدق عليه الباطل، وإثبات ذلك أيضاً بنفس هذه الآية دور.

قلت: عقد الفضولي ولو تترتب عليه الصحة الثانية أيضاً يكون باطلاً؛ لأنّه لا فائدة فيه فعلاً، وترتب الفائدة عليه بعد الإجازة لايخرجه عن كونه باطلاً.

[الجواب عن الإستدلال]

وأجيب عن ذلك من وجوه:

الأوّل: ان مجرد رجاء أن يكون فيه فائدة ولو بعد الإجازة يخرجه /١٤٢/ عن كونه باطلاً؛ لأنّ العقلاء يقدمون على ما يكون فيه رجاء فائدة وكل ما يقدمون عليه العقلاء من حيث إنّهم عقلاء ليس بباطل.

الثاني: ان الباء في قوله تعالى بالباطل يكون للسببية، والظاهر من السببية هو السببية المستقلة.

وعلى هذا نقول: لو سلّمنا صدق الباطل على عقد الفضولي أيضاً أنّ الآية إنّما تدل على عدم جواز الأكل بالباطل في صورة يكون الباطل سبباً مستقلاً للأكل.

وعلى هذا نقول: أنّ الفضولي على فرض ثبوت الصحة له ليس سبباً مستقلاً للأكل، حيث إنّ الأكل إنّما هو بواسطة الفضولي والإجازة معاً.

وعلى هذا، فلا تدلّ الآية على عدم جواز الأكل بالفضولي في صورة يكون الفضولي جزءَ السبب للأكل كما هو مقصود القائلين بصحة الفضولي.

الثالث: أنّه سلّمنا جميع ذلك إلّا أنّه نقول: غاية الأمر أنّ الآية تدل على كون البيع الفضولي منهياً عنه، والنهي في المعاملات لايقتضي الفساد ولو كان متعلقاً بذات المعاملة، بل ادّعى أبو حنيفة أنّ النهي يقتضي الصحة، ومقتضى القاعدة أن يكون الحق معه، وإن اجتنبنا عن كلامه في محله.

هذا، ولكن مع ذلك كله هذا الوجه الأخير مخدوش.

أمّا أوّلاً، فلأنّ الحق أنّ النهي /١٤٣/ إذا كان متعلقاً بذات المعاملة يقتضي الفساد.

وأمّا ثانياً، فلأنّ النهي فيما نحن فيه يكون متعلقاً بالآثار وهو الأكل، والنهي إذا كان متعلقاً بأثر المعاملة يقتضي الفساد قطعاً.

أقول: لا يخفى عليك أن أصل الاستدلال على التقرير الّذي ذكرناه لاينافي مع ثبوت الصحة الثانية للعقد الفضولي فلا يحتاج إلى جواب أصلاً؛ لأنّه لاينفي ما يدعيه القائل من صحة الفضولي، فتدبّر.

[دلالة الحصر المستفاد من الآية على بطلان الفضولي]

وأمّا الثاني: وهو إثبات بطلان الفضولي من الحصر المستفاد من الإستثناء فتقريبه بأن نقول: إنّ الآية تدل على عدم جواز الأكل إلّا بالتجارة المقرونة بالتراضي، ومن الواضح أنّ الفضولي ليس مقروناً بالتراضي؛ إذ المقصود هو تراضي المالكين.

وأجاب عن ذلك في المكاسب[1] بأنّ الدلالة على الحصر ممنوعة لانقطاع الإستثناء كما هو ظاهر اللفظ، وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين[2] ضرورة عدم كون التجارة عن تراضٍ فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه.

وردّ ذلك بأن لقائل أن يقول: ان الإستثناء المنقطع أيضاً يفيد الحصر، بل يكون أبلغ في افادة الحصر من الإستثناء المتصل.

وأجيب عن ذلك بأنّ أبلغيته في الحصر مسلّم إلّا أنّه بالنسبة إلى المستثنى منه مثلاً قولك «ما جاءنى القوم إلّا الحمار» يفيد عدم مجيء فرد من أفراد القوم لا من غيرهم.

---

١) المكاسب ٣٦٤/٣.

٢) التبيان ١٧٨/٣؛ مجمع البيان ٣٦/٢.

/١٤٤/ وعلى هذا، فالآية تدل على عدم جواز الأكل بشيء من أفراد الباطل لا بغيره، والفضولي ليس من أفراد الباطل كما تقدم.

وردّ ذلك بأنّك إمّا أن تقول: إنّه لايمكن أن يفيد الإستثناء المنقطع الحصر مطلقاً، وهذا واضح البطلان.

وإمّا إن تقول: إن في قولك ما جاءني القوم إلّا الحمار، يكون لفظ إلّا بمعنى لكن، كما نقل عن بعض، فلا يفيد الحصر، فذلك مجاز لايصار إليه.

وإمّا أن تقول: إنّه وجد للمركب وضع ثانوي لايفيد الحصر بواسطته، ويكون وضعه الثانوي إمّا من قبيل «بعلبك» في أنّه لا يكون بعد الوضع الثانوي لكل جزءٍ معنىً مستقلاً، وإمّا من قبيل «لم يضرب».

وعلى كلّ حال، يرد عليه أنّ الأصل عدم الوضع الثانوي للقضية الإستثنائية كما أن الأصل عدم كون لفظ إلّا بمعنى لكن؛ لأنّه مجاز لايصار إليه.

[الاستشهاد بكلام السكاكي]

إن قلت: نحن نسلّم أن كون إلّا بمعنى لكن يكون مجازاً، إلّا أنّ إفادة الإستثناء المنقطع للحصر مطلقاً أيضاً موقوف على تصرف عقلي في القضية، نظير ما يقوله السكاكي في إثبات أنّ الإستعارة ليست بمجاز حيث إنّه يتصرف تصرفاً عقلياً. /١٤٥/ في معنى الأسد حتّى يجعل الرجل الشجاع من أفراده، حتّى يصير الإستثناء بعد ذلك التصرف العقلي متصلاً، فيفيد الحصر.

قلت: في تقديم أحد المجازين على الآخر لابدّ من أن يلاحظ باب تعارض الأحوال، وليس لنا مجال لإثبات ذلك.

أقول: لا يخفى أنّه لا إشكال عند أحد أنّ الإستثناء المنقطع لايفيد الحصر الّذي نحن بصدد إثباته، كما هو ظاهر اللفظ بحسب العرف. وهو المدار في جميع مباحث الألفاظ وإن اتفق كون الظاهر العرفي مخالفاً لاتفاق أهل النحو والصرف

وغيرهم فضلاً من أن يكون موافقاً مع كلامهم أيضاً.

ثمّ لا يخفى أن من يرجع الإستثناء المنقطع إلى الإستثناء المتصل يتصرف في القوم بحيث يشمل للحمار أيضاً.

وعلى هذا فبعد إرجاعه إلى الإستثناء المتصل أيضاً لايفيد أنّه لم يجئ من غير القوم؛ لأنّ غاية الأمر أن نعمّم القوم بحيث يشمل للحمار لا أن نعمّمه بحيث يشمل جميع العالم.

نعم، في مورد الآية لو عمّمنا الباطل بحيث يشمل التجارة عن تراض فيشمل الفضولي قطعاً؛ لكن لايمكن التعميم بحيث يشمل التجارة عن تراض ولايشمله التجارة عن غير تراض.

ثمّ لا يخفى أنّه لو سلّمنا أنّ الإستثناء يفيد الحصر أيضاً، نقول: لا يدل على بطلان الفضولي لأنّ إشكالين من الإشكالات الواردة على إثبات بطلان الفضولي بمفهوم الوصف /١٤٦/ ـ كما سيجي إن شاء الله ـ يكون وارداً على إفادة هذا الحصر لبطلان الفضولي أيضاً.

[دلالة مفهوم القيد على بطلان الفضولي]

وأمّا الثالث وهو إثبات بطلان الفضولي من مفهوم القيد أعني قوله تعالى: ﴿عن تراض﴾ حيث إنّه وقع قيداً للتجارة، وتقريبه بأن يقال: ان ما سمعت من أنّ مفهوم الوصف ليس بحجة، وأنّه لا مفهوم للوصف؛ يكون المراد أنّه لا مفهوم له بمقتضى الوضع مثل إن الشرطية، وإلّا فمن جهة عدم لغوية القيد لابدّ وأن يكون له مفهوم بمقتضى حكم العقل، وإنّما يكون له المفهوم في صورة يكون ذلك المفهوم اظهر فوائد القيد، ويتعين أن يكون المفهوم ثابتاً للقيد في صورة يكون وارداً في مقام التحديد كما فيما نحن فيه.

[كلام الشيخ في المقام]

وأجاب الشيخ[١] ﷺ عن ذلك من وجوه:

الأوّل: إنّ هذا القيد وارد مورد الغالب مثل قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم**﴾[٢] فلا مفهوم له.

وقد تقدم الكلام في صحّة هذا الايراد وسقمه عند بيان حكم المكره، وصار التحقيق عند الأستاذ سلّمه الله عدم ورود هذا الايراد، ولكني قلت بوروده.

الثّاني: أن المراد من التجارة هو تجارة المالك حيث إنّ الخطاب بملاك الأموال.

[تصوير كون بيع الفضولي من تجارة المالك]

وعلى هذا نقول: أنّ العقد الفضولي إنّما يصير تجارة المالك بعد الإجازة، فتكون تجارته عن تراض.

ونحن نقول: ان ذلك يتصور بأحد الوجوه الثلاثة:

الأوّل: أن نقول بما قلنا سابقاً عند بيان حكم المكره من أنّ التجارة إنّما يصدق على خصوص الإجازة حيث إنّ التجارة عبارة عن طلب الرزق بالعمل، وهو يصدق على الإجازة /١٤٧/ حقيقةً، حيث إنّ طلب الرزق يحصل بها لا بعقد الفضولي.

وعلى هذا نقول: إنّ التجارة في الفضولي هو الإجازة وهو مقرون بالرضاء. ولكن ردّ ذلك بأنّه اتّفق العلماء على بطلان كلّ معاملة تكون خارجة من المعاملات المتعارفة مثل البيع والصلح والإجارة وغير ذلك، مع أن الإجازة وإن يكون تجارة إلّا أنّه لما يكون خارجاً عن المعاملات المتعارفة، فيكون فاسداً.

هذا، مع أنّه إذا فرضنا أنّ التجارة تصدق على نفس التراض بالعقد، فحينئذٍ

---

١) المكاسب ٣٦٤/٣.

٢) النساء: ٢٣.

نقول: إنّ نفس العقد يكون على هذا مقدمة للتجارة، فلابد أن لا يلزم كون نفس العقد صحيحاً في الفضولي مع أنّ صحّة العقد شرط فيه قطعاً.

[توضيح فساد المبنى]

أقول: هذا، مع أنّ مبنى هذا الكلام فاسد من وجهين:

الأوّل: إنّ التجارة ليس معناها طلب الرزق بالعمل، وإنّما ذلك معنى الكسب. وأمّا التجارة، فعبارة عن البيع وغير ذلك.

الثاني: ان حصول النقل بعد الإجازة إنّما يكون بحكم الشارع، فلا يمكن إثبات صدق التجارة بسبب ذلك؛ لانّ حصول النقل بالاجازة يتوقّف على كون الإجازة تجارة حتّى تشملها الآية مع أنّ صدق التجارة أيضاً يكون موقوفاً على شمول الآية لها حتّى يصدق عليها الكسب بالعمل، [و]ان الرضاء بالتجارة ليس بتجارة فضلاً من أن يكون تجارة عن تراض.

ثمّ إنّ الآية تسقط عن الدلالة على اعتبار مقارنة الرضاء للايراد الأوّل بل الثالث أيضاً فتأمّل.

بل نقول: أصل الدلالة على اعتبار مقارنة الرضاء، بعد ما نوقش على مفهوم الحصر مبنيّ على مفهوم القيد الّذي لانقول به.

ودعوى أنّ القيد وارد في مقام التحديد لا شاهد له بوجه، وإلّا فكل قيد يمكن أن يدعى أنّه وارد في مقام التحديد.

بل في بيع المكره لم ينقل دعوى ذلك من أحد، بل المدّعي للمفهوم تمسّك بأنّه أظهر الفوائد وتقدم أنّه أيضاً لا شاهد له، بل الشواهد دالة على أنّ القيد وارد مورد الغالب، فتدبّر.

الثاني: [مقتضى الكلام] أنّه بواسطة الإجازة يصير عقد الفضولي تجارة للمالك، وقبل الإجازة إنّما يكون عبارة عن الايجاب والقبول اللفظين منتسباً إلى المالك

بالاجازة.

وهو فاسد /١٤٨/؛ لأنّ الألفاظ حين الإجازة ليست بموجودة، حتّى تتعلق بالمالك بواسطة الإجازة وتصير منتسبة إليه.

الثالث: أن تصير نفس المعاهدة الواقعة بين الفضوليين منتسباً إلى المالك بواسطة الإجازة، والمعاهدة تكون موجودة مادام الفضوليان المتعاقدان حيَّين. وإذا مات أحدهما أو كلاهما فترتفع المعاهدة من البين؛ لأنّه لا يقال للميت إنّه عهد على كذا.

ولازم ما ذكرنا أن لاتكون الإجازة مثمرة إذا تحقّقت بعد موت أحد المتعاقدين، ونلتزم بذلك ولا بأس به.

أقول: ثمّ لا يخفى أنّ المعاهدة الواقعة في البين كانت بنفسها مقتضية للصحة إلّا أنّه كان لها مانع حيث لم تصر عقداً للمالك، وذلك المانع ارتفع بواسطة الإجازة، فيؤثر المقتضي أثره.

وكذلك نقول في بيع العين المرهونة وأشباه ذلك من الموارد الّتي تعلّق حق شخص بالمبيع مثلاً، فإن المقتضي للصحة كان موجوداً، وإنّمامنع حق الغير عن تأثيره، فإذا ارتفع المانع يؤثّر المقتضي أثره، وذلك بأن يسقط حق المرتهن من العين.

أقول: لو كان المقصود إثبات الصحة في هذه الموارد من أجل إحراز أنّ العقد يكون مقتضياً للصحة وأنّه /١٤٩/ لا مانع إلا ذلك وقد ارتفع، فلا إشكال.

وأمّا لو كان احتمال مانع آخر في البين أيضاً موجوداً، وتريد أن ترفع ذلك الإحتمال بأصالة عدم المانع، فحينئذٍ نقول: لانسلّم اعتبار أصالة عدم المانع على إطلاقه؛ إلّا أن يكون المراد إستصحاب عدم المانع.

فحينئذٍ يرد عليه ـ مع غمض النّظر عن أنّه ليس في البين حالة سابقة ـ أنّ الأصل يكون مثبتاً.

[حصيلة البحث]

فالأولى في المقام أن يقال بما تقدم ذكره سابقاً من أنّ العمومات دلّت على صحّة جميع العقود، ولم يعلم التخصيص إلّا في صورة يتعلق حق الغير بالمبيع أو الثمن ولم يرض ذي الحق بالعقد لا قبله ولا بعده؛ والعقد على فرض لحوق الإجازة يكون مؤثراً من بدو الأمر على ما حققناه في خاتمة البراءة، فلا يرد في البين إشكال، فتدبّر.

[جواب آخر ذكره الشيخ قدس سره]

الثالث: من الأجوبة[1] أنّه يحتمل أن يكون «عن تراض» خبر بعد خبر، وذلك لأنّ قوله «تجارة» فيه قراءتان: لرفع، وبناءً على ذلك يكون قوله «عن تراض» قيداً له؛ والنصب وبناءً على ذلك يكون من المحتمل أن يكون قوله «عن تراض» خبر ثان لـ«تكون» فيكون المعنى «كلوا من تجارة وكلوا من تراض»، فيكون كلّ واحد من التجارة والتراضي كافياً في جواز الأكل. الظاهر كون «عن تراض» قيداً ولو على قراءة النصب، بل نقل من أهل النحو أنّ الجار والمجرور بعد النكرة يكون صفة وقيداً لا غير.

وأورد على ذلك بأنّ مقتضى القاعدة في اختلاف القراءتين أن يعامل معهما معاملة الظاهرين.

وعلى هذا نقول: لو كان قوله «عن تراض» قيداً للتجارة كما هو مقتضى قراءة الرفع، فحينئذٍ يكون مقتضى مفهوم الوصف أنّ كلما كانت / ١٥٠ / التجارة المقرونة بالتراضي موجودة، فيجوز الأكل هناك، له وإلّا فلا يجوز الأكل سواء كانت التجارة فقط أو كان التراضي موجوداً أم لا.

بل لابدّ من وجودهما واقترانهما حتّى يصير منشأ لجواز الأكل.

---

١) المكاسب ٣/٣٦٤ ـ ٣٦٥.

وأمّا لو كان خبراً بعد خبر، فيكون مفاد الآية جواز الأكل بكل واحد من التجارة والتراضي.

وعلى هذا، فيكون المفهوم بناءً على كونه قيداً أخصّ مطلقاً من المنطوق بناء على كونه خبراً بعد خبر، فلابدّ من أن يختص المنطوق بالمفهوم. وعلى هذا فتتمّ دلالة الآية على المنع من صحّة الفضولي.

[الكلام في التعارض بين القراءتين]

أقول: لكون القراءتين بمنزلة الظاهرين وجهان:

الأوّل: أن نقول: إن الدليل دلّ على جواز التمسك بكل واحد من القراءات كما أنّه دل الدليل على جواز أن يقرء القرآن بكل واحد من القراءات[1]، وقد أشرنا إلى ضعف هذا الوجه في مسألة حجية الكتاب.

[القول بتواتر القراءات]

الثاني: أن نقول بتواتر القراءات كلها عن النبي صلى الله عليه وآله كما هو قول بعض[2].

ويرد على هذا الوجه أنّ التواتر غير معلوم لنا إن قلت: إنّ التواب الواقعي ملازم مع كون القراءأت من النبي صلى الله عليه وآله وهو موضوع ذي أثر.

وعلى هذا فنقول أنّ العلماء القائلين بتواتر القراءات عدول قد أخبروا عن ملزوم موضوع ذي أثر، وخبرهم يكون حجة كما أن /١٥١/ نقل الإجماع حجة بمعنى نقل الكاشف عن قول المعصوم، وهو الإتفاق؛ لا المنكشف حتّى تقول إنّه خبر

---

١) وسائل الشيعة ١٦٢/٦ ـ ١٦٤، باب وجوب القراءة في الصلاة...، ح ١ و ٢ و ٣ و ٥ و ٦.

٢) إختار في جواهر الكلام، ما هو المعتبر من القراءة، ٢٩١/٩، بيان تواتر القراءات السبع تبعاً للإجماع المدّعى عن الغريّة والروض، وفي جامع المقاصد، بل نقل دعوى الشهيد في الذكرى المبني على تواتر القراءات العشر.

حدسي.

قلت: لا دليل على اعتبار الخبر في هذه الموارد إلّا كون بناء العقلاء على العمل بخبر الثقة. لا يخفى ان الّذي قلنا بحجة في مسألة اجماع المنقول هو أن ينقل الثقة ما يكون ملزوماً عندنا لموضوع ذي الأثر لا أن يكون ملزوماً له عند الناقل أو عادة.

وعلى هذا نقول: إنّ التواتر خبر جماعة يفيد قولهم العلم.

وعليه نزيد: إنّ الذي ادعى التواتر لعله حصل له من خبر جماعة لايحصل لنا العلم من قولهم بصدور تمام القراءات من النبي صلى الله عليه وآله الّذي هو الموضوع الّذي يكون له الأثر المقصود في المقام.

وعلى هذا، فنقول: إنّ المعلوم او المظنون أن إخبار العلماء عن التواتر يكون عن الحدس.

وعلى هذا فنقول: إنّ اتكال العقلاء على الخبر الثقة إذا كان عن حدس غير معلوم، ولاسيّما إذا كان المخبَر به بعيداً عن الذهن بنفسه أو بلازمه ـ كما فيما نحن فيه ـ حيث إنّ صدور القراءات بتمامها من النبي صلى الله عليه وآله بعيد عن الذهن.

وسائر ما استدل به على حجية خبر الثقة ويجوّز الإشكال عليه مثل «صدّق العادل» على ما ذكرناه في حجية خبر الواحد غير جارٍ في المقام بلحاظ الموهن الّذي ذكرنا للخبر هنا.

وعلى هذا ففي صورة اختلاف القراءتين إذا كان الاختلاف موجباً لاختلاف المعنى، يسقط كلتا القراءتين عن الحجية، حيث إنّ ذلك من قبيل اشتباه الحجة بغير الحجة.

وأما السنة:

فهي أخبار نبوية وغير نبوية، والنبوية إثنان:

[الإستدلال بالحديث النّبوي: « لا تبع ما ليس عندك »]

أحدهما: النبوي المستفيض، وهو قوله ﷺ لحكيم بن حزام «لاتبع ما ليس عندك»[١].

وتقريب الاستدلال به أن عدم الحضور عنده /١٥٢/ كناية عن عدم سلطنته عليه لعدم كونه ملكاً له، وعلى هذا فمقتضى ذلك بطلان بيع مال الغير فضولة.

وأجيب عن هذه الرواية من وجوه:

الأوّل: أنّ المراد من بيع ما ليس عنده هو بيع الكلي، وذلك أظهر الإحتمالات في الرواية بلحاظ أن الظاهر أن حكيم بن حزام كان شغله أن يبيع مالاً موصوفاً على ذمته، مع أنّه لم يكن ذاك المال عنده إلّا أنّه كان بناؤه على أن يشتري ذلك الموصوف بعد ذلك فيعطيه إلى المشتري الأول الّذي باع المال الموصوف على ذمته به.

وأورد في المكاسب[٢] على هذا المعنى بأنّ الإجماع والنص قائمان على جواز بيع الكلي مع أنّ مقتضى النهي بطلان البيع في المقام.

وأجيب عن ذلك بأن كون ظاهر الرواية خلاف الإجماع لايصير منشأ لأن يتصرف في الموضوع بأن تقول أنّ المراد بيع العين الشخصي من مال الغير، بل لابدّ من التصرف في المحمول أعني الحكم بأن يحمل النهي على الكراهة أو الإرشاد الصرف، بأن يكون المقصود مجرد إعلام حكيم بن حزام على أنّ أمثال هذه البيوع تكون منشأ لوقوع الانسان في المعركة.

وذلك نظير أنّه إذا ورد الأمر بغسل الجمعة فيحمل الأمر على الاستحباب، ولايتصرف في الموضوع بأن يقال: إنّ الأمر بغسل الجمعة يكون متعلقاً بمن يكون جنباً في يوم الجمعة.

---

١) سنن البيهقي ٢٦٧/٥ و ٣١٧ و ٣٣٩.

٢) المكاسب ٣٦٧/٣.

هذا، مع أنّه يظهر من بعض الأخبار أن /١٥٣/ بيع ما ليس عنده كان في زمن النبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام معهوداً في بيع مال موصوف على الذمة، وهذا البعض من الأخبار المشار إليه يكون صحيحاً.

وهو على ما نقل قريب بهذا المضمون من أنّه سأل عنه عليه السلام رجل عن بيع ما ليس عنده.

فقال عليه السلام: إنّه صحيح.

فقال الراوي: إنّ العامة يقولون ببطلانه.

فقال عليه السلام: فما يقولون في السلم؟[1]

وجه الدلالة أنّ السؤال كان عن بيع ما ليس عنده مع أنّه علم من كلام الإمام عليه السلام أنّ السلم يكون من افراده مع أنّه يكون عبارة عن البيع في الذمة.

أقول: لا يخفى أن ما يدّعى من أنّه لو دار الأمر بين التصرف في الموضوع أو الحكم، فلابد من التصرف في الحكم دون الموضوع ليس هذا الكلام على إطلاقه صحيحاً؛ إذ الموارد مختلفة، فلابد من الحمل على ما هو الأقرب عرفاً.

هذا، مع أن الرواية الّتي تخالف الإجماع بظاهرها تكون مطروحة؛ إذ بعد الحمل لم يوجد في البين ظهور حتى يكون حجة، وإنّما الحمل تبرعي إظهاراً لجواز أن لا تكون الرواية مخالفاً للاجماع.

أقول: ملخص الكلام في المقام ان الأستاذ سلّمه الله حمل النّبوي على ما هو خلاف الإجماع من بطلان بيع الكلي، ولذا حمله على الكراهة أو الارشاد.

نقول: لو اعترفنا بأنّه محمول على ما هو خلاف الإجماع فحينئذٍ نقول: لابدّ من الطرح كما أن حمله على بطلان بيع الكلي الّذي هو خلاف الإجماع بشهادة الرواية الأخرى إنما يتم في الجملة بمعنى أن الرواية الأخرى تكون دليلاً على أنّ

---

١) الكافي ٢٠٠/٥، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، ح ٤؛ وسائل الشيعة ٤٧/١٨، باب أنه يجوز أن يبيع ما ليس عنده حالا إذا كان يوجد، ح ٣.

بيع الكلي مراد لا أنّه منحصر به.

ونحن نقول: لا يخفى أنّ صاحب الجواهر[١] يجعل الرواية الصحيحة[٢] مع صحيحة أخرى[٣] مثلها قرينة على أنّ النبوي عامي وليس من طرقنا، ونحن نقول: الظاهر أنّ الأمر كذلك لأنّ في الوسائل في كتاب البيع في باب أنّه يجوز بيع ما ليس عنده وباب آخر تلو هذا الباب[٤] لم يذكر النبوي الوارد [في] حكاية إبن حزام.

نعم، يذكر في هذا المقام خبران آخران أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما ليس عندك[٥] وليس فيهما خصوصية أخرى.

وبالجملة نقول: إنّ هذين الخبرين بل والنبوي الوارد في حكاية إبن حزام معارض بأخبار كثيرة فيها الصحاح وغيرها الدالة على صحّة بيع ما ليس عنده أو عندك، مذكورة في الموضع المشار إليه من الوسائل[٦].

فعلى فرض صحّة سند الطائفة الأولى نقول: أنها ظاهرة في فساد بيع ما ليس عنده، والطائفة الثانية صريحة في الجواز؛ لأنّ الإذن بالشيء ليس قابلاً لأن يؤوّل، بخلاف النهي.

وعلى هذا فمقتضى قاعدة الجمع حمل النهي في الطائفة الأولى على الكراهة أو

---

١) جواهر الكلام ٢٨٣/٢٢ ـ ٢٨٤.

٢) وهي صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج المسبوقة آنفاً.

٣) وهي صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج أيضاً المروية في تهذيب الأحكام ٤٩/٧، باب البيع بالنقد والنسيئة، ح ٢١١ ومن لا يحضره الفقيه ٢٨٢/٣، باب الربا، ح ٤٠٢١ ووسائل الشيعة ٤٦/١٨، باب أنه يجوز أن يبيع ما ليس عنده حالاً إذا كان يوجد، ح ١.

٤) وسائل الشيعة ٤٦/١٨، باب أنه يجوز أن يبيع ما ليس عنده حالاً إذا كان يوجد و٤٨/١٨ باب أنه يجوز أن يساوم على ما ليس عنده...

٥) وسائل الشيعة ٤٧/١٨ و٤٨، باب أنه يجوز أن يبيع ما ليس عنده حالاً إذا كان يوجد، ح ٢ و٥.

٦) وسائل الشيعة ٤٦/١٨ ـ ٤٨، باب أنه يجوز أن يبيع ما ليس عنده حالاً إذا كان يوجد، ح ١ و٣ و٤ و٤٨/١٨ ـ ٥٣، باب أنه يجوز أن يساوم على ما ليس عنده...، ح ١ إلى ١٤.

الإرشاد لعدم الوقوع في المعركة لا للفساد لدليل آخر عليه أو لأجل أن مقتضى الجمع العرفي ذلك بعد تعارض الاخبار، حيث [هناك] ظهور ثانوي للجمع أو يثبت بقاعدة التسامح مندوبيّة الفعل أو يقال إنّ الوجوب يكون بإطلاق الطلب فالذي [يتحقّق هنا] خلاف إخلاق الأمر لانّ نفس الطّلب في مثل الأمر شيء نعلم عدم وجوبه ربما يثبت أصل رجحانه.

الثاني: إنّ المراد من بيع ما ليس عنده هو بيع العين الشخصية الّتي تكون لغير المالك.

وهذا محتمل لأحد الوجهين:

الأوّل: أن يبيعها للمالك. وهذا ليس مراداً في هذه الرواية؛ لأنّ حكيم بن حزام لم يكن شغله أن يبيع أموال الناس لهم كما يظهر ذلك من سؤاله حيث سئل عن أن يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه.

الثاني: أن يبيعها لنفسه. وبعد غمض العين عن المعنى الأول يكون ظاهر الرواية هو هذا.

أقول: تقدم في الحاشية السابقة أنّ بمضمون النبوي خبرين آخرين غير مشتملين على ما يستفاد منه كون البيع لنفسه لا للغير.

والظاهر أن نظر المصنف ﷺ في ما ادعاه[1] ـ من أنّه ليس المراد هو النّهي عن مجرد إنشاء البيع وترجيح المعنى الثاني ـ بأن النهي متعلق إلى البيع لنفسه لا إلى مجرد البيع على نحو الإطلاق وليس غرضه سائر خصوصيات المعنى الثاني بعد ما [علمنا أنه] لايقول ببطلانه على نحو الإطلاق، والظاهر أن الاستظهار يكون من القرينة الّتي تكون مذكورة في كلام التذكرة[2].

وعلى هذا نقول: إنّ هذه القرينة ليست في الروايتين اللتين أشرنا إليهما من

---

١) المكاسب ٣٦٧/٣.

٢) تذكرة الفقهاء ٤٦٣/١.

النهي من النهي عن بيع ما ليس عنده.

وعلى هذا نلتزم ببطلان البيع في هذه الصورة كما نقل عن التذكرة /١٥٤/ من دعوى عدم الخلاف في بطلان البيع في هذه الصورة وبطلان البيع هنا غير مناف لصحة الفضولي لأنّ المراد من البطلان على ما هو الظاهر فيه عرفاً هو ما يقوله الأصوليون في معناه في مسألة النهي في العبادات من أنّه عبارة عن عدم ترتب الأثر الّذي كان مقصود الفاعل من أن يترتب عليه.

وعليه فنقول: إنّ قصد البايع كون البيع لنفسه وإن لم يكن له تأثير أصلاً في صحّة البيع وبطلانه إلّا أنّه يوجب لصحة صدق البطلان على البيع إذا لم يترتب عليه ذلك من وقوع البيع لنفسه.

وهذا لاينافي مع كون نفس هذا البيع صحيحاً للمالك، بمعنى أنّه إذا أجازه يصير البيع صحيحاً له لا للفضولي، فمعنى كونه باطلاً أنّه لم يقع للبايع الفضول، ومعنى كون البيع الفضولي صحيحاً أنّه يقع للمالك صحيحاً بعد إجازته، فلا ينافي البطلان هنا لصحة الفضولي، وهو المقصود[1].

إن قلت: إنّ الفقهاء يقولون: يبيع لنفسه لا للمال.

قلت: ما يقولون بصحة بيع المغصوب يكون مرادهم صحته للمالك بواسطة الإجازة، ولاينافي ذلك لنفسه.

أقول: لا يخفى أنّ الظاهر من بطلان كلّ شيء عدم ترتب أثره فبطلان البيع عبارة عن عدم حصول النقل والانتقال به. وما يقولون من أنّ البطلان عبارة عن عدم ترتب الأثر المقصود للفاعل /١٥٥/ أيضاً غير منافٍ لما ذكره؛ لأنّ غرض الفاعل هو حصول النّقل من البيع.

وأمّا كونه لنفسه فمن الأغراض الخارجية عن أثر البيع، وليس تخلف امثال هذه الأغراض منشأ لصدق البطلان.

---

١) هذا مختار الشيخ الأنصارى قدس سره كما في المكاسب ٣٦٨/٣.

نعم، يجوز أن يقال: إنّه ليس لفظ البطلان مذكوراً في هذه الرواية، وإنّما يكون فيها النهي عن البيع، والنهي من حيث هو لا يدل إلّا على التحريم.

واقتضاء النهي للفساد إنّما هو من جهة أنّ النهي إذا تعلق بذات المعاملة لابدّ أن يرجع إلى النهي من ترتب الآثار بين العرف؛ لوضوح أن نفس العقد من حيث هو ليس بحرام، كما يظهر توضيح هذا المطلب مما ذكرنا في أوّل المعاطاة عند بيان معنى قوله تعالى: ﴿ أحلّ الله البيع ﴾[1].

لا يخفى عليك أنّه بعد ما حقق في محله من أنّ مفاد النهي ـ وهو الحرمة ـ لاينافي الصحة، فحينئذٍ دلالة النهي على الفساد لابدّ أن يكون من جهة تعلق النهي بآثار المعاملة أو يكون النهي للإرشاد بمعنى لا تفعل؛ لأنّه لا فائدة فيه.

وذلك بعد قيام القرينة على أنّه ليس المراد حرمة نفس إجراء العقد، ولو من جهة عدم قابليته للحرمة في نظر العرف.

وعلى هذا نقول: لا ينبغي الإشكال في دلالة النهي في المقام على الفساد، وبعد انه من الواضح أنّه ليس المراد حرمة نفس اجراء العقد، وذلك لأنّ غاية الأمر أن يقال: إنّ المراد عدم ترتب الأثر الّذي هو مقصود الفاعل، ولكن نحن نقول: إنّ غرض الفاعل أعنى البايع أن يشتري المبيع من مالكه، ثمّ يسلّمه إلى المشتري ثم يتصرف في الثمن.

وسيجيء أنّه لو باع الفضولي شيئاً ثمّ ملكه يكون قسماً من البيع الفضولي وهذا النهي يدل على فساده بل النهي المذكور على كلّ حال لا يدل على فسادٍ أزيد من هذا القسم.

وعلى هذا لايتم كلام الشيخ في إيراده الثاني من أنّه على فرض تسليم الدلالة على الفساد نقول: إنّ ما دلّ على صحّة الفضولي يكون أخص من عموم هذه الرواية؛ لأنّ ما دل على الصحة إنّما يدل على الصحة بعد رضاء المالك.

---

١) البقرة: ٢٧٥.

فالجواب عن هذا الخبر ومثله بعد صحّة السند ما تقدم منّا في الحاشية السابقة قُبَيْل ذلك.

وعلى هذا نقول: إنّ النهي المتعلق بغير المالك عن البيع يكون مقتضاه حرمة ترتب الآثار من غير المالك على البيع الّذي أوقعه، فلا ينافي ذلك مع جواز ترتب الآثار على هذا البيع من المالك.

ولا يخفى أن كلام الشيخ في المكاسب[1] يكون موافقاً مع ما ذكرته، لا مع ما نقلته.

الثالث: انا لانسلّم أنّ النهي يكون مقتضياً للفساد ولا يكون في الرواية إلّا النهي عن البيع.

أقول: هذا مناف مع ما تقدم من تسليم أنّ النهي المتعلق بذات المعاملة يكون مقتضياً للفساد.

الرابع: ما ذكره في الرياض[2] من أنّ من المحتمل أن يكون المراد المنع عن بيع غير المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهواء.

أقول: لعلّ هذا الإحتمال يكون ناشياً من عدم ملاحظة صدر هذه الرواية، وذلك لأنّه قد تقدم في كلام /١٥٦/ العلامة أنّ كلام النبي ﷺ يكون جواباً عن حكيم بن حزام، حيث سئله عن أن يبيع الشيء، فمضى ويشتريه ويسلمه.

[الإستدلال بالحديث النبوي: «لا بيع إلا فيما يملك»]

وثانيهما: النبوي الآخر: «**لا بيع إلّا فيما يملك**» بعد قوله ﷺ «**لاطلاق إلّا فيما يملك ولا عتق إلّا فيما يملك..**»[3] الخبر.

---

١) المكاسب ٣٦٨/٣.

٢) رياض المسائل ٢٢٥/٨ ـ ٢٢٦.

٣) كنز العمال ٦٤١/٩ ح ٢٧٧٧٩، عوالي اللئالي ٢٠٥/٣، باب التجارة ح ٣٧؛ مستدرك ٢٣٠/١٣،

وأجاب القائلون بصحة الفضولي عن ذلك من وجوه:

منها: إنّ المراد هو بيع غير المالك لنفسه لا للمالك[١].

وقد تقدم في النبوي الأول أن بطلان البيع لغير المالك لاينافي مع صحته للمالك إذا أجازه.

ولا يخفى أنّه يكون في الرواية قرينة داخلية على أن المراد هو بيع غير المالك لنفسه لا للمالك، وذلك لأنّه قوله ﷺ «إلّا فيما يملك» يكون المراد بيع المالك لنفسه.

وعلى هذا، فلابد أن يكون المراد من المستثنى منه ـ وهو قوله ﷺ «لا بيع» ـ أعم من بيع المالك وغير المالك، لكن كلّ واحد منها لنفسه وإلا يصير الإستثناء منقطعاً، وهو خلاف الظاهر من الاستثناء.

أقول: لا يخفى أنّ الملحوظ في الرواية إنّما هو البيع من غير نظر إلى أن يكون لنفسه أو لغيره، فيدل على بطلان البيع من غير المالك مطلقاً.

وسيأتي تمام الكلام في المقام في سائر الأجوبة.

ومنها: أنّ من المحتمل أن يكون المراد من «ما لايملك» ما لايصير مملوكاً كالحر والخمر[٢] أو ما لا يكون مملوكاً لأحد كالطّير في الهواء.

وردّ ذلك بأنه لوكان المراد أنّ الرواية مجملة فلا إشكال، وإلّا فلو كان ظاهراً في بيع مال الغير وأنت تريد أن تطرح الرواية لمجرد مجيء هذا الإحتمال فيه، ففيه أنّه لا وجه لرفع اليد عن الظواهر بمجرد الاحتمال.

أقول: قد يقال[٣] بأنّ الرواية من المحتمل أن يكون لفظ «يملك» فيها بصيغة

باب اشتراط كون المبيع مملوكاً...، ح ٣ و٤.

١) رياض المسائل ٢٢٦/٨.

٢) قاله في الرّياض ٢٢٥/٨.

٣) القائل هو العلامة الوحيد البهبهاني في حاشيته على مجمع الفائدة والبرهان ص ٨٤.

/١٥٧/ المجهول، وعلى هذا لايمكن إرادة ملك الغير منه.

وفيه: ان لفظ «يملك» في نظرائه المقرونة به مثل «لا طلاق إلّا فيما يملك» و«لا عتق إلّا فيما يملك» يكون بصيغة المعلوم، وهذا يكون قرينة على أنّ لفظ يملك هنا أيضاً يكون بصيغة المعلوم، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنا لانسلّم كون السباق قرينة.

ومنها: أنّ هذه الرواية محمولة على صورة كان المشتري عالماً بأنّ المبيع يكون مال الغير، وهنا يكون بناء العلماء على بطلان البيع سوى المحقق الثاني[1].

وردّ ذلك بأنّ الحق هو ما يقوله المحقق الثاني حيث إنّه مقتضى القاعدة، ومادام الإمكان لا يجوز رفع اليد عن القواعد.

أقول: لا يخفى عليك أنّه سيأتي في مسألة ترتب عقود متعددة على مال المجيز أن عدم صحّة البيع مع علم المشتري كون المبيع مال غير البايع مختص بصورة يكون المبيع مغصوباً.

وسيأتي إن شاء الله أنّ المحقق الثاني يشكل في صحّة البيع[2].

وبالجملة من الواضح أنّ الرواية أعمّ من خصوص هذا المورد، فحملها على خصوص هذا المورد فرعٌ لعدم حجية الرواية، وإلّا فلابد من أن يؤخذ بإطلاقها.

ومنها: أنّ المراد عدم لزوم البيع إذا وقع على مال غير المالك.

وهذا الحمل منقول من كنز العرفان[3].

---

١) جامع المقاصد ٧٦/٤ ـ ٧٧.

٢) جامع المقاصد ٧٣/٤: «واعلم أنّ في هذه المسألة إشكالاً، وذلك لأنّ الإجازة إن كانت كاشفة لزم دخول المبيع في ملك المشتري من حين العقد، فيكون السبب المقتضي لملك العاقد فضولاً غير صحيح لكونه واقعاً على ملك الغير، فإذا فسد فسدت الإجازة المترتبة عليه».

٣) كنز العرفان ٣٤/٢ الفرع السابع ورياض المسائل ٢٢٥/٨.

[معنى «لا» لنفي الجنس]

ونحن نقول: إنّ صحّة هذا /١٥٨/ الحمل مبني على أن نقول: إنّ كلمة «لا» يكون ظاهراً في نفي الكمال إمّا مطلقاً أو بعد عدم إمكان إرادة نفي الذات فيه.

وهذا ليس بصحيح.

وتوضيحه أنّ الأقوال في لاء نفي الجنس مختلفة، فبعضهم يقولون بأنّها ظاهرة في نفي الصحة بعد عدم إمكان إرادة نفي الذات منها؛ وبعضهم [يقولون] بأنها مجملة، إما مطلقاً لكثرة إستعمالها في غير نفي الذات أو بعد عدم إمكان إرادة نفي الذات منها ونحن نقول: أنّ كلمة لا بعد عدم امكان إرادة نفي الذات تكون ظاهرة في نفي الصحة حيث إنها حقيقة في نفي الجنس، وهو الذات، ونفي الصحة أقرب إلى نفي الذات إلّا أنّ ما ذكرنا هو كذلك في غير كلمة لاء المذكورة في كلام النبي صلى الله عليه وآله؛ فإنه أستعمل بحيث لم يبق لها ظهور في كلماته صلى الله عليه وآله في نفي الذات أو نفي الصحة.

بعد تسليم ظهور الكلام في نفي الصحة بل نفي الذات لو قلنا بأنّ غير الصحيح ليس بيعاً، كما تقدم قبل بيع المعاطاة، نقول: إنّ هذه الرواية تدل على أنّ بيع غير ما يملكه البايع ليس بصحيح إلّا أنّه لا يدل على أزيد من نفي الصحة عنه بنفسه، وليس متعرضاً لصورة انضم إليه شيء آخر من إذن المالك أو إجازته.

وعلى هذا نقول: إنّ إطلاق الفاسد على ما لايترتب الأثر عليه بنفسه محقق عرفاً، وفي لسان الفقهاء.

فما تعرض المصنف رحمه الله[1] هنا لإطلاق الفاسد على بيع الفضولي في لسان الفقهاء، وبعد إطلاق الفاسد عرفاً على ما لايترتب الأثر عليه بنفسه ـ ولو يترتب الأثر عليه بانضمام شيء آخر إليه ـ لايمكن استفادة الفساد [منه] رأساً على ما قال الشارع بأنه فاسد حتى نقول بأنه لاينفع في صحته إنضمام. شيء آخر إليه،

---

١) المكاسب ٣٦٩/٣.

فلا تدل الرواية على فساد ما نريد إثبات صحته، وهو بيع مال الغير إذا لحقه إجازة المالك فتدبر.

إلّا أن يقال: ليس لنا كلام من الشارع أنّه فاسد ليقال فيه بذلك، بل نقول: مفاد كلمة نفي الجنس والذات أن يكون وجوده كعدمه، ومقتضى ذلك أن لايصير جزء السبب.

نعم، [قال] في المقابيس[1]: وقد يجاب بضعف السند، فإنه ليس من طرقنا فضلاً من أن يكون صحيحاً.

ويمكن تصحيح الجواب السابق بتقريب أن نقول: أنّ لفظ البيع كألفاظ سائر المعاملات موضوعة للصحيح بحيث لو زاد الشارع شرطا للصحيح، فلابد أن يقال: إنّه من التخطئة في المصداق؛ لأنّ لفظ البيع لايطلق عرفاً إلّا على ما يترتب عليه النقل والانتقال.

ولازم ذلك أن يصح عرفاً إطلاق نفي البيع عما ليس فيه شرط من شرائط الصحة كالاجازة، ففي المقام نفي ذات البيع عما ليس فيه إجازة من المالك، وهذا النفي ليس فيه خلاف الظاهر بوجه مع أنّه لاينافي صحّة بيع مال الغير إذا لحقه الإجازة من المالك فتدبر.

توضيح المقام أن قوله «**لا بيع إلّا فيما يملك**» يمكن أولاً منع اعتبار سنده من جهة [أن] الإنجبار غير معلوم؛ لأنّ مجرد نقلهم للرّد عليه أو تمسّكهم به في مورد كان دليل آخر لا يشهد على الإعتماد بنفس هذا الخبر، وثانياً على فرض اعتبار سنده وظهوره في نفي ذات البيع في صورة باع البايع ملك الغير، نقول على التّحقيق من أنّ ألفاظ المعاملات موضوعة للصحيحة: يتّحد نفي الذات مع نفي الصحة.

ثمّ من الواضح أنّ المراد من نفي الصحة هو نفي الصحة عند الشارع، ويتحقق

---

١) مقابيس الأنوار ص ١٢٩.

ذلك بفقد شيء من الشرائط الشرعية للصحة وليس الخبر متعرضاً إلّا لفساد بيع مال الغير من دون ضم شيء آخر إليه من شرائط صحّته، فليس الخبر متعرضاً لحال بيع مال الغير إذا أجازه المالك أو أجازه البايع بعد شرائه من المالك.

إن قلت: إذ كان بيع ما لم يملك صحيحاً بعد ضم الإجازة بأحد الوجهين إليه فلا يناسب أن يقال: «إنّه ليس بصحيح» بقول مطلق.

[**قلت:**] بعد فرض أنّه متعرض له من دون ضمّ شيء آخر إليه والمفروض أنّه في هذا الفرض لايترتب عليه، فلا مانع من إطلاق «فاسد» عليه بقول مطلق.

[الأخبار الدالّة على بطلان الفضولي]

وأمّا الأخبار المروية عن الأئمّة عليهم السلام الدالة على بطلان الفضولي على أنواع:

[خبر «يمنعها أشد المنع»]

منها: ما اشتمل على قوله عليه السلام: «**يمنعها أشدّ المنع**»، وهو الخبر الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل في رجل اشترى من امرأته من آل فلان بعض قطايعهم، فكتب إليها كتاباً قد قبضت المال ولم /١٥٩/ تقبضه، فيعطيها المال أم يمنعها قال عليه السلام: «**قل يمنعها أشد المنع، فانها باعت ما لم تملكه**»[1].

وهذا الخبر قد يورد عليه بأنه يدل على صحّة الفضولي لا على بطلانه وذلك لأنّه عليه السلام أمر بمنع اعطاء المال إليها، حيث إنّ الفضول ليس له أخذ المال والأمر بمنع اعطاء المال فرع كون أصل البيع صحيحاً غاية الأمر أنّه ليس للفضول أخذ الثمن.

ولكن فيه: أنّ المنع من إعطاء المال إليها أعم من كون أصل البيع صحيحاً أو باطلاً، فلا يدل على أحدهما.

[خبر «بيع ما ليس يملك»]

ومنها: ما يدل على المنع من بيع مالا يملك مثل ما ورد في توقيع

---

١) الكافي ١٣٣/٥، باب أداء الأمانة، ح ٨؛ تهذيب الأحكام ٣٣٩/٦، باب المكاسب، ح ٦٦؛ وسائل الشيعة ٣٣٣/١٧، باب اشتراط كون المبيع مملوكا...، ح ٢.

العسكري عليه السلام إلى الصفار: «**لا يجوز بيع ما ليس يملك**»[١].

في المقابيس، عن المشايخ الثلاثة في الصحيح، عن الصفار، والخبر في من كان له قطايع من قرية لم يعرف حدودها، فباع القرية كلها فورد فيه: «**لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء فيما يملك**».

ولا يخفى أنّه لايجئ في هذه الرواية احتمال أن يكون المراد مما لايملك هو بيع الأحرار أو الطير في السماء كما كان هذا الإحتمال موجوداً في النبوي الوارد بهذا المضمون على ما تقدم، وذلك لأنّ مورد هذه الأخبار علىما نقل هو بيع مال الغير.

نعم، أجيب عن هذا النوع من الأخبار مع ذلك من وجوه:

منها: ما عن الجواهر أنّ النفي بمعنى النهي، وهو متعلق بآثاره ـ وهو النقل ـ فيكون المقصود هو المنع عن نقل العين إلى المشتري بمجرد إجراء عقد الفضولي، ولا إشكال في ذلك إذ التصرف في مال الناس غير جائز قبل إحراز رضايتهم.

/ ١٦٠ / ولا يخفى أن إرادة النقل من البيع في الرواية يكون من إطلاق السبب على المسبب.

أقول: وعلى هذا يكون مجازاً، فلا وجه لرفع اليد عن المعنى الحقيقي.

ومنها: أن نقول بأنّ مورد الرواية هو البيع لنفسه لا للمالك.

وعلى هذا نقول نلتزم ببطلان البيع بمعنى أنّه لايترتب عليه الأثر المقصود للفاعل في هذا البيع.

ولاينافي ذلك صحّة المعاملة للبايع إذا أجازه كما تقدم بيان هذا الوجه في

---

١) الكافي ٤٠٢٠٧، باب الرجل يشهد على المرأة ولا ينظر وجهها، ح ٤؛ من لا يحضره الفقيه ٢٤٢/٣، باب إحياء الموات والأرضين، ح ٣٨٨٦؛ تهذيب الأحكام ١٥٠/٧، باب أحكام الأرضين، ح ١٦؛ وسائل الشيعة ٢٣٩/١٧، باب أن من باع ما يملك وما لا يملك صح البيع فيما يملك خاصة، ح ١.

النبوي.

أقول: مع قطع النظر عما قلنا سابقاً نقول: في هذا الوجه إنّه لو كان المدّعي أنّ الرواية ظاهرة في البيع لنفسه.

ففيه: أنا لا نرى لها ظهوراً في هذا المعنى.

وأمّا لو لم يكن المدّعى ذلك ففيه أنّه لا وجه لرفع اليد عن الظاهر بمجرد الإحتمال.

ومنها: أنّ المراد أن بيع مال الغير لا يكون لازماً لا أنّه ليس بصحيح كما تقدم هذا الوجه من كنز العرفان[١].

ثمّ إنّ هذا الحمل هنا يكون له شاهد؛ لأنّه يكون بعد هذه الفقرة من الرواية تصريح بوجوب البيع فيما يملك.

[و]ليس ما ذكره شاهداً.

نعم، كون «لا يجوز» بمعنى «لايصح» خلاف الظاهر. وأمّا لو كان عدم الجواز التكليفي ففيه أنّه ثبت في محله أن حرمة البيع لاينافي صحته.

إن قلت: كون نفس البيع حراماً مستبعد في أنظار أهل العرف فيحمل على نفي الصحة كما سبق في إثبات دلالة النهي على الفساد.

[قلت:] ذلك ليس بأولى من أن يحمل على حرمة ترتب الأثر من النقل، وهو مسلم في الفضولي قبل الإجازة كما هو في مورد الرواية.

فالعمدة في مقام الجواب أنّه ليس الخبر متعرضاً لصورة ضمّ إجازة المالك إلى العقد الفضولي كما أنه في المقابس أنّ المراد العقد بمجرده وحرمة ترتّب الأثر من غير المالك لايوجب الفساد.

أقول: لا يخفى أنّ الوجه المتقدم عن الجواهر[٢] يجري في الأخبار النبوية

---

١) كنز العرفان ٣٤/٢ الفرع السّابع.

٢) جواهر الكلام ٢٨٣/٢٢.

أيضاً.

[الأخبار الدالّة على عدم جواز ابتياع ما لا يملكه بايعه]

ومن الأخبار المروية عن الأئمّة عليهم السلام ما يدل على عدم جواز ابتياع ما لايملكه بايعه مثل ما عن الحميري أن مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله أنّ «**الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره أو رضى منه**»[1].

ولا يخفى أنّه لايثمر حمل هذه الرواية على صورة كان الإبتياع لنفس المشتري وذلك لأنّ المشتري يكون مالكاً للثمن ويكون الاشتراء لنفسه.

وعلى هذا فلو قلنا: إنّ الاشتراء يكون باطلاً، فليس للبيع هنا صورة أخرى تكون صحيحةً حتى نقول: إن البطلان /١٦١/ من هذه الجهة لاينافي مع صحّة الفضولي.

وهذا بخلاف ما لو كان النهي متعلقاً على البايع الفضول.

والحاصل أنّ الفساد من طرف الأصيل يشمل البطلان رأساً، وهو مناف لصحة الفضولي.

نعم، يثمر كون النهي متعلقاً بالنقل الّذي هو من آثار الصحة، وأيضاً يثمر القول بأن المراد نفي لزوم البيع لانفي صحته وقد تقدم الكلام في هذين الوجهين في الأخبار السابقة.

لا يخفى عليك أن نقول في قوله عليه السلام: «**لا تشترها إلّا برضاء أهلها**» أن دلالة النهي على الفساد لو كان من جهة القرينة العامة أعني الأخبار مثل قوله عليه السلام: «**انه لم يعص الله وإنّما عصى سيده**».

ففيه: أنا منعنا دلالتها على ذلك.

وأمّا لو كان من جهة أنّه بعد امتناع تعلق الحرمة بنفس العقد واقعاً أو في نظر

---

١) الإحتجاج ٣٠٩/٢؛ وسائل الشيعة ٣٣٧/١٧، باب اشتراط كون المبيع مملوكاً...، ح ٨.

العرف يتصرف في النهي بتعلقه بأثر العقد أو أنّه يحمل النهي على الإرشادية، فنقول:

أما بناءً على تعلق النهي بترتيب الآثار فغير مضر في المقام لأنّه بنفس العقد لا يجوز ترتب الأثر اجماعاً في الفضولي والنهي لا يدل على حرمة ترتيب الأثر على عقد الفضولي بعد ضم شيء آخر إليه وهو الإجازة، لأن الكلام ساكت من حرمة ترتيب الاثر بعد ضم شيء آخر إلى الاشتراء.

وأمّا بناءً على حمل النهي على الارشادية، فيكفي أن يكون ارشاداً إلى أن الاشتراء من غير المالك بنفسه لا فائدة فيه وبعد كفاية ذلك في الإرشادية لا دليل على أنّه للإرشاد إلى أنّه لا أثر له ولو بعد ضم إجازة المالك إليه.

وكذلك نقول في قوله عليه السلام: «**لا يجوز ابتياعها إلّا عن مالكها**» من أنه لو كان قوله لا يجوز بمعنى يحرم فغاية الأمر أنّه بالقرينة السابقة تقول يتعلق الحرمة بترتيب الآثار فنحن نقول: إنّه ظاهر في ترتيب الاثر بنفس العقد، وأمّا ترتيب [الأثر] بعد ضم شيء آخر إليه فالكلام ساكت عنه.

وأمّا لو قلت: إنّ قوله «لا يجوز» يكون بمعنى يفسد، فنقول: ـ مع أنّه لا دليل على ذلك فغاية الأمر أنّه يصير مجملاً فيه ـ إنّه يطلق الفاسد على ما لايترتب عليه الأثر بنفسه ويحتاج ترتيب الأثر عليه على ضم شيء آخر إليه، ولذا يطلق الفاسد على البيع الفضولي من القائلين بصحة الفضولي، كما نقل المصنف[1] رحمه الله كلماتهم في المقام.

بل الشك في إطلاق الفاسد عرفاً على ما لايترتب الأثر بنفسه يكفي في عدم جواز التمسك بهذه الرواية لبطلان الفضولي.

ويجوز أن يقال: إنّ النهي لايستفاد منه أزيد من الحرمة، وهذا الوجه جارٍ في الأخبار السابقة أيضاً.

---

١) المكاسب ٣٦٩/٣.

أقول: قد تقدم أنّ النهي المتعلق بذات المعاملة يقتضي الفساد.

نعم، يجوز أن يقال في خصوص هذه الرواية أنّه ليس فيها نهي بل المذكور فيها هو أنّه لا يجوز الإبتياع وإن كان المراد من الجواز هو الصحة، فتدل الرواية على بطلان الفضولي، إلّا أنّه لا معيّن لهذا المعنى لاحتمال أن يكون المراد من عدم الجواز هو الحرمة، كما هو الظاهر من قوله عليه السلام: «**لا يجوز..**».

وعلى هذا نقول: يجوز أن يكون المراد من عدم الجواز عدم جواز ترتيب الآثار بأن يعطي الثمن ويأخذ المبيع، وليس هذا خلاف الظاهر من قوله عليه السلام: «**لا يجوز الابتياع**».

وذلك لأنّ الابتياع والبيع عند العرف عبارة عن النقل بعنوان البيع أو البيع المتعقب بالنقل، كما سيأتي في الدليل العقلي من الشيخ إشارة إلى ذلك.

وعلى هذا نقول: إنّ حرمة البيع على هذا النحو لاينافي الصحة.

إن قلت: إنّ وجه استفادة البطلان من النهي إنّما هو لاستفادة /١٦٢/ حرمة ترتب الآثار من النهي المتعلق بالبيع، فكيف تقول أنت بأنّ ترتب الآثار حرام بمقتضى الرواية، ومع ذلك لا تقول ببطلان البيع؟

قلت: حرمة ترتب الآثار من المالكين مستلزم للبطلان بخلاف حرمة ترتب الآثار من غيرهما، كما فيما نحن فيه. وذلك لأنّ مقتضى هذه الرواية حرمة ترتب الأثر بين المشتري والفضول، فلا مانع من أن يكون ترتب الأثر بين المشتري والمالك جائزاً، فافهم.

وممّا ذكرنا ظهر عدم تمامية شيء من الأخبار التي استدل بها على بطلان الفضولي.

هذا، مع أنّه لو اعترفنا بتمامية هذه الأخبار والأخبار الدالة على صحّة الفضولي أيضاً، نقول: إنّ الأخبار المانعة تخصّص بالأخبار الدالة على صحّة الفضولي، كما يدعى ذلك إلّا أنّ صحّة ذلك مبنية على كون الأخبار المانعة أعم من الأخبار الدالة

على الصحة.

[المعتمد في صحة الفضولي هو العمومات]

لا يخفى أنّ المعتمد من أدلّة صحّة الفضولي هو العمومات، ومن الواضح ان الأدلة المانعة على فرض تماميتها تكون أخص من العمومات.

نعم، في الاخبار الّتي تمسك بها للصحة قلنا بتمامية مثل خبر الوليدة، فنقول: بناءً على اختصاص خبر الوليدة بالبيع لنفسه كان مختصاً بصورة إجازة المالك والشيخ ادعى ـ وإن لم يكن لكلامه شاهد صحيح في كثير من الأخبار المانعة ـ بختصاصها بالبيع لنفسه، ولكنها كان اعم من صورة إجازة المالك وعدمه، فيكون الاخبار المانعة أعمّ بالنسبة إلى مثل خبر الوليدة.

إن قلت: اختصاص الأخبار المانعة بالبيع لنفسه مرجعه إلى منع دلالتها على الفساد؛ لأنّه الإيراد الأول من الشيخ[1] عليها حيث قال: «لا تدل إلّا على عدم ترتب الأثر في حق الفاعل وأمّا ترتب الاثر في حق المالك إذا أجاز، فكانت تلك الاخبار ساكتة عنه.

قلت: بناء الشيخ على اختصاص مورد الأخبار المانعة بالبيع لنفسه، ولذا على فرض تمامية دلالتها لا تدل إلّا على بطلان بيع الفضولي لنفسه كما صرّح الشيخ[2] في ردّ النبوي الثاني بذلك.

وأمّا منع أصل الدلالة إنّما هو بأن يقول: إنّ النهي أو النفي أيضاً متعلق /١٦٣/ بهذا القيد الّذي يكون في مورد الأخبار، ففي مورد البيع الفضولي لنفسه ـ كما هو مورد الأخبار بمذاق المصنف ـ لو كان النهي متعلقاً بهذا القيد، فلا يدل على البطلان أصلاً. وأمّا لو كان متعلقاً بنفس الإنشاء، فيدل على بطلان بيع الفضولي

---

١) المكاسب ٣٦٧/٣ و ٣٧٠.

٢) المكاسب ٣٦٨/٣.

لنفسه ولو بعد إجازة المالك.

[أعمّية الأخبار المانعة من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي]

وذكر لبيان أعمية تلك الأخبار وجوه:

الأوّل: إنّ الاخبار المانعة تدل على عدم صحّة بيع ما لا يكون البايع مالكاً له سواء يكون مال الغير أو يكون ممّا لايملك كالأحرار والخمر وأشباه ذلك أو مثل الطير في الهواء والسمك في الماء، ممّا لم يصر بعد مملوكاً.

ورُدّ ذلك بأنّ الأخبار المانعة أيضاً كانت كلها واردة في عدم جواز بيع مال الغير أو عدم جواز شراء مال الغير إلّا أحد النّبويين وهو قوله ﷺ: «**لا بيع إلّا فيما يملك**»، فإن غير ما يملكه البايع أعم من أن يكون ملكاً للغير أو لم يكن مملوكاً لأحد، فلا مانع من تخصيص خصوص هذا الخبر بإخراج بيع مال الغير عن عمومه.

فيكون هذا مؤيداً لقول من حمل هذا الخبر على أنّ المراد هو بيع /١٦٣/ ما لا يكون مملوكاً بالمرة.

وهذا بخلاف سائر الأخبار المانعة عن صحّة الفضولي.

الثاني: أن نخصّص الأخبار المانعة بصورة يكون الفضول بايعاً لنفسه لا للمالك حيث إنّها أعم من أن يكون البيع لنفسه أو للمالك؛ لأنّها بين طائفتين فإن منها ما يدلّ على عدم جواز بيع مال الغير.

وهذا أعم من أن يكون البايع قاصداً؛ لأن يكون البيع لنفسه أو لغيره.

ومنها: ما يدل على عدم جواز [بيع] مال الغير من غير مالكه والمشتري هنا وإن يكون أصيلاً يقصد الشراء لنفسه إلّا أنّ البايع في هذه الصورة أعم من أن يكون بيعه لنفسه أو للمالك.

[تقريب بين طوائف الأخبار المتشتتة]

ولا يخفى أن تمامية هذا الوجه تتوقّف على إثبات أن الأخبار الدالة على الصحة مختصة بصورة يكون البيع للمالك، وبالجملة لابدّ من إثبات ذلك بنحو من الأنحاء.

فنقول: إنّ الأخبار الدالة على الصحة بين طوائف:

منها: ما يدل على صحّة البيع إذا كان البايع قاصداً لأن يكون البيع لنفسه، مثل خبر الوليدة على ما ادعاه الأستاذ سلّمه الله، ومثل الأخبار الواردة في اتّجار غير الولي الملّي في مال اليتيم، ومثل صحيحة الحلبي، ومثل خبر الودعي، ومثل حكاية العقيل، ومثل ما ورد في المناكح والمتاجر ومثل قوله: «إنّما عصى سيده».

ومنها: ما يدل على صحّة البيع إذا كان البايع قاصداً لأن يكون البيع للمالك، مثل حكاية عروة، وخبر المضاربة، ومثل رواية العبد المأذون.

ومنها: ما يدل على الأعم من أن يكون البيع لنفسه أو للمالك، مثل خبر السمسار، ومثل حكاية التصدّق بمال المجهول المالك.

وإذا عرفت ذلك؛ فنقول: إذا لوحظت الطائفة الأولى مع الأخبار المانعة فحينئذٍ تكون الأخبار المصححة أخص إلّا أنّه لو خصّصت الأخبار المانعة /١٦٤/ بها يصير النتيجة بعكس ما ذكرناه؛ لأنّ مقتضاه هو صحّة البيع في صورة يكون البيع لنفسه، وبطلانه في صورة يكون البيع للمالك مع أن المدّعى كان بالعكس.

وعلى هذا نقول: إنّ الطائفة الأولى الدالة على الصحة فيما إذا كان البيع لنفسه تدل على الصحة في صورة كان البيع للمالك أيضاً إمّا بالأولوية أو بعدم القول بالفصل.

وعلى هذا، فتصير مبائنة صرفاً مع الأخبار المانعة فتتعارضان وتتساقطان، فلابد من أن يرجع إلى العمومات.

فنقول: إنّ مقتضى عمومات الكتاب مؤيد بالأخبار الدالّة على صحّة الفضولي

مطلقاً، ـ وهي الطائفة الثالثة ـ هو صحّة بيع الفضولي مطلقاً.

وإن شئت قل: إنّ الطائفة الأولى والثالثة من الأخبار الدالة على الصحة تكونان معارضتين مع الأخبار المانعة، ويكون الترجيح مع الأخبار الدالة على الصحة؛ لأنها أكثر، فيؤخذ بها.

وإن شئت قل: إنّ الطائفة الأولى والثالثة من الأخبار الدالة على الصحة لمّا تكون مبتلاة بالمعارض وهي الأخبار المانعة، فلا يجوز التمسك بها، وحينئذٍ فنخصّص الأخبار المانعة بالطائفة الثانية من الأخبار الدالة على الصحة وما دلّ على صحّة البيع إذا كان البيع للمالك.

أقول: كما أنّ الطائفتين من الأخبار الدالة على الصحة لا يجوز التمسك بها لكونها مبتلاة بالمعارض كذلك الأخبار المانعة أيضاً لا يجوز التمسك بها بعين هذا الوجه.

فحينئذٍ يبقى ما دلّ على صحّة البيع إذا كان البيع للمالك بلا مزاحم، وليس في البين تخصيص؛ لأنّ التخصيص /١٦٥/ فرع جواز التمسك بالعام.

[مقتضى القاعدة في الجمع بين الأخبار]

ثمّ لا يخفى أنّ مقتضى القاعدة أن نقول: إنّ الطائفة الأولى والثالثة يكون معارضاً مع الأخبار المانعة فحينئذٍ لو قلنا بأنّ الاكثرية يكون من المرجحات، فنقول: لابدّ من أن يطرح الأخبار الدالة على البطلان.

ثمّ نقول ببطلان الفضولي مطلقاً.

وأمّا لو لم نقل بأنّ الأكثرية من المرجحات فحينئذٍ تتساقط الاخبار من الطرفين، فلابد أن يرجع إلى الطائفة الثانية من الاخبار الدالة على الصحة، وهو ما دلّ على الصحة إذا كان البيع للمالك، فلابد أن نقول بصحة الفضولي في خصوص هذه الصورة.

الثالث: إنّ الاخبار الدالة على بطلان الفضولي أعمّ من صورة أجاز المالك للعقد أم لم يجزه والأخبار الدالة على الصحة مختصة بصورة الإجازة، فتقيد الأخبار الدالة على البطلان بصورة عدم الإجازة.

إن قلت: إنّ كثيراً من الأخبار الدالة على الصحة لم يكن مقيداً بصورة الإجازة.

قلت: تلك الاخبار تقيد بصورة الإجازة بالاجماع.

أقول: لا يخفى أنّ الميزان في ملاحظة النسبة بين الدليلين إنّما هو بأن يلاحظ دليل /١٦٦/ في نفسه مع دليل آخر، لا أن يقيّد أو يخصّص أحدهما أوّلاً باجماع أو غيره ثمّ يلاحظ النسبة بينه وبين دليل آخر.

ثمّ إنّ هذا كله مجرد الفرض، وإلّا فقد أنّه ليس في الاخبار المانعة ما يدل على بطلان الفضولي بل وكذا في الاخبار الدالة على صحّة الفضولي لم يكن ما يركن إليه في صحّة الفضولي.

[مقتضى الأصل في الفضولي]

وعلى هذا فنقول: لا يخفى عليك أن مقتضى الأصل أيضاً هو عدم صحّة الفضولي.

هذا، ولكن الشيخ ﷺ يخرج عن مقتضى الأصل ويقول بصحة الفضولي للعمومات، مثل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] و﴿أحلّ الله البيع﴾[2] إلى غير ذلك.

[مناقشة الأستاذ في العمومات]

والأستاذ سلّمه الله قد تقدم أنّه ناقش في العمومات، حيث قال: إنّ معنى «أحل الله البيع» مثلاً أنه أحل الله البيوع الصادرة منكم في أموالكم، فلا يشمل عقد الغير

---

١) المائدة: ١.

٢) البقرة: ٢٧٥.

وكذا سائر العمومات أيضاً هذه المناقشة فيها سارية؛ وعلى هذا يقول: إنّ الدليل على صحّة الفضولي، هو أنّه لما يستفاد الظن من خصوص الأخبار الدالة على الصحة بأنّ الفضولي صحيح فنقول: أما بناءً على حجية الظن المطلق، كما نقول به، فلا إشكال في الصحة.

وأمّا بناءً على مذهب الشيخ ﷺ وصاحب الجواهر اللذين لايقولان بالظن المطلق فنقول: إنّ هذا الظن لما يكون مستفاداً مما هو ظن خاص، وهو الأخبار يكون مثل هذا الظن حجة والظن الّذي ليس بحجة إنّما هو الظن الّذي يستفاد ممّا ليس بحجة كالظن المستفاد من الشهرة.

أقول: قد تقدم منا أنّ العمومات لا إشكال فيها فيكون /١٦٧/ هي المستند، ولاسيّما تأيّدها بكثير من الأخبار وبالشهرة أيضاً هذا لو بنينا على الظن الخاص، وإلّا فلو قلنا باعتبار الظن المطلق فيتوقف صحّة الفضولي على حصوله من مجموع ما ذكرناه.

ثمّ إنّه بقي في المقام أدلة أخرى للقائلين ببطلان الفضولي ذكر الشيخ أربعة منها، **ونحن نقول**: إنّها تقريراً وجواباً يكون كما ذكره الشيخ ﷺ إلّا أنّا نشير إليها لذكر بعض المطالب الجزئية فيها؛ **فنقول**:

[الإستدلال بالإجماع المنقول]

منها: الإجماع المنقول عن الشيخ[١] وابن الزهرة[٢] ونقل عن الحلي[٣] في خصوص المغصوب.

ولا يخفى أنّه مع غمض العين من أنّ الإجماع المنقول ليس بحجة في نفسه هذا

---

١) الخلاف ١٦٨/٣ المسألة ٢٧٥.

٢) الغنية ص ٢٠٧.

٣) السرائر ٤١٥/٢.

الإجماع المنقول موهون بكون معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية على خلافه، وكذا مشهور بين المتأخرين فكيف يركن إلى مثل هذا الإجماع المنقول؟!

ومن العجب ما نسب إلى بعض من أنّه قال: إنّ مخالفة ما ذكرنا من القدماء غير مضر بتحقق الإجماع لقلّتهم، وأمّا المتأخرون فمحجوجون بالإجماع[1].

فيه: بعد أنّ الإجماع ليس محققاً لنا، انا قلنا في محله: إنّ الإجماع المنقول حجة من جهة المنكشف في صورة كان الحدس مستنداً إلى مقدمات لو وصلت إلينا لحصل القطع لنا وحجة من جهة الكاشف سواء نقل لنا ملزوم قول الإمام عليه السلام أو جزء ملزوم قول الإمام أو الملزوم أو جزء الملزوم لحجة معتبرة، وجزء الملزوم يثمر في صورة كان الجزء الآخر حاصلاً لنا من تتبعنا أو من نقل آخر.

وبالجملة لابدّ أن يتحقق لنا ولو بعد قبول قول المخبر تمام ما هو الملزوم لقول الإمام أو الحجة المعتبرة بحيث لو فرضنا أن تلك الملزوم المنقول بتمامه أو بجزئه بعد ضم الجزء الآخر من تلك الملزوم الثابت لنا بوجه بحيث لو كان تمامه محققاً لنا لكان موجباً لحصول القطع بقول المعصوم أو بحجة معتبرة.

لكن اعتبار قول المخبر في نقله المنكشف أو الكاشف على الوجه الّذي قلنا في المقامين مشروط بأن لا يكون ما نقله الناقل بمقتضى ظاهر كلامه موهوناً إما لموهونيّة الناقل بنفسه فيما نقله بظاهر كلامه، كأن يكون الوثوق حاصلاً لنا بأن الناقل لايمكن له الإطلاع بما نقله من طريق الحس أو الحدس المستند إلى المقدمات القريبة أو لموهونية الناقل من جهة ما اطلعنا من منقولاته كما لو علمنا أنه يكون قادراً على الاطلاع بتمام ما نقله بظاهر كلامه من طريق الحس أو ما يقرب منه إلّا أنّا رأينا من منقولاته أنّه يعتمد في نقله كثيراً بغير الحسّ الّذي يقتضي ظاهر كلامه، بل ولابحدس قريب أو لموهونية نقله في خصوص المورد

---

١) الخلاف ١٦٨/٣ المسألة ٢٧٥.

من جهة ورود المعارض لنقله إما منه أو من شخص آخر يكون كلامه معتمداً أيضاً.

وإذا عرفت ذلك؛ فنقول: إنّ الشرطين الأخيرين لاعتبار الإجماع المنقول من إحدى الجهتين السابقتين، مفقود، بل الشرط الوسط يكون مفقوداً في تمام الإجماعات المنقولة على ما حقّق في محله إلّا أن ينضمّ إليه قرائن أخرى من النقل أو التّتبع أو هما معاً، فيصير بعد اعتباره من جهة الكاشف مطلقاً كما تقدم مثمراً في المسائل.

[الإستدلال للفضولي بحرمة التصرّف في مال الغير]

ومنها: أنّ عقد الفضولي تصرف في مال الغير، وهو حرام عقلاً وشرعاً[1].

ونحن نقول: إنّ في بعض الصور يكون العقد حراماً، كما إذا كان من قصد البايع أن يتصرف في مال الغير عدواناً، ويكون البيع مقدمة للتصرف بحيث لو لم يبع لم يتصرف، فالبيع هنا يكون حراماً بمعنى أن القصد المقارن له ممّا يعاقب عليه*.

---

١) الإحتجاج ٢٩٩/٢؛ إكمال الدين: ٥٢٠ ـ ٥٢١، الباب الخامس والاربعون ذكر التوقيعات، ح ٤٩؛ وسائل الشيعة ٥٤١/٩، باب وجوب إيصال حصة الإمام من الخمس...، ح ٧.

