

شرح المكنى

البنجي

للشيخ الأعظم الأنصاري

الشيخ

السيد محمد علي الجري (العمري)

الجمعة السادس

كتاب أبي ربيعة
القسم الثاني من



سنة ١٤٢٨ هـ

شرح المكاسب المزجي

للشيخ الأعظم الأنصاري

القسم الثالث من كتاب البيع

«الجزء السادس»

الشارح - السيّد محمّد علي الجزائري (آل غفور)

جزائري، محمد علي، ١٣١٧

شرح المكاسب المزجي / تأليف الانصاري (قدس سره) ، الشارح محمد علي
الجزائري (آل غفور) . - قم : بنى الزهراء ، ١٤٣٥ ق. - ١٣٩٢ ش

ج ٦

ISBN : 978-600-5052-30-5

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما

کتابنامه

١. انصاری ، مرتضی بن محمد امین ، ١٢١٤ - ١٢٨١ ق. المكاسب - نقد و تفسیر

٢. معاملات (فقه) . الف . انصاری ، مرتضی بن محمد امین ، ١٢١٤ - ١٢٨١ ق.

. المكاسب . شرح ب . عنوان ج . عنوان : المكاسب . شرح

٢٩٧/٣٧٢ ١٩٠/١ / الف ٧٠٢٣ م



- الكتاب: شرح المكاسب المزجي - ج ٦
- تأليف : الشيخ الأعظم الأنصاري
- الشارح : السيد محمد علي الجزائري (آل غفور)
- الناشر: بنى الزهراء (ع)
- اللوائح الحساسه والطباعة: جزائري - سبحان
- الكمية المطبوعة: ٢٠٠٠ نسخة
- الطبعة: الأولى ١٤٣٥ هـ - ق. ١٣٩٢ هـ - ش
- السعر: ١٥٠٠٠ تومان

ISBN: ٩٧٨-٦٠٠-٥٠٥٢-٣٠-٥

بنى الزهراء (عليها السلام)

مرکز چاپ، نشر و توزیع

چهارراه شهداء، خیابان معلم، جنب اداره برق، ساختمان چاپ جزائری

تلفن: ٣٧٧٣١٧٥٢ - ٣٧٨٣٦٣٠٠ - ٢٥

همراه: ٠٩١٢٣٥١٤١٤٨ (جزائری) - ٠٩١٢٧٤٦٢١٥٣ (معینی)

قم: کتابفروشی صحفی، خیابان آستانه جنب مسجد امام، تلفن: ٧٧٢٥٤٧٠

جميع الحقوق محفوظة للشارح

أكنى والألقاب والمصدر بـ«ابن» في المكاسب

١	ابن البرّاج و قد يعبر عنه بالقاضي	هو، القاضي الشيخ عبدالعزيز بن نحرير، من فقهاء الإمامية المتقدّمين، له: المهذّب، و الموجز، و الكامل، المتوفى ٤٨١ ق.
٢	ابن الجُنيد و قد يعبر عنه بالإسكافي	هو الإسكافي، محمّد بن أحمد بن الجُنيد من أكابر علماء الشيعة المتقدّمين المتوفى سنة ٣٨١ ق
٣	ابن المتوّج	هو أحمد بن عبدالله بن سعيد المتوّج البحراني من علماء الإمامية الملقّب بالشيخ فخرالدين المتوفى: ٨٢٠ ق
٤	أتباع الشيخ الطوسي	هم: ١- أبويعلی ٢- أبو القاسم القاضي ٣- محمّد بن علی الطوسي ٤- السيّد أبو المكارم الحلبي حمزة ابن زهرة
٥	بعض الأساطين	هو، كاشف الغطاء الشيخ جعفر النجفي المعروف، صاحب كتاب كشف الغطاء، المتوفى ١٢٢٨ ق
٦	بعض الأجلّة	هو الفاضل الهندي محمّد بن الحسن بن محمّد الإصفهاني المعروف بالهندي صاحب كشف اللثام المتوفى ١١٣٧ ق
٧	بعض الأعيان	هو الوحيد البهبهاني الأصفهاني، مروّج المذهب على رأس المائة الثالثة عشرة الآفا محمّد باقر بن محمّد أكمل المتوفى ١٢٠٨ ق
٨	بعض متأخري المحدثين	هو صاحب الحقائق الشيخ يوسف البحراني الأخباري المتوفى ١١٨٦ ق والملاّ محسن الفيض الكاشاني المتوفى ١٠٩١ ق
٩	بعض من قارب عصرنا	هو الشيخ أسد الله التستري الكاظميني ابن إسماعيل صاحب مقابس الأنوار المتوفى ١٢٣٧ ق
١٠	بعض المعاصرين	هو، صاحب الجواهر الشيخ محمّد حسن النجفي إمام المحقّقين و شيخ الفقهاء المتوفى سنة ١٢٦٦ ق

١١	بعض معاصري الشهيد الثاني	هو السيد الحسن بن السيد جعفر الكركي
١٢	بعض مشايخنا	هو: ١ - صاحب الجواهر الشيخ محمد حسن النجفي ٢ - السيد محمد المجاهد بن السيد علي الطباطبائي صاحب الرياض.
١٣	بعض المحققين	المراد بهم: ١ - الشيخ أسد الله التستري ٢ - السيد محمد مهدي الطباطبائي بحر العلوم وحيد عصره المتوفى في سنة ١٢١٢ ق
١٤	جماعة ممن تأخر عن المحقق الحلّي	المراد بهم: ١ - الشهيد الأوّل المستشهد ٧٨٦ ق. ٢ - الشهيد الثاني المستشهد ٩٦٥ ق. ٣ - المحقق الأردبيلي المتوفى ٩٩٣ ق. ٤ - المحقق الكركي الآتي
١٥	الحليّون الستة	المراد بهم: ١ - «ابن ادریس» محمد بن أحمد. ٢ - المحقق الحلّي جعفر بن الحسن. ٣ - العلامة الحلّي الحسن بن يوسف بن المطهر. ٤ - فخر المحققين ابن العلامة محمد بن الحسن. ٥ - ابن سعيد الحلّي يحيى بن أحمد. ٦ - الفاضل المقداد بن عبدالله.
١٦	الحليّان	هما: ١ - أبو الصلاح الحلبي الشيخ تقي ابن النجم المعاصر للشيخ الطوسي المتوفى ٤٤٧ ق. ٢ - ابن زهره ابوالمكارم السيد حمزة بن علي بن زهرة المتوفى ٥٨٥ ق
١٧	الحلّي	هو: ابن ادریس «محمد بن أحمد» من فقهاء الحلة المتوفى ٥٩٨ ق
١٨	السيد	هو: ابن زهرة المتقدّم المتوفى ٥٨٥ ق
١٩	السيدان	هما: ١ - ابن زهرة ٢ - السيد المرتضى (علم الهدى) المتوفى ٤٣٦
٢٠	شارح النخبة	هو: السيد عبدالله بن نور الدين بن المحدث الكبير السيد نعمت الله الجزائري المتوفى ١١٧٣ ق

٢١	الشاميون الخمسة	هم: ١ - أبو الصلاح الحلبي. ٢ - القاضي ابن البرّاج. ٣ - الشهيد الأول. ٤ - الشهيد الثاني. ٥ - المحقق الكرّكي «علي بن عبد العالي»
٢٢	الشيخان	هما: ١ - الشيخ المفيد أبي عبد الله محمد بن محمد البغدادي المتوفى ٤١٣ ق. ٢ - الشيخ الطوسي أبي جعفر محمد بن الحسن المتوفى ٤٦٠ ق
٢٣	الصدوقان	هما: الشيخ الصدوق المعروف محمد بن علي بن الحسين بن بابويه المتوفى ٣٨١ ق. ٢ - أبوه الشيخ علي بن الحسين المتوفى ٣٢٩ ق. المدفون بقم.
٢٤	العلامة الطباطبائي	هو: السيّد محمد مهدي بحر العلوم المتقدم في بعض المحققين
٢٥	علم الهدى	هو: السيّد المرتضى علي بن الحسين المتقدم في السيّدان
٢٦	فخرالدين أو فخرالمحققين أو فخر الإسلام	هو: ابن العلامة الحلّي الشيخ أبو طالب «محمد بن الحسن» المتوفى ٧٧١ ق صاحب إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد
٢٧	الفاضلان	هما: المحقق الحلّي صاحب الشرائع جعفر بن الحسين الحلّي المتوفى ٦٧٢ ق والعلامة الحلّي الحسن بن يوسف المتوفى ٧٢٦ ق
٢٨	القديمان	هما: ١ - محمد بن الجنيد المتقدم الإسكافي ٢ - الحسن بن علي بن أبي عقيل الحذاء العماني المعاصر للكليّني و علي بن بابويه له كتاب المتمسك بحبل آل الرسول.
٢٩	كاشف الرموز	هو: الفاضل الحسن بن أبي طالب صاحب كشف الرموز فرغ منه ٦٧٢ ق وهو المعروف بالفاضل الآبي.
٣٠	كاشف اللثام	هو: الفاضل الهندي محمد بن الحسن المتقدم بعنوان بعض الأجلّة

٣١	المشايع الثلاثة	هم: ١ - الشيخ المفيد ٢ - الشيخ الصدوق ٣ - الشيخ الطوسي.
٣٢	المحقق القمي	هو: الميرزا ابوالقاسم صاحب القوانين المتوفى ١٢٣١ ق
٣٣	المحقق الأول	هو: المحقق الحلبي صاحب الشرائع المتقدم
٣٤	المحقق الثاني	هو: الشيخ علي بن الحسين الكركي صاحب جامع المقاصد المتوفى ٩٤٠ ق
٣٥	متأخري المتأخرين	هم: ١ - المحقق الأردبيلي ٢ - الفيض الكاشاني ٣ - السيد نعمت الله الجزائري المتوفى ١١١٢ ق.
٣٦	المحدث البحراني	هو: الشيخ البحراني «يوسف بن أحمد بن ابراهيم المتقدم في بعض المحدثين
٣٧	المحدث العاملي	هو: الشيخ محمد بن الحسن، الحر العاملي صاحب وسائل الشيعة المتوفى ١١٠٤ ق
٣٨	المحدث الكاشاني	هو: الملا محسن الفيض صاحب الوافي والصافي المتوفى ١١٩١ ق
٣٩	المحدث المجلسي	هو: العلامة الشيخ محمد باقر بن محمد تقي صاحب بحار الأنوار والمتوفى ١١١١ ق
٤٠	المفيد الثاني	هو: ابو علي الحسن بن محمد بن الحسن الطوسي المتوفى ٥١١ ق
٤١	السيد المهنا	هو: السيد نجم الدين مهنا بن سنان ابن عبدالمطلب المدني المتوفى ٧٥٤ ق
٤٢	الميسي	هو: الشيخ ابراهيم بن نورالدين المعروف بالفاضل الميسي المتوفى ١٠٣٢ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القول في الإجازة والرّد

أما الكلام في الإجازة فيقع تارةً في حكمها وشروطها، وأخرى في المجيز، وثالثةً في المجاز .

أما حكمها، فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي - بعد اتّفاقهم على توقّفها على الإجازة - في كونها كاشفةً بمعنى أنّه يُحكم بعد الإجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه

بعد أن ثبت صحة العقد الفضولي متوقّفاً على إجازة المالك، يقع (القول) في استقصاء جهات البحث (في الإجازة والرّد) .

(أما الكلام في الإجازة فيقع تارةً في حكمها) من كونها كاشفةً عن صحة العقد من حين وقوعه، أو ناقلةً من حين الإجازة، وكذلك الثمرة المترتبة على كلّ منهما، وتنبهاتٍ مربوطة .

(و) كذلك يقع الكلام في (شروطها، وأخرى) يقع البحث (في المجيز) وهو المالك ومن يقوم مقامه من الوكيل والوليّ كالأب والجَدّ والحاكم الشرعي مع فقدهما، (وثالثةً في المجاز) وهو العقد القابل للحقوق الإجازة به .

(أما حكمها، فقد اختلف القائلون بصحة) عقد (الفضولي - بعد اتّفاقهم على توقّفها) أي توقّف الصحة (على الإجازة - في كونها كاشفةً) كما هو المشهور على ما سيجيء (بمعنى أنّه) الضمير للشأن (يُحكم بعد الإجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه) شرعاً، مثلاً إذا باع الفضولي كتاب زيد في يوم السبت من عمره، وباعه عمرو يوم الأحد، وأجاز زيد بيع الكتاب في يوم الإثنين، وقلنا بالكشف فيقع بيع

حَتَّى كَأَنَّ الإِجَازَةَ وَقَعْتَ مَقَارَنَةً لِلْعَقْدِ، أَوْ نَاقِلَةً بِمَعْنَى تَرْتَبَ آثَارُ الْعَقْدِ مِنْ حِينِهَا، حَتَّى كَأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ حَالُ الإِجَازَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ: فَالْأَكْثَرُ عَلَى الْأَوَّلِ وَاسْتَدَلَّ عَلَيْهِ كَمَا عَنْ جَامِعِ الْمَقَاصِدِ وَالرُّوضَةِ بِأَنَّ الْعَقْدَ سَبَبٌ تَامٌّ فِي الْمَلِكِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وَتَمَامِهِ فِي الْفُضُولِيِّ إِنَّمَا يُعْلَمُ بِالِإِجَازَةِ إِذَا أُجَازَ تَبَيَّنَ كَوْنُهُ تَامًّا يُوجِبُ تَرْتَبَ الْمَلِكِ عَلَيْهِ

عمر و الكتاب في يوم الأحد صحيحاً (حَتَّى كَأَنَّ الإِجَازَةَ وَقَعْتَ مَقَارَنَةً لِلْعَقْدِ) في يوم السبت في المثال، فتُكْمَلُ هذا العقد شرعاً حكم الصادر من المالك (أو) أَنَّ الإِجَازَةَ (ناقلة) - كما عليه فخر الدين والمقدّس الأردبيلي والفاضل التراقي كما يجيء ص ٣١ - (بمعنى ترتب آثار العقد) كالملكيّة في البيع (من حينها، حَتَّى كَأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ حَالُ الإِجَازَةِ) لا قبلها (على قولين) متعلّق بقوله: «اختلف القائلون» (فالأكثر) كما عبّر المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٨ ص ١٥٩ (على الأول) وهو الكشف، وقال السيّد الطباطبائي في الرياض ج ١ ص ٥١٣: «أنّه الأشهر» (واستدلّ عليه كما) في كلام السيّد المجاهد في المناهل ص ٢٩٠، وكذا السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٨٩ - من دون نسبة - (عن جامع المقاصد) ج ٤ ص ٧٤ و ٧٥ للمحقّق الكركي (و) كذا الشهيد الثاني في (الروضة) البهية شرح اللمعة ج ٣ ص ٢٢٩ (بأنّ العقد سبب تامّ في الملك) في البيع، بنفسه بدون انضمام شيء إليه كما هو سبب تامّ في النكاح لإيجاد علقه الزوجيّة (لعُموم قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١)) فمقتضاء وجوب الوفاء بكلّ عقدٍ بنفسه من دون ضمّ ضميّة إليه (وتمامه في الفضولي إِنَّمَا يُعْلَمُ بِالِإِجَازَةِ) فإنّ العقد بعد الإِجَازَةِ يكون جامعاً للمقتضي والشرائط، والمانع إنّما كان عدم إذن المالك وقد ارتفع (إِذَا أُجَازَ تَبَيَّنَ كَوْنُهُ تَامًّا) والمانع لم يكن موجوداً فـ (يوجب ترتب الملك عليه)

، وإلا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصّةً، بل به مع شيء آخر .
وبأنّ الإجازة متعلّقة بالعقد فهي رضاٌ بمضمونه، وليس إلّا نقل
العوضين من حينه .
وعن فخر الدين في الإيضاح، الإحتجاج لهم بأنّها لو لم تكن كاشفةً لزم
تأثير المعدم في الموجود، لأنّ العقد حالها عدمٌ، انتهى .

في البيع وعلاقة الزوجيّة في النكاح وكذا الآثار في غيرهما ؛ لامتناع تخلفّ المسبّب عن
سببه التامّ وكذا الحكم عن موضوعه التام (، وإلا) أي وإن لم يترتب (لزم أن لا يكون
الوفاء بالعقد خاصّةً، بل به مع) ضميّة (شيء آخر) وهو الإجازة المتأخّرة، فلا بدّ
أن يقول: «أوفوا بالعقود وبما ينضمّ إليه» فمقتضى إطلاق «أوفوا بالعقود» وجوب الوفاء
بالعقد سواء قارنه الرضا أو تأخّر عنه .

(و) استدلّ على الكشف أيضاً السيّد الطباطبائي في الرياض ج ١ ص ٥١٣
والمحقّق القميّ في جامع الشتات ج ٢ ص ٢٧٩، وغنائم الأيّام ص ٥٤٢ (بأنّ الإجازة
متعلّقة بالعقد) السابق (فهي رضاٌ بمضمونه، وليس) مضمونه (إلّا نقل العوضين
من حينه) أي من حين العقد .

(و) حكى السيّد محمّد المجاهد في المناهل ص ٢٩٠ أيضاً (عن فخر الدين في
الإيضاح) ج ١ ص ٤١٩، ونقله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٠ من دون
استنادٍ إلى فخر الدين (، الإحتجاج لهم) أي للقاتلين بالكشف (بأنّها) «الإجازة» (لو
لم تكن كاشفةً) عن تأثير العقد من زمان وقوعه، وكانت نافلةً (لزم تأثير المعدم)
وهو العقد السابق المنصرم زماناً (في الموجود) وهو النقل والانتقال في زمان الإجازة
(، لأنّ العقد حالها عدمٌ) وغير موجود لأنّه من الأمور الزمانيّة المنصرمة والفائتة
(، انتهى) كلام الإيضاح .