*) ***فيه: أن كون البيع المقارن لهذا القصد حراماً هو غير كون القصد المقارن بهذا البيع مما يعاقب عليه، فإن الأخير هو ما يقوله الشيخ ﷺ في أوّل الرسائل*** [فوائد الأصول ص ٧ السطر الأخير، ص ٨ السطر ١] ***على نحو الإحتمال من أنّ نية السوء تكتب إذا اقترن ببعض مقدمات المنوي المحرم.***

واحتمل في المقام في آخر الإيرادات منه على المستدل بالدليل العقلي احتمال كون هذا القصد قبيحاً في قوله، لا نفس العقد المقرون، وإن كان هذا الإحتمال منافياً لجزمه في ايراده الأول بكون نفس البيع المقرون بهذا القصد قبيحاً.

ولقائل أن يورد على الشيخ بأنّ كون نفس هذا القصد قبيحاً غير منافٍ لأن يصير سبباً لقبح نفس البيع إذ القصد الّذي يصير سبباً لقبح الفعل المباح في ذاته، مثل قصد الاهانة أو يصير سبباً لحسنه، كقصد احترام من يجب احترامه، وكقصد التأديب يمكن أن يقال بكونه حسناً أو قبيحاً في نفسه أيضاً.

فلا وجه للترديد في آخر كلامه ، إلّا أن يقال: إنّه ليس غرضه أن ذلك من قبيل مانعية الجمع.

ثمّ لا يخفى أن صيرورة البيع قبيحاً ، إذا اقترن بالقصد المذكور غير متوقف على أن يصدق عرفاً أن ذلك البيع المقرون بذلك تصرف في مال الغير ؛لأنّ الصدق العرفي إنّما ينفع لو نريد أن نتمسك للحرمة بالأدلة النقلية على أنّ التصرف في مال الغير يكون حراماً ؛لا في حكم العقل بقبحه ، فإنّ المرجع في ذلك هو الرجوع إلى الوجدان وأن العقل يتنفر من هذا الفعل ويذم فاعله أم لا.

والحق في المقام أنّ حكم العقل بالقبح إذا اقترن البيع بالقصد المذكور يكون موجوداً ، فلابد أن يجاب عن التمسك بحكم العقل للفساد في خصوص هذه الصورة بأنّه بعد تسليم الملازمة بين العقل.

ويرد عليه:

أولاً: إنّ هذا النهي والحرمة يكون متعلقاً بالبيع لأمر خارج ،وهو التصرف في مال الغير ومثل هذا النهي لا يقتضي الفساد.

وثانياً نقول: إنّ اقتضاءه الفساد إنّما يكون بتعلق الحرمة بالآثار.

وعلى هذا نقول: إنّ حرمة ترتب آثار البيع بالبيع الغير المقرون بالاجازة لا يقتضي بقاء الحرمة في صورة اقترن ذلك البيع بإجازة المالك كما مر نظير ذلك في الجواب عن الأخبار الّتي استدل بها بطلان الفضولي.

والجواب الخامس من الشيخ ﷺ عن الدليل العقلي لو رجع إلى ما ذكرناه أخيراً فصحيح ، لكن يرد عليه انّه لم يذكر هذا الإيراد على الأخبار السابقة وأمّا لو لم يرجع إلى ذلك ، فلابد من التأمّل فيه.

ثمّ لا يخفى أن منع الشيخ [المكاسب ٣٧١/٣] ﷺ لكون البيع الفضولي الّذي قصد مراجعة المالك بقبوله وردّه تصرّفاً منافٍ لكثير من كلماته ، حيث لا يمنع صدق التصرف عرفاً على مجرد البيع ومن هنا قال [المكاسب ٢٧٧/٣]في رد التمسك بقوله: «اليتيم لا يجوز أمره» في مسألة اشتراط البلوغ لإثبات بطلان بيع الصبي ولو مع إجازة الولي أو إذنه بأنّ المراد هو التصرف الاستقلالي ، فإن التصرف لو لم يكن صادقاً على مجرد البيع ، فكان الجواب به أولى من ذلك.

ثمّ لا يخفى ان الاستضاءة لو كان التصرف صادقاً عليها فيشكل الأمر من جهة الأدلة اللفظية الدالة على حرمة التصرف في مال الغير.

بناءً على أن نقول: إن قصد المحرّم /١٦٨/ إذا اقترن ببعض مقدمات المحرم يعاقب عليه، وإلّا فمطلق البيع المجرد عن التصرف ليس تصرفاً في مال الغير، بل هو أدون من الإستضاءة بنار الغير.

ثمّ إنّه مع غمض العين عن هذا الإشكال وغيره، والإعتراف بأن مجرد إجراء الصيغة يكون تصرفاً في مال الغير أو يفرض الكلام في خصوص صورة اعترفنا بالحرمة، نقول: إنّ الحرمة لايقتضي الفساد وذلك لأنّا نقول: إنّ النهي إنّما يقتضي الفساد لو كان متعلقاً بذات المعاملة، مثل أن يقول: لا تَبعْ مال الغير.

وأمّا فيما نحن فيه فليس النهي متعلقاً بذات المعاملة وإنّما تعلق بعنوان آخر وهو التصرف في مال الغير أو عنوان قصد المحرم والنسبة بين المنهي عنه والبيع عموم من وجه، ومثل هذا النهي لايقتضي الفساد، بل يكون حاله كحال النهي في قوله تعالى: ﴿ وذروا البيع﴾[1]، فتدبر.

ثمّ إنّه نسب إلى بعض أنّه استشهد لكون النهي فيما نحن فيه مقتضياً للفساد بما يقوله العلماء من أن تحليل المرءة نفسها ليس محلّلاً، وكذا مجرد إلقاء القناع على رأس الزوجة ليس طلاقاً.

وأورد عليه مثالاً وممثلاً. أمّا من جهة الممثّل، فلما تقدم من أنّ النهي ليس فيما نحن فيه متعلقاً بذات المعاملة، فلا يقتضي الفساد.

وأمّا المثال، فلأنه لم يكن نادر الوجود حتى نحتاج بهذين المثالين؛ إذ الموارد الّتي يقتضي النهي الفساد في المعاملات كثيرة، مع أنّ الظاهر /١٦٩/ أنّ التحليل وإلقاء القناع لم يتعلق بهما نهي وإن يحتاج ذلك إلى المراجعة.

ولكن الحق أنّه ليس تصرفا في مال الغير.

وذلك لأنّ مال الغير هو النار ولم يتصرف فيها، وأمّا حرارته أو ضوءه الخارجتان، فليس مالاً حتى يكون للغير، فليس في المقام إلّا الانتفاع بمال الغير، وهو غير التصرف في ماله كما قاله في الجواهر في مكان المصلّي. (منه قدس سره).

١) الجمعة: ٩.

أقول: مع أنّه على فرض وجود النهي لم يعلم أن يكون الفساد لأجله بل لعلّه من جهة الأصل، فلا يصير هذا دليلاً على أنّ النهي يقتضي الفساد.

[الإستدلال باشتراط «القدرة على التسليم» في صحة البيع]

ومنها: أن القدرة على التسليم شرط في صحّة البيع مع أنّ البايع الفضول ليس قادراً على تسليم المبيع.

لا يقال: إنّه قادر من جهة أنّه قادر على إرضاء المالك.

لأنّا نقول: إنّ العلماء يقولون إنّ فعل الغير غير مقدور للانسان، ورضاء المالك ليس فعل البايع، وليس البايع في الحقيقة قادراً إلّا على المقدمات الّتي لعلّ المالك يرضى بواسطتها.

ثمّ لا يخفى أنّ الصواب في الجواب هو ما ذكره الشيخ[1] من أنّ القدرة على التسليم شرط للمالك لا للعاقد.

ثمّ إنّه على فرض كونه شرطاً للبايع قد يقال بأنّ هذا الشرط قد يكون موجوداً في الفضولي، وذلك كما لو كان المبيع عند المشتري أو عند البايع أو كان عند المالك، ولكن البايع كان قادراً بأن يسرق منه.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ المحرم هنا كغير المقدور، وذلك لأنّ القدرة على التسليم من الشرايط الشرعية للصحة والشرائط الشرعية لايمكن أن تشمل المحرمات، ولاينافي ذلك جواز أن يكون نفس السبب للنقل وهو البيع محرماً.

أقول: صحّة هذا الكلام يحتاج إلى التأمّل.

ثمّ لا يخفى أنّه قد يتوهم ان مجرد كون القدرة على التسليم موجوداً في بعض أقسام الفضولي يصير منشأ للقول بكون الفضولي صحيحاً بجميع أقسامه.

وبيان ذلك أن الأدلة الدالة على اشتراط القدرة على التسليم في صحّة البيع

---

١) المكاسب ٣٧٢/٣.

يكون / ١٧٠ / مقتضاها بطلان بعض أفراد الفضولي، وهو كلّ مورد لا يكون القدرة على التسليم موجوداً هناك.

ومقتضى ما دلّ على صحّة الفضولي أن يكون الفضولي صحيحاً في الموارد الّتي يكون القدرة على التسليم موجوداً هناك.

سيأتي في مسألة «من باع ثمّ ملك» بعض من الكلام في اشتراط القدرة على التسليم.

ثمّ إنّه تقع المعارضة بين هاتين الطائفتين من الأدلة للإجماع القائم على أنّه لا فصل بين أفراد الفضولي في الصحة والبطلان، بل الفضولي بتمام أفراده إمّا أن يكون صحيحاً أو يكون باطلاً، وإذا وقعت المعارضة فحينئذٍ تتساقط الأدلة من الطرفين، ولابدّ بعد ذلك من الرجوع إلى العمومات.

ونحن نقول: إنّ مقتضى العمومات هو صحّة الفضولي بجميع أفراده.

ثمّ إنّ هذا التوهم باطل، وذلك أنّ ما دلّ على اشتراط القدرة على التسليم يكون حاكماً على ما دل على صحّة الفضولي كما أن الأدلة الدالة على اعتبار شرط في البيع يكون حاكماً على ما دلّ على صحّة البيع مطلقاً.

أقول: لا يخفى أنّ الحكومة هنا غير نافعة في صيرورة الأدلة الدالة على اشتراط القدرة على التسليم في البيع مقدّماً على أدلة الفضولي.

وذلك لأنّ العمل بالحاكم إنّمايصح في صورة لم يرفع المحكوم من البين بالمرة لو قدم الحاكم عليه، وأمّا إذا صار تقديم الحاكم منشأ لارتفاع المحكوم من البين بالمرة ـ كما فيما نحن فيه حيث إنّ العمل على طبق الأدلة الدالة على اشتراط القدرة على التسليم موجب لسقوط الأدلة الدالة على صحّة الفضولي من البين بالمرة، كما هو واضح ـ.

ففي مثل / ١٧١ / هذه الصورة لم يعمل على طبق الحاكم.

ومقتضى القاعدة أن يعامل معهما معاملة العام والخاص، لو كانت النسبة بينهما

عموم مطلق كما فيما نحن فيه حيث إنّ ما دلّ على صحّة الفضولي يكون أخصّ، فلابد أن يعمل على طبقها.

[الإستدلال بعدم قصد مدلول اللفظ في الفضولي]

ومنها: أن الفضولي غير قاصد حقيقة إلى مدلول اللفظ كالمكره[1] مع أن قصد الإنشاء معتبر في الصحة.

والجواب عن ذلك أنّ هذا المقدار من القصد الموجود في الفضولي والمكره معتبر في صحّة العقد لا أزيد من ذلك، والتفصيل قد تقدم في بحث المكره.

---

١) راجع مسالك الإفهام ١٥٦/٣.

[فروع بيع الفضولي]

وإذا عرفت صحّة عقد الفضولي في الجملة، فلنشرع إلى بيان حكم الفروع الخلافية، فنقول: كلّ شيء شك في اعتباره في الفضولي، لابدّ أن يؤخذ القدر المتيقن منه، ويتكلم في جهة الخلاف مثلاً من حيث كون المعاملة لنفس البايع أو للمالك فيكون القدر المتيقن هو كونه للمالك.

ولابدّ أن يتكلم في الصحة في صورة كان لنفسه ومن حيث كون المشتري عالماً بكون المبيع ملك غير البايع يكون القدر المتيقن هو صورة علمه به.

فلابد أن يتكلم في الصحة في صورة جهله أيضاً، ومن حيث كونه مسبوقاً بنهي المالك وعدمه يكون القدر المتيقن هو صورة عدم سبق النهي.

والحاصل أنّه من كلّ جهة يؤخذ بالقدر المتيقن، ويبحث من الجهة الّتي يكون [الفضولي] من تلك الجهة محل الخلاف، فنقول: /١٧٢/.

إن هنا مسائل:

[هل يصحّ الفضولي إذا كان المشتري جاهلاً بذلك؟]

المسألة الأولى: في أنّه هل يصح الفضولي في صورة كان المشتري جاهلاً بكون البيع فضولياً أم لا؟ وينقل الشيخ[1] ﷺ في المسألة الثالثة في هذا المقام عن التذكرة[2] أنّه قال: لو باع الفضولي مع جهل الآخر، فإشكال من جهة أنّ الآخر إنّما

---

١) المكاسب ٣٨٢/٣.

٢) تذكرة الفقهاء ٤٦٣/١.

قصد تمليك العاقد، ولاينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد أو ولايته؛ لأنّه حينئذٍ إنّما يقصد [به] المخاطب بعنوانه الأعم من كونه أصلياً أو نائباً. ولذا يجوز مخاطبته وإسناد الملك إليه مع علمه بكونه نائباً، وذلك لأنّه قائم مقام المالك بخلاف الفضولي فانّه أجنبى صرف.

هذا، ولكن نحن لا نرى جهل المشتري مانعاً من صحّة الفضولي إلّا من أحد الوجهين:

الأوّل: إنّ ما أجاز لم يقع وما وقع لم يجز، وذلك لأن المشتري بواسطة جهله يقصد الإشتراء من العاقد البايع الفضولي والإجازة لم تقع على ذلك؛ لأنّ المالك إنّما يجيز العقد الّذي يكون الاشتراء فيه عن نفسه.

وأجيب عن ذلك بأنّ الإجازة إنّما تتعلق بعمل البايع وهو قاصد لأن يبيع عن المالك والمفروض أنّ المالك أيضاً يجيز البيع عن نفسه.

ورُدّ ذلك بأن الإجازة لو كانت متعلقة بخصوص ايجاب البيع، فيكون الأمر كما ذكرت لكن الإجازة لم تقع /١٧٣/ على الايجاب فقط، وإنّما تقع على العقد.

وعلى هذا نقول: إنّ ما أجاز لم يقع وما وقع لم يجز، وذلك لانّ الإجازة إنّما وقعت على بيع ماله بمال المشتري بأن يكون الشراء له لا للعاقد والمفروض أن ما وقع هو أن يكون الشراء للعاقد.

هذا، ولكنّا نقول: إنّ هذا الإشكال يكون مشتركَ الورود بين هذه الصورة وبين صورة بيع الفضولي لنفسه لا للمالك.

وعلى هذا، فكل جواب نذكر في تلك المسألة كما سيأتي في المسألة الثالثة، يأتي فيما نحن فيه أيضاً، فانتظر الجواب هناك.

الثاني: أن من شرايط صحّة العقد المطابقة بين الإيجاب والقبول مع أنّها منتفية هنا، وذلك لأن المشتري يشتري من العاقد مع أن العاقد يقصد البيع عن المالك.

والجواب عن ذلك قد تقدم في شرائط الصيغة، في اشتراط التطابق بين

الايجاب والقبول، وملخص ما ذكرناه هناك أنّ التطابق الّذي هو شرط في صحّة العقد، إنّما هو التطابق في أركان العقد، وكـون البـيع مـن هـذا أو ذاك ليس مـن الأركان.

[هل يصحّ الفضولي مع سبق نهي المالك؟]

المسألة الثانية: في أنّه هل يصح الفضولي مع سبق نهي المالك أم لا؟ مقتضى الكلام المنقول عن التذكرة[١] عن المحقق الثاني[٢]؛ أنّهما قائلان بالبطلان ويستدل له بوجهين:

/ ١٧٤ / **الأوّل**: أنّ الدليل على صحّة الفضولي هو حكاية عروة، وهو مـختص بصورة عدم النهي.

وفيه: ما عرفت سابقاً من أنّه لا يدل حكاية عروة على صحّة الفضولي لورود إشكالات كثيرة عليها بل الدليل عليها هو العمومات المؤيدة ببعض الأخبار.

[البحث في الرضاء الباطني]

الثاني: أنّ عدم الرضاء الباطني المستكشف من النهي إذا بقي بعد العقد ولو آناً ما يكفي في الرد، فلا تثمر الإجازة بعده.

والدليل على كفاية مجرد عدم الرضاء الباطني آناً ما بعد العقد في تحقق الرد أنّ بعضهم يقولون فيما إذا حلف الموكّل على نفي الإذن في اشتراء الوكيل أنّه ينفسح العقد؛ لأنّ الحلف عليه أمارة عدم الرضاء.

وأنّ الرد ليس متوقّفاً على اللفظ الصريح، بل يكفي أن يكون له كاشف لفظي في تحقق الرد.

---

١) تذكرة الفقهاء ٥٨٨/٢.

٢) جامع المقاصد ٦٩/٤.

وقد يقال: إنّه يكفي في تحقق الرد مجرد أن يكون لعدم الرضاء كاشف ولو لم يكن الكاشف هو اللفظ.

وقد يقال: إنّه يكفي في تحقق الرد عدم الرضاية الباطنية، ولو لم يكن له كاشف أصلاً.

ونحن نقول: لا دليل على عدم كون مجرد عدم الرضاء الباطني كافياً في تحقق الرد، مع أنّ تمامية الدليل المذكور غير مسلّم.

إن قلت: إنّ مجرد الرضاء الباطني يكفي في تحقق الإجازة ولو لم يكن له كاشف أصلاً، فكذلك الرد أيضاً لابدّ من أن يكون كذلك.

قلت: لو سلّمنا ذلك في الإجازة، فنقول إنّه فرق بين الإجازة والرد كما سيوضح إن شاء الله تعالى.

وأمّا الشاهد الّذي ذكر لكفاية مجرد عدم الرضاء الباطني في / ١٧٥ / تحقق الرد به، ففيه: **أوّلاً**: إنّ ما ذكره العلماء من كون حلف الموكّل رداً غير مسلم.

فنحن نلتزم هنا بصحة البيع لو أجازه إذ ما ذكروه مبني على اجتهاداتهم.

وثانياً: نقول إنّ ما يقوله العلماء من بطلان البيع إنّما هو من جهة الوكالة، ولا يدل ذلك على انّهم [لا] يقولون بصحة هذا البيع لو تعقبه الإجازة أيضاً.

وثالثاً: نقول إنّ الكاشف لعدم الرّضاء في المثال الذي ذكروه هو إقدامه على الحلف.

اللّهمّ إلّا أن يقال: أنّ مثل هذا الكاشف موجود فيما نحن فيه إذ النهي السابق يكشف عن عدم الرضاء إلّا أنّ الظاهر أنّه لا اعتناء بمثل هذه الكواشف.

أقول: لا يخفى عليك أنّه لو قلنا بأنّ النهي ليس كاشفاً عن عدم الرضاء لاحتمال أن يكون غرض المالك أن لايقع البيع في الخارج، وإلّا فبعد تحققه في الخارج لايبالي من أن يمضيه.

فحينئذٍ نقول: لو لم يكن عدم الرضا بعد البيع موجوداً، فلا إشكال في صحّة

العقد لو تعقبه الإجازة.

وأمّا لو كان عدم الرضاء بعد العقد موجوداً فحينئذٍ لابدّ من أن يتكلم في أنّه هل يتحقق به الرد به أم لا.

وعلى فرض تحقق الرد به هل يكون العقد بعد ذلك قابلاً لأن يتعقبه الإجازة أم لا، وأمّا لوكان النهي دالاً على عدم الرضاء فحينئذٍ نقول: لابدّ من أن يلتزم بالبطلان حيث إنّ عدم الرضاء يكون له كاشف لفظي.

ورابعاً: لو اعترفنا من أنّه يستكشف ممّا قالوا في حلف الموكّل أن مجرد عدم الرضاء الباطني يكفي في تحقق الرد فحينئذٍ نقول: نحن لا نسلِّم أنّ العقد الذي/ ١٧٦/ تعقبه الرد مطلقاً غير قابل لأن يصح بواسطة الإجازة.

[العقد المتعقب بالردّ]

وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان وجه أنّ مثل هذا العقد غير قابل للإجازة، وهو: أنّ العلماء أجمعوا على أنّ العقد المتعقب بالرد غير قابل لأن يصير صحيحاً بواسطة الإجازة.

وهذه العبارة وأمثال ذلك يكون معقداً للاجماع، وكل عبارة صارت معقداً للاجماع يصير ظاهرها حجة مثل ظواهر القرآن، فيجوز التمسك بظاهرها.

وعلى هذا نقول: إنّ معقد الإجماع دلّ على أنّ العقد المتعقّب بالرد غير قابل للجازة، فكل ما يصدق عليه الردّ يكفي في عدم كون العقد المتعقّب به قابلاً للإجازة.

وعليه، فإذا أثبتنا أنّ صرف عدم الرضاء الباطني يصدق عليه الرد، فنقول: العقد المتعقّب به لابدّ وأن يكون غير قابل للإجازة وما نحن فيه أيضاً كذلك.

هذا والجواب عن ذلك أنّا نسلم أنّ العبارة الواقعة في معقد الإجماع يكون ظاهرها حجة إلّا أنّ ذلك في صورة يكون عبارة واحدة واردة في تمام معاقد

الإجماعات.

وهذا مجرد فرض ليس له وجود في الخارج؛ إذ الإجماع على القواعد إنّما يستفاد من مطاوي كلماتهم من عبارات متفرقة.

وإذا عرفت عدم /١٧٧/ قيام الإجماع على أنّ العقد إذا تعقبه ما يصدق عليه الرد، فلا يكون قابلاً للإجازة، بل الإجماع إنّما يكون في الجملة، فنقول: إنّه في صورة يكون الإجماع معلوماً فيؤخذ به، وهو أنّ العقد إذا تعقبه ردّ منكشف بلفظ فلا يكون قابلاً للإجازة، بخلاف ما لو لم يكن له كاشف لفظي، وغاية الأمر أن نقول بذلك في صورة يكون له كاشف غير لفظي أيضاً. وأمّا لو لم يكن له كاشف بالمرّة كما فيما نحن فيه فلا نقول به.

وعلى هذا ففي صورة لم يعلم الإجماع لابدّ من أن يعمل على طبق العمومات ـ لو كانت في البين ـ وإلّا فإلى الأصول.

وفيما نحن فيه نقول: قد عرفت أن مقتضى العمومات صحّة كلّ عقد يتعقبه الرضاء من المالك، وإذ لم يعلم أنّ توسط عدم الرضاء يضر بصحة العقد، فلابد أن يعمل على طبق العمومات، حيث إنّ التخصيص غير معلوم.

أقول: لو فرضنا أنّه ورد في تمام معاقد الإجماعات أنّ العقد المتعقب بالرد غير قابل للإجازة، فحينئذٍ نقول: إنّه لابدّ من أن يؤخذ بظواهر الألفاظ الواردة في هذه القاعدة، وتعيين الظواهر إنّما هو بالعرف.

وعلى هذا نقول: إنّا نرى بالوجدان أنّ الرد لايصدق على مجرد عدم الرضاء بعد العقد، ولا على النهي السابق، ولا على الحلف على عدم الوكالة؛ وإنّ ما ذكروه في مسألة /١٧٨/ حلف الموكّل يكون من الإشتباه في التفريع بزعم أنّ الرد يكون صادقاً عليه والإشتباه في المصاديق غير عزيز.

ولذا ذكرنا في محله أن الإجماع بمعنى الإتفاق لو قام في فرع خاص أيضاً، ليس بحجة قيام احتمال الإشتباه في التطبيق منهم.

إن قلت: لو فرضت أنّ الرد لايصدق على حلف الموكّل عرفاً مع أنّك رأيت من العلماء أنّهم يعاملون معه معاملة الرد، فهذا يكشف من أنّ الرد عندهم يكون مصطلحاً في معنى عام شامل لعدم الرضاء الباطني أيضاً.

قلت: مع غمض العين عما تقدم يرد على ذلك أولاً: أنّه لو كان لهم اصطلاح لبيّنوه، وثانياً: يكفينا مجرد الشك.

[بيع الفضولي لنفسه]

المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه، وهذا يكون غالباً في بيع الغاصب وقد يتّفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة.

[كلام صاحب الرياض]

ولا يخفى أنّه نسب إلى الرياض[1] أنّه يقول ببطلان البيع في هذه الصورة، وينسب البطلان إلى جماعة مثل الفاضلين وغيرهما[2].

وأورد عليه بأنّ هذه النسبة فاسدة؛ لأنّ هؤلاء يصرحون في بيع المغصوب بأنّه فضولي ويصح لو تعقّبه الإجازة.

بل يمكن أن نقول: إنّ صاحب الرياض ليس مخالفاً في المسألة أيضاً لاحتمال أن يكون مراده من كون البيع لنفسه باطلاً أنّه باطل لنفسه ولكن يقع عن المالك أو يكون مراده من البطلان هو البطلان في صورة يكون من قصد / ١٧٩ / البايع أن يبيع لنفسه ثمّ يشتريه من المالك فيعطيه إلى المشتري وتكون صحة هذه المسألة ـ وهي أن يبيع ثمّ يملك ـ محل الإشكال.

وعلى هذا، فيبطل كلام الرياض وقد أخطأ في نسبة هذا القول إلى الجماعة.

---

١) رياض المسائل ٢٢١/٨ ـ ٢٢٦.

٢) تذكرة الفقهاء ٤٨٦/١؛ التنقيح الرّائع ٢٦/٢؛ الخلاف ١٦٨/٣.

أقول: كلّ ذلك يكون ناشياً من عدم التأمل في كلام الرياض؛ لأنّ كلامه ظاهر بل صريح في أنّ مفروض كلامه إنّما هو في أن يبيع لنفسه ثمّ يملك، فلا يكون مخالفاً في مسألتنا.

نعم، نسب إلى صاحب المدارك أنّه قال في كتاب الزكاة[1]: إنّ بيع الغاصب باطل مطلقاً، فيكون بيع مال الزكوي باطلاً.

ثمّ لا يخفى عليك أنّه نسب إلى العلماء أنّ العنوان في كلامهم إنّما هو بيع الغاصب، حيث إنّه يبيع عن نفسه[2] ونحن أيضاً نتكلّم في ذلك ثمّ بعد ذلك إن شاء الله نشير إلى البيع لنفسه في غير الغاصب.

[بيع الغاصب]

إنّ بيع الغاصب تارة يكون مع علم المشتري بالغصب، وتارة يكون مع جهله به، ونحن نبحث أولا عن صورة يكون المشتري جاهلاً فنقول:

استدل للبطلان تارة بإطلاق ما تقدم من النبويّين «لا تبع ما ليس عندك» و«**لا بيع إلّا في ملك**» بناءً على اختصاص الجميع ببيع الغاصب لنفسه، وتارةً بأن المالك لا يرضى ببيع الغاصب.

ومجرد عدم الرضاء بالبيع بعد وقوعه ـ ولو آناً مّا ـ يكون رداً، وكل عقد فضولي ردّه المالك ليس قابلاً للإجازة.

وأجيب عن الأول بأن مضمون هذه الأخبار عدم وقوع بيع غير المالك للبايع غير المالك، فتكون ساكتة عما هو محل النزاع من وقوعه للمالك.

أقول: قد تقدم / ١٨٠ / أنّ هذا الحمل غير مرضي عندي، نعم، نحن أجبنا عن

---

١) لم نجد ذلك في مدارك الأحكام.

٢) قال الشيخ قدس سره في المكاسب ٣٧٦/٣: «المسألة الثالثة أن يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالباً يكون في بيع الغاصب.. كما في مورد صحيحة الحلبي ..».

هذه الأخبار بوجه آخر.

وعن الثاني بأن هذا الوجه إنّما يأتي في خصوص بيع الغاصب، مع أنّ مقصود المستدل إثبات بطلان مطلق البيع لنفسه لا في خصوص الغاصب.

هذا أوّلاً.

وثانياً: إنّ المالك إنّما لا يرضى بكون البيع للغاصب. وأمّا كونه له بإجازته، فليس في البين ما يدل على عدم رضائه بذلك.

وثالثاً: قد عرفت أن مجرد عدم الرضاء بالبيع بعد تحقق البيع ليس رداً.

ورابعاً: إنّك قد عرفت من أنّه على فرض كونه رداً، نقول: لا دليل على أنّ كلّ ما صدق عليه الرد إذا وجد بعد العقد يصير منشأ لخروج العقد عن قابلية تعقّب الإجازة.

[الوجوه العقلية على صحة بيع الغاصب]

ثمّ إنّه أورد على صحّة بيع الغاصب بوجوه عقلية:

الأوّل: أنّ الغاصب ليس قاصداً لحقيقة المعاوضة وذلك لأنّ المعاوضة إنّما تحصل بدخول أحد العوضين في ملك من خرج عن ملكه الآخر، مع أنّ فيما نحن فيه يخرج البيع عن ملك المالك ويدخل الثمن في ملكه، والغاصب قصد خروج المبيع عن ملكه ودخول الثمن في ملكه لا في ملك المالك.

الثاني: ـ ومرجعه إلى الأول ـ أنّ البايع قصد أمراً محالاً، وهو خروج المبيع عن ملكه ودخول الثمن في ملكه، مع أنّ المبيع ليس ملكاً له حتى يخرج عنه. ومقتضى المعاوضة أن لا يدخل الثمن إلّا في /١٨١/ ملك من خرج عن ملكه المبيع.

الثالث: ـ وهو أيضاً مرجعه إلى الإشكالين السابقين، لأنّه ناشٍ منهما ـ أنّ الفضولي إذا قصد البيع لنفسه، فإن تعلقت إجازة المالك بهذا الذي قصده البايع كان

منافياً لصحة العقد؛ لأنّ معناه هو صيرورة الثمن لمالك المثمن بإجازته وإن تعلقت الإجازة بوقوع البيع لنفسه أي لنفس المجيز، وهو المالك.

فمثل هذا العقد لم يقع في الخارج حتى تتعلق الإجازة به فما وقع في البين لم يجز وما أجاز لم يقع.

الرابع: ما نسبه الشيخ[1] ﷺ إلى بعض المحققين ـ والظاهر أنّ مراده صاحب الحاشية حيث إنّه كتب في الفضولي رسالة ـ وهو أنّ الفقهاء قالوا: لو اشترى الإنسان بماله لغيره شيئاً بطل ولم يقع له ولا للمالك، والبطلان هناك يستلزم البطلان في المقام؛ لأنّهما مشتركان في الجهات المانعة؛ لأنّ في كلّ واحد من المسألتين يستلزم دخول الثمن في ملك غير من خرج عن ملكه المثمن وسائر الجهات المانعة بينهما مشتركة.

[الجواب عن الوجوه العقلية]

ثمّ إنّه أجيب عن الإشكال الأول من وجوه:

الأوّل: ما ذكره الشيخ[2] من أنّ البايع الفضولي يجعل نفسه مالكاً حقيقياً، فيقصد دخول الثمن في ملكه وخروج المثمن عن ملكه.

ثمّ إنّ بناء الغاصب على كونه مالكاً وإن لم يكن له حقيقة لكنه يثمر في تحقق /١٨٢/ عنوان المعاوضة وقصدها.

نعم، لو باع لنفسه من دون بناءً على ملكية المثمن ولا اعتقاد له كما في صورة يكون جاهلاً بأن المثمن يكون ملك الغير كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك.

وأورد على الشيخ: **أمّا أوّلاً**: بأنّ التفصيل بين أفراد بيع الغاصب بأن يحكم

---

١) المكاسب ٣٧٨/٣.

٢) المكاسب ٣٧٨/٣.

بالصحة في صورة نزّل نفسه منزلة المالك إدعاءً وبالبطلان في صورة لم ينزّل نفسه كذلك ممّا لم يقل به أحد، حيث إنّ العلماء بين من يقول بالصحة وبين من يقول بالبطلان مطلقاً.

وثانياً: بأنّ بيع الغاصب ليس فيه مجال للمجاز حتى تقول: إنّ الغاصب منزّل نفسه منزلة المالك؛ نظير المجاز الإدّعائي كأن يدعى أن للأسد معنى يشمل الرجل الشجاع، فيستعمل في الرجل الشجاع.

أقول: لا يخفى أنّ الشيخ ليس بصدد أن يقول إنّ الغاصب يجعل نفسه منزلة نفس المالك على نحو المجاز، حتى يقال: إنّه ليس هنا مجاله، بل مراده أنّه في بعض الموارد يكون الغاصب بناؤه على أنّه مالك المثمن كما في السارق، وفي أكثر موارد الغصب، وهو كلّ مورد يكون بناؤه على أكل مال الغير بمجرد سلطنته عليه من دون عطاء عوض واسترضاء.

وبالجملة، ليس الشيخ بصدد أن يقول إنّ هنا مجازاً حتى يقال إنّه ليس في محله.

/ ١٨٣ / ثمّ لا يخفى عليك أنّه بالتأمّل فيما ذكرنا في مراد الشيخ يظهر أن كلام الشيخ يرجع إلى الجواب الثاني الآتي.

الثاني: ـ من الأجوبة ـ أنّه لا يخفى أنّ العلماء يقولون إنّ بيع الخمر فاسد، مع أنّهم يقولون أنّ الخمر لا يكون ملكاً ولا مالاً، والبيع عبارة عن مبادلة مال بمال.

ومقتضى ذلك أن لا يكون بيع الخمر بيعاً بالمرة؛ لا أن يكون بيعاً فاسداً، إلّا انّهم يقولون أن الخمر وإن لم يكن لها ملكية ومالية شرعاً، لكن يكون لها مالية وملكية عند العرف، حيث يكون لها منافع كثيرة.

[المالكية العرفية والشرعية]

وإذا عرفت هذا، فنقول: كما أنّ الملكية تارة تكون شرعية وعرفية وتارة تكون

عرفية وليس بشرعية كذلك المالكية تارة تكون عرفية ولم تكن المالكية الشرعية موجودة كما في الغاصب، فإنّه مالك للمغصوب عرفاً ليس مالكاً شرعاً.

وذلك لأنّ المالكية العرفية عبارة عن السلطنة التامة للإنسان على مال بشرط أن تكون معاملته معه على عنوان سلطنته كأن يقلّبه بجميع الانقلابات ويبيعه لنفسه إلى غير ذلك.

وعلى هذا، فإذا باع ما يملكه عرفاً، يوجد عنوان البيع عرفاً، حيث إن البيع أعم من الصحيح الشرعي وفاسده. وعلى هذا فتحقّق عنوان البيع غير متوقّف على المجاز الادعائي.

فيه: أنّ الغرض في المقام تصحيح قصد البيعية والمبادلة الحقيقية من الغاصب الذي يعلم أنّ المبيع ليس ملكاً له وهو إنّما يتحقّق بادّعائه الملكية وبنائه عليها كما يتحقق باعتقاده الملكية. وأمّا عدّه مالكاً له في نظر العرف فلا مدخلية له في تحقق قصد المبادلة منه حقيقة، فتدبر.

[المجاز الإدّعائي]

أقول: قد عرفت أنّ الشيخ أيضاً يقول بذلك لا بالمجاز الادعائي.

وبيان ذلك بأن نقول: إنّ مجرد /١٨٤/ السلطنة والاقتدار على التصرف في المال، غير موجب لأن يقال في العرف أنّه ماله، بل إنّما يقال: إنّه ماله في صورة كان بنائه على أن يتصرف فيه من دون مراعات المالك الأول بردّه أو رد عوضه إليه، فإذا تصرف فيه كذلك فيقال إنّه ماله، وليس المستفاد من كلام الشيخ ﷺ أزيد من ذلك.

والجواب الثاني إن كان المراد منه ذلك صحيح ـ مع قطع النظر من أنّه يوجب التفصيل الّذي يكون الإجماع على خلافه ـ وإلّا فلا.

ولا يخفى أنّه ليس إجماع على عدم التفصيل، وإنّما لم يفصّلوا من جهة مجرد

أنّ الدليل لم يكن مقضياً للتفصيل في نظرهم، ولا مانع من القول بالتفصيل في أمثال هذه الموارد، كما حقّقناه عند التّعرض لاستصحاب الشرايع السابقة في باب الاستصحاب.

الثالث: من الأجوبة ما نقل من العلماء[1] ـ وهو جواب متين ـ أنّ البيع عبارة عن مبادلة عين مال بمثله، وأمّا كاف الخطاب فخارج عن حقيقة البيع، وإنّما هو لتعيين المخاطب نظير الكاف في مثل ﴿ذلك الكتاب﴾، وكذلك خروج المبيع عن ملك مالكه ودخول الثمن في ملكه إنّما هو من لوازم البيع وفوائده وتترتب هذه الفوائد وإن لم يكن الانسان ملتفتاًإليها أصلاً، فعدم قصدها أو قصد خلافها غير مضر بحقيقة البيع.

وعلى هذا نقول في بيع الغاصب: إنّ الغاصب قصد مبادلة المبيع بالثمن، فوجد حقيقة البيع ويكون حقيقة البيع مقصوداً. وأمّا قصد خروج المبيع من ملك الغاصب خارج عن حقيقة البيع، فليس قصده مضراً.

إن قلت: إنّ دخول الثمن في ملك مالك المثمن من مقتضى ذات البيع.

وعلى هذا فإذا فرضنا أنّ البايع ليس بجاهل بعدم ملكية المبيع له، وليس مدعياً للملكية أيضاً ـ كما في الغاصب ـ فحينئذٍ لايتمشي منه قصد البيع بعد ما يكون المفروض أنّه قصد ما ينافي مقتضى ذات البيع لا مقتضى إطلاقه ليقال إنه لا محظور فيه.

ومن هنا قال بعض إنّ الشرط في ضمن العقد إذا كان منافياً لذات المعاملة.

فيكون الشرط هنا مفسداً لنفس البيع أيضاً كما يلوح ذلك من بعض كلمات الجواهر[2] في أواخر ما ذكره في حكم شرط الفاسد قبل بيع الصبرة الّذي ذكره في النظر السادس في اللواحق.

---

١) يمكن استفادته ممّا أفاده في جواهر الكلام ٢٧/٤٠٢ ـ ٤٠٣.

٢) جواهر الكلام ٢٣/٢٠١.

وكذلك الشيخ[١] ﷺ في آخر الكتاب، لكن كلام الشيخ ليس ظاهراً في ترجيح ذلك، بل إنّما احتمله حيث إنّه في مسألة اشتراط بيع المبيع من المشتري[٢] احتمل أن يكون بطلان البيع لما ينقله عن الشهيد[٣] من عدم قصد البيع وصاحب الجواهر[٤] في شرط يكون من قبيل وجود المانع عن البيع يعترف ببطلان البيع ويقول: ولعل منه ما يعود بالنقض يعني المناقضة مثل اشتراط أن لايملك وشبهه عند التعرض لحكم الشرط الفاسد، وقال بذلك في اشتراط بيع المبيع من البايع ثانياً.

هذا، ولكن فيه أنّه لا مانع عقلاً بوجه من أن يقصد البايع حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال الّذي لازمه دخول الثمن في ملك مالك المثمن، ومع ذلك يقصد دخوله في ملك نفسه مع علمه بالمنافاة بينهما وأنه لايدخل في ملك نفسه، وظاهر اللفظ أيضاً يقتضي كونه قاصداً لهذين المتنافيين.

ولا يخفى أنّه لو علم منه عدم قصد البيع فذلك خارج عن محل الكلام، وكذلك نقول في الشرط المنافي لمقتضى ذات العقد ونظائره.

وصاحب الجواهر على ما نقلنا منه وإن يوهم من كلام منه أنّ الشرط المنافي لمقتضى العقد مفسد إلّا أنّ بعض كلماته الأخر على خلاف ذلك.

كما أنّه في بيع الفضولي لنفسه قال بصحة جميع أقسامه والشيخ ناقش في الشرط في ضمن العقد من جهة منافاته لقصد أصل البيع، إلّا في المثال الّذي نقلنا عنه.

هذا، مع أنّه لاينكر قصد البيع في صورة تنزّل البايع الفضولي نفسه منزلة المالك

---

١) المكاسب ٨٩/٦.

٢) المكاسب ٩٨/٦.

٣) الدروس ٢١٦/٣.

٤) جواهر الكلام ٢١١/٢٣.

بحسب إدّعائه وإن علم ذكره من أنّه إذا اقتضى البيع دخول الثمن في ملك مالك المبيع دون البايع، فقصد البيعية لايجتمع مع قصد البيع لنفسه ودخول الثمن في ملك نفسه.

فهذا الوجه يجري في صورة كان بناء الفضولي على ملكية المبيع عدواناً؛ لأنّ هذا الإدّعاء لاينفع في شيء بعد أنّه عالم بحقيقة الأمر، وإن قصد البيع الحقيقي لايجتمع مع قصد كون البيع لنفسه بناءً على أنّ قصد المتنافيين غير ممكن كاجتماع نفس المتنافيين؛ لأنّ أصل الإشكال مبني على أنّ قصد أمر المحال مع العلم به محال، كما هو مقتضى الدليل الثاني الذي ذكرته في المتن.

إن قلت: إنّه يفهم من المصنف[1] ﷺ بعد ردّه على المحقق القمي ﷺ عند قوله: «فالأولى أن يجاب..» أنّه ليس معنى البيع أن يقصد دخول الثمن في ملكه بل البيع على كلّ حال هو المبادلة بين الملكين من حيث الملكية ولازمه دخول الثمن في ملك مالك المثمن وليس الغاصب الفضولي أيضاً قاصداً لغير ذلك.

نعم، لما ادعى كونه مالكاً للمثمن فيلزم من ذلك أن يتحقّق بحسب إدعائه مقتضى البيع الحقيقي وهو دخول الثمن في ملكه.

قلت: بعد فرض علمه بأنّه ليس مالكاً للمثمن وأنه لايقتضي البيع حقيقةً دخول الثمن في ملكه، فلا ينفعه هذا البناء والدعوى لو كان قصد البيع الحقيقي مع العلم بذلك ممتنعاً.

هذا، ونحن نقول: بناءً على ما ذكره المصنف يكون المراد من البيع لنفسه مع علمه بحقيقة الأمر أنّ غرضه أن يتصرف في الثمن وإن يعلم أنّه لا يجوز له ذلك على ما هو مقتضى البيع حقيقةً، ولكن هذا فرض لايمنع من قصد البيع حقيقة سواء إدعى أنّه مالك للمثمن أم لا.

بل قد عرفت أنّ الجمع بين القصدين أيضاً ليس بممتنع لو فرض كون القصد

---

١) المكاسب ٣/٣٨٠.

لنفسه مأخوذاً في البيع لنفسه؛ لأنّ الممتنع هو تحققهما لا قصدهما.

وتوضيح المقام أنّه لو قلنا لا معنى لقصد البيع لنفسه بعد علمه بمعنى المعاوضة، ومقتضاها إلّا أنّ غرضه تعلق بالتصرف في الثمن.

فهذا لايضر بشيء ولايتوقّف على اعتبار كونه مالكاً للمثمن، ولا على قصد خروج المبيع عن ملكه ودخول الثمن في ملكه.

كما أنّه لو قلنا: إنّ البيع لنفسه باعتبار كونه مالكاً للمبيع ـ كما ذكرناه في شرح كلام الشيخ ـ، فهذا أيضاً لايضر بشيء، ولايتوقّف على قصد خروج المبيع عن ملكه.

ولو قلنا إنّ البيع لنفسه بقصد خروج المبيع عن ملكه ودخول الثمن في ملكه، فهذا وإن يكن منافياً لمقتضى [البيع حقيقةً] ولكن لاتنافي بين قصد ذلك مع قصد المعاوضة.

نعم، لو قصد المعاوضة مقيداً بأن يخرج المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه، فيرجع إلى عدم قصد المعاوضة كما سيأتي الإشارة إليه في الحاشية.

وممّا ذكرنا، ظهر الجواب عن الإشكال الثاني أيضاً حيث إنّ قصد /١٨٥/ خروج المبيع عن ملك الغاصب ودخول الثمن في ملكه وإن كان قصداً لأمر محال إلّا أنّه خارج عن حقيقة المعاوضة، فلا تفسد المعاوضة بعد أن يكون المفروض أنّ المعاوضة أيضاً كانت مقصوده وإذا قصد المعاوضة يترتب عليها آثارها العرفية والشرعية قهراً.

وممّا ذكرنا ظهر الجواب عن الإشكال الثالث أيضاً؛ لأنّ المالك إنما يجيز المعاوضة، فحينئذٍ يخرج المبيع عن ملك المالك المجيز ويدخل الثمن في ملكه قهراً.

ثمّ لو سلّمنا أنّ قصد خروج المبيع عن ملك الغاصب أيضاً ليس خارجاً عن حقيقة البيع نقول: غاية الأمر أنّ الغاصب أنشأ أمراً مقيداً، وهو المبادلة الّتي يخرج

فيها المبيع عن ملك الغاصب ويدخل الثمن في ملكه، إلّا أن نقول: إنّه لا مانع من أن يجيز المالك نفس المقيد؛ وهوالمبادلة الّتي تلزمه قهراً خروج المبيع عن ملك المجيز ودخول الثمن في ملكه.

وأمّا قيده ـ وهو خروج المبيع عن ملك الغاصب ودخول الثمن في ملكه ـ فلم يجزه المالك.

وفيه: أنّه لو فرضت أنّه أنشأ المعاوضة المقيدة بنقيضه فمرجعه إلى أنّه لم ينشأ المعاوضة.

[كلام المحقق القمي قدس سره في المقام]

ثمّ إنّ المحقق القمي ﵀ أجاب عن الإشكال الثّالث بوجه آخر[١]، وهو أن الإجازة في هذه الصورة مصحّحة للبيع لا بمعنى لحوق الإجازة لنفس العقد، كما في الفضولي المعهود، بل بمعنى تبديل /١٨٦/ رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك ووقوع البيع عنه. وقال: نظير ذلك في غير المقام أيضاً[٢].

وأورد عليه: بأنّه لو كان أثر الإجازة ذلك، فلا دليل لنا على كون العقد المتعقب بالإجازة صحيحاً.

وذلك لما عرفت أنّ وجه صحّة الفضولي هو أنّ العقد يصدق على بيع الفضول فيشمله العمومات

فيه: أنّ هذا ما ذكره المشهور ولعلّ المحقق القمي يستدل لصحة الفضولي بأنّ العقد يصدق على نفس الإجازة، فيشملها العمومات.

وحينئذٍ لابدّ أن يجاب عنه **أوّلاً:** بمنع صدق البيع والعقد عليها.

وثانياً: بما ذكره الشيخ من أنّه على هذا تقوم الإجازة مقام الايجاب وقبول

---

١) جامع الشتات ٣١٩/٢؛ غنائم الأيّام ص ٥٥٤.

٢) وذلك فيما لو باع شيئاً ثم ملكه، راجع جامع الشّتات ٣٢٠/٢ وغنائم الأيام ص ٥٥٥.

المشتري مع أنّ المشتري لم يقبل هذا العقد الثاني المغاير للعقد الأول باعترافه.

وهذا مخالف للعقل والنقل حيث إنّه يوجب نقل مال الغير من دون قبوله ورضاه.

واشتراط الإجازة إنّما هو لأجل حصول الرضاء التي تكون العمومات مقيدة بها لقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه»[1] وقوله تعالى: ﴿عن تراض﴾[2]، بعد ما أثبتنا من أنّه لايفهم اشتراط مقارنة الرضاء للتجارة.

فيه: أنّه كما لايفهم منه إشتراط مقارنة الرضاء للعقد كذلك لايفهم منه اشتراط نفس الرضا للعقد أيضاً.

أقول: لا يخفى عليك أنّ المستفاد من بعض كلمات المحقق القمي رحمه الله أن في خصوص المقام ونظائره يكون شأن الفضولي ذلك، ويستفاد من بعض كلماته المنقولة عنه أن الإجازة مطلقاً يكون اثرها ذلك[3].

وأجاب الشيخ[4] رحمه الله عن الإشكال الرابع بما تقدم عنه سابقاً من أنّه فرق بين ما نحن فيه ـ وهو ما لو باع مال غيره لنفسه ـ وبين النظير الّذي ذكره. وهو ما لو اشترى بماله لغيره شيئاً.

وبيان الفرق أن فيما نحن فيه ينزّل الغاصب نفسه منزلة المالك ولو لم ينزّل يكون البيع باطلاً. وأمّا في هذا النظير لمّا يكون البايع هو المالك، فليس هناك

---

١) عوالي اللئالي ١١٣/٢، المسلك الرابع في الاحاديث التي رواها الشيخ العلامة المقداد بن عبدالله السيورى، ح ٣٠٩ باختلاف في اللفظ.

٢) النساء: ٢٩.

٣) قال في جامع الشّتات ٣٢٠/٢: «.. وكذلك الكلام في بيع المكره ولحوق الإجازة به، فإنّ الإيجاب على سبيل الإكراه نوعٌ مغايرٌ للإيجاب على سبيل الرّضا، فتصحيحه بالإجازة ليس إلّا من باب تبديل نوع بنوع آخر لا من باب لحوق الرّضا بالإيجاب. وكذلك الكلام في الإجازة بعد ما باعه باعتقاد أنّه ملكه ثمّ ظهر مستحقاً للغير.

٤) المكاسب ٣٨٠/٣.

تنزيل. فلذا يكون البيع باطلاً.

وقد عرفت قُبَيْلَ ذلك ضعف كلامه ﷺ، فلا نعيده.

نعم، نحن نقول في مقام الجواب عن الإشكال الرابع من أنّه لو /١٨٧/ سلّمنا أنّه لو اشترى بماله لغيره شيئاً يكون باطلاً، فنقول: إنّ البيع فيما نحن فيه أيضاً لابدّ وأن يكون باطلاً لعدم الفرق إلّا أنّه نقول: إنّ البيع في هذه الصورة يكون صحيحاً ولا وجه للبطلان.

وذلك لأنّ المفروض أنّ البايع يقول: بعت ولا إشكال في صحّة الإيجاب الصادر منه.

وأما المشتري، فإن لم يقبل هذا الايجاب، فهذا خارج عما نحن فيه؛ لأنّ البيع لم يقع حينئذ، وأمّا لو قبل المشتري هذا الايجاب، فلا مانع من صحّة البيع إلّا قصده لكون الشراء لغيره ـ وقد عرفت أنّ هذا القصد خارج عن حقيقة البيع، فليس مضراً ـ مع أنّه لو فرضنا كون هذا القصد مضراً، نقول: لا فرق بين هذا المثال وبين ما نحن فيه إلّا أنّه لا وجه لكون هذا القصد الخارج عن حقيقة البيع مضراً بصحة المعاوضة، وليس البطلان في هذه الصورة ـ وهو ما لو اشترى بماله لغيره شيئاً ـ مسلّماً، بل لم يقل أحد بالبطلان؛ لأنّهم غير متعرضين لهذا الفرع، فكيف يجوز أن يقال: إنّه مسلّم البطلان، بل الظاهر أنّ نقض المستدلّ أيضاً لم يكن في هذه الصورة، فلعلّه يكون ذلك غلطاً من ناقل العبارة المذكورة في كلام المستدلّ أو يكون من جهة إجتهاد في فهم كلامه، حيث إنّه نقض بعكس المسألة.

فزعم الشيخ ﷺ أن عكسه هذا فاعتقد أنّ حكم المسألة هو البطلان قطعاً لكثرة إعتماده ووثوقه على المستدلّ.

[حكم ما لو كان المشتري فضولياً وشرى لنفسه]

ثمّ إنّ الظاهر أنّ عكس المسألة /١٨٨/ هو ما لو كان المشتري فضولياً وشرى

لنفسه؛ فإنّ هذا عكس مسألتنا، وقد ادعى عدم الخلاف في البطلان هنا، فالمناسب أن يكون نقض مسألتنا بهذه الصورة الّتي ادّعى عدم الخلاف في بطلانها.

وحينئذٍ نجيب عن هذا النقض بأنّ مراد من ادعى عدم الخلاف في بطلان هذه الصورة، هو أنّه لا خلاف في أنّ الشراء لايقع لنفسه أي لنفس المشتري وإنّما يقع لنفس مالك الثمن.

ثمّ إن دعوى عدم الخلاف إنّما هو لأجل الرد على ما ادعى من صحّة الشراء لنفسه ـ أي لنفس المشتري الفضول ـ كما ينقل الشيخ[١] ﷺ هذا القول عن شيخ مشايخه[٢] وبعض تلامذته[٣]، حيث إنّهم ذكروا وجهين لتصحيح بيع المشتري الفضولي لنفسه: أحدهما القاعدة، وثانيهما الرواية.

وسيأتي الكلام فيهما إن شاء الله تعالى.

أقول: ليس دليلهم الرواية وإنّما لهم دليلان، كلّ واحد منهما قاعدة من القواعد.

[هل يصحّ الفضولي إذا كان المشتري عالماً بذلك؟]

ثمّ هذا كله في بيع الغاصب مع جهل المشتري بالغصب وأمّا لو كان المشتري عالماً بالغصب، فينقل الشيخ[٤] ﷺ في مسألة تتبع العقود أنّ العلاّمة في القواعد[٥] قال: إن في صحّة البيع اشكالاً ويفهم من كلام قطب الدين والشهيد[٦] في شرح كلام العلامة أنّهما اشكلا أيضاً /١٨٩/ في صحّة البيع وكذا نقل عن جامع

---

١) المكاسب ٣٨٤/٣.

٢) الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره في شرح القواعد (مخطوط) ص ٦٠.

٣) المحقّق التستري في مقابيس الأنوار ص ١٣٢.

٤) المكاسب ٤٧١/٣.

٥) قواعد الأحكام ١٢٤/١.

٦) حكى عنهما أيضاً مفتاح الكرامة ١٩٢/٤، وانظر كلامهما في المكاسب ٤٧٢/٣.

المقاصد[١] أيضاً.

ونحن نقول: إنّ الإشكال في صحّة البيع على ما ذكروه يكون من وجهين:

الأوّل: أن المشتري مع علمه بالغصب ليس قاصداً للمعاوضة.

وأجاب الشيخ[٢] ﷺ عنه بأنّه ينزّل الغاصب نفسه منزلة المالك.

وعلى هذا، فلا مانع من قصد المعاوضة لا للمشتري ولا للبايع.

وقد تقدم الكلام فيه في صورة جهل المشتري بالغصبية.

وجواب الأستاذ سلّمه الله عن ذلك أيضاً بما تقدم من أنّ البيع ليس إلّا المبادلة، وأمّا كاف «بعتك» و«اشتريت منك» يكون نظير كاف «ذلك» لأجل تعيين المخاطب؛ نعم، كاف الخطاب في النكاح يكون من الأركان[٣].

وأمّا دخول العوض في ملك مالك المعوض، فمن لوازم مبادلة المالين، فيكون خارجاً عن حقيقة البيع.

هذا، مع أنّه يرد على من يفصّل بين صورة جهل المشتري بالغصبية وبين صورة علمه بها بأنّك معترف بأنّ الغاصب مع علمه بالغصبية لا مانع فيه من أن يقصد البيع.

وعلى هذا نقول: أي محظور بعد إيجاب الغاصب في قبول المشتري؟

ثمّ اعلم أن ظاهر عبارة المصنف أنّه يقول ما ذكرنا من «أنّ الغاصب ينزّل نفسه منزلة المالك..»، وهو ما نقلناه عنه في الجواب عن الإشكال الأوّل، وهو الّذي يذكره في تمام الموارد.

وبالجملة يقول: بذلك يظهر رفع إشكال آخر عن بيع الغاصب مع علم المشتري، ثمّ يشير إلى الإشكال الثاني الّذي مرّ ذكره مع أنّ جواب الإشكال الثاني

---

١) جامع المقاصد ٧١/٤.

٢) المكاسب ٣٨٣/٣.

٣) أشار إليه في جواهر الكلام ٤٠٣/٢٧.

لا يرتبط بما ذكره في الجواب عن الإشكال الأوّل

الثاني: أن نقول: إنّ مقتضى القاعدة وإن كان هو صحّة البيع إلّا أنّ الفقهاء لايترتّبون لوازم صحّة البيع بل يترتبون أضدادها وهذا يكشف أنّ بيع الغاصب مع علم المشتري بالغصب قد خرج عن تحت ما دلّ على صحة مطلق البيوع، فخصّصت أدلّة / ١٩٠/ صحّة المعاملات بهذه الصورة، وخرجت هذه الصورة، من تحتها بالإجماع.

[اللوازم التي لا يلتزم الفقهاء بها]

أمّا اللوازم ـ التي قلنا بأنّ الفقهاء لا يلتزمون بها ـ.

منها: ما يقولون من أنّ الغاصب لو أتلف الثمن أو تلف في يده لا يكون ضامنا مع أنّ البيع لوكان صحيحاً أو فاسداً كان مقتضاه الضمان.

وأجيب عنه بوجهين:

الأوّل: أن اشتراء مال المغصوب يكون كالبيع بلا ثمن.

وردّ ذلك بأنّ البيع بلا ثمن أيضاً ليس رافعاً للضّمان.

أقول: مع أنّه لو كان المراد كون اشتراء مال المغصوب مثل البيع بلا ثمن من جميع الجهات، ففيه أنّ البيع بلا ثمن باطل فهذا الجواب غير تامّ لمن يكون بصدد تصحيح البيع في المقام.

الثاني: أن نقول: إنّ ما سمعت من أنّ «كلّ ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده» إنّما هو في صورة العمل على طبق مقتضى المعاملة، ومقتضى المعاملة فيما نحن فيه أن يعطي الثمن إلى المالك أو وكيله لا إلى يد الغاصب.

أقول: عدم مجيء قاعدة «كلّ ما يضمن..» في المقام إنّما يصير ردّاً على من يريد أن يثبت الضمان هنا بقاعدة كلّ ما يضمن. وأمّا من تمسّك لإثبات الضّمان بقاعدة «على اليد» وقاعدة «الإتلاف» فهو محتاج إلى جواب آخر إلّا أن يقال: إنا

كنّا بصدد إثبات عدم التّنافي بين الحكم بصحّة البيع والحكم بعدم ثبوت الضمان /١٩١/ على الغاصب.

وأمّا كون ذلك نقضاً على قاعدة «على اليد» أو قاعدة «الإتلاف» فذلك إشكال آخر يكون أجنبياً عن المقام.

ونحن تعرّضنا للجواب عنه عند بيان قاعدة «كلّ ما يضمن».

[رفع الضمان عن البايع]

وقد يقرّر الوجهان على نحوٍ يصير كلّ واحد منهما دليلاً على رفع الضمان من جميع الجهات:

أمّا الأوّل: فبأن المراد من التّشبيه بالبيع بلا ثمن أنّه أقدم على تسليط ماله مجاناً ومعنى البيع بلا ثمن أيضاً هذا، حيث إنّه جعل المبيع في مقابل لا شيء معناه أنّه سلّطه على ماله مجاناً.

أقول: أما كون معنى «البيع بلا ثمن» هذا فقد تقدّم تفصيله سابقاً في مسألة كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

[إعطاء الثمن في مقابل المغصوب]

وأمّا كون ما نحن فيه ـ وهو إعطاء الثمن في مقابل المغصوب من قبيل التسليط المجاني ـ فلعل الوجه فيه ما تقدّم عند بيان قاعدة «كلّما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» من أنّ المشتري لمّا أعطى ماله بإزاء ما لايؤمّن /١٩٢/ بقائه في يـده، فكأنّه أقدم على إعطاء ماله بلا عوض.

وهذا هو معنى التسليط المجاني الذي ادّعيناه.

[الفرق بين ثمن المغصوب وثمن الخمر]

إن قلت: ما الفرق بين ثمن المغصوب وبين ثمن الخمر والخنزير مما لا ماليّة له شرعاً مع أنّهم يقولون بالضمان فيه.

قلت: إنّ المالية العرفية ثابتة للخمر والخنزير إلّا أنّ الشارع سلب المالية عنهما، فإعطاء الثمن في مقابلهما ليس إعطاء بلا عوض، وإن كانت العوضية هنا فاسدة لسلب المالية عنهما في الشرع إلّا أنّ سلب الحكم شرعاً لايصير سبباً لأن يصير التسليط مجانياً.

وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإن المشتري هنا حين إعطاء الثمن ليس مأموناً من بقاء المثمن على يده، فإعطاء الثمن في هذا الحال يكون شاهداً على أنّ إعطائه ليس منوطاً ببقاء المثمن على يده، فكأنّه أباح التصرف في الثمن للغاصب بازاء أخذ المغصوب من منه.

هذا، ولكن فيه أولاً أنّه لو تم هذا الوجه، يصير دليلاً على أنّ بيع الغاصب ليس ببيع بل إباحة ثمن من المشتري بإزاء أخذ المغصوب مع أنّ من الغاصب مع أن المقصود إثبات كون بيع الغاصب بيعاً وأنه مع ذلك ليس الثمن هناك مضموناً بعد التلف والاتلاف.

وثانياً: أنّه لا فرق من جهة البيعية بين الخمر والمغصوب، حيث إنّ البيع عرفاً ليس إلّا عبارة عن مبادلة شيئين يكون تلك الشيئين عند العرف /١٩٣/ مالاً.

وهذا المعنى كما يكون موجوداً في بيع الخمر كذلك يكون موجوداً في بيع المغصوب إذ المفروض أن وقوع البيع للمالك قهري بعد حصول المبادلة بين العينين وقصد خلاف ذلك لايضرّ بعد تحقق قصد المبادلة.

هذا ولعله نذكر في الوجه الثاني شيئاً يرفع الإشكال من البين.

[وأما] الوجه الثاني: أن نقول: إنّ قاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» إنّما يقتضي الضمان في صورة العمل على طبق مقتضى العقد.

وعلى هذا نقول في بيع المغصوب: إنّ المشتري لابدّ أن يعطي الثمن بمقتضى العقد إلى المالك أو وكيله، والمفروض أنّه أعطاه إلى الغاصب، وهو ليس بوكيل من جانب المالك، فيكون إعطاء الثمن إلى الغاصب إعطاء إبتدائياً من دون أن يكون هذا الإعطاء على مقتضى البيع.

وإذا صار الإعطاء إبتدائياً، فيكون تسليطاً للغير على ماله مجاناً، ولذا ليس الثمن مضموناً على الغاصب.

أقول: لا يخفى عليك أنّ الدليل على قاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه..»، هو قاعدة «على اليد»، وقاعدة «على اليد» تكون دليلاً على الضمان ولو لم تجر قاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه..»، كما أن قاعدة «كلّ ما يضمن..» لو لم تجر في مورد من مواردها قاعدة «على اليد..»، فليس هناك مجرّد قاعدة «كلّ ما يضمن..» دليلاً على الضمان على ما تقدم.

وعلى هذا، فمجرّد عدم شمول قاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه» للثمن المغصوب لايصير /١٩٤/ منشأ لرفع الضمان الثابت بمقتضى على اليد.

نعم، يجوز أن يقال: إنّ قاعدة على اليد لايقتضي الضمان في الثمن المغصوب وذلك لأنّ من المسلّم أنّ اليد إذا كان بالتسليط المجاني من المالك، فليس مقتضياً للضمان.

وعلى هذا، فنحن نقول: قد تقدم أنّه لا مانع من صدق البيع عرفاً على بيع مال المغصوب سواء كان المشتري عالماً بالغصب أو جاهلاً به؛ لأنّ البيع عبارة عن المبادلة والمفروض أنّها قد تحققت وقد عرفت أن قصد كون البيع لنفسه أيضاً ليس مضراً بصحة البيع.

وعلى هذا، إذا أجازه المالك فيصير صحيحاً فعلياً، وعلى كلّ حال لم يصر الثمن ملكاً للغاصب وإنّما يعطيه المشتري مع علمه بذلك من جهة أن يأخذ المبيع منه.

وعلى هذا، فإعطاء الثمن إليه ليس بنفسه بيعاً وليس من مقتضى البيع الفضولي أيضاً حيث إنّ مقتضاه لزوم إعطاء الثمن إلى المالك لا إلى الغاصب، بل إعطاء الثمن إليه ليس إلّا أنّه يعطيه لأن يتصرّف فيه مجاناً حتى يأخذ منه المغصوب؛ لأنّ المفروض أنّه يكون عالماً بأنّ الثمن لايصير مال الغاصب. وقد تقدم أنّ التسليم الإبتدائي المجاني يكون مقتضياً لرفع الضمان.

[فروع أربعة]

ثمّ إنّه يتفرع على ما ذكرناه أمور:

الأوّل: إنّه لو فرضنا أنّ المشتري تخيل أنّ الثمن يصير مـال الغـاصب /١٩٥/ البايع ودفع إليه الثمن من هذه الجهة، فلابد أن يكون الغاصب ضامناً نظير صورة جهل المشتري بالغصبية وذلك لأنّه بناءً على ما ذكرناه يكون عدم الضمان منحصراً بصورة دفع الثمن لمجرد تسليط الغاصب عليه مجاناً حتى يدفع العين المـغصوبة إليه، كما هو كذلك في أغلب الموارد حيث إنّه بعد علم المشتري بأن الثمن ليس ملكاً للغاصب لكون المبيع مال الغير لا وجه لدفع الثمن إليه من دون بناءً على كونه ضامناً، بل بناه على أن يتصرف فيه إلّا أنّـه يـفعل ذلك ليأخـذ المـغصوب مـن الغاصب، فيكون أخذ المغصوب داعياً لهذا التسليط المجاني والإباحة المطلقة.

هذا، ونحن نلتزم بالضمان في الصورة المفروضة، وليس هنا إجماع على عدمه وإنّما الإجماع في الصورة المتعارفة الّتي قد عرفت أن مقتضى القاعدة فيها عـدم الضمان.

الثاني: أن المالك لو أجاز بيع الغاصب وقلنا بأنّ الإجازة تكون كاشفة من صحة البيع من أوّل الأمر نقول: الثمن يكون مضموناً للـمالك لأنّ الإجـازة عـلى هـذا تكشف أنّ الثمن قبل تسليط المشتري الغاصب عليه صار مالاً للمالك.

فيكون تسليط المشتري تسليطاً على مال الغير مجاناً. وهذا لايرفع الضـمان لأنّ التسليط المجاني لم يصدر من المالك، فهنا أيضاً نلتزم بالضمان.

وهذا ليس مخالفاً لكلام العلماء لأنّهم إنّما يقولون بأنّ ثـمن المـغصوب ليس

مضموناً للمشتري لا أنّه ليس مضموناً ولو /١٩٦/ كان من غير مال المشتري أيضاً.

وبناءً على ما ذكرنا يكون الثمن قبل إعطائه إلى الغاصب مالاً لغير المشتري وهو المالك.

الثالث والرابع: أنّه يجوز للمشتري إسترداد الثمن وقبل الإسترداد يجوز للغاصب أن يتصرف فيه ونحن نلتزم بكليهما. وسيأتي وجه التفريع ووجه أن ليس في الإلتزام بهما مخالفة للإجماع أصلاً.

ومنها: أي ومن لوازم البيع الّذي قلنا بأنّ الفقهاء لايلتزمون بها في بيع المغصوب ـ إذا كان المشتري عالماً بالغصبية ـ هو جواز استرداد ثمن المغصوب من الغاصب إذا كان عين الثمن موجوداً عنده، كما يقولون بذلك في ثمن الخمر والخنزير، حيث يجوز الإسترداد مع أنّهم يقولون بعدم جواز استرداد الثمن مع بقاء عينه عند المشتري بالنسبة إلى ثمن المغصوب وهذا يكون كاشفاً من أنّ بيع المغصوب مع علم المشتري بالغصبية ليس ببيع.

والذي يظهر من كلامه قيام الإجماع على عدم جواز إسترداد الثمن هو فخر المحققين[١]، كما نقله الشيخ في مسألة تتبع العقود[٢]، فإنه يقول: إنّه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري إستعادته من الغاصب بنصّ الأصحاب.

وأجيب عن ذلك **أوّلاً**: بأنّا لانسلّم عدم جواز رد العين مع بقائها، وليست المسألة إجماعية بل المخالف كثير.

وثانياً نقول: إنّ هذا الإشكال مشترك الورود؛ إذ لا وجه لعدم جواز إسترداد الثمن ولو لم نقل بكون بيع المغصوب مع /١٩٧/ علم المشتري بذلك بيعاً أيضاً.

إن قلت: إن من يقول بعدم كونه بيعاً يقول بأنّ ذلك إعراض عن الثمن،

---

١) ايضاح الفوائد ٤١٧/١ ـ ٤١٨.

٢) المكاسب ٤٧٣/٣.

والإعراض يكون مخرجاً للمال عن الملكية.

قلت: كون الإعراض مخرجاً للمال عن الملكية يكون خلاف المشهور فمقتضى التحقيق أن نمنع عدم جواز إسترداد العين.

وسيأتي في مسألة بيع المالك إلى من يكون المبيع عنده مع عدم الإجازة للمالك وجه آخر لعدم جواز الإسترداد، وهو أن يكون إعطاء المالك من قبيل الهبة المجانية، وذكرنا جوابه هناك.

أقول: قد عرفت أنّه ليس عدم جواز الاسترداد إجماعياً، وعلى هذا فلا مانع من أن نقول: إنّ القائل بذلك يلتزم بكون الإعراض مخرجاً للمال عن الملكية.

هذا، ولكنّا نقول: على فرض كون الإعراض مخرجاً للمال عن المليكة يكون صغرى الإعراض هنا مشكوكاً.

بل قد عرفت أن إعطاء الثمن إلى الغاصب إنّما هو من جهة أنّه يرضى بأن يتصرف الغاصب في ملكه، فيكون من قبيل إباحة التصرفات فيه له، والداعي له على ذلك هو أخذ المغصوب من الغاصب.

ومنها: أنّه لو قلنا بعدم جواز إسترداد الثمن من الغاصب فحينئذٍ نقول: إنّ الإجازة من المالك غير مثمرة في صحّة البيع، وبهذا يكشف أنّ البيع لم يكن بيع حقيقة وإلّا لأثّرت الإجازة في صحته.

ووجه عدم كون الإجازة مثمرة في صحّة البيع هو أنّه إذا قلنا بأنه ليس للمشتري استرداد الثمن من الغاصب، فهذا يكشف أنّ الغاصب صار مالكاً للثمن، وإلّا لا وجه لعدم جواز الإسترداد.

وإذا صار الغاصب مالكاً للثمن فلا يعقل تأثر إجازة المالك في صحّة البيع؛ لأنّ مقتضى صحّة البيع أن يصير الثمن ملكاً للمالك المجيز، مع أنّ المفروض أنّه كان قبل الإجازة ملكاً للغاصب.

/ ١٩٨ / ولا وجه لأن ينتقل الثمن من الغاصب إلى المالك بواسطة الإجازة كما لا

يخفى.

وأجاب الشيخ هنا[١] وفي مسألة تتبع العقود[٢] تبعاً للإيضاح بعدم ورود هذا الإشكال بناءً على القول بأنّ الإجازة كاشفة عن صحّة البيع من حين صدوره وذلك لأنّ إجازة المالك تكشف من أنّ الثمن صار ملكاً لمالك المبيع قبل إعطائه إلى الغاصب يعني حين صدور العقد منه.

وعلى هذا، فبواسطة إعطائه إلى الغاصب لايصير ملكاً للغاصب حيث إنّه كان من قبيل إعطاء مال الغير إليه.

نعم، لو لم يجز الملك يكون إعطاء الثمن إليه منشأ لأن يصير الغاصب مالكاً للمعطى إليه وكذا لو قلنا بأنّ الإجازة ناقلة وأنّ النقل يحصل بالإجازة، حيث إنّه في هذه الصورة أيضاً كان الثمن ملكاً للمشتري حين أعطاه إلى الغاصب، فيصير بالإعطاء ملكاً للغاصب.

أقول: لا يخفى أنّ الظاهر من كلام فخر المحققين أنّه يقول بعدم ورود الإشكال بناءً على القول بناقليّة الإجازة أيضاً، وهذا القول يظهر من الجواهر[٣]، وذلك لأنّه بمجرد صدور البيع على مال المالك يتعلق حق المالك إلى الثمن، فان له إجازة البيع وأخذ الثمن وحق المالك مقدم على الغاصب.

وأنا أقول: بناءً على القول بأنّ العقد الفضولي يكون لازماً من طرف الأصيل من بدو الأمر لابدّ من أن نقول: إنه /١٩٩/ ليس للمشتري أن يتصرّف في الثمن على فرض إجازة المالك ولو كان الإجازة ناقلة أيضاً.

هذا كله، مع أنّك قد عرفت أن أصل الإشكال كان مبنياً على القول بعدم جواز إسترداد الثمن من الغاصب مع وجود العين وقد عرفت ضعف هذا القول قبيل ذلك.

---

١) المكاسب ٣٨٩/٣.

٢) المكاسب ٤٧٤/٣.

٣) جواهر الكلام ٣٠٤/٢٢.

وسيأتي تحقيق المقام في المسألة في أواخر الفضولي عند التعرض لحكم الضمانات.

[هل يجوز للغاصب أن يتصرّف في الثمن؟]

ثمّ إن هنا فرعاً، وهو أنّه هل يجوز للغاصب أن يتصرف في الثمن أم لا؟

لا يخفى أن مقتضى كون الثمن مقبوضاً بالعقد الفاسد هو عدم الجواز حيث إنّ من المسلّم عدم جواز التصرف في المقبوض الفاسد، ومقتضى ما هو المسلم عندهم من عدم كون الثمن مضموناً على الغاصب هو جواز التصرف؛ لأنّ عدم الضمان إنّما هو لأجل أنّ المالك أباح وأذن في أن يتصرف الغاصب في ملكه بأي تصرف كان.