ويرد على الوجه الأول: أنه إن أريد بكون العقد سبباً تاماً كونه علة تامّة للنقل إذا صدر عن رضا المالك، فهو مسلّم، إلا أن بالإجازة لا يُعلم تمام ذلك السبب، ولا يتبيّن كونه تاماً؛ إذ الإجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا، غاية الأمر: أن لازم صحّة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن، فيكون لها مدخل في تماميّة السبب كالرضا المقارن، فلا معنى لحصول الأثر قبلها .

ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بأنّ العقد الواقع جامعٌ

(ويرد على الوجه الأول) وهو: أن العقد سبب تام... الخ (: أنه إن أريد بكون العقد سبباً تاماً كونه علة تامّة للنقل) والانتقال (إذا صدر عن رضا المالك) السابق على العقد، (فهو مسلّم، إلا أن بالإجازة) اللاحقة (لا يُعلم تمام ذلك السبب، ولا يتبيّن كونه تاماً) حين صدوره من الفضول (: إذ) المعتبر في تماميّة السبب كون العقد مقارناً للرضا، و(الإجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا) يعني أن المتأخّر من المالك لا تكشف عن أنه حال العقد أيضاً كان راضياً)، غاية الأمر أن لازم صحّة عقد الفضولي كونها أي الإجازة المتأخّرة (قائمة مقام الرضا المقارن) شرعاً في كفايتها في صحّة العقد وتأثيره الشرعيّ، وأما أن الرضا كان موجوداً حين العقد وأن التأثير من حين وقوع العقد، فلا يستفاد ذلك من الحكم بصحّة العقد (ف) المسلّم أن الإجازة (يكون لها مدخل في تماميّة السبب كالرضا المقارن)، لا أنه نفس الرضا المقارن (فلا معنى لحصول الأثر) من الملكية والزوجيّة وغيرها (قبلها) .

(ومنه) أي ممّا أوردنا على الوجه الأول من استدلال المحقّق والشهيد الثانيين على القول بالكشف (يظهر فساد تقرير الدليل) أعني كون العقد سبباً تاماً للملك الخ بتقرير آخر ذكره الشيخ محسن الأعسم في شرحه على الشرائع على ما حكاه عنه العلامة الشهيد في شرحه هداية الطالب ص ٢٨٦ (بأنّ العقد الواقع) من الفضول (جامعٌ

لجميع الشروط، وكلّها حاصلة إلّا رضا المالك، فإذا حصل بالإجازة عمل السبب عمله.

فإنّه إذا اعترف أنّ رضا المالك من جملة الشروط، فكيف يكون كاشفاً عن وجود المشروط قبله؟.

ودعوى: أنّ الشروط الشرعيّة ليست كالعقليّة، بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع، فقد يجعل الشارع ما يشبه تقدم

لجميع الشروط) المعتبرة شرعاً في التأثير للنقل والانتقال كتقديم الإيجاب على القبول والعريّة والماضيّة وغيرها (، وكلّها حاصلة إلّا رضا المالك فإذا حصل بالإجازة) اللاحقة (عمل السبب) الذي هو العقد (عمله) من حين وقوعه لا من حين الإجازة.

ووجه ظهور الإشكال على هذا التقرير (فإنّه إذا اعترف أنّ رضا المالك) حين العقد كان (من جملة الشروط) والمفروض فقدها حين العقد (فكيف يكون) الرضا المتأخّر (كاشفاً) وموجباً (عن وجود المشروط) وهو الملكيّة ونقل العوضين (قبله؟). أي قبل الرضا، أفهل يمكن الحكم بصحة الصلوة بوقوع الوضوء المتأخّر عنها، أو يعقل حصول الحرارة بوجود النار المتأخّر وجودها - في الأسباب التكوينيّة - قال الشاعر الفارسي:

جهان چون زُلف وخال وچشم و أبروست که هر چیزى بجای خویش نیکوست
(ودعوى) صاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٢٨٦ و ٢٨٧، بـ (أنّ الشروط الشرعيّة) أمورٌ اعتباريّة فهي على حسب ما يعتبره الشارع و (ليست كالعقليّة) التكوينيّة (بل هي بحسب ما يقتضيه) ويعتبره (جعل الشارع) فلا مانع من اعتباره السبب أو الشرط متأخراً عن المسبّب والمشروط (فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم

المسبّب على السبب - كغسل الجمعة يوم الخميس وإعطاء الفطرة قبل وقته -
فضلاً عن تقديم المشروط على الشرط - كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة
الصائمة، وكغسل العشاءين لصوم اليوم الماضي على القول به -

المسبب على السبب (ولا يخفى عليك أنّ التعبير بالشبه لعدم تسبّب الأحكام -
تكليفيّةً ووضعيّة - عن موضوعاتها ، وإنّما تترتّب عليها بجعل الشارع من باب التأسيس
أو الإمضاء ، فوجه الشبابة إمتناع فعليّة الحكم قبل تحقّق موضوعه ، وذلك (- كغسل
يوم الجمعة) الذي هو المسبّب عن دخول يوم الجمعة ، (يوم الخميس -) لمن خاف
عوز الماء في يوم الجمعة - كما قال به المحقّق الحلّي في الشرائع ج ١ ص ٥٣ وغيره ، (و)
(إعطاء) زكاة (الفطرة قبل وقتها) مع أنّه مسبّب عن دخول يوم العيد ، كما أفتى به
الشهيد الثاني في المسالك ج ١ ص ٤٥١ ، ونسبه إلى المشهور ، وهذا إذا كان الإعطاء
بعنوان الزكاة ، وأمّا الإعطاء للمستحقّ بعنوان القرض ثم احتسابه زكاةً فلا إشكال فيه عند
الجميع ولا شبهة فيه .

(فضلاً عن تقديم المشروط) الشرعي (على الشرط، كغسل) صلاة (الفجر
بعد) طلوع (الفجر) الذي هو شرط لصحة الصوم الذي هو مقدّم على الغسل، وذلك
(للمستحاضة) المتوسطة والكثيرة (الصائمة) فيجوز لها تأخير الغسل إلى بعد الطلوع،
قال في الجواهر ج ٣ ص ٣٦٦: «هو الأقوى وفاقاً لظاهر المعظم وصريح البعض، لتبعية
حصوله للصوم لحصوله للصلاة»، نعم، حُكي وجوب تقديم الغسل على الفجر عن
الشهيد الأوّل في الذكرى معللاً لئلا يلزم تقديم المشروط على شرطه، ولا يخفى أنّ تعبير
الشيخ بقوله: «فضلاً عن تقديم المشروط» لأجل أنّ تقديم ما كان من قبيل المسبّب على
سببه أشدّ إشكالاً من تقديم المشروط على الشرط، (و) ذا (غسل) المستحاضة لصلاة
(العشاءين) الذي هو شرط متأخر (ل) صحّة (صوم اليوم الماضي على القول به)

مدفوعة؛ بأنه لا فرق فيما فرض شرطاً أو سبباً بين الشرعي وغيره، وتكثير الأمثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي، فهي كدعوى أن التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما؛ لأن النقيض الشرعي غير العقلي.

فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لابد فيه من التزام أن المتأخر ليس سبباً أو شرطاً، بل السبب والشرط: الأمر المنتزع من ذلك،

كما قواه الفاضل التراقي في المستند ج ٣ ص ٣٨.

وبالجملة فدعوى صاحب الجواهر (مدفوعة بأنه لا فرق) في استحالة تأخر الشرط عن المشروط وكذا السبب عن المسبب (فيما فرض شرطاً أو سبباً بين الشرعي) الذي جعله الشارع شرطاً أو سبباً (و) بين (غيره) أي الشرط والسبب العقلي؛ وذلك لأن استحالة تأخرهما من الأحكام العقلية الغير القابلة للتخصيص (وتكثير الأمثلة لا يوجب) إمكان (وقوع المحال العقلي، فهي) أي الدعوى المتقدمة على جواز تأخر الشرط الشرعي (كدعوى أن التناقض الشرعي بين الشيئين) كالطهارة والحدث الذين اعتبرهما الشارع متناقضين (لا يمنع عن اجتماعهما) بأن يكون المكلف متطهراً ومحدثاً، وكذلك الصوم والإفطار اللذان هما متناقضان شرعاً بأن يكون المكلف صائماً ومفطراً، بدعوى (لأن النقيض الشرعي غير) النقيض (العقلي) في الحكم.

وعلى ما ذكرنا (فجميع ما ورد مما يوهم ذلك) أي تأخر الشرط عن المشروط أو السبب عن المسبب (لابد فيه من التزام أن المتأخر ليس سبباً أو شرطاً، بل السبب والشرط) هو (الأمر المنتزع من ذلك) أي من الذي سمى بالشرط المتأخر كما احتمله صاحب الجواهر أيضاً وجعله وجهاً ثانياً في هذه الموارد بأن يكون الشرط هو

لكن ذلك لا يمكن في ما نحن فيه، بأن يقال: إنَّ الشرط تعقَّب الإجازة ولحوقها بالعقد، وهذا أمر مقارن للعقد على تقدير الإجازة؛ لمخالفته الأدلة.

اللهم إلا أن يكون مراده بالشرط ما يتوقَّف تأثير السبب المتقدِّم في زمانه على لحوقه،

عنوان تعقَّب الإجازة ولحوقها بالعقد، وهو مقارن له^(١) (لكن ذلك) الأمر المنتزع وهو عنوان التعقَّب واللاحق (لا يمكن فيما نحن فيه) أي العقد الفضولي (بأن يقال: إنَّ الشرط) في الحقيقة هو (تعقَّب الإجازة ولحوقها بالعقد، وهذا) أي التعقَّب (أمر مقارن للعقد على تقدير) صدور (الإجازة) من المالك وتحقُّقها في الخارج؛ والوجه في عدم إمكان الشرط والتعقَّب فيما نحن فيه (لمخالفته الأدلة)؛ حيث إنَّ الاستفادة منها شرطية نفس التراضي وطيب النفس من المالكين حين العقد، فبالأدلة ظاهرة في موضوعية التراضي بعينه - لا الوصف المنتزع منه - في صحّة العقد كقوله ﷺ: «لا يحلَّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»^(٢).

(اللهم إلا) أن يوجَّه شرطية الأمر المنتزع بحيث لا يخالف ظواهر الأدلة؛ (أن يكون مراده) أي مراد صاحب الدعوى المتقدِّمة (بالشرط) غير ما هو المصطلح فيراد منه (ما يتوقَّف تأثير السبب المتقدِّم في زمانه) وهو العقد (على لحوقه) أي لحوق ذلك الشرط فيقال: إنَّ تأثير العقد الواقع في يوم السبت متوقَّف على لحوق شرط بعد ذلك وهو إجازة المالك فالشرط الحقيقي هو اللحق وهو غير متأخِّر عن العقد بل مقارن له، والمتأخِّر هو نفس الرضا وهو ليس بشرط وإطلاق الشرط عليه من باب المسامحة ومن

(١) راجع الجواهر ج ٢٢ ص ٢٨٥ إلى ٢٨٧.

(٢) الوسائل ج ٣ ص ٤٢٤ مكان المصلي، المستدرک ج ٣ ص ٣٣٢ البحار ج ٥٣ ص ١٨٣ راجع ج ٤ ص ١١٧ من شرحنا.

وهذا مع أنّه لا يستحقّ إطلاق الشرط عليه، غير صادق على الرضا؛ لأنّ الاستفادة من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله، وأنّه «لأنّه خ د» لا يحلّ لغيره بدون طيب النفس، وأنّه لا ينفع لحوقه في حلّ تصرّف الغير وانقطاع سلطنة المالك.

ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الأعلام - بل التزم به غير واحد من المعاصرين -

قبيل المجاز في الكلمة كإطلاق لفظ الأسد على الرجل الشجاع.

(وهذا) التوجيه (، مع أنّه لا يستحقّ إطلاق الشرط عليه) فإنّ الشرط اصطلاحاً أمر خارج عن المشروط كالوضوء والستر والإستقبال في الصلاة (، غير صادق على الرضا) فإنّه يغيّر الحقوق ولا يصدق للحقوق على الرضا (لأنّ الاستفادة من العقل) الحاكم بقبح التصرف في مال الغير بغير رضاه (والنقل) الدالّ على لزوم «كون التجارة عن تراضٍ» و«عدم حلّ مال الغير إلّا بطيب نفسه» هو (اعتبار رضا المالك) بنحو الشرط المتقدم لا بنحو الشرط المتأخّر (في انتقال ماله وأنّه «لأنّه خ د» لا يحلّ لغيره بدون طيب النفس، وأنّه لا ينفع لحوقه) «الرضا» (في حلّ تصرّف الغير) في ماله (وانقطاع سلطنة المالك) لظهوره في إناطة تحقّق الطيب في التصرف، على الرضا المتقدم.

(ومما ذكرنا) من الإشكال في جعل الشرط هو وصف لحوق الرضا والتعقّب (يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الأعلام) لعلّ مراده الشيخ محمّد تقي الإصفهاني - صاحب الحاشية على المعالم - على ما ذكره الفاضل المامقاني في غاية الآمال ج ٦ ص ١١٣ بقوله: «وسمعت منه - أي من الشيخ الأنصاري - شفاهاً في بعض أبحاثه حكايته عن شرح التبصرة للشيخ الجليل المحقّق محمّد تقي الإصفهاني» (بل التزم به غير واحد من المعاصرين) كصاحب الفصول ص ٨٠ والسيد العاملي في

من أن معنى شرطية الإجازة مع كونها كاشفة: شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقاً للعقد في المستقبل، فالعلة التامة: العقد الملحق بالإجازة، وهذه صفة مقارنة للعقد وإن كان نفس الإجازة متأخرة عنه.

وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا، من أنه إذا علم المشتري أن المالك للمبيع سيجيز العقد، حلّ له التصرف فيه بمجرد العقد، وفيه ما لا يخفى من المخالفة للأدلة. ويرد على الوجه الثاني:

مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٠، والمحقق النراقي في المستند ج ١٤ ص ٢٨٣ واحتمله صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٨٧ (من أن معنى شرطية الإجازة - مع) بنائهم على (كونها كاشفة -) عن نقل الملك من حين العقد هو (شرطية الوصف المنتزع منها، وهو كونها لاحقاً للعقد في المستقبل، فالعلة التامة) للملكية هو (: العقد الملحق به الإجازة، وهذه) أي إلحاق الإجازة بالعقد (صفة مقارنة للعقد وإن كانت نفس الإجازة متأخرة عنه) «العقد».

(وقد التزم بعضهم) وهو صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٨٨ (بما يتفرع على هذا) أي شرطية الوصف الانتزاعي وهو إلحاق الإجازة بالعقد (من أنه إذا علم المشتري) في البيع الفضولي (أن المالك للمبيع سيجيز العقد) جزماً (حلّ له التصرف فيه بمجرد العقد) ولا يجب عليه الصبر إلى زمان تحقق الإجازة من المالك (، وفيه) أي في هذا الإلزام بجواز التصرف (ما لا يخفى من المخالفة للأدلة) الدالة على إناطة جواز التصرف في مال الغير بطيب نفسه، وهو لا يحصل إلا بنفس تحقق الإجازة في الخارج، فقبل الإجازة لا يحلّ التصرف.

(ويرد على الوجه الثاني) الذي استدلل به للقول بالكشف، وقد تقدّم ص ٩ بقوله: «وبأن الإجازة متعلقة بالعقد فهي رضا بمضمونه وليس إلا نقل العوضين من حينه،

أولاً: أنَّ الإجازة وإن كانت رضاً بمضمون العقد، إلا أنَّ مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتَّى يتعلّق الإجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال، بل هو نفس النقل مجرداً عن ملاحظة وقوعه في زمانٍ، وإنّما الزمان من ضروريات إنشائه؛ فإنّ قول العاقد: «بعت» ليس «نقلت من هذا الحين» وإن كان النقل المنشأ به، واقعاً في ذلك الحين، فالزمان ظرف للنقل لا قيد له، فكما أنَّ إنشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمانٍ يوجب وقوعه من المنشيء في ذلك الزمان،

أي حين العقد.

(أولاً: أنَّ الإجازة وإن كانت رضاً بمضمون العقد إلا أنَّ مضمون العقد ليس هو النقل من حينه) أي من حين العقد (حتَّى يتعلّق الإجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه) في زمان صدور العقد (في ذلك الحال، بل هو) أي مضمون العقد (نفس النقل مجرداً عن) قيد الزمان و (ملاحظة وقوعه في زمانٍ) - لزمان العقد ولازمان الإجازة - (وإنّما الزمان من ضروريات إنشائه) أي إنشاء العقد، لأنّه من الأمور الزمانية التي لا بدّ من وقوعها في زمانٍ من الأزمنة كلزوم وقوعها في مكان من الأمكنة، فكما أنَّ المكان لا يكون قيداً للنقل ودخيلاً فيه فكذلك الزمان.

(فإنّ قول العاقد: «بعت» ليس) مفهومه («نقلت من هذا الحين» وإن كان النقل المنشأ به)، أي العقد (واقعاً) وموجوداً (في ذلك الحين، فالزمان ظرف للنقل) الذي أوجده المنشيء (لا قيد له) كما أنَّ المكان الذي وقع العقد فيه ظرفٌ مكانٍ للنقل ولا يكون قيداً ودخيلاً فيه، فلا يكون الزمان قيداً للنقل حتَّى يدلّ العقد على حدوث النقل من حين الإنشاء ليكون دليلاً على كاشفية الإجازة في العقد الفضولي.

(فكما أنَّ إنشاء النقل) - من الفضول - هو (مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمانٍ، يوجب وقوعه من المنشيء في ذلك الزمان) من دون أن يكون

فكذلك إجازة ذلك النقل في زمانٍ يوجب وقوعه من المجيز في زمان الإجازة، وكما أنَّ الشارع إذا أمضى نفس العقد وقع النقل من زمانه، فكذلك إذا أمضى إجازة المالك وقع النقل من زمان الإجازة.

ولأجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الإيجاب، مع أنه ليس إلا رضاً بمضمون الإيجاب فلو كان مضمون الإيجاب النقل من حينه وكان القبول رضاً بذلك، كان معنى إمضاء الشارع الحكم بترتب الأثر من حين

الزمان قيداً للنقل (فكذلك إجازة ذلك النقل) - من المالك - (في زمانٍ، يوجب وقوعه) «النقل» (من المجيز في زمان الإجازة) من دون أن يكون الزمان قيداً للإجازة أيضاً بل إنَّما هو ظرف له، قال الشاعر الفارسي:

بلبل به باغ و، جغد به ويرانه تاخته هر کس به قدر همت خود خانه ساخته
(وكما أنَّ الشارع إذا أمضى نفس العقد) - لو كان صادراً من أهله - (وقع النقل من زمانه) «العقد» (فكذلك إذا أمضى إجازة المالك وقع النقل من زمان الإجازة) - لو كان العقد صادراً من الفضول فمفاد إمضاء الشارع يختلف مع مفاد العقد، ومن المعلوم أنَّ المؤثر إنَّما هو نقل المالك، ومن هذه الجهة يضعف القول بالكشف.

(ولأجل ما ذكرنا) من عدم أخذ الزمان قيداً في العقد بل هو مجرد ظرف له (لم يكن مقتضى القبول) في العقد، الصادر من المشتري بعد زمان الإيجاب (وقوع العقد من زمان الإيجاب) بل مقتضاه وقوعه من حين القبول حيث أنه، به يتم العقد فيمضي الشارع مفاده (مع أنه) أي مقتضى القبول (ليس إلا رضاً بمضمون الإيجاب) الذي كان سابقاً على القبول زماناً (فلو كان مضمون الإيجاب) هو (النقل من حينه) «الإيجاب» بأن كان الزمان قيداً له لا مجرد ظرفٍ، (وكان القبول رضاً بذلك، كان) - جواب «فلو كان» - معنى إمضاء الشارع للعقد (الحكم بترتيب الأثر من حين

الإيجاب لأنَّ الموجب ينقل من حينه، والقابل يتقبَّل ذلك ويرضى به.

ودعوى: أنَّ العقد سبب للملك فلا يتقدَّم عليه.

مدفوعة: بأنَّ سببيته للملك ليست إلَّا بمعنى إمضاء الشارع لمقتضاه،

فإذا فرض مقتضاه مركباً من نقل في زمانٍ ورضاً بذلك النقل، كان مقتضى

العقد الملك بعد الإيجاب.

ولأجل ما ذكرنا - أيضاً - لا يكون

الإيجاب؛ لأنَّ الموجب ينقل) الملك (من حينه) أي من حين الإيجاب (والقابل يتقبَّل

ذلك) النقل الذي وقع سابقاً (ويرضى به).

(ودعوى أنَّ) قياس عقد الفضولي على الإيجاب والقبول قياس مع الفارق إذ

الإيجاب بنفسه ليس سبباً، بل السبب هو الإيجاب منضمّاً إلى القبول المعبرَ عنهما بالعقد،

فـ(العقد) بتمامه الذي من جملته القبول (سبب للملك، فلا يتقدَّم) الملك (عليه) وهذا

بخلاف عقد الفضولي فإنَّه عقد بنفسه وسبب للملك، والمجيز إنما ينقذ هذا السبب فتكون

إجازته كاشفةً عن تمامية السبب من حينه.

(مدفوعة بأنَّ) الفرق المذكور غير سديد لأنَّ (سببيته) أي العقد (للملك ليست

إلَّا بمعنى إمضاء الشارع لمقتضاه، فإذا فرض) أنَّ (مقتضاه مركباً من نقلٍ في

زمانٍ) بسبب الإيجاب (ورضاً بذلك النقل) بسبب القبول (كان مقتضى) هذا العقد

المركَّب (الملك بعد الإيجاب) فلا فرق بين القبول والإجازة إذ المراد بالسببية هو إمضاء

الشارع للعقد فكلّ من القبول والإجازة جزء علّة للملك غاية الأمر أنَّ القبول جزء

المقتضي، والإجازة شرط لتأثير المقتضي.

(ولأجل ما ذكرنا) من أنَّ الإجازة لا تلاحق بالعقد من حين العقد - أيضاً - (لا يكون

فسخ العقد. إلا انحلاله من زمانه، لا من زمان العقد؛ فإنّ الفسخ نظير الإجازة والردّ لا يتعلّق إلا بمضمون العقد وهو النقل من حينه، فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً في العقد على وجه القيدية لكان ردّه وحلّه موجباً للحكم بعدم الآثار من حين العقد.

والسرّ في جميع ذلك ما ذكرنا: من عدم كون زمان النقل إلا ظرفاً، فجميع ما يتعلّق بالعقد من الإمضاء والردّ والفسخ، إنّما يتعلّق بنفس

فسخ العقد) في العقد الخياري (إلا إنحلاله) أي انحال العقد (من زمانه) أي من زمان الفسخ (لا من زمان العقد) وإن كان الفسخ فسخاً لمقتضى العقد السابق (فإنّ الفسخ نظير الإجازة) لكنّه نقض للعقد والإجازة إبرام وإمضاء، (و) كذا الحال في (الردّ لا يتعلّق إلا بمضمون العقد) كما أنّ الإجازة أيضاً تتعلّق بمضمونه (وهو النقل من حينه) أي من حين العقد، ومع ذلك فأثرهما إنّما هو بعدهما، وهذا دليل على القول بالنقل دون الكشف، وأنّ أثر الإجازة من حينها، (فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً في العقد على نحو القيدية) دون الظرفية بمعنى أنّ النقل كان من حين العقد (لكان ردّه وحلّه) أيضاً مأخوذاً على نحو القيدية و (موجباً للحكم بعدم الآثار) للعقد (من حين العقد) لا من حين الفسخ مع أنّ المسلّم عند الأصحاب كون الفسخ حلاً للعقد من حينه وقاطعاً لاستمراره، فيكون نماء المبيع قبله للمشتري كما أنّ نماء الثمن قبل الفسخ للبائع.

(والسرّ في جميع ذلك) يعني عدم تعلّق الإجازة والردّ بالنقل من زمان إنشاء العقد، بل من زمانهما، وعدم كون الفسخ إنحلالاً للعقد من زمان وقوعه، بل هو انحلال من زمان الفسخ هو (ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل إلا ظرفاً) للإنشاء لا قيداً له، فجميع ما يتعلّق بالعقد من الإمضاء والردّ والفسخ إنّما يتعلّق بنفس

المضمون دون المقيّد بذلك الزمان.

والحاصل: أنّه لا إشكال في حصول الإجازة بقول المالك: «رضيت بكون مالي لزيد» أو «رضيت بانتقال مالي إلى زيد» وغير ذلك من الألفاظ التي لا تعرّض فيها لإنشاء الفضولي فضلاً عن زمانه، كيف؟ وقد جعلوا تمكين الزوجة عليها إجازةً منها ونحو ذلك، ومن المعلوم: أنّ الرضا يتعلّق بنفس نتيجة العقد، من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي.

وبتقرير آخر: إنّ الإجازة من المالك قائمة مقام

المضمون) وهو مجرد النقل (دون) المضمون (المقيّد بذلك الزمان) أي زمان العقد والإنشاء.

(والحاصل) من جميع ما ذكرنا من عدم قيدية الزمان للنقل في العقد الفضولي، وكذا في إيجاب العقد: (أنّه لا إشكال في حصول الإجازة) إذا كانت بكلام لا يرتبط بالعقد السابق أصلاً وكان أجنبيّاً عنه، كما إذا علمنا رضاه به (بقول المالك: «رضيت بكون مالي لزيد بإزاء ماله» أو) قوله: («رضيت بانتقال مالي إلى زيد» «بكذا» (وغير ذلك من الألفاظ التي لا تعرّض فيها لإنشاء الفضولي) كقوله: «نقلت مالي إلى زيد بكذا» (فضلاً عن) التعرّض لـ (زمانه) أي زمان الإنشاء (، كيف!) أي كيف يكون ألفاظ الإجازة مرتبطاً بزمان إنشاء العقد (وقد جعلوا) الأصحاب في باب النكاح (تمكين الزوجة بالدخول عليها) الذي هو مجرد عمل لا قول (إجازةً منها ونحو ذلك) ممّا دلّ على الرضا بمضمون العقد كسكوتهما عند عقد الفضولي نكاحها لأحدٍ من دون إذنهما السابق، وكتصرّف مالك المبيع في الثمن في البيع الفضولي (، ومن المعلوم أنّ) المهمّ في صحّة العقد إنما هو (الرضا) الذي (يتعلّق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي) في البيع، أو زمان زواجه في النكاح.

(وبتقرير آخر: إنّ الإجازة) اللاحقة لعقد الفضولي (من المالك قائمة مقام

رضاه وإذنه المقرون بإنشاء الفضولي أو مقام نفس إنشائه، فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلا بعد الإجازة، فهي إما شرط أو جزء سبب للملك. وبعبارة أخرى: المؤثر هو العقد المرضي به، والمقيد من حيث أنه مقيد لا يوجد إلا بعد القيد، ولا يكفي في التأثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد. وثانياً: أنا «وأما ثانياً فلأنا خ د» لو سلّمنا عدم كون الإجازة شرطاً إصطلاحياً ليؤخذ فيه تقدّمه على المشروط، ولا جزء سبب،

رضاه وإذنه المتقدّم السابق على العقد أو (المقرون بإنشاء الفضولي، أو) هي قائمة (مقام نفس إنشائه) أي إنشاء المالك العقد بنفسه، وعلى هذا (فلا يصير المالك بمنزلة) نفس (العاقد إلا بعد الإجازة) الصادرة منه (، فهي) أي الإجازة (إما شرط) لتأثير العقد في النقل والانتقال أعني حصول الملك للبائع والمشتري ولا يستحقّ المشروط إلا بعد وجود شرطه (، أو جزء سبب للملك) ولا يتحقّق المسبّب إلا بعد وجود تمام أجزاء السبب، فعلى كلا التقديرين تكون الإجازة نافذة لا كاشفة.

(وبعبارة أخرى: المؤثر) في النقل (هو العقد) المقيد بكونه (المرضيّ به) من المالك (والمقيد من حيث أنه مقيد) في التأثير - بحكم الشارع - (لا يوجد إلا بعد) تحقّق (القيد، ولا يكفي في التأثير وجود ذات المقيد) وهي نفس العقد الفضولي (المجردة عن القيد) وهو الرضا من المالك، ونظيره تقيّد صحّة الصلاة بشروط كالوضوء والاستقبال والستر، فذات الصلاة بدونها لا يحكم عليها بالصحة ما لم تتحقّق الشروط. هذا هو الإشكال الأوّل على ما استدللّ به على القول بالكشف بالوجه الثاني، (و) يرد عليه (ثانياً: أنا) كذا في المصحّحة، وفي غيرها «وأما ثانياً فلأنا» لو سلّمنا عدم كون الإجازة) شرعاً (شرطاً إصطلاحياً ليؤخذ فيه) لزوم (تقدّمه على المشروط) عقلاً وشرعاً كالوضوء بالنسبة إلى الصلاة (ولا جزء سبب) كالاشتغال بالنسبة إلى حصول

وإنما هي من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق وجاعلة له سبباً تاماً حتى كأنه وقع مؤثراً، فيتفرع عليه أن مجرد رضا المالك بنتيجة العقد - أعني محض الملكية من غير إلتفات إلى وقوع عقد سابق ليس بإجازة؛ لأن معنى «إجازة العقد»: جعله جائزاً نافذاً ماضياً.

لكن نقول: لم يدل دليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه؛ لأن وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه إلى العاقلين - كوجوب الوفاء بالعهد والنذر - ومن المعلوم: أن المالك لا يصير عاقداً أو بمنزلته إلا بعد

الحرارة بالنار ليكون ترتب الأثر متوقفاً على وجوده (، وإنما هي) أي الإجازة (من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق) جزماً (وجاعلة له سبباً تاماً) من حين صدوره بعد أن كان سبباً ناقصاً إلى زمان تحقق الإجازة (حتى كأنه) أي العقد (وقع مؤثراً) من زمان وقوعه (فيتفرع عليه) أي على كون الإجازة محدثة للتأثير (أن مجرد رضا المالك بنتيجة العقد - أعني محض الملكية من غير) إبراز لذلك الرضا (والتفات إلى وقوع عقد سابق - ليس بإجازة) خبر لقوله: «إن مجرد» بل الإجازة عبارة عن الرضا بنتيجة العقد مع إلتفات المالك بوقوعه في سابق الزمان، (لأن معنى إجازة العقد) من المالك (جعله جائزاً نافذاً ماضياً) شرعاً؛ إذن فلا يترتب أثر الصحة على العقد الفضولي بمجرد العلم برضا المالك بنتيجة العقد.

(لكن) مع ذلك كله (نقول: لم يدل دليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه) يعني جعل العقد السابق مؤثراً و نافذاً لحدوث الملك من زمان وقوعه، وذلك (لأن وجوب الوفاء بالعقد تكليف) من الشارع وهو إنما (يتوجه على العاقلين) بالعمل بمقتضاه (- كوجوب الوفاء بالعهد والنذر -) لقوله ﷺ: «فبندرك».

(ومن المعلوم أن المالك لا يصير عاقداً) بنفسه (أو بمنزلته إلا بعد) صدور

الإجازة فلا يجب الوفاء إلّا بعدها، ومن المعلوم أنّ الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي، فما لم يجب الوفاء فلا ملك.

ومما ذكرنا يُعلم: عدم صحّة الإستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود، بدعوى: أنّ الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الإلتزام بالنقل من حين العقد.

وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم «أحلّ الله البيع» فإنّ الملك

(الإجازة، فلا يجب الوفاء) عليه (الآ بعدها، ومن المعلوم أنّ الملك الشرعي) الذي هو من الآثار الشرعية وهو حكم وضعي (يتبع الحكم الشرعي) التكليفي وهو وجوب الوفاء، (فما لم يجب الوفاء فلا ملك)، إذ المفروض ترتّب الملك على وجوب الوفاء، ولا وجوب إلّا بعد الإجازة فقبلها لا ملك؛ لعدم وجود منشأ إنتزاعه أعني الحكم التكليفي بوجوب الوفاء.

(ومما ذكرنا) من تبعيّة الملك الشرعي للحكم الشرعي بوجوب الوفاء (: يعلم عدم صحّة الإستدلال لـ) القول بـ (الكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود) كما تقدّم ص ٨ الإستدلال به عن جامع المقاصد وشرح اللمعة (: بدعوى أنّ الوفاء بالعقد) الصادر عن الفضول يجب على المالك شرعاً (و) يجب العمل (بمقتضاه) الذي (هو الإلتزام بالنقل من حين) وقوع (العقد) لا من حين وقوع الإجازة، والوجه في عدم صحّة الإستدلال، هو ما تقدّم من أنّ الحكم بوجوب الوفاء إنّما هو بعد الإجازة، وحصول الملك شرعاً تابعٌ لهذا الحكم فلا يتحقّق إلّا بعد الإجازة وهذا يلائم القول بالنقل لا الكشف.

(وقس على ذلك) أي الإستدلال بآية الوفاء للكشف (ما لو كان دليل الملك عموم) قوله تعالى: «(أحلّ الله البيع)»^(١) وذلك (فإنّ) حصول (الملك) الذي هو أمر

ملزوم لحيّة التصرف، وقبل الإجازة لا يحلّ التصرف، خصوصاً إذا عُلِمَ عدم رضا المالك باطلاً أو تردّده في الفسخ والإمضاء.

وثالثاً: سلّمنا دلالة الدليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي والعرفي - أعني جعل العقد السابق جائزاً ماضياً - بتقريب أن يقال: إنّ معنى الوفاء بالعقد: العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي، فإذا صار العقد بالإجازة كأنّه وقع مؤثراً ماضياً، كان مقتضى العقد المجاز عرفاً ترتّب الآثار من حينه، فيجب شرعاً العمل به على هذا الوجه.

اعتباري (ملزوم لحيّة التصرف) في المبيع شرعاً ومن آثارها وتابع لها (فقبل الإجازة لا يحلّ التصرف) حتّى يحكم بالملك، (خصوصاً إذا عُلِمَ) من القرائن (عدم رضا المالك) بالتصرف بعد العقد إلى حين الإجازة (باطلاً، أو) عُلِمَ (تردّده في الفسخ والإمضاء).