والتحقيق هو جواز التصرف لما تقدم من أنّ المشتري سلّط الغاصب على ماله بأن يتصرف فيه مجاناً، فيكون إباحة.

مطلقة فيه: أنّ التّسليط غير مستلزم للإباحة، كما ذكرناه في مسألة تتبع العقود.

وذكرنا هناك أن صاحب الجواهر[1] إدّعى عدم جواز التصرف، وذلك الوجه لو كان محل المناقشة، فنقول بعد ما نحتمل أن يكون التصرف في الثمن محرّماً في المقام ولو مع إذن المالك نقول لا مانع من إستصحاب حرمة التصرف فيه الثابت قبل إعطائه إليه على القول بحجية الإستصحاب مع الشك في المقتضي.

ثمّ لا يخفى أنّه يجوز له التصرّفات غير المنوطة على الملكية، وأمّا التصرفات المتوقفة على الملكية، فلا يجوز له.

نعم، في المعاطاة بناءً على القول بأنّها تفيد الاباحة المطلقة إعترفوا بصحة التصرفات المتوقّفة على الملكية أيضاً إلّا أنّه مختص بباب المعاطاة ولا دليل عليه

---

١) جواهر الكلام ٣٠٧/٢٢.

في غيره.

ثمّ إنّه لو قلنا بأنّ التحليل للأمة يصير منشأ لجواز وطيها فنعترف فيما نحن فيه بجواز الوطي وإلّا فلا.

[إذا كان المشتري غاصباً للثمن]

/ ٢٠٠ / ثمّ هذا كله فيما لو كان الغاصب هو البايع وكان المبيع مغصوباً، وأمّا لو كان المغصوب هو الثمن واشترى المشتري الغاصب بالثمن المغصوب شيئاً فهنا نقول: الظاهر أنّه يكون هذه الصورة كصورة كان المبيع مغصوباً حيث إنّ هنا أيضاً تارة يكون البايع الأصيل عالماً بأنّ الثمن يكون مغصوباً وتارة يكون جاهلاً بذلك.

وحال صورتي العلم والجهل هنا في الحكم بمقتضى القاعدة كحال صورتي العلم والجهل في صورة كان المبيع مغصوباً.

هذا، ولكن الشيخ[1] ﷺ عنون الكلام في صورة كان المشتري غاصباً وكان البايع جاهلاً على ما هو مقتضى ظاهر كلامه.

ويظهر منه الفرق بينها وبين صورة كان الغاصب هو البايع وكان المشتري جاهلاً بالغصبية.

ولذا أورد عليه بأنّه لا وجه للتفرقة أصلاً، وذلك لأنّ الإشكال في صحّة البيع في صورة كان الغاصب هو البايع كان من وجهين وكلا الوجهين يأتيان في صورة كان المشتري غاصباً من غير تفاوت اصلاً.

[توضيح المقام]

وتوضيح ذلك يتوقف على بيان كلّ واحد من الوجهين وبيان جريان كلّ واحد منهما في المقامين من غير مزية في البين أصلاً.

---

١) المكاسب ٣٨١/٣.

أمّا الوجه الأول: هو الإشكال من جهة الإجازة حيث إنّ ما أجيز لم يقع وما وقع لم يجز وذلك لأنّ البايع قصد تملك الثمن بنفسه بإزاء المبيع والمجيز أيضاً يجيز البيع لنفسه بأن يتملك /٢٠١/ الثمن بنفسه بإزاء المبيع.

وهذا الإشكال بعينه يكون جارياً في صورة كان المشتري غاصباً، فإن هنا أيضاً يكون من قصد المشتري تملّك المبيع بنفسه بإزاء الثمن مع أنّ المالك المجيز أيضاً يكون من قصده تملك المبيع بنفسه بإزاء المبيع، ففي كلا المقامين يتحقّق الإشكال أن ما أجاز لم يقع وما وقع لم يجز.

وجواب الإشكال على ماذكره الشيخ[1] هو أنّ البيع بمعنى المبادلة، فإذا باع وبادل أحد المالين بالآخر، فيلزمه قهراً دخول العوض في ملك مالك المعوّض وبالعكس.

وأمّا قصد البايع أو المشتري من كون البيع أو الإشتراء لنفسه أو لغيره فخارج عن حقيقة المعاوضة، وإيجاب البيع ساكت عنه والإجازة تقع على نفس المبادلة، ويلزمه قهراً دخول كلّ واحد من العوض والمعوّض في ملك من خرج عنه الطرف الآخر.

فيصير المالك مالكاً للطرف الآخر قهراً فما يجاز هو عين ما وقع؛ إذ معنى «بعت واشتريت» هو المبادلة والمفروض أن الإجازة أيضاً تعلّقت بنفس المبادلة والمبادلة قد تحقّقت في الخارج.

وعلى هذا، فمن جهة إشكال الإجازة لا فرق بين صورة يكون البايع غاصباً وبين صورة يكون المشتري غاصباً.

[**وأمّا الوجه**] **الثاني**: أنّ البايع إذا كان غاصباً فليس قاصداً للمعاوضة، حيث إنّه مأخوذ في حقيقة المعاوضة /٢٠٢/ دخول أحد العوضين في ملك من خرج عنه الآخر والبايع الغاصب يكون من قصده دخول الثمن في ملكه مع أنّه ليس مالكاً

---

١) المكاسب ٣٨٣/٣ ـ ٣٨٤.

للمبيع.

ثمّ لا يخفى أنّ هذا الإشكال جار في صورة يكون المشتري غاصباً أيضاً.

والجواب المتقدم عن الإشكال يجري في المقامين من غير تفاوت.

وذلك لأن الشيخ[١] قال: إنّ الغاصب يبنى على كونه مالكاً للمبيع، فيتحقق عنوان المعاوضة وقصدها بعد هذا البناء وهذا يجري في المقامين، ونحن أيضاً قلنا: إن حقيقة البيع عبارة عن المبادلة، والكاف في «بعتك» ليس مثل الكاف في «أنكحتك» حتى يكون ركناً يجب قصده، فلا مدخلية له في عنوان المعاوضة؛ لأنّ المعاوضة بين المعنين والكاف إنما يؤتى به في قولهم «بعتك» لمجرد تعيين المخاطب نظير «ذلك الكتاب» حيث إنّه يكون لمجرد تعيين المشار إليه.

وهذا الجواب يجري في صورة كان المشتري غاصباً أيضاً.

وعلى هذا، فلم يبق فرق بين صورة كان البايع غاصباً وبين صورة كان المشتري غاصباً، إشكالاً وجواباً، صحّة وسقماً.

ومن هنا أورد على الشيخ حيث يظهر من كلامه[٢] أنّه لو كان الغاصب /٢٠٣/ هو المشتري، فيكون إشكال صحّة البيع حينئذٍ أكثر من صورة كان الغاصب هو البايع.

وما يقال من أنّ الشيخ يكون بصدد الفرق بين صورة يكون البايع غاصباً وبين صورة يكون المشتري غاصباً، إذا كان قبول المشتري بلفظ «تملّكت منك» وأشباه ذلك ففاسد لأنّ الشيخ ليس بصدد بيان الفرق في العبارات.

أقول: لابدّ لنا من أنّ نوضح مراد الشيخ أولا حتى يوضح صحّة كلامه وسقمه فنقول: إنّ الشيخ ﷺ يكون أصل كلامه في مقام الجواب عن الايراد بأنّ المجاز غير واقع والواقع غير مجاز، وهو الايراد الأول الّذي ذكرناه.

---

١) المكاسب ٣٨٣/٣.

٢) المكاسب ٣٨١/٣ ـ ٣٨٢.

وهنا ينقل أولاً الجواب الذي ذكره المحقق القمي[١] من أنّ الإجازة هنا تدل رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك ووقوع البيع عنه.

ثمّ يورد على هذا الجواب أنّه مبنيّ على تسليم أن وقوع البيع للمالك مغاير مع البيع الواقع من الغاصب، حيث إنّه وقع لنفس الغاصب، لا للمالك.

فلابدّ أن تكون الإجازة معاوضة جديدة، تقوم مقام إيجاب المالك وقبول المشتري إذ المفروض أن كل واحد من جزئي العقد السابق يكون مغايراً للعقد الّذي يقع بنفس الإجازة وهذا خلاف العقل، بل خلاف الإجماع؛ لأنّه لا يقول أحد من العلماء بكون الإجازة قائمة /٢٠٤/ مقام كلا جزئي العقد.

وإنّما نقل كاشف الرموز[٢] عن شيخه أن الإجازة من المالك بيع بمعنى أنّه يقع مقام إيجاب البايع.

ثمّ إنّه ﷺ بعد الإشكال على كلام المحقق القمي يجيب بنفسه عن الإشكال بما يقرب من الجواب المذكور سابقاً.

وذلك لأنّ الجواب الّذي ذكرناه سابقاً هو أنّ البيع عبارة عن المبادلة فيلزمها قهراً دخول كلّ واحد من العوضين في ملك من خرج عنه الآخر؛ إذ المقصود من المبادلة هو التبديل في الملكية.

وعلى هذا، فبعد ما يكون الغاصب قاصداً للبيع، تقع المبادلة بين العينين، ويلزمه قهراً دخول كلّ واحد من العوضين في ملك من خرج عنه الآخر.

وعلى هذا، فقصد هذا الغاصب البايع لخروج المبيع عن ملكه ودخول الثمن في ملكه يكون من الخيالات الخارجة عن حقيقة البيع ولا يضرّ بأصل البيع بعد ما كان الغاصب قاصداً له، فيكون قصد دخول الثمن في ملكه نظير أن يلقى الانسان نفسه إلى النار بقصد التّبريد!؛ لا فما نحن فيه أيضاً يفعل الغاصب فعلاً ويقصد أن يترتب

---

١) جامع الشتات ٣١٩/٢؛ غنائم الأيام ص ٥٥٤.

٢) كشف الرّموز ٤٤٥/١ ـ ٤٤٦.

عليه غير فائدته، فيكون وجود هذا القصد كعدمه.

وأمّا الجواب الّذي يذكره الشيخ[1] هنا هو أنّه من جانب البايع يقول في صورة كان البايع غاصباً أنّه يقصد تمليك المثمن للمشتري بإزاء الثمن والمفروض /٢٠٥/ أن المالك بالإجازة صار راضياً بذلك، فمن هذه الجهة يرتفع إشكال «ما وقع لم يجز».

وأمّا من جانب المشتري فليس له إلّا قبول ذلك، هذا كله في طرف المبيع.

وأمّا الثمن فإيجاب البيع ساكت عنه وإذا صار الإيجاب ساكتاً عنه، فلابد من أن يرجع فيه إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوض.

نعم، غاية الأمر أنّ الغاصب لما بنى عدواناً على كونه مالكاً للمعوض يلزمه البناء على تملّك الثمن أيضاً وهذا البناء لما كان غير مثمر بل كان المبيع بعد باقياً على ملك المالك، فاذا أجاز إنتقل إليه الثمن قهراً.

وظهر مما ذكرناه أن ما ذكره الشيخ في طرف الثمن من أنّ دخوله في ملك مالك المعوّض قهري يكون موافقاً مع الجواب الّذي ذكرناه.

وأمّا ما ذكره في طرف المبيع من أنّ دخوله في ملك مالك العوض يكون بواسطة قصد البايع لذلك، فيكون مخالفاً لما ذكرناه حيث إنا قلنا من أنّ دخول المعوض في ملك مالك المعوض قهري لعنوان المبادلة الّتي هو معنى البيع لا أن يكون بواسطة قصد البايع له.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه بناءً على الجواب الّذي ذكره الشيخ ﷺ يشكل الأمر في صورة كان الثمن مغصوباً وكان الغاصب هو المشتري وذلك لأنّ الشيخ ﷺ إعترف بأن المثمن لايدخل في ملك مالك /٢٠٦/ الثمن إلّا بواسطة قصد البايع لذلك وفي صورة يكون المشتري غاصباً يقصد البايع دخول المبيع في ملك هذا الغاصب الذي

---

١) المكاسب ٣٨٠/٣.

يكون مشترياً مع أنّ مالك الثمن يريد أن يجيز البيع ليدخل المبيع في ملكه.

وعلى هذا، فما وقع لم يجز وما أجاز لم يقع فظهر أنّه بناءً على طريقة الشيخ يكون الفرق موجوداً بين صورة يكون الغاصب هو البايع، وبين صورة يكون الغاصب هو المشتري من جهة تصحيح الإجازة.

ومع ذلك يصحّح الشيخ[1] ﷺ البيع في صورة يكون المشتري غاصباً أيضاً، لكن بوجه آخر وهو أنّ البايع إعتقد أنّ المشتري يكون مالكاً للثمن والمشتري أيضاً بنى عدواناً على أنّه مالك للثمن.

وعلى هذا، فمعنى قول البايع «بعتك» أنّه ملّكتك المبيع بإزاء الثمن؛ لأنك مالك للثمن، ومعنى قول المشتري «قبلت» أنّه تملّكت المبيع بإزاء الثمن لأنّي مالك للثمن.

ثمّ إنّ حيثيّة المالكيّة ليس حيثية تعليلية بأن يكون المقصود تمليك المبيع له أو تملكه ولكن البناء أو الاعتقاد بكون المشتري مالكاً للثمن يكون داعياً لهذا التمليك والتملّك، بل هي حيثية تقييدية يعنى أنّ المقصود تمليك المبيع لمالك الثمن.

غاية الأمر أنّه اعتقد أنّ المشتري مالك للثمن وكذلك المشتري قصد تملك المبيع لمالك الثمن غاية الأمر أنّه بنى عدواناً على أنّه بنفسه مالك للثمن. / ٢٠٧ /

وممّا يشهد على أنّ مراده ما ذكرناه تصريحه عند التعرض لتصحيح الإجازة وانها متعلقة بنفس البيع عند قوله[2]: «فالأولى في الجواب..» بأن البايع قصد تمليك المثمن للمشتري، لكن لما يكون التمليك بإزاء الثمن، فيحقق عنوان المبادلة.

والحاصل أنّه لم يجعل معنى البيع هو المبادلة بين [الطّرفين] بل إنّما هو من طرف البايع حيث يقول انه يملّك المبيع لشخص المشتري ولكن المشتري لايملّك

---

١) المكاسب ٣٨٣/٣.

٢) المكاسب ٣٨٠/٣.

البايع فيحصل التفاوت بينهما.

وشهد على ذلك أنّه في أوّل كتاب البيع[1] يعرّف البيع بالتمليك لا المبادلة، ويورد على نفسه بأنّ مقتضى ذلك صحّة الإيجاب بلفظ «ملّكت».

ويجيب بأنّا نعترف بذلك وانهما مترادفان، ويستشهد بكلام العلامة حيث اعترف بأنّ قصد تمليك الشخص مضرّ إلّا أن يوجّه بأنّه لم يكن المراد بعنوانه الخاص بحيث يكون المالكية جهة تعليلية، بل بعنوانه من حيث إنّه عنوان وإن اعتقد تحقق العنوان في الشخص، فتكون الجهة تقييدية.

فالتمليك لنفس الجهة حقيقة كما يقولون بمثله فيمن اقتدي في صلاة الجماعة بشخص زعم أنّه زيد، ثم انكشف خلافه، فلو قصد الشخص وتخيل أنّه زيد فصحيح، ولو قصد زيداً واعتقد أنّ هذا هو زيد، فباطل.

وإذا عرفت أن قصد التمليك والتملك للمشتري يكون لهذه الحيثية فحينئذٍ نقول: إنّ الثابت للشيء من حيثية تقييدة ثابت لنفس تلك الحيثية.

وعلى هذا ففيما نحن فيه كان من قصد البايع حقيقة هو تمليك المبيع لمالك الثمن لا للمشتري، وكذا كان من قصد المشتري تملك المبيع للمالك، لا لنفسه والإجازة أيضاً تقع على ذلك، فيكون ما يجاز عين ما وقع وما وقع عين ما يجاز.

فظهر من تمام ما ذكرناه وجه الإشكال الّذي ذكره في صورة كان الغاصب هو المشتري دون صورة كان الغاصب البايع.

هذا، ولكني كنت أعتقد في بدو النظر أنّ الشيخ يفرّق بين صورة كان البايع غاصباً وبين صورةكان المشتري غاصباً لكن فيما إذا قال في مقام إنشاء القبول «تملّكت منك المبيع» دون ما لو قال «اشتريت»، وذكرت في مقام الفرق أنّ «بعت» و«اشتريت» يكونان بمعنى «بادلت» وقبولها، فيلزمه قهراً دخول كلّ واحد من العوضين في ملك الآخر كما ذكرناه، وأمّا لو كان قبول البيع بلفظ

---

١) المكاسب ١١/٣.

«تملّكت» فليس معناه قبلت المبادلة، وإنّما معناه هو التملّك الّذي يكون من لوازم المبادلة.

وعلى هذا، فإذا أنشأ /٢٠٨/ القبول بلفظ التملّك الّذي هو من اللوازم القهرية لمبادلة المالين، ولم ينشأ أصل المبادلة.

فحينئذٍ لايبقى مورد يتعلق به الإجازة إذ المبادلة وقبولها لم يقعا في البين حتى يتعلق بهما الإجازة وإنّما المشتري يريد تملك مبيع، والمفروض أنّ المالك لايريد أن يجيز هذا وإنّما يجيز تملّك نفسه. فما يجاز لم يقع وما وقع لم يجز.

[تتميم]

بقي هنا كلامان:

الأوّل: أنّه ما الدليل على أنّ البيع عبارة عن المبادلة حتى يلزمه دخول كلّ واحد من العوضين في ملك مالك الآخر قهراً وأنه ليس البيع ما عرّفه المصنف من تمليك المبيع للمشتري بإزاء الثمن حتى يكون دخول المبيع في ملك المشتري من قصد البايع وإن كان دخول الثمن في ملك البايع على التقديرين قهرياً.

وهنا نقول: يشهد على أنّ البيع ليس تمليك الشخص بعوض ـ وإن كان هذا لازمه ـ صدق البيع من دون تعرض للمشتري لا لفظاً ولا قصداً كما في «بعت هذا بهذا».

فليس البيع عبارة عن التمليك سواء قلنا بعد ذلك أنّه المبادلة أو قلنا إنّ فيه أيضاً مسامحة لأنّ البيع ليس فعل الإثنين بل البيع عبارة عن تبديل مال بمال وعلى كلّ حال يحصل المقصود من أنّ دخول كلّ من العوضين في ملك مالك الآخر قهري لازم للبيع لا قصدي يحتاج إلى قصده.

الثاني: أنّه لو قال الموجب «ملّكتك» أو قال المشتري «ملّكت» وفرضنا أنّ المشتري يكون غاصباً فيشكل في صحّة تعلق إجازة المالك.

وهنا نقول: لو كان المراد من «ملّكتك» بعت، والمراد من «تـملّكت» قـبوله مجازاً، فلا إشكال حيث لم يقصد تمليك شخص المشتري ليشكل تعلق الإجازة به.

وأمّا لو أريد من اللفظين معناهما، فهذا ليس ببيع، بل خارج عن المـعاملات المعنونة عند الفقهاء؛ لأنّك عرفت أن معنى البيع غير ذلك.

ثمّ لو بنينا على صحّة المعاملات المعنونة في كلام الفقهاء فيشكل صحّة تعلّق الإجازة من مالك العوض على هذه المعاملة.

وما ذكره الشيخ[1] ـ من أنّ قصد التمليك والتملّك من حيث إنّ من هو بمنزلة المشتري مالك وأنّ الثابت للشيء من حيثية تقيدية ثابت لنفس تـلك الحـيثية ـ مردود بأنّه لا شاهد له على أنّ هذا الحيث تقييديّة لا تعليلية بل يظهر مما ذكرنا في خيار الرؤية عند شرح كلام بعض من أنّ الإشارة أقوى من الوصف ما يقوّي عكسه ولعلّ من ذلك دعواهم في أحكام المساجد من أنّ وقف الكنائس للنّصارى صحيح وأنه يصير بذلك معبداً للمسلين ويصير كالمساجد إلّا أنّه يجب إقرارهـم عليها الذمة مادامت الذمة باقية.

ثمّ إنّي بعد ما حملت كلام الشيخ على هذا المعنى بقرينة أنّه يذكر في كلماته ما يستفاد منه أنّه بصدد التفرقة في العبارة حيث يقول: إن مقتضى هذه العبارة فلان أعنى عبارة تملّكت فأوردت عليه من وجهين:

الأوّل: إنّه لا اختصاص لهذه العبارة بالمشتري فإن نظير هذه العبارة يجوز أن يكون من طرف البايع أيضاً كأن يقول ملّكتك، فإن هذا أيضاً ليس إنشاء مبادلة وإنّما هو إنشاء التمليك مع أنّ الظاهر من كلام الشيخ الفرق بين أن يكون الغاصب هو البايع أو المشتري.

الثاني: إن لفظ «تملّكت» أو «ملّكتك» مثلاً لو استعملا مجازاً في معنى البيع،

---

١) المكاسب ٣٨٣/٣.

وهو المبادلة فحينئذٍ لو جوّزنا إستعمال اللفظ المجازي في الصيغة، فنقول: لا فرق بين لفظ «تملّكت» و«اشتريت» ولفظ «بعت» و«ملّكت» في ورود الإشكال وعدمه إذ المنشأ /٢٠٩/ على كل حال هو المبادلة الّتي يلزمها قهراً دخول كلّ من العوضين في ملك من كان مالكاً للآخر، فلا مانع من وقوع الإجازة عليه.

وأمّا لو لم يرد من لفظ «ملّكت» و«تملّكت» معنى البيع والشراء، بل أريد منهما معناهما الحقيقي أعني التمليك والتملك الّذين هما من لوازم البيع في الجملة، فحينئذٍ نسلّم أنّ هذا المعنى من الفضول غير قابل للإجازة إلّا أنّه يرد عليه أوّلاً أنّه لا فرق من هذه الجهة بين أن يكون الغاصب هو المشتري أو البايع.

وثانياً نقول: إنّ هذا ليس ببيع، بل يكون هذا خارجاً عن المعاملات المتعارفة، ولا دليل على صحته ولو من المالك أيضاً.

وبالتأمل في كلام الشيخ وما ذكرناه في بيان مراده والإشكالات الواردة عليه ـ على فرض أن يكون في مقام الفرق بين العبارات ـ يحصل القطع بأنه ليس الشيخ بصدد الفرق بينهما من جهة عبارتهما.

[فروع]

ثمّ إن هنا فروعاً:

[هل يمكن أن يقع العقد للغاصب بالإجازة الصادرة من المالك؟]

الأوّل: في أنّه هل يمكن أن تصير الإجازة سبباً لأن يقع [العقد] لنفس الغاصب لا للمالك أم لا؟ فنقول:

إنّ الكلام كان إلى الآن في أنّ الإجازة هل يصير سبباً لأن يصير البيع صحيحاً للمالك أم لا؟ والآن يكون الكلام في أن الإجازة هل يصير سبباً لأن / ٢١٠ / يصير البيع صحيحاً للغاصب أم لا؟

ينسب الشيخ[١] ﷺ إلى شيخ مشايخه الشّيخ جعفر قدس سره في شرحه على القواعد[٢] أنّه قال: أنّ البيع يقع للغاصب أيضاً بإجازة المالك وأنّه تبعه غير واحد من أجلّاء تلامذته.

ونحن نقول: إنّ وقوع البيع للغاصب مبني على صحّة دخول أحد العوضين في ملك غير من يخرج عنه [العوض] الآخر مع أنّ الظاهر من الفقهاء عدم صحّة ذلك.

فيظهر من كلمات بعضهم أن ذلك غير ممكن كما ينقل الشيخ[٣] عن العلامة أنّه

---

١) المكاسب ٣٨٤/٣.

٢) شرح القواعد (مخطوط) ص ٦٠.

٣) المكاسب ٣٨٦/٣.

يصرّح في غير موضع من كتبه[١] تارة بأنّه لايتصور وأخرى بأنّه لايعقل أن يشتري الانسان لنفسه شيئاً بمال الغير ونسب إلى بعض[٢] أنّه ادعى عدم الخلاف في عدم الصحة ونسب إلى المحقق الثاني[٣] أنّه قال: أنّ الصحة يكون على خلاف القاعدة، فيكون كلامه ساكتاً من أنّ هذه القاعدة عقلية أو شرعية وهذا بخلاف كلام العلامة فإنه كان مصرّحاً بكون القاعدة عقلية.

ثمّ لا يخفى أنّه ذُكر لصحة وقوع البيع للغاصب وجهان:

أحدهما: مبني على تسليم هذه القاعدة من أنّه لا يجوز دخول أحد العوضين في ملك غير من يخرج عنه الآخر، ومع ذلك يصحح البيع بحيث لايرد نقض على هذه القاعدة نظير ما يقولون في إعتق عبدك عني.

وثانيهما: منع هذه القاعدة والقول بجواز /٢١١/ دخول أحد العوضين في ملك غير من يخرج عنه الآخر.

[تحقيق مبنى القاعدة ومدى صحّتها]

وعلى هذا فلابد لنا من أنّ نتكلم في هذه القاعدة من أنها صحيحة أم لا، وعلى فرض الصحة تكون عقلية كما هو مقتضى كلام العلامة.

وهو الصحيح إذ البيع عبارة عن تبديل المالين والمبادلة بينهما، وليس معناه تقليب المالية، بأن يجعل مالية المعوض للمشتري ومالية العوض للبايع، بل معناه شيء يلزم منه ذلك وهو أن يجعل المبادلة بين أصل العينين في المالية.

فيلزمه دخول أحد العوضين في ملك من يخرج عنه الآخر أو أنّها قاعدة شرعية مستفادة من قوله: «**لا بيع إلّا في ملك**».

---

١) تذكرة الفقهاء ٤٧٣/١؛ قواعد الأحكام ١٥١/١.

٢) جواهر الكلام ١٧٤/٢٣.

٣) جامع المقاصد ٧١/٤.

[الفروع السبعة تحت هذه القاعدة]

ثمّ لا يخفى أن تحت هذه القاعدة فروع سبعة:

واحد منها مسلّم البطلان، والستّة الأخر مختلف في صحّتها وبطلانها.

وذلك لأنّه تارة يأذن المالك بأن يشتري من ماله شيئاً لشخص آخر، سواء كان الشخص الآخر هو نفس المشتري أو غيره.

وتارة يأذن بأن يبيع شيئاً من ماله لغيره، بأن يدخل الثمن في ملك غيره سواء كان هذا الغير هو البايع أم لا.

ثمّ هذان الفرعان في صورة إذن المالك، ومثلهما يكون في صورة عدم الإذن كما في الفضولي، وذلك مثل أن يكون الغاصب بايعاً لنفسه أو مشترياً لنفسه.

ثمّ لا يخفى أنّه لو صحّحنا البيع في صورة الإذن، فحينئذٍ يأتي الكلام من أنّ الإجازة أيضاً يقوم مقام الإذن أم لا، كما في الفرضين في الغاصب.

/٢١٢/ الخامس والسادس: أن يبيع المالك بنفسه ماله لغيره بأن يدخل الثمن في ملك الغير أو يشتري من ماله لغيره شيئاً بأن يدخل المبيع في ملك الغير.

والفرع السابع المسلّم البطلان هو أن لا يكون إذن من المالك ولا إجازة منه ولم يكن البيع والشراء من نفس المالك أيضاً.

ثمّ لا يخفى أنّه ليس في الفروع الستة السابقة نص إلّا في الأولى، وهو الصحيحة التي تقدمت الإشارة إليها في أصل المسألة الدالّة على صحّة البيع لو قال المالك لغيره: «اشتر بمالي لنفسك طعاماً».

بل سيأتي إن شاء الله أنّه لاتستفاد الصحة من هذه الصحيحة أيضاً إذ من المحتمل أن يكون المقصود أنّه يدخل الطعام في ملك مالك الثمن، فحينئذٍ يجوز لهذا الغير أن يتصرف فيه من جهة الإذن لا أنّه يدخل الثمن إبتداء في ملك هذا الغير، والرواية أيضاً لايستفاد منها أزيد من صحّة أصل البيع، وليس لها نظر إلى

صحّة البيع من هذه الجهة، يعنى من جهة وقوعه لغير المالك.

ثمّ لا يخفى أنّه لو قلنا إن قاعدة عدم دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر يكون عقلية فحينئذٍ كلّ فرع أثبتنا صحته من الفروع الستة، لابدّ أن نتصرف فيه بحيث لاينافي مع القاعدة العقلية.

وأمّا لو قلنا بأنّ هذه القاعدة شرعية فحينئذٍ تكون القاعدة قابلة للتخصيص، فكل فرع أثبتنا صحته لابدّ من أن نخرجه عن تحت القاعدة /٢١٣/ ونخصّص القاعدة أو أن نتصرف فيه بحيث لاينافيها.

ثمّ لا يخفى أنّ الفرعين الأخيرين من الفروع الستة ـ بناءً على القول بكون القاعدة المذكورة شرعية لا عقلية ـ يكون حالها كحال ما يقولون في مسألة «إعتق عبدك عني» فان العتق لما لا يكون معاوضة، فلا مانع عقلاً من أن يعتق عبد شخص عن شخص آخر، إلّا أنّه قد ثبت في الشرع من قوله ﷺ: «**لا عتق إلّا فيما يملك ولا بيع إلّا فيما يملك ولا طلاق إلّا فيما يملك**»[1] ومن غيره عدم صحّة ذلك.

[حكم ما إذا قال أحدٌ «اعتق عبدك عنّي»]

وعلى هذا، فلا مانع من أنّ ننقّح هذه المسألة حتى يوضح الحال في الفرعين الأخيرين.

فنقول: إنّ الفقهاء بعد اتفاقهم على اشتراط الملكية في العتق[2] إتفقوا على صحّة أن يقول أحد لغيره: «إعتق عبدك عني» فأعتق عبده عنه على ما نقل من الشرايع[3] وورد النص به[4].

---

١) سيأتي تفصيل هذه المضامين، فانتظر.

٢) رياض المسائل ٢١/١٣؛ جواهر الكلام ١١٢/٣٤.

٣) شرايع الاسلام ٦٣٥/٢؛ جواهر الكلام ٢٢٢/٣٣ و١٤٧/٣٤.

٤) التهذيب ٢٥٤/٨، باب العتق وأحكامه، ح ١٥٧ و١٥٨؛ الاستبصار ٢٤/٤ و٢٥، باب أن ولاء المعتق لولد المعتق...، ح ٢ و٨؛ وسائل الشيعة ٧٠/٢٣، باب أن المرأة إذا أعتقت...، ح ٣

نعم، هنا إشكال من أنّ صحّة العتق في هذه الصورة، هل تختص بصورة كان على ذمة المعتق عنه عتق عبد أم يصح مطلقاً، وليس هنا محل ذكر هذا المطلب.

وأيضاً هنا كلام آخر من أنّه إذا أمره بالعتق، فأعتق عنه، فهل يجيء على ذمّة المعتق عنه قيمة العبد أم لا؟

وهذا المطلب أيضاً خارج عن محل كلامنا، ونحن تعرضنا لذكر نظير هذا المطلب في أواخر كتاب الرهن.

[العتق التبرّعي]

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الفقهاء[1] يقولون: /٢١٤/ بأنّه يصير العبد آناً مّا قبل العتق ملكاً للمعتق عنه ثمّ يعتق عنه ونحن نقول: يحتمل أن يكون الملكية شرطاً للمعتق، وهو العاقد.

وعلى هذا، فنقول: إنّ العتق التبرعي صحيح؛ إذ المعتق يكون مالكاً والمفروض أنه يكفي.

إن قلت: فعلى هذا لا مانع من صحّة العتق إذا أمر غير المالك للمالك أن يعتق عبده عنه؛ إذ المعتق هنا يكون مالكاً، فلا وجه لتقدير الملكية آناً مّا قبل العتق في هذه الصورة.

قلت: المعتق هنا هو المعتق عنه الذي أمر المالك بالعتق عنه، والمالك وكيل عن المعتق عنه، والوكيل بمنزلة نفس الموكّل. ففي الحقيقة ليس العاقد مالكاً، فلذا يقولون بتقدير الملكية آناً ما.

هذا ومع ذلك هذا الإحتمال يكون فاسداً لأن صريح كلمات العلماء وظواهرها ناطقة على أنّ الملكية شرط في المعتق عنه.

و٧١/٢٣، باب أن المعتق إذا مات انتقل الولاء إلى أولاده...، ح ٢.

١) شرايع الاسلام ٦٣٥/٢؛ جواهر الكلام ٢٢٢/٣٣ و١٤٧/٣٤.

ولا يخفى أنّ المالك لا يصير وكيلاً عن المعتق عنه بمجرد أمره بعتق عبده، ولذا يحتاج إلى تقدير الملكية آناً ما.

[الملكية شرط في المعتق عنه]

وإذا عرفت أن الإجماع قائم على أنّ الملكية شرط في المعتق عنه /٢١٥/ فحينئذٍ نقول: إن الّذي قام النص والإجماع على صحّته فيما إذا قال «اعتق عبدك عني» فأعتق عنه يمكن توجيهه بأحد الوجوه الثلاثة:

الأوّل: أن نقول: إنّ هذا تخصيص لما دلّ على اشتراط الملكية في المعتق عنه فيخصَّص بغير صورة أمر المعتق عنه المالك بأن يعتق عنه.

ورجح التخصيص في الجواهر في كتاب الكفارات تارة والإحتمال الآخر أخرى.

هذا، ولكن الفقهاء لا يرضون بذلك حيث انّهم يقدرون الملكية آناً ما قبل العتق حتى لا يلزم تخصيص دلّ على اشتراط الملكية في المعتق عنه، مع أنّ هذه القاعدة قابلة للتخصيص.

الثاني: أن نقول: يصير العبد قبل العتق بآنٍ ما ملكاً للمعتق منه، ثمّ يصير العبد المملوك له معتقاً عنه وهذا الوجه هو الذي اعتمد الفقهاء عليه دون التخصيص.

وهذا الإحتمال مع قطع النظر عن قول العلماء به أيضاً يكون مقدماً على التّخصيص؛ لأنّ الأمر مردّد بين رفع اليد عن الأصل اللفظي ـ وهو عموم العام ـ وبين رفع اليد عن أصل العدم وهو أصالة عدم تقدير الملكية آناً ما قبل العتق ومن المقرر في باب تعارض الأحوال ان الأصل اللفظي يكون مقدماً على جميع الأصول العدمية في اللوازم، فلابد أن يؤخذ بالأصل اللفظي ويثبت به جميع اللوازم.

الثالث: أن قول المالك «أعتقت هذا العبد عن فلان» يكون معناه أنّي وهبت هذا

العبد بفلان، وقبلت هذه الهبة عن قبله وأعتقته عنه*.

ولا يخفى أن الإشكال في هذا الوجه ليس /٢١٦/ في أنّ المالك لم يكن مأذوناً في قبول الهبة عن هذا الشخص بل نفرض أنّ هذا الشخص يصرح بأنك مأذون في جميع ذلك.

وإنّما الإشكال في أن قوله: «أعتقت هذا العبد عن فلان» هل يجوز أن يقوم مقام قوله وهبته بفلان وقبلت عنه وأعتقت عنه» أم لا؟

فيه: أنّه كيف يمكن إنشاء أمور لابدّ أن يكون بينها الترتّب في الوجود بإنشاء واحد.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّه لو قلنا إن ما دلّ على صحّة العتق عن غير المالك في هذه الصورة يكون مخصصاً بما دلّ على اشتراط الملكية في المعتق عنه فحينئذٍ نقول: إنّ هذا المخصِّص كان في مسألة العتق موجوداً وأمّا فيما نحن فيه فليس في البين مخصص، فلابد أن يعمل عموم العام وأمّا الصحيحة الّتي دلت على صحّة البيع في صورة قال المالك إشتر بمالي لنفسك شيئاً قد عرفت أنّه لا يدل على ما نحن بصدده من وقوع الشراء لغير المالك وأمّا لو قدّر الملكية آناًمّا في مسألة العتق فحينئذٍ نقول: إنّه لا دليل لنا على ذلك في البيع.

وأمّا لو قلنا إن قوله «اعتقت العبد عن فلان» يقوم مقامه الهبة وقبولها، ثمّ العتق عنه، فحينئذٍ نقول: لو كان ذلك بمقتضى القاعدة /٢١٧/ فيجري فيما نحن فيه إلّا أنّه على فرض صحته ليس على طبق القاعدة بحيث يكون اللفظ قائماً مقام جميع ما ذكر.

أقول: هذا كله لو قلنا إن ما يقولون من عدم دخول العوض في غير ملك من خرج عنه المعوّض يكون قاعدة مستفادة من الأدلة الشرعية.

---

*)*كما في الجواهر في كتاب الكفارات* [جواهر الكلام ٢٢٤/٣٣]*ويشير في كتاب العتق* [جواهر الكلام ١٤٧/٣٤]*إلى ذلك أيضاً. (منه قدس سره).*

وأمّا لو قلنا بكونه بمقتضى حكم العقل أيضاً كما رجّحناه فحينئذٍ لايبقى مجال لاحتمال تخصيص هذه القاعدة.

[تقديم الأصل اللفظي على الأصول العدمية]

ثمّ إن ما ادعي من أنّ الأصل اللفظي يكون مقدماً على جميع الأصول العدمية، ففي إطلاقه نظر؛ لأنّ ذلك مسلّم فيما كان من لوازم ظاهر اللفظ لا فيما يصير من لوازمه بانضمام المقدمات الخارجية.

وعلى هذا، فنقول إنّ ما دلّ على اشتراط الملكية في المعتق عنه ليس مقتضى عمومه تقدير الملكية آناً ما فيما لو قال: «إعتق عبدك عنّي» فأعتق عنه إلّا بضميمة ما دل على صحّة العتق في هذه الصورة، فافهم.

ثمّ إنّه بناءً على تقدير الملكية آناً ما لابدّ من أن نقول: إنّ سبب الملكية هو العتق المتأخر عنها؛ ومقتضى القاعدة أن نلتزم بما التزمناه في المعاطاة نصّ ولا إجماع على اشتراط الملكية في المعتق عنه وإنّما المسلم إشتراط الملكية في المعتق لا العاقد.

وعلى هذا فنحن نقول: إنّه ليس مقتضى أمره بالعتق عنه كونه وكيلاً عنه، بل هذا إلتماس صرف، ومن قدّر الملكية تخيل أنّ /٢١٨/ المالك وكيل عن الآمِر، وأنّ المعتق هو الآمر حقيقة فليس تقدير الملكيه آناً ما من جهة أنّ الملكية كانت شرطاً في المعتق عنه.

وعلى هذا فنحن نقول: إنّ المعتق هنا هو المالك وهو يعتق عبده عن غيره[1]،

---

١) يمكن استفادة هذا المضمون من جواهر الكلام ١٤٧/٣٤ حيث قال: «بل قد يمنع أصل القطع بالإنتقال [أن انتقال الملك من المعتق إلى الآمر] ويقتصر على وقوع العتق من الآمر دون انتقاله إليه عن أن يكون المراد من «لا عتق إلا في ملك» أنه لا يعتق غير المملوك كما سمعته عن بعض العامة لا أنّ المملوك لا يصحّ عتق مالكه عن غيره إلا بعد انتقاله إلى الغير».

نظير أن يؤدي شخص دين شخص آخر، فلا نحتاج إلى ارتكاب خلاف قاعدة ولا إلى تصرف أصلاً، فافهم.

ثمّ إن الأستاذ سلّمه الله اعترف بما اخترناه بل ذكر له شاهداً أيضاً وبيان ذلك أنّه ورد النص وعمل المشهور على صحّة العتق عن الميت سواء كان العتق واجباً على الميت أو مستحباً في حقه وهنا يكون المالك هو المعتق لا المعتق عنه.

ولا يخفى أنّه لايمكن أن يقال هنا بمثل ما يقال في مسألة «اعتق عبدك عني» من تقدير الملكية قبل العتق بآنمّا، وذلك لأنّ المعتق عنه وهو الميت ليس قابلاً لأن يصير مالكاً.

ولذا قال صاحب الجواهر[1] ـ على ما نسب إليه ـ بعد قوله بما يقوله المشهور من إشتراط الملكية في المعتق عنه: إن ما دلّ على صحّة العتق عن الميّت يكون مخصِّصاً لما دلّ على اشتراط الملكية في المعتق عنه.

هذا، ولكنا نقول: إن ما دلّ على صحّة العتق عن الميت يكون قرينة على انّ المراد مما دلّ على اشتراط الملكية في العتق مثل قوله ﷺ: «**لا عتق إلّا في ملك**» هو اشتراط الملكية في المعتق لا المعتق عنه.

وذلك لأننا /٢١٩/ لانقول بمذهب ابن ادريس ـ وهو بطلان العتق في مسألة «اعتق عبدك عني» لأن الدليل على الصحّة خبر الواحد وهو لايقول بحجيته، بل يأخذ بالقواعد المسلمة ويعمل على طبقها ـ بل نقول بصحة العتق في هذه الصورة لكون الخبر الواحد حجة عندنا.

فحينئذٍ نقول: إنّ الأمر دائر بين التخصيص والتخصّص والتخصيص أولى.

وذلك لأنّه لو كان المراد من قوله ﷺ: «**لا عتق إلّا في ملك**» أنّ الملكية شرط في المعتق، فلم يرد تخصيص على هذا الخبر بخلاف ما لو قلنا إنّ المراد منه إشتراط الملكية في المعتق عنه، فإنّه مخصَّص بصحة العتق عن الميت.

---

١) جواهر الكلام ٢٢٥/٣٣ ـ ٢٢٦.

مع أنّك قد عرفت إرتكاب التخصص بناءً على كونها شرطاً في المعتق عنه، فهذا يصير قرينة على أنّه شرط في المعتق.

وممّا ذكرنا ظهر صحّة العتق شرعاً عن الحي أيضاً، وتكون نظير ما ذكرناه مسألة زكاة الفطرة[١] حيث استشكل فيها بأنّ الضيف لو أدّى الزكاة عن نفسه فهل يوجب ذلك سقوط زكوته عن المضيف أم لا؟ وهنا ادّعي ظاهراً أن الأخبار دلت على صحّة أداء الزكاة عن الميت، وهذا شاهد على أنّه لا يلزم أن يكون المزكّى عنه مالكاً.

وعلى هذا، فلا يجب على المضيف أداء زكاة الضيف بعد أنّ أدّى الضيف زكاة نفسه عن قبل المضيف.

وسيأتي عند التعرض لجريان الفضولي فيما يكون من العقود وقصد القربة خلاف ذلك.

[الرجوع إلى مسألة بيع الغاصب لنفسه والقاعدة فيها]

ثمّ لا يخفى عليك أنّه بناءً على ما /٢٢٠/ اخترناه من أنّ الملكيّة شرطٌ في المعتق فحينئذٍ نقول: إن صحّة العتق في مسألة «اعتق عبدك عني» لايصحّح شيئاً من الفروع الستة التي ذكرناها في مسألة البيع وذلك لأنّه بناءً على هذا يكون الملكية شرطاً في المعتق وهو موجود في هذه المسألة من دون تصرف وتكلف وفي مسألة البيع يشترط أن يدخل أحد العوضين في ملك من خرج عنه الآخر، والمفروض عدم تحقّق ذلك في الفروع الستة.

هذا، ولكنا نقول: إنّ كاشف الغطاء[٢] ومن تبعه[٣] ـ ممّن يقولون بصحة البيع في

---

١) راجع جواهر الكلام ١٥/٥٠٥ إلى ٥٠٧.

٢) شرح القواعد (مخطوط) ص ٩٠.

٣) المحقّق التستري في مقابس الأنوار ص ١٣٢.

تمام الفروع الستة أو بعضها مقيساً ذلك بمسئلة أعتق عبدك عني ـ يكون نظرهم إلى ما يقول المشهور في تلك المسألة من أنّ الملكيّة شرط في المعتق عنه.

وعلى هذا، فلابد لنا من أنّ نتكلم من أنّه بناءً على كون الملكية شرطاً في المعتق عنه، هل يصير صحّة العتق في مسألة اعتق عبدك عني قرينة وشاهداً على صحّة البيع، فيما نحن فيه أم لا؟

توضيح ذلك: قد تقدم أنّه بناءً على كون الملكية شرطاً في المعتق عنه كان تصحيح البيع في مسألة أعتق عبدك عني بأحد الوجوه الثلاثة: إمّا بتخصيص القاعدة أو تقدير الملكية أو تطبيقه على القاعدة، فلابد أن نتكلم هنا من أنّه بناءً على شيء من هذه الوجوه الثلاثة يصير صحّة العتق / ٢٢١ / في هذه الصورة شاهداً على صحّة البيع كما في مفروع الستة أم لا.

فنقول: أما بناءً على التخصيص يكون المخصِّص في العتق موجوداً وهو ما دلّ على صحّة العتق من النص والإجماع في مسألة اعتق عبدك عني، فلا محظور في التخصيص.

وهذا بخلاف مانحن فيه؛ فإنه ليس هنا مخصص إلّا الخبر الّذي دلّ على صحّة الشراء فيما لو قال اشتر بمالي لنفسك ولكنك قد عرفت سابقاً عدم دلالة هذا الخبر على المدّعى؛ لأنّه ليس فيه دلالة على المطلوب بل إنما يدل على صحّة البيع في هذه الصورة مع أنّ من الممكن أن يكون صحيحاً للمالك، كما تقدم.

وأمّا بناءً على تقدير الملكية، فنقول: إنّ المراد من تقدير الملكية إمّا هو تقدير الملكية التعبدية، وإمّا تقدير الملكية على مقتضى قواعد المعاملات الّذي هو الوجه الثالث المتقدم، والكلام تارة يقع في صحّة كلّ واحد منهما وتارة على فرض صحّة أي منهما في مسألة العتق، هل يكون صحيحاً في مسألة البيع أم لا؟

فنقول: أما تقدير الملكية التعبدية في مسألة العتق فمن الواضح أنّه يحتاج إلى دليل قوي مع أنّه ليس هنا مثل هذا الدليل وذلك لأنّه ليس في البين إلّا قيام

الإجماع من العلماء على تقدير الملكية، بأنّما قبل العتق في مسألة «اعتق عبدك عني».

وهذا الإجماع لو لم نقل أنّه قطعاً ليس إجماع تعبدي[1] يكون مستنده إطلاع المجمعين على رأي الإمام عليه السلام كما في مثل إجماعهم على نجاسة عرق الجنب من الحرام / ١ ـ ٢٢١ / وأمثال ذلك من التعبديات الصرفة.

وذلك لما ذكرناه كراراً من أنّ الإجماعات في مسائل المعاملات مدركها هو القواعد المقررة في باب المعاملات، فإجماعهم على شيء يكشف من أنّه منطبق على قاعدة من القواعد، فلا أقل من أن تقول: إنّ من المحتمل أن يكون مدرك الإجماع هو انطباق ذلك مع القواعد بزعمهم، وإذا جاء هذا الإحتمال في البين فلا يثمر الإتفاق.

وذلك لأنّ كلّ إجماع تطرّق فيه احتمال أن يكون مدركه قاعدة من القواعد لا يكشف عن رأي الإمام.

وعلى هذا، فلابد أن تلاحظ القاعدة الّتي تكون مدركاً للاجماع.

هذا، ولو سلّمنا اعتبار الإجماع هنا، فنقول: إن تقدير الملكية في مسألة العتق لايصير منشأ لأن يقدر الملكية في مسأله البيع أيضاً، لأنّك قد عرفت أن تقدير الملكية تعبداً يحتاج إلى دليل والمفروض أن هذا الدليل ثبت في مسألة العتق وأما في مسألة البيع فلم يثبت ذلك.

وأمّا تقدير الملكية على مقتضى القواعد في مسألة العتق، إنّما يكون بأن يدّعى أن قول الآمر «اعتق عبدك عني» توكيل لقبول ملكية العبد له وعتقه عنه، وقول المالك اعتق هذا العبد يكون قبول وكالة كما يقولون بتحقق قبول الوكالة فيما لو قال «بعت» بعد قول المالك «أنت وكيل في بيع هذا المال» وتمليكٌ من قبل نفسه

---

١) ويؤيده ما في جواهر الكلام ٢٢٤/٣٣: «فالظاهر أنّ اتفاق الأصحاب على المسألة في المقام ليس إلّا لما ذكرناه الذي قد عرفت جريانه في نظائر المسألة».

وقبول تمليك وعتق من جانب الآمر.

هذا، ولكنه فاسد، وذلك لأنّ مجرد كون الحكم الشرعي بطلان العتق في صورة لم يكن المعتق عنه مالكاً لايوجب لأن يدلّ قول المعتق عنه للمالك «اعتق عبدك عني» على التوكيل في ما ذكر من غير فرق بين أن يكون الآمر جاهلاً بالحكم الشرعي أو عالماً به فاسقاً أو عادلاً؛ لأنّ مجرد كون الحكم الشرعي كذلك لايوجب لأن تحدث للّفظ دلالة ألتزامة وأمّا قيام قول المالك «عتقت» مقام ما ذكر فيكون أشدّ فساداً؛ لأنّا نسلّم قيامه مقام قبول الوكالة إلّا أنّه لا وجه لقيامه مقام التمليك والقبول.

مع أنّ من الواضح أنّ النقل لايحصل بمجرد هذه التصوّرات، بل يتوقّف على أسباب خاصة بتصريحاتهم.

ثمّ هذا كله في فساد تقدير الملكية قبل العتق على مقتضى القاعدة بقي الكلام في أنّه بناءً على فرض صحّة ذلك في مسألة العتق هل يكون جارياً في الفروع الستة السابقة أم لا، كما أنّ الظاهر من كاشف الغطاء الميل إلى ذلك.

فنقول: لا يخفى أنّه يجري ذلك /٢٢٢/ في فرضين من الفروض السابقة، وهو ما لو قال المالك «اشتر بمالي لنفسك» أو «بع بمالي لنفسك».

أقول: وفي إطلاق بعض ما نقلته نظر؛ لأنّ مقتضاه أنّه لو كان دليل على صحّة البيع في هاتين الصورتين لقلنا بتخصيص القاعدة الكلية الدّالة على عدم صحة البيع وهذا ليس صحيحاً بإطلاقه؛ لأنّك قد عرفت أنّ العقل والنّقل دلّ على عدم جواز دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر والتخصيص إنّما يصحّ لو كان الدليل على هذه القاعدة منحصراً بالنقل كما في مسألة أعتق عبدك عني حيث إنّ العقل لم يكن له دلالة على بطلان العتق لو لم يكن المعتق عنه كافراً.

نعم، لو قدرنا الملك الضمني في مسألة «أعتق عبدك عني»، وقلنا بتقديره في مسألة البيع والشراء في الفرضين، فهذا يرفع الإشكال العقلي أيضاً. ونظر كاشف

الغطاء وتابعيه في الفرضين الآتيين، إنّما هو المقايسة بناءً على تقدير الملك الضمني في مسألة «اعتق عبدك عني».

[بيان الفروض الأربعة الباقية]

بقي الكلام في الفروض الأربعة الباقية من الفروض الستة.

[بيان مقدمتين لصحة البيع لغير المالك]

فنقول: إن صحّة البيع لغير المالك في الفرضين منها ـ وهو ما لو باع المالك بنفسه ماله لغيره حتى يصير الثمن داخلاً في ملك الغير أو اشترى بماله شيئاً لغيره /٢٢٣/ حتى يدخل المبيع في ملك ذلك الغير يتوقّف على إحدى المقدمتين:

الأولى: أن لا نسلِّم كون عدم دخول أحد العوضين في ملك من خرج عنه الآخر عقلية وذلك بأن نقول: إنّ الملكية صفة قائمة بالعين ويجوز نقلها إلى كلّ أحد فلا مانع عقلاً من إدخال ملك كلّ واحد من العوضين إلى ملك غير من خرج عنه الآخر.

الثانية: أن نقول: نسلّم كون هذه القاعدة عقلية؛ إلّا أنّه لا نسلِّم كون الأحكام مبتنية على الدقائق العقلية. وذلك لأنّ الأحكام الشرعية لم يصدر إلّا على ما يفهمونه أهل العرف.

وعلى هذا، فإذا أحرزنا صدق البيع على بيع المالك لغيره فلا يلاحظ أنّه يوجب أمراً محالاً أم لا.

والشاهد على ذلك أنّ الفقهاء يقولون بجواز أن يبيع أحد الشريكين في ثمرة البستان قسطه بمقدار من الثمرة من غير فرق بين أن يعيّن تلك المقدار من ثمرة نفس هذا البستان أم لا.

نعم، نسب إلى صاحب الجواهر، أنّه قال: لابدّ أن يعيّن تلك المقدار من ثمرة

غير هذا البستان حتى لا يلزم اتحاد العوض والمعوّض ولكن أكثر الفقهاء يقولون بصحة البيع بجميع أنواعه.

وعلى هذا نقول: إنّ استحالة إتّحاد العوضين يكون عند العقل أشد من استحالة إدخال أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر، فقول الفقهاء /٢٢٤/ مع ذلك بصحة البيع هناك لايتم إلّا أن نقول: إنّ الاحكام الشرعية ليست مبتنية على الدقايق العقلية.

[النظر في المقدمتين]

هذا، ولكن في كلا المقدمتين نظر، بل منع واضح.

أما الأولى: فلأنا نقول: إنّ الملكية ليست مجرد صفة في العين وإلّا لم يكن وجه لاختصاصه بأحد دون أحد، بل الملكية عبارة عن علقة وربط بين الإنسان وبين العين الخارجية والبيع عبارة عن تبديل الملكية والتبديل لايتحقق إلّا بأن تقوم العلقة الموجودة بين كلّ واحد من الثمن والمثمن وبين مالكه مقام الآخر.

وقد تقدم قبيل ذلك في مسألة مالو كان المشتري لنفسه فضولياً، أن شيخنا المرتضى ﷺ لاينكر كون الملكية عبارة عن العلقة والربط، ولكنه يقول: أنّ البيع ليس عبارة عن مجرد تبديل العلقتين حتى يلزمه ما لزم وإنّما يقول أنّ البيع عبارة عن تمليك المبيع للمشتري بالعوض، فيلزمه المبادلة.

والجواب عنه أنّه على هذا فلابد من أنّ لايصح البيع بدون ذكر المشتري لكونه من الأركان كالزوج والزوجة في النكاح.

وهذا ينافي مع ماترى صحته عرفاً وشرعاً بدون ذكر المشتري كأن تقول «بعت هذا بهذا» من دون ذكر شيء آخر، في أنّه لا إشكال في كون ذلك بيعاً.

فالتمليك لازم للمبادلة الّتي هي معنى البيع لا بالعكس، ثمّ اعلم أنّه على ما قلنا، فقولنا «ملكتك» في صيغة البيع من التعبير باللازم.

وعليه لو كان المراد منه البيع على سبيل المجاز، فصحته مبنية على عدم اشتراط الصراحة في صيغة البيع. وأمّا لو لم يقصد منه البيع مجازاً فيخرج عن عنوان البيع وإن قلنا بصحته لشمول العمومات له مع عدم الإجماع على فساده.

وعلى هذا، فلا يعقل دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر.

وأمّا الثانية: فإنّما يقول به من ليس من أهل الدقة تسهيلاً للأمر على نفسه.

قد ذكرنا في محله أنّ العرف ليس متبعاً إلّا في صورة التّصرف في معنى اللفظ، لان العرف مقدم على اللّفظ وفي غير هذا الفرض متابعة العرف دون العقل مرجعه إلى متابعة العالم للجاهل لأنّ تصرف العرف في معنى اللفظ إنّما يكون متّبعاً إذا لم يكن من قبيل الخطأ في التطبيق، وهو إنّما يعلم في صورة لم يرجع العرف عما يقوله في معنى اللفظ بعد الإلتفات إلى حقيقة المطلب.

وفي المقام لو سلّم أصل التصرف من أهل العرف، نقول: إنّه يرجع بعد الإلتفات إلى حقيقة الأمر.

[نتيجة المطاف]

أقول: قد عرفت أنّه تمسك لقاعدة عدم جواز دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عن الآخر بالنقل والعقل معاً.

وعلى هذا، فتسليم كلّ واحد من المقدمتين المذكورتين إنما يصحّحان البيع من جهة المانع العقلي لا المانع المستفاد من قوله ﷺ: «**لا بيع إلّا فيما يملك**».

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الدليل العقلي لا يدل على صحّة هذه القاعدة مطلقاً؛ لأنّه لا يدل على البطلان في هذين الفرضين أذ البيع هنا يكون فيما يملك غاية الأمر أنّ البايع المالك؟ يبيع لغيره فتأمّل.

فانّه وإن كان / ٢٢٥ / هذا صحيحاً إلّا أنّ فيه رفع اليد عن بعض المباني السابقة.

[الكلام في الفرضين الأخيرين]

وأمّا الكلام في الفرضين الأخيرين وهو أن يبيع مال الغير لنفسه فضولاً، ثمّ يجيزه المالك أو يشتري من مال الغير شيئاً فضولاً، ثمّ يجيزه المالك فموقوف على بيان ما ذكر من الوجه لصحة البيع هنا، حتى يتأمل فيه من أنّه صحيح أم لا، فنقول: ذكر وجهان لصحة البيع هنا:

الأول: ما ذكره الشيخ[1] ﷺ من أنّ الفضول يبنى على كونه مالكاً لما في يده ـ من الثمن أو المثمن ـ عدواناً أو إعتقاداً ثمّ يبيع أو يشتري لنفسه، وبعد البناء المذكور يتمشى منه قصد المعاوضة الحقيقية مع كون البيع والشراء لنفسه.

ثمّ إنّ إجازة المالك تتعلق بالبناء الّذي بناه هذا الفضول فيصير مالكاً، يعنى من حين البناء. وحينئذٍ يكون البيع والشراء واقعاً على ملكه، فلا مانع في كونهما لنفسه.

ثمّ يورد عليه بأنّ الإجازة لا توجب تأثير ذلك البناء وتحقّق متعلّقة شرعاً إذ لا دليل عليه.

بل الدليل على عدمه، لأنّ هذا ممّا لايؤثر فيه الإذن لأن الإذن في التملك لايوجب التملك، فيكف إجازته.

[هل الإجازة مثل الإذن من جميع الجهات؟]

الثاني: أن نقول: بناءً على صحّة البيع والشراء لنفسه في صورة إذن المالك ابتداء كما تقدم في الفرضين الأولين من جهة أن الإذن إذن في تمليكه لنفسه أوّلاً /٢٢٦/ على الوجه المتقدم، فنقول: هنا أنّه يستفاد من كلام الفقهاء في باب الفضولي إجماعهم على أنّ الإجازة تكون مثل الإذن من جميع الجهات.

وعلى هذا، فإذا صحّحنا البيع في صورة الإذن، فيصير صحيحاً في صورة

---

١) المكاسب ٣٨٣/٣.

الإجازة أيضاً.

إن قلت: كيف تقول بأنّهم مجمعون على أنّ الإجازة بمثل الإذن من جميع الجهات مع أنّهم يقولون بعدم تأثير الإجازة في الإيقاعات مع أنّ الإذن مؤثر فيها.

قلت: كلّما قالوا بأنّ الإجازة مثل الإذن كما في المعاملات يقولون بكونها مثله من جميع الجهات.

وأمّا في الإيقاعات فلا يقولون إن الإجازة مثل الإذن فيها.

ثمّ إن هذا الوجه مردود من وجهين:

الأوّل: أن العلماء يقولون بأنّ الإجازة مثل الإذن في الجملة وليس في كلامهم ما يدلّ على عموم المنزلة حتّى يؤخذ بإطلاقه.

والقدر المتيقن منه هو كون الإجازة في نفس المعاملة لا فيما هو خارج عن حقيقة المعاملة.

وعلى هذا، نقول: إنّ حقيقة المعاوضة إنّما هو تبديل أحد المالين بالآخر.

وأمّا كون المعاملة للمالك أو لغير المالك فخارج عن /٢٢٧/ حقيقة المعاوضة.

الثاني: سلّمنا أنّ الإجازة كالاذن بقولٍ مطلق إلّا أنّه مع ذلك لا يكون مقتضاه ما ذكره.

[عموم المنزلة ليس بحجة]

وتوضيح ذلك، كما أن الأصول المثبتة ليست بحجة كذلك عموم المنزلة ليس بحجة في ترتيب آثار لوازم المشبه به ـ مثلاً ـ كما يقولون في قوله: «لا تنقض اليقين بالشك» أنّه ننزّل المشكوك بمنزلة المتيقن وأنه لايترتب إلّا الآثار الّتي تكون لنفس المتيقن لا الآثار الّذي يكون ثابتاً للوازمه.

فإذا شكّ في وجود زيد في الزمان اللاحق وفرضنا أنّه لو كان باقياً في الزّمان اللاحق لنبت لحيته، فهنا يترتب الآثار الشرعية المترتبة على وجوده لا الآثار

الشرعية المترتبة على نبت لحيته لو كان للحيته أيضاً أثرٌ شرعي، فكذلك نقول في عموم المنزلة كما نقول في قوله: «لحمة الرّضاع كلحمة النّسب من أنّه لابدّ أن تترتّب الآثار التي تكون مترتبة على نفس النسب لا الآثار المترتبة على لوازم النسب.

وعلى هذا، فنقول فيما نحن فيه أيضاً من أنّه لابدّ أن يترتب على الإجازة كلّ أثر يكون مترتباً على نفس الإذن لا كلّ أثر يكون ناشياً من لوازم الإذن أو يكون مترتباً على لوازمه.

/٢٢٨/ وقد عرفت سابقاً أنّه على القول بصحة البيع في صورة الإذن تكون الصحّة من جهة الوكالة الناشية من الإذن لا من جهة نفس الإذن، وإذا لم تكن الصحة من أثر نفس الإذن، فلا وجه لأن يقال بما في صورة الإجازة لكون حكمها حكمه.

[التحقيق بطلان البيع في جميع الفروض الستة]

ثمّ إنّه ظهر من جميع ما ذكرناه أن مقتضى التحقيق بطلان البيع في جميع الفروض الستة، إلّا أنّه لم يكن وجه البطلان فيها على نسق واحد، بل وجه الصحة والبطلان في كلّ اثنتين منها فلا وجه لأن يساق جميع الفروض على مساق واحد كما في كلام الشيخ ﷺ وكاشف الغطاء.

[المراد من البطلان]

بقي الكلام في أنّ المراد من بطلان البيع في هذه الفروض هل هو بطلانه من رأس أو أن أصل البيع يكون صحيحاً والمراد من البطلان أنه لم يقع لغير المالك فيقع للمالك وإن لم يقصده عند البيع؟ -

والحق هو الثاني كما تقدم وجهه مفصّلاً في أوّل بيع الفضولي لنفسه، وإجماله

أنّ البيع عبارة عن مبادلة المالين وهذا العنوان يتحقق على كلّ حال.

وأمّا قصد كونه للمالك أو لغيره من الأمور الخارجة عن حقيقة البيع، فلا يكون قصده مضراً بصحته كسائر التخيّلات الخارجة الّتي يوجد في ضمن البيع و/٢٢٩/ ليست موجبة لفساده.

أقول: لا يخفى عليك أنّ الوجهين اللذين ذكرهما كاشف الغطاء لصحة البيع لنفسه يكون جارية في تمام الفروض الستة.

أمّا الوجه الثاني منهما وهو منع عدم صحّة دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر، فواضح جريانه في هذه الفروض.

وأمّا الأول منهما وهو تقدير الملكية الضمنية كما يقولون في اعتق عبدك عني، فنقول إن كان وجه تقدير الملكية الضمنية هو ما ذكرناه سابقاً، فلا يجري في تمام الفروض الستة إلّا أنّ نظر كاشف الغطاء ليس إلى ما ذكرناه.

وعلى هذا، فجواب الشيخ عن هذين الوجهين، لابدّ أن يكون على نحو كان نظر المستدل إليه، فافهم.

[جريان العقد الفضولي على مالٍ في ذمّة الغير]

ثمّ لا يخفى عليك أن بيع الفضولي تارة يكون بإيقاع البيع على مال الغير من غير إذنه وقد تقدم الكلام فيه وتارة يكون بإيقاع البيع على مال في ذمة الغير من غير إذنه والمال الّتي يكون على ذمة الغير تارة يصير ثمناً كأن يقول: «بعت هذه العين بألف درهم على ذمة فلان» وتارة يكون مثمناً كأن يقول: «بعت منّاً من الحنطة الفلانية على ذمة فلان بهذا الدرهم».

ثمّ إنّه لو صرّح بكون الثمن أو المثمن على ذمة فلان في ضمن العقد، فمقتضى القاعدة كون صحّة العقد متوقّفة على إجازة ذلك الشخص الّذي جعل الثمن أو المثمن على /٢٣٠/ ذمته فإن أجازه يقع العقد له وإن رده يصير باطلاً من رأسه.

وهذا يكون على مقتضى القاعدة كما تقدم وجهه في صورة وقوع العقد الفضولي على عين مال الغير، وليس من العلماء تصريح على خلاف ذلك في هذه الصورة مسلماً.

وأمّا لو لم يصرّح في ضمن العقد بكون الثمن أو المثمن على ذمة فلان، بل إنّما قصد ذلك، فهنا أيضاً يكون مقتضى القاعدة ذلك، إلّا أنّه قد تخيل من كلام العلامة أنّه نسب إلى العلماء القول بوقوع العقد لمن كان المال في ذمّته إذا أجاز ذلك وإن رد يقع للفضول.

[كلام العلامة في التذكرة عن الإجازة في الفضولي]

قال في التذكرة[1] على ما نقل عنه ـ: لو اشترى فضولياً فإن كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الإجازة إلّا أنّ أبا حنيفة قال: يقع للمشتري بكل حال. وإن كان في الذمة لغيره وأطلق اللفظ قال علماؤنا: يقف على الإجازة، فإن أجازه صح ولزمه أداء الثمن، وإن ردّ نفذ عن المباشر. إنتهى.

[مدى لزوم التلفظ بالألفاظ الشرعية]

ثمّ إنّ المتخيل المذكور تصدى لتصحيح ما نسبه العلامة إلى العلماء بزعمه بأنّ القصد لايترتب عليه الأحكام الوضعية مثلاً حقن الدم المترتب على مجرد الاسلام لايترتب على من لم يظهره بالشهادتين لفظاً.

فلو علم من أحد أنّه معتقد للاسلام يجوز قتله ما لم يتلفظ بالشهادتين وأيضاً لايترتب على مجرّد قصد الشّرط في ضمن العقد أثر ما لم يتلفظ به، وهكذا إلى غير ذلك من الأحكام الوضعية / ٢٣١ / الّتي تترتب على الألفاظ لا على مجرد القصد، ومن هذا القبيل توقف العقود والايقاعات على اللفظ.

---

١) تذكرة الفقهاء ٤٦٣/١، ونقله الشيخ في المكاسب ٣٩٢/٣.

وعلى هذا، فنقول فيما نحن فيه أيضا: إن مجرد قصد كون الثمن أو المثمن على ذمة فلان غير مؤثر في مجيئهما على ذمته ما لم يتلفظ به.

[ردّ ما تخيّله بعضٌ لتصحيح ما نسبه العلامة إلى العلماء]

ولا يخفى أنّه مردود من وجهين:

الأوّل: أنّا نسلم أن الأحكام الوضعية في أغلب الموارد تترتّب على الألفاظ ولايكفي في ترتّبها مجرد القصد إلّا أنّه في خصوص أمثال ما نحن فيه من وقوع العقد لهذا أو ذاك، يكون الإجماع قائماً على كفاية مجرد القصد.

وذلك كما إذا فرضنا أن يكون شخص واحد وكيلاً من شخصين في شراء شيء، فهنا يكون الإجماع قائماً على أنّ قصد وقوعه لأحدهما بالخصوص يؤثر في وقوع العقد له، بل الإجماع قائمٌ على وقوع العقد للموكّل إذا قصد الوكيل الشراء عنه.

وأيضاً في خصوص ما نحن فيه ـ وهو بيع الفضولي ـ إذا وقع العقد للغير قصداً من غير تلفظ، وأجازه ذلك الغير يقع له قطعا وليس هذا إلّا من جهة تأثير القصد.

الثاني: سلّمنا أنّ القصد لاتترتب عليه الاحكام الوضعية عليه /٢٣٢/ في شيء من الموارد إلّا أنّ مقتضى ذلك أنّه لو أجاز العقد أيضاً لم يكن ذلك مثمراً في ترتب الأثر عليه، مع أنّ العلماء يقولون من أنّه لو أجاز العقد يقع له مع أنّه لا وجه لذلك إذا لم يكن القصد مؤثراً.

[بيان ما يجاب به عن العلامة]

ثمّ إنّه قد يجاب عما تخيل من كلام العلامة بحيث لايرد إشكال على ما نسبه إلى العلماء بزعمهم بما ذكره الشيخ[1] ﷺ.

---

١) المكاسب ٣٩٤/٣.

وبيانه بأن نقول: إنّ العلماء يقولون: إذا قصد وقوع العقد للغير يقع له في الواقع وحينئذٍ لو أجازه ذلك الغير فيؤثر فعلاً وإن ردّه فيصير باطلاً كما في الفضولي بعين مال الغير إلّا أنّ العلماء يقولون في صورة الردّ بوقوع العقد للفضول بمقتضى الحكم الظاهري، ولاينافي ذلك مع كون العقد فاسداً في الواقع ثمّ إن كون الحكم الظاهري مقتضياً للحكم بوقوع العقد للفضول، إنّما هو من جهة أنّ المفروض أنّه لم يعلم منه قصد وقوع العقد لغير نفسه.

وعلى هذا فنقول: إن مقتضى القاعدة هوالحكم بأنّه كان قاصداً لنفسه إلّا أن يعلم خلافه[1].

وإنّما لايقولون بذلك في صورة أجازه ذلك الغير لأنّه لم يكن للدعوى هنا فائدة، فلا يقع مثل هذا الدعوى في الخارج بخلاف ما لو ردّه ذلك الغير ولم يعلم قصده لا طريق له إلى إثبات أنّه كان قاصداً للغير، فلذا يحكم بأنّه كان قاصداً لنفسه.

ونحن لابدّ من /٢٣٣/ أن نتكلم تارة في صحّة هذا الجواب في نفسه وتارة في أنّه هل يجوز أن ينطبق كلمات العلماء عليه أم لا؟

أما المقام الأوّل: [في الإشكالات الواردة على جواب البعض]

فنقول لابدّ من أنّ نتكلم أولاً في الإشكالات الواردة على هذا الجواب حتى نرى أنّه هل لنا طريق لدفعها أم لا؟

فنقول: إنّه يرد عليه اشكالان:

[دعوى قصد وقوع العقد لنفسه أو لغيره]

الأوّل: قد حقق في كتاب القضاء من أنّه يسمع قول المدّعي في الدّعاوي الّتي لم

---

١) كما قال الشيخ قدس سره في المكاسب ٣٩٤/٣: «إذا عجز المباشر من إثبات ذلك على البائع لزمه ذلك في ظاهر الشريعة».

يكن طريق إلى إثباتها من جهة أنّها لايعلم إلّا من قبله.

وعلى هذا، فنقول: إن دعوى قصد وقوع العقد لنفسه أو لغيره يكون من هذا القبيل من الدعاوي؛ لأنّ قصد نفسه أو غيره لم يعلم إلّا من قبل العاقد، فلابدّ أن يقبل قوله في ذلك.

الثاني: لو فرضنا أنّ دعوى كونه قاصداً لنفسه أو لغيره ليس من الدعاوي التي يقبل قول المدعي فيها إلّا أنّه نقول: لا وجه للحكم بوقوع العقد لنفسه أيضاً غاية الأمر أن يصير الأمر مشكوكاً، فلابد أن يعمل على طبق مقتضى الشك.

فنقول: بعد ما لم يكن لنا طريق إلى إحراز قصد العقد لنفسه أو لغيره وبعد أن لايجري الأصل في نفس مقصد لإثبات كونه لنفسه او لغيره ـ إذ ليس له حالة سابقة حيث إنّه من بدو وجوده كان مردداً بين الأمرين ـ فلابد من إجراء الأصل في آثاره.

فنقول: إن الأصل عدم تعلق الثمن على ذمة الفضول وعدم دخول المبيع في ملكه.

/ ٢٣٤/ ثمّ إنّه أجيب عن الاشكالين بأنّ لنا حجة شرعية على أنّ العاقد قصد العقد لنفسه.

وبيانه أنّ الظاهر من العاقد أنّه أوقع العقد لنفسه والمراد من الظهور ليس الظهور المستند إلى قرينة المقام، بل الظهور المستند إلى الغلبة، حيث إنّ العاقد في أغلب المعاملات الواقعة إما أن يقصد العقد لنفسه أو يصرّح بمن يوقع العقد له، والعقلاء يعملون على طبق هذا الظهور المستند إلى الغلبة والشارع أيضاً قد أمضى بناء العقلاء في هذا المقام كسائر المقامات الأخر.

أقول: الظاهر أن القول بقبول الدعوى إذا كان مما لايعلم إلّا من قبل المدّعي يكون مقدماً على مثل هذه الغلبة لو سلم وجودها واعتبارها إلّا أن يقال: إنّ بناء العقلاء على تقديم هذا الظهور ـ المستند إلى الغلبة ـ على الدعوى أيضاً والشارع

قد أمضى ذلك، فتأمل.

المقام الثاني:

[في أنّه هل يمكن تطبيق كلام العلماء على الحكم الظاهري أم لا؟]

ونقول هنا: إن تطبيق كلماتهم على الحكم الظاهري بعيد.

هذا، مع أنّ ما نسبه العلّامة إلى العلماء غير ما تخيل، ونحن سنشير إلى ما يقوله العلّامة ثم لنشرع إلى بيان حكم أصل المسألة حتى يعلم في ضمنه ما نسبه العلامة إلى العلماء، فنقول:

قد عرفت أن مسألة دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر فيما لو كان العوضان عينين كان لها /٢٣٥/ ستة صور.