(و) يرد على الدليل للقول بالكشف بالوجه الثاني المتقدّم ص ١٥ الذي احتمله بعض الأعلام والتزم به غير واحد من المعاصرين (ثالثاً: أنا (سلّمنا دلالة الدليل) الشرعي (على إمضاء الشارع لإجازة المالك) العقد المجاز السابق (على طبق مفهومها اللغوي والعرفي - أعني جعل العقد السابق جائزاً ماضياً) ونافاً من حين وقوعه كما تقدّم ص ٩ عن صاحب الرياض والمحقّق القميّ في مجامع الشتات، فيترتّب الأثر عليه من زمان صدوره من الفضول (بتقريب أن يقال) - بما يدلّ على الكشف - من (أنّ معنى الوفاء بالعقد) هو (العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي) الذي هو النقل من حينه (فإذا صار العقد بـ) سبب (الإجازة كأنّه وقع مؤثراً ماضياً، كان) - جواب الشرط في قوله: «فإذا صار» - (مقتضى العقد المجاز عرفاً) هو (ترتّب الآثار من حينه) أي حين وقوع العقد (فيجب شرعاً) على المجيز (العمل به على هذا الوجه) الذي كان هو مقصود العاقد الفضول.

لكن نقول: بعد الإغماض عن أن مجرد كون الإجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزاً نافذاً، لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤذاه العرفي ترتب الأثر من حين العقد، كما أن مفهوم القبول رضاءً بمفهوم الإيجاب وإمضاءً له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الإيجاب فتأمل:

أن هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأن العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له؛

(لكن نقول: أولاً: أن الإجازة وإن كانت موجبةً لنفوذ العقد السابق، لكنها لا توجب نفوذه من حين وقوعه فـ (بعد الإغماض عن أن مجرد كون الإجازة) لغةً وعرفاً (بمعنى جعل العقد السابق جائزاً نافذاً)، إلا أنه (لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤذاه العرفي ترتب الأثر من حين العقد) بل مقتضاه النقل المجرد عن الزمان (كما أن كون مفهوم القبول) أيضاً (رضاً بمفهوم الإيجاب وإمضاءً له) لكنه (لا يوجب ذلك) أي ترتب الآثار - كالملكية - من حين الإيجاب (حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الإيجاب، فتأمل) لعله إشارةً إلى أن قياس الإيجاب الملحق بالقبول، بالعقد الملحق بالإجازة قياس مع الفارق فإن القبول بمنزلة جزء السبب للنقل والانتقال حيث أن الإيجاب المجرد عنه لا يحصل به أثر أصلاً، بخلاف العقد، فإنه صالح لترتب الأثر عليه لغةً وعرفاً فالسبب تام لكنه مشروط شرعاً بإجازة المالك فما لم يتحقق لم يترتب الأثر الشرعي.

هذا أولاً وثانياً: (إن هذا المعنى) وهو ترتب الأثر على العقد من حين وقوعه (على حقيقته) - وهي حصول الملكية الواقعية المعبر عنها بالكشف الحقيقي في مقابل الكشف الحكمي الذي سيجيء تفسيره - (غير معقول، لأن العقد الموجود من الفضول على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له) بعد إجازة

لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه، فإذا دلّ الدليل الشرعي على إمضاء الإجازة على هذا الوجه الغير المعقول، فلا بدّ من صرفه بدلالة الإقتضا إلى إرادة معاملة العقد بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حيث ترتّب الآثار الممكنة، فإذا أجاز المالك حكماً بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري وإن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك ووقع النماء في ملكه.

والحاصل: أنّه يعامل بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حينه بالنسبة ما أمكن من الآثار، وهذا نقل حقيقي

المالك (لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه) من عدم كونه مؤثراً؛ إذ الموجود على صفة - ولو في عالم الاعتبار - لا يعقل أن ينقلب إلى غير ما وجد أولاً وعلى هذا (فإذا دلّ الدليل الشرعي) الخاص على صحة بيع الفضولي كالأدلة المتقدمة و(على إمضاء الإجازة على هذا الوجه) المستحيل (الغير المعقول، فلا بدّ) من جهة صون كلام الحكم عن اللغوية (من صرفه) عن ظاهره (بدلالة الإقتضاء) وهي كما تقدّم ما يتوقف صدق الكلام - إذا كان خيراً - أو صحته - إذا كان إنشاءً - عليه، عقلاً أو عرفاً أو لغةً، كما في قوله تعالى: «واسئل القرية» (إلى إرادة معاملة العقد بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حيث ترتّب الآثار الممكنة) كأنّار الملك - لا نفس الملك - وهذا ما سمّوه بالكشف الحكمي (، فإذا أجاز المالك) البيع الفضولي (حكماً بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري) من زمان صدوره، ونماء الثمن إلى البائع (وإن كان أصل الملك قبل الإجازة) ملك (للمالك) القبلي واقعاً (ووقع النماء) أي حصل النماء (في ملكه)، وبالجمله فملك المبيع للبائع، ولكن نماءه للمشتري، قال الشاعر الفارسي: معشوقه بنام من وكام ديگران است چون غزوى شوال كه عيد رمضان است (والحاصل) أي حاصل المعنى الذي تقتضيه دلالة الإقتضاء هو: (أنّه يعامل بعد الإجازة) نوع (معاملة العقد الواقع مؤثراً من حينه) أي من زمان وقوعه (بالنسبة إلى ما أمكن من الآثار، وهذا) في الواقع (نقلٌ حقيقي) لأنّ انتقال ملكيّة كلّ

في حكم الكشف من بعض الجهات، وسيأتي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي.

ولم أعرف من قال بهذا الوجه من الكشف إلا الأستاذ شريف العلماء رحمته فيما عثرت عليه من بعض تحقیقاته، وإلا فظاهر كلام القائلين بالكشف أن الانتقال في زمان العقد؛ ولذا عنون العلامة رحمته في القواعد مسألة الكشف والنقل بقوله: «وفي زمان الانتقال إشكال»، فجعل النزاع في هذه المسألة نزاعاً في زمان الانتقال.

وقد تحصل مما ذكرنا: أن كاشفية الإجازة على وجوه

من العوضين إنما يحصل من زمان الإجازة ولكن (في حكم الكشف من بعض الجهات) وهو انتقال نماء المبيع إلى المشتري ونماء الثمن إلى البائع قبل الإجازة، وهذا ما سمّوه بالكشف الحكمي كما تقدّم، (وسيأتي) بيان (الثمرّة بينه وبين الكشف الحقيقي) وهو وقوع أصل الملك ونمائه للمشتري وكذا للبائع من زمان وقوع العقد الفضولي بعد صدور الإجازة في ص ٣٤ (ولم أعرف من قال بهذا الوجه من الكشف) الحكمي (إلا الأستاذ شريف العلماء) المازندراني رحمته فيما عثرت عليه من بعض تحقیقاته، وإلا فظاهر كلام القائلين بالكشف أن الانتقال (لنفس العوضين ونمائهما إنما هو (في زمان) وقوع (العقد) الذي هو كشف حقيقي (ولذا) أي ولأجل ظهور كلمات القائلين بالكشف في الانتقال من زمان العقد (عنون العلامة رحمته في القواعد) ج ١ ص ١٢٤ (مسألة الكشف والنقل بقوله: «وفي زمان الانتقال إشكال» فجعل النزاع في هذه المسألة نزاعاً في زمان الانتقال) لأصل الملك ونمائهما معاً، وهذا العنوان ظاهر في الكشف الحقيقي لأنّ انتقال عين المال مبنيّ عليه كما هو واضح.

(وقد تحصل مما ذكرنا) في حكم الإجازة أن القائلين بصحة بيع الفضولي - بعد اتّفاقهم على توقّفها على الإجازة اختلفوا في (أنّ كاشفية الإجازة على وجوه

ثلاثة، قال بكل منها قائل: أحدها - وهو المشهور - الكشف الحقيقي والتزام كون الإجازة شرطاً متأخراً؛ ولذا إعتراضهم «اعترض عليهم خ د» جمال المحققين في حاشيته على الروضة بأنَّ الشرط لا يتأخَّر.

والثاني: الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقّب العقد بالإجازة لا نفس الإجازة؛ فراراً عن لزوم تأخّر الشرط عن المشروط.

ثلاثة) و (قال بكلّ منها قائل: أحدها - وهو المشهور - الكشف الحقيقي) وهو كشف الإجازة عن تأثير العقد في حصول الملك للمتبايعين من زمان وقوعه (والتزام كون الإجازة فيها) أي في معاملة الفضولي (شرطاً متأخراً) فإنّ الإلتزام بمدخلية الإجازة في حصول الملك مع فرض تأثير العقد فيه من زمان وقوعه يوجب لا محالة كون الإجازة شرطاً متأخراً للملك كما التزموا به في غسل العشائين للمستحاضة بالنسبة إلى صحّة الصوم في اليوم الماضي كما تقدّم ص ١٢)، ولذا إعتراضهم «اعترض عليهم خ د» السيّد (جمال المحققين) الخوانساري رحمته (في حاشيته على الروضة) ص ٣٥٨^(١) (بأنّ الشرط) بما هو شرط (لا يتأخّر) عن المشروط؛ وذلك لأنّ الشرط من أجزاء العلّة للحكم، والعلّة متقدّمة رتبةً على المعلول ولا يمكن أن يتأخّر عنه وهذا من البديهيات.

(الثاني الكشف الحقيقي، والتزام كون الشرط) في الحقيقة والواقع هو وصف (تعقّب العقد بالإجازة) من المالك، وهذا مقارن للعقد وليس بمتأخّر عنه فالشرط هو صفة التعقّب بالإجازة (لا نفس الإجازة؛ فراراً عن لزوم تأخّر الشرط عن المشروط) وبالجملّة الفرق بين الكشفين: أنّ الشرط في تأثير العقد في الأوّل هو نفس الإجازة بنحو الشرط المتأخّر، وفي الثاني الشرط هو وصف التعقّب الذي هو مقارن

(١) راجع شرح اللمعة طبع عبد الرحيم ج ١ ص ٣١٤.

والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الإجازة لو علم تحققها فيما بعد.

الثالث: الكشف الحكمي، وهو إجراء أحكام الكشف بقدر الإمكان مع عدم

تحقق الملك في الواقع إلا بعد الإجازة.

وقد تبين من تضاعيف كلماتنا: أنَّ الأنسب بالقواعد والعمومات هو

النقل، ثمَّ بعده الكشف الحكمي.

وأما الكشف الحقيقي، مع كون نفس الإجازة من الشروط،

للعقد (، والتزم بعضهم) وهو صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٨٨ كما تقدّم ص ١٦ (بجواز

التصرف في البيع (قبل الإجازة لو علم) المشتري (تحققها فيما بعد) من المالك.

(الثالث: الكشف الحكمي، وهو) الالتزام بعدم انتقال العوضين من زمان العقد

ولكن قالوا بـ (إجراء أحكام الكشف بقدر الإمكان) كانتقال نماء المبيع إلى المشتري

بعد العقد ونماء الثمن إلى البائع كما تقدّم ص ٢٧ آنفاً (مع عدم تحقق) أصل (الملك في

الواقع إلا بعد) تحقق (الإجازة) في الخارج.

(وقد تبين من تضاعيف كلماتنا) في ص ١٠ من ردّ دليل الكشف الذي استدلّ

به المحقق الكركي، وردّ ما استدلّ به غيره بآيتي «وجوب الوفاء» و«أحلّ الله البيع» (أنَّ

الأنسب بالقواعد والعمومات هو النقل) بمقتضى قاعدة «سلطنة الناس على

أموالهم» ولزوم كون «التجارة عن تراضٍ» و«عدم حلّ مال الغير إلا بطيب نفسه»

فبدون رضا المالك وإجازته لا تصحّ المعاملة ولا يترتب عليها أثر شرعاً (، ثمَّ بعده)

«النقل» (الكشف الحكمي) لما تقدّم ص ٢٧ من أنّه مقتضى الجمع بين ما دلّ على صحّته

بعقد الفضولي من العمومات والروايات، وبين ما دلّ على شرطية رضا المالك بالتصرف

في ماله بالمعاملة عليه، فيلتزم بترتب أحكام النقل والانتقال قبل الإجازة دون أصل

النقل والملكية.

(وأما الكشف الحقيقي، مع كون نفس الإجازة من الشروط) لصحة العقد

فإتمامه بالقواعد في غاية الإشكال: ولذا استشكل فيه العلامة في القواعد ولم يرجّحه المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد، بل عن الإيضاح اختيار خلافه، تبعاً للمحكّي عن كاشف الرموز. وقوّاه في مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام في النكاح.

هذا بحسب القواعد والعمومات، وأمّا الأخبار، فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس: الكشف - كما صرّح به في الدروس - وكذا الأخبار التي بعدها،

وجزاء العلة في التأثير لحصول الملك (فإتمامه بالقواعد في غاية الإشكال) لاستحالة تقدّم المعلول أعني الملك على علّته وهي الإجازة (ولذا استشكل فيه) أي في الكشف الحقيقي (العلامة في القواعد) ج ١ ص ١٢٤ (ولم يرجّحه المحقّق الثاني) الكركي (في حاشية الإرشاد) المخطوط، وإنّ رجّحه في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٤ و ٧٥ (بل) في كلام السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٨٩ (عن الإيضاح) ج ١ ص ٤٢٠ لفخر الدين (اختيار خلافه) وهو النقل كما تقدّم ص ٨ (تبعاً للمحكّي) في المفتاح أيضاً (عن) الفاضل الآبي في (كشف الرموز) ج ١ ص ٤٤٥ و ٤٤٦ (وقوّاه) المحقّق الأردبيلي (في مجمع البرهان) ج ٨ ص ١٥٩ (وتبعهم كاشف اللثام) الفاضل الإصفهاني المعروف بالهندي (في النكاح) ج ٢ ص ٢٢.

(هذا) يعني كون الأنسب هو القول بالنقل ثم الكشف الحكمي، وعدم صحّة القول بالكشف الحقيقي (بحسب القواعد والعمومات، وأمّا) بحسب (الأخبار، فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس) المتقدمة ج ٥ ص ٣٥٧ الواردة في وليدة باعها ابن سيدها، هو القول بـ (الكشف، كما صرّح به) الشهيد الأوّل (في الدروس) ج ٣ ص ٢٣٣؛ حيث إنّ الحكم بأخذ المشتري للولد بدون دفع قيمته إلى المالك الأوّل للوليدة، يلازم تكوّن الولد في ملك المالك الثاني وهو المشتري وهذا ينطبق على الكشف الحقيقي وانتقال الملك من زمان عقد البيع (، وكذا) يظهر الكشف من (الأخبار التي بعدها) أي بعد صحيحة ابن

لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور، فتحتمل الكشف الحكمي.
نعم، صحيحة أبي عبيدة - الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً، الأمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي أجاز فمات، للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف، ظاهرة في قول الكشف؛

قيس، التي تقدّمت ج ٥ في صفحات ٣٧١ - ٣٨٢ كمؤقّة جميل ورواية ابن أشيم وصحيحة الحلبي وغيرها (، لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور) أي الكشف الحقيقي بنقل الملك من حين العقد (فتحتمل) فيها (الكشف الحكمي) من ترتّب آثار الملك لا نفس الملك؛ لصلاحيّة ما ذكر في الصحيحة وفي تلك الأخبار من الأحكام لكلّ من الكشف الحقيقيّ والحكمي.

نعم صحيحة أبي عبيدة) الحدّاء عن الإمام الباقر عليه السلام (الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً الأمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك) للبلوغ (الذي أجاز) التزويج (فمات) = ناكام، فحكّم عليه السلام بعزل الميراث (للزوجة غير المدركة) للبلوغ (حتى تدرك وتحلف) على أنّه مادعاها لإمضاء التزويج تحصيل الإرث، فروى أبو عبيدة في الصحيح قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما، وهما غير مدرّكين؟ قال: فقال: النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا إلى أن قال: قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره؟ قال: نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله مادعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر الخير^(١)، فهذه الصحيحة (ظاهرة في قول الكشف) الحقيقي أعني إثبات الزوجيّة واقعاً بسبب الإجازة من حين العقد؛ لأنّ الزوجية الواقعيّة

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ميراث الأزواج.

إذ لو كان مال الميِّت قبل إجازة الزوجة باقيةً «باقياً ظ» على ملك سائر الورثة، كان العزل مخالفاً لقاعدة «تسلط الناس على أموالهم» بإطلاق الحكم بالعزل منظماً إلى عموم «الناس مسلطون على أموالهم» يفيد أنَّ العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثةً في الواقع؛ فكأنَّه إحتياط في الأموال قد غلبه الشارع على أصالة عدم الإجازة، كعزل نصيب الحمل وجعله أكثر ما يحتمل.

بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف - باحتمالاته -

هي التي توجب الإرث على فرض إجازة الزوجة أيضاً العقد بعد أن تدرك البلوغ؛ إذ لو كان مال الزوج (الميِّت قبل إجازة الزوجة باقيةً) - كذا في النسخ والمناسب («باقياً») لكونه خبر لفظ «مال» (على ملك سائر الورثة) - كما هو مقتضى ناقلية الإجازة - (كان العزل) بمقدار إرث الزوجة وهو الربع (مخالفاً لقاعدة تسلط الناس على أموالهم) فكان للورثة حق المنع عن هذا العزل (فإطلاق) الإمام عليه السلام (الحكم بالعزل) وعدم تقييده برضا الورثة وإذنيهم (منضمماً إلى عموم) قوله ﷺ («الناس مسلطون على أموالهم»)^(١) (يفيد أنَّ العزل) لإرث الزوجة (لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة) صارت (وارثةً في) عالم (الواقع) من حين العقد كما هو مقتضى الكشف الحقيقي (فكأنَّه) أي العزل (احتياطاً) من الإمام عليه السلام (في الأموال قد غلبه الشارع على أصالة عدم الإجازة) - لتبدل أصالة البرائة بأصالة الإحتياط في موارد ثلاثة ١ - الدماء، ٢ - الفروج، ٣ - الأموال الخطيرة - (كعزل نصيب الحمل) من إرث الأب الميِّت قبل ولادة ولده (وجعله أكثر ما يحتمل) وهو نصيب ذكرين.

(بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته) الثلاثة: ١ - الكشف الحقيقي مع كون الشرط نفس الإجازة، ٢ - الكشف الحقيقي مع كون الشرط وصف تعقّب

والنقل.

فنقول: أمّا الثمرة على الكشف الحقيقي، بين كون نفس الإجازة شرطاً، وكون الشرط تعقّب العقد بها ولحوقها له، فقد يظهر في جواز تصرّف كلّ منهما فيما انتقل إليه بإنشاء الفضولي إذا علم إجازة المالك فيما بعد.

وأما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الإجازة شرطاً «فإنّه خ» يظهر في مثل ما إذا وطىء المشتري الجارية قبل إجازة مالكاها فأجاز، فإنّ الوطاء على الكشف الحقيقي حرام ظاهراً؛ لأصالة

الإجازة، ٣- الكشف الحكمي وهو ترتّب الآثار، (و) بين (النقل، فنقول):

(أمّا الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الإجازة) من المالك (شرطاً) وهو القسم الأوّل المشهور (و) بين (كون الشرط) وصف (تعقّب العقد بها) «الإجازة» (ولحوقها له) وهو القسم الثاني (فقد يظهر في جواز تصرّف كلّ منهما) أي المتبايعين (فيما انتقل إليه) أي المشتري في المبيع والبائع في الثمن (بإنشاء الفضولي) للعقد (إذا علم إجازة المالك فيما بعد) من القرائن، كما صرح به صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٨٨ على ما تقدّم ص ١٦ بقوله: «وقد التزم بعضهم بما يتفرّع عليه... الخ، فعلى القول بأنّ الشرط نفس الإجازة لا يجوز التصرف لعدم حصول الشرط بعد - وإن علم بحصوله، وعلى القول بأنّ الشرط هو وصف التعقّب، يجوز التصرف؛ لحصول الشرط مقارناً للعقد مع العلم بالإجازة.

(وأما الثمرة بين الكشف الحقيقي) القسم الأوّل (و) بين الكشف (الحكمي، مع كون نفس الإجازة شرطاً «فإنّه خ د» يظهر في مثل ما إذا) اشتري رجل من البائع الفضولي جاريةً، و (وطىء المشتري الجارية قبل) أن يراجع المالك ليرى أنّه يجيز البيع أو يردّه، فالوطء وقع قبل (إجازة مالكاها) ثمّ راجعه (فأجاز) المالك البيع (فإنّ الوطاء على الكشف الحقيقي حرام ظاهراً ل) لعدم تحقّق الإجازة فعلاً (وأصالة

عدم الإجازة، وحلال واقعا؛ لكشف الإجازة عن وقوعه في ملكه. ولو أولدها صارت أم ولدٍ على الكشف الحقيقي والحكمي؛ لأن مقتضى جعل العقد الواقع ماضياً: ترتب حكم وقوع الوطء في الملك، ويحتمل عدم تحقق الإستيلاء على الحكمي لعدم تحقق حدوث الولد في الملك وإن حكم بملكيتها للمشتري بعد ذلك.

عدم الإجازة) فيما بعد (، وحلال واقعا؛ لكشف الإجازة) المتحققة من المالك فيما بعد (عن وقوعه) أي الوطء (في ملكه) «المشتري» وعلى الكشف الحكمي حرام ظاهراً وواقعاً لأنه وقع في غير الملك ولا وطئ إلا في الملك.

(ولو أولدها) أي أولد المشتري الجارية بأن صارت حاملاً (، صارت أم ولدٍ) شرعاً (على الكشف الحقيقي) وعليه فلا يجوز بيعها ما دام الولد حياً إلا في موارد خاصة يتنوها في كتاب الإستيلاء، وإن مات مولاه وولدها حي عتقت من نصيب ولدها وإن لم يف النصيب بمقدار قيمتها سعت في الباقي أو يؤخذ من ولدها إن كان موسراً^(١)، (و) أما على الكشف (الحكمي) فيحتمل ذلك بأن صارت أم ولدٍ (؛ لأن مقتضى جعل) العقد (الواقع) من الفضول (ماضياً) ونافاً من حين وقوعه هو (ترتب حكم وقوع الوطء في الملك، ويحتمل عدم تحقق الإستيلاء) وعدم كون الولد حرراً (على الحكمي، لعدم تحقق حدوث الولد) وتكوّنه (في الملك، وإن حكم بملكيتها) أي بملكية الولد (للمشتري بعد ذلك) أي بعد صدور الإجازة من المالك، والمستفاد من الأخبار إشتراط تحقق الإستيلاء بوقوع الوطء في زمان ملكية الواطئ للأمة ففي صحيحة محمد بن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يتزوج الأمة فتلد منه أولاداً، ثم يشتريها، فتمكث عنده ما شاء الله، لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثم يبدو له في بيعها،

(١) راجع شرح اللعة ج ٦ ص ٣٦٩، والجواهر ج ٣٤ ص ٣٧٢ والشرائع ج ٣ ص ١٢٧.

ولو نقل المالك (أم ظ) الولد عن ملكه قبل الإجازة فأجاز، بطل النقل على الكشف الحقيقي؛ لانكشاف وقوعه في ملك الغير، مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد، وبقي صحيحاً على الكشف الحكمي، وعلى المجيز قيمتها «قيمه خد»

قال: هي أمته ما لم يحدث عنده حملٌ بعد ذلك وإن شاء أعتق»^(١).

(و) هناك ثمرة ثانية بين الكشف الحقيقي والحكمي وهي أنه (لو نُقِلَ المالك (أم ظ) الولد) التي صارت ذات ولدٍ من المشتري (عن ملكه) بعد البيع الفضولي وبعد الاستيلاء و(قبل الإجازة فأجاز) البيع الفضولي بعد ذلك، بأن باع الفضول الأمة يوم السبت من زيدٍ واستولدها زيد المشتري، ثم أخرجها المالك عن ملكه ببيع في يوم الأحد من عمرو ثم أجاز في يوم الإثنين بيع الفضولي من زيد الواقع يوم السبت فهنا (بطل النقل) من المالك في يوم الأحد (على الكشف الحقيقي، لانكشاف وقوعه في ملك الغير) وهو زيدٌ في المثال، ومعنى البطان أنه بيع فضولي ثانٍ متوقف على إجاز مالك المبيع وهو زيد وليس المراد بطان النقل رأساً بخروجه عن قابلية الصحة حتى لو أجاز المشتري أعني زيداً.

(مع احتمال كون النقل) عن المالك في يوم الأحد صحيحاً وأنه (بمنزلة الرد) العملي لذلك البيع الفضولي؛ لأنَّ النقل مفوّتٌ لمحلّ الإجازة فيقع نقل المالك في يوم الأحد في المثال صحيحاً.

هذا على الكشف الحقيقي (و) لكن (بقي) النقل من المالك (صحيحاً على الكشف الحكمي)؛ لأنّه لم تنقل الأمة حين البيع الفضولي عن ملكه (و) لكن (على المجيز) للبيع الفضولي (قيمتها) كذا في المصححة، وفي سائر النسخ «قيمه»

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٩ نكاح العبيد والإماء.

لأنه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضياً من حين وقوعه، ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل، كما في الفسخ بالخيار مع انتقال متعلّقة بنقل لازم.

وضابط الكشف الحكمي: الحكم بعد الإجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد، فإن ترتّب شيء من آثار ملكية المالك قبل إجازته - كإتلاف النماء ونقله -

للمشتري في البيع الفضولي وهو زيد في المثال (؛ لأنه مقتضى الجمع بين جعل العقد) الفضولي نافذاً و (ماضياً من حين وقوعه) بترتب آثاره (و) بين (مقتضى صحة النقل الواقع) من المالك (قبل حكم الشارع بهذا الجعل) بسبب العقد الفضولي وبالجمله فيغترم المجيز قيمة الجارية لمن اشتراها من البائع الفضولي ويعطي نفسها لمن اشتراها من المالك المجيز، (كما في الفسخ بالخيار مع انتقال متعلّقه بنقل لازم) مثل ما إذا اشترى كتاباً واشترط على البائع الخيار إلى خمسة أيام، ثم نقله في بيع بعد يومين، ومع ذلك فسخ الشراء، بأنّه يجب على الناقل غرامة قيمة مثل الكتاب للبائع بأن يعطي له ثمنه الذي اشتراه به؛ نعم، إذا نقل الكتاب بنقل جائز كالهبة يجب عليه الرجوع في الهبة وأخذ الكتاب من المتّهب ليردّه إلى بائعه بعد فسخ الشراء ليأخذ ثمنه منه.

(و) بالجمله فـ (ضابط الكشف الحكمي) هو (الحكم بعد الإجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد)، وتصرف المالك في ملكه قبل الإجازة على نوعين الأول أن لا يكون منافياً لإجازة البيع الفضولي، والثاني أن يكون منافياً لها (فإن ترتّب شيء من آثار ملكية المالك قبل إجازته)، وكان من النوع الأول (كإتلاف النماء) بيد المالك مثل أكل ثمرة الشجرة المباعة بالبيع الفضولي، أو شرب لبن الشاة، (و) كذلك (نقله) أي نقل النماء؛ فإن جواز تصرف المالك في ملكه قبل الإجازة مقتضى

ولم يناف الإجازة، جمع بينه وبين مقتضى الإجازة بالرجوع إلى البدل، وإن نافي الإجازة كإتلاف العين عقلاً أو شرعاً - كالعتق - فات محلّها، مع احتمال الرجوع إلى البدل، وسيجيء.

ثم إنهم ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع:

منها: النماء، فإنّه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل إليه العين، وعلى

النقل

تسلّط الناس على أمّهم، فإن تصرف (ولم يناف الإجازة جمع بينه وبين مقتضى الإجازة بالرجوع إلى البدل) لذلك النماء أو نفس المبيع المنقول، من المثل إن كان مثلياً والقيمة إن كان قيميّاً (، و إن) كان تصرف المالك من النوع الثاني بأن (نافي الإجازة، كإتلاف العين) المبيعة (عقلاً) مثل ذبح الشاة المبيعة بالبيع الفضولي، بأن ذبحها المالك وأكلها ثم أجاز بيعها السابق، (أو) أتلّفها (شرعاً كالعتق) أي عتق المملوك المبيع بالبيع الفضولي - قبل الإجازة - فهنا (فات محلّها) أي محلّ الإجازة، ولا تكون مؤثّرة (، مع احتمال الرجوع إلى البدل) هنا أيضاً، كالرجوع إلى بدل النماء التالف أو المنقول، كما هو الحال في المقام أعني نقل المالك المبيع بالبيع الفضولي بنقل لا زم على ما تقدّم ص ٣٦ آنفاً (، وسيجيء) ص ٢١٠ تفصيل الكلام في ذلك في أحكام ردّ البيع الفضولي، وقد جزم الشيخ رحمه الله هناك بأنّ التصرف المنافي للإجازة مثل النقل بالبيع أو العتق ردّ عملي للبيع الفضولي حيث قال: «وكذا يحصل - أي الرد - بكلّ فعل مخرج للمال عن ملكه بالنقل أو بالإتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج - أي تزويج الأمة المبيعة - ونحو ذلك.

(ثم إنهم) أي الفقهاء رحمهم الله (ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع): ذكرها في الجواهر ج ٢٢ ص ٢٨٩ - ٢٩٠، (منها: النماء فإنّه على الكشف بقول مطلق) أي بأقسامه الثلاثة المتقدّمة ص ٣٣ (لمن انتقل إليه العين) فنماء المبيع الحاصل بعد العقد وقبل الإجازة للمشتري ونماء الثمن للبائع (، و) لكن (على النقل)

لمن انتقلت عنه، وللمشهد الثاني في الروضة عبارة، توجيه المراد منها - كما فعله بعض - أولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه آخر.

يكون النماء (لمن انتقلت) العين (عنه) لأنه نماء ما هو باقٍ على ملكه (، وللمشهد الثاني في الروضة) شرح اللمعة ج ٣ ص ٢٢٩ - ٢٣٠ (عبارة) فيها خفاء، وهي قوله: «وتظهر الفائدة في النماء - الحاصل من زمان العقد إلى زمان الإجازة - فإن جعلناها كاشفة، فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والإجازة - كبيض الدجاج وولد الشاة - الحاصل من المبيع للمشتري، ونماء الثمن المعين للبائع، وإن جعلناها ناقلةً فهما للمالك المجيز» انتهى.

ولما كان ظاهر قوله: «فهما للمالك المجيز» هو جعل النمائين لشخص واحد وهو المجيز مخالفاً لما تسالموا عليه - من أن نماء كل واحدٍ من العوضين تابع لأصله وهو كونه لمالكه - فلا بدّ من (توجيه المراد منها - كما فعله بعض) وهو السيّد جمال الدين الخوانساري في حاشيته على شرح اللمعة ص ٣٥٨،^(١) وحاصل توجيه المراد: أن يفرض كون العقد فضولياً من الطرفين ويكون المراد بكونهما للمالك المجيز، كون كلٍّ منهما لمالك أصله المجيز، أو يقال: إنّ المراد: أنّ كلاً منهما للمالك المجيز ولو في صورتين فنماء المبيع للبائع عند كونه فضولياً من قبله، ونماء الثمن للمشتري إذا كان فضولياً من قبله، ولم يتعرّض لنماء الطرف الآخر لظهوره بالمقايسة، وبالجملّة ففي نظر الشيخ رحمه الله هذا التوجيه (أولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه) بعض (آخر) وهو السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٠ وتبعه المحقّق القميّ في غنائم الأيام ص ٥٤٣ وفي جامع الشتات ج ٢ ص ٢٨٢ كما احتمله أيضاً السيّد الخوانساري في آخر كلامه المتقدّم في حاشية شرح اللمعة، وحاصل توجيه الحكم بكون النمائين معاً للمالك المجيز وهو البائع:

(١) راجع هامش ج ١ ص ٣١٤ شرح اللمعة طبع عبد الرحيم.

ومنها: أنَّ فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف، بمعنى أنه لو جعلناها ناقلةً كان فسخ الأصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه مُلغياً لإنشائه السابق، بخلاف ما لو جعلت كاشفةً؛ فإنَّ العقد تآمَّ من طرف الأصيل، غاية الأمر تسلَّط الآخر على فسخه وهذا

هو أنَّ البائع لم ينقل المبيع قبل الإجازة إلى غيره فهو وبتبعه نماؤه باقي على ملكه إلى زمان الإجازة - بناءً على النقل - وأما وجه كون نماء الثمن له فلا لأنَّ مالكة وهو المشتري قد سلَّط البائع على نفس الثمن، وبتبعه على نمائه من زمان قبول العقد، وتصرَّفه في ملكه غير متوقَّف على إجازة غيره، فهو نظير تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن مع علمه بكونه غاصباً، فتدبَّر ليظهر لك ما شرحناه في ما أجمله الشيخ رحمته (١).

(ومنها) أي ومن المواضع التي ذكروها ثمرةً بين الكشف والنقل (: أنَّ فسخ) الطرف (الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له) «العقد» (على القول بالنقل دون الكشف، بمعنى أنه) «الضمير للشأن» (لو جعلناها) «الإجازة» (ناقلةً كان فسخ الأصيل كفسخ الموجب) لعقد البيع (قبل قبول القابل في كونه) «الفسخ» (ملغياً لإنشائه السابق) فإذا قال البائع: «بعثُ بكذا» ثم ندم وأبطل ما قاله قبل أن يقول المشتري: «قبلت البيع» بطل الإيجاب ولا يكون القبول بعده مؤثراً في تحقق عقد البيع، وفي المقام، إذا فسخ الطرف الأصيل وهو المشتري على الأكثر قبل أن يجيز الآخر - وهو البائع - بطل العقد ولا يكون قابلاً للحقوق الإجازة له وهذا (بخلاف ما لو جعلت) «الإجازة» (كاشفةً؛ فإنَّ العقد تآمَّ من طرف الأصيل) وليس له إبطاله (، غاية الأمر تسلَّط الآخر) الغير الأصيل (على فسخه) بعدم إمضائه البيع (: وهذا) أي كون فسخ

(١) راجع لتوضيح أكثر غاية الأمال ج ٦ ص ١٣٤ ط ١٣٨١ ش وص ٣٨ طبع: الحجري، وكذلك هدى الطالب ج ٥ ص ٩٦.

مَبْنِيَّ على ما تسالموا عليه من جواز إبطال أحد المتبايعين لإنشائه قبل إنشاء صاحبه، بل قبل تحقق شرط صحة العقد - كالقبض في الهبة والوقف والصدقة - فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز الإبطال على القول بالنقل؛ معللاً بأن ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من أحكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه.

وفيه: أنَّ الكلام في أنَّ عدم تخلُّل الفسخ بين جزئي السبب شرطاً،

الأصل مبطلاً لإنشائه على النقل (مَبْنِيَّ على ما تسالموا عليه من جواز إبطال أحد المتبايعين لإنشائه قبل إنشاء صاحبه) لعدم صدق العقد عند إبطاله من قبل أحدهما (١، بل) تسالموا أيضاً على جواز إبطال كل منهما العقد (قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في) كل من (الهبة والوقف والصدقة) بناءً على كون القبض في هذه الأمور شرطاً لصحتها كما هو المعروف على ما في كلام المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ١٩ ص ١٤٨، ولكن قال في الجواهر ج ٢٨ ص ١٦٤ أنَّ القبض في الهبة والوقف والصدقة إنما هو شرط للزومها لا شرط لأصل صحتها كما حكي عن جماعة أيضاً.