[الصور الستة فيما لو كان أحد العوضين في الذمة]

والظاهر أنّه لو كان أحد العوضين في الذمة أيضاً يكون حكم الصور الجارية فيه كحكم الصور الستة الّتي كانت في العينين.

وبيان ذلك بأنّ نقول إذا أمر مالك العين شخصاً آخر بأن يبيع ماله لنفسه اي لنفس هذا الشخص الآخر الّذي كان بايعاً أو بأن يشتري من ماله شيئاً لنفسه فقد تقدم أنّ الكلام تارة يقع في وقوع البيع للبايع المأمور الّذي باع المال لنفسه.

وتارة في صحّة أصل العقد ووقوعه للمالك.

أمّا الأوّل: فقد تقدم أنّه مبني على صحّة الوجه الرابع من الوجوه الأربعة التي ذكرناها في مسألة اعتق عبدك عني ولكنك قد عرفت فساد ذلك الوجه.

وأمّا الثاني: فقد عرفت أنّ مقتضى القاعدة صحّة العقد ووقوعه عن المالك لأنّ البيع عبارة عن مبادلة العينين، وهذا المعنى قد حصل ولازمه دخول كلّ واحد من العوضين في ملك مالك الآخر كما تقدم وجهه وقد عرفت أنّ قصد البايع وقوع

البيع لنفسه لايضر بصحة العقد.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إذا أمر شخص لآخر بأن يبيع ذلك الآخر منّاً من الحنطة لنفسه في ذمة ذلك الشخص بأن يدخل الثمن في ملك البايع أو أمره بأن يشتري شيئاً لنفسه بمنّ في ذمة هذا الشخص، فيكون حكمه كحكم الصورتين المذكورتين.

وبما ذكرنا في هاتين الصورتين يعلم حكم سائر الصور الأربعة أيضاً، فافهم.

[شرح كلام العلامة]

/٢٣٦/ ثمّ إنّه يوضح حال بعض الصور الأربعة الباقية فيما نذكره في ضمن شرح كلام العلامة **فنقول:**

إن قوله ﷺ: «وإن كان في الذمة لغيره» يكون معناه كما ذكره الشيخ ﷺ من أنّ المراد بالذمة هو ذمة العاقد البايع لا ذمة ذلك الغيريوقع البيع له، كما هو الظاهر من لفظ الذمة، مع أنّه يدل على ذلك قوله ﷺ: «لأنّه تصرف في ذمته لا في مال غيره» تعليلاً لما ذكره فمورد ما نسبه إلى العلماء هنا ولكنا نتعرض لحكم صورة قصد ذمة الغير وصورة قصد ذمة نفسه وصورة لم يقصد إحدى الذّمتين بالخصوص وكان غافلاً عن ذلك.

وإنّما يكون في الذمة مجرداً عن قصد ذمة، والمفروض أنّ اللفظ مطلق في تمام الصور الثلاث، وإنّما التقييد وعدمه في مجرد القصد.

فنقول: أما لو قصد ذمة ذلك الغير كما لو قصد نفس هذا العنوان أو قصد كونه نائباً عن الغير ـ فإن ذلك أيضاً يجزي عن قصد ذمة الغير ـ فهذا هو الفضولي في الذمة في مقابل الفضولي الواقع على عين مال الغير، وليس لهذا الفرع عنوان في كلام العلماء إلّا ما نقل عن العلامة[1] في كتاب المضاربة.

---

١) قواعد الأحكام ٢٤٧/١.

فلابد أن يراجع الأدلة من أنّه هل يكون لنا دليل على صحّة هذا /٢٣٧/ النوع من الفضولي أم لا.

فنقول: لو كان الدليل على صحّة الفضولي هو الأخبار الخاصة، فلا يدل شيء منها على صحّة البيع في هذه الصورة مع أنّ مقتضى الأصل هو الفساد.

وأمّا لو كان الدليل على صحّة الفضولي العمومات، فلا فرق بين ما كان البيع واقعاً بعين مال الغير أو بمال في ذمة الغير ولمّا كان المعتمد في صحّة الفضولي هو العمومات.

فلذا لا فرق بين أن يكون بعين مال الغير أو بمال في ذمة الغير.

وأمّا لو قصد الذمة من دون تقييده بذمة الغير أو ذمته، فيتعين أن يكون على ذمته.

[إشكال المصنف على كلام العلامة قدس سرهما]

أقول: لا أرى لذلك وجهاً بعد أن يكون المفروض أنّه غافل صرف مع أنّه لو التفت لعلّه يعيّن ذمة من يوقع العقد له.

وسيأتي توضيح لذلك قبل مسألة «بعت نصف الدار» في آخر بيع الفضولي حيث إنّ هذه المسألة من الشبهات الموضوعية للفضولي.

وأمّا لو قصد ذمة نفسه وذلك هو الفرع الّذي ذكر العلامة[1] كلمات العلماء فيه وحكم هذا الفرع كما ذكره الشيخ[2] ﷺ هو أنّه لو علمنا بالنية، فالحكم هو البطلان وذلك لما تقدم من أنّه لايعقل في البيع دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر والمفروض في هذه الصورة أنّ الثمن يكون من المشتري؛ لأنّه على ذمته فكيف يدخل المثمن في ملك ذلك الغير الذي أوقع العقد له.

---

١) تذكرة الفقهاء ٤٦٣/١.

٢) المكاسب ٣٩٣/٣ ـ ٣٩٤.

وأمّا لو قلنا إنّه من بدو الأمر لما قصد كون الثمن على ذمته فيصير مثل من يشتري شيئاً بعين /٢٣٨/ ماله، فيصير كون الشراء للغير بعد ذلك من التخيلات الخارجة عن حقيقة المعامله وليس أمثال ذلك مضراً بالصحة، فيقع الشراء للمشتري دون ذلك الغير، كما تقدم حكم هذه الصورة عند بيان حكم الصور الستة الّتي تقدم [ذكرها] في المسألة السابقة.

فما ذكره العلامة من أنّه لو أجاز ذلك الغير الّذي أوقع الشراء له يقع له ليس بصحيح، اللّهمّ إلّا أن يحمل كلام العلامة على صورة يجعل المشتري الثمن في ذمته لا من حيث الأصالة بل من حيث جعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً.

[الإيراد على كلام العلماء وتوجيهه]

وحينئذٍ أيضاً يرد على العلماء أنّه لو قلنا بصحة أن يجعل الشخص نفسه نائباً عن الغير ثمّ يجعل الشيء على ذمته وقلنا إن ما يجعل على ذمته يكون بمنزلة أن يجعل على ذمة ذلك الغير الّذى جعل نفسه نائباً عنه فحينئذٍ نقول: إنّ مقتضى القاعدة في هذه الصورة أنّه لو أجاز ذلك الغير، يقع العقد له وإلّا يصير باطلاً، فلا يبقى وجه لما ذكروه من أنّه لوردّ ذلك الغير يقع [العقد] للفضول.

أقول: ولا يخفى أنّه لو حمل الكلام الّذي نسبه العلامة إلى العلماء على هذا الإحتمال الأخير فمرجعه إلى الإحتمال الأول الّذي ذكرنا أنّه تخيّل من كلام العلامة، وأوردنا عليه أنّه ليس مراده ذلك.

فبناءً على هذا الإحتمال الأخير يكون توجيه كلام العلماء هو ما ذكرناه سابقاً من أنّ مرادهم /٢٣٩/ أنّه يحكم ظاهراً في مقام النزاع بكونه للفضول.

وتقدم الكلام في صحته وسقمه، وأنه يمكن حمل كلام العلماء عليه أم لا؛ كما أشار إليه الشيخ[1] هنا أيضاً.

---

١) المكاسب ٣٩٤/٣.

[جريان الفضولي في المعاطاة]

[المسألة الرّابعة:] ومنها: أي ومن الموارد الّتي يقع الكلام في صحّة الفضولي فيها بعد إثبات صحّة الفضولي في الجملة هو أنّه كما يجري الفضولي في البيع العقدي، فهل يجري في البيع الفعلي وهو الّذي يكون إيجابه وقبوله بالفعل دون اللفظ وهو المسمّى في لسان العلماء بالمعاطاة أم لا.

[الإستدلال على عدم جريان أدلة الفضولي في المعاطاة]

واستدل لعدم جريان أدلة الفضولي في المعاطاة بوجوه:

[الإستدلال بالإجماع والسيرة]

الأوّل: أن دليل صحّة المعاطاة هو الإجماع والسيرة، وهما غير موجودين في المعاطاة الفضولي.

إن قلت: إنّ الدليل على صحّة المعاطاة هو العمومات، والعمومات كما تجري في المعاطاة غير الفضولي كذلك تجري في المعاطاة الفضولي.

قلت: قد تقدّم في باب المعاطاة أن مقتضى العمومات وإن كان صحّة المعاطاة حيث إنها لاتفرّق بين المعاملة الحاصلة باللفظ وبين المعاملة الحاصلة بالفعل كما في المعاطاة إلّا أنّ الإجماعات المستفيضة كانت قائمة على اشتراط اللفظ في العقود، وبواسطة ذلك رفعنا اليد عن العمومات في ما قام الدليل على صحّة المعاملات بالإجماع والسيرة.

نعم، قد تقدّم عن المحقق / ٢٤٠ / الثّاني[1] أنّ مراد العلماء أنّ اللفظ شرط في اللّزوم لا في أصل صحّة العقد ولكن قد أورد عليه في المعاطاة.

---

١) جامع المقاصد ٥٨/٤. ويفهم من كلامه في ٣٠٩/٥ حيث يقول: «.. النطق معتبرة في العقود اللّازمة».

أقول: قد ذكرنا في المعاطاة أنّ الحق مع المحقق الثاني.

ثمّ لا يخفى أن هذا الوجه الّذي ذكر لعدم جريان المعاطاة في الفضولي يكون وارداً سواء قلنا في المعاطاة بالملك أو الإباحة، بل جريانه على القول بالإباحة أوفق.

فلا وجه لعدم ورود هذا الوجه من الوجوه الواردة على القول بالملك، بل الوجوه الآتية غير الأخير منها أيضاً كذلك.

وليس كلام الشيخ[1] نافياً لما ذكرناه وإن يلوح خلافه من [كلام] الأستاد.

وأمّا الوجه الأخير فيختص على القول بالأباحة.

الثاني: ما ذكره الشيخ[2] ﷺ من أنّ الاقباض الّذي يحصل به التّعاطي محرّم لكونه تصرفاً في مال الغير من غير إذنه، فلا يترتب عليه أثر؛ فأجاب عنه أوّلاً بأنّه قد لا يحتاج إلى إقباض مال الغير، كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمة.

وثانياً: بأنه قد يقع الإقباض مقروناً برضا المالك بناءً على ظاهر كلماتهم من أنّ العلم بالرضاء لايخرج المعاملة عن الفضولي.

وثالثاً: بأنّ النهي لا يدل على الفساد.

ورابعاً: بأنه لو دلّ النهي على الفساد، فإنّما يدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود وهو إستقلال الإقباض في السّببية، فلا ينافي كونه جزء السبب، حيث إنّ جزئه الآخر هو الإجازة.

أقول: تقدم الكلام في هذا الجواب الأخير في أواخر مسألة عقد المكره. وفي أدلّة القائلين ببطلان الفضولي.

الثالث: ما اشار إليه[3] ﷺ من أنّ المعاطاة / ٢٤١ / إنّما يحصل بقصد الإباحة كما

---

١) المكاسب ٣٩٥/٣ ـ ٣٩٦.

٢) المكاسب ٣٩٥/٣.

٣) المكاسب ٣٩٥/٣ نقلاً عن المحقّق التستري في مقابس الأنوار ص ١٣٨.

يقوله صاحب الجواهر[١] أو قصد التمليك كما يقوله غيره[٢] حيث إنّ الفرق بين البيع العقدي والمعاطاتي أن الأول يكون قصد التمليك فيه باللفظ. والثاني يكون قصد التمليك فيه بالفعل مع أنّ قصد التمليك أو الإباحة لايتصوّر صدورهما من غير المالك ويشهد على ذلك ما ذكره الشهيد الثاني[٣] من أنّ المكره والفضولي قاصدان للّفظ دون المعنى.

إن قلت: إن مقتضى ذلك بطلان الفضولي راساً لأنّ قصد التمليك شرط في البيع مطلقاً، مع أنّ المفروض أنّه لايتمكن الفضولي من قصد التمليك.

قلت: قد قامت الأدلة الخاصة على صحّة الفضولي إذا كان باللفظ.

فبواسطة ذلك قلنا بصحة الفضولي إذا كان البيع لفظياً، وهذا بخلاف المعاطاة الفضولي، فإنه لمّا لم يقم دليل على صحتها، تبقى تحت الأصل.

وأجاب عن ذلك[٤] بأنّ صحّة الفضولي ليس على خلاف القاعدة حتى نقول بأنّه لم يقم دليل على صحّة المعاطاة الفضولي.

وذلك لأنّا لا نعتبر في صحّة البيع أكثر من القصد الّذي يكون موجوداً في الفضولي.

أقول: والقصد المعتبر فيه هو قصد حصول الملكية باللفظ أو بالفعل وهذا المقدار يتمكن منه كلّ أحد.

الرابع: ما ذكره[٥] ﷺ أيضاً وهو أنّه /٢٤٢/ يشترط مقارنة رضاء المالك في المعاطاة بالتّعاطي الحاصل من الطرفين والمفروض أنّه ليس رضاء المالك مقروناً

---

١) جواهر الكلام ٢٢٤/٢٢ ـ ٢٢٥.

٢) مثل الشيخ الطوسي قدس سره في الخلاف ٥٢٢/١ كتاب البيوع المسألة ٥٩ وابن ادريس في السرائر ٢٥٠/٢.

٣) مسالك الأفهام ١٥٦/٣.

٤) المكاسب ٣٩٦/٣.

٥) المكاسب ٣٩٦/٣.

بالبيع في الفضولي.

وأجاب عن ذلك[1] بأنّ اعتبار مقارنة الرضاء من المالك للإنشاء الفعلي الحاصل في المعاطاة دون الإنشاء القولي الحاصل في البيع باللفظ تحكّم.

وعلى هذا فبعد جريان الفضولي في البيع اللفظي لا وجه لعدم جريانه في المعاطاة.

أقول: جميع هذه الوجوه تجري على القول بالإباحة أيضاً.

ثمّ هذا كله في جريان الفضولي في المعاطاة على القول بالملكية.

[جريان الفضولي على القول بالإباحة]

وأمّا على القول بالاباحة، فيمكن القول بالبطلان لما ذكرناه في الوجه الأول، حيث إنّه لا وجه للتّمسك بالعمومات بناءً على القول بالإباحة؛ لأنّ إفادة المعاطاة للإباحة يكون على خلاف القاعدة، فلابد من أن يقتصر على القدر المتيقّن من الموارد الّتي تحقّق جريان الإجماع والسيرة فيها.

بل قد يقال: إنّه بناءً على القول بالإباحة لايعقل جريان الفضولي في المعاطاة وذلك للإجماع على حرمة التّصرف قبل الإجازة في الفضولي، والمفروض أنّه لايفيد المعاطاة إلّا الإباحة وهى غير موجودة قبل الإجازة.

نعم، يجوز جريان الفضولي في المعاطاة على القول بالإباحة بناءً على القول بكون الإجازة ناقلة لا على القول بالكشف.

/٢٤٣/ وقد يدّعى جواز إجراء الفضولي في المعاطاة على القول بالإباحة ولو بناءً على القول بكون الإجازة كاشفة أيضاً، وذلك لأنّ الإجازة تكشف عن سبق الإباحة الواقعية ولو لم تكن الإباحة الظاهرية موجودة، كما أنّه على القول بالملك يكشف الإجازة عن الملكية السابقة.

---

١) المكاسب ٣٩٦/٣.

وفيه: أنّا تصوّرنا الحكم الظاهري والواقعي في الواجب والحرام وقلنا بأن الوجوب الواقعي مثلاً عبارة عن محبوبيّة إيجاد الفعل من العبد إذا اجتمعت فيه شرائط التكليف الفعلي.

وهذا حقيقة ليس بالحكم وإن سمّيناه به، بل الحكم حقيقةً هو الحكم الظاهري، ولكن لايتصوّر الحكم الظاهري والواقعي في الإباحة؛ لأنّ الإباحة عبارة عن الترخيص في الفعل والترخيص إذا لم يكن موجوداً في الظّاهر، فلا يتصور له وجود في الواقع.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الحكم الواقعي ليس بحكم حقيقة وإنّما يكون نظير الحكم الوضعي.

[تصور الإباحة الواقعية]

وعلى هذا نقول: لا مانع من أن يتصور الإباحة الواقعية، وذلك بأن نقول:إنّ الإباحة الواقعيّة ـ الّتى هى عبارة عن الحكم الوضعى ـ موجودة قبل الإجازة على القول بالكشف.

وأثرها صحّة التصرفات المتوقّفة على الإباحة إذا وقعت قبل الإجازة لو قلنا بجريان الفضولي في المعاطاة على القول بالإباحة /٢٤٤/ وبناءً على هذا، فالحق جريان الفضولي في المعاطاة على القول بالإباحة الشرعية.

[القول بالإباحة المالكية]

وأمّا على القول بالإباحة المالكية فحينئذٍ نقول: بعدم جريان الفضولي؛ لأنّ الإباحة المالكية ليست موجودة قبل الإجازة لا واقعاً ولا ظاهراً.

[التفصيل بين الإباحة الشرعية والمالكية]

أقول: لو أغمضنا من أنّه لا دليل على جريان الفضولي في المعاطاة على القول بالإباحة ـ حيث إنّه لا يجوز التّمسك بالعمومات على هذا التقدير ـ فحينئذٍ نقول: إنّ التفصيل بين الإباحة الشّرعية والمالكية كما ذكر لا مانع فيه إلّا أنّ ما ذكر من أنّه لايتصور الحكم الظاهري والواقعي في الإباحة ممنوع؛ فإنّه لا فرق بين الإباحة وسائر الأحكام من هذه الجهة أصلاً، وذلك لأنّه لو قلنا إنّ الحكم الواقعي بالنسبة إلى الوجوب مثلاً عبارة عن إنشاء الوجوب للفعل أو كتابة الوجوب للفعل في اللوح المحفوظ، فهذان المعنيان يجريان بالنسبة إلى الإباحة أيضاً، وإن كان معنى وجوب الفعل كونه بحيث لو اجتمعت شرائط التكليف في العبد لأحبّه الشارع منه.

فهذا المعنى أيضاً موجود في الإباحة وذلك كأن يكون إتيان الفعل وتركه عند الشارع متساويان بشرط إطلاع العبد على إباحة الفعل وهكذا إن كان الوجوب عبارة عن كون الفعل محبوباً عند الشارع.

فعلى كلّ تقدير نقول: /٢٤٥/ لو كان هذا صحيحاً يكون جارياً في الإباحة أيضاً، وبالجملة لا فرق بين الإباحة وسائر الأحكام.

إن قلت: إذا كانت الإباحة الواقفيّة موجودةٌ في أمر ولكن ثبتت له الحرمة الظاهريّة فحينئذ لا يقال إنّ الشارع رخّص في هذا الفعل، فكيف تقول أنّ الرخصة الواقعية تكون موجودة.

قلت: إذا كان الحكم الظاهري هو الإباحة بنصّ الشارع وكان الحكم الواقعي هو الحرمة أيضاً، لا يقال إنّ الشّارع حرّم علينا هذا الفعل، لما عرفت أنّ الحرمة الواقعية ليست بحرمة حقيقة.

[جريان الفضولي في غير البيع من العقود والإيقاعات]

[المسألة الخامسة:] ومنها: إجراء الفضولي في غير البيع من العقود والإيقاعات

وغيرهما.

[قول صاحب العناوين والشيخ]

ونقول هنا: لا يخفى أنّه نقل عن صاحب العناوين في العنوان التاسع والثمانين أنّه يقول: إن ظاهر الاصحاب عدم جريان الفضولي في الايقاعات.

وقد تقدّم أنّ الشيخ[١] وغيره[٢] إدّعوا أن جريان الفضولي في خصوص النكاح إجماعي ولكنّ الشهيد[٣] يقول: عقد النكاح فضولاً يقف على الإجازة من المعقود عليه أو وليّه، ولايبطل على الأقرب.

[قول الشهيد الثاني وكاشف الغطاء]

والشهيد الثاني يقول في الروضة[٤]: ولا قائل باختصاص الحكم أي الحكم ـ بصحة الفضولي ـ بهما، اي بالبيع والنكاح، فإذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود. نعم، قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه.

ونقل في الجواهر[٥] عن كاشف الغطاء، أنّه قال وفي جريان الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات /٢٤٦/ كالأخماس والزّكوات وأداء النّذور والصدقات من مال من وجبت عليه أو من ماله وفيما قام من الأفعال مقام العقود ونحوه وكذا الإيقاعات مما لم يقم الإجماع على المنع فيها، وجهان: أقواهما الجواز ويقوي جريانه في الإجازة وإجازة الإجازة وهكذا.

---

١) النهاية: ٤٦٥.

٢) السرائر ٥٦٥/٢؛ النّاصريات: ٣٣٠ المسألة ١٥٤.

٣) قاله في اللمعة الدمشقية. راجع الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١٠٨/٥.

٤) الروضة البهيّة ١٤١/٥.

٥) جواهر الكلام ٢٨٠/٢٢.

[قول صاحب الجواهر]

ويقول في الجواهر[١] أنّه قد يناقش في فحوى أداء الخمس والزكاة من مال من وجبت عليه إذا كان بوجه لايصح له نية التقرّب فيه ولو لعدم العلم بالإذن فيه بل وفي جريانه في إجازة الإجازة لأنّها من الإيقاع الّذي علم عدم قيام الغير مقامه فيه ولو أجاز بعد ذلك.

ولا يخفى عليك أن قوله «الّذي علم عدم قيام الغير مقامه» يحتمل أن يكون قيداً توضيحاً للإيقاع، فيدلّ على عدم جريان الفضولي في الإيقاعات مطلقا.

وعلى هذا، يكون كلامه موافقاً مع ما ذكره صاحب العناوين.

ويحتمل أن يكون قيداً احترازياً له، فيدل على عدم جريان الفضولي في قسم الإيقاعات وإن إجازة الإجازة يكون من ذاك القبيل.

وعلى هذا، يكون كلامه موافقاً مع ما ذكره كاشف الغطاء[٢] ولكن الأظهر هو الإحتمال الأوّل لبعد قيام الإجماع في كلّ واحد من موارد الإيقاعات الّتي يكون الفضولي جارياً فيها.

ثمّ إنّا /٢٤٧/ ذكرنا في بيع المكره عدم جريان الفضولي في عقد يتوقّف صحّته على قصد القربة كالوقف والصدقة، ولكن نقل عن فخر المحققين[٣] ما يقرب من

---

١) جواهر الكلام ٢٨٠/٢٢.

٢) نقل كلامه في جواهر الكلام ٢٨٠/٢٢.

٣) لم أجد ما نقله المصنّف قدس سره عنه في إيضاح الفوائد بل قال فيه ببطلان البيع والنكاح الفضوليّين وربما كان وهماً من المصنّف نشأ من النظر في جواهر الكلام ٢٨٠/٢٢ حيث قال: «و كيف كان فقد ظهر لك أنّ القول بالبطلان.. ومرجعه إلى اعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحة واضح الفساد وإن حكي عن.. الفخر» ويمكن إستفادة مقال المصنّف منه بأنّ مالا يشترط فيه المباشرة من شخص خاص يجوز فيه الفضولي، ولكن يرد عليه أن الفخر لم يعلّق على كلام أبيه العلّامة حيث قال في مبحث الوقف: «فلا يصحّ وقف الصّبي.. ولا الفضولى ويصحّ وقوعه من المالك ووكيله» وهذا ينافي لما نقله المصنّف قدس سره عنه؛ (راجع إيضاح الفوائد ٣٨٥/٢) وقال فى ٣٨٩/٢ ذيل كلام العلّامة فإن أجاز المالك الأقرب اللزوم «وجه القرب

هذا وهو أنّ كلّ ما يجري فيه الوكالة ممّا لا يشترط مباشرة شخص خاص فيه يجري فيه الفضولي ويقوم الفضولي مقامه في قصد القربة.

هذا، مع أنّ الوقف مما يشترط في صحته قصد القربة مع أنّهم اختلفوا في جريان الفضولي فيه وكذا العتق من الإيقاعات.

[قولنا في المقام]

وعليه، فليس في البين إجماع فلابدّ أن يتّبع الدليل فنقول:

[الشروط على إجراء الفضولي في غير البيع]

إنّ اجراء الفضولي في كلّ من واحد من العقود وغيرها يتوقّف على إحراز أمور ثلاثة:

الأوّل: أنّه لا يشترط مباشرة شخص خاص فيه وأنّه يجري الوكالة فيه ومقام إحراز ذلك في كلّ واحد من العقود وغيرها هو كتاب الوكالة حيث يذكر فيه باب لتعيين ما يجري فيه الوكالة وما لايجري فيه الوكالة وما يكون أحد الأمرين فيه مشكوكاً.

الثاني: أنّه يقوم الإجازة فيه مقام الإذن والتّوكيل ولو بالتّمسك بالعمومات وذلك بأنّ نقول: إنّ كلّ عقد مثلاً يشترط فيه رضاء من يكون فيه أصيلاً، إمّا لقوله تعالى: ﴿**تجارة عن تراض**﴾ أو لقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» أو بالإجماع مثلاً.

وبعد ما ثبت في المقام الأول عدم إشتراط المباشرة لابدّ /٢٤٨/ من أن يثبت عدم إشتراط مقارنة طيب النفس للعقد أيضاً ولو بالتّمسك بالعموم لكل عقد ليس

أنّه عقدٌ صدر عن عاقل بالغ رشيد في محلٍ قابل للنّقل وأجازه المالك فوجد المقتضي وارتفع المانع فصحّ ويحتمل المنع لعدم صحّة التقرّب بملك الغير وهو الأقوى».

المقارنة فيه موجوداً كما تقدّم نظير ذلك عند بيان إشتراط إذن السيّد في صحّة عقد العبد.

الثالث: أن لا يكون للعقد الّذي نريد أن نجري فيه الفضولي شرط لايمكن صدوره من الفضول مثل إشتراط قربة المالك وأشباه ذلك ممّا سيأتي توضيحه.

ثمّ لو شككنا هنا في أصل شرطية القربة الّتي لم يمكن صدورها من الفضول، فنتمسك لرفع هذا الإحتمال بالعمومات لو لم يكن إطلاق للدّليل الدّال على الشرطية كما سيوضح حال ذلك كلّه إن شاء الله.

وعلى هذا، فلابد من أنّ نتكلم في كلّ واحد من العقود وغيرها بالخصوص حتى يوضح حاله، فنقول:

[جريان الفضولي في الوقف]

إنّ منها الوقف، ولا إشكال في جريان الوكالة فيه، فلا يشترط فيه مباشرة الواقف. وأمّا كفاية الإجازة عن الوكالة فمبنيّ على عدم إشتراط مقارنة الرضاء فيه للعقد.

فنقول: لا يخفى أنّ قوله تعالى: ﴿**تجارة عن تراض**﴾ لا يدلّ على اشتراط الرّضاء في الوقف حتى يقال إنّه يدل على اشتراط مقارنة الرضاء بالعقد وذلك لأنّ الوقف ليس من أقسام التجارات.

نعم، الدليل على اشتراط الرضاء فيه هو قوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»[1]. ولاتدل هذه الرواية /٢٤٩/ على اشتراط مقارنة الرضاء بالعقد.

وعلى هذا فنتمسّك بالعمومات لإثبات صحّة العقد في صورة لم يكن الرضاء المقارن فيه موجوداً؛ لأنّه لم يعلم خروج هذا الفرد من الوقف عن تحت عموم مثل قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ ومثل بعض الإطلاقات الواردة في خصوص

---

١) عوالي اللئالي ١١٣/٢ ح ٣٠٩.

الوقف[1].

بقي الكلام في أنّه هل يعتبر في الوقف شرط لايمكن إحرازه في الفضولي أم لا.

فنقول: إنّه يشترط فيه القربة وقد يقال بأنّه لايوجد في الفضولي.

[إمكان قصد القربة في الوقف الفضولي]

ونحن نقول: إنّ هنا ثلاث صور:

الأوّل: أن يكون الفضول قاصداً للقربة وكذا المجيز أيضاً يكون قاصداً للقربة بإجازته.

ولا يخفى أن قصد القربة من الفضول ليس ممتنعاً إذ قد توجد أسباب تصير منشأ؛ لأن يكون داعي الفضول عند اجراء صيغة الوقف هو القربة إلى الله.

وإن تقدم في عقد المكره إشكال في ذلك من الأستاذ من أنّه لايتمكن من أن يقصد القربة بنفس الوقف ولكنا قلنا هناك أنّه لا يمتنع منه قصد القربة.

وبالجملة، إذا فرضنا أنّهما قاصدان للقربة فحينئذٍ نقول: لا إشكال في صحّة العقد لأنّ القربة إمّا أن يكون شرطاً للعاقد أو المالك وعلى /٢٥٠/ كلّ حال يكون هذا الشّرط موجوداً.

إن قلت: يحتمل أن يكون شرطاً للمالك لكن بنفس العقد بأن يكون صدور

---

١) مثل قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله» المروي في الكافي ٣٧/٧، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل...، ح ٣٤؛ تهذيب الأحكام ١٢٩/٩ ـ ١٣٠، باب الوقوف والصدقات، ح ٢؛ وفي من لا يحضرة الفقيه ٢٣٧/٤، باب الوقف والصدقة والنحل، ح ٥٥٦٧؛ تهذيب الأحكام ١٣٢/٩، باب الوقوف والصدقات، ح ٩ والإستبصار ١٠٠/٤، باب من وقف وقفاً ولم يذكر الموقوف عليه، ح ٢ باختلاف يسير؛ وسائل الشيعة ١٧٥/١٩ ـ ١٧٦، باب وجوب العمل بشرط الواقف وعدم جواز تغييره...، ح ١ و٢ و١٩٢/١٩ ـ ١٩٣، باب اشتراط تعيين الموقوف عليه والدوام في الوقف، ح ٢.

العقد منه بالقربة.

هذا لو تم فلابد أن يجري فيه الوكالة أيضاً هو خلاف الفرض.

قلت: لا دليل على اشتراط قصد القربة إلّا إجماع، والقدر المتيقن منه أنّه لابدّ من وجوده في البين في الجملة.

وعلى هذا فنقول: لا مانع من التمسك بالعمومات لصحة الوقف في صورة يكون كلاهما قاصدين للقربة؛ لأنّ خروج هذا الفرد عن تحت العموم غير معلوم.

الثاني: أن يكون المجيز قاصداً للقربة دون العاقد وهنا نقول أيضاً يكون الوقف صحيحاً. أما اولاً فلأنّ القربة شرط للمالك ولذا يكون صحّة الوقف الصادر من الوكيل الّذي يكون إجراء العقد منه بواسطة الأجرة دون القربة مسلّماً.

وثانياً: إنّ ما خرج عن تحت العمومات إنّما هوالوقف الّذي لم يكن فيه قصد القربة لا في المالك ولا في العاقد، وأمّا إذا كان أحدهما قاصداً للقربة، فخروج مثل هذا الوقف عن تحت العمومات مشكوك وتوضيح الكلام يقتضي البسط /٢٥١/ في المقام فنقول:

[اختلاف العلماء في صحة الوقف من الفضولي]

لا يخفى عليك أولاً أنّ العلماء اختلفوا كثيراً في صحّة الوقف من الفضولي، فيكون مختار الكركي[١] هو البطلان مع أنّ الشهيد[٢] يقول بالصحة. وأيضاً نسب إلى العلامة أن فتواه مختلف في كتبه[٣] إلى غير ذلك من إختلاف كلمات العلماء في

---

١) جامع المقاصد ٥٧/٩.

٢) قال في الدروس ٢٦٤/٢: «فلو وقف ملك غيره لم يصحّ، وإن أجيز على قول» وفهم منه الشيد الثاني في الروضة ١٧٦/٣ والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٥٧/٩ التوقّف وقال في اللمعة الدّمشقية «و لو وقف ما لا يملكه وقف على إجازة المالك» وهو صريحٌ في المطلوب أنظر الروضة البهية ١٧٦/٣.

٣) ففي إرشاد الأذهان ٤٥١/١ حكم بصحّته مع الإجازة وقال: «فلو وقف.. ما لا يملكه مع عدم

المسألة كما أشار إلى كثير منها في الجواهر في كتاب الوقف[١].

ثمّ إنّ الظاهر أن ما اختلف كلمات العلماء في صحته هو هذه الصورة الثانية، وهو ما لو كان المالك قاصداً للقربة بالإجازة دون العاقد الفضولي إمّا لأنّ قصد القربة غير ممكن بوقف ملك الغير وإمّا لأنّه لايقصد القربة وإن كان متمكناً منه، ومن المحتمل أن يكون مورد الخلاف صورة كانا قاصدين للقربة كأن يكون الفضولي قاصداً للقربة بالعقد والمالك بالإجازة كما أنّ من المحتمل أن يكون مورد الخلاف ما لو كان العاقد الفضولي فقط قاصداً للقربة.

وبالجملة، فلنرجع إلى بيان حكم الصورة الثانية وهو ما لو كان المالك فقط قاصداً للقربة.

[وجه بطلان الفضولي في الوقف]

فنقول: أمّا وجه البطلان هو الأصل، وتقريبه على ما أشار إليه في الجواهر[٢] يكون بوجهين:

الأوّل: أن الفضولي يكون على خلاف الضوابط فيقتصر على كلّ مورد ورد النّص أو الإجماع على صحّة الفضولي فيه.

الثاني: أن قصد القربة شرط في صحّة الوقف، وتأثير قصد القربة الحاصلة حين الإجازة في صحّة الوقف غير معلوم لاحتمال إشتراط المقارنة والأصل بقاء الملك.

الإجازة بطل» وفي التذكرة نسب الحكم بالصحة إلى القيل المشعر بالضعف لكن لم يفت بشيء وفي قواعد الأحكام «وإن أجاز المالك فالأقرب اللزوم» أنظر جامع المقاصد ٥٦/٩.

١) جواهر الكلام ١٨/٢٨ ـ ١٩.

٢) جواهر الكلام ١٨/٢٨.

[الإستدلال على الصحة]

واستدلّ على الصحة بوجهين لو تم أيّ واحد منها يرفع الأصل من البين بكلا وجهيه:

[الوجه الأول للصحة]

[الوجه] **الأوّل**: أن نقول: نحن نمنع كون صحّة الفضولي على خلاف القواعد لأنّ ذلك إنّما يكون فيما لو قلنا إنّ الدليل على صحّة الفضولي هو الأخبار الخاصّة، وأمّا لو كان الدليل على صحّة الفضولي هو العمومات مثل عموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ أو قلنا إنّ الدليل على صحّة الفضولي هو الأخبار الخاصة إلّا أنّه يستنبط منها صحّة الفضولي في جميع الموارد وأنّه لا خصوصية لموارد الأخبار، فلا.

وأنت قد عرفت أنّ الدليل على صحّة الفضولي هو العمومات.

وعلى هذا، فنقول: إنّ المخصص في المقام مردّد بين /٢٥٣/ الأقلّ والأكثر وذلك لأنّ الوقف الصّادر من الفضولي إذا لم يلحقه قصد القربة بوجه من الوجوه يكون خارجاً عن تحت العمومات وأمّا إذا لحقه قصد القربة ولكن لم يكن مقارناً للعقد، فخروجه عن تحت العمومات مشكوك.

ثمّ الظاهر كون الإجازة هنا ناقلة وإن قلنا بكونها كاشفة في المعاملات وذلك لأنّ شرطية الإجازة في المعاملات إنّما هو لإحراز الرضاء.

وعلى هذا، فيمكن أن يقال: إنّ الرضاء المشترط فيها يكون نظير الرضاء الموجود في إذن شاهد الحال.

والإجازة يكشف عن وجود هذا النوع من الرّضاء عند العقد. وهذا بخلاف الإجازة في الوقف، فإن توقّف الصحة على الإجازة إنّما هو لأجل إحراز الرضاء وقصد القربة، فإنّه وإن أمكننا القول بكاشفيّة الإجازة عن الرّضا كما قلنا بذلك في المعاملات إلّا أنّه من جهة قصد القربة لا يجوز أن يقال بذلك؛ إذ القربة لم تكن

موجودة عند العقد، فيكون إشتراط القربة في الوقف نظير إشتراط القبض في الهبة، وعلى هذا، يكون الإجازة ناقلة.

أقول: ما ذكرناه واخترناه في مسألة الإجازة يكون نتيجة على خلاف ذلك، وذلك لأنّا قلنا: إنّ /٢٥٤/ الإجازة ليست من قبيل الشرط الّذي هو من أجزاء العلّة التامة، حتى يمتنع تقدم ما هو أثر العلّة على بعض أجزاء العلّة فيلزم تقدم المعلول على العلّة، وذلك لأنّا أنكرنا الأحكام الوضعية ولاسيّما السببيّة، فليس في البيع سببيّة حتى يكون الإجازة شرطاً له، فيتمّ أجزاء علة الملكية بالعقد والإجازة معاً بل الإجازة تكون من مشخصات ما تعلق الأمر بالوفاء به مثلاً في العقود الّتي تقع من غير المالك كانت على صنفين، صنف يتعقّبها الإجازة وصنف لايتعقّبها الإجازة.

والمصلحة إنّما اقتضت الأمر بالوفاء بما يتعقّبها الإجازة دون غيرها، ومتعلّق الأمر بالوفاء هو نفس العقد، لكن لا كلّ عقد، بل ما يتعقّبه الإجازة، فعلم الآمر بتعقب الإجازة للقعد يصير سبباً لأن يأمر بالوفاء ذلك العقد فعلاً.

وقد تقدم أنّ عمدة العمومات المصحّحة للفضولي هو قوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود**﴾.

وأورد عليه بأنّه لايشمل الأمر بالوفاء لغير المتعاقدين، ولزوم الوفاء لغير المالك لايؤثّر في صحّة العقد.

وأجيب عن ذلك في البيع بأنّا نفرض أحدهما أصلاً وأنّه إذا وجب الوفاء على أحد المالكين وصحّ من طرفه يصحّ من طرف الآخر بالإجماع والقطع. وكذلك يصحّ إذا كانا فضوليين بالإجماع المركب.

وجريان هذا التقريب في الوقف إذا كان الواقف فضولياً مشكل لأنّ الوقف على فرض إحتياجه إلى القبول فمجرّد وجوب الوفاء في حق غير المالك لاينتج الصحة بوجه.

ولا يخفى أن الإشكال في جريان الفضولي في الوقف إنّما هو من حيث القاعدة مع قطع النظر عن فقدانه لقصد القربة.

وهذا لا محظور فيه أصلاً كما أشرنا إليه في/ ٢٥٥/ خاتمة البراءة.

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: إنّ الأمر بالوفاء تعلّق بالوقف الّذي يتعقبه قصد القربة.

[اشتراط الرضاء من المالك]

أمّا بالنسبة إلى اشتراط الرضاء من المالك لو كان مفاد قوله: «لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه» أنّ جواز التصرف في مال الغير موقوف على رضاء مالكه، **فنقول**: بعد إمكان أن يكون المال مال شخص ومع ذلك يحرم التصرف فيه، أنّه لا مانع من إقتضاء وجوب الوفاء بالعقد للصحّة من أوّل زمان صدور العقد ولكن يكون جواز التّصرف موقوفاً على لحوق الإجازة وعليه فقولهم بعدم جواز التّصرف قبل لحوق الإجازة يكون على القاعدة حتى على القول بكون الإجازة كاشفة.

وأمّا بالنسبة إلى اشتراط قصد القربة في صحّة الوقف ـ لو قلنا بالإشتراط ـ لو قلنا إنّه لايستفاد من الإجماع أو غيره ممّا يقتضي اعتبار قصد القربة في الوقف بأزيد من أنّ جواز ترتيب تمام آثار الوقف موقوف على أن يتعلق قصد القربة من المالك بالوقف بوجه، فحينئذٍ يجري في اشتراط قصد القربة أيضاً نظير ما قلناه في اشتراط طيب النّفس.

فحينئذٍ ينحصر الإشكال في جريان الفضولي في الوقف أنّ الدليل العمدة في جريان الفضولي في غير باب النكاح هو العمومات والعام الّذي يجوز التمسّك به لصحة الوقف هو مثل ﴿**أوفوا بالعقود**﴾.

وتقدّم الإشكال عليه في الحاشية السابقة.

[الوجه الثاني للصحة]

الوجه الثاني: الّذي ذكر لتصحيح الوقف في صورة كان المجيز قاصداً للقربة دون الفضولي ما ذكره في الشّرايع[1] من أنّ الإجازة كالوقف المستأنف.

وبيانه أن الإجازة من الإيقاعات، والوقف من العقود، فلا تكون الإجازة وقفاً بل تكون مثل الوقف في أنه يترتب عليه أثره.

وذلك لأن العقد السابق من الفضولي يكون المفروض أنّه لايصح إلّا أنّه يصير منشأ لأن يصدق على المجيز بإجازته أنّه جعل ماله لله.

[الكلام في إطلاقات مطلق الصدقة]

وحينئذٍ فنقول: إنّه وإن لم يشمله إطلاقات الوقف إلّا أنّه يشمله إطلاقات مطلق الصدقة مثل قوله عليه السلام: «**فما جعلته لله تعالى ففِ به**»[2] بل يشمله قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ أيضاً، بناءً على شمول العقود للإيقاعات أيضاً.

إن قلت: إنّ الإجماع قائم على أنّ الاسباب النّاقلة منحصرة بالعقود المتعارفة وليست الإجازة داخلة في شيء منها.

قلت: كيف تدّعي الإجماع في المقام مع أنّ المحقّق[3] يرجّح كون الإجازة كالوقف /٢٤٦/ المستأنف.

ثمّ لا يخفى أنّ الإجازة على هذا لايعقل إلّا أنّ تكون ناقلة*.

أقول: إثبات الإطلاق لقوله عليه السلام: «**فما جعلته لله ففِ به**» بحيث يشمل ما نحن

---

١) شرائع الإسلام ٤٤٤/٢.

٢) الكافي ٤٥٨/٧، باب النذور، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام ٣٠٧/٨، باب النذور، ح ١٧؛ الإستبصار ٥٥/٤، باب كفارة من خالف النذر أو العهد، ح ٦؛ وسائل الشيعة ٣٩٢/٢٢، باب كفارة خلف النذر، ح ٣ باختلاف يسير.

٣) شرائع الإسلام ٤٤٤/٢.

*) ***وفيه أنّه لم يعلم كون مراد المحقّق ذلك. (منه قدس سره).***

فيه ـ بعد ملاحظة مورد الرواية ـ لايخلو من خفاء.

نعم، الظاهر أنّه لا مانع من التمسك بقوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود﴾ إلّا أنّه لو اعترفنا بثبوت الإجماع على انحصار الأسباب الناقلة في العقود المتعارفة يصير الأمر مشكلاً حيث إنّ الإجماع يكون على القاعدة، فتدبر.

الثالث: أن لا يكون المجيز قاصداً للقربة ولكن الفضولي يكون قاصداً للقربة وعمدة الإشكال في المقام أنّه لم يتعلق الأمر بالوقف بالفضولي وإنّما يكون متعلقاً إلى المالك.

وعلى هذا فيشكل الأمر في تصحيح قصد القربة من الفضولي مع أنّ الإجماع قائم على توقف صحّة الوقف على قصد القربة.

[الوجوه المذكورة لتصحيح قصد القربة من الفضولي]

وذكر لتصحيح قصد القربة من الفضولي وجوه:

[صحة العتق من الكافر]

الأوّل: أن كثيراً من العلماء[1] قالوا بصحة العتق من الكافر مع أنّ صحّة العتق موقوف على قصد القربة. وهو لايحصل في حق الكافر، فبكلّ وجه يصحّح قصد القربة من الكافر يصحّح قصد القربة من الفضول فيما نحن فيه أيضاً.

---

١) منهم الشيخ في المبسوط ٧٠/٦. وقال العلّامة في المختلف ٦٢/٨ والشّهيد في الدّروس ١٩٦/٢ والطباطبائى في رياض المسائل ٢٠/١٣ ـ ٢١ بصحّته من الكافر إذا كان كفره بجحد نبيّ أو كتاب أو فريضة لا بجحد الخالق. وقال الفخر في الإيضاح ٤٦٨/٣: إن الكافر يقرّ على دينه، فإذا صحّ عنده العتق حكمنا به.

[الفرق بين قصد القربة في العتق من الكافر والفضول]

وأجيب عن ذلك بأن قصد القربة لو كان عبارة عن الإخطار بالقلب ـ كما هو منسوب إلى العلامة[1] من أنّ النية يكون بالقلب ـ فحينئذٍ نقول: إنّ قصد القربة يصير كواحد من عمل الجوارح فى أنّه /٢٤٧/ يمكن صدوره من كلّ أحد من غير فرق بين الفضول وغيره وبين الكافر والمسلم.

وأمّا لو كان عبارة عن الدّاعي[2] بأن يكون الداعي على العمل هو أمر الشارع، فلا يعقل تحقّقه من الفضول لأنّ الأمر بالوقف متعلّق إلى المالك، فيمكن أن يكون الدّاعي له على الوقف هو أمر الشارع.

وأمّا الفضول فليس مأموراً بالعتق فكيف يصير الأمر داعياً له على العتق.

أقول: لا يخفى عليك أنّ الأمر الموجود في الخارج ليس داعياً ومحرّكاً إلى الفعل وإنّما المحرّك إلى الفعل هو اعتقاد وجود الأمر في الخارج سواء كان في الخارج أمر أم لم يكن فتأمّل جيداً فإنّ هذا الإشكال يورد على كثير من العبائر حيث إنّ الداعي دائماً هو الإعتقاد بترتّب الآثار.

وكذا ليس العتق محبوباً منه حتى تقول بأنّه يكفي إتيان الفعل بداعي المحبوبية في تحقق قصد القربة إذ لا دليل على اشتراط أزيد من هذا المقدار من قصد القربة.

فمثلاً لو كان اثنان أحدهما جائعاً والآخر غير جائع، فالجائع إذا أكل يمكن أن يكون داعيه على أكله جوعه، وأمّا غير الجائع فلا يمكن أن يكون داعيه على الأكل هو الجوع.

وأمّا قياس صحّة العتق من الكافر بما نحن فيه ففي غير محله.

وذلك لأنّ الكافر مأمور بالعتق فيكون العتق منه محبوباً كالمسلم ويمكن تحقّق

---

١) تذكرة الفقهاء ١٤/١؛ منتهى المطلب ٢٦٧/١.

٢) كما قاله الشيخ الأنصاري قدس سره في كتاب الصلاة ٥٣٠/١ واختاره المحدّث الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٤٨/١ وصرّح به في ١٢/٣.

قصد الامتثال من الذمّي وكلّ من يعترف بوجود الصانع وأنّ العتق محبوب عند الشّارع كما هو واضح غاية الأمر أنّ الكفر مانع عن حصول القرب له في الواقع، ونحن نقول: إنّ شرط صحّة العتق هو قصد القربة لا حصول القرب له وهذا بخلاف مانحن فيه فإنّ الفضول ليس مأموراً بالوقف أصلاً.

[كلام صاحب الجواهر في عتق المرتهن]

الثاني: ما ذكره في الجواهر[1] ونحن نذكر أصل عبارة الجواهر ثمّ نذكر مراده، قال في كتاب الرّهن في ضمن مسألة «إنّ العتق من المرتهن صحيح مع إجازة الراهن أم لا»:

«الأقوى /٢٤٨/ الجواز فيه بناءً على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك، وإن قلنا باعتبار نية القربة الّتي يكفي في إيجادها مشروعيّة الفضولي مثل التوكيل والتّبرع؛ ومرجع الجميع إمّا إلى مشروعيّة إيجاد صورة الفعل العبادي عن الغير على وجه يسقط التكليف عنه لا أنّ المراد توجّه أمر إلى الفاعل النّائب بقصد إمتثاله كما في الأصل ضرورة عدمه في الوكيل فضلاً عن غيره حتى الإجارة الّتي يؤمر بأدائها بعد تمام العقد من حيث كونه وفاء بالعقد لا أمر عبادة أو إلى أنّ الغير مأمور بإيقاع الصلاة عن الغير ولو ندباً[2] على نحو أمر الولد بالقضاء عن والده، فتكون نية القربة فيه حينئذٍ باعتبار كونه مأموراً بذلك». انتهى.

ونحن نقول: لا يخفى عليك أوّلاً أنّ ما قاله من أنّه يكفي في إيجاد نيّة القربة مشروعيّة الفضولي مثل التوكيل والتبرّع ففيه أنّه ليس التبرّع في قبال الفضولي في مورد واحد، بل إتيان عمل الغير في العبادات المحضة مثل الصلاة والصوم يسمّى

---

١) جواهر الكلام ٢٥/٢٠٨.

٢) تعرّضنا في آخر مسألة البيع الفضولي طرقاً لتصحيح قصد القربة من الفضولي والمتبرّع والوكيل والموجر فراجع. (منه قدس سره).

تبرّعاً إذا لم يكن بوكالة ونيابة عنه وفي المعاملات وغيرها من العقود يسمّى فضولياً.

ولا يخفى أنّ البحث مع صاحب الجواهر في اقتضاء ما دلّ على مشروعية التوكيل والفضولي والتبرّع لما ذكره من سقوط قصد القربة أو كون كلّ أحد مأموراً بالصلوة عن الغير هذا مع أنّ الفرض في الأخير أن يكون الأمر الذي ادّعاه داعياً للفاعل وليس كذلك في الوكيل والفضولي.

نعم، لا مانع من دعواه في المتبرّع بل ما دلّ على التبرّع مقتضى إطلاق أدلّة صحّة العمل في هذا الفرض وفي صورة صلّى عن الميت لمجرد محبوبية وصول النّفع إلى الميت وإن لم يكن الدّاعي محبوبية هذا العنوان لله.

ولعلّه من ذلك ادعى صاحب الجواهر أنّه يقتضي سقوط قصد القربة.

وأمّا بالنسبه إلى التوكيل والفضولي نقول لو فرض أنّه ثبت من الخارج أن وقف ملك الغير بإذن منه أو رجاءً للإجازة يكون مطلوباً شرعاً لكونه إعانة على البرّ أو لغير ذلك، وأنّ امتثال هذا الأمر يكفي في تحقق قصد القربة وإن لم يكن بعنوان نفس الوقف إلّا أنّه نقول: لو فرض قيام دليل مطلق على أنّ التوكيل والفضولي يجريان في الوقف مثل ما قال في التبرّع فكان إطلاق دليلهما مقتضياً للصحة سواء كان داعي الوكيل والفضولي إمتثال الأمر الّذي فرضنا أم بداعي الأجرة أو غير ذلك إلّا أنّه لايدلّ مع ذلك على عدم قصد التقرّب حقيقة في الوقف كما قلنا في التبرّع لاحتمال أن يكون قصد التقرّب شرطاً للمالك في توكيله أو إجازته.

نعم، في صورة لم يكن المالك قاصداً للقربة في توكيله وإجازته يمكن تصحيح العقد بنفس العمومات المصحّحة للمعاملات الّتي تقدم الكلام فيها إذا احتملنا عدم اعتبار قصد القربة في الوقف وكفاية مجرد الإتيان بصورة العبادة كما قاله النّراقي[1] في عبادات النائب.

---

١) مستند الشيعة ٣٤٣/٧ ـ ٣٤٤.

والحاصل أنّ نفس دليل التوكيل والفضولي لو فرض شمولهما في مثل الوقف بنحو الإطلاق فلا يقتضي بأزيد من سقوط قصد القربة عن الوكيل والفضولي ويكون ساكتاً من جهة اعتبارها في المالك.

وأمّا العمومات فتنفع في كلّ فرض لم نقطع بفساده.

[المراد من الوجهين المذكورين لتصحيح قصد القربة]

ثمّ إنّ الوجهين المذكورين لتصحيح قصد القربة يحتمل أن يكون مراده من الوجه الأول منهما، وهو قوله «إما إلى /٢٤٩/ مشروعية إيجاد صورة الفعل العباد.. اه» أحد الأمور الثلاثة:

الأوّل: أن يكون مراده ما قاله النراقي[1] ﷺ من عدم اشتراط قصد القربة في العبادات النيابية، بل يكفي مجرد إتيان صورة العبادة من دون قصد قربة أصلاً.

الثاني: أن يكون مراده مثل الوجه الثاني من الوجهين الّذين ننقلهما عن الشّيخ في تصحيح قصد القربة في النائب وهو أن فعل النائب يكون فيه رجحان ويكون محبوباً عن الله فيقصد القربة بهذه المحبوبية.

أقول: لا يخفى أنّ من يقول بعدم لزوم قصد القربة من النائب لاينكر كون نفس الفعل محبوباً عند الله تعالى، فليس هذا الوجه مغايراً مع الوجه الأول.

إن قلت: إذا كان الفعل محبوباً لله فلماذا يقول بعدم وجوب قصد القربة؟

قلت: لأنّ الداعي للنائب هو أخذ الاجرة وغير ذلك من الأمور الخارجية لا كون نفس الفعل محبوباً عند الله، بل نقول: إذا كان فعل النائب محبوباً لله فيكون متعلّقاً للأمر لعدم مانع عنه، فمرجع الوجه الآتي أيضاً إلى الوجه الأول، ثمّ إنّه مع كون الفعل محبوباً بل ومأموراً به إنّما نقول بسقوط قصد القربة؛ لأنّ المفروض أنّ داعي النائب على العمل غير الأمر وغير محبوبية الفعل عند الله.

---

١) مستند الشيعة ٣٤٣/٧ ـ ٣٤٤.

الثالث: أن يكون المراد أنّ فعل النائب تعلق به أمر الشارع.

إن قلت: لو كان مراده هذا فأيّ /٢٥٠/ فرق بين هذا الشّق والشقّ الثاني المذكور في كلامه ﷺ؟

قلت: إجتمع في إتيان الفعل على الغير عنوان ثانٍ، نظير الصلاة في الدار المغصوبة حيث إنها صلاة وغصب. وذلك لأنّ صلاة النائب عن الغير صلاة ونيابة، ففي الشقّ الأول يكون المأمور به نفس الفعل وفي الشقّ الثاني يكون المأمور به هو صيرورته نائباً عنه في هذا الفعل.

[الفرق بين الصلاة في الدار المغصوبة وما نحن فيه]

أقول: فرق بين الصلاة في الدار المغصوبة وما نحن فيه، فإن الصلاة في الدار المغصوبة يكون فيه البين عنوانان إتّحدا في الوجود الخارجي وفيما نحن فيه يكون المأمور به هو إتيان العمل نيابة عن الغير على كلّ حال بحيث لو لم يكن القصد هو النيابة فليس بمثمر في سقوط التكليف عن الغير.

وعلى هذا، فكيف يتعقل كون المأمور به هو نفس الفعل من حيث هو.

[الكلام في فعل النائب]

ثمّ لا يخفى أنّ ما قاله صاحب الجواهر في الشقّ الأول بقوله: «لا أنّ المراد توجه الأمر إلى الفاعل النائب» لا ينافي مع ما ذكرناه من كون فعل النائب مأموراً به في الشقّ الأول أيضاً، وذلك لأنّ صاحب الجواهر إنّما ينكر في الشقّ الأول وجود أمر يكون المقصود منه أن يقصد إمتثاله كما يصرّح به وذلك لما عرفت من أنّ النائب لا يعمل بداعي إمتثال الأمر.

نعم، إذا /٢٥١/ لم يكن المقصود إمتثال الأمر فيشكل بأن الأمر يصير لغواً وهذا ينافي لما ذكره في الشقّ الثاني من كون فعل النائب مأمور به.

وعليه، فتعيّن القول بكون نفس الفعل محبوباً لله وأنه لم يتعلق به أمر وأنّ مجرّد إتيان صورة العبادة كافية ويكون قصد القربة هنا ساقطة كما يقوله النراقي ويكون أحد إحتمالي صاحب الجواهر أيضاً ذلك. فافهم.

[الإستيجار عن الميّت في العبادات وكيفيّة قصد القربة فيها]

ثمّ إنّه لا بأس في التّنبيه على بعض الأمور في مسألة الإستيجار في العبادات عن الميّت وغيره.

الأوّل: في أنّه كيف يأخذ الأجرة وكيف تصح الإجارة، مع أنّ الإجارة لابدّ وأن تتعلّق بما فيه منفعة للمستأجر عنه؟

أمّا الجواب عن ذلك:

الأوّل: أنّه يبرء ذمة المستأجر عنه عن التكليف الّذي كان عليه أو يوصل ثوابه إليه.

وقد أشرت في تعليقاتي على أجوبة مسائل المحقّق القمي في كتاب الصوم إلى أنّ احتمال وصول النّفع إلى الميّت يكفي في صحّة الإستيجار على العمل.

الثاني: أنّه بواسطة الإجارة يصير إتيان الفعل واجباً على الموجر ويكون غرض الموجر من إتيانه العمل براءة الذمة عن التكليف المستقرّ على ذمته من عقد الإجارة، فيكون قاصداً لامتثال الأمر الّذي تعلّق من الشارع عليه بواسطة عقد الإجارة حيث إنّه مأمور بالوفاء بهذا العقد، فلم لا تقول بكفاية هذا القصد للتّقرب في صحّة العبادة حتى التزمت بعدم اشتراط قصد القربة في عبادة النائب.

والجواب عنه: أنّ الأمر الّذي يتعلق بإتيان الفعل من جهة لزوم الوفاء /٢٥٢/ بالعقد يكون توصلياً صرفاً ولا يشترط في سقوطه قصد القربة وقصد إمتثاله ليس مصححاً للقربة الّتي هي شرط في العبادات؛ لأنّ ما هو شرط في صحّة العبادة هو إمتثال نفس الأوامر المتعلقة بنفس العبادة من جهة كونه عبادة.

[كلام فخر المحققين في النيابة]

الثالث: ما نقل عن الفخر[1] من أنّه يكون في البين نيابتان: أحدهما نيابته عنه في نفس العمل، والثاني نيابته عنه في قصد القربة.

وذلك لأنّه على ما نقل عنه يورد على نفسه من أنّ ما دلّ على صحّة الفضولي إنّما يدل على صحّة أن ينوب الفضولي عن المالك في نفس الفعل، إلّا أنّ مثل الوقف والعتق يتوقّف صحتها على قصد القربة، وقصد القربة يتوقّف على الأمر مع أنّ الأمر في العتق والوقف يكون متعلقاً إلى المالك لا إلى الفضولي، فيجيب عن ذلك بأنّ الإجماع قائم على أنّ كلّ فعل يصحّ النيابة فيه عن الغير يصح أن ينوب ذلك النائب عنه في قصد القربة أيضاً.

وأورد عليه: أوّلاً بأن النيابة عن الغير في قصد القربة متوقّف على أن يكون النية عبارة عن الإخطار لا الدّاعي؛ لأنّه لو كان النية عبارة عن الداعي، فلا يعقل أن يكون داعي الفضولي هو القربة لأن الأمر ليس موجّهاً إليه حتى يصير داعياً له فإنّ الشبعان وإن كان قادراً على الأكل إلّا أنّه /٢٥٣/ لايمكن أن يصير الجوع داعياً له على الأكل، فمن لم يتعلق به أمر وإن كان قادراً على نفس الفعل إلّا أنّه لايمكن أن يكون الأمر داعياً له، فافهم.

وثانياً نقول: لا دليل على صحّة قيام الفضولي مقام المالك في نفس الوقف، حتى يقال إنّه يقوم مقامه في قصد القربة أيضاً.

---

١) لم نجد تصريحاً به في إيضاح الفوائد. نعم قال في ٢٠٥/١ في مبحث الزكاة: «إنّها عبادة تقبل النيّابة فيقبل نيّتها كالحجّ إذ النيّة تابعة وقد قارنت الفعل فأجزئت». فجعل النيّة داخلة تحت النّيابة مثل العمل، لكن الفرق بين كلامه والمنسوب إليه في المتن أنه جعل النّية داخلة تحت النّيابة بتبع العمل لا أنه يكون في البين نيابتان على نحو الإستقلال؛ إذ من الواضح أن ليس في البين إلا نيابةٌ واحدة، أللهم إلا أن يقال بذلك على نحو الإنحلال بحيث لا ينافي وحدة النيابة. ولكن فيه ما لا يخفى.

أقول: سيأتي الكلام في صحّة هذه الكلمات إن شاء الله، فلا نكرّر الكلام فيها.

[كلام الشيخ الأنصاري في النيابة]

الرابع: ما ذكره الشيخ[1] من أنّه ليس في البين نيابتان نيابة في الفعل ونيابة في قصد القربة بل هنا نيابة واحدة، وهو أنّ النائب يقوم مقام المنوب عنه في العمل، فيصير بمنزلة نفس المنوب عنه، وحينئذٍ يتوجه الأمر الّذي كان متوجهاً للمنوب عنه إلى النائب حيث إنّه صار نفسه وحينئذٍ فيقصد القربة بالأمر الّذي كان متوجهاً إليه من حيث إنّه نفس المنوب عنه.

إن قلت: إذا كان المنوب عنه هو الميت، فليس للميت أمر حتى يتوجه إلى النائب.

قلت: هذا الوجه مبنيّ على التنزيل، وحينئذٍ نقول: فكما أنّ النائب ينزّل منزلة نفس المنوب عنه، بحيث يتوجه أوامره إليه، فكذلك ينزّل الميت منزلة الحي الذي تكون الأوامر متوجهةً إليه.

إن قلت: بناءً على ما ذكرت فلابد من أنّ لايصحّ اشتغال النائب والمنوب عنه في وقت /٢٥٤/ واحد لعملٍ، وكذلك لابدّ من أن لايصح نيابة شخصين عن شخص في عمل واحد في وقت واحد كالحج في سنة واحدة.

وذلك لأنّه ليس للمنوب عنه إلّا أمر واحد.

وهذا الأمر لايمكن توجّهه إلى كلّ واحد من المنوب عنه والنّواب هذا، مع أن الإجماع والأخبار كلاهما يدلّان على صحّة عمل المنوب عنه والنّواب في الصور المذكورة.

قلت: كلّ إنسان في كلّ وقت يحسن منه الإتيان بالزيارة والصّلوات إلى غير ذلك من العبادات بمالا يحصى إلّا أنّه لم يؤمر إلّا بإتيان العمل مرّة واحدة في كلّ

---

١) رسائل فقهية، رسالة القضاء عن الميّت ص ٢٠٥ و٢٤٧.

وقت لأجل التزاحم وعدم القدرة على الإتيان بأزيد من ذلك.

وعلى هذا، فإذا فرضنا أنّه يكون قادراً على الحجّ في سنة واحدة مرّتين أو مرّات، فيتوجه الأوامر إليه بتلك المقدار المقدور له.

[الإستيجار في الحج]

ثمّ لا يخفى أن استفادة هذا التنزيل الّذي ذكرناه ممّا ورد[1] من جواز التبرّع عن الغير في العبادات في الجملة، وممّا ورد[2] من صحّة الإستيجار في الحج وإعطاء الأجرة إليه تحتاج إلى لطف قريحة.

وبيانه بأن نقول: إنّا نستفيد ممّا ورد من صحة الإستيجار /٢٥٥/ في الحج وجعل الغير نائباً فيه وغير ذلك بعد ملاحظة أنّ الحج من العبادات ولا تصح بدون الأمر أنّ الإستجار يجعل النائب بمنزلة نفس المنوب فتنصرف الأوامر المتوجهة إليه إلى النائب على الوجه المتقدّم، فيكون النائب مأموراً بالصلوة حقيقة فيقصد إمتثال أمر الصلاة كالمنوب عنه.

نعم، داعيه في جعل نفسه منزلة المنوب عنه هو أخذ الاجرة منه.

إن قلت: إنّ جعل نفسه منزلة المنوب عنه في إتيان الصلاة ليس إلّا إتيانها عنه، وعلى هذا فيلزم أن يكون له في فعل واحد داعيين: أخذ الأجرة وامتثال أمر

---

١) الكافي ١٥٩/٢، باب البر بالوالدين، ح ٧ وما رواه الشهيد في الذكرى ٦٧/٢ ـ ٧٣؛ وسائل الشيعة ٢٧٦/٨ ـ ٢٨٢ باب استحباب التطوع بالصلاة والصوم... وفي خصوص الحجّ: في الكافي ٣١٤/٤، باب الطواف والحج عن الأئمة عليهم السلام، ح ١ و٣١٥/٤ ـ ٣١٦، باب من يشرك قرابته واخوته في حجته أو يصلهم بحجة، ح ٢ و٣ و٤ و٧؛ وسائل الشيعة ١٩٦/١١ ـ ٢٠٠، باب استحباب التطوع بالحج والعمرة والعتق عن المؤمنين...

٢) الكافي ٣١٢/٤، باب من حج عن غيره ان له فيها شركة، ح ١ و٢؛ من لا يحضره الفقيه ٤٢٦/٢، باب دفع الحج إلى من يخرج فيها، ح ٢٨٧٦؛ تهذيب الأحكام ٤٥١/٥، باب من الزيادات في فقه الحج، ح ٢١٩؛ وسائل الشيعة ١٦٣/١١ ـ ١٦٥، باب استحباب الحج مباشرة على وجه النيابة...

الصلاة.

قلت: هذا العمل الواحد ينحلّ إلى عملين نظير الصلاة في الدار المغصوبة، حيث إنها غصب وصلاة، والمقصود فيما نحن فيه هو تنزيل النفس منزلة المنوب عنه في الخارج بإتيان العمل عنه لا بحيث يصير التّنزيل والصلاة أمرين مستقلين.

[إتيان الصلاة عن النائب]

فإتيان الصلاة عن النائب يكون بمنزلة عملين:

أحدهما: تنزيل النفس منزلة المنوب عنه في إتيان الصلاة، ومن هذه الجهة يكون /٢٥٦/ الدّاعي هو أخذ الأجرة.

وثانيهما: أنّها صلاة يكون النائب مأموراً بها من حيث إنّه صار بمنزلة نفس المنوب عنه، وداعيه من هذه الجهة هو الأمر المتعلق بنفس الصلاة، فيقصد النائب قربة نفسه إلى الله بنفس الصلاة الّتي يأتيها عن الغير، فيقول: أصلّي قربة إلى الله عن فلان يعني يكون داعيه ذلك، بل يخطر ذلك بباله إحتياطاً، حيث إنّ بعضهم يقولون: إنّ النية عبارة عن الإخطار.

أقول: بعد فرض أنّ الفعل يكون واحداً شخصياً لايمكن أن يجتمع فيه داعيان مستقلان بمجرّد اجتماع الجهات المتعددة فيه، بل الدّاعي إمّا أن يكون أحدهما بالخصوص، فتوجد الجهة الأخرى قهراً أو أنّ الداعي كلاهما معاً، فلم يصر الأمر داعياً مستقلاً في إتيان الصلاة.

هذا، مع أنّ ما هو المحقَّق في الخارج هو أنّ الداعي للأجير هو وجوب الصلاة عليه بالإجارة وفاءً بالعقد، وأمّا إقدامه على عقد الإجارة، فيكون لأجل أن يأخذ الأجرة.

هذا، مع أنّ مقتضى الأجرة هو النّيابة في العمل من دون أن يصير الموجر نفس المستأجر عنه. وذلك كالأجير في غير العبادات. ولا وجه لأن يكون مقتضى عقد

الإجارة مختلفاً بالنسبة إلى الموارد بعد ما يكون الدليل على صحّة الإجارة في تلك الموارد /٢٥٧/ شيئاً واحداً.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لا وجه لاستفادة هذا المعنى الّذي ذكره الشيخ ممّا دلّ على صحّة الإجارة في الحج.

ثمّ إن في المقام إحتمالات أخرى أعرضنا عنها خوفاً من التطويل كما أنّ في ما نقلناه إشكالات أخرى أعرضنا عن ذكرها.

[محبوبيّة الفعل في كلام صاحب الجواهر]

الخامس: ما نقل عن الشيخ[1] من أن العبادة عن الغير يكون حسناً ومحبوباً عند الشارع، وتكون القربة فيه بهذا اللحاظ.

وقد تقدّم تفصيل هذا الوجه عند ذكر إحتمالات كلام صاحب الجواهر، إلّا أنّ فرض المحبوبية بدون الأمر هنا يكون مشكلاً.

أقول: عمدة الإشكال هنا أنّ الداعي ليس هو محبوبيّة الفعل عند الشارع ولا أمر الشارع به، ومن هنا قلنا سابقاً إن الأمر به يكون لغواً في مورد الإجارة، وقلنا إنّ المحبوبية تكون موجودةً فيه.

[قول النراقي في تصحيح قصد القربة]

السادس: ما نسب إلى النراقي وقلنا: إنّه يكون أحد احتمالات كلام الجواهر أيضاً، وهو أنّ قصد القربة هنا ساقطة.

وفيه: أنّ رفع اليد ممّا يقوله الفقهاء من إشتراط قصد القربة في العبادات يكون مشكلاً.

---

١) رسائل فقهية، رسالة القضاء عن الميّت ص ٢٤٧.

[تطبيق تصحيح القربة على الفضولي من الوكيل والأجير والمتبرّع]

إذا عرفت الوجوه الّتي ذكرت لتصحيح القربة من الوكيل والأجير والمتبرّع، فاعلم أنّ الكلام تارة يقع في أنّه لو قلنا بصحة شيءٍ من هذه الوجوه في حق الوكيل والأجير والمتبرّع، فهل يجري في تصحيح القربة من الفضولي أيضاً أم لا؟

وتارة يقع في أنّ أيّ وجه من هذه الوجوه يكون صحيحاً في حق الوكيل والأجير والمتبرّع؟

[إشكال الدور]

أمّا الأوّل: فنقول: لابدّ من أن نشير إلى كلّ واحد من هذه /٢٥٨/ الوجوه حتى نرى أن شيئاً منها يجري في الفضولي أيضاً أم لا؛ فنقول: أمّا الأخير ـ وهو سقوط قصد القربة ـ فيتوقّف على شمول أدلّة الفضولي للعقود الّتي يشترط فيها قصد القربة مع أنّ شمول أدلّة الفضولي لها أيضاً يتوقّف على سقوط قصد القربة منها.

وهذا دور واضح.

أقول: إنما يناسب تقرير الدور المشار إليه بعد فرض أنّ للفضولي دليلاً عامّاً يقتضي جريانه في كلّ عقد في صورة كان العقد إذا كان فضولياً مغايراً لما علم صحّته من تلك العقد كما لو قلنا إنّ الفضولي لايمكنه قصد القربة أو أنّ قصد القربة منه لايمكن أن يكون إلّا مجرّد الإخطار، فحينئذٍ لو كان دليل خاص على جريان الفضولي في الوقف يكون برهاناً إمّا على سقوط قصد القربة أو كفاية مجرّد الإخطار.

[جريان الفضولي في الوقف]

وأمّا لو كان اقتضاء دليل الفضولي لجريانه في الوقف بطريق العموم فحينئذٍ يدور الأمر بين أن يخصَّص ذلك الدليل العام وبين أن نجعل عموم ذلك الدليل

شاهداً على سقوط قصد القربة أو كفاية مجرّد الإخطار مثلاً، فهنا يناسب تقرير الدور في شمول أدلة الفضولي للوقف بأن يقال: إنّ سقوط قصد القربة من الوقف أو كفاية الإخطار موقوف على شمول أدلّة الفضولي للوقف مع أنّ شمول أدلة الفضولي للوقف أيضاً موقوف على سقوط قصد القربة أو كفاية الإخطار هنا، وإلّا لايمكن صدور الوقف من الفضولي.

ثمّ هذا التقرير من الدور يجري في عموم أدلّة الوكالة. ومن هنا تمسّك في الجواهر في الرهن ـ كما تقدم ـ بمشروعية كلّ من الفضولي والوكالة والتبرّع لسقوط قصد القربة، وتقدّم هناك فساد كلام الجواهر أيضاً.

هذا، مع أنّه ذكرنا كراراً أنّ عقد الوقف إذا تحقّق ولم يكن فساده معلوماً يجوز فيه التمسك بالعمومات؛ لأنّ خروج مثل هذا العقد عن تحت العمومات غير معلوم.

بل عرفت أنّ الدليل على صحّة الفضولي في البيع ونحوه أيضاً ذلك، فلو احتملنا عدم اعتبار قصد القربة في الوقف أو في صورة صدر من الفضولي، فيمكن التمسك بالآية لصحته.

ومثل ذلك لو علمنا باعتبار قصد القربة لكن احتملنا كفاية قربة المالك بإجازته وكانت هذه القربة موجودة؛ إذ المفروض تحقّق قربة الفضولي رجاء للإجازة بداعي الإعانة على البرّ؛ فتدبر.

هذا، إلّا أنّه تقدمت المناقشة في صحّة التمسّك بالعمومات لجريان الفضولي في الوقف.

نعم، لو أجاز المالك وقف الفضولي وقصد القربة بذلك، فتقدّم أنّه يجوز دعوى أن مثل قوله «**ما جعلته لله ففه به**» يشمل نفس هذه الإجازة المتعقّبة بعقد الوقف، بل كذلك قوله تعالى ﴿ **أوفوا بالعقود**﴾.

وهذا الإشكال وارد في الوجوه السابقة أيضاً، فما ذكره الشيخ من أنّ النائب يقوم مقام نفس المنوب عنه ويتوجه الأمر إليه فلا محظور فيه إذا كان في البين إذن

سابق ـ كما لو وكلّه في إجراء صيغة العقد ـ لأنّ مقتضى إطلاق أدلّة الوكالة والإجارة شمولها لما يتوقّف على قصد القربة فيها؛ وهذا بخلاف الفضولي، لأن الفضولي لا يقوم مقام المالك إبتداءاً، فمع ذلك توجّه أمر المالك إلى الفضولي يتوقّف على شمول أدلّة الفضولي له مع أنّ شمولها يتوقّف على صحّة توجّه أمر المالك إليه هنا.