وبالجملة فعلى ما تقدّم من جواز إبطال العقد بناءً على النقل - دون الكشف - (فلا يرد ما اعترضه بعض) وهو المحقق القمي في جامع الشتات ج ٢ ص ٢٨٢، وفي غنائم الأيام ص ٥٤٣ (من منع جواز الإبطال على القول بالنقل) أيضاً (معللاً بأن ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر) وهو الإجازة المنضمة إلى العقد الفضولي، إنما هو (من أحكام الوضع) التي (لا مدخل لاختيار المشتري فيه) أي في الوضع، فلا أثر لفسخ المشتري قبل إجازة المالك في بطلان العقد حتّى على القول بالنقل. (وفيه) أي في اعتراض المحقق القمي (أنَّ الكلام في أنَّ) مقتضى تسالم الفقهاء وإجماعهم هو (عدم تخلُّل الفسخ بين جزئي السبب) للعقد فهو (شرط) شرعي في

فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجدٍ في وجود المسبب، فالأولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ بإطلاقات صحة العقود ولزومها، ولا يخلو عن اشكالٍ.

ومنها: جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه بناءً على النقل، وإن قلنا بأن فسخه غير مبطل لإنشائه،

تأثير العقد، فلو تخلل الفسخ بينهما لا يكون العقد مؤثراً إجماعاً، وإن كان مقتضى إطلاق أدلة صحة العقد ولزومه عدم بطلانه بفسخ الأصيل قبل الإجازة، فإن الإجماع مقتدٍ للإطلاقات وعلى هذا (فانضمام الجزء الآخر) وهو الإجازة (من دون تحقق الشرط) أي مع فرض تخلل الفسخ (غير مجدٍ في وجود المسبب) وهو النقل والانتقال، (فالأولى في سند المنع) أي منع إبطال العقد بفسخ الطرف الأصيل قبل الإجازة هو (دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ بإطلاقات صحة العقود ولزومها) كأوفوا بالعقود، وأحلّ الله البيع وغيرهما: إذ مقتضى الإطلاق وجوب العمل بالعقد سواء تخلل فسخ أم لا، (و) لكنّ هذا أيضاً (لا يخلو عن إشكال)؛ لأنّه مع فرض تخلل الفسخ لا يصدق عرفاً أنّه عقد حتّى تتمسك بالإطلاقات لإثبات صحته أو لزومه كما يأتي الكلام فيه بلا فصلٍ في الثمرة الثالثة بين القول بالنقل والكشف.

(ومنها) أي من المواضع التي ذكروها ثمرةً للقول بين النقل والكشف (جواز تصرف الأصيل) وهو المشتري غالباً (فيما انتقل عنه) وهو الثمن على الأكثر (بناءً على النقل) وذلك لعدم انتقال المال عن ملكه قبل إجازة الآخر، بخلاف القول بالكشف؛ فإنّ المال إنتقل عن ملكه فلا يجوز التصرف فيه فعلى النقل يجوز التصرف فيما انتقل عنه (وإن قلنا بأن فسخه) أي فسخ الأصيل قبل الإجازة (غير مبطل لإنشائه) ولا يكون مؤثراً، فلا تنافي بين جواز تصرف الأصيل وبين قابلية العقد والإنشاء للصحة بإجازة

فلو باع جاريةً من فضوليّ جاز له وطؤها، وإن استولدها صارت أمّ ولدٍ؛ لأنّها ملكه.

وكذا لو زوّجت نفسها من فضوليّ جاز لها التزويج من الغير، فلو حصل الإجازة في المثالين لغت؛ لعدم بقاء المحلّ قابلاً.

والحاصل: أنّ الفسخ القولي وإن قلنا أنّه غير مبطل لإنشاء الأصيل، إلّا أنّ له فعل ما ينافي انتقال المال عنه على وجه يفوّت محلّ الإجازة، فينفسخ العقد بنفسه بذلك.

الطرف الآخر حتّى مع فسخ الأصيل.

(فلو باع جاريةً من فضولي) بأن كان البائع أصيلاً والمشتري فضوليّاً (جاز له وطؤها) لأنّها باقيةً على ملكه بعد (وإن استولدها صارت أمّ ولدٍ للبائع (لأنّها ملكه) فلا يجوز بيعها وفات محلّ الإجازة حينئذٍ.

(وكذا) الحال (لو زوّجت) المرأة الحرّة (نفسها من فضولي) مثل زيد، بأن قبل النكاح عمرٌو عنه فضولاً (جاز لها التزويج) ثانياً - بناءً على النقل - (من الغير) أي من رجلٍ آخر قبل تحقّق الإجازة فلا تنتظر الإجازة (، فلو حصل الإجازة في المثالين) من الطرف الغير الأصيل (لغّت؛ لعدم بقاء المحلّ قابلاً) للإجازة بسبب الوطء والاستيلاء في المثال الأوّل، والتزويج من الغير في المثال الثاني.

(والحاصل: أنّ الفسخ القولي) من الطرف الأصيل بقوله: «فسخت العقد» (وإن قلنا أنّه غير مبطل لإنشاء الأصيل) وفاقاً للمحقّق القميّ كما تقدّم ص ٤١ في الثمرة المتقدّمة آنفاً (إلّا أنّ له) أي للأصيل الفسخ العملي فيجوز له (فعل ما ينافي انتقال المال عنه) في البيع، أو التزويج من الرجل الأوّل في النكاح (على وجه يفوّت محلّ الإجازة) فلا تؤثر في صحّة العقد (فينفسخ العقد بنفسه) لانتفاء موضوعه (بذلك)

وربما احتتمل عدم جواز التصرف على هذا القول أيضاً؛ ولعلّه لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد في حق الأصل وإن لم يجب في الطرف الآخر، وهو الذي يظهر من المحقق الثاني في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب؛ حيث قال: لا يجوز للبائع ولا للغاصب التصرف في العين لإمكان الإجازة، سيّما على القول بالكشف، انتهى.

وفيه: أنّ

الفعل المنافي، فالفسخ العملي جائز، قال الشاعر الفارسي:

نوش دارو چه سود خواهد داشت چون شد از ملك زندگاني سهراب

(وربما احتتمل عدم جواز التصرف) من الطرف الأصل بالفعل المنافي للعقد الفضولي كالوطىء والتزويج من الغير (على هذا القول أيضاً) أي القول بأنّ الفسخ القولي غير مؤثر في إبطال العقد فكما لا يجوز الفسخ بالقول كذلك لا يجوز بالعمل (ولعلّه) أي عدم جواز التصرف (لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد) لقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» (في حق الأصل وإن لم يجب في الطرف الآخر) الذي وقع العقد عنه فضلاً (و) عدم جواز التصرف من الأصل (هو الذي يظهر من المحقق الثاني) الكركي في جامع المقاصد ج ٦ ص ٣٣١ (في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب) مع علم البائع بكونه غاصباً كما إذا اشترى الغاصب ذهباً من الصائغ وهو يعلم أنّ الثمن مغصوب ويسمى بالفارسية بـ «مال خر» (حيث قال) المحقق المذكور: لا يجوز للبائع ولا للغاصب التصرف في العين (المبيعة المنتقلة عن البائع الأصل، والوجه في عدم الجواز (لإمكان) تحقّق الإجازة) من المالك الواقعي للثمن ولحقوها بالبيع الفضولي (، سيّما على القول بالكشف، انتهى) كلام المحقق الكركي.

(وفيه) أي في احتمال عدم جواز تصرف الأصل فيما انتقل عنه (أنّ) العقد لا

الإجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد شرطاً أو شطراً، فما لم يتحقق الشرط أو الجزء لم يجب الوفاء على أحد من المتعاقدين؛ لأنّ المأمور بالوفاء به هو العقد المقيّد الذي لا يوجد إلا بعد القيد. وهذا كلّه على النقل، وأمّا على القول بالكشف، فلا يجوز التصرف فيه، على ما يستفاد من كلمات جماعة، كالعلامة والسيد العميدي والمحقق الثاني وظاهر غيرهم.

يكون كاملاً قبل (الإجازة على القول بالنقل) وذلك لأنّ (له مدخل في العقد شرطاً أو شطراً)، بأن يكون جزء العقد لجعله مكان القبول (فما لم يتحقق الشرط أو الجزء لم يجب الوفاء) بالعقد (على أحد من المتعاقدين) لا الطرف الأصيل ولا الطرف الفضولي؛ (لأنّ المأمور بالوفاء هو العقد المقيّد) - بلحوق الإجازة له - (الذي لا يوجد إلا بعد القيد) فقبله لا يجب على الأصيل العمل بمقتضى العقد كما لا يجب على الطرف الآخر إمضاء العقد.

(وهذا) أي البحث عن جواز تصرف الأصيل وعدمه فيما انتقل عنه إنّما هو (كلّه على) القول بـ (النقل، وأمّا على القول بالكشف) بأقسامه الثلاثة المتقدّمة ص ٣٣ (فلا يجوز التصرف للطرف الأصيل (فيه) أي فيما انتقل عنه أعني البائع الأصيل في المبيع، والمشتري الأصيل في الثمن المعين، (على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة) في القواعد ج ٢ ص ٧ س ١٩^(١) (والسيد العميدي) في كنز الفوائد ج ١ ص ٣٨٥ (والمحقق الثاني) في جامع المقاصد ج ٦ ص ٣٣١ كما تقدّم آنفاً (و) كذا (ظاهر غيرهم) كفخر الدين في الإيضاح ج ٣ ص ٢٨ و ٣٠، والفاضل الهندي في كشف اللثام ج ١ ص ١٨ النكاح وعلى ما ذكرنا فإذا باع ماله من فضوليّ - وقلنا بالكشف - لا

(١) في باب النكاح وسياقته نصّ كلامه في المتن ص ٥٤.

وربما اعتُرض عليه بعدم المانع له من التصرف؛ لأن مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع، لا يقدح في السلطنة الثابتة له؛ ولذا صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف مطلقاً، نعم إذا حصلت الإجازة كشفت عن بطلان كل تصرف منافٍ لانتقال المال إلى المجيز، فيأخذ المال مع بقائه وببدله مع تلفه قال:

يجوز له التصرف في المبيع في المدة المتخللة بين العقد والإجازة أو الرد كما أن المرأة لو زوجت نفسها من فضولي لا يجوز لها التزويج برجل آخر بعد العقد فيجب عليها الصبر، فإن أجاز الزوج الأول في العقد الفضولي فهو، وإن ردّ فلها التزويج حينئذٍ من رجل آخر، ولو كان الأصل هو الزوج لم يجز له التزويج بالأم والأخت والخامسة.

(وربما اعتُرض عليه) أي على الحكم بعدم جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه - بناءً على الكشف - وحكى هذا الإعتراض صاحب الجواهر ج ٢٩ ص ٢١٧ في النكاح لكنه تأمل فيه كما سيأتي بعد أسطر، فاعترض عليه (بعدم المانع له) أي للأصيل (من التصرف؛ لأن مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع) في الزمان المتخلل بين العقد والإجازة (لا يقدح في السلطنة الثابتة له) لأنه مالك فعلاً لما انتقله بحكم الإستصحاب وأصالة عدم النقل، فمن باع ماله من فضولي يجوز له الإنتفاع به ولو بالمتلف له (ولذا) أي ولأجل عدم قدح احتمال انتقال المال عن الأصيل في السلطنة الثابتة له (صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف مطلقاً) سواء كان متلفاً للعين أم لا قال في الجواهر ج ٢٩ ص ٢١٧ في النكاح الفضولي «... فمن باع ماله من فضولي لم يمتنع عليه الإنتفاع به ولو المتلف»، (نعم إذا حصلت الإجازة) بعد تصرف الأصيل فيما انتقل عنه (كشف عن بطلان كل تصرف منافٍ لانتقال المال إلى) ملك (المجيز فيأخذ المال) المنتقل إليه (مع بقائه و) يأخذ (بذله مع تلفه، قال) أي بعض

نعم لو علم بإجازة المالك لم يجز له التصرف انتهى.

أقول: مقتضى عموم وجوب الوفاء: وجوبه على الأصل ولزوم العقد وحرمة نقضه من جانبه، ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى بإجازة المالك، بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم إجازة المالك، ومن هنا

المعاصرين (لو علم) أي الطرف الأصل (بإجازة المالك) جزماً لم يجز له التصرف فيما انتقل عنه (انتهى) كلام بعض المعاصرين،^(١).

(أقول): ويؤيد عدم جواز تصرف الأصل فيما انتقل عنه: أن مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد هو: (وجوبه على الأصل) تكليفاً، (ولزوم العقد) وضعاً (وحرمة نقضه من جانبه).

فإن قلت: لم ينجز في حقه وجوب الوفاء بالعقد قبل الإجازة، بل يجوز التصرف في ماله باستصحاب عدم الإجازة، فإن حصلت إنكشفت عن بطلان كل تصرف، وإن لم تحصل صح التصرف ويترتب عليه الآثار.

قلت: (وجوب الوفاء عليه) «الأصل» (ليس مراعى بإجازة المالك) وذلك لانحلال «أوفوا بالعقود» إلى من عقد على نفسه أمراً والتزم به، فيجب على هذا الأصل أيضاً البقاء على إلتزامه (بل مقتضى العموم) أي عموم كل عقد أنشأه المالك (ووجوبه حتى مع العلم بعدم إجازة المالك) المجيز أي الطرف الفضولي: لأن الإلتزام من جهة الأصل تام الإجزاء والشرائط ولا ينحل إلا برّد العقد من طرف المجيز. (ومن هنا) أي من جهة تمامية الإلتزام من الطرف الأصل لأنه مقتضى عموم وجوب

(١) لم أعثر عليه وقد راجعت الجواهر كتاب البيع والنكاح وأكثر الشروح، نعم إنترم صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٨٨ بجواز تصرف المجيز وهو المشتري أكثر - أعني من انتقل المال إليه لا من انتقل عنه - إذا علم بحصول الإجازة من المالك وقد تقدّم ص ١٦.

يظهر أنه لا فائدة في أصالة عدم الإجازة.

لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه في الكشف: من كون العقد مشروطاً بتعقبه بالإجازة؛ لعدم إحراز الشرط مع الشك، فلا يجب الوفاء به على أحد المتعاقدين، وأما على المشهور في معنى الكشف: من كون نفس الإجازة المتأخرة شرطاً لكون العقد السابق بنفسه مؤثراً تاماً، فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد، وقد تحقق، فيجب على الأصيل الإلتزام به وعدم نقضه

الوفاء حتى مع العلم بعدم الإجازة (يظهر أنه لا فائدة في أصالة عدم الإجازة) لأنه مع وجود الدليل الإجتهادي لا تصل التوبة إلى الأصل العملي.

(لكن ما ذكره البعض المعاصر) من جواز تصرف الأصيل في العين المنتقلة عنه (صحيح على مذهبه في الكشف من كون العقد مشروطاً بـ) وصف (تعقبه بالإجازة) الذي هو وصف انتزاعي مقارن لزمان العقد على ما تقدّم ص ١٦، وذلك (لعدم إحراز الشرط مع الشك) في تحقق الإجازة (فلا يجب الوفاء به) «العقد» (على أحد المتعاقدين) أي الأصيل والمجيز.

(وأما على المشهور في معنى الكشف) وهو المستى بالكشف الحقيقي الذي تقدّم تفسيره ص ٨ (من كون نفس الإجازة المتأخرة شرطاً لكون العقد السابق بنفسه) أي من دون ضمنية شيء (مؤثراً تاماً) من حين وقوعه؛ بناءً على إمكان تقدّم المشروط على شرطه في الأمور الشرعية ككون غسل العشائين من المستحاضة شرطاً لصحة الصوم في اليوم الماضي (فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد) بالإجازة والمقيّد بها إنما هو سببية العقد للملك (و) نفس العقد (قد تحقق) في الخارج (ف) على هذا القول (يجب على الأصيل الإلتزام به) «العقد» (وعدم نقضه

إلى أن ينقض، فإن «فإنّ خ د» ردّ المالك فسخ العقد «فسخ للعقد خ د» من طرف الأصيل، كما أنّ إجازته إمضاء له من طرف الفضولي والحاصل: أنه إذا تحقق العقد فمقتضى العموم - على القول بالكشف، المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضمنية شيء شرطاً أو شرطاً - حرمة نقضه على الأصيل مطلقاً، فكلّ تصرف يعدّ نقضاً لعقد المبادلة - بمعنى عدم اجتماعه مع صحة العقد - فهو غير جائز.

إلى أن ينقض) برّد المالك المجيز (فإنّ «فإنّ خ د» ردّ المالك فسخ العقد من طرف الأصيل) أيضاً (كما أنّ إجازته) أي المالك (إمضاء له) «العقد» (من طرف الفضولي) مع موافقته، كذا في سائر النسخ، وفي بعضها هكذا «فإنّ ردّ المالك فسخ للعقد من طرف الأصيل، كما أنّ إجازته إمضاء له من طرف الفضولي» فتدبر ليتّضح لك الفرق بينهما والعبارة الأولى أنسب وأوفق بما كان قبله.

(والحاصل) من جميع ما ذكرنا (أنّه إذا تحقق العقد) في الخارج بين الأصيل والفضولي (فمقتضى العموم) أي عموم وجوب الوفاء بالعقود (- على القول بالكشف) غير الحقيقي (المبني على كون ما يجب الوفاء به هو) نفس (العقد من دون ضميمه شيء شرطاً أو شرطاً -) هو (حرمة نقضه) أي العقد قولاً أو عملاً (على الأصيل مطلقاً) سواء احتمل الإجازة من المالك أم علم بصورها منه أو علم بعدم الصدور، وحينئذٍ (فكلّ تصرف يعدّ نقضاً لعقد المبادلة) بين المتعاقدين (- بمعنى عدم اجتماعه) أي إجتماع ذلك التصرف (مع صحة العقد - فهو غير جائز) فإذا باع الأصيل متاعاً من المشتري الفضولي إقتضى إلزامه بهذا البيع أن لا يتصرّف في المبيع، فلو تصرّف فيه بما يتنافى هذا الإلزام كبيعه من شخص آخر، أو عتقه المملوك، أو وطيه الأمة، كان ذلك التصرف إبطالاً للإلزام البيعي ونقضاً له، فهو حرام وباطل، نعم بناءً

ومن هنا تبين فساد توهم: أَنَّ العمل بمقتضى العقد كما يجب حرمة تصرف الأصيل فيما انتقل عنه، كذلك يوجب جواز تصرفه فيما انتقل إليه؛ لأن مقتضى العقد مبادلة المالكين، فحرمة التصرف في ماله مع حرمة التصرف في عوضه ينافي بمقتضى العقد، أعني المبادلة.

توضيح الفساد: أَنَّ الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة: حرمة نقضه والتخطي عنه وهذا لا يدل إلا على حرمة التصرف في ماله؛ حيث يلتزم بخروجه عن ملكه ولو بالبدل، وأما دخول

على الكشف بمعنى جعل الشرط هو وصف تعقب الإجازة يجوز له التصرف لعدم إحراز الشرط مع الشك فلم يتم العقد الشرعي حتى يجب الوفاء به - كما تقدّم ص ٤٨ آنفاً - .
(ومن هنا) أي من كون مقتضى العقد لزوم التزام الأصيل به وحرمة نقضه (تبين فساد توهم) آخر وهو: (أَنَّ العمل بمقتضى العقد) هو اقتضاء أمر آخر لأنه (كما يوجب حرمة تصرف الأصيل فيما انتقل عنه) كالبيع إذا كان الأصيل هو البائع (كذلك يوجب جواز تصرفه فيما انتقل إليه) كالتمن؛ فإن «من عليه الغرم فله الغنم» والوجه في هذا التوهم: (لأن مقتضى العقد مبادلة المالكين) جميعاً، فلا محالة لو خرج المبيع عن ملكه دخل الثمن في ملكه بدلاً عنه (فحرمة التصرف في ماله) الذي إنتقل عنه (مع حرمة التصرف في عوضه) الذي إنتقل إليه (ينافي بمقتضى العقد أعني المبادلة).

و(توضيح الفساد) لهذا التوهم هو: (أَنَّ الثابت من وجوب وفاء العاقد) الأصيل (بما التزم على نفسه من المبادلة) إنما هو (حرمة نقضه والتخطي عنه) لقاعدة الإقدام (وهذا) الإلتزام والإقدام (لا يدل إلا على حرمة التصرف في ماله) المنتقل عنه (حيث التزم) على نفسه (بخروجه عن ملكه ولو بالبدل، وأما دخول

البذل في ملكه فليس ممّا التزمه على نفسه، بل ممّا جعله لنفسه، ومقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عمّا التزم على نفسه، وأمّا قيد «كونه بإزاء ماله» فهو خارج عن الإلتزام على نفسه وإن كان داخلياً في مفهوم المبادلة، فلو لم يتصرّف في مال صاحبه لم يكن ذلك نقضاً للمبادلة، فالمرجع في هذا التصرف فعلاً وتركاً إلى ما يقتضيه الأصل، وهي أصالة عدم الإنتقال.

ودعوى: أنّ الإلتزام المذكور إنّما هو على تقدير الإجازة ودخول البذل في ملكه فالإلتزام معلق على تقدير لم يعلم تحقّقه، فهو كالنذر المعلق على شرط:

البذل في ملكه فليس ممّا التزمه على) ضرر (نفسه، بل ممّا جعله) نفعاً (لنفسه، ومقتضى الوفاء بالعقد) إنّما هو (حرمة رفع اليد عمّا التزم على نفسه) لا ما جعله لنفسه؛ لأنّه خارج عن دائرة إلتزامه (وأمّا قيد كونه) أي كون ما التزمه على نفسه (بإزاء ماله فهو خارج عن الإلتزام على نفسه) لأجنبيّة دخول مال الغير في ملكه عن ما التزمه على نفسه (وإن كان داخلياً في مفهوم المبادلة، فلو لم يتصرّف في مال صاحبه) الذي انتقل إليه كائن بالنسبة إلى البائع الأصل (لم يكن ذلك نقضاً للمبادلة) بخلاف التصرف فيما انتقل عنه وحينئذٍ (فالمرجع في) حكم (هذا التصرف فعلاً وتركاً) في الزمان المتخلّل بين العقد والإجازة هو الرجوع (إلى ما يقتضيه الأصل) العملي (وهي أصالة عدم الإنتقال) واستصحاب بقاءه على ملك مالكة المميز وهو يقتضي حرمة تصرف الأصل فيه.

(ودعوى: أنّ الإلتزام المذكور) أعني إلتزام الأصل بخروج ماله عن ملكه لم يكن إلتزاماً مطلقاً و(إنّما هو) معلق (على تقدير الإجازة) من المميز (ودخول البذل في ملكه فالإلتزام) من الأصل معلق على تقدير لم يعلم تحقّقه، فهو كالنذر المعلق على شرط (كأن نذر شاة معيّة للصدقة مثلاً على شفاء مريضه أو قدوم مسافره

حيث حكم جماعةً بجواز التصرّف في المال المنذور قبل تحقّق الشرط إذا لم يعلم بتحقيقه، فكما أنّ التصرف حينئذٍ لا يعدّ حنثاً، فكذا التصرّف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقيق الإجازة لا يعدّ نقضاً لما التزمه؛ إذ لم يلزمه في الحقيقة إلاّ معلقاً.

مدفوعة

(حيث حكم جماعة) منهم المحقّق في الشرائع ج ٣ ص ٩٨ وكذلك في المختصر النافع ص ٢٣٧، والشهيد الأوّل في الدروس ج ٢ ص ٢٠٥، والعلامة أحمد بن فهد الحلّي في المهذب ج ٢ ص ٣٦٠، والشهيد الثاني في المسالك ج ١٠ ص ٣٠٦ وفي شرح اللمعة ج ٦ ص ٢٩٤، والمحقّق الشوشري في المقابس ص ١٩٢ س آخر، فحكم هؤلاء وغيرهم (بجواز التصرّف في المال المنذور) بما ينافي النذر كالإخراج عن الملك والإتلاف (قبل تحقّق الشرط إذا) شكّ في حصول منذوره و (لم يعلم بتحقيقه) واستدلّوا لذلك بصحيفة محدّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون له الأمة فيقول: يوم يأتيها - أي وطأها - فهي حرة، ثمّ يبيعها من رجلٍ ثمّ يشتريها بعد ذلك، قال: لا بأس بأن يأتيها قد خرجت عن ملكه»^(١) فإنّهم حملوها على صورة النذر.

(، فكما أنّ التصرّف حينئذٍ) أي حين عدم العلم بحصول الشرط (لا يعدّ حنثاً) ومخالفة لنذره (فكذا التصرّف فيما نحن فيه) في المال المنتقل عنه (قبل العلم بتحقيق الإجازة) من المالك المبيز (لا يعدّ نقضاً لما التزمه) على نفسه من بيع ماله المعين أو شراء متاعٍ بماله المشخص - لا الكلّي - (إذ لم يلتزمه) على نفسه (فى الحقيقة إلاّ معلقاً) على تحقّق الإجازة.

لكنّ هذه الدعوى (مدفوعة) بأمرين: الأوّل أنّه استشكل بعض الأصحاب في

(١) الوسائل ج ١٦ ص ٦٠ العتق.

- بعد تسليم جواز التصرف في مسألة النذر المشهورة بالإشكال - أن «بأن خد» الفرق بينهما أن الإلتزام هنا غير معلق على الإجازة، وإنما التزم بالمبادلة متوقفاً للإجازة.

جواز التصرف في المنذور المعلق ولذا قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة ج ٦ ص ٢٩٦: «وهي مسألة إشكالية، والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر إن فعل كذا فهو حرّ فباعه قبل الفعل، ثم اشتراه، ثم فعل، وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله، انتهى، بل قال في الجواهر ج ٣٥ ص ٤١٢: «ولو علق نذر العتق على براء المريض مثلاً، ففي جواز بيعه قبل حصول الشرط قولان ذكرهما الصيمري في شرحه... وربما يشهد للعدم ما سمعته في اليمين، من أنه لو حلف لياكلن هذا الطعام غداً فأتلفه قبل الغد، أثم به، وتعلق به الكفارة، ونسبه الصيمري إلى علمائنا، وليس إلّا لأنّ النذر قبل حصول الشرط، له صلاحية التأثير، وإخراجه عن ملكه يزيل صلاحية التأثير» انتهى.

والوجه في ما ذكره ما أفاده المحقق المامقاني في غاية الآمال ج ٦ ص ١٥٧ بعد أن شرح المسألة بغاية التفصيل من: «أنّ التصرف في المال المنذور نقضٌ للإلتزام في ضمن النذر فيكون ممنوعاً منه بحكم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر... إلى آخر ما ذكره فراجع.

فمع قطع النظر عن جميع ما ذكرنا و (بعد تسليم جواز التصرف في مسألة النذر المشهورة بالإشكال) يرد على تلك الدعوى أمر آخر، وهو أنّ قياس المقام على مسائل النذر قياس مع الفارق وذلك (: أن) كذا في سائر الفسخ، وفي بعضها («بأن») الفرق بينهما أن الإلتزام من الطرف الأصيل على نقل ماله إلى الغير (هنا غير معلق على الإجازة) بل هو تامٌ من طرفه (وإنما التزم بالمبادلة متوقفاً للإجازة) فإنّ العقد

فيجب عليه الوفاء به، ويحرم عليه نقضه إلى أن يحصل ما يتوقعه من الإجازة، أو ينتقض إلتزامه برد المالك.

ولأجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقص بما يعد من التصرفات منافياً لما التزمه الأصيل على نفسه، دون غيرها - قال في القواعد في باب النكاح: ولو تولى الفضولي أحد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة، فإن كان زوجاً حرمت عليه الخامسة والأخت والأُم والبنت، إلا إذا فسخت،

مركب من الإلتزامين الصادرين من المتعاقدين من دون أن يكون أحدهما شرطاً للآخر (فيجب عليه) «الأصيل» «الوفاء به» «الإلتزام» (ويحرم عليه نقضه إلى أن يحصل ما يتوقعه من الإجازة، أو ينتقض إلتزامه برد المالك) غير الأصيل، وهذا بخلاف الإلتزام في النذر؛ فإنه معلق على شيء فالشرط فيه شرط لنفس الإلتزام فما لم يتحقق الشرط لم يكن إلتزام من النادر، نظير الشرط في الواجبات المشروطة كالإستطاعة بالنسبة إلى وجوب الحج.

(ولأجل ما ذكرنا، من اختصاص حرمة النقص بما يعد من التصرفات منافياً لما التزمه الأصيل على نفسه، دون غيرها) أي غير المنافية لما التزمه على نفسه كسكنى الدار وركوب الحمار والسيارة المبيعات بالبيع الفضولي (- قال) العلامة (في القواعد) ج ٢ ص ٧ (في باب النكاح: ولو تولى الفضولي أحد طرفي العقد ثبت في حق المباشر) الأصيل (تحريم المصاهرة)؛ لأن النكاح بالنسبة إليه صحيح وتأمن بناءً على القول بالكشف دون القول بالنقل كما تقدم ص ٤٠ (فإن كان) العاقد الأصيل (زوجاً حرمت عليه) التزويج بالزوجة (الخامسة) إن كانت الزوجة في العقد الفضولي هي الرابعة (و) كذلك حرمت التزويج بـ (الأخت والأُم والبنت) للمفقود عليها (إلا إذا فسخت)

على إشكال في الأمّ، وفي الطلاق نظراً؛ لترتّبته على عقد لازم، فلا يبيح «فلا يقع خد» المصاهرة،

الزوجة أي ردّت العقد الفضولي (على إشكال في الأم) فإنّه بعد الردّ أيضاً يحتمل حرمة التزويج بها؛ لأنّ مقتضى التزويج ببنتها - ولو آناءً - حرمة الأمّ أبداً فإنّ النكاح من قبل الزوج كان تاماً - بناءً على الكشف في العقد الفضولي - كما يحتمل عدم التحريم؛ لأنّ ردّ العقد من قبل البنت موجب لعدم تحقّق النكاح حدوداً فلا تحرم الأمّ لأنّ مناط تحريمها هو العقد الصحيح، وردّ المعقود عليها دفع للنكاح الصحيح فلا يترتب على العقد أحكامه التي منها حرمة نكاح الأمّ وهذا الإحتمال الثاني هو الصحيح كما أفاده السيّد الأستاذ المروّج رحمته الله في هدى المطالب ج ٥ ص ١٢٩؛ لأنّ الأحكام مترتبة على صحّة النكاح المركّب من الإلتزامين الإيجابى والقبولى والتزام الأصيل فقط لا يوجب ترتّب الأحكام، نعم قبل الردّ والإجازة لا يجوز التزويج بالأمّ حسب الحكم الظاهري حتّى يتبيّن الحال من الردّ أو الإجازة وأما بعد الردّ فينكشف أنّ التحريم كان حكماً ظاهريّاً لا واقعياً.

(وفي) وقوع (الطلاق) من هذا الزوج الأصيل (نظراً) وإشكال (لترتّبه على عقد) نكاح (لازم) صدر من الزوجين معاً، وقبل الإجازة من الزوجة نشك في الزوجية كي ترتفع علقتهما بالطلاق (، فلا يبيح) كذا في المصحّحة والمصدر. وفي سائر النسخ («فلا يقع» المصاهرة) كالتزويج بالأمّ والبنت والأخت والخامسة؛ إذ لا نعلم بتأثير هذا الطلاق حيث لا يعلم أنّ الزوجة المعقود عليها هل تجزى النكاح ليتحقّق الزوجيّة فتقع بها الطلاق أم لا؟ هذا ولكنّ من المحتمل أن تردّ النكاح فلا يتحقّق الزوجية أصلاً فلا يكون مورد للطلاق، والأقوى هو هذا الإحتمال؛ إذ الطلاق لا يستحقّق إلّا بعد تحقّق علقة الزوجية وهي لا تحصل إلّا بإجازة الزوجة، إذن فتصحّ المصاهرة بدون طلاق.

وإن كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره إلا إذا فسخ، والطلاق هنا معتبر، انتهى.
وعن كشف اللثام نفي الإشكال، وقد صرح أيضاً جماعةً بلزوم النكاح المذكور من طرف الأصيل، وفرّعوا عليه تحريم المصاهرة.
وأما مثل النظر إلى الزوجة فضولاً وإلى أمها - مثلاً - وغيره مما لا يُعد تركه نقضاً لما التزم العاقد على نفسه،

(وإن كانت) أي المباشر الأصيل للعقد هي (زوجة لم يحل لها نكاح غيره) أي غير الزوج الذي اختارته في العقد الفضولي (إلا إذا فسخ) الزوج المختار، وردّ النكاح الفضولي (، والطلاق هنا) من ذلك الزوج (معتبر) وصحيح. لأنه يكشف عن إجازته لعقد النكاح الفضولي فيصير مالكاً لأمر الطلاق ووقوعه على الزوجية (، انتهى) كلام القواعد (و) في الجواهر ج ٢٩ ص ٢١٧ (عن كشف اللثام) ج ٢ ص ٢٣ للفاضل الهندي الإصفهاني (نفي الإشكال) المتقدم في كلام العلامة في حرمة الأم في صورة ردّ النكاح من الزوجة المعقود عليها في العقد الفضولي؛ وذلك لأنه قائل بالكشف في العقد الفضولي فردّ الزوجة كاشف عن عدم وقوع نكاح أصلاً، فلا وجه لحرمة الأم (، وقد صرح أيضاً جماعة) منهم المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ١٢ ص ١٥٩، والمحدث البحراني في الحقائق ج ٢٣ ص ٢٨٨، والفتاوى الكراجي في كنز الفوائد ج ٢ ص ٣٢٤ فصرح هؤلاء وغيرهم (بلزوم النكاح المذكور من طرف الأصيل، وفرّعوا عليه تحريم المصاهرة) فيجب عليه الصبر حتى يتبين أن الطرف الآخر يجيز العقد أو يردّ ويقال بالفارسية: «نه راه پیش دارد نه راه برگشت».

(وأما مثل النظر) أي نظر الزوج الأصيل (إلى المزوجة فضولاً وإلى أمها - مثلاً -) وكذا نظر الزوجة الأصلحة إلى الزوج الفضولي (و) كذا (غيره) أي غير النظر كاللمس (مما لا يعدّ تركه نقضاً لما التزم) به (العاقد) الأصيل (على نفسه) إذ النظر وغيره بنفع

فهو باقٍ تحت الأصول؛ لأنَّ ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة، بل المنفية بالأصل، فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا يتوقَّف على ثبوت نتيجة العقد - أعني علاقة الملك أو الزوجية - بل ثبوت النتيجة تابعٌ لثبوت حرمة النقض من الطرفين.