وكذا ما ذكره الفخر من أنّه ينوب النائب مقام المنوب عنه في قصد القربة أيضاً، فإن قيامه مقامه في قصد القربة يتوقّف على شمول أدلة الفضولي لمثل هذه العقود، مع أنّ شمول أدلّة الفضولي لها يتوقّف على صحّة أن يقوم مقامه في قصد القربة.

وكذا ما ذكره في الجواهر من أنّ الصلاة النّيابيّة بنفسها تكون مأموراً بها، وهذا في الفضولي يتوقّف على شمول أدلة الفضولي للوقف وامثال /٢٥٩/ ذلك مع أنّ شمولها له وأمثاله يتوقف على كون الوقف النيابي مأموراً بها.

وكذا كفاية قصد إتيان المحبوب في تحقّق قصد القربة وكون الوقف النيابتي محبوباً يتوقّف على شمول أدلّة الفضولي للوقف وأمثال ذلك، مع أنّ شمولها له يتوقّف على صحّة ما ذكر.

[احتمال آخر في المقام]

وهنا احتمال آخر وهو أن يقال: إنّ النائب يقصد قربة المنوب عنه نظير قصد الإنشاء عن الغير في العقود.

وفيه: ـ مع قطع النظر من أنّ هذا لايتم إلّا على القول بأنّ النية هو الإخطار، ومع قطع النظر من أنّ قصد القربة عن الغير لا معنى له ـ أنّ الدور الّذي يلزم في شمول أدلّة الفضولي للعقود المتوقّفة صحتها على قصد القربة في سائر التوجيهات يكون وارداً على هذا الوجه أيضاً.

[صحة الفضولي في كل الوجوه المذكورة]

ثمّ إن الّذي يقوى في ظنّي أنّ إثبات صحّة الفضولي مما لا إشكال فيه يأتي في كلّ واحد من الوجوه المذكورة إذا لم نعلم ببطلان ذلك الوجه، فمثلاً بناءً على ما يقوله النّراقي من سقوط قصد القربة في صورة الوكالة نقول بصحة جريان هذا الوجه في الفضولي أيضاً بتقريب أن نقول: إنّ مثل قوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾[1] إلى غير ذلك من العمومات دلّ على وجوب الوفاء بكل عقد وقفاً كان أو بيعاً أو غير ذلك، /٢٦٠/ وخرج عن تحت العمومات كلّ وقف صدر عن المالك غير مقرون بقصد القربة.

وأمّا خروج الوقف الّذي صدر عن غير المالك غيرَ مقرون بقصد القربة عن تحت العمومات فغير معلوم، سواء كان غير المالك الّذي صدر عنه العقد هو الوكيل أو الفضولي.

ومع غمض العين عن ذلك فنقول: إنّ الإشكال الّذي ذكر في شمول أدلّة الفضولي للوقف وغيره ممّا يشترط في صحته قصد القربة يكون وارداً على شمول أدلّة الوكالة للعقود الّتي يشترط قصد القربة فيها؛ إذ ليس لنا دليل خاص على جريان الوكالة في الوقف وأشباهه.

والإجماع وإن كان قائماً على جريان الوكالة في الوقف وأشباهه إلّا أنّه ليس تعبدياً بل إنما ذلك لانطباقه مع القواعد*.

[تتمة المقال في تصحيح القربة في الوكيل والأجير والمتبرّع]

وأمّا الثاني: وهو أنّ أيّ واحد من الوجوه الّتي ذكرنا لتصحيح القربة في الوكيل

---

١) المائدة: ١.

*) *في آخر بيع الرهن تصدّينا لرفع الإشكال في صورة وقلنا إنّ قصد القربة يكون من الموكّل وبيّنا هناك جهات هذه المسائل و أوضحنا ذلك كلّه، فراجع. (منه قدس سره).*

والأجير والمتبرّع يكون صحيحاً. **فنقول:**

أمّا ما قاله الفخر فتتوقف صحّته على أن تكون النية عبارة عن الإخطار بالبال، وقد تقدّم فساد هذا المبنى.

وأمّا ما قاله في الجواهر من أنّ الصلاة عن الغير مثلاً يكون مأموراً به، ففيه أنّ هذا وإن لم يكن فيه محظور إذ لا امتناع في أن يعنون نفس هذا العنوان ـ وهو إتيان العمل عن الغير ـ عبادة بحيث يتعلّق به الأمر العبادي إلّا أن هذا الوجه / ٢٦١ / لايصحّح العبادات الإستيجارية، حيث إنّ الداعي للموجر على العمل هو الأجرة المتعلقة به.

وأمّا كون المطلوب هو الإتيان بصورة العبادة كما هو الوجه الأول الّذي ذكره في الجواهر، ففيه أنّه لو كان لنا دليل خاص على أنّ الوكالة يجري في العبادات فحينئذٍ كان للفقيه أن يستفيد منه مطلوبيّة الإتيان بصورة العبادة، وليس كذلك إذ الدّليل على جريان الوكالة في العبادات هو إطلاق أدلّة الوكالة ولا يمكننا، وإن نستفد من إطلاقها بالنسبة إلى العبادات أنّ المطلوب هو الإتيان بصورة العبادة وبالنسبة إلى غيرها غير ذلك.

وأمّا ما ذكره النراقي من سقوط قصد القربة في هذه الموارد فيحتاج دعوى ذلك إلى جرأة وليست لنا تلك الجرأة.

فتعيّن ماذكره الشيخ لما عرفت من أنّه لايرد عليه إشكال.

[جمع كلمات الأعلام في المقام]

أقول: لا يخفى عليك أوّلاً: أنّا لا نرى فرقاً بين ما ذكره صاحب الجواهر ﷺ من أنّ المقصود هو الإتيان بصورة العبادة وبين ما ذكره النراقي ﷺ من سقوط قصد القربة في هذه الموارد.

وثانياً: أنّك قد عرفت أنّ الدليل على جريان الوكالة في العبادات وجريان

الفضولي فيها لو كان هو إطلاق أدلّة الوكالة والفضولي فهذا موجب للدور، بل الدليل على ذلك هو أنّ عموم قوله تعالى /٢٦٢/ ﴿أوفوا بالعقود﴾ وغيره يشمل العقود الصادرة من الوكيل والفضولي وما دلّ على اشتراط قصد القربة في بعض العقود من الإجماع فالقدر المتيقن منه لا ينافي لما نقول بصحته من الوكيل والفضولي، فالمرجع هو العمومات.

وثالثاً: أنّك قد عرفت فساد الوجه الّذي ذكره الشيخ ﷺ.

[منشأ الإختلاف في معنى قصد القربة]

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّ الوجوه الّتي ذكرت لتصحيح قصد القربة بين ما يكون النظر فيها إلى إثبات أمر بقصد إمتثاله وما يكون النظر فيها إلى أنّه ولو كان الأمر موجوداً إلّا أنّ الداعي للفاعل ليس هو الأمر، فلابد أن يكون المراد من قصد القربة ما لا يكون منافياً لذلك، أو أنّه لم يكن قصد القربة هنا شرطاً، وأيضاً ما يكون النظر فيها إلى أنّ النية عبارة عن الإخطار وما يكون النظر فيها إلى أنّ النية هو الداعي.

فنقول في جميع ذلك: إنّ ما يكون منها مبنياً على أنّ النية عبارة عن الإخطار فباطل من جهة بطلان المبنى، وأمّا سائر الوجوه فنوضح حالها إن شاء الله:

لا يخفى أن تحقق قصد القربة موقوف على أن يكون الفعل المأتيّ به إمّا مأموراً به أو محبوباً للشّارع، وعلى أن يكون داعي المأمور هو أمر الشارع أو كون الفعل محبوباً له.

وعمدة الإشكال هو أنّا وإن صحّحنا كون الفعل محبوباً /٢٦٣/ أو مأموراً به إلّا أنّ داعي الموجر هو العمل على طبق الإجارة أو أخذ الأجرة ـ كما لو وكّل لإجراء صيغة الوقف لأجرة يأخذها أو غير ذلك ـ والحاصل أنّ العمل عن الغير إجارة أو وكالة أو شرعاً ليس الدّاعي فيه غالباً أمر الشارع أو محبوبيّة الفعل عنده،

والمفروض أنّ ما دلّ على صحّة العمل عن الغير شامل لهذه الموارد، بل مورد بعضها ذلك كأخذ الاجرة لعمل الحجّ.

[هل المحبوبيّة تكفي لصحة العبادة]

وعلى هذا، فلابد من أن نقول في هذه الموارد: إنّ مجرّد كون الفعل محبوباً للشّارع وإتيان العبد له بداعي إمتثال الأمر ـ المتعلّق به من جهة لزوم الوفاء بالعقد ـ يكفي في صحّة العبادة إمّا لأنّ مجرّد كون الفعل محبوباً كافٍ في أمثال ذلك في عباديّة العبادة أو ذلك بانضمامه إلى كون داعي الفاعل هو العمل على طبق الإجارة وإن كان الأمر الناشئ من لزوم الوفاء بعقد الإجارة توصّلياً صرفاً.

إن قلت: فعلى هذا لابدّ من أن نقول بصحة العبادة ولو كان غرض الفاغل هو الرياء أيضاً.

قلت: إذا كان داعي الفاعل هو الرياء فيخرج الفعل عن كونه محبوباً وإن شئت قل: إنّ الفعل الّذي يأتيه بداعي الرياء لم يدل دليل على كونه مطلوباً وإنّما دليلنا في هذا المقام يقتضي أنّ العمل الّذي يؤتى بداعي / ٢٦٤ / الوفاء بعقد الإجارة يكون مطلوباً دون غيره.

ونحن قد حقّقنا في مسألة الواجب التعبدي والتوصلي أنّ المأمور به إذا أتي بالداعي المسبّب من قبل الشارع يكفي في ما يعتبر من الداعي في العبادات.

ومن هنا قلنا بصحة صلاة من يأتي بها خوفاً ممّن يضربه لأنّه يأتي بالصلوة من جهة الأمر بالمعروف، وكذا إذا قال الشارع «من أتى بالصلوة يكثر ماله» فإذا أتى العبد بداعي ذلك يكون صحيحاً، وكذا إذا دلّ الدليل على صحّة الحجّ ممّن يحجّ عن غيره لأن يأخذ منه الأجرة يكون ذلك شاهداً على صحّة الصلاة إذا أتى بها بداعي الأجرة أو العمل بعقد الإجارة.

والحاصل أنّ كلّ مورد أوجد الشارع مقدماتها وهيّأ أسبابها لأن توجد عبادة

في الخارج لو وجدت تلك العبادة بالدّواعي الّتي كان إيجاد أسبابها من الشّارع لإيجاد هذا العمل يكفي ذلك في تحقق العبادة به وإلّا يلزم نقض الغرض، فتأمل حتى يظهر لك الحق.

[كلام صاحب الجواهر على جواز التصدق في اللقطة]

ثمّ إنّ صاحب الجواهر[1] إستشهد على صحّة الوقف الفضولي بما دلّ على جواز التّصدق بالمال المجهول المالك في اللقطة.

وأورد عليه أوّلاً: بأنّ صدقة مجهول المالك ليس من باب الفضولى، وإنّما هو من باب / ٢٦٥ / الولاية الّتي جعلها الله تعالى للملتقط على اللقطة.

وثانياً نقول: إنّ أحكام الفضولي لا تجري في صدقة مجهول المالك لأنّه في الفضولي يكون التّصرف حراماً قطعاً، مع أنّه في مجهول المالك يكون إعطاء العين إلى الفقير جائزاً قطعاً.

وأيضاً الفضولي لاينعقد بدون الإجازة مع أنّ التصدّق بما لايملك يصحّ بدون الإجازة كما لو لم يُعلم المالك بالمرّة، بل لو علم المالك وأجاز أو ردّ يكون فيه من الأحكام ما ينافي مع كونه فضولياً.

[نتيجة المقال في الوقف الفضولي]

ثمّ إنّه تلخص من جميع ما ذكرناه أنّ الوقف إذا كان فضولياً تارة يكون المالك قاصداً للقربة بالإجازة، وتارة لا يكون المالك قاصداً للقربة وإن كان الفضولي قاصداً للقربة بعقد الوقف.

أمّا الصورة الأولى، فيكون مقتضى القاعدة هو صحّة الوقف لأنّ خروج مثل هذا الوقف عن تحت العمومات غير معلوم.

---

١) جواهر الكلام ١٩/٢٨.

وقد تقدّمت المناقشة على التمسّك بالعمومات في الوقف الفضولي.

نعم، تقدم أنّ المالك لو كان قاصداً للقربة بإجازته يجوز التمسّك لصحته بمثل «ما جعلته لله ففف به» بل بـ«أوفوا..» الآية.

ومقتضى القاعدة هنا هو كون الإجازة ناقلة؛ لأنّك قد عرفت أنّ كلّ عقد يكون له شرط غير الرّضاء ولم يحصل ذلك الشرط إلّا عند الإجازة يكون الإجازة هناك ناقلة، وفيما نحن فيه يكون صحّة الوقف مشروطاً بقصد القربة من المالك، وهو لايحصل على ما هوالمفروض إلّا عند / ٢٦٦ / الإجازة، فتكون الإجازة هنا ناقلة.

أقول: قد تقدم أنّ مقتضى القاعدة هو كون الإجازة كاشفة في جميع الموارد.

وأمّا الصورة الثانية، فيكون مقتضى القاعدة بطلان الوقف هناك. وذلك لوجهين:

الأول: أنّ قصد القربة شرط للمالك لأنّ الوقف منه لو كان المالك بإذنه قاصداً للقربة في عقده التّسبيبي، فيصير العقد عقداً له، وتشمله العمومات. ولا دليل على اعتبار قصد القربة بأزيد من ذلك.

إن قلت: فما تقول فيما لو صار غير المالك وكيلاً عنه في إجراء صيغة الوقف؟

قلت: لو كان المالك قاصداً للقربة بأن يكون داعيه على التوكيل هو التقرب إلى الله بالوقف الّذي يصدر منه تسبيباً فنقول بصحّة الوقف، وأمّا لو لم يكن المالك قاصداً للقربة فنقول ببطلانه من الوكيل، ولا إجماع على صحّة الوقف هنا لو كان له قائل.

وقد ذكرنا في قاعدة أصل الصحة في أواخر الإستصحاب أنّه لو تحقّق قصد القربة عن الفضولي بنحو من الأنحاء يكون مقتضى العمومات هو صحّة العقد ولو قلنا باعتبار قصد القربة في الجملة في الوقف.

نعم، لو قام الإجماع على اشتراط قصد القربة في العقد من المالك فلا يصحّ.

والظاهر أنّه لا إجماع [في البين] كما لا يخفى على من راجع كتاب الوقف من الجواهر، وما تقدم في الحاشية السّابقة.

أقول: لابدّ أن يكون مراد الأستاذ مجرّد منع تسليم كون الوقف من الوكيل صحيحاً مطلقاً، وإلّا فقد عرفت أنّه اعترف بصحّة التوجيه الّذي ذكره الشيخ لتصحيح القربة من النائب، ومقتضى ذلك صحّة الوقف من الوكيل؛ لأنّه يقوم بالوكالة مقام نفس الموكّل على ما يزعمون، كما تقدم وسيأتي إن شاء الله.

الثاني: أنّ قصد القربة لايتحقق من الفضول لأنّ الوقف ليس محبوباً منه. وهذا بخلاف الوكيل فإنّه يصير نائباً عن المالك، فيتوجّه الأمر من المالك إليه، فيقصد إمتثاله.

أقول: قد تقدم الإشكال على ذلك وأنّ حقيقة قصد القربة لايتحقّق من غير المالك، وأنّه لو دلّ دليل على كفاية مجرّد عمل الوكيل، فلابد من أن نلتزم بسقوط قصد القربة.

وفيه أنّه من جهة التّنزيل وإن كان محلّ المناقشة لكن تقدم أنّه بالتوكيل يقصد القربة، ويصير العقد عقداً له، فيتحقّق فعله التّسبيبي بقصد القربة، وهو كافٍ.

تنبيه:

[حكم الرّقبى والسّكنى والعمرى هو حكم الوقف]

لا يخفى عليك أنّ كلّ عقد كان مشروطاً بقصد القربة يكون حاله من حيث قصد القربة كحال الوقف، فلو نتكلم في شيء منها فنتكلم فيها من غير جهة قصد القربة.

ثمّ لا يخفى أنّ الرّقبى والسّكنى والعمرى تكون من /٢٦٧/ ملحقات الوقف، فيكون حالها كحاله.

تنبيه آخر:

[في صيرورة الرقبى وأختيها هبةً]

نسب إلى بعض أنّه قال: الرقبى والسكنى والعمرى والوقف إذا لم تقترن بقصد القربة فتصير هبة.

وذلك لأنّ الفصل بينها وبين الهبة إنّما هو بفصل عدمي حيث إنّ القربة ليست بشرط في الهبة ويكون شرطاً فيها، فإذا ارتفع الأمر الوجودي الذي يكون فصلاً للوقف وغيره ـ وهو القربة ـ فحينئذٍ لمّا يكون أصل الجنس باقياً فيقترن بالأمر العدمي الّذي يكون فصلاً للهبة وهو عدم القربة، فيصير هبة.

[الفرق بين الوقف والهبة]

وردّ ذلك بأنّ التميز بين الوقف والهبة ليس في مجرّد القربة بل يكون بينهما الفرق بحسب الحقيقة أيضاً.

وقد ذكرنا عند التعرض لعقد البيع أنّ الإختلاف بين تمام العقود من حيث العنوان موجود، وإن كان من حيث الاقتضاء بعضها مثل بعض آخر، بل وكذلك من حيث حد الإقتضاء، فلو قال «ملّكتك فلان بعوض فلان» وأراد منه البيع، يترتّب أحكام البيع بناءً على أنّ استعمال اللفظ المجازي في العقود اللّازمة لا مانع فيه، وإن لم يقصد منه عنوان البيع، بل قصد مجرّد التمليك بالعوض.

فحينئذٍ لايترتّب أحكام البيع على ذلك من ثبوت حقّ الشفعة للشّريك وغيره. وأمّا أصل صحّة هذا العقد فمبنيّ على أن لا يكون إجماع على انحصار العقود في العقود المعنونة كما تعرّضنا له في آخر باب المعاطاة.

ومن هنا يصحّ الوقف لو كان الموقوف عليهم عنواناً من العناوين كالعلماء والسادات، وهذا بخلاف الهبة فإنّها لا تصح إلا إذا كان الموهوب له /٢٦٨/ شخصاً.

ولا يخفى أن من يدّعي اعتبار قصد القربة في الوقف وملحقاته يكون مدّعاه أنّه بدون قصد القربة يكون فاسداً لايترتّب عليه أثر أصلاً، وإلّا فإن قيل: إنها بدون قصد القربة لا يدخل في الهبة، بل يدخل في تمليك المنفعة للعنوان وأنّه من العقود غير المعنونة، فنقول:

تقدّم في آخر المعاطاة أنّه لا دليل على بطلان جميع العقود غير المعنونة في الكتب الفقهية، فلو احتملنا عدم اعتبار قصد القربة في أصل الصحة، نحكم بصحّته للعمومات بل إنّه وقف أيضاً.

[الفرق بين التحبيس والهبة]

وأمّا التّحبيس مثل العمرى والسّكنى والرّقبى فلو لم يكن هذا الفرق موجوداً بينها وبين الهبة بأن لا يكون العمرى والرقبى مثلاً جائزين لو كان المتعلّق عنواناً عاماً فحينئذٍ نقول: إنّ بينهما وبين الهبة فرقاً آخر أوضح من ذلك، وهو أنّ الهبة عبارة عن تمليك العين وأمّا العمرى والرقبى فليس فيهما إلّا تمليك المنفعة، بل في الوقف ليس لكل أحد إلّا تمليك المنفعة أيضاً.

[جريان الفضولي في الخمس]

وأمّا الخمس فجريان الفضولي فيه يحتاج إلى بسط في الجملة؛ إذ جريان الفضولي في الخمس تارة [يكون] من جهة أن غير المالك يدفع عن مال المالك بقصد الخمس فيجيزه المالك، ومن هذه الجهة يأتي الكلام فيه في الزكاة.

وأمّا لو دفع غير المالك عن مال نفسه بقصد الخمس عن مال المالك علم حاله ممّا ذكرناه في زكاة الفطرة كما أنّه لو أثبتنا ولاية أحد كالفقيه على الدفع من قبل المالك ولو في صورة امتناعه من الأداء، فخارج عن مفروض البحث.

[أداء الخمس أو الزكاة خوفاً]

نعم عند الإمتناع من الأداء لو ضربه الآمر بالمعروف فأدّى الخمس أو الزكاة خوفاً منه، فقد ذكرنا في مسألة النّيابة في العبادات في أواسط مبحث أصالة الصحة في آخر الإستصحاب أنّه يكفي في تحقّق قصد القربة ـ الّتي يعتبر شرطاً في صحّة العبادات ـ.

وتارة من جهة أنّ المالك يدفع [المال] إلى السيّد الفقير بقصد الخمس لكن من دون إذن الفقيه.

ففي صورة قلنا إنّ الدفع إلى الفقيه أو الإذن منه شرط كما هو المشهور في سهم الإمام عليه السلام من الخمس ـ، ومن هذه الجهة تكلّمنا فيه هنا في المتن.

وتارة من جهة أنّ الفضوليّة كانت من قبل الفقير المستحق كما لو دفع المالك بعنوان الخمس قربة إلى الله إلى شخص مقبل عن مستحقّ خاص، ومن هذه [الجهة] أفردنا البحث فيه في رسالة مستقلّة موضوعة بعد مكتوباتي في الزكاة فنقول:

إن الكلام تارة يكون في سهم السادات وتارة في سهم الإمام عليه السلام.

أمّا سهم السادات فحكمه مثل حكم الزكاة كما سيأتي إن شاء الله.

[الأقوال في سهم الإمام عليه السلام]

وأمّا سهم الإمام عليه السلام فنقول: إنّ فيه أقوالاً سبعة ظاهراً، ونحن نتكلّم في جريان الفضولي على قولين منها:

الأوّل: أن نقول: إنّ تصرّف الفقهاء فيه من باب التصرّف في مال الغائب[1].

وعلى هذا نقول: إنّ الناس مكلّفون بإعطاء سهم الإمام عليه السلام إلى الفقيه قربة إلى الله تعالى، والفقيه مكلّف إلى إعطائه إلى السّادات أو غيرهم قربة إلى الله.

[إعطاء سهم الإمام عليه السلام إلى السادات]

وعليه فإذا فرضنا أنّ شخصاً أعطى سهم الإمام عليه السلام إلى السادات قربة إلى الله من دون إذن من الفقيه إمّا لكونه جاهلاً بلزوم الإستئذان منه في الإعطاء إليه، وإمّا لأنّه كان من قصده أن يستأذن منه بعد ذلك، ثمّ أجازه الفقيه بعد ذلك.

فحينئذٍ نقول: إنّ ذلك يكون صدقة فضولياً، فيكون حاله كحال الوقف.

---

١) قاله العلّامة قدس سره في تذكرة الفقهاء ٢٥٥/١ مبنيّاً على قول من يجوّز صرف ما يخصّ الإمام عليه السلام في الأصناف الثلاثة. وقال المحقق الحلّي في الشرائع ١٣٨/١: «يجب أن يتولّى صرف حصّة الإمام عليه السلام في الأصناف الموجودين من إليه الحكم بحقّ النيابة كما يتولّى أداء ما يجب على الغائب».

والإجازة هنا على القول بالصحة تكون ناقلة لاشتراط قصد القربة في إعطاء سهم الإمام عليه السلام إلى السادات، وهو لايحصل إلّا عند الإجازة.

أقول: كون قصد القربة شرطاً للصحة في إعطاء سهم الإمام عليه السلام إلى السادات على القول بأنّه لابدّ من أن يعطى إلى الإمام عليه السلام أو نائبه محل تأمل واضح؛ فان إعطاء الإمام عليه السلام سهمه إلى السادات خارج عن عنوان الخمس المشروط بقصد القربة.

ولا يخفى أنّ الأستاذ ـ سلّمه الله ـ اعترف بالإشكال إلّا أنّه قال: إنّ المالك يقصد القربة باستجازته من الفقيه، وهذا يكون مثل إعطاء المال إليه قربةً إلى الله إن كان عين المال موجوداً عند السيّد، إلّا أنّه لابدّ من أن يكون لنا دليل عام أو خاص على صحّة الاحتساب، بل وكذا لو أتلف السيّد المال، فإنّ تسليطه عليه لم يكن مجّاناً حتى لا تكون اليد منشأ للضمان.

وعلى هذا، فيكون المال باقياً على عهدة السيّد في صورة الإتلاف، فيجوز للفقيه أن يقبله ويحتسبه عن الخمس إذا كان السيّد باقياً على فقره، وكان لنا دليل على صحّة الإحتساب. كما لو قلنا بتمامية قاعدة البدلية، يعني كون الخمس به لا عن الزكاة*.

---

*) *قال المصنف قدس سره هنا في المتن: «ولا يخفى أنّ ما نقلته في المتن والهامش محلّ المناقشة كما سيأتي في الصفحة الرابعة بعد ذلك» فقدّ منا ما ذكره إلى هنا ليّتصل المطلب، فقال:*

لا يخفى أنّه لوكان الغرض تصحيح إحتساب العين الموجودة عند المستحق عن الخمس أو إحتساب الدّين الثابت عليه من جهة تلك العين عن الخمس فحينئذٍ نقول: بعد فرض وجود الدليل على الإحتساب في المقامين يستأذن المالك من الفقيه ويحتسب ويقصد القربة بنفس الإحتساب القائم مقام الأداء.

وأمّا الإستيذان من الفقيه أو الاستجازة منه فلا يناسبه؛ لاعتبار قصد القربة فيهما.

هذا، وسيأتي فيهما.

هذا، إلّا أنّه بعدُ لم نظفر في باب الخمس على دليل بالخصوص على صحّة الإحتساب في

[الإعطاء للسادات من باب التتمّة]

الثاني: أن نقول: يجب على الإمام أن يعطيه إلى السّادات من باب التتمة[١].

وعلى هذا، يكون سهم الإمام عليه السلام أيضاً للسّادات، واشتراط الإذن من الفقيه في إعطاء سهم الإمام عليه السلام إلى السادات يكون على خلاف القاعدة، بل يمكن أن يستفاد ممّا دلّ على اشتراط إذن الفقيه أنّه بعدُ يكون من مال الإمام عليه السلام فالقول بأنّه للسّادات من باب التتمّة باطل.

وبالجملة، لو قلنا إنّه يكون للسّادات من باب التتمّة فحينئذٍ نقول: قد عرفت أنّ

الخمس بقاعدة البدلية ،وهو محلّ المناقشة كما تعرّضنا له في باب الولايات.

ثمّ إنّ عمدة الإشكال في كفاية الاحتساب وشبهه أنّه بعد ما هو الحق من تعلّق الخمس بالعين وكونه مشتركاً مع سهم المالك بكون جواز التصرّف في تمام ذلك المال على خلاف الأصل حتى يمتاز الخمس منه ، والمفروض أنّه لا دليل على اعتباره من الخمس بمجرّد إحتساب المالك.

وأمّا من جهة التكليفي الوجوبي فلو قلنا ـ كما هو الحق على ما ذكرناه في باب الولايات ـ أنّ المالك مأمور بأداء الخمس كما أنّه في باب الزكاة يكون كذلك ، فهذا يقتضي أن يكون له ولاية على الخمس ودفعه إلى المستحق فحينئذٍ نقول: إنّ الأداء غير صادق على مجرّد الإحتساب ويجوز أن يقال إنّ الواجب مردّد بين التّعيين بأن يكون المأمور به خصوص عنوان الأداء غير الصّادق على الإحتساب والتّخيير بأن يكون اللّازم عليه الأداء أو الإحتساب.

وأمّا تصحيح ما دفعه أوّلاً عن الخمس كما هو المقصود في المقام من جريان الفضولي في الخمس ، فنقول: لو كان الواجب على المالك أداء الخمس أو سهم الإمام عليه السلام إلى الفقيه أو إلى المستحق بإذن الفقيه فشيء منهما لم يحصل بما دفعه كما هو المفروض.

وأمّا لو كان اللّازم عليه ما يعمّ الدفع إلى السيّد المستحق بقصد القربة إذا أجازه الفقيه فهو هنا حاصل بعد إجازة الفقيه فحال الفقيه هنا كحال المالك أو ذي الحق من حيث الشّك في أنّ إجازته تكفي في الصحة كإذنه [أم لا].

ثمّ لمّا كان المفروض في المقام أنّ الدفع يكون من المالك إلى المستحق بقصد القربة فمن جهة اقتضاء بعض العمومات صحته يكون مثل صورة دفع المالك الخمس قربةً إلى الله إلى من يقبل عن المستحق. وتعرّضنا لحكم ذلك في مكتوباتنا في كتاب الخمس بعد كتاب الزكاة. (منه قدس سره).

١) قال المحقق الحلّي في شرائع الإسلام ١٣٨/١ أنّه الأشبه، وانظر مدارك الأحكام ٤٢٦/٥.

اشتراط إذن الإمام على هذا يكون من باب التعبّد الصّرف. وعليه لو أعطى إلى السادات بدون الإذن / ٢٧٠ / عصى بترك الواجب، ولكنّه برئت ذمته.

وأمّا لو قلنا إنّ للإمام عليه السلام ولاية تعبدية على مالهم فحينئذٍ لو أعطى إلى السّادات من دون إذن الفقيه، يكون باطلاً لعدم تحقّق ما هو شرط تعبدي في صحته، وهو إذن الإمام، ولا فائدة في الإجازة أصلاً، ولابدّ من أن يأخذ ما أعطى إلى السادات إن كانت عينه باقية وإلّا فليس له سلطنة على السيّد الذي أعطاه سهم الإمام عليه السلام لأنّه سلّطه عليه مجّاناً، والتسليط المجاني يكون منشأ لرفع الضمان وحاله من جهة صحّة الفضولي يكون كما تقدّم في الفرض السابق في الهامش.

[اشتراط الإذن من الفقيه]

أقول: لا يخفى عليك أنّ ما دلّ على اشتراط الإذن من الفقيه ليس له دليل يعتنى به، بل العلماء يقولون به من جهة أنّه القدر المتيقن في حصول براءة الذمة وليس اشتراط إذن الفقيه على خلاف القواعد.

وذلك لأنّ مجرّد كون سهم الإمام عليه السلام من باب التتمّة غير مستلزم لأن يكون من مال السّادات، بل يجوز أن يكون مع ذلك مال الإمام عليه السلام إلّا أنّه مأمور بإعطائه إلى السّادات من دون أن يكون مالهم كما إذا نذر إعطاء مال إلى الفقير، فإنّه بمجرّد النّذر لايصير المال ملك الفقير وإن كان إعطاؤه إليه واجباً، بل نحن لو استفدنا ممّا دلّ على كون سهم الإمام عليه السلام من باب التتمّة أنّه من مال السّادات، فحينئذٍ لانلتزم باشتراط الإذن من الفقيه في إعطائهم إليهم؛ لما عرفت من أنّ اشتراط إذن الفقيه لم يكن من جهة / ٢٧١ / ثبوت ذلك عندهم في الشرع، بل إنّما هو من جهة الأخذ بما هو القدر المتيقّن، لكن قلنا بأنّه لايستفاد ممّا دلّ على أنّه من باب التتمّة كونه للسّادات.

هذا، مع أنّه نقول على كلّ تقدير: إنّ المال على فرض عدم احتسابه من

الخمس بمجرّد الإجازة إن كان موجوداً عند السيّد، فللمالك أن يأخذه منه ويعطيه إلى الفقيه أو يحتسبه الفقيه من الخمس ـ إن كان السيّد باقياً على فقره وكان لنا دليل على صحّة الإحتساب عموماً أو خصوصاً ـ بل لو أتلف السيّد المال يكون ضامناً لأنّ إعطاءه إليه لم يكن مجّاناً، فيجوز الإحتساب على هذا الفرض أيضاً ـ إن كان شرط الإحتساب موجوداً وكان لنا دليل على صحّته في المقام عموماً أو خصوصاً ـ لأنّ قوله ﷺ «على اليد..» يدلّ على الضمان في كلّ ما جاء تحت اليد؛ وخرج منه كلّ ما كان التصرّف فيه بحقّ واقعاً كما ذكرناه في قاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه..» وخروج غيره غير معلوم كما ذكرناه هناك.

[جريان الفضولي في الهبة]

وأمّا الهبة وإن كانت خارجة عن سياق كلامنا حيث إنّ كلامنا في العقود التي يشترط فيها قصد القربة إلّا أنّه نتعرض هنا لها لكونها من قبيل الصّدقات؛ فنقول:

إنّ الفضولي تارة يقبض مال الغير الّذي وهبه قبل أن يجيزه المالك، وتارة لايقبضه.

أمّا لو لم يقبض فحينئذٍ نقول: إنّ إجازة الهبة ليست هبة؛ لأنّ الإجازة من الإيقاعات والهبة من العقود.

وأمّا نفس عقد الهبة الذي أجراه، فلا دليل على صحته، وليس لنا دليل عام يدل على صحة مطلق الهبة حتى نقول إنّه يشمل ذلك أيضاً؛ فإنّ قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ لايشمل الهبة؛ لأنّها من العقود الجائزة، ودلالة ﴿أوفوا بالعقود﴾ على صحّة العقود إنّما هي من جهة وجوب الوفاء بها، فإذا لم يكن في العقد وجوب الوفاء الّذي هو مدلول مطابقي للآية، فلا تدل الآية على صحته. وأمّا الإطلاقات المختصة بخصوص الهبة فليس فيها إطلاق يمكن أن يتمسّك به في الموارد المشكوكة بمقتضى مذاق الفقيه الماهر؛ لأنّ إطلاقاتها تكون واردةً مورد حكم

آخر، ونحن قلنا إنّ الإطلاقات الواردة في كلّ واحد من العقود بالخصوص ليس شيء منها ممّا يجوز أن يتمسك به بمقتضى مذاق الفقية الماهر إلّا /٢٧٢/ ما ورد في البيع والرهن.

[بيان إطلاق الدليل في المقام ومدى سعته]

نعم، يجوز أن يتمسّك لإثبات صحّة الهبة فيما نحن فيه بقوله: «**النّاس مسلّطون على أموالهم**»[1]، وذلك لأنّه وإن ذكرنا في مسألة المعاطاة أنّ قوله عليه السلام: «**النّاس مسلّطون على أموالهم**» ليس مشرّعاً للأسباب* إلّا أنّه فيما نحن فيه لانريد أن نثبت صحة أصل السّبب؛ إذ المفروض أنّ عقد الهبة قد حقّق أنّه سبب للنقل وأنّه يوجب هنا تمام ما يعتبر في صحّة الهبة من العقد والقبض ورضاية المالك.

والمفروض أنّ قوله عليه السلام: «**الناس مسلّطون على أموالهم**» يدلّ على أنّ للمالك أن ينقل ماله بكلّ واحد من الأسباب الّتي ثبت جعلها من قبل الشّارع.

هذا، ولكن لا يخفى عليك أنّ صحّة الهبة هنا لا فائدة فيها أصلاً، وذلك لأنّ المالك إمّا أن يقبض العين الموهوبة بعد ذلك أم لا، فإن لايقبض فتكون الهبة باطلة؛ إذ القبض شرط للصحة في الهبة.

وإن قبض فحينئذٍ نقول: إنّ الهبة يتحقّق بمجرّد القبض، وذلك لأنّ في الهبة توسعة، فتتحقّق بمجرّد التّعاطي كما أنّها تتحقّق بمطلق اللفظ بل بالإشارة أيضاً.

وعلى هذا، فالإقباض فيما نحن فيه وإن كان بعنوان أنّه مالك له لا بعنوان تمليكه له إلّا أنّ في الهبة /٢٧٣/ توسعةً تتحقّق بمجرد ذلك.

هذا كله فيما لو لم يُقبض الفضولي العين الموهوبة إلى المتّهب، وأمّا لو أقبضه فحينئذٍ نقول: إنّه بمجرّد الإجازة تحصل الهبة؛ إذ القبض السّابق يكون بمنزلة قبول

---

١) عوالي اللئالي ٢٢٢/١ ح ٩٩.

*) *وسيأتي الإعتراف بورود الإشكال. (منه قدس سره).*

الهبة، والإجازة بمنزلة الايجاب.

وقد عرفت أنّ في الهبة توسعة تتحقّق بجميع الأنحاء، فهنا أيضاً نعترف بأنّ العقد الذي أجراه الفضولي لم تشمله العمومات، إلّا أنّه نقول: يتحقّق عنوان الهبة بالإجازة والقبض.

إن قلت: يرد عليك إشكالان:

الأوّل: أنّ ما ذكرت في الشّق الأول من أنّه لا دليل على صحّة الهبة فيه لعدم إطلاق في الأدلة يكون وارداً في الشّق الثاني أيضاً، فلابد من أن يكون الدليل على صحّة الهبة في الشّق الثاني أيضاً هو قوله عليه السلام: «**الناس مسلّطون على أموالهم**».

الثاني: أنّه في الشّق الأول أيضاً يتحقق عنوان الهبة بنفس الإجازة نظير ما ذكرته في الشقّ الثاني، وذلك بأن نقول: إنّ العقد السابق لما يكون فيه قبول من المتّهب فيكون بمنزلة قبول الهبة، والإجازة بمنزلة إيجابها.

قلت: أمّا الإشكال الأول فمرتفع بما قدّمناه من التوسّع في الهبة، وأنّها تتحقّق بكل شيء*.

وأمّا الإشكال الثاني فنلتزم به.

[صيرورة قبض الفضولي هبة أو إبراءً]

ثمّ لا يخفى عليك أنّه في صورة أقبض الفضوليُّ العين إلى المتّهب إن كانت العين /٢٧٤/ موجودة عند المتّهب في زمان الإجازة، فتصير الإجازة بانضمام القبض السّابق هبة، وأمّا لو أتلفها المتّهب فتصير إبراءاً.

[الإطلاق الصحيح موجودٌ في كثير من المعاملات]

---

*) وفيه ما فيه. (منه قدس سره).

أقول: لا بأس بأن نشير إلى بعض ما يرد على ما نقلناه من أنّ الإطلاق الصّحيح الذي يتمسّك به كما يكون موجوداً في البيع والرّهن كذلك يكون موجوداً في بعض العقود الأخر كالصّلح.

بل ظنّي أنّ الإطلاق الصحيح يكون موجوداً في كثير من المعاملات.

[روايات واردة في الهبة]

بل يكون موجوداً في الهبة أيضاً مثل موثّقتي أبان[١] المجمع على صحّة رواياته: «**إذا تصدّق الرجل بصدقة أو هبة قبضها صاحبها أو لم يقبضها علمت أو لم تعلم فهي جائزة**».

وفي الجواهر[٢] ينقل صحيح أبي بصير[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام: «**الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض قسمت أو لم تقسم..**» الخبر.

وخبر عبدالرّحمن بن سيابة[٤] عن أبي عبدالله عليه السلام: «**إذا تصدّق الرجل بصدقة أو هبة قبضها صاحبها أو لم يقبضها علمت أو لم تعلم فهي جائزة**».

هذا، مع أنّه لا مانع من التّمسك بمثل ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ للأفراد اللّازمة من الهبة وتثبت أحكامها عند الشّك في الأفراد اللازمة، ثمّ تثبت تلك الأحكام في الأفراد الجائزة بعدم القول بالفصل أو التّمسك ببعض الإطلاقات والعمومات في الصّدقة

---

١) تهذيب الأحكام ١٥٦/٩، باب النحل والهبة، ح ١٦ و١٧؛ الاستبصار ١١٠/٤، باب الهبة المقبوضة، ح ١٤ و١٥؛ وسائل الشيعة ٢٣٢/١٩، باب عدم لزوم الهبة قبل القبض...، ح ٢ و٣ وفي الكافي ٣٣/٧، باب يجوز من الوقف والصدقة والنحل والهبة...، ح ٢٠ وليست فيه لفظة «أو هبة».

٢) جواهر الكلام ١٦٧/٢٨، ١٦٨.

٣) تهذيب الأحكام ١٥٦/٩، باب النحل والهبة، ح ١٨؛ الاستبصار ١١٠/٤، باب الهبة المقبوضة، ح ١٦؛ وسائل الشيعة ٢٣٢/١٩، باب عدم لزوم الهبة قبل القبض...، ح ٤.

٤) هذه الرواية هي إحدى موثّقتي أبان التي نقلها المصنّف في المتن وتمّ تخريجها.

وتثبت كثيراً من الأحكام المشكوكة بهذا الإطلاق والعموم، ثمّ كلّ ما ثبت فيه عدم الفصل بين الصدقة والهبة، ثبت في الهبة بعدم القول بالفصل.

إن قلت: هذا المضمون خلاف الإجماع لعدم إشكال في اشتراط القبض في تحقّق الهبة.

قلت: هذه الرواية تدل على عدم توقفها على الإقباض بنفس المتّهب، ولا دليل على توقف الصحة على إقباضها إليه بالخصوص؛ لأنّه يكفي بأن يقبضها وكيله أو من يعدّ الإقباض إليه في العرف الإقباض إلى المتّهب كما لو أقبض العين الموهوبة إلى أب المتّهب أو إبنه أو خادمه ليوصلها إلى المتّهب.

بل الظاهر أنّ القبض إلى كلّ من يكون من المعلوم أنّ المتهب يكون راضياً بإقباضها إليه يكون كافياً في صحّة عقد الهبة.

والحاصل أنّ الإطلاق لصحة الهبة والصدقة موجود في هذه الرواية، فلا مانع من التّمسك بها في موارد الشك، والتعميم من جهة القبض وعدم القبض فيها ليس موهناً لإطلاقها.

[الإشكالات الواردة على روايات الباب ودفعها]

وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان الوجوه الّتي ذكرت لوهن الرواية من هذه الجهة:

منها: أن الرواية تعمّم الصحة على صورة قبض العين الموهوبة وصورة عدم القبض مع أنّ الإجماع والأخبار قائمان على عدم صحّة الهبة والصدقة قبل القبض.

وفيه **أولاً:** أنّا نلتزم بالاشكال إلّا أنّه نقول: إنّ الإجماع والأخبار يصيران دليلين وقرينتين على أنّ المراد بالقبض هو عدم قبض الواهب من المالك السّابق، فيكون المراد بيان صحّة هبة ما لم تقبض ولم تقسم.

وفيه: أنّ الإطلاق على هذا التقدير يكون وارداً مورد حكم آخر، فلا يجوز

التمسّك بها عند الشك كما هو المقصود والذي يهوّن الخطب فساد هذا الوجه كما سيوضح.

وثانياً: إن اشتمال الرواية على حكم باطل لايصير منشأ لسقوط أصل الرواية وعدم صحّة التمسك بسائر أجزائها.

وثالثاً: نقول بعد الأخذ بما هو ظاهر الرواية من أنّ المراد هو قبض المتّهب، وبعد تسليم أنّ القبض شرط لصحّة الهبة على ما هو ظاهر كلام كثير من العلماء[١] ـ غير الشّيخ والعلامة وبعض آخر[٢] ـ وظاهر بعض الاجماعات / ٢٧٦ / المنقولة[٣] وظاهر بعض الأخبار[٤] المنجبرة بالشهرة سنداً بل ودلالة أيضاً بأنّ هذه الرواية يمكن الجمع بينها وبين كلمات العلماء والأخبار كما سيوضح[٥] إن شاء الله.

ومنها: أنّ إطلاق هذه الرواية يكون وارداً مورد حكم آخر؛ لأنّها بصدد بيان أنّ الهبة في صورة القبض وعدم القبض كلاهما صحيحة.

قلت: المراد في هذا المقام إثبات أنّ الإطلاق الّذي يجوز التمسّك به في بعض الموارد يكون موجوداً في باب الهبة وإن لم يكن الإطلاق ثابتاً من جميع الجهات.

[توضيح لبعض روايات الباب]

---

١) الحلبي في الكافي: ٣٢٢، والعلامة في القواعد والمحقق الثاني في الشّرح (جامع المقاصد) ١٤٨/٩، وقال ابن ادريس في السرائر ١٧٣/٣: إنه اختيار المعظم.

٢) لأنّهم جعلوا القبض شرطاً للّزوم لا للصّحة؛ أنظر المبسوط ٣٠٣/٣، المقنعة: ٦٥٨، المختلف ٢٣٤/٦، الوسيلة: ٣٧٨.

٣) ادّعى في رياض المسائل ٢٠٥/١٠ عدم الخلاف بل الإجماع تبعاً للشهيد الثاني قدس سره.

٤) تهذيب الأحكام ١٥٥/٩ و١٥٧ و١٥٩، باب النحل والهبة، ح ١٤ و٢٥ و٣١؛ الإستبصار ١٠٧/٤، باب الهبة المقبوضة، ح ١ و٣؛ وسائل الشيعة ٢٣٢/١٩ ـ ٢٣٤، باب عدم لزوم الهبة قبل القبض فإن مات الواهب قبله بطلت...، ح ١ و٥ و٧ و٢٣٥/١٩، باب عدم جواز الرجوع في الهبة والصدقة للأبوين والاولاد...، ح ٢.

٥) وهو المعتمد في الجواب.

وعلى هذا نقول: إنّ إطلاق هذه الرواية لا يشمل الفضولي لقرينتين:

الأولى: قوله عليه السلام: «**إذا تصدّق الرّجل..**» حيث إنّ الظاهر منه أنّ المتصدّق هو نفس المالك لا الأجنبي الفضولي.

الثاني: أن إطلاق هذه الرواية يكون وارداً مورد حكم آخر مع أنّ صدقة غير المالك ليس شايعاً عند الناس.

نعم، يجوز التمسك بإطلاق هذه الرواية لإثبات صحّة المعاطاة في الهبة كما أشرنا إلى ذلك في باب المعاطاة. وذلك لأنّ الهبة العقدية والصدقة العقدية ليستا متعارفتين بين النّاس لو سلّمنا تحقّقهما في بعض الموارد.

وعليه /٢٧٧/ فإذا قال الإمام عليه السلام: «**إذا تصدّق الرّجل بصدقة..**» فلا شكّ في أن أذهان الناس تنصرف إلى الصّدقات الّتي يوجدونها في الخارج، وهي المعاطاة، ولم يوجد في البين ما يصرف الأذهان عن ذلك.

بل قوله عليه السلام: «**قبضها صاحبها..**» ظاهر في بيان كثرة التوسعة في الصدقة والهبة وإن لم يصرّح به إلّا من هذه الجهة، وذلك أيضاً ينافي إختصاص الهبة والصدقة بالعقديّة منهما اللتين لايوجدان في الخارج أصلاً.

إن قلت: إنّ الأستاذ سلّمه الله قد اعترف بأنّ الهبة تتحقق بالمعاطاة بل و بالإشارة والكناية أيضاً، فلم تصدّيت لإثبات الإطلاق من هذه الجهة؟

قلت: الأستاذ سلّمه الله كان ينكر ذلك أشدّ الإنكار. فلعل كلامه هنا أن يكون من جهة نسيان ما ذكره هناك.

ثمّ إنّه لا بأس بتتميم الكلام في هذه الرواية من بعض جهات أخرى، **فنقول:**

[المراد من القبض، قبض المتّهب]

لا يخفى أنّ المراد من القبض هو قبض المتّهب لا الواهب، وذلك لوجهين:

الأوّل: إنّه وإن نلتزم بأنّ صاحب الهبة كما يطلق على المتّهب كذلك يطلق على

الواهب، إلّا أنّه نقول: إنّ المراد بالرّجل في قوله عليه السلام: / ٢٧٨ / «إذا تصدق الرّجل..» هو الواهب.

وعلى هذا، فكان المناسب أن لايذكر لفظ «صاحبها» لو كان مراده قبض الواهب، بل يكفيه أن يقول «قبضها» أو «لم يقبضها» حيث إنّ الضمير لم يكن له مرجع بمقتضى سياق العبارة إلّا الرجل الّذي كان واهباً، فالعدول عن ذلك بذكر لفظ «صاحبها» يكشف من أنّ المراد من صاحب الهبة غير الواهب، وذلك لأنّه على فرض أن يكون المراد قبض الواهب يكون ذكر لفظ الصاحب لغواً بل مضراً بالكلام؛ لأنّ المطلب كان واضحاً بدون ذكر هذا اللفظ مع أنّه بذكر هذا اللفظ يصير مجملاً. فهذا كاشف من أنّ المراد من الصاحب ما هو الظاهر منه في بادي النظر، وهو المتّهب.

الثاني: من جهة قوله عليه السلام: «علمت أو لم تعلم»، فإنّ المراد منه أنّه سواء صارت الهبة أو الصدقة معلومة للمتّهب أم لا، وذلك لأنّه إذا كان المراد من الرجل هو الواهب والمتصدّق، فلا يمكن أن يكون الواهب أو المتصدّق جاهلاً بالهبة أو الصدقة، فلا وجه لأن يقال: إنّ المراد بعدم معلومية الهبة هو عدم معلومية مقدار العين الموهوبة؛ لأنّه مجاز لو كان ذلك في نفسه صحيحاً، فتعيّن أن يكون المراد عدم معلومية الهبة أو الصّدقة للمتّهب.

/ ٢٧٩ / وهذا قرينة واضحة على أنّ التعميم يكون من جهة القبض وعدمه أيضاً بالنسبة إليه. ومثل هذه القرينة لا يجوز إنكارها للمتأمّل في حقيقة المطلب قطعاً.

[الجمع بين الأخبار المتخالفة والإجماع]

بقي الكلام في الجمع بين هاتين الرّوايتين وبين الإجماع والأخبار القائمين على خلافهما.

فنقول: لا يخفى عليك أنّ صريح هاتين الرّوايتين أنّ قبض المتّهب ليس شرطاً

في صحّة الهبة والصدقة، ويكون لهما ظهور في الجملة على أنّ القبض مطلقاً ليس بشرط، فيمكن الجمع بينهما وبين ما دلّ على شرطيّة القبض في الجملة من الإجماع والأخبار، بأن نقول: إنّ المراد من اشتراط القبض ـ ولو بملاحظة الجمع بين هاتين الروايتين وسائر الروايات ـ ليس بأزيد من أنّ الإقباض من المالك يكون شرطاً في الجملة سواء كان [الإقباض] إلى نفس المتّهب أو وكيله أو إلى من يكون بحكم وكيله؛ لأنّه إذا لم يكن قبض نفس المتهب شرطاً فيصح أن يقال: إن الهبة صحيحة مثلاً سواء قبضه المتّهب بنفسه أم لا وسواء علم المتهب بها أم لا.

[تتميم]

بقي الكلام في التعرض لمطلبين:

[اشتراط القبض والإقباض]

[المطلب] **الأوّل**: في بيان عدم المنافاة بين ما ادّعوا الإجماع عليه والأخبار الدالة على اشتراط القبض / ٢٨٠/ وبين عدم كون قبض خصوص المتهب بنفسه شرطاً.

الثاني: في بيان أنّه لو شككنا في كفاية الإقباض إلى بعض المتعلّقين للمتّهب فهل يكون لنا إطلاق نتمسّك به لكفايته أم لا؟

أما الأوّل: فنقول: نحن نشير أوّلاً إلى ما دلّ على اشتراط القبض حتى نرى مقدار دلالته.

[الكلام في الإجماع]

فنقول: أمّا الإجماع، فلا يدلّ على اشتراط إيصال العين إلى خصوص المتّهب، بل إمّا إليه أو إلى وكيله أو إلى من يعلم أنّ المتّهب راض بأن تصل العين الموهوبة إليه، كما نقل الشيخ[1] في أوّل الفضولي بخروج العقد بهذا المقدار عن كونه فضولياً.

فإنّ الظاهر أنّه إذا كان العلم برضاء المالك أو المتّهب كافياً في إجراء العقد عنهما، يكون ذلك كافياً في القبض.

---

١) المكاسب ٣٤٨/٣.

فإذا كان الواهب والقابض عالمين برضاء المالك بالقبض وكان في الواقع راضياً أيضاً، فيتحقّق قبض المتّهب بقبض هذا القابض.

هذا كله لو كان القبض عبارة عن النّقل أو القبض في اليد وأشباه ذلك.

وأمّا لو كان القبض بمعنى التخلية كما نسب إلى الشّرايع[١] وكاشف الرّموز[٢] بل نسب إلى المتقدّمين من الأصحاب[٣] ونسب إلى المبسوط[٤] أيضاً أو بمعنى الكيل والوزن والعدّ وغير ذلك من المعاني الّتي / ٢٨١ / ذكروها[٥]، فيكون الأمر أوضح.

وذلك لأنّه بملاحظة هذه الكلمات يعلم أنّه ليس مراد تمام المجمعين من اشتراط القبض في الهبة ما يكون منافياً لمضمون هاتين الروايتين المذكورتين.

وذلك لأنّه إذا كان معنى القبض في كلام المجمعين محل الخلاف وعلم أنّه ليس مراد كثير منهم اشتراط القبض بمعناه اللغوي فحينئذٍ لا يتحقّق الإجماع إلّا في القدر المتيقّن من كلمات جميع المجمعين مع أنّ القدر المتيقن من كلماتهم ليس مخالفاً لهاتين الروايتين بوجه من الوجوه.

إن قلت: إنّه يعلم منهم الإجماع على اشتراط القبض، فهذا الإجماع يصير بمنزلة العلم بأنّه صدر من المعصوم إشتراط القبض في الهبة. وبعد ذلك لابدّ أن يرجع إلى العرف في تعيين معنى هذه العبارة.

قلت: بعد ما نرى أنّ المعاني الّتي ذكروها للقبض يكون مخالفاً لمعناه العرفي، فلا يكشف لنا الإجماع عن صدور مثل هذا اللفظ عن المعصوم.

هذا، مع أنّ ذلك لايضرنا حيث إنّه على هذا يصير حال الجمع، الجمع بين هاتين الروايتين، ومعقد الإجماع بمثل ما سيأتي من الجمع بين هاتين الروايتين

---

١) شرائع الإسلام ٢٨٤/٢.

٢) كشف الرّموز ٤٧١/١.

٣) أنظر إيضاح الفوائد ٥٠٦/١.

٤) المبسوط ١٢٠/٢.

٥) الوسيلة: ٢٥٢؛ الدروس ٢١٣/٣.

وسائر الأخبار الدالة على اشتراط القبض؛ إذ المراد من القبض فيهما معناه اللغوي، وهو الأخذ مطلقاً[١] أو الأخذ باليد[٢] أو بجميع الكف[٣] على الخلاف في عبارات أهل اللغة.

[نقل الأخبار الواردة في القبض]

وأما الأخبار: **فمنها** ما ورد في الصدقة في الصحيح[٤]: «**في الرّجل يتصدّق على ولد له وقد أدركوا (أي يكونوا بالغين)، فقال: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث**» الحديث.

وهذه الرواية مع غمض العين عمّا قاله في المسالك[٥] من أنّ الاصحاب فهموا من الصدقة الواردة فيها الوقف، يرد عليه أنّه وإن قيّد الصحة بقبض المتّهب على ما هو ظاهرها إلّا أنّ هذا الحكم يجوز أن يكون وارداً مورد الغالب بأن نقول: إنّ الشرط هو /٢٨٢/ الإقباض إلى المتّهب أو وكيله أو من يعلم كون المتّهب راضياً بأن تصل العين الموهوبة إليه، إلّا أنّه حكم بالبطلان بمجرّد عدم قبض المتّهب هنا من جهة أنّ المتّهب إذا كان هو الولد فالغالب أنّه يقبض إلى الولد بنفسه لا إلى وكيله أو من يعلم كونه راضياً بأن يقبضه من قبله، بل يمكن أن يقال: إنّ هذه الرواية لا تدل على أنّ المراد بالقبض الّذي هو شرط واقعاً أمر غير التخلية والكيل والوزن،

---

١) صحاح اللغة ١١٠٠/٣ مادة قبض: «قبضتُ الشيء قبضاً: أخذته».

٢) القاموس المحيط ٣٤٠/٢ مادة قبض: «قبضه بيده يقبضه: تناوله بيده».

٣) ترتيب كتاب العين ١٤٣٣/٣ مادة قبض: «القبض: بجمع الكفّ على الشّيء».

٤) الكافي ٣١/٧، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل والهبة...، ح ٧؛ تهذيب الأحكام ١٣٥/٩، باب الوقوف والصدقات ح ١٦؛ الإستبصار ١٠١/٤، باب من تصدق على ولده الصغار ثم أراد أن يدخل معهم غيرهم، ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٧٨/١٩، باب شرط لزوم الوقف قبض موقوف عليه أو وليد...، ح ١.

٥) مسالك الافهام ٣٥٨/٥.

وذلك لأنّ الغالب في الصدقة على الولد أنّه بمجرّد التخلية والكيل والوزن يقبضه الولد.

ومنها: ما ورد في الهبة كخبر أبي بصير[1] عن أبي عبدالله عليه السلام: «**الهبة لا تكون أبداً هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه**» بتقريب أنّ نفي الصحة أقرب من نفي اللزوم إلى نفي الماهية.

وكموثّق داود «**الهبة والنّحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هو ميراث فإن كانت الصبي في حجره أو شهد عليه، فهو جائز**» بتقريب أنّ الظاهر بقاءه الملك على ملك الواهب، ولهذا صار ميراثاً لا أنّه كان عقداً جائزاً وانفسخ بالموت.

ومرسل أبان، عن الصادق عليه السلام: /٢٨٣/ «**النّحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: هي بمنزلة الميراث**».

أقول: **أولاً**: ضعف بعض هذه الأخبار غير منجبر؛ لما عرفت من أنّ القبض الّذي يشترطه المشهور غير القبض اللغوي الّذي دلّت هذه الأخبار على اشتراطه.

وثانياً: إنّ لفظ «يقبض» الوارد في هذه الأخبار يمكن أن يكون من باب الإفعال حتى يدل على اشتراط صحّة الهبة على الإقباض من طرف المالك.

وعلى هذا، وإن يكن الكلام ظاهراً في أنّ القابض هو المتّهب إلّا أنّ ظهوره في ذلك يكون خفياً، بل يمكن منع ظهوره في كون القابض خصوص المتّهب دون غيره من المتعلّقين له الّذين يعلم كون المتّهب راضياً بإقباض العين الموهوبة إليهم، بل يمكن دعوى ظهور الكلام في الأعم من الإقباض إلى المتهب أو إلى من ذكر.

وعليه نقول: إنّ ما دلّ على عدم اشتراط القبض ـ وهو الموثّقين السابقين ـ كان له ظهور جليّ في أنّ قبض المتّهب بنفسه ليس شرطاً، وكان له ظهور خفيّ في أنّ

---

١) تهذيب الأحكام ١٥٩/٩، باب النحل والهبة، ح ٣١؛ الإستبصار ١٠٧/٤، باب الهبة المقبوضة، ح ١؛ وسائل الشيعة ٢٣٤/١٩، باب عدم لزوم الهبة قبل القبض فإن مات الواهب قبله بطلت...، ح ٧.

الإقباض من المالك أيضاً ليس شرطاً.

[الجمع بين الأخبار]

وعلى هذا، فمقتضى الجمع أن ترفع اليد عن هذا الظهور الخفي الموجود في هذين / ٢٨٤ / الخبرين ـ في أنّ الاقباض ليس بشرط ـ بالظهور الجليّ الموجود في الأخبار الأخر ـ في أنّ الإقباض شرط ـ ونرفع اليد عن ظهور هذه الأخبار في اشتراط كون القابض هو المتّهب ـ لو قلنا بأنّ لها ظهوراً في ذلك ـ بظهور الخبرين في عدم توقف الصحة على ذلك، فصارت نتيجة ما ذكرناه أنّ الإقباض من طرف المالك شرط في الجملة. وأمّا قبض خصوص المتّهب فليس بشرط للصحة.

ويمكن أن يكون لفظ «يقبض» من الثّلاثي المجرّد، فيدل على اشتراط قبض المتّهب، فيكون مفاد هذه الأخبار مبايناً تماماً مع مفاد الخبرين إلّا أنّ هذا الإحتمال منافٍ لسياق هذه الأخبار كما لا يخفى على المتأمل.

ومع غمض العين عن ذلك نقول: إنّ الخبرين ظاهران في عدم اشتراط قبض المتّهب، وبهذا الظهور نرفع الإجمال عن الأخبار المذكورة بأن نحمل لفظ «يقبض» على أنّه يكون من باب الإفعال.

ومع غمض العين عن ذلك أيضاً نقول: إنّ هذين الخبرين ظاهران في المدّعى، والأخبار المذكورة مجملة في الدلالة على خلافهما، ولاترفع اليد عن الظهور بواسطة لفظ مجمل تحتمل دلالته / ٢٨٥ / على خلافه، فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الإقباض شرط في الجملة، وأنّ قبض خصوص المتّهب ليس بشرط.

[هل يكون إطلاقٌ لصحة الهبة إذا اتفق الإقباض]

المطلب الثاني: وهو أنّه هل يكون لنا إطلاق يتمسك به لإثبات أنّ قبض من نعلم رضى المتّهب بالإقباض إليه يكفي في صحّة الهبة أم لا؟ أو أنّه يمكن أن يتعدى

من ذلك بأن نقول: إذا أعطى الواهب العين إلى شخص لوصله إلى المتّهب يكفي في تحقّق الإقباض الّذي هو شرط أم لا؟

فنقول: لا يخفى أنّ قبض الوكيل كافٍ بلا إشكال، والظّاهر أنّ الوكالة يتحقّق بكلّ لفظ، بل وبالإشارة أيضاً.

ولا يخفى أيضاً أنّ الظاهر مما دلّ على اشتراط الإقباض هو أنّه لايكفي مطلق وضع العين في يد شخص ليوصله إلى المالك ولو كان أجنبياً صرفاً عن المتّهب.

نعم، الإنصاف أنّه لا دلالة لها على عدم كفاية القبض إلى المتعلّقين إلى المتّهب الذين يعلم كون المتهب راضياً بأن توضع العين في أيديهم، ولاسيّما إذا كان المعهود بحسب المتعارف إيصال أموال المتّهب إليهم كما إذا كان المتهب غائباً وكان المتعلّقون إليه متهيّئين لأن يتصرّفوا في أموراته وإن لم يجر /٢٨٦/ في البين صيغة الوكالة، ولكن كان ذلك معهوداً عند الطّرفين إن لم نقل أنّ الوكالة يحصل بمجرّد ذلك كما ليس ببعيد حيث إنّ المتعارف أنّه يعاملون معهم عند العرف معاملة الوكلاء، بل يمكن أن يقال: إنّ ما دلّ على اشتراطه الإقباض بمقتضى ظهوره العرفي شامل للإقباض إليهم.

وأمّا الخبران الدالّان على عدم اشتراط قبض المتّهب فقد عرفت ظهورهما في عدم اشتراط الإقباض أيضاً فحينئذٍ قد يقال: إنّه لم يعلم ورود مقيِّد يدلّ على أزيد من اشتراط الإقباض في الجملة، فلابدّ أن يقتصر في مقام التقييد بتحقق الإقباض في الجملة.

وإن ردّ ذلك بما قدّمناه في أوّل المعاطاة من الفرق بين التّخصيص بالمنفصل وبين التقييد بالمنفصل؛ فإنّ التقييد بالمنفصل يكون مثل التّقييد بالمتصل ففيه: أنّا نسلّم ذلك إلّا أنّه نقول: إذا فرض أنّه قال المولى: «إنّ الهبة على كلّ حال صحيحة سواء أقبضها إلى المتّهب أم لا» ثمّ قال متصلاً إلى ذلك «إنّ /٢٨٧/ الإقباض من الواهب يكون شرطاً» فيجمع أهل العرف بينهما بأنّ الإقباض إلى من تعلق إلى

الواهب أيضاً يكفي ولو لم يعدّ وكيلاً عنه؛ إذ لو انحصر صحّة القبض في خصوص الوكيل لكان ركيكاً أن يقال «سواء قبض المتّهب أم لا»؛ إذ الوكيل بمنزلة الموكّل.

ويشهد على ذلك قوله: «**علمت أو لم تعلم**»، وذلك لأنّه لو انحصرت الصحة بصورة قبض الوكيل لكان المتّهب غالباً عالماً بالهبة.

نعم، لو فرض كون الوكيل وكيلاً عاماً لقبول الهبات والصدقات فحينئذٍ يتصوّر الجهل في حق الموكّل إلّا أنّه فرد نادر لايحمل الكلام عليه عند العرف.

وهذا بخلاف ما لو قلنا بأنّ الإقباض إلى متعلّق المتّهب أيضاً يكفي، فإنّ له أفراداً كثيرة؛ إذ كثيراً ما يهبون ويهدون ويتصدّقون لأشخاص، ثمّ يرسلونه إلى بيته ويعطونه إلى أهل بيته من زوجته وإخوته وغيرهم ممّن يكون متكفّلاً لأموره.

هذا، مع أنّ ظاهر سياق الكلام في قوله عليه السلام: «**علمت أو لم تعلم**» أن لكل شِقَّي الترديد أفراداً كثيرة متعارفة، وهذا لايجتمع إلّا مع القول بكفاية الإقباض إلى ما ذكرنا من متعلقي المتّهب أيضاً.

/ ٢٨٨ / **إن قلت**: إنّك ذكرت أنّ المراد أنّه لا يلزم قبض المتهب لعين الموهوبة ساكناً؟ يلزم الاقباض إلى أحد في الجملة، فغاية الأمر دلالة هاتين الرّوايتين على عدم اشتراط قبض المتهب، ولكن لا دلالة لهما على كفاية القبض إلى متعلّقي المتّهب أو من يعلم كون المتّهب راضياً بإقباض العين إليه بعد ما فرضنا أنّ الإقباض شرط في الجملة.

قلت: توجد في هاتين الروايتين شواهد على كفاية القبض إلى من ذكرناه ـ على فرض اشتراط الإقباض في الجملة كما علم ذلك من الخارج ـ:

الأوّل: أنّه بعد ما علم من هذه الرواية أنّ الإقباض إلى خصوص المتّهب ليس بشرط فحينئذٍ نقول: على فرض اشتراط الإقباض لابدّ أن يكون الإقباض إلى غير المتّهب كافياً في الجملة.

[قبض الوكيل]

ولا يجوز أن يقال: إنّ غير المتهب الّذي يكفي الإقباض إليه في صحّة الهبة منحصر في وكيله للوجهين المتقدمين:

أحدهما: أنّ الوكيل بمنزلة الموكّل، فلا يناسب أن يقال: إنّ قبض المتّهب ليس بشرط.

وثانيهما: أنّ في الرواية عمّمت الصحة إلى صورة لم يصر المتّهب عالماً بالهبة، وظاهر سياق الرواية أنّ لكل واحد من صورة علم المتّهب بالهبة وعدم علمه بها أفراداً متعارفة كثيرة مع أنّك قد عرفت أنّه لو كان الشرط هو قبض المتّهب أو وكيله فحينئذٍ لا يوجد /٢٨٩/ لصورة عدم علم المتّهب بالهبة إلّا أفراد قليلة.

وإذا عرفت أنّه لا يجوز أن يقال: إنّ الإقباض المصحّح للهبة منحصرٌ في إقباض الوكيل فحينئذٍ نقول: أوّل درجة يتعدى من الوكيل إلى غيره هو أن يتعدى إلى المتعلّقين للمتّهب الّذين يكونون بمنزلة الموكّل في أنّهم يتصرفون في كثير من أموره، ويكون المتّهب راضياً بذلك منهم، وإن لم يجر في البين صيغة الوكالة أيضاً، وهو المقصود.

هذا كله بناءً على ما سلكناه من أنّ المقيّد المنفصل يعامل معه معاملة القرائن المتصلة، وإلّا فبناءً على ما يقوله المشهور من أنّ المقيّد المنفصل كالمخصّص المنفصل في أنه يقتصر في مقام التخصيص على القدر المتيقن فيكون الأمر أوضح؛ لما تقدم من أنّ ظاهر الروايتين عدم اشتراط القبض بالمرة، ولم يعلم ورود التقييد عليهما بأزيد من لزوم الإقباض إلى أحد في الجملة.

وقد عرفت طريق الجمع بينهما بحيث يثبت المطلوب في ضمنه، فراجع وتأمّل.

[رجعٌ إلى المقصود في الهبة]

/٢٩٠/ ثمّ إنّي خرجت عما كان كلامنا فيه لغرضٍ تعلق لي بذلك، فلنرجع إلى

ما كنا فيه.

[الهبة اللازمة الوفاء]

فنقول: إنّ كلام الأستاذ سلّمه الله في الهبة من أنّه ليس لنا إطلاق نتمسّك به لتصحيح بعض الموارد المشكوكة مردود بأنّ الهبة في بعض الموارد يكون لازم الوفاء كالهبة إلى ذي رحم.

[مدى دلالة الآيات والروايات عن الهبة]

وعلى هذا فلا مانع من التمسك بقوله تعالى ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ لإثبات صحّة الفضولي منها في هذه الموارد.

ففي هبة الجواهر[1] عند بيان كراهة رجوع الزوج في هبته ينقل صحيح عبيد بن زرارة[2] عن الصادق عليه السلام : « **لا ينبغي لمن أعطى لله تعالى أن يرجع فيه..** »، ويتمسك بقوله تعالى ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ للزوم الهبة في بعض الموارد ويقول: ودعوى أنّ الهبة من العقود الجائزة وإن اعتراها اللّزوم في بعض الموارد ليس بأولى من القول بأنّها من العقود اللازمة وإن اعتراها الجواز في بعض الموارد، بل هذا أولى؛ لأنّ العقد اللازم قد يعتريه الجواز حتى البيع الّذي فيه خيار..

وقد اعترف الأستاذ بورود هذا الإشكال. ولذا قال بصحة الفضولي في كلّ مورد تكون الهبة لازمة تارة بكون الفضولي من طرف الواهب والمتّهب يكون أصيلاً، وتارة بالعكس.

---

١) جواهر الكلام ١٩١/٢٨.

٢) الكافي ٣٠/٧، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل والهبة...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام ١٥٣/٩، باب النحل والهبة، ح ٢؛ الإستبصار ١٠٨/٤، باب الهبة المقبوضة، ح ٥؛ وسائل الشيعة ٢٤٣/١٩، باب جواز الرجوع في الهبة قبل القبض وبعده إلا ما استثنى على كراهية، ح ١.

وفي الأخير بعد تحقّق العنوان يجوز التمسك لصحته بالموثقين في الجملة بتقريب تقدم.

وبمثل قوله تعالى: ﴿ **والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون** ﴾[1].

وفي القسم اللازم منه بمثل ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ أيضاً كما أنّ في المقرون منه بقصد القربة بمثل «**ما جعلته لله ففٍ به**» أيضاً بتقريبٍ تعرّضنا له في رسالة مستقلة لتصحيح جريان الفضولي في الخمس من جهة الفقير في الجملة.

مضافاً إلى ما ورد في الموثّق[2] من أنّه «**لا ينبغي لمن أعطى لله تعالى أن يرجع فيه**».

وأمّا الأول، وهو أن يكون الفضولي من قبل الواهب والمالك فيشكل التمسك بالوجوه السابقة. أما الموثّقين فلما تقدم، وأمّا مثل «من أعطى لله..» و«ما جعلته لله..» في المقرون منه بقصد القربة فلعدم صدق العنوان المذكور فيهما بمجرّد إجازة المالك.

وأمّا الآيتان فلعدم تحقق العهد من المالك حتى يوجب صدق الوفاء أو يحسن مراعاته.

نعم، يجوز القول بصدقهما على نفس الإجازة، إذا كان الإجازة بمثل «أجزت» و«أمضيت»، وخروج ذلك عن العقود المعنونة عند الفقهاء غير مضر كما أوضحناه في آخر المعاطاة، ولاسيّما في المقام الّذي يدّعون فيه التوسعة، ولا يلزم أن يكون وجه الصحة ما ذكره الأستاذ دون ما ذكرناه بعد ما ثبت أنّ الصحة في الجملة غير معلوم الفساد.

---

١) المؤمنون الآية: ٨.

٢) الكافي ٣٠/٧، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل والهبة...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام ١٥٣/٩، باب النحل والهبة، ح ٢؛ الإستبصار ١٠٨/٤، باب الهبة المقبوضة، ح ٥؛ وسائل الشيعة ٢٤٣/١٩، باب جواز الرجوع في الهبة قبل القبض وبعده إلا ما استثنى على كراهية، ح ١.

هذا، ولكن فيه: أنّ الإجازة في أيّ عقد كانت لا تؤثّر أثر ذلك العقد حتى نقول إنّه بوجوب الوفاء بنفس عنوان الإجازة تترتّب تلك الآثار كما أوضحته قبل التعرّض بكون الإجازة كاشفة أو ناقلة.

ولكن الظاهر أنّه يجوز إثبات صحّة الفضولي في جميع أقسامها للقطع بعدم الفرق بين موارد الهبة وأقسامها.

وأمّا ما ذكره من التمسّك بقوله عليه السلام: «**النّاس مسلّطون على أموالهم**» لصحة الهبة إذا كانت فضولية.

فقد عرفت أنّه يرد عليه أنّ قوله عليه السلام: «**النّاس مسلّطون..**» ليس مشرّعاً للأسباب، ولكنه أجاب عن ذلك بجواب غير مرضي إلّا أنّه لما اعترف بعده بورود الإشكال فنحن لانتعرّض هنا لبيان فساد الجواب.

ثمّ إنّك عرفت أن كلامه هنا بجريان المعاطاة في الهبة وأنّها توجب الملك فينافي مع ما ذكره في المعاطاة من عدم جريان الفضولي /٢٩١/ فيها.

[جريان الفضولي في الكفّارات]

وأمّا الكفارات فنقول: أمّا العتق فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

وأمّا الصّوم فمن الواضح أنّه لايقبل الفضولي.

[الإطعام]

وأما الإطعام فهو على قسمين:

الأوّل: أن يحضر الفضولي الطعام عند ستّين مسكيناً إمّا مع الملح أو الخل ويأكلون منه.

ومن الواضح أنّ هذا لايحاسب عوضاً عن كفارة من عليه الكفارة بسبب إجازته، إذا كان الفضولي قاصداً لأن يكون هذا كفارته.

وذلك لأنّ زيداً مثلاً كان مأموراً بالإطعام، وهذا الإطعام ليس منه.

ومجرّد كون الطعام مالاً له وإجازته بعد ذلك لايصير منشأً لحصول ما هو المأمور به من إطعام زيد لستّين مسكيناً، بل الفضولي منحصر بالعقود فيما لو كان إطلاق لدليل صحّة العقد ولم يشترط فيه مقارنة مع الرّضاء من المالك؛ وأمّا الإطعام فهو فعل من الأفعال، فلا يقبل الفضولي.

وعليه فإنّ المساكين ليس عليهم ضمان؛ لأنّ الفضولي أقدم على إطعامهم مجّاناً.

نعم، يصير الفضولي ضامناً لليد وتكون الكفارة باقيةً على عهدة المالك.

أقول: الإقدام المجاني من المالك يوجب رفع /٢٩٢/ الضمان لا من غيره، كما تقدم في الخمس.

وعلى هذا، فيكون قرار الضمان على الفقراء لإتلافهم لمال الغير إلّا أن يقال: إنّ الفقراء يكونون مغرورين، فليس عليهم ضمان بناءً على عدم ضمان المغرور في مورد الإتلاف.

وفيه: أنّ للمالك الرجوع إليهم، غايته أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه على ما سيأتي الكلام فيه في آخر الفضولي.

الثاني: أن يعطي كلّ فقير مدّاً من الطعام من مال من عليه الكفارة، فيجيز المالك له بعد ذلك. وهنا أيضاً نقول: إنّه لايبرء ذمته من الكفارة بواسطة الإجازة لعين ما تقدم.

نعم، لو كان ذلك الطعام موجوداً حين الإجازة عند المساكين أو كان بعضه موجوداً عند بعضهم، فيجوز للمالك أن يحتسب ذلك عن كفارته فعلاً إذا كانت شرايط الإحتساب موجودة بأن يكون الفقير باقياً على فقره.

وأمّا كلّ ما أتلف عند أحد من المساكين فلايكون عليه شيء ويكون الفضولي ضامناً لما تقدم.

أقول: لا وجه لعدم ضمان المسكين هنا، بل يكون قرار الضمان عليه كما في الأيادي المترتبة*. وحينئذٍ يكون للمالك أن يحتسب عن كفارته بعد تلف المدّ أيضاً إن كان الفقير باقياً على فقره.

نعم، صحّة الإحتساب في الموارد محلّ الخلاف، فلابد من أن يقام دليل خاص أو عام على صحّة الإحتساب /٢٩٣/ في المقام وهو مطلب آخر؛ لأنّه لابدّ من إقامة الدليل على الإحتساب في صورة كانت العين باقية أيضاً.

[جريان الفضولي في الزكاة]

وأمّا الزكاة فله صورتان:

الأوّل: أن تكون العين الخارجية الّتي تعلّقت الزكاة بها موجودة كما لو كانت نفس الحنطة الّتي تعلّقت الزكاة بها موجودة، وأَخَذ الفضولي بعضاً منه، وأعطى منه إلى الفقير بعنوان الزكاة وأجازه المالك.

فهنا نقول: لا إشكال في أن التصرف في تسعة أعشار منه يكون محرّماً؛ لأنها مال المالك، والتصرف في مال الغير بدون إذنه حرام. ولا وجه لأن تصير هذه التسعة أعشار زكوةً، وإنّما الكلام في العشر منه، وأنّه هل يعدّ بواسطة الإجازة زكاة إذا قصد القربة بالإجازة ـ حيث إنّها صدقة وقد انضمّ قصد القربة من المالك إليه، فلابد من أن تتحقّق الصدقة حين الإجازة ـ أم لا؟ والإشكال في صيرورته زكاة إنما هو من جهة أنّ تعيين العشر كان للمالك ولم يعيِّن مع أنّ تعيين الزكاة كان لازماً له.

أقول: المراد أنّه لايجري الفضولي فيه بهذا الوجه، وأمّا الأخذ والإعطاء أو الإحتساب فلا دخل لها بالفضولي ونحن نقول: إنّه لا فرق بين العشر والتسعة أعشار، وذلك لأنّه وإن لم يكن الزكاة إلّا عشراً ممّا أعطاه إلّا أنّه كان للمالك أن

---

*) *قد تقدّم أنّ المغرور يرجع إلى من غرّه. (منه قدس سره).*

يعيّن زكاة تمام ماله في تمام ما أعطى إلى هذا الفقير كما أنّه لا إشكال في جواز إحتساب تمامه عليه من الزكاة إذا كانت شرايط الإحتساب موجودة.

نعم، لايصير زكاة بنفس الإجازة، لأنّ الإيتاء المأمور به لم يتحقّق، وكذا تعيين المال الزكوي الّذي كان على المالك.

نعم، التعيين يتحقق بقصده الآن كون ما عند الفقير زكاة لا أن يكون تصحيحاً لعمل الفضولي. وأمّا الإيتاء فلا يتحقّق الآن أيضاً، والإحتساب مطلب آخر.

واحتساب الدّين الثابت على الحي والميت الفقيرين مما لا إشكال فيها؛ للأخبار الكثيرة الّتي نقلها في الوسائل[1] في أواخر كتاب الزكاة. وقد قال في الجواهر[2]: إنّه لا خلاف في ذلك.

وعلى هذا فلو كانت العين موجودة، فيأخذ منه ويعطي عشره من الزكاة أويحتسب عشره من الزكاة ويأخذ منه تسعة أعشار.

وأمّا لو أتلفه الفقير فيكون / ٢٩٤ / ضامناً لليد، وللمالك أن يحتسب ما على ذمة الفقير عوضاً عن الزكاة بشرط أن يكون الفقير باقياً على فقره ويجتمع فيه سائر الشرائط إلّا أنّ ذلك مبنيّ على أن يكون لنا دليل خاص أو عموم دالّ على كفاية احتساب الدين من الزكاة*.

ثمّ إنّ الفضولي يكون ضامناً في تسعة أعشار مما أعطاه إلى الفقير، وفي العشر

---

١) وسائل الشيعة ٢٥٠/٩، باب جواز قضاء الدين عن الأب ونحوه...، ح ١ و٢ و٢٥٨/٩ و٢٦١، باب جواز اعطاء المستحق من الزكاة ما يغنيه...، ح ١ و١٠ و٢٩٥/٩ ـ ٢٩٦، باب جواز قضاء الدين عن المؤمن من الزكاة...، ح ١ ـ ٤ و٢٩٨/٩، باب عدم جواز دفع الزكاة إلى الغارم في معصية وحكم مهور النساء، ح ٢.

٢) قال في جواهر الكلام ٣٦٥/١٥: «وكذا لو كان الغارم ميّتاً جاز أن يقتضي عنه من الزكاة لأنّه كالحيّ بالنّسبة إلى ذلك ضرورة بقائه مشغول الذّمة.. بلا خلاف أجده في تلك بل الإجماع بقسميه عليه».

*) ***الدليل موجود كما تقدّم في الحاشية. (منه قدس سره).***

الآخر أيضاً يكون ضامناً لو لم يحتسبه المالك عن زكوته*.

أقول: ما قلناه صحيح على فرض أن يكون لنا دليل على أنّ الزكاة عند الأداء إلى الفقير لابدّ وأن يكون معيّناً بشخصه.

الثاني: أن يتلف المالك المال الزكوي وتجيء الزكاة على ذمته، فيأخذ الفضولي شيئاً من مال المالك ويعطيه إلى الفقراء بعنوان زكاة المالك فيجيزه المالك، نظير ما لو أخذ شيئاً من ماله وأدّى سائر ديونه فأجازه.

وهنا أيضاً نقول: إنّ تعيين مال الزكاة كتعيين سائر ديونه يكون على المالك، فلا يصير ما أدّاه زكاة له بالإجازة** وإن كان قاصداً للقربة.

وعليه فلو كانت العين حين الإجازة موجودة /٢٩٥/ عند الفقير وكانت شرائط الإحتساب فيه موجودة فللمالك أن يحتسبه عن زكوته، فإنها يعيَّن حينئذٍ بتعيين المالك، وكذلك سائر الديون.

وأمّا لو لم تكن العين موجودة عند الفقير حين الإجازة بل أتلفها جاءت العين على ذمته لقاعدة اليد، فهنا أيضاً يجوز الإحتساب لو كانت شرائطه موجودة بشرط أن يكون لنا دليل على أنّ الدين على غير الميت أيضاً يجوز احتسابه من الزكاة***، وأمّا في غير الزكاة فالظاهر أنّه يحصل التّهاتر القهري.

ثمّ إن زكاة الفطرة حكمها حكم زكاة المال إلّا أنّه لو يرى المالك إحتساب ما عند الفقير عن الزكاة فلابد أن تكون شرائط الإحتساب موجودة قبل صلاة العيد وإلّا تسقط الزكاة.

هذا كله فيما لو أدى الفضولي مال من عليه الزكاة عوضاً عن زكاة صاحب المال. وأمّالو أدّى زكاة الغير بمال نفسه فهنا يكون الأمر أشكل.

---

*) *قد تقدّم في الحاشية أنّه لا فرق بين العشر والتّسعة أعشار. (منه قدس سره).*

**) *ولأنّ الإيتاء الأمور به لم يتحقق. (منه قدس سره).*

***) *قد تقدّم في الحاشية السّابقة أنّ هذا الدّليل موجود. (منه قدس سره).*

والفرع المذكور ليس له عنوان إلّا في كلام كاشف الغطاء[١] على ما نقل عنه ظاهراً في خصوص زكاة الفطرة[٢] حيث حكم /٢٩٦/ بصحّة ما لو أدّى الضيف زكاة نفسه وأنّه يوجب ذلك سقوط زكوته على المضيف لو كان غنياً.

وقد تقدم في بيع الفضولي لنفسه صحّة إعطاء الضيف زكوته عن قبل المضيف. وما ذكرنا هناك هو أنّه وردت الأخبار على جواز أن يعطى الزكاة عن الميت شرعاً وأنّه مبرء لذمّته.

وفيه: أولاً: أنّه قياس.

وثانياً: أنّه يصح صلاة القضاء عن الميت، ولا يجوز في الحي.

نعم، تمسك في الجواهر[٣] لجواز التبرع في الزكاة بما ورد في زكاة المال من صحيحة منصور[٤] الواردة في أداء المقرض عمّا أقرضه.

ولكن فيه أنّه قياس أيضاً كما عن المدارك[٥] لو لم يكن قياساً مع الفارق.

[أداء الضّيف زكاته عن المضيف]

والفقهاء يحتاطون في الرّسائل العملية بأن يستأذن الضّيف من المضيف في أداء زكوته.

ونحن نقول: إنّ في صحّة الزكاة من الضّيف إشكال، ولايوجب ذلك براءة ذمّة المضيف سواء كان على وجه التبرّع أو بإذن المضيف أو بإجازته.

أمّا لو كان تبرعاً، فمن جهة أنّ الأمر بأداء الزكاة إنّما تعلق على المضيف لا

---

١) لم نظفر عليه.

٢) في الجواهر يتعرّض لفرع زكاة الفطرة مفصّلاً.

٣) جواهر الكلام ٥٠٧/١٥.

٤) الكافي ٥٢٠/٣ ح ٥؛ وسائل الشيعة ١٠١/٩، باب وجوب زكاة القرض مع وجوده حولاً...، ح ٢.

٥) نقله في جواهر الكلام ٥٠٧/١٥؛ مدارك الأحكام ٣١٩/٥.

على الضيف والمفروض أنّ المضيف لم يؤدّ الزكاة ولا دليل لنا على كفاية زكاة الضيف عنه حتى يوجب ذلك لسقوط الأمر عنه، وأمّا لو كان بإذن المالك فلا وجه أيضاً لسقوط الأمر عن المضيف.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ أمره بأداء الزكاة وإذنه في ذلك موجب لملكية ما يعطيه عن الزكاة للمالك ملكيةً ضمنية نظير ما يقوله الفقهاء في مسألة «اعتق عبدك عني».

وفيه: أن ذلك مبنيّ على أن تقول: إنّ الملكية الضمنية في مسألة «اعتق عبدك عني» يكون على مقتضى القواعد من جهة أنّه بمنزلة التوكيل في التمليك أوّلاً، ثمّ العتق /٢٩٧/ ثانياً، وقد تقدم في مسألة جريان الفضولي بطلانه، وأن القول بالملكية الضمنية في مسألة العتق يكون من جهة التّعبد؛ لورود الدليل على صحّة العتق هناك.

وإذا عرفت عدم براءة ذمة المضيف في صورة الإذن من جهة عدم دليل على براءة ذمته، يظهر لك أنّه لايبرء ذمته في صورة الإجازة بطريق أولى.

وعلى هذا فمقتضى الإحتياط ليس ما هو المذكور في الرّسائل العملية بل مقتضى الإحتياط إذا أراد الضيف أن يؤدي زكاة نفسه أن يهب مقدار الزكاة إلى المضيف ثمّ يأذن منه في إعطائه إلى الفقير فيعطي إلى الفقير من قبله.

[تصحيح إعطاء الزكاة من الضيف وبراءة ذمة الضيف]

هذا، ولكن يمكن القول بصحة الزكاة من الضيف وبراءة ذمة المضيف بذلك من دون تمليك المال له بوجهين:

الأوّل: أن يبتني المسألة على أنّ وجوب زكاة الضيف على المضيف يكون بالأصالة أو بالتّحمل، وعلى القول بالتحمّل نقول بكفاية إذن المضيف في براءة ذمّته إذا أدّى الضيف زكاة نفسه.

وبيان ذلك أنّه وقع الخلاف في أن وجوب زكاة الضيف /٢٩٨/ على المضيف يكون بالأصالة أو بالتحمل، والمراد من التحمل أنّ الواجب أوّلاً هو أن يؤدّي الضيف زكوته؛ لما دلّ على أنّ «على كلّ غني زكاة» إلّا أنّ الشارع أمر المضيف بأدائها، فصار التّكليف في حق الضيف شأنياً.

وعلى هذا، فأداء المضيف زكاة ضيفه موجب لسقوط الوجوب عن الضّيف نظير ما يقولون في صلاة الجماعة من أنّ قراءة الإمام مسقط للقراءة عن المأمومين.

والقائل بالأصالة يقول: إن ما دلّ على وجوب زكاة العيال على المضيف يكون مخصّصاً لما دلّ على وجوب الزكاة على كلّ غني، وهو الأقوى. وليس هنا مجال لذكر وجهه.

[ثمرات القول بالتحمل أو الأصالة]

ثمّ إنّهم ذكروا ثمرات في القول بالتّحمل أو الأصالة:

منها: أنّه إذا كان العيال هاشمياً والمعيل غير هاشمي، فعلى القول بالتحمّل يجوز إعطاء زكاة هذا العيال الهاشمي إلى الهاشمي، وعلى القول بالأصالة لا يجوز ذلك.

ومنها: أنّه إذا كان المعيل فقيراً ولم يؤدّ الزكاة عن العيال وكان العيال غنياً، فيجب عليه أن يؤدّي زكاة نفسه بل على القول بالتحمّل يمكن أن يقال بوجوب الزكاة على العيال في صورة كان عالماً بأن المعيل لايؤدي عصياناً، فتدبّر.

ومنها: ما نحن فيه، وهو أن نقول على القول بالتحمل يكون الأمر إبتداءً متوجهاً إلى نفس العيال، فإذا أدّى الزكاة بإذن المعيل يكون ذلك كافياً.

[تفريعات أربعة في زكاة العيال والمعيل]

أقول: لا يخفى أنّ هذا التفريع الأخير ـ الّذي هو عين مسألتنا ـ من العلّامة[١] ـ على ما نقله في الجواهر[٢] ـ كما أنّ التفريع السابق عليه أيضاً منه حيث يقول[٣]: تجب الزكاة على العيال إذا كان غنياً وكان المعيل فقيراً على القول بالتّحمل[٤].

كما أنّ التفريع الأول من صاحب الجواهر[٥].

وهنا تفريع رابع من شيخنا المرتضى في رسالته الّتي كتبها في الزكاة[٦]، وهو أنّه على القول بالتّحمل تسقط الزكاة عن العيال، وعلى القول بالأصالة لا تسقط، فتجب عليهما معاً كما هو قول بعضٍ على ما نقله في الجواهر[٧].

ونحن نقول في الأخير: إنّ القول بوجوبها عليهما فاسد؛ لما ورد من أنّه «لا ثنيّ في الزّكوة» ولأنّ ما دلّ على وجوب زكاة العيال على المعيل وأنه يؤدّي عن العيال ظاهر في كفاية فعله عنه، وأنّه لايجب عليه ثانياً.

وأمّا التفريع الثالث ممّا ذكرناه في الحاشية فنقول فيه: إنّا نسلّم أنّه لا معنى للتّحمل الحقيقي، وأنّ الأمر بالأصالة متعلق إلى المعيل، إلّا أنّه مع ذلك يكون الإشكال باقياً؛ لأنّ مفاد الأخبار أنّ غير الهاشمي لايعطي صدقته إلى الهاشمي.

---

١) التفريع مذكور في منتهى المطلب ٥٣٣/١ على نحو الإحتمال والتّردّد بين القول بالأصالة والقول بالتحمّل، ومذكور في قواعد الأحكام كذلك. وهذا كلّه في صورة إخراج الزكاة عن نفسها بدون إذن زوجها، وأما مع الإذن فقد صرّح في القواعد بالإجزاء؛ أنظر إيضاح الفوائد ٢١٢/١.

٢) جواهر الكلام ٥٠٦/١٥.

٣) نقله منه جواهر الكلام ٥٠٧/١٥.

٤) المختلف ١٥٣/٣.

٥) جواهر الكلام ٥٠٥/١٥.

٦) لم نجد التّفريع المذكور مصرّحاً به في كتاب الزكاة ولا القول بوجوبها عليهما معاً. نعم، استظهر من الأدلّة تحمّل المضيف عن الضيف، وعليه قوّى وجوب الزكاة على المضيّف الموسر والزوجة الموسرة إذا كان المعيل معسراً.

٧) نقل في جواهر الكلام ٥٠٥/١٥ عن الشهيد الأول قدس سره ظهور كلام إبن ادريس قدس سره في وجوب الزكاة على الضّيف والمضيف، أنظر البيان ص ٣٣٢ والسرائر ٤٦٨/١.

وإذا كان المفروض أن غير الهاشمي يؤدّي عن الهاشمي، فنقول: من جهة أنّ الصدقة تكون عن الهاشمي يجوز إضافة الصدقة إليه كما أن من جهة تعلّق الأمر بالأداء إلى غير الهاشمي يجوز إضافتها إلى غير الهاشمي، كما هو كذلك في زكاة المال، والثاني وإن كان أقرب إلى النظر حيث إنّ الاضافة في زكاة المال يكون بلحاظ تعلّق الأمر لكنه مع ذلك لايطمئن النفس به.

وأمّا التفريع الثاني ممّا في الحاشية فنقول: إذا كان المعيل فقيراً والعيال غنياً يجوز أن يقال: لم يتعلّق الأمر الوجوبي إلى المعيل، ويكون معناه أنّه لم يعلم هنا تخصيص ما دلّ على وجوب الزكاة على كلّ أحد؛ وأما كفاية تبرّع المعيل عن العيال مع عدم وجوبه عليه فغير موجب لتخصيص الأدلة في صورة عدم التبرّع.

فإذاً لا نرى وجهاً لأن يصير الأمر النّدبي في صورة عدم الإمتثال مقيِّداً للأمر الوجوبي الدالّ على وجوب الزكاة على كلّ رأس.

نعم، لو كان الأمر المتعلق بالمعيل وجوبياً كما لو كان المعيل غنياً، فذلك يقتضي سقوط الأمر عن المعال، ولو عصى المعيل أيضاً في إمتثال أمره.

كما هو مقتضى الجمع العرفي المشار إليه سابقاً حيث إنّه لو أمر مولى عبيده بأداء مال ثمّ قال لواحد منهم: أدّ المال أنت عن عمرو أيضاً؛ فإنّهم لايعدّون عَمْراً عاصياً إذا تركا الإمتثال، فيكشف هذا من عدم توجّه الأمر إليه.

وأما التفريع الأول في الحاشية فنقول فيه ما أشير إليه في المتن: من أنّ التحمّل لو كان من باب تعلّق الأمر بالمعال أيضاً ففيه أنّ المتصور في حقه هو الوجوب الشّأني الغير المقتضي للإمتثال، والمتصوّر من الأمر الفعلي ـ مع فرض تعلّق الأمر الفعلي على المعيل ـ هو أن يكون الوجوب الفعلي متعلقاً بهما، وقد مرّ بطلانه أو أن يكون الوجوب المتعلق بكل منهما كفائياً، وقد مرّ بطلانه أيضاً.

مع أنّه على هذا لا حاجة إلى إذن المعيل.

أقول: لو قلنا بتعلق أمر على الضيف وتصورنا ذلك، فلابد من أن يكون أمراً

شأنياً صرفاً.

وعلى هذا إنّ الأمر الشأني لايقتضي إمتثالاً، فلا يوجب صحّة العمل، مع أنّه لو اقتضى إمتثالاً فلا يحتاج إلى الإذن.

[بيان مقدمتين لتصحيح زكاة العيال]

الثاني: وهو يتوقف على تسليم مقدمتين حتى تصح زكاة العيال إذا كان بإذن المعيل.

المقدمة الأولى: أن نقول إنّه لا يلزم كون الزكاة من عين مال المزكّي لعدم دليل عليه، وإطلاق الأدلة يدل على لزوم أداء الزكاة سواء كان من ماله أو مال غيره إذا كان له التصرف في مال الغير.

المقدمة الثانية: أنّه لا دليل على لزوم المباشرة في أداء الزكاة، بل يكفي ولو كان بالتّسبيب، ولذا يكون زكاة الوكيل صحيحاً من قبل الموكّل.

/ ٣٠٠/ وعلى هذا، فإذن المعيل في أن يؤدي العيال زكاة نفسه يصير سبباً لأداء الزكاة، فلابد من أن يكون كافياً.

وفيه: أنّ المقدمة الأولى مخدوشة، فإنّه وإن لم يكن لنا دليل على أنّ زكاة الفطرة لابدّ أن يكون من مال المزكّي، إلّا أنّه لا دليل لنا على جواز أن يكون من مال غيره أيضاً، وذلك لأنّ القدر المتيقن من تمام الأدلة أن يكون من ماله لو لم يكن ظاهراً فيه، وليس لنا في أدلة زكاة الفطرة ما يجوز التمسك بإطلاقه لجواز أن يكون من مال غيره لعدم كونها في مقام بيان هذه الجهة مع أنّ القدر المتيقن منها في جميع الأنظار أن يكون من ماله.

نعم، لو لم نقل بظهور الأدلة في أن يكون من ماله فحينئذٍ لابدّ من أن نبني المسألة على أنّ الأصل في دوران الأمر بين التّعيين والتخيير هل هو التعيين أو التخيير.

بل يمكن المناقشة في المقدمة الثانية أيضاً في كثير من الموارد؛ لأنّ مقتضى بعض الأخبار وإن كان كفاية أن يأمر الغير بالأداء، فيؤدّي عنه من ماله إلّا أنه يختص بصورة كان الأمر داعياً للأداء لا أن يكون الأمر صورياً /٣٠١/ وكان الداعي على الأداء مجرّد أنّه لم يؤدّ عنه كما هو كذلك غالباً في أمثال المقام.

[تصحيح الزكاة في صورة إجازة المعيل]

هذا، بل يمكن أن يصحّح الزكاة في صورة إجازة المعيل، لكن بانضمام مقدمة أخرى إلى المقدّمتين السابقتين، وهو أن نقول: إنّ التعليق المجمع على بطلانه في العقود إنّما هو في غير الصدقات، ولا محظور في التعليق في خصوص الصدقات.

وعليه فإذا قال الضيف حين أداء الزكاة: «إنّ هذا يكون زكوتي لو أجاز المضيف» فحينئذٍ إذا أجاز المضيف ذلك قربة إلى الله قبل صلاة العيد تبرء ذمته.

إن قلت: على فرض التعليق إذا كانت الصحة متوقّفةً على تحقّق الإجازة قبل صلاة العيد، قلنا بأنّ صحّة الزكاة في صورة إجازة المضيف أيضاً كصورة الإذن غير متوقّف على صحّة المقدمة الثالثة، وذلك لأنّه على فرض عدم التعليق إذا أجاز المالك يصير صحيحاً، كما في غير الصدقات من سائر العقود كالوقف وغيره.

قلت: فيه أنّه إذا وضع المال في يد الفقير أمانةً فأجازه المضيف، فلا يصير زكاة؛ لأن إجازة الأمانة ليست بزكوة، كما أنّ نفس الأمانة لاتكون زكاة.

أقول: هذا الجواب ناشٍ من الغفلة عن أصل المطلب؛ لأنّ الكلام إنّما هو في أنّه تارة يؤدّي الزكاة /٣٠١/ على وجه التعليق فيجيزه المضيف، وتارة أخرى يؤدّي الزكاة أيضاً لكن لا على وجه التعليق، فيجيزه المضيف.

فوضع الزكاة في يد الفقير بعنوان الأمانة خارج عمّا نحن فيه، والمقدّمة الثالثة مع بطلانها في نفسها غير محتاج إليها.

ثمّ إنّ الحق مع ذلك كله هو بطلان الزكاة في صورة إجازة المالك؛ لفقد المقدمة

الثانية فيها؛ لأنّ الزكاة هنا لم يؤدّه المضيف لا مباشرة ولا تسبيباً إلّا ببعض تخيلات واضحة الفساد.

هذا كله في إجراء الفضولي في العقود الّتي يشترط فيها قصد القربة.

[جريان الفضولي في الرّهن]

وأمّا غيرها:

فمنها: الرهن ولا محظور في إجراء الفضولي فيه، وذلك لأنّ الضابط في إجراء الفضولي في كلّ عقد أن يكون في البين عموم أو إطلاق يجوز أن يتمسك بها لإثبات صحّة ذلك العقد في الموارد المشكوكة الصحة، ولا يوجد دليلٌ يستفاد منه لزوم مقارنة الرّضاء بالعقد.

ومقتضى ذلك صحّة الفضولي في الرهن؛ لأنّ العام موجود هنا مثل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾، وذلك لأنّ الرهن من العقود اللازمة، فلا مانع من /٣٠٢/ التمسك بالآية لو كان الراهن أصيلاً والمرتهن غير أصيل.

وأمّا لو كان بالعكس فيشكل التمسك بالآية؛ لأنّه جائز من طرف المرتهن إلّا أن يقال: إنّ العنوان صادق على إجازة الراهن، وأنّه يكفي القبول السابق من المرتهن كما ادّعاه الأستاد ـ كما تقدم وسيأتي أيضاً ـ وعلى ما تقدم منّا يكفي صدق العنوان على مجرّد الإجازة؛ لأنّ الدليل قام على الصحة في الفرض ولم يثبت قيام الإجماع على بطلانه. والقول بتحقّق الإجماع على البطلان من حيث نفس الإجازة لأنّ قبوله مقدم، فهو كما ترى.

هذا، وفيه ما تقدم من أنّه لايقتضي الصحة.

والدليل على اشتراط الرضاء في الرهن هو قوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» ولا يدل ذلك على اشتراط مقارنة الرضاء بالعقد.

ثمّ إنّه تقدم في خصوص باب الرهن أنّ لنا إطلاقات يجوز التمسك بها لإثبات

الصحة في موارد الشك.

[جريان الفضولي في الوصيّة]

ومنها: الوصية كما لو أوصى أحد لشخص آخر، فأجازه ذلك الشخص.

وهنا نقول: إنّه لا يجوز التمسك بقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ لإثبات صحّة الوصية في موارد الشك، لأنّ الوصية من العقود الجائزة، وقد تقدم أنّه لا يجوز التمسك به في العقود الجائزة؛ لأنّ مفاد الآية بمقتضى الدلالة المطابقية هو وجوب الوفاء، وإنّما تستفاد الصحة من ذلك.

أقول: بل لو كانت إطلاقات خاصة في باب الوصية نقول بعدم جواز التمسك بها أيضاً لإثبات الصحة في المقام؛ لأنّ ما قاله من أن يعطوا مال فلان إلى فلان بعد موته لايطلق عليه الوصية.

[بيان قاعدة تنفع في سائر المقامات]

نعم، نفس إجازة المالك يكون وصية لا من باب صحّة الوصية من الفضولي، وذلك لأنّه لا يشترط في صيغة الوصية لفظ خاص، بل تتحقق بكل لفظ، ومنه لفظ «أجزت» الكاشف عن الرضاء بما قاله الفضولي

/٣٠٣/ وهذا الذي ذكرنا أيضاً يكون قاعدة كلية ينفعك في سائر المقامات، وهو أن كلّ عقد قلنا بعدم جريان الفضولي فيه لعدم وجود المقدمتين المذكورتين آنفاً في الرهن، وحينئذٍ نقول: وإن لم يمكن هنا إثبات الصحة للعقد الصادر من الفضولي بعد تعلّق الإجازة به إلّا أنّه نقول: إذا كان ذلك العقد من العقود الّتي لا يشترط فيها لفظ خاص فحينئذٍ يتحقق ذلك العقد بنفس الإجازة.

بل لو قلنا بأنّ التعليق في الإنشاء من قبيل الواجب المشروط أيضاً نقول: إنشاء الأمر المقيّد خارج عن التعليق في الإنشاء؛ لأنّه ليس فيه تعليق الإنشاء، وإنّما هو

إنشاء الأمر المقيّد.

[التدبير والوصية]

وعليه نقول: إنّ التدبير والوصية من قبيل إنشاء الأمر وليس فيه تعليق في الإنشاء. وهنا مع إتفاقهم على كون التعليق في الإنشاء موجباً للبطلان وقع النزاع بينهم في جواز التمتع وفي صحّة الإجارة من الزمان المتأخر عن زمان صدوره، بل الظاهر أنّ الأكثر يقولون بصحتهما.

[قول غريب عن الشهيد الأول]

ثمّ إنّه نقل عن الشهيد[1] في هذا المقام قول غريب، وهو أنّه لو أوصى شخص من مال غيره شيئاً لشخص مقيّداً بأن يكون بعد وفاته لا بعد وفاة المالك فأجازه المالك يكون صحيحاً.

وفيه: أنّ هذا ليس بوصية وإنّما هو هبة معلّقة. والتعليق في غير الوصية يكون مبطلاً.

أقول: قد ذكرنا عند بيان شرائط العقد أنّ الوصية والتدبير وأشباه ذلك ليست من قبيل التّعليق؛ لأنّ التعليق في العقود نظير الواجب المعلق الذي رجّحناه في شرائط العقد عكس ذلك، وهو أنّ التعليق في العقود الّذي قام الإجماع على كونه مبطلاً من قبيل الواجب المشروط، لا من قبيل الواجب المعلّق.

نعم، إنشاء الأمر المقيّد كالإجارة من ابتداء الشهر الآتي والتمتّع من الشّهر الآتي على كلّ حال ليس من التعليق في الإنشاء، بل هو إنشاء أمر مقيد، والوصيّة والتدبير من هذا القبيل في أنه على فرض تحقّق الشرط بعد ذلك لابدّ من أن

---

١) قال في الدروس ٣١١/٢: «لا تصحّ الوصيّة بملك الغير ولو أجاز الغير إحتمل النّفوذ». ونفوذ الوصيّة بمال الغير يشمل الصورة المذكورة في المتن كما هو واضح.

يحصل الأثر فعلاً، فلذا قالوا بأنّ صحّة ذلك يتوقّف على صحّة الشرط المتأخر.

وهذا بخلاف الوصية ونظائرها، فإنّه لايحصل الملكية إلّا بعد الموت، حيث إنّه يملكه بعد الموت لا/٣٠٤/ أنّه ملكه فعلاً على تقدير تحقّق الموت بعد ذلك حتى يكون من قبيل التعليق في العقود.

[ردّ كلام الشهيد]

هذا، ومع ذلك في كلام الشهيد نظر؛ لما عرفت من أنّ إجراء الفضولي في كلّ واحد من العقود يتوقّف على أن يكون له إطلاق يتمسك به في مورد الشك مثل قوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود**﴾ وليس مثل ذلك في الهبة؛ لأنّها ـ ولاسيّما فيما نحن فيه ـ تكون من العقود الجائزة، بل لا دليل على صحّة مثل هذه الهبة قطعاً لأنّه خارج عما هو المتعارف منها.

وفيه: أنّه نظير اجارة شيء من ابتداء السّنة الآتية، ولا إشكال فيه بعد ما ثبت أنّه خارج من التعليق.

وعلى كلّ حال، لو لم يكن جواز تمليك العين في الزّمان المتأخر عن العقد خلاف الإجماع يمكن التمسّك لصحّته بما دلّ على حسن مراعاة العهد مثل قوله تعالى ﴿ **والّذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون**﴾[1] لو لم نقل بجواز التمسك بمثل ﴿ **أوفوا بالعقود**﴾.

إلّا أنّ التمليك من الزمان المتأخر في البيع والهبة خلاف المتعارف، فلا تشمله الإطلاقات الخاصة المنصرفة إلى المتعارف.

وأيضاً ما دلّ على حسن الوفاء بالعهد لايستفاد منه الصحة؛ لأنّ ما يستفاد منه الملكية إنّما هو وجوب الوفاء بعهد كان فيه الملكية دون مجرّد حسن الوفاء، فإنّه مثل حسن الإحسان لا دلالة فيه على الملكية المقصودة هنا، فلا تشمله الآية،

---

١) المؤمنون: ٨.

وليس له إطلاق آخر أيضاً.

نعم، يجوز دعوى عدم القول بالفصل أو دعوى القطع بعدم الفرق واقعاً بين العقود الجائزة والعقود اللازمة في صحّة الفضولي فيها وعدمها.

[جريان الفضولي في المضاربة]

ومنها: المضاربة، وهي أيضاً من العقود الجائزة فلا تشمله الآية، وليس لها إطلاق آخر على ما يدّعى، فلا دليل على كون الفضولي منها صحيحاً.

نعم، لا يشترط في انعقاد المضاربة لفظ خاص فتنعقد بنفس الإجازة؛ [أعني] إجازة المضاربة لايطلق عليها المضاربة، لكن نقول: نفس الإجازة أعني قوله «أجزت» عهد يحسن الوفاء به لقوله تعالى: ﴿**والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون**﴾[1]، وذلك يقتضي صحّته، ولو في مورد اقترن بالعقد السابق كما تقدّم نظيره.

لكن فيه ما تقدم؛ لأنّها كالوكالة في عدم اشتراط اللفظ الخاص فيها ولا اقتران الإيجاب بالقبول.

وعلى هذا، فالعقد الصادر من الوكيل يكون قبولاً للوكالة وإجازة المالك يكون إيجاباً لها بل لو كان العقد صادراً من الفضوليين أيضاً نقول إنّ إجازة الموكل يكون إيجاباً وإجازة الوكيل أو إقدامه على العمل يكون قبولاً.

فعقد الوكالة وإن لم يصر صحيحاً بواسطة الإجازة إلّا أنّ نفس الإجازة. /٣٠٥/ بانضمام القبول إليه على ما تقدم يصير وكالةً.

هذا، ويمكن التمسك في خصوص المضاربة لإثبات صحّة العقد الفضولي فيها بالإجازة بقوله تعالى: ﴿**تجارة عن تراض**﴾ لأنّها بلحاظ مال المضاربة يصدق عليها التجارة أيضاً، وهذا بخلاف مطلق الوكالة.

---

١) المؤمنون: ٨.

إن قلت: التجارة تصدق على الوكالة أيضاً في بعض الصور كما لو جَعل للوكيل شيئاً.

قلت: هذا يدخل في عنوان الإجارة.

أقول: سيوضح كما تقدّم في السابق أنّه لا يمكن التمسّك بقوله تعالى: ﴿**تجارة عن تراض**﴾ لأن الإستثناء إذا كان منقطعاً فهو بمنزلة كلام مستأنف، فلا مانع من التمسّك بإطلاقه لإثبات صحّة الفضولي.

[جريان الفضولي في الإيقاعات]

وأمّا الايقاعات:

سيأتي قبل التعرّض لبيان أنّ الإجازة كاشفة أو ناقلة أنّ عدم جريان الفضولي في الإيقاعات يكون على طبق القاعدة.

وقد نسب إلى الشهيد[1] أنّه قال: إنّها لا تقع معلّقة بإجماع أصحابنا.

وردّ ذلك بأنّه لو كان المراد من التعليق هو التّنجيز الّذي هو من شرائط صحّة العقد، فقد عرفت الكلام فيه مفصلاً.

وأمّا لو كان المراد منه هو الفضولي حيث إنّ الصحة الفعلية فيها أيضاً معلّق على الإجازة فحينئذٍ نقول: لانسلّم ثبوت الإجماع على بطلان الفضولي في الإيقاعات.

---

١) لم نظفر على ما نقله المصنّف قدس سره في المتن لكن المعروف في مبحث إشتراط التّنجيز ومبطليّة التّعليق أن الدليل فيه هو الإجماع كماترى ذلك في المكاسب ١٦٣/٣. وادّعى الشهيد قدس سره الإتّفاق عليه في تمهيد القواعد: ٥٣٣.

نعم، حكم الشهيد في مواضع عدّة من كتابه القواعد والفوائد بأن التّعليق مبطلٌ في الإ يقاعات، منها ما قاله في مبحث ناقليّة الإجازة وكاشفيته «ص ١٦٩: أما الإ يقاعات فلا وإلّا يصحّ طلاق الفضولي مع الإ جازة».

ومنها ما قاله في مسألة «كلّ ما جازت الوكالة فيه فيتبرّع به الغير» ص ٢٥٠: «وإن كان عقداً وقف على الإجازة كسائر العقود.. وإن كان إ يقاعاً بطل كالطلاق والعتق».

وقال في ص ٢٩٣، ٢٩٤: «لا يجوز تعليق إنعقاد العقود على شرط.. وكذا الإ يقاعات كلّها».

وقد عرفت أنّ كاشف الغطاء قال: فيها وجهان، بل رجّح الصحة ظاهراً كما نقلناه عن كاشف الغطاء عند ابتداء مبحث جريان الفضولي في غير البيع من المعاملات.

[الموارد الّتى لا يقولون ببطلان الفضولي في الإيقاعات]

مع أنّ ما ذكره الشهيد منقوض بجملة من الموارد الّتي لايقولون ببطلان الفضولي فيها:

منها: في الخلع حيث قالوا: إذا عيّن المبذول من دون إذن الزوج أو الزوجة، ثمّ /٣٠٦/ يطلق يكون صحيحاً إذا أجازه الزّوج أو الزّوجة.

ومنها: ما قالوا في الرهن من صحة عتق العبد المرهون لو أعتقه المرتهن وأجازه الرّاهن، وكذا بالعكس.

ومنها: ما قالوا في العبد المشترك من أنّه إذا دبّره واحد منهم، فقال: هو حرّ بعد وفاتي وبعد وفاة سائر الموالي كلّ على قدره، فأجازه سائر الموالي يكون صحيحاً.

بل وتعدّى بعض وقال: إنّ التلف يقبل الفضولي كما إذا قال واحد في السّفينة المشرفة على الغرق: «ألقوا مال فلان في البحر، فإن لم يجزه فعلى ذمتي». فحينئذٍ لو أجازه برئت ذمّته.

ونظير ذلك لو أدّى دين الغير فضولاً فأجازه.. إلى غير ذلك من الموارد.

ولا يخفى أنّا لم نظفر على هذا الفرع في باب الفضولي.

نعم، جريان الفضولي أو شبهه في الأفعال مذكور في مبحث البيع الفضولي من الجواهر[1] وهناك يقول: إنّ أداء الدين شرعاً أيضاً شبيه للفضولي من دون أن يتوقّف على الإجازة.

---

١) جواهر الكلام ٢٧٦/٢٢.

وعلى كلّ حال، هذه الفروع الّتي ذكروها لاتقاوم الإجماع الّذي نقله الشهيد ﷺ.

[النظر في جميع الموارد المذكورة]

هذا، وفي جميع النّقوض الواردة على الشهيد نظر، أمّا الخلع فإنّما يقبل الفضولي من جهة العوض لا من جهة نفس الطلاق.

ولا يخفى أنّا لم نظفر على نفس هذا الفرع في كتاب الخلع.

نعم، هناك أنّه لو بذلت الأمة عيناً من أعيان سيّدها فأجاز المولى صحّ الخلع والبذل، وإلّا صحّ الخلع دون البذل.

وهذا شاهد لما ذكره الأستاذ سلّمه الله تعالى.

أقول: لازم ذلك مجيء الفضولي في نفس الطلاق أيضاً.

وأمّا العتق لو كان من الرّاهن ففرق بينه وبين الفضولي، وذلك لأنّ توقف صحّة الفضولي على الإجازة من قبيل التوقّف على الشرط، وأمّا توقف صحّة العتق من الرّاهن على إذن المرتهن، فإنّما هو من جهة رفع المانع*، وذلك لأنّه لا مانع من صحّة العتق إلّا أنّ تعلّق حق المرتهن مانع من نفوذ العتق /٣٠٧/ فلابدّ من أن يرفع المانع من البين. والشاهد عليه أنّهم يقولون: إنّ العتق يتنجز إمّا بإجازة المرتهن أو فكّ العبد.

وأمّا لو كان العتق من المرتهن فحينئذٍ لانسلّم صحّة العتق من الراهن بعد إجازة المرتهن، وهكذا في سائر موارد النّقض إنّا لانسلّم صحّة الإيقاع من الفضولي بواسطة الإجازة.

---

*) *في جريان الفضولي في العتق خلاف كما لا يخفى على من راجع كتاب العتق، وهذا الخلاف مرجعه إلى ذلك، وليس هنا مجال التعرّض لبيان الفرق بين صورة توقف الصحة على رفع المانع وبين توقفه على تحقّق الشرط. (منه قدس سره).*

وذلك لما عرفت من أنّ جريان الفضولي في شيء من العقود أو الإيقاعات يتوقّف على أن يكون للدليل الدالّ على صحته إطلاق، ولم يكن ما يدل على اشتراط مقارنة الرضاء بالعقد هناك.

وليس لما دلّ على صحة الإيقاعات إطلاق حتى يشمل الفضولي.

وقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ لايشملها؛ لأنّ الإيقاع ليس عقداً.

نعم، قد عرفت أنّ نفس الإجازة في كلّ إيقاع لم يشترط في صيغته لفظ خاص يقوم مقام نفس ذلك الإيقاع، إذ ذلك الإيقاع يتحقّق بنفس الإجازة كما في الإبراء وغير ذلك.

وفيه: بعد تسليم كون الإبراء من الإيقاعات، نقول: عدم اشتراط لفظ خاص فيه إنما يثمر في جواز قصد الإبراء بلفظ «أجزت» ولاينتج أنّه إذا قصد من قوله «أجزت» معناه الحقيقي أيضاً يتحقق الإبراء؛ لوضوح عدم صدق العنوان بقصد شيء آخر.

نعم، قد تقدّم أنّ الإجازة في الوصية وصية؛ لأنّ المناط في الوصية هو صدور ما يكشف عن إرادته، والإجازة كاشفة قهراً.

ولعلّ العقود الإذنية كالوكالة والمضاربة وغيرهما أيضاً يتحقق عنوانهما بنفس الإجازة.

وأمّا كلّ إيقاع اشترط في صيغته لفظ خاص، فإنّ القدر المتيقّن من تأثير هذه الصيغة إنّما هو إذا صدر عن الأصيل دون الفضولي، وكلّ مورد لم يشترط لفظ خاص في إجراء الصيغة /٣٠٨/ فهناك أيضاً لانقول بأنّ الإيقاع يصير صحيحاً بالإجازة، بل إنّما نقول: إنّ ذلك الإيقاع يقع بنفس الإجازة.

أقول: قد ذكرنا في كتاب الرهن عند ذكر مسألة عتق المرتهن أنّه لا فرق بمقتضى القاعدة بين أن يكون العقد متوقّفاً على مجيء شرط له مثل الرّضاء وبين أن يكون متوقّفاً على رفع مانع عنه كما في عتق الراهن.

الكلام في دلالة «أوفوا بالعقود»:

ثمّ لا يخفى أيضاً أنّ قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ كما يشمل العقود يشمل الإيقاعات، وذلك لأنّ العقد عبارة عن العهد الموثق، ولا شبهة في تحقّق العهد الموثق في الإيقاعات؛ إذ كون العهد من الطّرفين غير مأخوذ فيه كما هو واضح.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة هو جريان الفضولي في الإيقاعات أيضاً إلّا ما خرج كما في الطّلاق لو قلنا إنّ قوله عليه السلام: «الطّلاق بيد من أخذ بالساق» يدلّ على بطلانه من الفضولي.

هذا، وسيأتي في آخر مسألة «من باع ثمّ بان أنّه مالك..» قبل القول في أنّ الإجازة كاشفة أو ناقلة أنّ عدم جريان الفضولي في الإيقاعات يكون على طبق القاعدة، مع أنّ الظاهر أنّه يكون لبعض الإيقاعات إطلاق أو عموم يجوز التمسّك به لصحة الفضولي غير قوله تعالى: ﴿أوفوا..﴾ الآية.

وسيأتي في آخر مسألة «من باع ثمّ ملك..» أنّ مقتضى القاعدة في صورة تعلّق حقّ الغير بالعين هو صحّة البيع وأن يفسخ العقد بمطالبته وفي الحق حقه.

هذا، مع أنّه قد تقدّم في أواخر مسألة عقد المكره إعتراف الأستاذ سلّمه الله من أنّه لا فرق بين العقود والإيقاعات بمقتضى القواعد وإن فرّق العلماء بينهما.

[المقام الثاني :]
القول في الإجازة

وهذا هو المقام الثاني الّذي وعدنا ذكره في أوّل باب الفضولي.
والكلام هنا تارة يقع في شرائط الإجازة، وتارة في حكمها، وتارة في المجاز.

[شرائط الإجازة]

أمّا الشرائط:

الأوّل: أنّه هل يكفي في تحقّق الإجازة مجرّد الرضاء الباطني ولو لم يكن له كاشف أصلاً أم أنّه لابدّ من أن يكون له كاشف؟

وبناءً على اعتباره فهل يعتبر أن يكون الكاشف لفظياً أم لا بل يحصل بأيّ كاشفكان؟

وبناءً على اعتبار الكاشف اللفظي فهل يعتبر في ذلك اللفظ ما يعتبر في أصل صيغة العقد من كونه عربياً صحيحاً إلى غير ذلك ممّا تقدم أم لا؟

ولمّا كان الأهمّ في المقام هو النّزاع في أنه هل يكفي مجرّد الرضاء أم أنّه يحتاج إلى كاشف؟ فنحن نتعرّض له، ثمّ نشير إلى سائر الوجوه، فنقول:

[الدليل على عدم كفاية مجرّد الرضاء الباطني]

استدل على عدم الإكتفاء بمجرّد الرّضاء الباطني في تحقّق الإجازة به بوجوه:

[الإستدلال بالأصل]

الأوّل: الأصل، وهو أصالة الفساد عند الشّك في أنّ العقد مع الرضاء الباطني الملحق به هل هو سبب للنّقل أم لا؟

لابدّ أن يتكلم في أن مقتضى الأدلة هو كفاية الرّضاء في صحّة العقد أم لا؟ وبعد فرض الإقتضاء هل يكون إجماع على خلاف ذلك لرفع اليد عن الأدلة لأجله أم لا؟

أمّا الأول: فتارة يقال بعدم إقتضاء العمومات لصحة مثل هذا العقد؛ نظراً إلى أنّها لاتدلّ إلّا على صحّة خصوص العقود المستندة إلى المالك، وأنّ الإستناد لايحصل بمجرّد الرضاء.

ويستفاد من الشيخ ﷺ[1] أيضاً اعتبار الإستناد ـ في الأمر الثالث هنا وعند التعرّض لإثبات كون الإجازة ناقلة ـ ولعلّه يقول: إنّ الإستناد يحصل بمجرّد الرضاء.

ولكن فيه أنّه لو اعتبرنا الإستناد فنقول بعدم تحققه بمجرّد الرضاء، بل بالإجازة أيضاً مطلقاً لكنّ القول بأنّ مقتضى العمومات صحّة خصوص ما استند إلى المالك من العقود فاسد لما سيأتي هنا في المتن، وتقدّم عند التمسك بحديث عروة لصحة الفضولي أيضاً.

وتارة بعد تسليم أنّ العمومات تقتضي صحّة العقود مطلقاً ـ أستند إلى المالك أم لا ـ يقال: إنّ الدليل من الخارج قام على أنّ استناد العقد إلى المالك شرط، فتخصّص العمومات بهذا الدليل.

والمراد من الدليل القائم على اعتبار الإستناد، هو مثل قوله تعالى: ﴿ **تجارة عن**

---

١) المكاسب ٣/٤٠٠ ـ ٤٠٢ وممّا يستفاد منه ذلك قوله قدس سره: «و قد التزم بعضهم بما يتفرّع على هذا من أنّه إذا علم المشتري أنّ المالك للمبيع سيجيز العقد، حلّ له التصرّف فيه بمجرّد العقد؛ وفيه ما لا يخفى من المخالفة للأدلّة».

تراض» الّتي قد عرفت تقريب الإستدلال به مع جوابه في المتن.

ومثل ما ورد في عدة من الروايات الواردة في الفضولي في باب البيع والنكاح من قولهم عليهم السلام: «**وإذا أجاز جاز**» تعرّضنا له عند التمسّك بحديث عروة لصحة الفضولي.

وسيأتي التعرّض له في آخر ما ذكرنا في كون الإجازة كاشفة أم ناقلة قبل ذكر ثمرات القول بالكشف والنقل. ومثل قوله عليه السلام: «**إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام..**» كما تعرّضنا له هنا في المتن.

وهنا نقول: مع قطع النظر عما ذكرنا في هذه الفقرة هنا وفي بيع المعاطاة أنّ هذه الفقرة لا تضرّ ـ على ما حقّقناه كما سيأتي في المتن من كون الإجازة كاشفة ـ لأن المحلّل والمحرّم على هذا ينحصر بنفس العقد الخاص الّذي يتعقبه الإجازة.

وأمّا الثاني: وهو أنّه هل يكون لنا إجماع على عدم كفاية مجرد الرضاء في صحّة العقد أم لا؟

فمع قطع النظر عما ذكرناه هنا في المتن وعند التمسّك بحديث عروة لصحة الفضولي، نقول: إنّ ما ذكره المصنف رحمه الله[1] من التأييد لعدم كفاية الرضا في صحة عقد المكره والفضولي بعد النهي، مخدوش أوّلاً بأنّ القاعدة تقتضي أن يكون مجرّد الرضاء كافياً في صحّة العقد مع أنّ مقتضى القاعدة أن لا تضرّ الكراهة بالعقد بعد فرض لحوق الرضاء بعده، مع أنّ في الفضولي بعد نهي المالك لو قلنا بصحته نقول أولاً: لا يلزم بقاء الكراهة إلى آنٍ مّا بعد العقد، وثانياً أنّ الدليل على عدم صحّة الإجازة. بعد الرد ليس إلّا الإجماع، وليس للإجماع عموم كي يشمل صورة كان الردّ بمجرّد الكراهة للعقد، حيث إنّ الإجماع إنما استفيد من الكلمات المتفرقة ولم يوجد في معقده لفظ خاص كما تقدّم عند التعرّض لصحة الفضولي بعد نهي

---

١) المكاسب ٣٧٥/٣.

المالك، فلا مانع من المصير إلى ما اختاره الأردبيلي في شرح الإرشاد[١] ومال إليه المصنف ﷺ[٢] من كفاية مجرّد الرضاء في الإذن والإجازة.

[الاستدلال بقوله تعالى «تجارة عن تراض»]

الثّاني: قوله تعالى: ﴿تجارة عن تراض﴾، وقبل الشروع في تقريب الإستدلال يناسب بيان مطلب متعلّق بأصل صحّة الفضولي، **فنقول**: إنّ من الغرائب ـ كما نقل ـ أنّه استدل كلّ واحد من القائلين ببطلان الفضولي والقائلين بصحته بهذه الآية.

أمّا استدلال القائلين بالبطلان به فواضح، حيث يقولون: إنّ الآية تدل على اشتراط مقارنة الرّضاء بالعقد.

وقد تقدّم الجواب عن ذلك من أنّ دلالة هذه الآية على بطلان العقد غير المقارن بالرضاء مبني على الإلتزام بأحد الأمرين: إمّا أن يكون للقيد مفهوم وإمّا أن يفيد الاستثناء المنقطع الحصرَ.

وأمّا استدلال القائلين بصحة الفضولي به فيكون /٣١٠/ غريباً، وتقريب استدلالهم بها أنّ الآية تدلّ على أنّ التجارة مع التّراضي سبب للنقل، وهذا المعنى يوجد في العقد الفضولي؛ لأنّ التجارة مع الرضاء تكون موجودةً هناك.

وفيه ما فيه؛ لما تقدم من أنّه لا إشكال في دلالة الآية على أنّ التجارة المقرونة بالرضاء سبب للنقل، وإنّما الإشكال في أنّها هل تدلّ على عدم صحّة التجارة غير المقرونة بالرّضاء حتى تقيّد الإطلاقات وتخصّص العمومات أم لا تدلّ حتى نقول: إنّه لا مانع من الأخذ بالمطلقات ونقول بصحة ما لا يكون مقروناً بالرّضاء أيضاً.

ومع ذلك كيف يجوز التمسك بنفس هذه الآية لإثبات صحّة الفضولي.

وإذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى بيان تقريب الاستدلال بهذه الآية لعدم كفاية

---

١) مجمع الفائدة والبرهان ١٦٠/٨.

٢) المكاسب ٤٢٢/٣ ـ ٤٢٣.

الرضاء المجرد عن الكاشف في صحّة الإجازة، فنقول: إنّ لقولك «بعت» دلالةً على النقل بالمطابقة ويكون كاشفاً عن الرّضاء إذا صدر عن المالك، ويدلّ بالإلتزام على أنّ المالك متعهّد وملتزم بهذا النقل.

هذا إذا صدر اللفظ من المالك، وأمّا إذا صدر من غيره فلا يدلّ إلّا على مجرد النقل والمبادلة.

وعلى هذا، فنقول: لو استفدنا من الدليل أنّ الأمور الثّلاثة بأجمعها معتبرة /٣١١/ في صحّة العقد، فلابد من أن نعتبر الكاشف في صحّة الإجازة.

وذلك لأنّ الرضاء إذا كان له كاشف من قول أو فعل أو إشارة، فيدلّ ذلك على أنّ المجيز ملتزم بمضمون العقد، فتتحقّق الأمور الثلاثة المعتبرة في التجارة.

وإذا لم يكن له كاشف، فلا يدلّ على أنّه ملتزم بمضمون العقد، فلا تتحقّق الأخريين منها وهو اللّفظ الدال على النقل مع الرضاء، وأمّا الإلتزام فلم يتحقق أيضاً.

بقي الكلام في أنّه كيف نستفيد من الآية أنّ الإلتزام بمضمون العقد دخيلٌ في صحّة العقد.

فنقول: لو كانت الآية «تجارة مع التراض» فلم تدلّ على اشتراط الإلتزام بمضمون العقد، ولكن العدول عن لفظ «مع» إلى التعبير بـ«عن تراض» يستفاد منه أنّه لابدّ من أن يكون ملتزماً بمضمون العقد.

إن قلت: سلّمنا أنّ مفاد الآية هو سببيّة التجارة مع التراضي لحلّ الأموال إذا كان المالك ملتزماً بها، إلّا أنّه لا مفهوم لهذا القيد، حتى ينفي الصحة عن غيرها، فنتمسك لإثبات صحّة غيرها بالعمومات.

إن قلت: إذا قال بمفهوم القيد فيقتضي ذلك بطلان الفضولي؛ لأنّه أحد وجهي تمسّك الشّيخ[1] بالآية لبطلان الفضولي.

---

١) المكاسب ٣٦٤/٣.

قلت: لعلّ ما ذكره هنا مبني على ما نقلناه عنه ـ في أوّل الفضولي وفي ما تقدّم في مقام الجواب عن القيد المذكور في الآية ـ بأنّ العقد يصير عقداً بالإجازة، وقال بصحة هذا الجواب لو كان المراد من العقد المعاهدة لا اللفظ، وهي موجودة طول زمان حيوة المتعاقدين.

أقول: ذكرنا بعض المناقشات الواردة على هذا المدّعى هناك، فراجع.

وقد تقدّم في أوّل بحث الفضولي أن المفهوم يكون ثابتاً لمثل هذا القيد.

وتقدّم أيضاً أنّه لا مفهوم للقيد في المقام.

هذا، مع أنّا نقول: لا دخل للإلتزام بمضمون العقد بهذه الآية حتى يستفاد منها ذلك، بل إنّما مفاد الآية أنّ التجارة /٣١٢/ إذا كانت ناشية عن الرضاء يكون سبباً لحليّة الأكل.

نعم، في صورة تكون التجارة ناشية عن الرّضاء كما لو صدر العقد عن المالك يكون الإلتزام هناك موجوداً، وعنوان الإلتزام وإن يتحقق هنا في الخارج إلّا أنّه يكون نظير الإستدبار إلى الجدي. وذلك لأنّه لم يستفد من الآية مدخليته في صحّة العقد.

سلمنّا ذلك، لكن نقول: إنّ استفادة مدخليّة الإلتزام إنّما هو في العقد الصادر من الرضاء، لا في العقد غير الصادر من الرضاء.

[الإستدلال بالإجماع]

الثالث: ظهور الإجماع وله شواهد:

الأوّل: أنّهم يقولون بعدم كفاية السّكوت في الإجازة؛ لأنّه أعم من الرضاء، وإطلاق كلامهم يشمل صورة علم منه الرّضاء وصورة لم يعلم منه الرضاء.

أقول: ومن العجب تمسّك كلّ واحد من القائلين بكفاية مجرّد الرضاء والقائلين بعدم كفايته بهذه العبارة من العلماء، إلّا أن التمسك بها لكفاية مجرد الرضاء أوضح

بمقتضى التعليل.

الثاني: أنّ العلماء أوردوا على التمسّك برواية عروة البارقي إيرادات مختلفة مع أنّه لم يورد أحد منهم بأنّ الرضاء الباطني كان موجوداً فخرج به العقد عن الفضولية.

وهذا يدلّ على أنّه كان من المسلّم عند العلماء أنّ الرضاء المجرد لايكفي لا في ابتداء العقد ـ حتى يقوم مقام الإذن ـ ولا بعده ـ حتّى يقوم مقام الإجازة ـ لأنّه لا تفصيل /٣١٣/ بين الإذن والإجازة من هذه الجهة.

أقول: لا إشكال في أنّ كثيراً من العلماء يقولون باعتبار الكاشف في الإجازة، ومن لايقول بذلك لعلّه لم يلتفت، بل قد تقدم أنّ الشيخ ذكر شواهد على أنّ رواية عروة تدّل على كفاية مجرّد الرضاء.

الثالث: أنّ العلماء قالوا عند بيان شرائط المتعاقدين: «لابدّ من أن يكونا مالكين أو مأذونين..».

وهذا يدلّ على أنّه لابدّ من أن يتحقّق الإذن، ولا إشكال في أنّ الإذن لايصدق على مجرّد الرضاء القلبي.

أقول: لا يخفى عليك أنّ العلماء يكونون بصدد بيان أنّ الإذن يعتبر في صحّة العتق، وأمّا أنّ المراد بالإذن أيّ شيء وأنّه بأيّ شيء، فلم يكن هنا مقام ذكره.

ولا يخفى أنّ الأستاذ سلّمه الله على ما سيأتي إن شاء الله يورد نظير هذا الإيراد على الشواهد المذكورة للقول بكفاية مجرد الرضاء، فإن كان ذلك الإيراد صحيحاً فيكون هذا أيضاً صحيحاً.

وبالجملة فاستنباط الإجماع في المسألة على عدم كفاية مجرّد الرضاء يكون مشكلاً، بل الأستاذ قد اعترف به أنّه لو كان في البين إجماع أيضاً لاتضر مخالفته في أمثال مسألتنا.

[الدليل على كفاية مجرّد الرّضاء الباطني]

واستدل على كفاية مجرّد الرضاء في تحقّق الإجازة به أيضاً بوجوه:

[الإستدلال بكلمات الأعلام]

منها: أنّه يستفاد من كلمات / ٣١٤/ العلماء وبعض الأخبار أنّ المناط هو تحقق رضاء المالك سواء كان له كاشف أم لا[١].

ومنها: استدلالهم على كون الإجازة كاشفة بأنّ العقد مستجمع للشّرائط عدا رضى المالك، فإذا حصل عمل السبب التام عمله[٢]. فإنّه يفهم من ذلك أنّه لا دخل لشيء غير الرضا في صحّة العقد.

وردّ ذلك بأنّهم إنّما يكونون بصدد بيان أنّ الرضاء شرط في صحّة العقد ولا منافاة بين ذلك وبين أن يكون للرّضاء شرائط كأن يكون له كاشف.

أقول: اعتبار الكاشف إنّما هو لتحقّق عنوان آخر، وهو استناد العقد إلى المالك.

وعلى هذا نقول: لو كان استناد العقد إلى المالك شرطاً لكان هذا منافياً لقولهم من أنّه مستجمع للشّرائط عدا رضا المالك؛ فإنّ الحصر غير صحيح على هذا التقدير؛ فافهم.

ومنها: أنّ الظاهر من العلماء القول بكفاية الأفعال الكاشفة من الرضاء في الإجازة كالتصرّف في الثمن ودخول الدار وأمثال ذلك، فإنّهم يكتفون بذلك من جهة كشف الرضاء منها لا من جهة سببيّة الفعل تعبداً[٣].

وكذلك قولهم إنّه يكفي في إجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولاً سكوتها، وكذلك ما ورد من أنّه إذا عقد شخصين على امرءة، فهي تكون زوجة لمن تدخل

---

١) قاله الشيخ في المكاسب ٤٢٢/٣ ـ ٤٢٣.

٢) نقله في الجواهر ٢٨٧/٢٢ والشيخ في المكاسب ٤٠٠/٣ ـ ٤٠١؛ وانظر الروضة البهيّة ٢٢٩/٣.

٣) قاله الشيخ في المكاسب ٤٢٤/٣.

بيته.. إلى غير ذلك من كلمات العلماء، والأخبار الظاهرة في أنّ مجرّد الرضاء يكون /٣١٥/ كافياً[١].

وأجيب عن ذلك كله بأنّا نقول: إنّ الرضاء لابدّ من أن يكون له كاشف من لفظ أو فعل أو إشارة، والسكوت أيضاً يكون من هذا القبيل، فلا يدلّ ما ذكر على خلاف ما ادعيناه.

أقول: لا يخفى أنّ مقصود الشيخ ﷺ كما صرّح به أنّ الظاهر من هذه الكلمات كفاية مجرّد الرضاء ولم يذكر في مقام ردّ الشيخ ما يمنع هذا الظهور.

هذا، مع أنّ الشيخ يتمسك بما صرّح به غير واحد من أنّه لو رضي المكره بما فعله صحّ ولم يعبّروا بالإجازة ومسألة الإكراه. وما نحن فيه من هذه الجهة يكون من باب واحد.

هذا، مع أنّ لنا أن نقول: إنّ الغرض من ذكر هذه الكلمات منع تحقّق الإجماع، على أنّه لابدّ من أن يكون للرضاء كاشف. عليه فنقول: إنّ من المحتمل في الكلمات الّتي ذكرناها أن يكون المراد منها كفاية مجرّد الرضاء، ومع ذلك كيف يجوز دعوى الإجماع على عدم الإكتفاء به؟ وإلّا فالدليل على كفاية مجرد الرضاء هو العمومات والإطلاقات بلحاظ أنّه لم يعلم تقييدها إلّا بصورة لم يكن الرضاء في البين بوجه من الوجوه بقوله ﷺ: «**لايحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**». فبعد تحقّق الرضاء إذا شككنا في ورود تخصيص آخر ندفعه /٣١٦/ بالعمومات.

[التمسك بالعمومات]

ثمّ لا يخفى أنّ التمسك بالعمومات لكفاية الرضاء من دون كاشف يتوقّف على الجواب عما سيأتي من التمسك بما تدّعى دلالته على اعتبار الكاشف اللفظي أيضاً.

---

١) قاله الشيخ في المكاسب ٤٢٢/٣ ـ ٤٢٣.

وأورد على العمومات بأنّها لا تدلّ إلّا على صحّة العقد المستند إلى المالك، والعقد الّذي صدر من الفضوليَ لا إستناد له إلى المالك، وإنّما يتحقق استناده إليه في صورةٍ رضي به وكان لرضائه كاشف.

أقول: يظهر من الشيخ أن استناد العقد إلى المالك شرط إلّا أنّه يقول بأنّ ذلك يحصل بنفس الرضاء ولو لم يكن له كاشف أيضاً.

وهذا هو المستفاد من كلمات الشيخ حيث يقول في مسألة «إشتراط الإجازة بعدم سبق الردّ»[1] أنّ استناد العقد إلى المالك شرط وهو يحصل بنفس الإجازة.

ويقول هنا: إنّ الإجازة يحصل بمجرد الرضا بالعقد، ومقتضى هاتين المقدّمتين أنّ الإستناد يحصل بمجرّد الرضاء.

هذا، ولكن نحن نقول: لو اعترفنا بأنّ استناد العقد إلى المالك عرفاً يكون شرطاً فحينئذٍ نقول: إنّ الإستناد العرفي لايحصل بمجرّد الرضاء سواء كان لاحقاً ـ وهو الّذي يعبّر عنه بالإجازة ـ أو سابقاً على العقد ـ وهو الذي يعبّر عنه بالإذن ـ و[لا] يخرج العقد بسببه عن الفضولية إلّا في صورة واحدة، وهو ما لو كان الرضاء سابقاً على العقد وكان العاقد عالماً به ويصير علمه برضاء المالك منشأ لصدور العقد عنه، فافهم.

[إشكالان للتمسك بالعمومات لإثبات صحة الفضولي]

أقول: لا يخفى عليك أنّه قد تقدم في التمسّك بالعمومات لإثبات صحّة الفضولي إشكالان:

أحدهما: ما ذكره الأستاذ سلّمه الله من أنّ معنى ﴿أوفوا بالعقود﴾ أوفوا بالعقود الصادرة منكم المتعلّقة بأموالكم، وكذلك معنى ﴿أحلّ الله البيع﴾ هو أحل الله البيوع الصادرة منكم المتعلّقة بأموالكم.

---

١) المكاسب ٤٢٦/٣.

وتقدم الكلام في هذا الإشكال في أوّل الفضولي فقلنا: إنّ الإشكال بنفسه فاسد، والأستاذ سلّمه الله وإن اعترف بوروده إلّا أن ذلك ينافي التمسّك بالعمومات لصحة الفضولي مع أنّه تمسّك بها.

وثانيهما: وهو مختص قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾، وهو أنّ الوفاء لايصدق في حق غير المتعاقدين، فالعقد الصادر من الفضوليين لايتوجّه فيه الأمر بالوفاء إلى المالك والمشتري مع أنّ الصحة إنّما يستفاد من وجوب الوفاء بالعقد عليهما.

/٣١٧/ وقد مرّ الجواب عن هذا الإشكال أيضاً في أوّل الفضولي بوجوهٍ، **منها** أنّا نفرض كون الفضولي من جانب واحد، فحينئذٍ يتعلّق الأمر بوجوب الوفاء على الأصيل، ويتوجّه الأمر بالوفاء على غير الأصيل أيضاً لعدم القول بالفصل.

وبالجملة، فالمقصود أنّه إذا صحّحنا التمسك بالعمومات لصحة الفضولي فحينئذٍ لايبقى وجه لأن نقول بدلالتها على أنّ العقد لابدّ من أن يكون مستنداً إلى المالك حتى يصعب الأمر علينا في إثبات الإستناد إلى المالك بمجرد رضائه.

ثمّ إنّ ما ذكرناه كلّه من كفاية مجرّد الرضاء وعدم الكفاية كما يجري في الإجازة كذلك يجري في الإذن.

ويمكن أن يفصّل بين الإذن والإجازة بكفاية الرّضاء المجرّد في أحدهما دون الآخر، ولكنه ضعيف.

[هل يلزم أن يكون الكاشف لفظاً؟]

ثمّ إنّه بناءً على عدم كفاية مجرّد الرضاء في الإجازة وأنّه يحتاج إلى أن يكون لها كاشف فقد وقع الخلاف في أنه هل يلزم أن يكون الكاشف هو اللفظ ـ أيّ لفظ كان كما نقل عن مفتاح الكرامة[1] ونسبه إلى جماعة ـ أم لا؟

واستدلّ على اشتراط اللفظ بالأصل وبقوله عليه السلام: «**إنّما يحلّل الكلام ويحرّم**

---

١) مفتاح الكرامة ١٩٨/٤.

الكلام»[1].

ونحن نقول: أمّا الأصل فمرتفع بالعمومات.

[المراد من قوله عليه السلام: انما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام]

وأمّا قوله عليه السلام: «**إنّما يحرم الكلام..**» ففيه أنّ هذه الفقرة قد وردت في عدة روايات، و/٣١٨/ المراد منها غير واضح، فيكون مجملاً لا يجوز التمسك بها.

أقول: وذلك لما تقدّم في أوّل المعاطاة أنّ الظاهر من الخبر المعتبر الّذي ذكرت هذه الفقرة فيه، أنّ المراد من الكلام هو صيغة البيع، مع أنّ الإجماع قائم على أنّ المعاطاة إمّا يفيد الاباحة أو الملكية.

هذا أوّلاً.

وثانياً نقول: لو أخذنا بإطلاق هذه الفقرة، فلابدّ أن نخصّصها في موارد كثيرة بحيث تسقط عن الحجية كما هو واضح.

وثالثاً: مع الغمض عن ذلك نقول: إنّ هذه الفقرة لورود التخصيصات الكثيرة عليه يكون من قبيل العمومات الّتي لا يجوز التمسك بها من دون جابر من عمل العلماء عليه.

ونحن فصّلنا الكلام في مسألة المعاطاة في قوله عليه السلام: «**إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام**» بنحو آخر غير ما أشرنا إليه هنا من أنّه على القول بكون الإجازة كاشفة يكون المحرّم والمحلّل نفس عقد البيع، فلا يقتضي اعتبار اللفظ في الإجازة، ومن أنّه يرد على العموم المذكور تخصيص الأكثر الموهن، فلا يكون حجة من دون جابر.

---

١) الكافي ٢٠١/٥، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ح ٦؛ تهذيب الأحكام ٥٠/٧، باب البيع بالنقد والنسيئة، ح ١٦؛ وسائل الشيعة ٥٠/١٨، باب أنه يجوز أن يساوم على ما ليس عنده ويشتريه...، ح ٤.

وحاصل ما ذكرناه من الجواب في مسألة المعاطاة الإستظهار من الخبر أنّ المراد من كون اللفظ محلّلاً ومحرّماً هو خصوص صيغة البيع، والغرض أنّ المقاولة المجردة عن الصيغة ليست محلّلة ومحرّمة، فيكون لكلّ من الطّرفين ترك أو الأخذ بها.

وعليه قلنا: إنّ الظاهر من الخبر ليس بأزيد من أنّ حصول النقل والإنتقال في مورد الرواية يكون منحصراً بصيغة البيع.

وعليه فليس في الخبر تعميم يوجب انحصار النّاقل في جميع الموارد بصيغة البيع حتى يقتضي بطلان المعاطاة مطلقاً، ومقتضى ذلك خصوصيّة مورد الخبر؛ لأنّ المعاطاة يتوقّف على القبض والإقباض، وهما محرّمان في مال الغير ما لم يحرز رضاؤه.

وعليه نقول: بعد فرض جريان الفضولي في المعاطاة يقع نزاع آخر «التصرّف في المال حرام» ـ لكونه مال الغير ولم يعلم رضاؤه ـ مع أنّ المعاطاة يتوقّف على التصرف.

وعليه نقول: لم يستفد من الحصر في الرواية إلّا بطلان المعاطاة في هذا المورد، وهو غير ملازم لبطلانه في سائر الموارد، بل لو قلنا بصحة المعاطاة ولو بالقبض والإقباض المحرّمين نقول: إنّ حصر المحرّم والمحلّل في مورد الرواية بصيغة البيع غير ملازم لبطلان المعاطاة أو من المحتمل، بل الظاهر من حال السائل أنّه لم يكن مصدره من يعمل الحرام، فحصر المحلّل والمحرّم في مورد الرواية إنّما هو في ما كان جائزاً غير محرّم، وهذا منحصر بصيغة البيع.

ثمّ اعلم أنّه تقدم عند التمسك بخبر عروة لصحة الفضولي أنّ الأستاذ إدّعى أنّ قول العلماء باعتبار الكاشف اللفظي في الإجازة إنّما هو من جهة قوله عليه السلام: في نكاح العبد بدون إذن سيده «فإذا أجاز جاز».

وتقدّمت المناقشة عليه هناك.

وأنت قد عرفت أن الفقهاء كأنّه يكون من المسلّم عندهم كفاية غير اللفظ في الإجازة.

أقول: بل في الجواهر[1] يقول: نسبة إشتراط اللفظ إلى جماعة أيضاً خطأ.

ثمّ إنّه نسب إلى بعض أنّه قال باشتراط اللفظ في الإجازة على نحو ما يعتبر في أصل عقد البيع من العربية وغير ذلك قياساً له بعقد البيع.

وفيه أنّ القياس في غير محله، بل قد عرفت من الشيخ وصاحب الجواهر أنّهما رجحا بمقتضى /٣١٩/ القواعد كفاية مجرّد الرضاء في صحّة العقد من دون أن يكون له كاشف.

وقد عرفت أنّ الجواب عمّا ذكراه كان في غاية الإشكال.

[هل يشترط في الإجازة عدم سبق الردّ؟]

الثاني: من شروط الإجازة أن لايسبقها الرد؛ إذ مع الرد ينفسخ العقد، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة.

[أدلة المثبتين]

وذلك لأنّ الإجازة إنّما يجعل المجيز أحد طرفي العقد وإلّا لم يكن مكلّفاً بالوفاء بالعقد؛ لأنّ وجوب الوفاء إنّما هو في حق المتعاقدين أو من يقوم مقامهما. وقد تقرر أنّ من شروط الصيغة أن لايحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الّذي هو في معنى المعاهدة، والرد المتوسّط بين العقد والإجازة يسقطهما عن صدق المعاهدة.

---

١) لم نجد التّصريح بذلك لكن في جواهر الكلام ٢٩٤/٢٢ اتّصف نسبة اشتراط اللفظ إلى الأصحاب بـ«قيل» المشعر بالضّعف.

هذا، مع أنّه يظهر من كلماتهم[١] أنّ الإجماع قائم على اشتراط أن لايسبقها الرد وأنه إذا سبقها الرد فليس لها بعد ذلك تأثير.

واستكشف الإجماع من موارد:

منها: إجماعهم على أنّ ذا الخيار إذا ردّ في البيع الخياري، فلا يكون البيع بعد ذلك قابلاً للإجازة، وفيما نحن فيه يكون مثل الفسخ لذي الخيار.

ومنها: أنّهم يقولون: إذا ردّ المالك ولم يجزه، فيرجع المشتري على البايع الفضولي بما اغترمه، فإنّ الرجوع بما اغترم بمجرّد الردّ دليل على أنّ هذا العقد غير قابل للإجازة بعد ذلك.

ومنها: ما تقدّم / ٣٢٠/ في رواية الوليدة من أنّ العلماء أوردوا على هذه الرواية بأنّها تدلّ على صحّة الإجازة بعد الردّ، وهو خلاف الإجماع.

[ردّ أدلّة المثبتين]

هذا كلّه فيما دلّ على عدم صحّة الإجازة بعد الردّ من الوجوه، وكلّها مردودة:

أمّا أوّلاً، فلأنّ مقتضى القاعدة مشروطاً بأن لايسبقها الردّ، وذلك لأنّ مقتضى العمومات أنّ العقد بنفسه سبب للنقل، غاية الأمر أنّها مخصّصة بقوله عليه السلام: «**لايحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**». ومقتضى ذلك التّخصيص كون العقد سبباً للنّقل إذا انضمّ الرضاء إلى العقد.

وأمّا التخصيص بصورة لم يسبق الردّ على الرضاء فتخصيص للعام من غير مخصّص.

وأمّا ما ذكر من مقايسة سبق الردّ على الإجازة بما لو سبق الرد من القابل على القبول في العقد، ففيه أوّلاً: أنّا نلتزم بأنّ ذلك غير مضرّ في العقد أيضاً. والإجماع على البطلان هنا أيضاً غير معلوم.

---

١) جواهر الكلام ٢٧٨/٢٢، المكاسب ٤٢٦/٣.

وثانياً: نقول بالفرق بين سبق الردّ على الإجازة وسبق الرد على القبول. وذلك لأنّه إذا تخلّل الردّ من أحد المتعاقدين بين الإيجاب والقبول، فذلك يصير منشأ لأن لا تصدق المعاهدة على الإيجاب والقبول عرفاً، فيرتفع موضوع /٣٢١/ العقد بذلك بالمرّة.

وهذا بخلاف ما نحن فيه؛ فإنّ المفروض أنّ العقد قد تحقق في الخارج من دون أن يكون فيه محظور أصلاً.

نعم، كان مشروطاً بلحوق الإجازة، وتخلّل الردّ غير مضر لا بنفس العقد ولا بالإجازة.

وعلى هذا، فنقول: إنّه لا وجه لمقايسة ما نحن فيه بتوسط الردّ بين الإيجاب والقبول، بل ما نحن فيه يقاس بتوسط الرد بين العقد وشرائط الصحة كالقبض في الهبة والصّرف والسّلم والوقف مع أنّ توسط الرد من المتّهب والموقوف عليهم مثلاً غير مضر.

نعم، لو كان الردّ من الواهب، فهذا يكون رجوعاً عن الهبة، وهو مثل الفسخ، فيكون مغايراً لما نحن فيه كما سيوضح إن شاء الله.

[ردّ شواهد المثبتين]

وأمّا الشواهد التي ذكرت لإثبات الإجماع على أنّ صحّة الإجازة مشروط بعدم سبق الردّ، فكلها مردودة:

أمّا ما ذكروه في حديث الوليدة من أنّه خلاف الإجماع، ففيه: أنّ الانسان في مقام الرد ربّما يقول بشيء لايقول به في مقام تنقيح المسألة، فلو كان دعواهم الإجماع عند بيان حكم نفس هذه المسألة، فكان هذا النقل محل الإشكال.

وأمّا قولهم: من أنّه إذا ردّ فيرجع المشتري بما اغترمه، ففيه: جواز احتمال /٣٢٢/ أن يكون المراد أنّه حين الردّ وعدم الإجازة يرجع بما اغترمه لعدم علمه

بالتأثير من العقد هناك، بل ظاهر ردّه الفعلي وبقائه على هذا الردّ، يقتضي. وهذا لا ينافي مع الحكم بصحّة العقد وعدم الرّجوع بما اغترم إذا أجاز بعد ذلك.

وأمّا الإستشهاد بثبوت الإجماع فيما نحن فيه بما يقولون من أن ذا الخيار إذا فسخ العقد فليس له الرجوع بعد ذلك، ففي غير محلّه.

وذلك لأنّه لو سلّمنا أنّ الرد يكون بمثل الفسخ، فنحن أيضاً نلتزم باشتراط عدم سبق الردّ، إلّا أنّه ليس كذلك؛ إذ بالفسخ ينحلّ العقد، فلا يبقى له محل؛ وهذا بخلاف الرد، فانّه لو كان مضراً فإنّما يكون مانعاً من تأثير الإجازة بعد ذلك، ولاينحلّ العقد به.

وبناءً على هذا، فيمكن التمسّك لصحّة الإجازة بعد سبق الردّ بحديث الوليدة أيضاً.

وقد تقدم عند التعرّض للأخبار التي تمسك بها لصحة الفضولي أنّ حديث الوليدة لايدلّ على صحّة الإجازة بعد الرد، وسيأتي من الأستاذ سلّمه الله عند التعرض لأحكام الرد دعوى قيام الإجماع بعدم صحّة الإجازة بعد الرد.

وفي الجواهر[1] يقول بعدم الصحة للنصوص.

ونحن نقلنا النّصوص عند التعرض لأحكام الرد، وأثبتنا دلالة بعضها، فراجع.

مضافاً إلى أنّه لا مقتضى للصحة بناءً على ما ذكرناه فى محلّه من أنّه إذا حصل لنا العلم الإجمالي بخلاف الظاهر، يسقط ذلك الظاهر عن الحجيّة في ما كان من أطراف العلم الإجمالى، ونحن نقول: يحصل لنا العلم الإجمالى بخلاف كلّ ظاهر تحقّقت الشهرة على خلافه ـ لا سيّما إذا انضمّت إليها قرائن أخرى ـ وما نحن فيه تكون حاله كذلك.

وعليه، فلولا شبهة ظهور الإجماع لكان القول به متّجهاً مع أنّك عرفت وهن ظهور الإجماع.

---

١) جواهر الكلام ٢٢/٢٧٨ وهناك تمسّك بالإجماع لا النّصوص.

أقول: لا يخفى عليك أنّ عمدة استناد الشيخ ﷺ[1] في اشتراط عدم سبق الردّ على الإجازة، هو أنّ العقد ما لم يستند إلى المالك لايصير الوفاء واجباً عليه.

وعلى هذا، فيدّعي أنّ سبق الردّ على الإجازة يصير منشأ لسلب إمكان استناد العقد إلى المالك بواسطة الإجازة.

/٣٢٣/ وأنت قد عرفت في الشرط الأوّل دعوى الأستاذ سلّمه الله بأنّ المستفاد من العمومات هو أنّ استناد العقد إلى المالك شرط في صحّة العقد.

فعلى هذا، لابدّ من أن يدّعي أنّ سبق الردّ لايسلب عن العقد قابلية الإستناد إلى المالك بواسطة الإجازة.

نعم، نحن قلنا إنّه لايستفاد من الأدلة إشتراط عنوان الإستناد وإلّا لكان الأمر يصعب علينا في موارد كثيرة، فافهم.

[هل يعتبر مطابقة الإجازة للعقد؟]

الثالث: في أنّه هل يعتبر في صحّة الإجازة مطابقتها للعقد الواقع أم لا؟ فنقول: إنّ عدم التطابق تارة يكون في الأجزاء وتارة يكون في الشرائط.

[عدم المطابقة من حيث الأجزاء]

أمّا الأوّل: فعدم التطابق إمّا أن يكون من جهة أنّ الإجازة تكون أضيق كما لو كان العقد واقعاً على كلّ الدار، فاجاز مالك الدار في النصف؛ وإمّا أن يكون من جهة كونها أوسع كما لو باع النصف، فأجاز الكل.

أمّا لو كانت الإجازة أضيق فحينئذٍ نقول: يصحّ البيع في النّصف ويكون للمشتري الخيار لتبعّض الصفقة.

ولا يخفى أنّ الإشكال هنا في الصحة والبطلان مبني على ما يقولون في تلك

---

١) المكاسب ٤٢٦/٣.

المسألة، وليس للفضولي خصوصية.

وتوضيح ذلك أنّ النّص الصحيح والإجماع قائمان على أنّه لو باع الإنسان ماله مع مال غيره في عقد واحد يصحّ البيع في /٣٢٤/ ما يملك ويكون للمشتري الخيار، والعلماء يقولون إنّ هذا الحكم يكون موافقاً للقواعد من جهة أنّ البيع تعلّق بعينٍ ذات أجزاء، فيكون مرجعه إلى بيوع متعددة بعدد الأجزاء، فبطلان العقد في جزء من جهة عدم إجازة مالكه غير مناف لصحّة البيع في الأجزاء الأخر؛ لأنّه بناءً على ما ذكرنا يرجع العقد الواحد في هذه الصورة إلى عقود متعدّدة.

ولا يخفى أنّا أوضحنا في بيع ما يملك وما لايملك أنّ الرضاء المشروط في صحّة المعاملات موجود بالنسبة إلى بيع ما يملك مع أنّه لو فرضنا عدم وجود الرضاء، فذلك يقتضي توقف الصحة على الإجازة، لا ثبوت الخيار، بل قلنا في محلّه أنّ ما دلّ على ثبوت الخيار في تبعّض الصفقة يدلّ على ثبوته في صورة تخلّف الوصف.

إن قلت: إنّ التراضي إنّما وقع على المجموع.

قلت: غاية الأمر أنّ ذلك يوجب الخيار كما لو تخلّف الوصف، وتبعية العقود للقصود لو كان له أصل منطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل.

والحاصل، أنّ المفروض أن ما وقع عليه البيع والتّراضي هو هذا ساكتاً عن غير ذلك لا مقيداً بأن يكون كذلك.

وبالجملة قال المحقّق الأردبيلي[1] ببطلان البيع إذا كان بعض أجزاء المبيع مملوكاً لغير البايع أو كان ممّا لايملك.

ولكن العلماء أوردوا عليه وقالوا بأنّ صحّة البيع في البعض موافق للقواعد، ولذا يتعدّون من صورة يكون نصف المبيع مثلاً غير مملوك للبايع إلى جميع الموارد، بل يقولون بذلك في سائر المعاملات.

---

١) مجمع الفائدة والبرهان ١٦٢/٨ ـ ١٦٣.

وبالجملة يقولون: إنّ العقد يرجع إلى العقود المتعددة /٣٢٥/ بمقدار الأجزاء الّتي تعلّق بها العقد كالمبيع والثمن ويلتزمون بآثار ذلك.

ونحن نقول: بناءً على صحّة هذا المبنى ـ كما هو كذلك ـ أيضاً، لا إشكال في أنّ العقد الفضولي يكون حينئذ بمنزلة عقدين مثلاً، فيجيز أحدهما دون الآخر، نعم، للمشتري خيار تبعّض الصفقة.

وأمّا لو كانت الإجازة أوسع، فتكون فاسدة؛ لأنّ ما وقع لم يجز وما أجاز لم يقع.

إن قلت: إجازة بيع كلّ الدار يقتضي صحّة العقود الإنحلاليّه ومن جملتها بيع نصف الدار.

قلت: بيع نصف الدار الذي وقع خارجاً كان مستقلاً ولم تتعلّق الإجازة به وأمّا الإنحلالي من بيع نصف الدار فلم يقع.

[عدم المطابقة من حيث الشرائط]

وأمّا الثاني وهو عدم التطابق في الشرائط، فهذا أيضاً يكون له صورتان:

[الأقوال فيما لو أجاز العقد المشروط مجرّداً عن الشّرط]

الأولى: أن يكون العقد الواقع مع الشّرط، ولكن المالك أجازه بلا شرط ونحن نفرض الكلام في صورة يكون المشتري أصيلاً، فيكون المجيز هو البايع، ليوضح المطلب، فنقول:

إنّ الشرط إمّا أن يكون للمجيز أو عليه.

أمّا لو كان له، فليس له إلّا احتمال واحد، وهو أن نقول بصحة العقد وسقوط الشرط؛ لأنّ الإجازة يكون إجازة للعقد وإسقاطاً للشرط.

نعم، لابدّ من أن لا يكون العقد المشروط بهذا الشرط مقيّداً بشرط لا.

وممّا ذكرنا ظهر أنّ الحق هو صحّة العقد في هذه الصورة، كما نقل ذلك عن المحقق البهبهاني في رسالته العملية في ضمن مسألة جزئية.

ولا وجه للتأمّل الذي ذكره بعض الأعاظم في تعليقته على الرّسالة المذكورة، فافهم.

/٣٢٦/ **أقول**: لا وجه لكون الإجازة إسقاطاً للشرط وذلك لأنّ الإسقاط فرع ثبوت الشرط على المشتري مع أنّه لايثبت ذلك على المشتري إلّا بعد إجازة البيع، ولا دليل على كون الإجازة مثبتاً للشرط أو مسقطاً له.

نعم، هذا صحيح لو أجاز العقد مع الشرط، ثمّ أسقط الشرط.

فالحقّ أنّ حكم الصورة التي يكون الشرط للمجيز كحكم الصورة الّتي يكون الشرط عليه؛ إذ الأسباب الشرعية ليست دائرة مدار كونها له أو عليه؛ لأنّ الدليل الدالّ على الصحة أو الفساد لايفصّل بين هذه الجهات كما سيوضح ذلك لك عند ذكر وجوه الصورة الآتية.

ألا ترى أنّ الشيخ[1] وغيره لم يفصّلوا بين أن يكون الشرط له أو عليه وما نسب إلى المحقّق البهبهاني على فرض كون ما في الرسالة هو ما ذكرناه لم يعلم منه التفصيل بين أن يكون الشّرط له أو عليه.

وأمّا لو كان الشّرط على المجيز فذكر في المسألة أقوال أربعة:

الأوّل: أنّ صحّة البيع يكون موقوفاً على قبول المشتري بعد الإجازة.

ونسب هذا القول إلى بعض المحققين[2].

وقد يوجّه هذا الكلام بأنّ الشرط يكون للمشتري، فله إسقاطه.

وفيه: ما أشرنا إليه قُبيل ذلك من أنّ الإسقاط فرع الثبوت، والشرط لم يثبت هنا؛ لانّ الإجازة لم يتعلق به مع أنّه لو صحّ الشرط والبيع حتى صار الشرط قابلاً

---

١) المكاسب ٣/٤٣٠.

٢) لم نجد هذا الإنتساب.

للإسقاط، فكيف تقول بأنّ البيع يكون موقوفاً؟

/٣٢٧/ ولو لم يكن مراده ذلك، بل أراد أنّ الإجازة تؤثّر في العقد، لكن لا منجّزاً، حيث لم يمض الشرط بل معلّقاً على قبول المشتري، حيث إنّه إنّما رضي بالبيع مع الشرط، ففيه: أنّ قبول المشتري بعد ذلك أمر خارج عن العقد وشرائطه؛ لأنّ العقد لم يكن له شرط إلّا الإجازة، فلا وجه لأن يكون صحّة البيع موقوفاً عليه مع أنّا نقول: إنّك إمّا أن تجعل البيع والشرط بمنزلة عقدين بأن تقول وجد في البين بيع والتزام ويكون كلّ واحد منهما قابلاً للإجازة، فحينئذٍ إذا أجاز البيع ولم يجز الشرط، فلابد من القول بصحة البيع وفساد الشرط، غاية الأمر أن يكون الخيار للمشتري كما تقول بذلك في تبعّض الصفقة وفي تخلّف الشرط.

وإمّا أن لاينحلّ العقد والشرط ببيع والتزام، بل تقول إنّ متعلّق البيع أمر بسيط، وهو المبادلة المقيدة بالشرط، وليس فيه انحلال. فحينئذٍ لابدّ من أن تقول بفساد البيع رأساً.

الثاني: ما نسب إلى بعض المحققين[1] من أنّ البيع يكون صحيحاً ويكون للمشتري الخيار.

ولا يخفى أنّ هذا القول عين القول الرابع، والوجه في ثبوت الخيار ما يذكر هناك.

ونحن نقول: إنّ في هذا القول دعويين:

إحداهما: كون البيع صحيحاً، وسيأتي الكلام في صحّته /٣٢٨/ وسقمه.

وثانيتهما: ثبوت الخيار للمشتري. ووجهه هو تخلّف الشرط.

أقول: سيوضح أنّ الخيار لو كان ثابتاً أيضاً، لا يكون لأجل تخلّف الشرط*؛

---

١) لم نجد هذا الإنتساب؛ نعم قال به النّائيني قدس سره كما في تقريرات الآملي في كتاب المكاسب والبيع ١٤٩/٢.

*) ***هذا، إلّا أن يقال: إن الدّليل على الخيار لو كان قاعدة الضّرر فلا يفرّق بين المقامين. (منه***

لأنّ مورده إنّما هو فيما إذا لم يعمل من اشترط عليه بشرطه بعد تماميّة العقد وثبوت الشرط على من اشترط له، وليس ما نحن فيه كذلك، بل هذا القول عين القول الرابع.

الثالث: وهو المنسوب إلى الشيخ[1] ﷺ، وهو أن يكون البيع فاسداً؛ لأنّ ما أجاز لم يقع وهو البيع بدون الشرط، وما وقع لم يجز وهو البيع مع الشرط.

وردّ ذلك بأنّ جريان تبعّض الصفقة في الأجزاء كما هو المسلّم عند العلماء يكون مقتضاه صحّة تبعّض الصفقة في الشرائط، وذلك لأنّهم يقولون: إنّ البيع الذي هو العقد ينحلّ بلحاظ أجزاء ما تعلّق العقد به وأثّر العقد فيه إلى بيوع متعدّدة.

/ ٣٢٩/ والحاصل أنّه إذا بنينا بحسب مقتضى القاعدة على انحلال العقد الواحد إلى عقود متعددة بلحاظ أجزاء المبيع فحينئذٍ نقول: إنّ انحلال نفس العقد والشرط إلى شيئين يكون أولى، وذلك لأنّ الشرط مع أصل العقد يكون إلتزامين حقيقة وإن قيّد أحدهما بالآخر. وهذا بخلاف العقد الواقع على مبيع واحد؛ فإنّه في الظاهر عقد واحد.

فإذا قلنا إنّه ينحل العقد على مقتضى القاعدة إلى عقود متعددة بالنسبة إلى جزء المبيع فهذا الإنحلال بالنسبة إلى الشروط يكون أولى.

وردّ ذلك بأنّ الثمن لايقع في مقابل غير الأجزاء من الأوصاف / ٣٣٠/ إلّا وصف الصحة، ولذا يحكمون بالأرش إذا ظهر عيب في المبيع.

وأمّا غير وصف الصحة، فلا يقع الثمن في مقابله، والشرط بمنزلة الوصف في المبيع، فيكون كبيع الموصوف.

أقول: أوضحنا انحلال البيع بالنسبة إلى أجزاء المبيع والثمن إلى بيوع متعدّدة في مسألة بيع ما يملك وما لايملك، وكذلك في انحلال الشرط، وذكرنا أنّ العقد

قدس سره).

١) المكاسب ٤٣٠/٣.

ليس مقيّداً بالشّرط، بل كما نقلنا عن الجواهر[1]: إذا كان إنشاء العقد أو الرّضاء به أو لزومه معلّقاً على الشرط يكون خارجاً عن محل البحث هنا، كما ذكرنا أنّ مقتضى الظاهر من قولك «بعت بكذا وشرطت أن تفعل كذا» تحقّق معاهدة بالنقل والانتقال الذي هو معنى البيع وتحقق إلزام والتزام بالشرط المذكور وإن كان الدّاعي على العقد الإعتقاد بثبوت الشرط المذكور له.

وتخلّف مثل هذا الداعي لو أوجب شيئاً فإنّما يوجب الخيار، فيكون كصورة تخلّف الوصف، حيث إنّ اعتقاد ثبوته صار منشأ لرضائه بالبيع.

وذكرنا هناك أنّ عدم الرضاءة التقديرية غير مضرّ بالصّحة بعد وجود الرضاء الفعلي، كما هو كذلك في جميع صور تخلّف الدواعي.

ومقتضى ذلك أن نقول في المقام بصحة البيع وإن قلنا بثبوت الخيار للمشتري حيث إنّ رضاءه بالمعاملة كان بداعي ثبوت الشرط له، وإلّا فقد صدر منه المعاهدة البيعية، وكان رضاؤه ثابتةً بمقتضى ظاهر اللفظ، وتخلّف داعيه لو أوجب شيئاً فليس بأزيد من ثبوت الخيار له.

فعليك بالمراجعة كما أنّ ما نقلناه في المتن فيالقول الرّابع له مدخلية في رفع بعض المناقشات، فأصل صحّة العقد لايتوقّف على شيء سوى رضى المالك المفروض أنّه يتحقّق العقد بإجازته.

الرابع: أن نقول: إن ما نحن فيه يكون حاله كحال الشرط الفاسد، فإن قلنا إنّ فساد الشرط يوجب فساد البيع فهنا أيضاً نقول بذلك، وإن قلنا إنّ فساد الشرط يوجب الخيار، فهنا أيضاً نقول به.

إن قلت: بين ما نحن فيه وبين مسألة الشّرط الفاسد، فرق وذلك لأنّ في مسألة الشرط الفاسد إنّما انعدم شرط الحكم لا الموضوع حيث إنّ موضوع الشرط قد تحقّق، غاية الأمر أنّ الحكم بوجوب الإلتزام لم يتعلق بهذا الشرط لكونه محلّلاً

---

١) ما في جواهر الكلام ١٩٨/٢٣ قريب ممّا نقله المصنّف قدس سره عنه.

للحرام مثلاً كاشتراط شرب الخمر. وهذا بخلاف ما نحن فيه فإنّه بعد عدم تعلّق الإجازة بالشرط لم يوجد أصل /٣٣١/ موضوع الشرط في البين.

قلت: فيما نحن فيه أيضاً لم يفقد إلّا شرط الحكم، وذلك لأنّ الإشتراط في أصل العقد يكون المفروض أنّه قد حصل كما في مسألة الشرط الفاسد إلّا أنّه في مسألة الشرط الفاسد يكون الشرط ممّا لم يُمْضِه المالك الحقيقي، وهو الشارع؛ وفيما نحن فيه يكون الشرط ممّا لم يمضه المالك المجازي، وهو المالك.

أقول: ذكرنا شطراً من الكلام في المقايسة بين الشرط الفاسد وبين المقام في الهامش في القول السابق.

وفيه: يرد على الشيخ أنّه يقول: الشرط الفاسد لا يفسد العقد، مع أنّه يقول هنا بالفساد، وحكم المسألتين واحد.

[الأقوال فيما لو أجاز العقد المجرّد مشروطاً]

/٣٣٢/ **الثانية:** أن يكون العقد الواقع بلا شرط ولكنّ المالك أجازه مع الشّرط بأن زاد عليه شرطاً وهنا يكون أقوال:

الأوّل: بطلان الإجازة، فيبطل العقد؛ لأنّ ما أجاز لم يقع وما وقع لم يجز كما تقدّم في الصورة الثانية من صور عدم تطابق الإجازة مع المجاز، كما لو باع النصف فأجاز الكل.

الثاني: أن نقول بصحّة العقد ولزوم الشرط إذا رضي به الأصيل؛ لأنّ الشرط الواقع في الإجازة يكون كالشّرط الواقع في أصل العقد.

وفيه: أوّلاً: أنّ كون الإجازة بمنزلة القبول، حتى يكون الشرط فيها كالشرط فيه ممّا لا دليل عليه حيث إنّ القبول أحد ركني العقد والإجازة شرط له.

وثانياً: إنّ الشّرط في ضمن القبول أيضاً لا دليل على لزوم الوفاء به وإنّما الشرط الذي يجب الوفاء به هو ما التزم به المتعاقدان في ضمن العقد.

الثالث: أن نقول بصحة أصل العقد وعدم وجوب الإلتزام بالشرط؛ أمّا صحّة العقد فلتعلّق الإجازة به، وأمّا عدم وجوب الإلتزام بالشرط من جهة أنّ هذا الشرط لم يكن في ضمن العقد، بل كان شرطاً ابتدائياً خارجاً عن العقد، فلا يلزم الوفاء به.

وفساد مثل هذا الشرط غير مستلزم لفساد المشروط.

وردّ ذلك بأنّا نسلّم أنّ نفس فساد هذا الشرط غير مستلزم لفساد المشروط، إلّا أنّه /٣٣٣/ يوجب لأن لايتحقّق ما هو شرط لصحّة العقد ـ وهو الرضاء والإجازة، وذلك لأنّ المفروض أن المجيز إنّما يجيز العقد مع الشرط، فلا يكون راضياً بالعقد الواقع بلا شرط.

إن قلت: كلّ ما قيل في تصحيح الرضاء في مسألة الشرط الفاسد فنحن نقوله هنا، وذلك لأنّه في تلك المسألة أيضاً لم يقع التراضي بالعقد الذي يكون بلا شرط، فكيف تقول بصحة العقد هناك؟

قلت: فيه أنّ اعتقاد صحّة الشرط صار داعياً لرضائه بأصل العقد من أول الأمر بخلاف المقام حيث لم يرض بأصل العقد بعدُ كما أشرنا إلى ذلك في بعض تعليقاتنا على المكاسب.

[هل يعتبر في المجيز العلم التفصيلي بالعقد؟]

الرابع: إنّه هل يشترط /٣٣٤/ في صحّة الإجازة كون المجاز معلوماً للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين نوع العقد من كونه بيعاً أو صلحاً إلى غير ذلك أم يكفي العلم الإجمالي بوقوع عقد قابل للإجازة؟

وقد تعرّض الشيخ[1] ﷺ لهذه المسألة قبل مسألة ترتب عقود متعددة على مال المجيز، ورجّح اشتراط العلم التفصيلي بالمجاز، واستدل على ذلك بما روي من أن

---

١) المكاسب ٤٦٨/٣.

النبي ﷺ نهى عن الغرر، والغرر بمعنى المخاطرة، والخطر يكون موجوداً في الإقدام على المجهول. ولذا قالوا باشتراط علم المتبايعين بالمبيع والثمن ولو ببيان الأوصاف لهم.

وردّ ذلك بأنّ الإجازة يكون مثل الإذن والوكالة مع أنّ الإذن السابق بجوز أن تعلّق بشيء مجهول كأن يقول للوكيل: اشتر بهذا الثمن متاعاً.

وأجيب عن ذلك بالفرق بين الإجازة والوكالة، وذلك لأنّه يلزم على الوكيل مراعاة المصلحة وبذلك يرفع الجهل.

وردّ ذلك بأنّ الطبايع مختلفة، والوكيل إنّما يراعى المصلحة بحسب اعتقاده، فالموكّل يكون جاهلاً صرفاً ولايعلم ما اختار الوكيل.

[الإستدلال على بطلان الإجازة مع الجهل والجواب عنه]

هذا، ونحن نقول: إنّه يستدلّ على بطلان الإجازة مع الجهل بوجهين:

الأوّل: هو الخبر المروي من أنّ النبي ﷺ نهى عن الغرر، ولايمكن المناقشة فيه إلّا من وجهين /٣٣٥/ مردودين:

أحدهما: أن نمنع السند حيث إنّ المشهور أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، لا أنّه نهى عن الغرر، فلا يشمل الإجازة.

والجواب عن ذلك أنّ الفقهاء في تمام المعاملات وغيرها يشترطون العلم لأجل هذه القاعدة، فكأنها مسلّمة عندهم مع أنّ الشهيد الثاني ذكر في المسالك[1] خبراً مطلقاً من أنّ النبي ﷺ نهى عن الغرر، فيكون الخبر منجبراً بالشهرة، فيكون حجة.

ثانيهما: أن نقيس الإجازة بالوكالة، فنقول: كما تصح الوكالة بطريق الإطلاق فكذلك الإجازة؛ لأنّهما من وادٍ واحد.

---

١) مسالك الأفهام ١٧٨/٥.

وفيه: أوّلاً أنّ هذا قياس لانقول به.

وثانياً: إنّ القياس يكون مع الفارق، وذلك لأنّ العلماء يقولون إنّ العام يكون كالمعرفة، حيث إنّه بمنزلة تعيين تمام الأفراد، وفي الوكالة إنّما يجوز التوكيل بطريق العموم، فليس هنا جهل.

وهذا بخلاف الإجازة، فالمفروض أنّه وقع شيء في الخارج وليس بمعلوم للمجيز أصلاً.

ونحن نقول: لا إجماع على فساد مطلق المعاملات الغررية والأمور الغررية. كيف وصاحب الجواهر يقول في كتاب الصلح[1]: إنّ المسلّم رفع الغرر في البيع وألحق به الإجازة أيضاً ثمّ لو سلّمنا الشهرة، فنقول:

إنّ ذلك لا يوجب حجية قوله «نهى النبي عن الغرر» لكونه منجبراً بالشهرة.

أمّا أوّلاً: فلأنّا بعد لم نحرز كون ذلك روايةً، ولعلّ ما ذكره صاحب المسالك أو التذكرة يكون من قبيل النّقل بالمعنى، فنسب ما اعتقده كونه مراداً من الرواية إلى النبي كما أنّه كثيراً ممّا يفعلون كذلك.

ومن هنا يتمسّك في الجواهر في كتاب الإجارة[2] بقاعدة الغرر مع أنّه في كتاب الصلح[3] يقول: لم يظفر إلّا على قوله «نهى النبي عن بيع الغرر». غاية الأمر أنّ العلماء أجروا ذلك في الإجارة أيضاً، والحديث المنجبر إنّما يكون حجة لو أحرز أصل الخبر الضعيف.

وأمّا ثانياً: فلأنّ مطلق الشّهرة لايوجب حجية الخبر الضعيف. ولو كانت مطابقةً له، وإنّما يصير حجة لو كان استناد المشهور به، وفيما نحن فيه لم يعلم استناد المشهور به. كيف ولم يذكر هذه الرواية إلّا واحد من العلماء.

---

١) جواهر الكلام ٢١٧/٢٦ ـ ٢١٨.

٢) جواهر الكلام ٢١٩/٢٧.

٣) جواهر الكلام ٢١٧/٢٦ ـ ٢١٨.

وثالثاً: لو فرضنا ورود رواية أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر، فنقول: إنّ ذلك لايدلّ على فساد المعاملات الغرريّة، وذلك لما ذكرناه في أواخر مسألة النهي في العبادات من أنّ النهي يكون ظاهراً في الحرمة وأنّ حرمة المعاملة لاتنافي صحّتها، وإنّما يدلّ النهي في المعاملات على الفساد بفهم العرف لصرفه عن معناه إلى الإرشاد إلى الفساد في صورة كان النهي متعلّقاً بعنوان المعاملة لا بعنوان آخر قد يتّحد مع المعاملة، بل يكون تعلّق النهي بنفس عنوان المعاملة لأجل خصوصية فيما تعلّق النهي به لا لاتّحاده مع عنوان مبغوض.

وأمّا ما ذكره المصنف[1] رحمه الله من أنّ الإجازة بمنزلة القبول؛ لأنّ استناد العقد بالمالك يكون بالإجازة.

ففيه أوّلاً: أنّه لا فرق بين الإذن والإجازة؛ إذ العقد في صورة الإذن أيضاً يستند إلى المالك بالإذن.

وما قيل من أنّ الإذن لايتعلق بالمجهول، فإنّ العموم له جهة معلومية دون الإجازة.

ففيه: أنّه بعد ما لم يعلم الموكل عمل الوكيل واختياره يكون حاله كحال المجيز في أنّه لايعلم أي شيء صدر، فمن جهة الضرر والخطر لا فرق بينهما بوجه من الوجوه.

هذا، مع أنّا نقول: إنّ البيع حين صدر لم يكن غررياً وإلّا لم يكن الفضولي صحيحاً.

ومن الواضح أنّ عنوان البيع صادق على مجرّد العقد.

ومن هنا قلنا بأنّه لو لم يكن لنا دليل على اشتراط طيب النفس لقلنا بعدم اشتراط الإجازة أيضاً في صحّة البيع، فبعد فرض أنّ البيع صدر أوّلاً من دون أن يكون فيه غرر نقول: لأجل وجود الغرر في أمر خارج عن البيع لم ينقلب البيع

---

١) المكاسب ٤٢٦/٣.

عمّا كان عليه أوّلاً من عدم الغرر فيه، فلا غرر في البيع.

والغرر في الإجازة غير مضرّ.

وأمّا ما ذكره المصنف من أنّه لو أجاز على نحو التعليق لم يصحّ؛ لأنّ الإجازة وإن لم تكن بيعاً إلّا أنّها بحكم البيع، فنحن نقول فيه: إنّه لو قلنا في الإجازة بأنّ مجرّد الكاشف عن الرضاء غير كافٍ، بل يحتاج إلى الإنشاء وأنّ عدم قابليّة الإنشاءات للتّعليق يكون عقلياً فتبطل الإجازة وإلّا فلا تبطل.

ثمّ إنّه بالنسبة إلى نفس مسألة اشتراط علم المجيز بالمجاز تفصيلاً نقول: لو اعتبرنا علم المالكين بالعوضين تفصيلاً ـ للزوم الغرر عليهما بدون ذلك ـ فلابد أن نقول بالبطلان مع جهلهما بذلك من غير فرق بين بيع الوكيل والفضولي ولايلتزم أحد به.

إن قلت: فهل يتصور الغرر في بيع الوكيل والفضولي؟

قلت: أمّا الوكيل لو كان وكيلاً في مجرّد إجراء صيغة العقد فهنا يكون جهل الموكّل بنفس المبيع مثلاً موجباً لغرريّة البيع.

وأمّا لو كان وكيلاً في نفس المعاملة فجهل نفس الوكيل يوجب غرريّة البيع.

ولعلّه لا تأمل فيه.

وأمّا الفضولي فحاله حال الوكيل في نفس المعاملة، فإذا اشترى شيئاً لايعلمه يكون البيع غرريّاً.

إن قلت: لا يكون ورود الضّرر على المالك فليس خطر على الفضولي.

قلت: أولاً هذا منقوض بالوكيل.

وثانياً نقول في حل المطلب: إن الوكيل وكذلك الفضولي في نفس المعاملة يكون البيع مستنداً إليهما، ومقتضى النّهي عن بيع الغرر أنّه لابدّ أن لا يقدما على الخطر، ولو لم يبال المالك بتوجّه الضّرر إليه بورود ضرر في البين كما أنّ الخبر يدل على فساد البيع في مثل هذا الفرض في حقّ المالكين وإن لم يباليا بورود

ضرر عليهما.

الثاني: سلّمنا عدم وجود ما يدلّ على نفي الغرر في غير البيع، إلّا أنّه نقول: الحكم يجري في الإجازة بتنقيح المناط، وذلك لأنّ الإجازة من المشتري مثلاً يكون بمنزلة قبوله للبيع، ولا إشكال في أن جهالة المشتري بالمبيع حين القبول يوجب فساد العقد، فكذلك جهله حين الإجازة.

أقول: هذا مع كونه قياساً يكون مع الفارق أيضاً؛ إذ اشتراط لحوق الإجازة في العقد الفضولي إنّما يكون لإحراز ما هو شرط لصحة البيع، وهو رضاء المالك أو الرّضاء منضمّاً إلى حصول الإستناد على ما ادّعاه الأستاذ سلّمه الله.

وكلاهما يحصلان بمجرّد الإجازة.

وعلى هذا، فاشتراط العلم في نفس البيع شرط آخر لايجري في غيره إلّا أن يدّعى القطع بأنّ المناط كما يعلم من الرواية هو عدم حصول الغرر في البيع وهو في حق المالك، فلابدّ من أن يرفع جهله، فيتحقّق بالإجازة شرط آخر من شرائط البيع، وهو علم المالك بالمبيع مثلاً، فتأمّل؛ فإنّ تعليق الحكم على عنوان الغرر غير خال من الإشعار بذلك.

وأمّا الكلام في الرواية المنقولة عن المسالك فيتوقّف على مراجعة كلامه[1] حيث إنّي كتبت في بعض الموارد أنّ هذه الرواية منقولة عن التذكرة[2] وكلام التّذكرة ليس صريحاً في كونه رواية[3].

---

١) قال الشهيد الثاني قدس سره في المسالك ٧٨/٥ في اشتراط معلوميّة الأجرة: «ولنهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن الغرر مطلقاً، وهو يتناول صورة النزاع».

٢) تذكرة الفقهاء ٤٦٦/١.

٣) قال العلامة قدس سره في التذكرة ٤٦٦/١: «الرابع: القدرة على التّسليم وهو إجماع في صحّة البيع ليخرج البيع عن أن يكون بيع غرر.. لأنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر، وهذا غرر» وكلامه وإن كان صريحاً فى كونه رواية إلّا أنّه يحتمل فيه النقل بالمعنى كما قال المصنّف قدس سره.

[الإجازة تصحّح العقد الجامع لشرائط الصّحة فقط]

الخامس: من شروط صحّة الإجازة أنّه لابدّ من أن يكون العقد الذي يتعلق الإجازة به جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضى المالك.

وسيأتي توضيح هذا الشرط عند بيان الثمرات بين الكشف والنقل.

إن قلت: إنّ من الشرايط أن لا يكون سفيهاً ولا مفلساً ولا مريضاً أعني مرض الموت، لو قلنا بأنّ المنخرات له من الثّلث في المجانية وفي ما يكون أنقص من ثمن المثل.

ولا إشكال في اعتبار ذلك بناءً على كون الإجازة ناقلة حيث إنّ النقل بالإجازة يكون في زمان يكون محجوراً فيكون البيع باطلاً.

وأمّا بناءً على الكشف، فإجازته تكشف عن وقوع النقل في الزمان السابق على الحجر، فلا مانع من الصحة.

قلت: مقتضى العمومات وإن كانت صحّة العقود مطلقاً إلّا أنّ ذلك مقيّد بصورة طيب نفس المالك لقوله ﷺ: «**لايحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»، وأدلّة الحجر جعل طيب نفس المالك في صورة السفه والإفلاس والمرض كعدمه.

إن قلت: إنّ مقتضى أدلّة الحجر عدم اعتبار طيب نفس هؤلاء في ما إذا كان متعلّقاً بنقل المال في زمان الحجر.

وأمّا حصول النقل في زمان لم يكن محجوراً عليه وكان الرّضا اللّاحق كاشفاً عنه فلا مانع منه.

قلت: لا إشكال في أنّه على الكشف أيضاً لطيب النفس مدخلية في المثل ولو على الشرط المتأخر الذي صحّحناه في محله.

وعلى هذا، فنحن ندّعي أنّ مقتضى أدلّة الحجر أنّ طيب نفس هؤلاء في حال الحجر لم يكن له مدخلية في حصول النقل، ولذا ليس لأحد أن يقول: إنّ طيب

النفس من المجنون يوجب صحّة ما وقع من العقد قبل حال الجنون، فعليك بالتأمل في أدلة الحجر.

وهذا الشرط أيضاً ذكره الشّيخ[١] قبل المسألة السابقة.

وهو واضح لا إشكال فيه، حيث إنّ الكلام في صحّة الفضولي يمحّض في جهة أنّه هل تكفي /٣٣٧/ الإجازة عن الإذن أم لا، وأمّا سائر الشروط فلابد من أن تكون موجودة.

وذلك نظير كلامهم في المعاطاة؛ فإنّه يمحّض لبيان أنّ الفعل يقوم مقام اللفظ أم لا، وأمّا سائر شروط البيع فلابد من أن يكون متحقّقة.

هذا، إلّا أنّه مع ذلك تعرّضوا لذكر هذا الشرط من جهة وقوع الكلام في اعتبار وجود بعض الشرايط في الفضولي كالقدرة على التسليم وإسلام مشتري المصحف والعبد المسلم.

[القدرة على التّسليم]

ونحن نقول: أمّا القدرة على التسليم فقد يفصّل بين أن نقول إنّها شرط للقبض فحينئذٍ نقول بصحة الفضولي إذا كان عند القبض قادراً على التسليم، وبين أن نقول إنّها شرط لأصل صحّة العقد فحينئذٍ نقول: إذا كان حين العقد غير قادر على التّسليم يكون العقد باطلاً، ومجرّد القدرة حين القبض غير مثمر.

هذا، ولكن فيه أنّه لا فرق بين الفضولي وغيره من هذه الجهة أصلاً، وذلك لأنّه إذا كان حين العقد شاكّاً في قدرته على التّسليم بعد ذلك كما لو كان المبيع هو العبد الآبق فحينئذٍ يكون البيع باطلاً فضولياً كان أم غيره من دون فرق بين أن يصير قادراً على التسليم بعد ذلك أم لا.

وأمّا لو كان حين العقد عالماً بقدرته على التّسليم بعد ذلك فحينئذٍ يكون البيع

---

١) المكاسب ٤٣١/٣.

صحيحاً سواء /٣٣٨/ كان البيع فضولياً أم لا. وذلك لأنّ الدليل على اشتراط القدرة على التسليم في صحّة البيع إنّما هو من جهة أنّ العقد بدونها يكون سفهيّاً.

ولا يخفى أنّ قاعدة الغرر التي تمسكوا بها لاشتراط القدرة على التسليم لو تمّت دلالتها ـ كما ذكرناها في أدلّة المبطلين للفضولي وفي مسألة من باع ثمّ ملك ـ فإنّما يقتضي الفساد في صورة لم يعتقد القدرة، وهكذا قوله ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»[1]، فتدبر وراجع.

إلّا أنّ الشيخ[2] عند التعرّض لشرط القدرة على التسليم يقول في مقام ذكر الثمرة: إنّه لابدّ من أن يكون قادراً على التسليم عند استحقاق القبض، ففي غير الفضولي يستحقّ القبض بعد البيع، فيبطل إذا لم يكن قادراً على التسليم حال البيع، وفي الفضولي يستحقّ القبض بعد الإجازة، فيكفي حصول القدرة على التسليم حال الإجازة، ثمّ يفصّل بين الكشف والنقل.

أقول: لو سلّم الأستاذ ﷺ أنّ القدرة على التّسليم شرط عند استحقاق القبض، فيظهر الثمرة كما ذكره الشيخ ﷺ، وأمّا لو لم يسلّم ذلك بل يقول: إنّ العلم بحصول القدرة بعد العقد كافٍ في الجملة، فيرد عليه أنّ الغرر موجودة في بعض موارده، وهو الدليل العمدة على اشتراط القدرة على التسليم وإلّا ففي كثير من مصاديقه لا يكون العقد سفهيّاً، فتدبر.

وعلى هذا نقول: إذا شكّ حين العقد في قدرته على التسليم يقع العقد سفهيّاً وإن حصلت له القدرة على التسليم بعد ذلك، من غير فرق بين الفضولي وغيره. وأمّا إذا كان حين العقد عالماً بقدرته على التسليم فيخرج البيع عن كونه سفهيّاً من غير

---

١) من لا يحضره الفقيه ٨/٤، باب ذكر جمل من مناهي النبي ﷺ، ح ١؛ وسائل الشيعة ٣٥٧/١٧، باب أنه لا يجوز بيع ما يضرب الصياد بشبكته...، ح ١٢ ونقله العامة أيضاً كسنن البيهقي ٢٦٧/٥، ٣١٧، ٣٣٩.

٢) المكاسب ١٨٨/٤.

فرق بين الفضولي وغيره.

[اشتراط إسلام من يشتري المصحف والعبد المسلم]

وأمّا اشتراط الإسلام في من يشتري عبداً مسلماً ففيه تفصيل.

وبيانه أنّ الوجه في ذلك إمّا عدم الإستيلاء الفعلي من الكافر على المسلم، وإمّا عدم صيرورة المسلم ملكاً للكافر.

أمّا لو كانت العلّة هي عدم حصول الإستيلاء الفعلي، فحينئذٍ نقول: إمّا أن يكون ذلك حكمة فيتّجه الحكم ببطلان البيع؛ لأنّ المشتري كان كافراً حين وقوع العقد، ولاينفع إسلامه بعد ذلك في صحّة البيع الفضولي.

وإمّا أن يكون /٣٣٩/ علة، نقول: أمّا في غير الفضولي يحكم ببطلان البيع لأنّ صحّته يوجب تحقّق الاستيلاء فعلاً. وأمّا في الفضولي فلا مانع من صحّة البيع لأنّ المفروض إسلام المشتري حين تحقّق الإستيلاء.

إلّا أنّ الحق في المقام أنّ الوجه في اشتراط الإسلام في الرّاهن عدم تملّك الكافر المسلم، ولذا يقولون بانعتاق العبد المسلم بمجرّد صيرورته ملكاً للكافر نظير انعتاق العمودين إذا صارا ملكاً للإبن.

وعليه، فإن قلنا إنّ اشتراط الإسلام في مشتري العبد المسلم من جهة عدم صيرورته ملكاً للكافر فنقول: لو كان هذا الوجه حكمة لإشتراط الإسلام. فيكون العقد باطلاً إذا كان المشتري كافراً حين العقد وأسلم حين القبض، من غير فرق بين القول بالكشف والنقل في الفضولي.

أقول: احتمال كون ذلك حكمة إنّما هو فرع وجود الدليل على بطلان البيع معلّلاً بهذه العلّة، وليس الأمر كذلك لأنّ الدليل عليه قاعدة نفي السّبيل ـ كما سيأتي في مسألة بيع العبد المسلم من الكافر إن شاء الله ـ.

ولا يخفى أنّ الإنعتاق في فرض لايصير دليلاً على أنّ الوجه هو الملكية بعد ما

تكون في تلك المسألة فروع كثيرة خلافية، بل في بعض الموارد مسلّم أنّ المُسْلِم يصير مملوكاً للكافر كما بالإرث وغيره.

نعم، أثبتنا في محله أنّ آية نفي السبيل ينفي الإستيلاء الفعلي، وقوله عليه السلام: «**الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**»[1] ينفي صيرورة المسلم ملكاً للكافر، كما أنّ الإجماع على ذلك محقّق في الجملة.

وأمّا لو كان هذا الوجه علة فحينئذٍ يصحّ البيع بناءً على القول بالنّقل.

وأمّا بناءً على القول بالكشف فقد يقال بفساد البيع.

ووجهه واضح، لكن سيأتي قول الشيخ رحمه الله[2] بصحّته ولو بناءً على الكشف.

والوجه فيه /٣٤٠/ خروج المال عن ملك المجيز ودخوله في ملك الطرف الآخر في أول أزمنة اجتمعت الشرائط غير الرضاء في العقد.

وفيما نحن فيه تحقّق سائر الشرائط حين القبض، فيكشف عن حصول الملكيّة من حين إسلام المشتري، فيكون البيع صحيحاً ولو بناءً على القول بالكشف.

وأمّا اشتراط الإسلام في من يشتري المصحف فالوجه فيه ـ ظاهراً ـ أنّ إخراج القرآن في مقام بيعه للكافر إهانة له.

وهذه إحدى أدلّة قول المشهور بعدم جواز بيع المسلم بالكافر، والتفصيل مذكورٌ في محلّه.

وعلى هذا، فيكون بيع القرآن للكافر فاسداً بجميع أقسامه من غير فرق بين الفضولي وغيره.

[هل يعتبر بقاء شرائط صحّة العقد إلى حين الإجازة؟]

---

١) من لا يحضره الفقيه ٣٣٤، باب ميراث أهل الملل، ح ٥٧١٩؛ وسائل الشيعة ١٤/٢٦، باب أن الكافر لا يرث المسلم ولو ذمياً والمسلم يرث المسلم والكافر، ح ١١.

٢) المكاسب ٤٣٨/٣.

السادس: في أنه هل يلزم أن تكون شرائط صحّة العقد باقية إلى حين الإجازة، أم لا؟

يذكر حكم هذا الشرط عند التعرض لثمرة القول بالكشف والنقل.

أقول: لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على الشروط المعتبرة فيهما عند صدور العقد من كونهما عاقلين حيّين قادرين على إجراء الصيغة مثلاً.

والدليل على ذلك شمول العمومات للعقد الصادر منهما ولو جُنّا أو ماتا.

أقول: ويدلّ على ذلك إطلاق الأخبار الواردة في تزويج الصّغار فضولاً.

وأمّا بقاء شروط المعقود عليه إلى حين الإجازة /٣٤١/ مثل أن يكون المبيع باقياً على صفة الملكية والمالية، ففيه تفصيل.

وذلك لأنّه تارة تزول الملكية عن المبيع بعد البيع ثمّ تعود الملكية إليه قبل الإجازة كأن يكون المبيع خلاً، ثمّ يصير خمراً، ثمّ ينقلب خلاً قبل الإجازة.

وهنا لا إشكال في صحّة الإجازة؛ إذ مجرّد زوال الملكية في البين لا يضرّ بشيء.

أقول: هذا منافٍ لما نقلناه عن الأستاذ ـ سلّمه الله ـ في أواخر كتاب الرهن من أنّ المالية التي تعود ليست تلك المالية الأولية وإنّما هي نماء لملكه أو لما تعلّق حقه به.

وعلى هذا، فلابد من أن يكون حكم هذه الصورة حكم الصورة التي لا تعود الملكية بعد ذلك أيضاً.

نعم، لو زال في البين شرط آخر من شرائط المبيع غير الملكية، فلا مانع من نفي الإشكال من كونه مضرّاً بصحة البيع.

وتارة تزول الملكية عن البيع بعد البيع ولا تعود إليه أيضاً، كأن صار الخلّ خمراً بعد البيع ولم يعد.

ويختلف حكم هذه الصورة على القول بالكشف والنقل في الإجازة، لو قلنا بكون الإجازة ناقلة، فلابدّ من أن نقول بعدم صحّة الإجازة هنا، حيث إنّ النقل بالإجازة موقوف على أن يكون العين قابلةً للنقل حين الإجازة بأن يكون مالاً.

ولو قلنا بكون الإجازة كاشفة عن صحّة البيع /٣٤٢/ وحصول النقل من حين صدور العقد، فحينئذٍ نقول بصحة الإجازة، حيث إنّه حين حصول النقل كان العين قابلاً للنقل.

قد يقال: إنّ الإجازة هنا تكون سفهيّة إلّا في صورة يبقى للمبيع نماء، والإجازة السفهية لا تصحّح العقد

وفيه: أنّ العقد أو الشرط في ضمن العقد يحكم ببطلانهما إذا كانا سفهيين لعدم صدق المعاهدة والإلتزام عرفاً.

وهذا بخلاف ما لو كان العقد حين صدوره غير سفهي. غاية الأمر أنّه تتوقّف صحّته على فعل أو قول من الغير، فإنّ سفهيّة الفعل أو القول غير مضر لتحقّق ما هو شرط لصحة أصل العقد.

وعلى هذا نقول: إنّ إلاجازة ليست بعقد ولا التزام حتى تقول بعدم صدق هذين العنوانين عليها إذا كانت سفهيّة. فلا مانع من التمسك بالعمومات لصحة البيع هنا، بعد ما يكون المفروض تحقّق طيب النفس من المالك.

[ثمرة اعتبار هذا الشرط]

بقي الكلام في ثمرة القول بصحّة العقد في المقام:

نسب إلى بعض المحققين، أنّه قال: على القول بالصحة يكون تلف المبيع من مال المشتري، /٣٤٣/ وعلى القول بعدم الصحة يكون من مال البايع.

وردّ ذلك بأنّ التلف على كلّ حال يكون من مال البايع؛ لأنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه.

إن قلت: لعلّ القبض يتحقّق إمّا عدواناً أو للعلم برضاء المالك بناءً على عدم خروج هذا الفرض عن كونه عدواناً أو للعلم برضاء المالك بناءً على عدم خروج هذا الفرض عن كونه فضولياً.

قلت: هذا فرض نادر، وكلامنا في الفروض المتعارفة من بيع الفضولي.

إن قلت: إنّ الفضولي على ما تقدّم يجري في سائر المعاملات مثل الصلح وغيره كما يجري في البيع، فنقول:

إنّ هذه الثمرة تكون موجودة في غير البيع من المعاوضات.

قلت: مقتضى النص هو كون خصوص تلف المبيع قبل القبض من مال البايع.

وهذا الحكم يكون على خلاف الأصل أيضاً، إلّا أنّ العلماء كما تعدّوا من المبيع إلى الثمن [و]قالوا: إنّ تلف الثمن قبل القبض يكون من مال المشتري كذلك تعدّوا من البيع إلى سائر المعاوضات أيضاً.

ثمّ إنّا نقول: إنّ الثمرة بين صحّة البيع وبطلانه هنا يظهر في نماءات المبيع، فإنّ نماءاته على القول بالصحة يكون من مال المشتري وعلى القول بالبطلان يكون من مال البايع.

/ ٣٤٤/ **أقول**: وكذلك لو انقلب الخمر خلّاً بعد الإجازة يصير ملكاً للمشتري على القول بصحة البيع، وعلى القول بالبطلان يصير ملكاً للبايع.

ثمّ هذا كله في ثمرة الصحة والبطلان بالنسبة إلى المبيع، وأمّا بالنسبة إلى الثمن فالثّمرة واضحة حيث إنّه على القول بالصحة يكون الثمن مالاً للبايع، وعلى القول بالبطلان يكون مالاً للمشتري.

وتارة لا يكون المبيع مالاً حين العقد، ولكنّه يصير مالاً عند الإجازة كما لو باع الخمر فصار خلّاً.

وهذا الفرع من فروع المسألة السابقة.

[اعتبار المجيز القابل حال العقد]

السادس: من شرائط صحّة الإجازة ما نقل عن القواعد وهو أنّه لابدّ من أن يكون للعقد مجيز قابل حين صدور العقد.

وقد سبقه في جعل ذلك شرطاً إبن الجنيد من الإمامية وأبو حنيفة من غيرهم.

وكلام العلامة على ما نقل هكذا: «الأقرب اشتراط كون العقد له مجيزاً في الحال، فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ على إشكال، وكذا لو باع مال غيره ثمّ ملكه وأجازه.

أوّلاً: لا يخفى أنّ عدم المجيز في الفرع الأوّل مبنيّ على أنّ البيع لم يكن فيه المصلحة حتى لم يكن ولياً كما يلوح من نسخة من جامع المقاصد أو يفرض انتفاء الأولياء رأساً، وهو مشكل على مسلكنا أو أن يكون المراد أنّ من يجيز بعد العقد لابدّ أن يكون له قابلية الإجازة حال العقد كما يلوح من فرعه الثاني.

ثمّ إنّه في جامع المقاصد[1] يقول في الفرع الأوّل: إنّ ترجيحه لاعتبار المجيز القابل حال العقد بقوله: «الأقرب..» لا يجامع مع قوله: «على إشكال» ثمّ يقول: إنّ الإشكال من جهة أنّ المجيز بالقوة ـ وهو الطفل ـ موجود حال العقد يعني ذات المجيز كما فهمه المُورد عليه في المتن.

ثمّ إنّه يُدَّعى في الفرع الثاني أنّ المجيز ليس موجوداً في الحال ولو بالقوة، يعنى ذات المجيز أيضاً ليس بموجود.

ومن هنا يُدَّعى أنّ تشبيه الفرع الثاني بالأول في عدم النفوذ لا في الإشكال.

ومن هنا قال الأستاذ: لابدّ أن يكون مراد جامع المقاصد أنّ الفرع الثاني مثال لصورة لم يكن المجيز موجوداً، أي ذات المجيز وإلّا /٣٤٥/ فلو كان مراده أنّ الفرع الثاني مثال لصورة لم يكن للعقد مجيز قابل للإجازة حين العقد، فيرد عليه أن الفرع الأوّل أيضاً يكون كذلك.

---

١) جامع المقاصد ٤/٧٣.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّه لا وجه لأن يقال: إنّ ذات المجيز غير موجودة في هذا الفرع، وذلك لأنّ المراد من المجيز إن كان هو الذي يجيز بعد ذلك ـ وهو المالك الثاني ـ ففيه أنّ المالك الثاني كانت ذاته موجودة عند صدور العقد.

وإن كان المراد منه من له الإجازة حين صدور العقد ـ أعني المالك الأوّل ـ ففيه أنّ المالك الأوّل كانت ذاته موجودة عند صدور العقد، بل كان قابلاً للإجازة أيضاً حين صدور العقد.

ثمّ إنّ في تعميم كلام العلامة ﷺ لصورة لم تكن ذات المجيز موجودةً عند العقد ـ كما يظهر ذلك من المحقق الثاني على ما ظهر من كلامه السابق، وعلى ما يظهر منه ذلك عند شرحه لكلام العلامة كما سيأتي في آخر المسألة مع غمض العين من كون الفرع الثاني مثالاً له أم لا ـ إشكالاً، وذلك لأنّه ليس لنا عقد فضولي لم تكن ذات المجيز عند صدور العقد موجودةً وقد يمثّل له بما إذا كان المبيع مالاً للحمل الذي لم يتولد بعد؛ فإنّ الحمل يصير مالكاً بالإرث والوصيّة والوقف، فإنّه لو بيع ماله ولم يكن في البيع مصلحة، لم يكن لهذا البيع عند صدور العقد مجيز.

ومثال الحمل مذكور في المقابيس لكنه فرض الكلام في تعلق البيع بالمال الذي للحمل قبل تولده.

أمّا الحمل فإنّه لم يتولد بعد.

وأمّا حاكم الشرع فإنّ البيع لم يكن فيه مصلحة، فلم يكن لأحد ولاية على /٣٤٦/ إجازة مثل هذا البيع له.

وفيه: أنّه إذا ملك الحمل يكون موجوداً، وإلّا فكيف يملك، ونفس الحمل هو ذات المجيز، فإنّ له الإجازة بعد البلوغ، فيكون موجوداً. وتخصيص الوجود بالوجود المرئي ظاهراً لا وجه له.

وعلى هذا نقول: إنّه لو كان مراد العلامة أيضاً أعمّ من أن تكون ذات المجيز موجودةً أو ولم تكن قابلة للإجازة، فتكون المؤاخذة عليه.

وإن لم يكن مراده ذلك، فالمؤاخذة على من يعمّم كلامه حتى يشمل صورة لم يكن ذات المجيز موجوداً؛ لما قد وضح لك من أنّ غير الموجود ليس قابلاً لأن يملك، وإذا كان المالك موجوداً بذات المجيز يكون موجوداً دائماً.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لم يبق تحت عبارة القواعد إلّا صورة عدم قابلية المجيز للإجازة حين صدور العقد وصورة تبدّل المالك بعد العقد.

ولذا قد يشكل بأنّه لايمكن تعميم العبارة على نحو يشمل خصوص هذين الفرعين.

[الإستدلال على اعتبار المجيز القابل حال العقد]

وعلى كلّ حال، فلنشرع في ذكر الأدلة فنقول:

أمّا الفرع الثاني ـ وهو صورة تبدّل المالك ـ فسيأتي الكلام فيه مستقلاً.

وأما الفرع الأوّل ـ وهو اشتراط أن يكون المجيز قابلاً للإجازة حين صدور العقد ـ /٣٤٧/ فاستدَلَّ له في جامع المقاصد[1] على ما نُقل بوجهين:

الأوّل: أنّ صحّة العقد في صورة لم يكن المجيز قابلاً للإجازة ممتنعة. وإذا امتنعت في زمان امتنعت دائماً.

الثاني: أنّ صحّة العقد في هذه الصورة مستلزم للضّرر على المشتري لامتناع تصرّفه في المبيع لعدم تحقق المقتضي له حيث إنّه يتوقّف على الإجازة مع أنّ من الممكن أن لايجيزه المجيز إذا صار قابلاً.

أقول: وبناءً على كون الإجازة ناقلة يكون عدم جواز التصرف أوضح، ولا يجوز التصرّف في الثمن لإمكان تحقق الإجازة، فيكون قد خرج عن ملكه واقعاً.

ثمّ إنّه أجاب في جامع المقاصد ـ على ما نقل ـ عن كلا الوجهين:

أمّا عن الثاني، فبأنّ المشتري لو كان عالماً بأنّ المجيز غير قابل للإجازة، فهو

---

١) جامع المقاصد ٧٢/٤.

الذي أقدم على ضرر نفسه، ولا مانع من ورود الضرر عليه على هذا الفرض.

وأمّا لو كان جاهلاً فينجبر ضرره بالخيار.

وأمّا عن الأوّل بالنقض والحل:

أما النقض: فبأنّ المجيز لو كان بعيداً يمتنع الوصول إليه عادةً، تكون صحّة العقد من أول الأمر ممتنعة مع أنّه لو حضر وأجاز يكون العقد صحيحاً.

[عدم صحة عقد النكاح فضولة لإمام العصر]

أقول: هذا النقض يكون نقضاً على كلا الوجهين حيث إنّ الضرر على المشتري يكون موجوداً في هذه الصورة أيضاً مع أنّه يصير العقد بواسطة الإجازة /٣٤٨/ صحيحاً في هذه الصورة.

[الجواب عن جامع المقاصد]

وأجيب عن هذا الإيراد النقضي من جامع المقاصد بأنا نمنع صحّة العقد في هذه الصورة أيضاً، لكن لا لأجل امتناع صحّة العقد وأنّه إذا امتنع في زمان، امتنع دائماً، بل لأجل أنّ العقد في صورة يكون المالك بعيداً يمتنع الوصول إليه عادة، يكون سفهيّاً، والعقود السفهية يكون خارجاً عن العقود عرفاً، فلا تشمله العمومات.

ونحن نثبت كثيراً من شرائط صحّة العقد بذلك، كالقدرة على تسليم المبيع، كما تقدّمت الإشارة إليه.

ومن هنا قلنا: إنّه لا وجه للتأمّل في فساد عقد النكاح في صورة تزوّج شخص بنته لإمام العصر ـ عجّل الله تعالى فرجه ـ، كما نسب إلى بعض الأعاظم* أنّه تأمّل في بطلان هذا العقد.

---

*) *ميرزا شيرازى. (منه قدس سره).*

[وجه فساد النكاح]

وتوضيح وجه فساد النكاح في هذه الصورة: أن إجازة الإمام عليه السلام ممّا ممتنعة عادة، فيكون العقد سفهياً.

مضافاً إلى أنّه يمكن أن يقال ببطلان عقد النكاح هنا بوجه آخر أيضاً، لأنّ الغرض من تشريع النكاح عدم تعطيل البضع*.

وأمّا الحلّ ـ يعني أن الجواب الحلي عن الدليل الأول الذي ذكر لكلام العلامة على ما نقل عن جامع المقاصد ـ: هو أنه لا دليل على أنّه إذا امتنع صحّة العقد في زمان /٣٤٩/ يقتضي ذلك امتناعه دائماً.

وردّ ذلك بأنّه إذا امتنع صحّة العقد في زمان فيخرج هذا العقد في ذلك الزمان عن تحت العمومات، وشمول حكم العام له بعد ذلك يحتاج إلى دليل.

فعلى من يدّعي الصحة أن يأتي بدليلٍ لصحة العقد بعد ذلك، لا على من ينفي الصحة.

بل نحن نقول: إنّ الدليل على عدم الصحة هنا موجود؛ لأنّه إذا لم يشمل العام لهذا الفرد الذي خرج عن تحته في زمان، فحينئذٍ يكون هنا مقام التمسك باستصحاب الحكم المخصّص.

[استصحاب حكم المخصص]

وتوضيح أنّ المقام مقام التمسك باستصحاب حكم المخصص لا من قبيل مقام التمسك بالعموم، أنّ الزمان إذا أخذ ظرفاً لأفراد العام، لا قيداً، فهنا يكون مقام التمسك باستصحاب حكم المخصص، وما نحن فيه من هذا القبيل، حيث إنّ

---

*) *سيأتي عند ذكر الثمرات بين الكشف والنقل أن للأصيل أن يتصرف فيما انتقل عنه، أما على القول بالنقل فواقعاً وعلى الكشف فظاهراً. وعلى هذا لا يبقى إشكال لو قلنا بصحة النكاح في المقام أيضاً. (منه قدس سره).*

الزمان إنّما يصير قيداً في الأحكام التكليفية، وما نحن فيه من الأحكام الوضعية.

ومع ذلك، هذا الرد يكون مردوداً وذلك لأنّ هذا الكلام صحيح في صورة خرج الفرد عن تحت العام بعنوان التخصيص.

وأمّا إذا كان خروجه من قبيل تبدل الموضوع، فلا مانع من التمسك بالعام بعد ما / ٣٥٠/ صار داخلاً تحت عنوان العام ثانياً.

مثلاً إذا قال المولى: «أكرم العدول» وكان زيد عادلاً، ثمّ صار فاسقاً، ثمّ عادت عدالته، نتمسك بالعموم لإثبات وجوب إكرام زيد بعد ما عادت عدالته، وإنّما لايتمسك بالعموم في صورة ورد دليل على عدم وجوب إكرام زيد في زمان مع كونه عادلاً. فإنّه بعد انقضاء ذلك الزمان لابدّ من أن نتمسك باستصحاب حكم المخصّص.

وكذا لو قال: «أكرم العلماء» وقام دليل آخر على أنّ العدالة شرط لوجوب الإكرام، فإن هنا أيضاً إذا عاد عدالة زيد العالم ثانياً، نتمسك بالعموم لإثبات وجوب الإكرام في حقه، وما نحن فيه من هذا القبيل.

فإن العموم كان مقتضاه وجوب الوفاء بكلّ عقد، وقام دليل آخر على أنّ وجوب الوفاء بالعقد يكون له شرط، وهو إجازة من يكون قابلاً للإجازة*.

---

*)لا دليل على عدم صحّة العقد في الزمان الأوّل الذي كان المجيز غير قابل ولا امتناع في ذلك، هذا لا يصير منشأ لخروج العقد أوّلاً عن تحت العمومات.

هذا، مع أنّه من جهة أخرى نقول بخروج الفرد أولاً لكنه لا يضر يصير على القول بكون الإجازة ناقلة، فالعقد خارج عن تحت العمومات قبل الإجازة ولكن لا اختصاص لهذا الإشكال بهذا الفرض من الفضولي.

الجواب عن ذلك على ما حققناه في باب الاستصحاب وفي أوائل المعاطاة وغيرهما أن لكل عام عموم أفرادي وأزماني، والمتيقن في المقام تخصيص العموم الأزماني دون الأفرادي لأنّ خروج هذا الفرد من البيع عن تحت العمومات غير معلوم وإن علم خروجه في زمان، فيقتضي ظهور العام في العموم الأفرادي، لابدّ من أن نقول بدخول هذا الفرد تحت العام في الجملة، ثمّ إنّه لانعلم أنّه لو كان داخلاً تحت العام يكون أوّل زمان لحوق الإجازة إلى الأبد،

وعلى هذا، فاذا لم يكن من بدو الأمر مجيز قابل للإجازة في البين، فلا يشمله العموم. وأمّا إذا وجد هذا الشرط للعقد، فيشمله العام.

فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ الحق مع المشهور من أنّه لا يشترط /٣٥١/ في صحّة العقد والإجازة أن يكون المجيز القابل للإجازة موجوداً عند صدور العقد.

[إثبات بعض المحققين أن المجيز القابل شرط لصحة العقد]

ثمّ إنّه نسب إلى بعض المحققين أنّه ذكر وجهاً لإثبات كلام العلامة من أنّ المجيز القابل شرط لصحة العقد.

وهذا الوجه قريب من الوجه الأوّل الذي ذكره جامع المقاصد، وهو أنّ العقد حين صدوره كان خارجاً عن سلطنة المجيز، فكيف يصير بعد ذلك داخلاً في سلطنته.

هذا، مع أنّ الإجازة فرع الإذن والوكالة، مع أنّ الإذن والوكالة حين العقد لم يكونا مثمرين لصحة العقد، فكيف تصير الإجازة مثمرةً في صحّة العقد مع كونها فرعاً لهما.

وهذا الوجه أيضاً ضعيف.

أمّا ما ذكره من أنّ العقد حين صدوره كان خارجاً عن سلطنة المجيز، فكيف يصير بعد ذلك داخلاً في سلطانه، ففيه أنّه أيّ مانع في ذلك.

وأمّا ما ذكره من أنّ الإجازة فرع الإذن والوكالة، ففيه أنّه لا فرعية بينهما؛ إذ الدليل الدالّ على كفاية الإذن هو الدليل الدالّ على كفاية الإجازة، حيث إن وجوب /٣٥٢/ الوفاء بالعقد كان مشروطاً بطيب نفس المالك أو من يقوم مقامه، وهو يحصل بكلّ واحد من الإذن والإجازة.

نعم، في خصوص ما نحن فيه كان الإذن له شرط غير حاصل، فلذا لا يكون

فنقول بدخوله تحت العام بعد لحوق الإجازة. (منه قدس سره).

مثمراً؛ لأنّ المالك لم يكن أهلاً لأن يأذن، وهذا بخلاف الإجازة، فإنه حين الإجازة كان أهلاً لأن يجيز.

هذا كلّه مع أنّ الأخبار الكثيرة ـ على ما نقل ـ وردت في أنّه إذا نكحت الفضوليان للصغيرين، فمات أحدهما قبل البلوغ وكان له مال وبقي الآخر إلى بعد البلوغ وأجاز عقد النكاح، يورث من الآخر بعد الحلف.

وهذه الأخبار تشمل لصورة لم يكن للصغيرين أب ولا جدّ، فتدلّ على صحّة العقد في صورة لم يكن له مجيز قابل.

إن قلت: إنّ حاكم الشرع ولي الصغيرين.

قلت: لا ولاية للحاكم ولا للعدول ولا للفساق في خصوص النكاح، وإنّما الولاية في أمر النكاح منحصر بالأب والجدّ.

وقد عرفت أن الأخبار تشمل صورة فقدانهما.

تنبيه:

[في إشكال جامع المقاصد وذكر فرعين في المقام]

/٣٥٣/ نقل عن جامع المقاصد* أنّه قال عند شرحه للعبارة السابقة من القواعد[1]: إن فيها إشكالاً، حيث إنه اختار أن وجود المجيز شرط في صحّة الإجازة، حيث قال: أقرب الإشتراط كون العقد له مجيزاً .. اه، مع أنّه ذكر له فرعان، وقال في الفرع الأوّل: إن عدم صحّة العقد فيه إشكال.

ثمّ وجّه كلام العلامة بأنّ ما ذكره في صدر العنوان من أنّ الأقرب فلان، يكون مراده أن صحّة العقد يتوقّف على وجود ذات المجيز.

وعلى هذا، فما ذكره بعده وقال فيه إشكال، ليس من فروع ما ذكره في صدر

---

*) *زيادلأنّه ذكر هذا في الهامش قبل ذلك. (منه قدس سره).*

١) قواعد الأحكام ١٩/٢.

العنوان، حيث إنّ ذات المجيز فيه يكون موجوداً، بل ما ذكره من الفرع يكون في نظير ما ذكره في صدر العنوان، حيث إنّ المجيز فيه يكون موجوداً، إلّا أنّه غير قابل للإجازة.

وأمّا قوله «وكذا لو باع مال غيره» فيحتمل أن يكون عطفاً على ما ذكره من النظير أوّلاً، فيكون الإشكال سارياً فيه كما كان سارياً في سابقه، ويحتمل كونه عطفاً على قوله «الأقرب اشتراط»، فيكون مقتضاه أن الأقرب بطلان المبيع في الفرع الثاني.

وعلى هذا، يكون الفرع الثاني من أمثلة ما لا يكون وجود المجيز عند العقد موجوداً، ونحن نقول فيه مع غمض العين ممّا ذكرنا سابقاً من /٣٥٤/ أنه لا وجه لتعميم العبارة بحيث يشمل صورة يكون ذات المجيز موجوداً، فضلاً من أن يقال بأن المراد هو خصوص ذلك فقط، وغمض العين مما ذكرناه سابقاً من أنّه لا وجه لأن يكون الفرع الثاني من أمثلة ما لا يكون ذات المجيز هناك موجوداً: إنّ الظاهر من عبارة العلاّمة أن ما ذكره من الفرعين يكون من فروع ما ذكره في صدر العنوان، لا من أمثلة نظيره، ولا منافاة بين قوله «أقرب»، وقوله «على إشكال» حتى يحتاج إلى أن تؤوّل العبارة وترفع اليد من ظاهرها.

وذلك لأنّ مثل ذلك كثير في كلمات العلماء، حيث يقولون في المسألة إشكال أقربه فلان، مع أنّه لا فرق بين أن يذكرون الإشكال أوّلاً، ثمّ يرجّحون بأن يقولون فيه إشكال والأقرب فلان، أو بالعكس؛ كأن يقولوا: الأقرب فلان، وفيه إشكال.

أقول: فرق واضح بين أن يؤخر لفظ الإشكال أو يقدّم، فالتنافي بين كلامي القواعد موجود، إلّا أنّه مع ذلك يكون التوجيه الذي ذكره المحقق الثاني بعيداً.

فالأولى أن يقال: إنّ المراد أن الأقرب فلان وإن كانت المسألة غير خالٍ عن الإشكال والغموض، فتكون العبارة بعد الحمل بمثل أن يقول: في المسألة إشكال أقربه فلان.

ثمّ إنّ في ما نقل من أنّه احتمل أن يكون قوله كذا عطفاً على قوله «الأقرب اشتراط».. اه /٣٥٥/ إشكال؛ أمّا أوّلاً: فلأنه ليس مقتضى العطف أن يصير الفرع الثاني من أمثلة صورة لم يكن وجود المجيز هناك موجوداً، بل مقتضى العطف أن يكون ذلك شرطاً آخر لصحة العقد، مع أنّه لا معنى له.

هذا، ولكن لابدّ من أن يلاحظ أصل عبارة جامع المقاصد، فلعلّه لم يكن كما نقل لنا.

لطيفة:

[في مناظرة البيضاوي مع العلامة في الإجازة عن الإمام عليه السلام]

قد عرفت أنّ العلامة في القواعد[1] مثّل لعدم وجود المجيز ببيع مال الطفل، وحكى عن بعض العامة ـ وهو البيضاوي على ما قيل حيث إنّه كان معاصراً للعلامة ـ أنّه أورد على العلامة بأن اشتراط وجود المجيز في بيع مال الطفل لايناسب على مذهب الإمامية من وجود الإمام عليه السلام في كلّ عصر، مع أنّه ولي الأيتام.

وأجاب العلامة رحمه الله بأن الإمام عليه السلام غير متمكن من الوصول إليه.

أقول: يعني أن المجيز وإن كان موجوداً، إلّا أنّه ليس له قابلية الإجازة لعدم التمكن من الوصول إليه.

ثمّ إنّه انتصر بعض للمُورِد ـ وهو البيضاوي ـ بأنّ نائب الإمام وهو المجتهد الجامع للشرايط موجود، بل لو فرض عدم المجتهد، فالعدل موجود وهو ولي بعد عدم وجود المجتهد، بل لو فرض عدم المجتهد والعدل، فللفساق /٣٥٦/ الولاية على الطفل في مصالحه.

وأورد الشيخ رحمه الله على ذلك بأن الإنتصار في غير محله؛ إذ كما يمكن عدم

---

١) لم نعثر عليه. انظر كتاب المكاسب للشيخ الانصاري ٤٣٣/٣.

التمكن من الإمام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدل أيضاً.

أقول: وفيه ـ مع أنّ مجرد عدم اطلاع المجتهد والعدل غير مضرٍّ ـ أنّه إذا فرضنا ثبوت ولاية الفساق بعد فقدان المجتهد والعدل على مصالح الطفل، نفرض أن عدم وجود المجيز في بيع مال الطفل غير ممكن عادة.

[بيع مال اليتيم والصغير]

ثمّ إنّه نسب إلى الفخر والمحقق الثاني من أنّهما قيّدا المثال المذكور في كلام العلامة ـ وهو بيع مال اليتيم ـ بصورة كان البيع على خلاف المصلحة، فإنه لا ولاية لأحد حتى الإمام عليه السلام في إجازة مثل هذا البيع.

وأورد على ذلك:

أمّا أوّلاً، فلأنّه لا وجه لتغيير المثال؛ إذ المثال المذكور في كلام العلامة ليس مقيداً بهذا القيد. وورود الإشكال عليه لايصير منشأً لأن يغيّر المثال؛ إذ إشكال البيضاوي على مثال العلامة، لا على هذا المثال.

وثانياً أن نقول: إنّ بطلان البيع في هذا المثال ليس لأجل أنّ المجيز غير قابل للإجازة وإنّما هو لأجل فقدان شرط آخر لصحة البيع هنا، وهو أنّه يشترط في صحّة بيع مال الصغير أن يكون في /٣٥٧/ البيع غبطة ومصحلة للصغير، وبطلان البيع يكون من هذه الجهة، لا من جهة أن المجيز القابل للإجازة غير موجود حال العقد.

وعلى هذا، فيكون ذكر هذا المثال من قبيل المثال بعقد تكون عبارته غلطاً، فبطلان البيع من أجل كون العبارة غلطاً لايصير منشأً لأن تقول: إنّ المجيز القابل شرط لصحة العقد. وكذلك بطلان البيع من جهة عدم الغبطة لايصير منشأً لأن تقول: إنّ المجيز القابل وجوده شرط في صحّة البيع.

فظهر ممّا ذكرنا أن الإشكال واردٌ على كلام العلامة.

هذا، مع أنّه يرد على أصل الجواب المذكور في كلام العلامة في مقام الجواب عن إشكال البيضاوي مع قطع النظر عن الإيرادات السابقة شيء آخر، وهو أنّك إذا قلت: إن عدم إمكان الوصول فعلاً إلى الإمام يصير منشأً لأن لا يكون المجيز القابل للإجازة موجوداً حين العقد، فلا وجه لانحصار المال ببيع مال الصغير؛ لأنّ هذا الفرض يوجد في بيع مال الكبير، كما إذا باع الفضولي مال الكبير ويكون الوصول إلى ذلك الكبير متعذراً فعلاً أو دائماً.

[محاولة لتصحيح كلام العلامة

من دون تقييد بيع مال الصغير بعدم الغبطة]

أقول: نحن تارة /٣٥٨/ نتكلم في أنّه يمكن تصحيح كلام العلامة من دون أن يقيّد بيع مال الصغير بصورة عدم الغبطة، أم لا.

وتارة نتكلم في أنّه يجوز أن يقيّد المثال وأن هذا التقييد يصير منشأً لأن يصير كلام العلامة صحيحاً، أم لا.

فنقول: أما لو لم نقيد المثال، فيكون الإشكال على العلامة من وجهين:

الأوّل: أنّ الولاية على مال الطفل يكون للإمام لو أمكن الوصول إليه. ولو لم يمكن الوصول إليه فللمجتهد الولاية. ولو لم يمكن الوصول إليه فللعدول. ولو لم يمكن الوصول إليهم فللفساق.

فعلى كلّ حال لاينقطع بيع مال اليتيم عادة عن ولي يكون له الإجازة فعلاً.

[تقريب الإشكال بوجه أحسن]

ثمّ لا يخفى أن الأحسن تقريب الإشكال المذكور هكذا، لا أن يقال: إنّ المجتهد إذا لم يطلع على البيع تكون الإجازة للعدول مثلاً، كما يشعر كلام بعض بذلك، فإن مجرد عدم اطلاع المجتهد لا يصير منشأً لأن تثبت الولاية للعدول لو

قلنا: إنّ الولاية ثابتة على الترتيب الذي أشرنا إليه، بل عدم إمكان الوصول إلى المجتهد يصير /٣٥٩/ منشأً لذلك، إلّا أن نمنع الترتيب في الولاية.

[منع ثبوت الولاية للفسّاق أو لغير المجتهد]

ثمّ لا يخفى عليك أن دفع هذا الإشكال منحصر بمنع ثبوت الولاية للفساق أو منع ثبوت الولاية لغير المجتهد مطلقاً، فإن تمكّنا من هذا المنع، وإلّا فيكون هذا الإشكال وارداً على كلام العلامة.

الثاني: أنه بناءً على ما قلنا من أنّ مجرد عدم إمكان الوصول إلى المجيز يكون منشأً لبطلان البيع، فحينئذٍ نقول: إنّ مثال ذلك ليس منحصراً ببيع مال الصغير.

والجواب عن هذا الإشكال هو أنّه لم يفهم من كلام العلامة أنّ المثال لمّا ذكره منحصر ببيع مال الصغير.

وأمّا لو قيّدنا المثال بصورة كان بيع مال الصغير بلا غبطة ومصلحة، فحينئذٍ نقول: إنّ ما نقلنا من الإيراد غير وارد عليه.

أمّا ما ذكر من أنّه لا وجه لتغيير المثال، ففيه: أن هذا ليس تغييراً للمثال وإنّما ذلك بيان لمراد العلامة، حيث إنه لمّا لم يكن مانع من أن يكون مراده خصوص هذا النوع من بيع مال الصغير، وحمل كلامه على الأعم لما كان منشأً لأن يرد عليه الإشكال، فهذا يصير قرينة على أنّ مراده ذلك.

/٣٦٠/ والإشكال على ذلك بأنّ كلام العلامة عند ذكر المثال مطلق ومجرد بيان المراد لايدفع الإيراد، أيضاً أمر سهل، فإنه إشكال عبارتي.

[الغبطة شرط لثبوت ولاية الغير]

وأمّا ما أورد على العلامة في هذه الصورة أيضاً بأنّ بطلان البيع في هذه الصورة يكون لأجل فقدان شرط آخر لصحة البيع ـ وهو الغبطة ـ لا لأجل عدم كون

المجيز قابلاً للإجازة، ففيه: أنّ المورِد ليس قائلاً ببطلان البيع في هذه الصورة، حتى يقول: إن ذلك لأجل عدم الغبطة، لا لفلان. وذلك لأن يقول: إذا بلغ الطفل وأجاز صح البيع، بل الظاهر أنّه يقول بصحة الإجازة من المجتهد إذا حصلت الغبطة بعد البيع أيضاً.

وعلى هذا، فالغبطة شرط لثبوت ولاية الغير من المجتهد والعدل على مال اليتيم، لا أن يكون شرطاً لصحة البيع.

وعلى هذا، فالقائل ببطلان البيع في هذه الصورة هو العلامة، وهو يقول: إن وجهه أن المجيز القابل غير موجود، فكيف يمكن إلزامه بأنّ وجه البطلان هو عدم الغبطة.

/ ٣٦١/ هذا، إلّا أنّه مع ذلك كلّه لا يجوز أن يحمل كلام العلامة على صورة كان بيع مال اليتيم من دون غبطة؛ لأنّ ذلك غير مناسب مع جوابه الذي ذكره في رفع إشكال البيضاوي؛ لأنّك قد عرفت أنّه في صورة عدم الغبطة ليس للإمام ولا لغيره أن يجيز البيع مع أنّ العلامة قال: لايمكن الوصول إلى الإمام ولم يقل: إنه ليس للإمام أن يجيز البيع.

مع أنّ هذا الجواب كان أحسن، لأنّ ما ذكره قد عرفت عدم صحته، لأنّ نائب الإمام يكون مثل الإمام في أنّ له أن يجيز.

اللّهمّ إلا أن يدعىٰ أن لخصوص شخص الإمام أن يجيز البيع ولو لم يكن فيه غبطة للصغير، وهو محل الإشكال.

هذا كلّه في الفرع الأوّل المذكور في كلام العلامة.

[إذا كان المجيز حال الإجازة غير المجيز حال صدور العقد]

وأما الفرع الثاني المذكور في كلامه وهو أن يكون المجيز حال الإجازة غير المجيز في حال صدور العقد، كما لو تبدل المالك، فصار المالك حال العقد غير

المالك في حال الإجازة، سواء كان المالك في حال الإجازة هو العاقد، أو غيره؛ لكن عنوان المسألة في كلمات العلماء هو الأوّل، وهو ما لو باع شيئاً من مال الغير، ثمّ صار البايع مالكاً له.

ثمّ إنّ صيرورة /٣٦٢/ المبيع ملكاً للبايع إمّا أن يكون بالأسباب القهرية، مثل الإرث، أو بالأسباب الإختيارية كأن يشتريه من مالكه. ومراد الفقهاء من قولهم «من باع ثمّ ملك»، هو هذا الشق.

وعلى التقديرين، إما أن يجيز المالك الثاني للبيع الذي أوقعه أوّلاً، أم لا. وعلى التقادير إمّا أن يكون بيعه أوّلاً لنفسه أو لمالكه.

وعلى التقادير إما أن يجيز البيع لنفسه أو لمالكه الأوّل.

[الأقوال في المسألة ثلاثة]

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن الأقوال في المسألة ثلاثة:

الأوّل: هو القول بالصحة مطلقاً. وهذا القول يظهر من كلّ من يقول: إنّ صحّة البيع لايتوقّف على الإجازة، كما هو ظاهر الشيخ ﷺ على ما حكاه المحقق عنه في بيع مال الزكاة، وعبارة المحقق مذكورة في المكاسب.

نعم، عبارة الشيخ محتمل لأن يكون مراده عدم توقف الصحة على الإجازة في صورة باع الإنسان مال نفسه، إلّا أنّه تعلق به حق الغير، فارتفع حق الغير من البين، فيكون خارجاً عن مسألتنا.

ونسب في المكاسب هذا القول إلى الشهيد ﷺ وظاهر /٣٦٣/ المحكي عن الصيمري، ولكن في الجواهر[1] ينسب القول بالبطلان إلى الشهيد ﷺ.

---

١) جواهر الكلام ٢٨٢/٢٢.

[نقل كلام الدروس]

[أقول:] لا بأس من نقل كلام الدروس[١] ليوضح الحال.

قال: وكذا يعني يصح أيضاً لو باع ملك غيره ثمّ انتقل إليه فأجازه. ولو أرادا[٢] لزوم البيع بالإنتقال، فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه.

نعم، لو باعه موصوفاً في الذمة، فطابق[٣] ما عند غيرهم[٤]، ثمّ ملكه فدفعه صح. إنتهى.

ثمّ إنّ المصنف في شرايط الإجازة بعد قوله «لم يحتج ـ يعني الصحة ـ إلى إجازة مستأنفة»، وبهذا القول صرّح الشهيد في الدروس، وفي الجواهر بعد ذكر دليل يقتضي فساد البيع لمن باع مال الغير، ثمّ ملكه، فأجاز من أنّه يلزم من وجوده عدمه، يقول: إن ذلك ونحوه من الأسباب المقتضية لانفساح الفضولي، فيخرج عن محل البحث، كما جزم به في الدروس؛ إنتهى.

يرد على المصنف أنّ الشهيد لم يقل بالصحة من دون الإجازة بعد ما حكمه، وعلى الجواهر بأنّ قول الشهيد بالفساد منحصر بصورة لم يجز، بعد ما ملكه، بل قوله بالفساد منحصر بصورة أرادا لزوم البيع بمجرد ما ملكه حتى يدخل في بيع ما ليس عنده.

هذا، إلّا أنّ الظاهر عدم ورود الإشكال على المصنف، لأنّ المشار إليه في قول المصنف «وبهذا القول صرّح الشهيد» هو القول بالصحة مع الإجازة التي ذكره أوّلاً، وأمّا الصحة بدون الحاجة إلى الإجازة وإن ذكره قبل ذلك؛ لكنّه لمجرد احتمال ذلك من كلام الشيخ[٥].

---

١) الدروس ١٩٣/٣.

٢) في المصدر: «أراد».

٣) في المصدر: «يطابق».

٤) في المصدر: «عند الغير».

٥) إلى هنا كتبه المصنف قدس سره في الهامش تتميماً للمطلب.

وقال الأستاذ: إن صاحب الجواهر اشتبه في هذه النسبة[1].

الثاني: هو القول بالبطلان. وهذا منقول عن المحقق الثاني ونسب إلى الشيخ أسدالله أيضاً ظاهراً، ومال إليه صاحب الجواهر.

الثالث: القول بالتفصيل بين صورة أجاز المالك الثاني العقد الأوّل وبين صورة لم يجزه.

وهذا مختار الشيخ في المكاسب، وظاهر كلام المحقق ﷺ أيضاً، أشرنا إلى كلامه سابقاً، وعبارته منقولة في المكاسب.

[الحق هو بطلان البيع الفضولي في المقام]

وإذا عرفت ما تقدم فاعلم أنّ الحق هو بطلان البيع الفضولي فيما نحن فيه بجميع أقسامه على القول بكون الإجازة كاشفة.

وأمّا على القول بالنقل أو الكشف الحكمي فلا مانع من صحة الفضولي بجميع أقسامه فيما نحن فيه. والدليل على البطلان على القول بالكشف أنّه قامت وجوه عقلية على بطلان الفضولي فيما نحن فيه، وليست تلك الوجوه /٣٦٤/ جواباً، إلّا ما ذكره الشيخ ﷺ في المكاسب من أنّ تأثير الإجازة على القول بالكشف يكون من زمان اجتمع سائر الشرائط غير الإجازة في العقد، لا من أول زمان صدور العقد من الفضولي.

وهذا الجواب مخدوش، فبقي الوجوه العقلية الدالّة على البطلان سالماً من الإشكال.

وتوضيح ما ذكرناه يتوقّف على بيان كلّ واحد من الوجوه العقلية أوّلاً، ثمّ جواب الشيخ عنها ثانياً.

---

١) هنا سطور خطّ عليها المصنف قدس سره.

[توضيح قسم شامل من أقسام المسألة]

ثمّ لا يخفى عليك أنّا نبيّن حكم قسم واحد من أقسام المسألة أوّلاً، وهو ما لو باع فضولاً، ثمّ اشتراه من المالك فأجاز البيع الأوّل وذلك لأن تمام الأدلة الدالة على البطلان تكون جارية في خصوص هذا القسم، وهو ما انتقل المبيع إلى الفضولي بالإرث ونحوه، فأجاز البيع. فنتعرض لهذا القسم بعد الفراغ عن القسم الأوّل، فنقول:

[الوجوه العقلية لبطلان الفضولي]

استدلّ لبطلان الفضولي في القسم الأوّل بوجوه عقلية ووجوه نقلية.

أمّا الوجوه العقلية: فأولّها أنّه لو صح عقد الفضولي فيما نحن فيه، يلزم توارد المالكلين على ملك واحد، وهو محال لتضادّهما.

بيان الملازمة أنّه إذا قلنا بصحة عقد الفضولي، فلابدّ من أن نقول: إنّ المشتري في عقد الفضولي صار مالكاً للمبيع من حين زمان صدور العقد، مع أنّ مقتضى نقل المبيع من المالك الأوّل إلى البايع الفضولي بعد تحقق العقد الفضولي أن يكون المبيع بعد البيع الفضولي أيضاً باقياً على ملك مالكه الأوّل حتى ينتقل منه إلى البايع الفضولي.

وفي المكاسب ينقل الشيخ عن بعض من قارب عصره أنّه قال بعد نقل تقريب الوجه المذكور بقريب /٣٦٥/ ممّا ذكرناه.

إن قلت: هذا لازم في كلّ عقد فضولي، لأنّ صحته متوقّفة على الإجازة المتأخرة المتوقّفة على بقاء ملك المالك، ومستلزمة لملك المشتري كذلك، فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري معاً في آنٍ واحد، فيلزم إما بطلان الفضولي مطلقاً أو بطلان القول بالكشف، فلا اختصاص لهذا الإيراد بما نحن فيه.

ثمّ يجيب عن ذلك النقض بجواب غير خالٍ عن الإشكال.

وأنا أقول: إنّ النقض بمطلق الفضولي ذكره هذا المحقق هنا ويذكره في الجواهر في الوجه الآتي وكلاهما يجيبان عن النقض المذكور، ولكنّا نقول: إن ورود النقض في الوجه الأوّل مشكل، كما أنّ الجواب عن النقض في الوجه الثاني يكون مشكلاً، كما سيأتي بيانه في الوجه الثاني.

وأمّا كون ورود النقض في هذا الوجه مشكلاً فلأجل أن لزوم اجتماع المالكين على ملك واحد في مسألتنا ظاهر؛ لأنّ مقتضى كون الإجازة كاشفة أن يصير المشتري في العقد الفضولي مالكاً للمبيع من حين صدور العقد مع أنّ مقتضى نقل ملكية المبيع من المالك الأوّل إلى المالك الثاني الذي هو المجيز أن يكون المبيع بعد صدور العقد باقياً على ملك المالك الأوّل؛ لأنّ المفروض أنّ النقل حصل بعد صدور العقد من الفضولي.

وأمّا لزوم اجتماع المالكين على ملك واحد في الفضولي المتعارف، /٣٦٦/ فمشكل، فليس النقض وارداً. وذلك لأنّه في الفضولي المتعارف نقول: إنّ الإجازة كشفت عن صيرورة المبيع ملكاً للمشتري من حين صدور العقد ونلتزم به، ولا دليل على كونه باقياً على ملك المالك المجيز حتى يلزم اجتماع الضدين في الفضولي المتعارف، فيتمّ النقض.

إن قلت: إن لم يكن المبيع باقياً على ملك المالك، فكيف تؤثر إجازته.

قلت: كون إجازته مؤثرة غير موقوف على أن يكون المبيع باقياً على ملكه في الواقع فعلاً؛ بل لا دليل يدل على أن تأثير الإجازة متوقّف على كون المجيز مالكاً في الواقع فعلاً حين الإجازة، كما سيوضح حال ذلك في الوجه الثاني من الوجوه العقلية الدالّة على بطلان الفضولي فيما نحن فيه.

وهو يلزم من صحّة الإجازة في مسألتنا عدم صحّة الإجازة، فيلزم من صحة العقد أيضاً عدم صحته، وكل ما يلزم من وجوده عدمه، فهو محال.

بيان الملازمة أن صحّة الإجازة عبارة عن ترتب أثرها عليها وعدم كونها لغواً

صرفاً.

وعلى هذا نقول: إذا صحّت الإجازة، فأثرها أنّه يكشف من كون المبيع ملكاً للمشتري من حين صدور العقد.

وإذا فرض أنّه كان ملكاً له من حين صدور العقد، فحينئذٍ لم يكن المالك الأول مالكاً له؛ لاستحالة اجتماع المالكين /٣٦٧/ على ملك واحد. وإذا لم يكن المالك الأوّل مالكاً له حين الإجازة، فيكون صدور الإجازة من غير المالك، ومن الواضح أنّه لا أثر لإجازة غير المالك.

أقول: لا يخفى عليك أن هذا الوجه مغاير لما ذكره الشيخ في آخر الوجه الرابع المذكور في كلامه وذلك لأنّ ذلك الوجه أنّه يلزم وجود الإجازة وعدم الإجازة في آنٍ واحد، وما نحن فيه أنّه يلزم من صحّة الإجازة عدم صحّة الإجازة.

نعم، مرجعهما إلى شيء واحد، إلّا أنهما في مقام التقريب متغايران.

[توضيح المقام على القول بالكشف]

ثمّ لا يخفى عليك أنّ المقصود في هذا المقام بيان الوجوه العقلية الدالة على البطلان في خصوص هذا القسم من الفضولي على القول بالكشف، وهو ما لو باع فضولاً، ثمّ صار البايع مالكاً للمبيع، وإلّا فالوجوه العقلية الدالة على بطلان القول بالكشف في مطلق الفضولي مثل لزوم الشرط المتأخر وغير ذلك، فليس هنا محل ذكره.

ولذا قد يقال ـ كما أشار إليه في الجواهر ـ: إنّ هذا الوجه جارٍ في مطلق الفضولي على القول بالكشف، كما هو واضح، ولا اختصاص له بما نحن فيه.

فعلى القائلين بالكشف أن يجيبوا عن هذا الإشكال وسائر الإشكالات التي ترد على القول بالكشف، وليس هنا محل ذكر هذا الإشكال؛ إذ نحن على فرض صحّة القول بالكشف /٣٦٨/ الحقيقي في الفضولي المتعارف نتكلم في أنّه هل يكون مانع

من صحّة الفضولي في خصوص ما نحن فيه على القول بالكشف، أم لا؟

[الأجوبة المذكورة على القول بالكشف]

ثمّ إنّه لا بأس من أن نشير إلى الأجوبة التي ذكروها لدفع هذا الإشكال في الفضولي على القول بالكشف، وإن يكن خارجاً عما نحن فيه.

فنقول: لا يخفى عليك أن ورود هذا الإشكال على القول بالكشف مبني على أن لا نقول: إنّ الإجازة لا أثر لها وإنّما هي أمارة صرفة، وبعبارة أخرى سبب للعلم، يكون المبيع ملكاً للمشتري وذلك للإجماع على أنه لا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل الإجازة ولو كان عالماً بأنه يجيز العقد أيضاً، مع أنه لو كانت الإجازة مجرد سبب العلم، فلابدّ أن يكون ذلك جائزاً.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: أجيب لرفع هذا الإشكال بوجهين:

الأوّل: ما نقل عن جامع المقاصد وينقل الشيخ في المكاسب ذلك عن بعض من قارب عصره وهو أنه يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق.

الثاني: ما نقل عن بعض الفقهاء من أنّ المالك يكون له حق نظير حق الشفعة على ما كان مالكاً له سابقاً، وتوقف /٣٦٩/ العقد على الإجازة إنّما هو لأجل إسقاط حقّه بالإجازة.

وأورد على الوجه الأوّل بأنّ الدليل ما لم يقم إجماع أو ضرورة على خلافه يقدّم على كلّ دليل، فكيف لايرفع به الإستصحاب، مع أنّ الإستصحاب يرتفع من البين بقيام أمارة على خلافه.

أقول: لم يكن عندي كلام المحقق الثاني حتى أتأمّل فيه، إلّا أنّه لو قلنا إنّه في صورة يعلم بوقوع الإجازة بعد العقد يكون تصرف المشتري في المبيع جائزاً في الواقع، وليس في البين إجماع على خلافه؛ لأنّه ـ كما سيوضح ـ من الفروض

النادرة، ولا يجوز دعوى الإجماع فيه.

وبيان ذلك أنه في أغلب الموارد يكون أصل الإجازة مشكوك الوقوع في الزمان الآتي، فلذا نشكّ في أصل صحّة العقد، فلا مانع من استصحاب ملكية المالك الأوّل حتى يزول الشك من البين، وهو زمان صدور الإجازة من المالك.

ثمّ إنّه لو فرضنا أنّ المشتري يعلم أنّ البايع يجيز، ولكن من يكون المبيع موجوداً عنده يكون شاكّاً، فله أن يمنع المشتري من التصرف فيه وإن كان التصرف جائزاً للمشتري بزعمه أو في الواقع أيضاً.

ثمّ إنّه لو قلنا بقيام الإجماع على حرمة التصرف في المبيع / ٣٧٠/ للمشتري في الواقع ولو كان عالماً بأنّ المالك يجيز بعد ذلك أيضاً وفرض أنه أجاز بعد ذلك أيضاً، فحينئذٍ نقول: إنّ القول بأنّ توقف جواز التصرف على الإجازة من جهة تعلق حق للمالك على ما كان مالكاً له سابقاً محل الإشكال، بعد ما يكون المفروض أن لا دليل على أصل صحّة الفضولي والدليل على كون الإجازة كاشفة، كلاهما هو العمومات وذلك لأنّ الأمر دائر بين تخصيص العمومات بغير الفضولي أو أن نقول بتعلق حق من المالك على هذا العين بعد العقد، إلّا أن يقال: إنّ الدليل على عدم تعلق حق المالك الأوّل على المبيع هو أصالة العدم، والدليل على عدم التخصيص هو العمومات.

[في أن الأصل اللفظي يرفع جميع الأصول العدمية على خلافه]

ومن المقرّر في باب تعارض الأحوال أن الأصول اللفظية ترفع من البين كلّ أصل عدمي يكون على خلافه كما تقدم شرح ذلك عند مسألة «أعتق عبدك عنّي» التي ذكرناه في البيع الفضولي لنفسه في أوائل مسألة الفضولي.

إلّا أنّه منعنا هذه القاعدة بكليتها؛ بل هذا تمام في صورة تكون الأصول العدمية جارية في لوازم ما هو عين مفاد اللفظ، مثلاً أصالة عدم وجوب الوضوء وعدم

وجوب الصلاة وأشباه ذلك يرتفع من البين بواسطة قوله «صلِّ».

وأمّا إذا كان خارجاً عمّا هو /٣٧١/ مقتضى ظاهر اللفظ، فلا؛ فتأمل.

الثالث: أنّه يلزم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه.

بيان الملازمة أنّ العقد الفضولي إنّما يصير صحيحاً بإجازة البايع الفضولي الذي صار مالكاً للمبيع بالعقد الثاني.

ومقتضى كون صحّة العقد بإجازته أن يخرج المبيع عن ملكه حين صدور العقد، مع أنه إنما يدخل المبيع في ملك هذا البايع بالعقد الثاني.

الرابع: أنّ الإجازة المتأخرة لما كشفت عن صحّة العقد الأوّل وعن كون المال ملك المشتري الأوّل، فقد وقع العقد الثاني على مال المشتري الأوّل، فلابدّ في صحّة العقد الثاني من أن يجيز المشتري الأوّل له، كما أنه لابدّ في صحّة العقد الأوّل من أن يجيز البايع الفضولي له.

وهذا دور واضح. وذلك لأنّ صدور الإجازة من كلّ واحد منهما فرع أن يكون مالكاً للمبيع في زمان الإجازة مع أنّ كونه مالكاً متفرع على صحّة العقد الذي كان هذا المجيز مشترياً في ذلك العقد.

فإذا فرضنا أن صحّة كلّ واحد من العقدين متوقّفة على إجازة من يكون صحّة الإجازة منه موقوفة على صحّة العقد الآخر، فيكون هذا دوراً لتوقّف صحّة العقد الأوّل على إجازة المالك الثاني، وصحّة الإجازة من المالك الثاني /٣٧٢/ يتوقّف على صحّة العقد الثاني، مع أنّ صحّة العقد الثاني يتوقّف على إجازة المشتري الأوّل له، وصحّة الإجازة من المشتري الأوّل موقوفة على صحّة العقد الأوّل.

فظهر ممّا ذكرنا توقف كلّ واحد من الإجازتين على إجازة الآخر، وتوقف صحّة كل واحد من العقدين على صحّة العقد الآخر.

[جواب الشيخ عن الوجوه العقلية]

ثمّ إنّ الشيخ ﷺ أجاب عن هذه الوجوه العقلية بما ملخصه: أنا لا نسلم كون الإجازة كاشفة عن حصول النقل والإنتقال من حين زمان صدور العقد، بل إنّما تكشف عن حصول النقل والإنتقال من زمان تملك المجيز للمبيع، وهو بعد وقوع العقد الثاني مثلاً، على القول بكون الإجازة كاشفة.

وجميع الوجوه العقلية إنّما كانت واردة لو قلنا بكون الإجازة كاشفة من حين صدور العقد الأوّل، كما لا يخفى على المتأمّل.

وهذا المبنى فاسد.

ثمّ إنّ الدليل على أنّ الإجازة تكون كاشفة من حصول النقل من زمان تملك المجيز للمبيع، لا من ابتداء صدور العقد، هو أن الإجازة إنما تؤثر في العقد القابل للتأثير، وهو العقد المجتمع لشرائط الصحة.

وعلى هذا نقول: إنّ من جملة الشرائط تملك المجيز للمبيع. وهذا الشرط إنّما وجد بعد صدور العقد الثاني، فلابدّ من أن تكون الإجازة كاشفة من حصول النقل من حينه، /٣٧٣/ لا من حين صدور العقد.

أقول:

إن قلت: إن هذا شرط للإجازة، لا لصحة العقد.

قلت: لابدّ في صحّة العقد من أن يكون له قابل متملك أو من يقوم مقام القابل المتملك، كالمجيز والموكل.

ولا يخفى أنّ الشيخ استنبط هذا الجواب من كلام نقل عن المحقق الثاني في أول الفضولي، وهو أن عقد البيع يكون بمنزلة مبادلة معلقة يتوقّف تأثيره الفعلي على اجتماع الشرائط فيه، فإذا تحقق فيه تمام الشرائط، فيؤثر النقل والإنتقال من حين حصول الشرائط.

إن قلت: إنّ كلام المحقق الثاني ينتج على خلاف المقصود، وذلك لأنّ من

جملة شرائط الصحة هو نفس الإجازة، فلابدّ من أن يكون حصول النقل والإنتقال من حين صدور الإجازة، فيثبت بذلك قول من يقول بكون الإجازة ناقلة، مع أنّا نتكلم على فرض كون الإجازة كاشفة.

غاية الأمر أنّا ندّعي به أن الإجازة تكون كاشفة من زمان اجتماع سائر الشرائط، غير الرضاء والإجازة.

قلت: المراد بالشرائط هو غير الإجازة وذلك لأنّ المفروض أنه أثبتنا في خصوص الإجازة من أنها إذا وجدت، تكشف من صحّة العقد قبل وجودها، وكل شرط ثبت كونه كاشفاً، يكون خارجاً عن الميزان الذي ذكرناه بالنسبة إلى شرائط العقد من أنّ التأثير يكون بعد اجتماعها في العقد.

ثمّ إنّه يؤيد كلام الشيخ ﷺ ما هو المسلّم /٣٧٤/ ظاهراً من أنّه في كلّ عقد يكون القبض شرطاً كالصرف والسلم والهبة إذا صدر فضولاً وتحقق القبض بعد مدّة، ثمّ أجاز المالك، تكون الإجازة كاشفة من حين حصول القبض. بل لو تحقق القبض بعد الإجازة، تكشف الإجازة من أنّه بعد تحقق القبض يحصل النقل، كما أنه لو أذن المالك في أجزاء العقد أيضاً لايحصل النقل إلّا بعد تحقق القبض.

[ردّ كلام الشيخ]

هذا تمام الكلام في بيان الجواب الذي ذكره الشيخ ﷺ عن الوجوه الأخيرة.

ولكنه مخدوش من وجوه:

الأوّل: أنّه لا يخفى عليك أن كلّ واحد من صحّة الفضولي وكون الإجازة كاشفة تحتاج إلى الدليل، ومجرد إثبات صحّة الفضولي غير كافٍ في إثبات كون الإجازة كاشفة.

ثمّ إنّ بعضاً من العلماء يستدلّون لإثبات كلّ واحد منهما بالأدلة الخاصة من الأخبار والإجماع، ولكن الظاهر من كثير من المتأخرين أنّهم يستدلّون لإثبات

كليهما بالعمومات.

ونحن نقول: لو تمسّكنا لإثباتهما بالأدلة الخاصة، فحينئذٍ نقول: إنّ القدر المتيقّن من الأدلة الخاصة هو صحّة الفضولي وكون الإجازة كاشفة في الفضولي المتعارف الذي ليس فيه تبدّل مالك في البين. وأمّا مثل ما نحن فيه الذي هو من الأفراد النادرة للفضولي، فلا تشمله تلك الأدلة.

أقول: من الواضح أن هذا ليس إيراداً على مثل الشيخ ﷺ / ٣٧٥ / الذي يتمسك بالعمومات لإثبات كون الإجازة كاشفة ولايأتي أصل صحّة الفضولي.

الثاني: أنّ الدليل الذي ذكره المشهور لإثبات كون الإجازة كاشفة، لايجري فيما نحن فيه. وذلك لأنّهم يقولون: إنّ المالك يرضى بنفس مفاد العقد الذي كان مقتضاه حصول النقل من حين صدوره، فلذا يؤخذ بما رضي به وإن كان نفس الرضاء والإجازة متأخرّة، إلّا أنه لما يكون الرضاء متعلقاً بنفس العقد الواقع سابقاً، فيؤخذ بما رضي به.

وعلى هذا، فنقول: إنه فيما نحن فيه أيضاً يرضى المالك بصحة العقد الواقع سابقاً، فلابدّ من أن يؤخذ بما تعلق رضاه به، ومقتضاه حصول النقل من حين صدور العقد الفضولي؛ لأنّه رضي به.

لا يقال: إنّا نقول: إنّ المالك يرضى بمقتضى العقد، ومقتضى العقد حصول النقل بعد اجتماع الشرائط فيه. مثلاً الرضاء بعقد الهبة رضاء بما كان عقد الهبة مقتضياً له، وهو حصول النقل بعد القبض؛ وكذلك فيما نحن فيه الرضاء بالعقد السابق هو الرضاء بمقتضاه، ومقتضاه حصول النقل من زمانٍ صار المجيز مالكاً للمبيع.

لأنّا نقول: لا تتصرف في ظاهر كلام المشهور*.

---

*) ***إن قلت: إنّ التأثير بعد تملك المجيز ليس من مقتضيات العقد بل انما لم يؤثر أوّلاً لاجل المانع العقلي كما يأتي في الايراد الثالث، والشرط الشرعي كالقبض جزء المقتضي دون المانع العقلي، فانه مانع عن الاقتضاء، والإجازة انما تعلقت بنفس المقتضي أوّلاً.***

ونحن لانمنع من أنّ الإشكال يكون وارداً عليهم، إلّا أنّه نقول: إنّ مقتضى هذا

قلت: النزاع في كون الإجازة كاشفة ليس في معناها، وان المجيز أي شيء رضي، وانما النزاع في حكمها الشرعي، وليس مفاد العقد هو النقل من الزمان الأوّل، وإنّما المفاد مجرد نقل الملك.

وهذا العقد إذا انضم إلى رضى المالك يؤثر من زمان يكون قابلاً للتأثير.

ولو قال المجيز بخلاف ما هو مقتضى العقد، ففيه الوجهان، كما تقدم من المصنف ﷺ في التنبيه الأوّل، ونحن شر حناه.

بل لو قلنا إنّ الزمان مأخوذ في العقد وإن مفاده النقل من زمان صدوره وإن الإجازة تتعلق به أيضاً نقول بأنه لا فرق بين أن يكون عدم تأثيره لأجل وجود مانع عن الثابت أو لأجل أنه يشترط في تأثيره شيء كالقبض في الهبة؛ لأنّه على كلّ حال يكون مفاد العقد هو النقل من زمانه ويكون المفروض أنّ المجيز رضي به.

فالجواب هو ما ذكرنا من أنّ الزمان غير مأخوذ في العقد، وانه يؤثر بعد لحوق الإجازة من زمان ارتفت الموانع ووجدت الشرايط فيه والإجازة والرضاء يتعلق بنفس مفاد العقد وهو النقل من غير أن يؤخذ فيه زمان.

ثمّ لا يخفى أن ما ذكره المصنف ﷺ بقوله: ولا يتوهم أن هذا نظير أن يكون مقتضى عبارته أنّ تعلق الإجازة بخلاف ما هو مقتضى العقد ليس مضرّاً بصحة العقد مع فرض عدم قابلية وقوع الأثر على نحو إجازة، وإنّما يكون تعلق الإجازة بخلاف مقتضى العقد مضراً بصحة العقد في صورة كان العقد قابلاً لأن يؤثر كذلك.

وعلى هذا، ففي المقام وإن كان مقتضى الإجازة وقوع النقل من زمان العقد الأوّل، حيث إنّ العقد الأوّل اقتضى وقوع النقل من زمانه مثلاً وتعلق الإجازة به، لكنه غير مضرٍّ بصحة العقد بعد فرض عدم قابلية العقد لأن يؤثر قبل تملك المجيز، كما أنه في غير مسألتنا من الفضولي المتعارف كان مقتضى العقد على القول بالكشف ـ كما هو محل الكلام ـ وقوع الأثر من زمان صدور العقد، فلو أجازه من زمان بعد ذلك لا يضرّ بالصحة لعدم قابلية وقوع الأثر كذلك.

ونحن نقول: أما الأخير، فغاية الأمر انه خلاف مقتضى العقد؛ لكنه ليس وقوع التأثير كذلك محالاً، فعلى هذا لابدّ من أن يجري فيه الوجهان اللذان نقلنا هما عنه في التنبيه الأول.

وأما الأوّل، ففيه: أوّلاً أنا لا نسلّم أن مفاد الإجازة أيضاً هو وقوع النقل من زمان العقد، كما تقدمت الإشارة إلى وجهه.

وثانياً: على التسليم نسلّم ان وقوع الاثر من أوّل الأمر محال لعدم التملك لكن نقول: إنّ الوجهين المشار إليهما لا يفرق بين القابل وغير القابل، فراجع وتدبّر. (منه قدس سره).

الكلام منهم هو حصول النقل من حين صدور العقد /٣٧٦/، والمفروض فيما نحن فيه أن حصول النقل من حين العقد غير ممكن.

أقول: فيه أوّلاً: أنا لانتكلم على مقتضى كلام المشهور حتى تأخذ بظاهر كلامهم، بعد الإعتراف بأنّ ظاهر كلامهم يكون الإيراد من جهة أخرى وارداً عليه.

وثانياً: نقول: إنّ مقتضى ظاهر هذا الكلام المنسوب إليهم أيضاً هو صحّة الفضولي فيما نحن فيه؛ إذ من الواضح أن المالك الثاني يرضى بمقتضى العقد وبأثره من زمان صار مالكاً للمبيع، لا قبله.

الثالث: أنّه بعد تسليم ما تقدم، نقول: فرقٌ بين حصول الشرائط الشرعية للعقد بعد صدوره، كالقبض في الهبة والسلم وغير ذلك، وبين الشرائط العقلية؛ فإنّا نلتزم بأنه بالنسبة إلى الشرائط الشرعية تكون الإجازة كاشفة من حصول النقل بعد اجتماعها في العقد بخلاف الشرائط العقلية. فإن الإجازة لا تكشف من حصول النقل بعد اجتماع الشرائط فيه، بل لابدّ من أن تكون الشرائط العقلية موجودة في العقد حين وقوع العقد، وبدون وجودها من بدو الأمر يكون العقد فاسداً.

فالشرائط العقلية تكون في حكم الأركان، فكما أنّ البيع بلا ثمن ليس ببيع، فكذلك البيع من دون وجود الشرط العقلي فيه من حين وقوع العقد يكون بمثل أن لا يكون بيعٌ.

[الشرط العقلي لصحة البيع غير موجود في المقام]

بقي الكلام في إثبات أنّه لا يكون الشرط /٣٧٧/ العقلي لصحة البيع فيما نحن فيه موجوداً.

فنقول: إنّ من جملة الشروط العقلية لصحة البيع أن يكون له قابلية التأثير في حصول النقل والإنتقال، وهذا الشرط فيما نحن فيه مفقود حين صدور العقد من الفضولي؛ لأنّ قابلية التأثير وإمكان حصول النقل والإنتقال موقوفة على أن يكون

له ـ أي للبيع ـ قابل متملك، وهو ليس بموجود فيما نحن فيه.

أمّا أنه ليس فيما نحن فيه قابل متملك حين العقد، فمن جهة أنّ المالك الأوّل يكون المفروض أنّ البيع لايقع له، فوجوده غير مثمر.

وأمّا المالك الثاني، فلم يكن مالكاً من حين العقد، فالعقد الذي نريد أن نصحّحه وهو وقوع العقد للمالك الثاني، ليس له قابل متملك حين العقد.

وأمّا أنه إذا لم يكن للبيع قابل متملك حين العقد، فيصير حصول الإنتقال والنقل من حين العقد محالاً، فلأنّه لا استحالة في دخول المبيع في ملك المشتري الأوّل وخروجه من ملك البايع، أعني المالك الأوّل.

وإذا صار ذلك ممكناً، فحينئذٍ نقول: إما أنّك تقول: إنه لايخرج الثمن من ملك المشتري الأوّل، فيلزم أن يكون المبيع بلا ثمن، وهو محال.

وإمّا أن تقول: إنه يخرج الثمن من ملكه ولايدخل في ملك أحد، فيلزم أن يصير الملك بلا مالك، وهو أيضاً محال.

وليس لك أن تقول: إنه يدخل في ملك الفضولي الذي /٣٧٨/ يصير مالكاً، لأنّه لم يخرج المبيع عن ملكه حين العقد، حتى يصير مالكاً للثمن، وليس لك أن تقول: إنه يدخل في ملك المالك الأوّل؛ لأنّ المفروض أن البيع لايقع له حتى يصير الثمن داخلاً في ملكه.

إن قلت: إنّ البيع ـ كما تقدم ـ عبارة عن صرف المبادلة بين العينين، وليس قوام البيع بالبايع والمشتري، ولذا تقدم أنّه لو قال «بعتك هذا بدرهم» فصدر قبول هذا البيع من غير المخاطب، لم يكن هذا البيع فاسداً من جهة وقوع الإختلاف في القابل، وإن كان فيه إشكال من جهة الإختلاف في الثمن. فيظهر من ذلك أن شخص المشتري أو البايع ليس من مقوّمات البيع، بل المشتري الكلي أو البايع الكلي يكون كافياً.

وعلى هذا نقول: إنّ القابل المتملك الكلي يكون موجوداً لهذا العقد، ولايضرّ

بذلك وقوع التبادل بين أفراده، حيث إنه كان القابل المتملك حين صدور العقد هو المالك الأوّل وحين صدور الإجازة هو المالك الثاني.

قلت: هذا فاسد، وذلك لأنّ الحكم المتعلق إلى الكل، إنّما يصح في صورة كان لهذا الكلي فرد ولم يكن مانع من شمول الحكم لبعض أفراده.

مثلاً إذا قال «أكرم العلماء» وفرضنا أنه لم يكن في العالَم عالِم، أو كان ولكن يكون /٣٧٩/ في البين مانع من شمول الحكم له، فهنا نقول: إنّ قوله «أكرم العلماء» يكون لغواً، فلابدّ من أن يؤوّل.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّ المالك الكلي وإن يكن هنا موجوداً في البين إلّا أن في شمول الحكم لكل واحد من أفراده مانعاً ـ كما ذكرناه ـ.

أما المالك الأوّل، فلعدم وقوع البيع له، وأمّا المالك الثاني، فلعدم كونه مالكاً من حين العقد.

إن قلت: إنّك قلت سابقاً: إن وجود المجيز ليس بشرط في صحّة العقد الفضولي، ولأجل ذلك أوردت على العلامة[1] ﷺ حيث قال: إنّ وجود المجيز حال العقد شرط في صحّة العقد الفضولي.

قلت: إنّ ما قلنا سابقاً هو أن وجود المجيز القابل للإجازة حال العقد، ليس شرطاً في صحّة العقد.

ولذا قلنا بصحة العقد الواقع على مال الصغير إذا أجاز بعد البلوغ، وما نقول هنا هو أن أصل وجود المجيز شرط في صحّة العقد.

هذا، مع أنّ حيث الكلام مختلف.

أقول: لا يخفى أن مجرد اختلاف حيث الكلام ليس بمثمر، لأنّه إذا فرض أنه أثبتنا بوجه أن وجود المجيز شرط في صحّة العقد، فهذا يكفي في صحّة كلام

---

١) قواعد الأحكام ١٩/٢. ونص العبارة منه هي: «والاقرب اشتراط كون العقد له مجيزاً فى الحال».

العلامة.

وأيضاً قد عرفت أن الأستاذ ـ سلّمه الله ـ أورد على العلامة والمحقق الثاني من أنه ليس في العالم عقد لم يكن له وجود المجيز، مع أنه يقول هنا: إن في هذا المثال ليس وجود /٣٨٠/ المجيز في البين.

وأيضاً قد عرفت فيما تقدم أنه قال: من العجب أنّ المحقق الثاني جعل العقد الذي يتبدل فيه وجود المجيز كالفرع الثاني المذكور في كلام العلامة من أمثلة العقد الذي ليس له وجود المجيز بالمرّة حال العقد، مع أنه يصرّح هنا بكونه من قبيل العقد الذي ليس له وجود مجيز حال العقد.

[هل الردّ المذكور على الشيخ صحيح أم لا ؟]

بقي الكلام في بيان أن هذا الوجه الذي ذكره في رد كلام الشيخ ﷺ صحيح أم لا؟

فنقول: إنّ مفاسد هذا الوجه كثيرة؛ لكنّا نتعرض لبعضها حتى لايتخيل أن الإيراد واردٌ على جواب الشيخ ﷺ، فنقول: إنّ إمكان حصول النقل والإنتقال إنما يكون شرطاً بحكم العقل من زمان تكشف الإجازة من حصول النقل من تلك الزمان، وهو بعد تحقق البيع الثاني. وإمكان حصول النقل والإنتقال في تلك الزمان يكون موجوداً، بل على فرض تحقق الإجازة بعد ذلك تكون فعلية النقل والإنتقال أيضاً بعد العقد الثاني متحققاً.

وأمّا قبل زمان تكشف الإجازة من حصول النقل من تلك الزمان ـ وهو قبل زمان صدور العقد الثاني ـ فلا يحكم العقل باشتراط إمكان حصول النقل والإنتقال على النحو الذي /٣٨١/ يتحقق النقل والإنتقال بعد ذلك، بل لو حكم باشتراط ذلك، فإنما يحكم على النحو الذي كان ذلك النحو موجوداً حين صدور العقد أيضاً؛ وهو أنه لابدّ من جهة عدم خروج العقد عن اللغوية أن يكون إمكان النقل

والإنتقال موجوداً في الجملة.

وهو حاصل بوجود المالك الأوّل، وإن لم يقع له بعد ذلك، لأنّه يوجب خروج العقد عن اللغوية بمجرد ذلك.

وذلك نظير أنه لو قال «بعت هذا بهذا بهذا الميت» فقبله زيد، فلا يصح، بخلاف ما لو قال «بعت هذا بهذا بك أيّها العمرو[1]»، فقبله زيد.

هذا، مع أنه لو قلنا باشتراط إمكان حصول النقل والإنتقال قبل زمان تكشف الإجازة من حصول النقل والإنتقال منه على النحو الذي يتحقق النقل والإنتقال بعد الإجازة، فلابدّ من أن نقول ببطلان البيع ولو على القول بكون الإجازة ناقلة؛ لأنّ هذا المحظور يكون موجوداً بناءً على كون الإجازة ناقلة أيضاً.

وبيان ذلك بأن نقول: إنّ عدم كشف الإجازة عن حصول النقل والإنتقال من حين العقد، إنّما هو لفقدان شرائط تاثير العقد قبل العقد الثاني، وهو عدم كون المجيز مالكاً في تلك الزمان، نظير القبض في السلم الذي /٣٨٢/ هو شرط لصحة العقد، والإجازة على القول بكونها ناقلة يكون شرطاً لتأثير العقد، ولصحة نظير القبض في السلم مثلاً. وعلى هذا، فلو قلنا في هذه الموارد: إنّ العقد يكون جزء علة في التأثير وجزؤه الآخر لم يوجد بعد، والمعلول إنما يترتب على تمام ما هو علة، لا على جزءه، فلا يلزم أن يكون إمكان التأثير موجوداً في زمان لم تتمّ أجزاء العلّة في تلك الزمان.

فحينئذٍ نقول: إنّ البيع الفضولي فيما نحن فيه، قبل تملك المجيز للمبيع كان شرط تأثيره مفقوداً، فلا يلزم أن يكون إمكان التأثير في تلك الزمان موجوداً.

وأمّا لو قلنا: إنّ العقد بنفسه يكون مقتضياً للتأثير، وهذا الشرط المذكور شرط له، وإمكان التأثير لابدّ وأن يكون موجوداً حين زمان وجود المقتضي للتأثير، فحينئذٍ نقول: إنّه بناءً على كون الإجازة ناقلة أيضاً يكون إمكان التأثير للعقد من

---

١) كذا!

ابتداء صدور العقد مفقوداً، إلّا أن يلتزم فيما نحن فيه بالبطلان ولو على القول بكون الإجازة ناقلة، وهو خلاف ما ادعاه سابقاً.

ولكنّا نقول حينئذٍ: إنه بمجرد وجود المقتضي للتأثير ـ وهو العقد ـ لايحكم العقل بلزوم إمكان التأثير في تلك الحال؛ إذ العقل لايرى مانعاً /٣٨٣/ من أن يوجد المقتضي لشيء ويكون لتأثيره شرط غير متحقق، وكان التأثير الفعلي في زمان فقدان شرط التأثير محالاً من جهة أخرى.

فالفرق بين الشرائط الشرعية للتأثير مثل القبض في السلم وبين الشرائط العقلية للتأثير مثل إمكان حصول النقل والإنتقال، ممّا لا وجه له.

مع أنّك قد عرفت أنّه لا يجوز دعوى أنّ العقد يكون فيما نحن فيه سفهياً؛ لأنّه مع غمض العين من أنّه لا فرق بين القول بالكشف والنقل على هذا، نقول: إنّه بمجرد وجود المالك الأوّل الذي هو قابل لأن يجيز في حال العقد، يخرج العقد عن اللغوية والسفهية.

فهرس المطالب

تتمة كتاب البيع ٧

شروط العقد ٧
من شروط المتعاقدين: إذن السيد لو كان العاقد عبداً ٧
الكلام في تصرفات العبد ٩
استقلال العبد في التصرّف وعدمه ١٠
تقريب الإستدلال ببيان آخر ١٣
إمضاء الشارع لطريقة الموالي والعبيد ١٤
نفي التسوية بين الموالي والعبيد ١٥
شمول الرزق للعقود والتصرفات ١٦
جواب المصنف ١٦
حكم العقل في التمييز بين العبد والمولى ١٧
بيان قاعدة في معصية السيد ٢١
في بيان مراد الشيخ الأنصاري قدس سره ٢١
الكلام في فساد كلام كاشف الغطاء و صاحب الجواهر ٢٢
في مدى دلالة الأخبار على الإجازة ٢٤
الكلام في قوله عليه السلام: انه لم يعص الله ٢٤
تأييد رأي كاشف الغطاء وصاحب الجواهر ٢٥
صحة معاملات العبد إذا أذن له مولاه ٢٦
الكلام في كفاية الإذن اللاحق ٢٧

الدليل الأول: العمومات ٢٧
إشكال صاحب المكاسب ٢٨
في بيان الفارق بين العقود الصادرة عن العبد أو الصبيّ ٢٨
دفع الإشكال عن الإجازة في المقام وفي الفضولي ٣٠
الدليل الثاني والثالث: الروايات الخاصة ٣٠
فرع مناسب للمقام في اشتراء العبد نفسه من المولى ٣٢
في وجه مناسبة ذكر المسألة ٣٢
الصور الثلاثة لاشتراء العبد ٣٤
حكم ما لو اشترى العبد نفسه من مولاه ٣٤
بسط الكلام في الرضا ٣٥
الوجه الثالث لبطلان البيع ٣٨
حكم ما لو باع المولى عبده من وكيل عبده ٣٩
حكم ما لو اشترى العبد نفسه من وكيل مولاه ٣٩
عقد الفضولي ٤١
من شروط المتعاقدين: إذن المالك ٤١
معنى الفضولي و مدى إطلاقه ٤١
توقف بيع الفضولي على الإجازة ٤٢
فروع مسألة الفضولي ٤٤
الايرادات الأربعة على ما قيل في تصحيح العمومات ٤٧
الجواب عن الإيرادات الأربعة ٤٩
في اتّحاد مآل كلام الشهيد و الشيخ ٥١
الكلام في حديث عروة البارقي ٥٢
الإشكالات الواردة على الفقرة الأولى من حديث عروة البارقي ٥٣
مناقشة مع صاحب الجواهر ٥٤
مناقشة في الفضولي للمصنف ٥٦

تعلّق الأمر بالطبيعة ٥٨
احتمال شراء عروة الشاتين لنفسه ٥٩
الإشكالات الواردة على الفقرة الثانية من حديث عروة البارقي ٦٣
هل مجرّد رضاء المالك كافٍ في صحة البيع ؟ ٦٤
تخصيص العمومات..... ٦٦
فروعات على صحة العقد المقرون برضا المالك..... ٦٨
مؤيدات للمقام ٦٩
إيرادات على قول الأردبيلي والشيخ..... ٧١
الكلام في مجرد الرضاء ٧٣
كفاية العلم برضاء السيد في صحة عقود العبد ٧٨
صحة الفضولي مشروطة بالرضاء عند العقد ٧٩
احتمال وكالة عروة عن النبّي صلى الله عليه وآله..... ٨٠
ردّ احتمال وكالة عروة..... ٨٠
الخبر الثاني الدالّ على صحة الفضولي..... ٨٣
المتمسكون بخبر قضاء أمير المؤمنين عليه السلام على الوليدة ٨٣
إشكال النراقي على الرواية ٨٣
هل الإشكال وارد أم لا؟ ٨٤
هل للرواية ظهور في المقصود؟ ٨٥
التعارض بين الظهورين..... ٨٧
تقريب الإستدلال بالرواية في كلام الشيخ ٨٩
الخبر الثالث الدالّ على صحة الفضولي..... ٩٢
عمل الغاصب في التجارة..... ٩٢
إشكال في حق الغاصب..... ٩٣
الأجير الخاص الذي عمل لغير المستأجر الأول..... ٩٥
الخبر الرابع الدالّ على صحة الفضولي ٩٦

القول بتعدد المطلوب ٩٧
هل الرضاء تكفي في تحقق الوكالة ؟ ٩٨
كلام الأستاذ سلّمه الله ١٠٠
كلامان من المصنف ١٠٠
الخبر الخامس المستدلّ به على صحة الفضولي ١٠٢
شدة الإهتمام في أمر النكاح ١٠٢
خبر عزل الوكيل وقضاء أمير المؤمنين عليه السلام ١٠٣
إيرادات على الرواية وأجوبتها ١٠٤
الإستدلال بالأولويّة ١٠٦
الخبر السادس لصحة الفضولي ١٠٩
الخبر السابع لصحة الفضولي ١١١
الإختلاف في نقل الرواية ١١١
كلام ملّا جواد ملّاكتاب ١١٢
الكلام في سند الرواية ١١٣
في عدّ أصحاب الإجماع ١١٤
دلالة هذا الإجماع المنقول على التوثيق ١١٦
المراد من « تصحيح ما يصحّ عنهم » ١١٧
اعتبار إجماع العصابة على تصحيح ما يصحّ عنهم ١٢١
الاختلاف في كيفية اعتبار قول أهل الرجال ١٢١
اعتبار الإجماع المنقول هنا ١٢٢
الكلام في متن الرواية ١٢٢
الإشكال على الرواية ١٢٤
إذاكان الخبر مخالفاً للقاعدة هل يطرح رأساً أم تخصّص به القاعدة ؟ ١٢٤
الحكم بردّ العبد إلى مولى الأب يخالف القاعدة أم لا ؟ ١٢٥
كلام الشهيد في الروضة ١٢٦

إيرادان على كلام الشهيد ١٢٧
إشكال آخر على الرواية من الشهيد في الروضة ١٢٩
جواب الإشكال ١٢٩
إشكال آخر على الرواية ١٣٠
دلالة الرواية على صحّة الفضولي ١٣٠
الخبر الثامن الدالّ على صحة الفضولي ١٣١
توضيح معنى الرواية ١٣٢
التاسع من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي ١٣٣
العاشر من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي ١٣٤
الحادي عشر من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي ١٣٥
الثاني عشر من الأخبار الدالة على صحة الفضولي ١٣٧
الثالث عشر: من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي ١٣٨
الآيات الدالّة على بطلان الفضولي ١٤٠
دلالة منطوق آية الأكل بالباطل على بطلان الفضولي ١٤٠
الجواب عن الإستدلال ١٤١
دلالة الحصر المستفاد من الآية على بطلان الفضولي ١٤٢
الاستشهاد بكلام السكاكي ١٤٣
دلالة مفهوم القيد على بطلان الفضولي ١٤٤
كلام الشيخ في المقام ١٤٥
تصوير كون بيع الفضولي من تجارة المالك ١٤٥
توضيح فساد المبنى ١٤٦
حصيلة البحث ١٤٨
جواب آخر ذكره الشيخ قدس سره ١٤٨
الكلام في التعارض بين القراءتين ١٤٩
القول بتواتر القراءات ١٤٩

الإستدلال بالحديث النبوي: « لا تبع ما ليس عندك » ١٥١
الإستدلال بالحديث النبوي: « لا بيع إلا فيما يملك » ١٥٧
معنى « لا » لنفي الجنس ١٦٠
خبر « يمنعها أشد المنع » ١٦٣
خبر « بيع ما ليس يملك » ١٦٣
الأخبار الدالّة على عدم جواز ابتياع ما لا يملكه بايعه ١٦٦
المعتمد في صحة الفضولي هو العمومات ١٦٩
أعمّية الأخبار المانعة من الأخبار الدالّة على صحة الفضولي ١٧٠
تقريب بين طوائف الأخبار المتشتتة ١٧١
مقتضى القاعدة في الجمع بين الأخبار ١٧٢
مقتضى الأصل في الفضولي ١٧٣
مناقشة الأستاذ في العمومات ١٧٣
الإستدلال بالإجماع المنقول ١٧٤
الإستدلال للفضولي بحرمة التصرّف في مال الغير ١٧٦
الإستدلال باشتراط « القدرة على التسليم » في صحة البيع ١٧٩
الإستدلال بعدم قصد مدلول اللفظ في الفضولي ١٨١
هل يصحّ الفضولي إذاكان المشتري جاهلاً بذلك؟ ١٨٢
هل يصحّ الفضولي مع سبق نهي المالك؟ ١٨٤
البحث في الرضاء الباطني ١٨٤
العقد المتعقب بالردّ ١٨٦
بيع الفضولي لنفسه ١٨٨
كلام صاحب الرياض ١٨٨
بيع الغاصب ١٨٩
الوجوه العقلية على صحة بيع الغاصب ١٩٠
الجواب عن الوجوه العقلية ١٩١

المالكية العرفية والشرعية..... ١٩٢
المجاز الإدّعائي..... ١٩٣
كلام المحقق القمي قدس سره في المقام..... ١٩٨
حكم ما لوكان المشتري فضولياً وشرى لنفسه..... ٢٠٠
هل يصحّ الفضولي إذاكان المشتري عالماً بذلك؟..... ٢٠١
اللوازم التي لا يلتزم الفقهاء بها..... ٢٠٣
رفع الضمان عن البايع..... ٢٠٤
إعطاء الثمن في مقابل المغصوب..... ٢٠٤
الفرق بين ثمن المغصوب وثمن الخمر..... ٢٠٥
هل يجوز للغاصب أن يتصرّف في الثمن؟..... ٢١٢
إذاكان المشتري غاصباً للثمن..... ٢١٣
توضيح المقام..... ٢١٣
تتميم..... ٢٢٠
هل يمكن أن يقع العقد للغاصب بالإجازة الصادرة من المالك؟..... ٢٢٣
تحقيق مبنى القاعدة ومدى صحّتها..... ٢٢٤
الفروع السبعة تحت هذه القاعدة..... ٢٢٥
حكم ما إذا قال أحدٌ «اعتق عبدك عنّي»..... ٢٢٦
العتق التبرّعي..... ٢٢٧
الملكية شرط في المعتق عنه..... ٢٢٨
تقديم الأصل اللفظي على الأصول العدمية..... ٢٣٠
الرجوع إلى مسألة بيع الغاصب لنفسه والقاعدة فيها..... ٢٣٢
بيان الفروض الأربعة الباقية..... ٢٣٦
بيان مقدمتين لصحة البيع لغير المالك..... ٢٣٦
النظر في المقدمتين..... ٢٣٧
نتيجة المطاف..... ٢٣٨

الكلام في الفرضين الأخيرين ٢٣٩
هل الإجازة مثل الإذن من جميع الجهات ؟ ٢٣٩
عموم المنزلة ليس بحجة ٢٤٠
التحقيق بطلان البيع في جميع الفروض الستة ٢٤١
المراد من البطلان ٢٤١
جريان العقد الفضولي على مالٍ في ذمّة الغير ٢٤٢
كلام العلامة في التذكرة عن الإجازة في الفضولي ٢٤٣
مدى لزوم التلفظ بالألفاظ الشرعية ٢٤٣
ردّ ما تخيّله بعضٌ لتصحيح ما نسبه العلامة إلى العلماء ٢٤٤
بيان ما يجاب به عن العلامة ٢٤٤
دعوى قصد وقوع العقد لنفسه أو لغيره ٢٤٥
المقام الثاني : في أنّه هل يمكن تطبيق كلام العلماء على الحكم الظاهري أم لا ؟
..... ٢٤٧
الصور الستة فيما لو كان أحد العوضين في الذمة ٢٤٧
شرح كلام العلامة ٢٤٨
إشكال المصنف على كلام العلامة قدس سرهما ٢٤٩
الإيراد على كلام العلماء وتوجيهه ٢٥٠
جريان الفضولي في المعاطاة ٢٥١
الإستدلال على عدم جريان أدلة الفضولي في المعاطاة ٢٥١
الإستدلال بالإجماع والسيرة ٢٥١
جريان الفضولي على القول بالإباحة ٢٥٤
تصور الإباحة الواقعية ٢٥٥
القول بالإباحة المالكية ٢٥٥
التفصيل بين الإباحة الشرعية والمالكية ٢٥٦
جريان الفضولي في غير البيع من العقود والإيقاعات ٢٥٦

قول صاحب العناوين و الشيخ ٢٥٧
قول الشهيد الثاني وكاشف الغطاء ٢٥٧
قول صاحب الجواهر ٢٥٨
قولنا في المقام ٢٥٩
الشروط على إجراء الفضولي في غير البيع ٢٥٩
جريان الفضولي في الوقف ٢٦٠
إمكان قصد القربة في الوقف الفضولي ٢٦١
اختلاف العلماء في صحة الوقف من الفضولي ٢٦٢
وجه بطلان الفضولي في الوقف ٢٦٣
الإستدلال على الصحة ٢٦٤
الوجه الأول للصحة ٢٦٤
اشتراط الرضاء من المالك ٢٦٦
الوجه الثاني للصحة ٢٦٧
الكلام في إطلاقات مطلق الصدقة ٢٦٧
الوجوه المذكورة لتصحيح قصد القربة من الفضولي ٢٦٨
صحة العتق من الكافر ٢٦٨
الفرق بين قصد القربة في العتق من الكافر والفضول ٢٦٩
كلام صاحب الجواهر في عتق المرتهن ٢٧٠
المراد من الوجهين المذكورين لتصحيح قصد القربة ٢٧٢
الفرق بين الصلاة في الدار المغصوبة وما نحن فيه ٢٧٣
الكلام في فعل النائب ٢٧٣
الإستيجار عن الميّت في العبادات وكيفيّة قصد القربة فيها ٢٧٤
كلام فخر المحققين في النيابة ٢٧٥
كلام الشيخ الأنصاري في النيابة ٢٧٦
الإستيجار في الحج ٢٧٧

إتيان الصلاة عن النائب ٢٧٨
محبوبيّة الفعل في كلام صاحب الجواهر ٢٧٩
قول النراقي في تصحيح قصد القربة ٢٧٩
تطبيق تصحيح القربة على الفضولي من الوكيل والأجير والمتبرّع ٢٨٠
إشكال الدور ٢٨٠
جريان الفضولي في الوقف ٢٨٠
احتمال آخر في المقام ٢٨٢
صحة الفضولي في كل الوجوه المذكورة ٢٨٣
تتمة المقال في تصحيح القربة في الوكيل والأجير والمتبرّع ٢٨٣
جمع كلمات الأعلام في المقام ٢٨٤
منشأ الإختلاف في معنى قصد القربة ٢٨٥
هل المحبوبيّة تكفي لصحة العبادة ٢٨٦
كلام صاحب الجواهر على جواز التصدق في اللقطة ٢٨٧
نتيجة المقال في الوقف الفضولي ٢٨٧
حكم الرّقبى والسّكنى والعمرى هو حكم الوقف ٢٩٠
في صيرورة الرقبى و أختيها هبةً ٢٩٠
الفرق بين الوقف والهبة ٢٩١
الفرق بين التحبيس والهبة ٢٩٢
جريان الفضولي في الخمس ٢٩٢
أداء الخمس أو الزكاة خوفاً ٢٩٢
الأقوال في سهم الإمام عليه السلام ٢٩٣
إعطاء سهم الإمام عليه السلام إلى السادات ٢٩٣
الإعطاء للسادات من باب التتمّة ٢٩٥
اشتراط الإذن من الفقيه ٢٩٦
جريان الفضولي في الهبة ٢٩٧

بيان إطلاق الدليل في المقام ومدى سعته ٢٩٨
صيرورة قبض الفضولي هبة أو إبراءً ٢٩٩
الإطلاق الصحيح موجودٌ في كثير من المعاملات ٣٠٠
روايات واردة في الهبة ٣٠٠
الإشكالات الواردة على روايات الباب ودفعها ٣٠١
توضيح لبعض روايات الباب ٣٠٣
المراد من القبض، قبض المتّهب ٣٠٣
الجمع بين الأخبار المتخالفة والإجماع ٣٠٤
اشتراط القبض والإقباض ٣٠٦
الكلام في الإجماع ٣٠٦
نقل الأخبار الواردة في القبض ٣٠٨
الجمع بين الأخبار ٣١٠
هل يكون إطلاقٌ لصحة الهبة إذا اتفق الإقباض ٣١٠
قبض الوكيل ٣١٣
رجعٌ إلى المقصود في الهبة ٣١٣
الهبة اللازمة الوفاء ٣١٤
مدى دلالة الآيات والروايات عن الهبة ٣١٤
جريان الفضولي في الكفّارات ٣١٦
الإطعام ٣١٦
جريان الفضولي في الزكاة ٣١٨
أداء الضّيف زكاته عن المضيف ٣٢١
تصحيح إعطاء الزكاة من الضيف وبراءة ذمة الضيف ٣٢٢
ثمرات القول بالتحمل أو الأصالة ٣٢٣
تفريعات أربعة في زكاة العيال والمعيل ٣٢٤
بيان مقدمتين لتصحيح زكاة العيال ٣٢٦

تصحيح الزكاة في صورة إجازة المعيل ٣٢٧
جريان الفضولي في الرّهن ٣٢٨
جريان الفضولي في الوصيّة ٣٢٩
بيان قاعدة تنفع في سائر المقامات ٣٢٩
التدبير والوصية ٣٣٠
قول غريب عن الشهيد الأول ٣٣٠
ردّ كلام الشهيد ٣٣١
جريان الفضولي في المضاربة ٣٣٢
جريان الفضولي في الإيقاعات ٣٣٣
الموارد الّتى لا يقولون ببطلان الفضولي في الإيقاعات ٣٣٤
النظر في جميع الموارد المذكورة ٣٣٥
شرائط الإجازة ٣٣٨
الدليل على عدم كفاية مجرّد الرضاء الباطني ٣٣٨
الإستدلال بالأصل ٣٣٩
الاستدلال بقوله تعالى « تجارة عن تراض » ٣٤١
الإستدلال بالإجماع ٣٤٣
الدليل على كفاية مجرّد الرّضاء الباطني ٣٤٥
الإستدلال بكلمات الأعلام ٣٤٥
التمسك بالعمومات ٣٤٦
إشكالان للتمسك بالعمومات لإثبات صحة الفضولي ٣٤٧
هل يلزم أن يكون الكاشف لفظاً ؟ ٣٤٨
المراد من قوله عليه السلام : انما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام ٣٤٩
هل يشترط في الإجازة عدم سبق الردّ ؟ ٣٥١
أدلة المثبتين ٣٥١
ردّ أدلّة المثبتين ٣٥٢

ردّ شواهد المثبتين ٣٥٣
هل يعتبر مطابقة الإجازة للعقد؟ ٣٥٥
عدم المطابقة من حيث الأجزاء ٣٥٥
عدم المطابقة من حيث الشرائط ٣٥٧
الأقوال فيما لو أجاز العقد المشروط مجرّداً عن الشّرط ٣٥٧
الأقوال فيما لو أجاز العقد المجرّد مشروطاً ٣٦٢
هل يعتبر في المجيز العلم التفصيلي بالعقد؟ ٣٦٣
الإستدلال على بطلان الإجازة مع الجهل والجواب عنه ٣٦٤
الإجازة تصحّح العقد الجامع لشرائط الصّحة فقط ٣٦٩
القدرة على التّسليم ٣٧٠
اشتراط إسلام من يشتري المصحف والعبد المسلم ٣٧٢
هل يعتبر بقاء شرائط صحّة العقد إلى حين الإجازة؟ ٣٧٣
ثمرة اعتبار هذا الشرط ٣٧٥
اعتبار المجيز القابل حال العقد ٣٧٧
الإستدلال على اعتبار المجيز القابل حال العقد ٣٧٩
عدم صحة عقد النكاح فضولة لإمام العصر ٣٨٠
الجواب عن جامع المقاصد ٣٨٠
وجه فساد النكاح ٣٨١
استصحاب حكم المخصص ٣٨١
وجوب الوفاء بالعقد يكون له شرط، وهو إجازة من يكون قابلاً للإجازة ... ٣٨٢
إثبات بعض المحققين أن المجيز القابل شرط لصحة العقد ٣٨٣
في إشكال جامع المقاصد وذكر فرعين في المقام ٣٨٤
في مناظرة البيضاوي مع العلامة في الإجازة عن الإمام عليه السلام ٣٨٦
بيع مال اليتيم والصغير ٣٨٧
محاولة لتصحيح كلام العلامة من دون تقييد بيع مال الصغير بعدم الغبطة ٣٨٨

تقريب الإشكال بوجه أحسن ٣٨٨
منع ثبوت الولاية للفسّاق أو لغير المجتهد ٣٨٩
الغبطة شرط لثبوت ولاية الغير ٣٨٩
إذاكان المجيز حال الإجازة غير المجيز حال صدور العقد ٣٩٠
الأقوال في المسألة ثلاثة ٣٩١
نقل كلام الدروس ٣٩٢
الحق هو بطلان البيع الفضولي في المقام ٣٩٣
توضيح قسم شامل من أقسام المسألة ٣٩٤
الوجوه العقلية لبطلان الفضولي ٣٩٤
توضيح المقام على القول بالكشف ٣٩٦
الأجوبة المذكورة على القول بالكشف ٣٩٧
في أن الأصل اللفظي يرفع جميع الأصول العدمية على خلافه ٣٩٨
جواب الشيخ عن الوجوه العقلية ٤٠٠
ردّ كلام الشيخ ٤٠١
الشرط العقلي لصحة البيع غير موجود في المقام ٤٠٤
هل الردّ المذكور على الشيخ صحيح أم لا ؟ ٤٠٧

❊ ❊ ❊