ثمَّ إنَّ بعض متأخِّر المتأخِّرين ذكر ثمراتٍ آخر لا بأس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن أن يقال عليها:

منها: ما لو انسلخت قابلية الملك عن أحد المتبايعين

الأصيل، لا عليه (فهو باقٍ تحت الأصول) وهو استصحاب عدم الزوجية، فلا يجوز (لأنَّ ذلك من لوازم) ثبوت الموضوع وهو (علاقة الزوجية) التي هي (الغير الثابتة) ما قبل الإجازة من الطرف الآخر (بل المنفية بالأصل) كما ذكرنا، ففرق بين الآثار التي تثبت على ضرر العاقد الأصيل كحرمة البنت والأم والأخت، وبين الآثار التي تكون له وينفعه فإنها غير ثابتة لعدم ثبوت موضوعها وهي الزوجية المترتبة على نتيجة العقد المركَّب من التزام الزوج والزوجة معاً لا على مجرد العقد من طرف أحدهما فقط (فحرمة نقض العاقد) الأصيل (لما عقد على نفسه) كحرمة الأم والبنت (لا يتوقَّف على ثبوت نتيجة العقد، أعني علاقة الملك) في البيع (أو الزوجية) في النكاح (بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين) معاً، كما إذا كانا أصليين أو أجاز أحدهما بعد العقد الذي أنشأه الآخر.

(ثمَّ إنَّ بعض متأخِّر المتأخِّرين) وهو الشيخ الفقيه كاشف الغطاء في شرحه على القواعد - مخطوط - (ذكر ثمراتٍ آخر لا بأس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن أن يقال عليها) من الإشكال.

(منها: ما لو انسلخت قابلية الملك عن أحد المتبايعين) وخروجه عن

بموته قبل إجازة الآخر أو بعروض كفر بارتداد فطري أو غيره مع كون المبيع عبداً مسلماً أو مصحفاً، فيصح حينئذٍ على الكشف دون النقل.
وكذا لو انسلخت قابليّة المنقول بتلف أو عروض نجاسة له مع ميعانه... إلى غير ذلك.

القابليّة (بموته قبل إجازة الآخر) كما إذا باع زيد الأصيل داره من فضولٍ عن قبل عمرو ثم مات زيد قبل إجازة عمرو، وهذا خروج عرفي فإنه ينتقل المال بالموت إلى الورثة (أو) خروج أحدهما عن القابليّة (بعروض كفر بارتداد فطري) وهذا خروج عن القابلية شرعاً تعبدًا؛ فإن المرتد الفطري وهو الذي كان أبواه أو أحدهما مسلماً بحكم الميّت شرعاً فينتقل جميع أمواله إلى الورثة (، أو غيره) أي غير الفطري، وهو المرتد الملي الذي كان كافراً فأسلم ثم ارتد؛ فإنه يخرج من ملكه المبيع (مع كون المبيع عبداً مسلماً) كما فسر بذلك قوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»^(١)
(أو مصحفاً، فيصح) البيع بعد إجازة المالك كعمرو في المثال (حينئذٍ) أي حين انسلاخ أحد المتبايعين عن قابليّة الملك (على الكشف) لكون الإجازة كاشفةً عن سبق الملك وانتقاله إلى الآخر قبل الإنسلاخ المذكور بالموت أو الإرتداد فيؤثر العقد من حين وقوعه والمفروض وجود القابليّة حين العقد (، دون النقل) فإن البيع يكون باطلاً إذ النقل والانتقال يترتب على الإجازة وهي متأخرة عن الإنسلاخ والقابليّة للملك فلا يكون مؤثراً.

(وكذا) تظهر الشرة (لو انسلخت قابليّة المنقول بتلف أو عروض نجاسة له مع ميعانه) بحيث لا يقبل التطهير فيخرج عن الملكيّة كالدهن المتنجس وكالخل إذا صار خمرًا (إلى غير ذلك) فعلى الكشف يصح البيع بالإجازة؛ لأن المال حين عقد البيع

وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الإجازة بعد انعدامها حال العقد، كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازة وفي ما قارن العقد فقد الشروط ثم حصلت وبالعكس.

ربما يعترض على الأول: بإمكان دعوى ظهور الأدلة في اعتبار استمرار

القابلية

قابل للإنتقال، وعلى النقل لا يصح لعدم بقاء المبيع على الماليتين حين الإنتقال. (وفي مقابله) أي مقابل إنسلاخ القابلية عن المال (ما لو تجددت القابلية) وحدث فيه (قبل الإجازة بعد انعدامها) وعدم وجودها (حال العقد، كما لو) باع الفضولي ثمرة شجرة قبل بدو صلاحها - وهو إصفرار اللون في الرطب للنخل، وظهور الثمرة في غيره من أشجار الفواكه - ثم بعد مدة ظهرت الثمرة (وتجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد) و (قبل الإجازة) فعلى الكشف يكون البيع باطلاً لعدم وجود المبيع حين العقد، بل وجد زمان النقل والإنتقال، ولكن على النقل تصح المعاملة؛ إذ النقل والإنتقال إنما يكون وقت الإجازة والمبيع موجود في ذلك الوقت.

(و) كذا تظهر الثمرة (في ما قارن العقد فقد الشروط) المعتبرة في تأثير العقد (ثم حصلت) وقت الإجازة كشرط كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل والرشد وعدم الحجر عن التصرف، وكذا شروط العوضين كالقابلية للتملك، فعلى القول بالنقل يصح البيع لوجود الشرط حين النقل والإنتقال ويبطل على القول بالكشف لفقدانه عند العقد. (و) كذلك الحال (بالعكس) وهو وجود الشروط حين العقد مع فقدانها حين الإجازة، فعلى الكشف تصح المعاملة، وعلى النقل تبطل.

(وربما يعترض على الأول) وهو الثمرة الأولى مما ذكره كاشف الغطاء وهو

إنسلاخ قابلية التملك عن أحد المتبايعين، والمعتز هو صاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٢٩١ فاعترض (بإمكان دعوى ظهور الأدلة في استمرار القابلية) أي قابلية

إلى حين الإجازة على الكشف، فيكشف الإجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمراً إلى حين الإجازة.

وفيه: أنّه لا وجه لاعتبار استمرار القابليّة: ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالإجازة إلى حينها، كما لو وقعت بيوعٌ متعددة على ماله «مال خد» فإنّهم صرّحوا

المتعاقدين أو قابليّة المال من زمان صدور العقد (إلى حين) تحقّق (الإجازة على الكشف) أيضاً كالنقل (فيكشف الإجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمراً إلى حين الإجازة) توضيحه: أنّ أدلّة صحّة البيع الفضولي ظاهرة في اعتبار استمرار قابليّة التملك من زمان العقد إلى زمان الإجازة على القول بالكشف كالقول بالنقل، وبعبارة أوضح: أدلّة صحّة البيع الفضولي وشرائه كصححة محمّد بن قيس الواردة في بيع الوليدة، وموثقة جميل الواردة في مخالفة العامل في المضاربة المتقدّمتين ج ٥ ص ٣٥٨ و ٣٧٢، وغيرهما ظاهرة في اعتبار اتصال قابلية التملك من زمان العقد إلى وقت تحقّق الإجازة حتّى يستند خروج المال عن ملك كلّ من المتبايعين إلى إجازة المجيز منهما لا إلى الموت أو الإرتداد ونحو ذلك فلا تنقطع إضافة الملك عن كلّ منهما إلّا بالإجازة الموجبة لانتقال البدل إلى الطرف الآخر.

(وفيه: أنّه لا وجه لاعتبار استمرار القابليّة، ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالإجازة إلى حينها)، وذلك لما تسالم عليه الفقهاء - القائلون بصحّة البيع الفضولي - في مسألة تسلسل البيوع المتعدّدة على مال المجيز (كما لو وقعت بيوع متعدّدة على ماله «مال خد») على ما سيجيء ص ١٩١ (فإنّهم صرّحوا) كالمحقّق الكركي في جامع المفاعد ج ٤ ص ٧٠، والشهيد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٥٨ وفي شرح اللعة ج ٣ ص ٢٣٠، والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ١٩١،

بأنَّ إجازة الأول توجب صحّة الجميع، مع عدم بقاء مالكيّة الأول مستمراً.
وكما يشعر بعض أخبار المسألة المتقدّمة؛ حيث أن ظاهر بعضها
وصريح الآخر عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الإجازة.
مضافاً إلى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يصلح ردّاً لما ذكر في
الثمرّة الثانية

فصرّحوا (بأنَّ إجازة) البيع (الأول توجب صحّة الجميع) أي جميع البيوع المتأخّرة
عنه (مع عدم بقاء مالكيّة) المالك (الأول مستمراً) إلى زمان الإجازة وقد التزم
صاحب الجواهر بنفسه بالصحّة - بناءً على الكشف - في ج ٢٣ ص ١٩٢.
هذا أولاً - وهو جواب نقضي - (و) ثانياً يرد على اعتراضه جواب حلّي وهو ما
يظهر من بعض الأخبار بل صراحة بعضها من عدم اعتبار استمرار حياة المتبايعين إلى
حال الإجازة (كما يشعر به) أي بعدم اعتبار الاستمرار (بعض أخبار المسألة
المتقدّمة، حيث إن ظاهر بعضها) كمؤثّقة جميل الواردة في مخالفة عامل المضاربة
لربّ المال المتقدّمة ج ٥ ص ٣٧٢ الدالّة على تقسيم الربح بين العامل وصاحب المال،
وكأخبار التجارة بمال اليتيم المتقدمة ج ٥ ص ٣٧٥ (و) كذا (صريح) بعضها (الآخر)
كرواية ابن أشيم المتقدّمة ج ٥ ص ٣٧٧ الواردة في شراء العبد المأذون في التجارة، أباه
وأعتقه وأرسله للحجّ، فظاهر هذه الأخبار أو صريحها (عدم اعتبار حياة المتعاقدين
حال الإجازة) وعلى هذا فما ذكره صاحب الجواهر من اعتبار استمرار الملكيّة من زمان
العقد إلى زمان الإجازة اعتراضاً على شيخه كاشف الغطاء مردود بهذه الأخبار.

هذا كلّّه (مضافاً إلى فحوى خبر تزويج الصغيرين) وهى صحيحة أبي
عبيدة الحدّاء المتقدمة ص ٣٢ الدالّة على موت الزوج بعد إجازة النكاح وقبل إجازة
الزوجة، وهذا الخبر هو (الذي يصلح ردّاً لما ذكر في الثمرّة الثانية) من الثمرات

أعني: خروج المنقول عن قابلية تعلّق إنشاء عقدٍ أو إجازة به؛ لتلفٍ وشبهه -
 فإنّ موت أحد الزوجين كتلف أحد العوضين في فوات أحد ركني العقد.
 مضافاً إلى إطلاق رواية عروة، حيث لم يستفصل النبي ﷺ موت
 الشاة أو ذبحه وإتلافه.

التي ذكرها كاشف الغطاء (- أعني خروج) المبيع (المنقول عن قابلية تعلّق إنشاء
 عقدٍ أو إجازة به لتلفٍ وشبهه -) كتجنّس الدهن وضرورة الخلّ خمرًا، توضيح
 الفحوى: أنّ الصحيحة دلّت على صحّة النكاح بإجازة الزوجة بعد موت الزوج بلا فرق
 بين الكشف والنقل فهي تدلّ على عدم اعتبار بقاء صفة الملكية للعائد - التي هي الثمرة
 الثانية -؛ إذ بالموت لا يبقى مالك حتّى يثبت ملكيّة شيء له ومع ذلك قد حكم الإمام عليه
 بصحّة العقد، ووجه الفحوى والأولية (؛ فإنّ موت أحد الزوجين) - في باب النكاح -
 (كتلف أحد العوضين في فوات أحد ركني العقد) في البيع، وقد حكم الإمام عليه
 بصحّة العقد - لو رضيت الزوجة بعد البلوغ - فليكن البيع الفضولي أيضاً صحيحاً بإجازة
 المالك بعد موت العائد؛ فإنّه إذا كان موت أحد الزوجين - الذين هما ركن في النكاح -
 غير موجب لرفع قابليّة العقد، بل العقد يبقى بعد موت أحدهما قابلاً للردّ والإمضاء،
 فموت أحد المتبايعين في البيع الذين هما لا يكونان ركنين - إذ الركن فيه هما العوضان -
 أيضاً لا يوجب بطلان البيع الذي وقع فضولاً بطريقٍ أولى، بل البيع باقٍ على صلاحيّته
 للردّ أو الإجازة فتدبر.

هذا (مضافاً إلى إطلاق رواية عروة) البارقي المتقدّمة ج ٥ ص ٣٥٣؛ حيث
 لم يستفصل النبي ﷺ، بعد إخبار عروة بما صنع من اشتراء شاتين وبيع أحدهما،
 (عن موت الشاة أو ذبحه وإتلافه) كذا في النسخ، والمناسب «ذبحها وإتلافها» وترك
 الإستفصال دليلٌ على عدم اعتبار استمرار القابلية إلى زمان الإجازة، فالحاصل أنّ اعتراض

نعم، ما ذكره أخيراً من تجدد القابلية بعد العقد حال الإجازة لا يصلح ثمرة للمسألة؛ لبطلان العقد ظاهراً على القولين، وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط.

وبالجملة فباب المناقشة وإن كان واسعاً،

صاحب الجواهر على شيخه كاشف الغطاء بالنسبة إلى الثمرة الأولى والثانية غير وارد. (نعم ما ذكره) كاشف الغطاء (أخيراً من تجدد القابلية) للمبيع فضولياً (بعد العقد حال الإجازة) وهي الثمرة الثالثة من الآثار التي ذكرها بين القول بالكشف والنقل (لا يصلح ثمرة للمسألة) بين القولين كما قال صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩١، وذلك (لبطلان العقد ظاهراً على القولين، وكذا) لا يصلح ثمرة (فيما لو قارن العقد فقد الشرط) من شروط صحة البيع غير الإجازة، وهي الثمرة الرابعة والوجه في ذلك كما قال صاحب الجواهر: «لعدم قابلية العقد حال وقوعه للنقل فلا تنفعه الإجازة بعد أن كان في غير محله» بلافق بين الكشف والنقل؛ لأنه على النقل أيضاً يشترط وجود نفس المبيع، وكذا الشروط المعتبرة في صحة البيع حين العقد إلى زمان الإجازة.

وحاصله: أن العقد حال فقد المبيع رأساً أو فقد شرط من شروط الصحة باطل من أصله، ولا يمكن تصحيحه بالإجازة لا اعتبار اجتماع الشرائط كلها في العقد الفضولي - إلا الولاية على العقد - حتى تؤثر الإجازة المتأخرة ولا فرق في ذلك بين كاشفتها وناقلتها، قال الشاعر الفارسي السعدي:

خانه از پای بست ویران است خواجه در فکر نقش ایوان است

(وبالجملة: فباب المناقشة) في الثمرات التي ذكرها كاشف الغطاء بين القولين (وإن كان واسعاً) مثلاً: في الثمرة الأولى وهو خروج أحد المتبايعين عن قابلية التملك بالموت أو الإرتداد، يمكن أن يقال: بأن الطرف الأصيل لو اشترى داراً بثمن كلي في

إِلَّا أَنْ الْأَرْجَحُ فِي النَّظَرِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَرَبَّمَا يُقَالُ: ظُهُور الثَّمَرَةِ فِي تَعَلُّقِ الْخِيَارَاتِ،

ذمته ومات قبل إقباض الثمن، فبناءً على الكشف لو أجاز مالك الدار الشراء، يكون الثمن من جملة ديون المشتري الميّت، وتنتقل الدار إلى ورثته، وأمّا على النقل فيبطل الشراء رأساً؛ لعدم وجود المشتري حين النقل والإجازة وأمّا لو اشتراها بعين شخصيّة فمات، فعلى الكشف صحّ الشراء ويجب على الورثة دفع تلك العين إلى البائع ويأخذون الدار منه، وأمّا على النقل فيكون المعاملة بالنسبة إلى الورثة أيضاً فضولياً فإن أجازوا الشراء - كالبائع - يجب عليهم ترتيب آثار الصحّة من التبادل والمعاوضة، وإن ردّوا يبطل الشراء وإن أجاز البائع.

هذا: (إِلَّا أَنْ الْأَرْجَحُ فِي النَّظَرِ مَا ذَكَرْنَاهُ) من عدم اعتبار استمرار القابليّة للمتلّك في المتبايعين إلى زمان الإجازة على القولين، وكذا عدم اعتبار استمرار القابليّة في العوضين كما تقدّم.

(وَرَبَّمَا يُقَالُ) - والقائل كاشف الغطاء أيضاً - (بظهور الثمرة) بين القولين (في تعلّق الخيارات)، ففي خيار الغبن مثلاً، لو بيع المال فضولاً بأكثر من قيمته السوقية فصار المشتري مغبوناً ولكن إرتفعت قيمته حال الإجازة، فبناءً على الكشف يثبت الخيار للمشتري لو علم بالحال بعد الإجازة، وأمّا على النقل فلا يثبت. ولو انعكس الأمر بأن بيع المال بأقلّ من سعره الواقعي ثمّ انخفض حال الإجازة فعلى الكشف يثبت خيار الغبن للبائع دون النقل.

وكذا تظهر الثمرة في خيار العيب، مثلاً إذا كان المال المبيع سالماً حين البيع وصار معيماً حين الإجازة فعلى الكشف لا خيار للمشتري والبيع لازم لو علم بوجود العيب بعد الإجازة، وعلى النقل يثبت الخيار له لوقوع العيب في ملك البائع، ولو انعكس الأمر بأن

وحقّ الشفعة، واحتساب مبدأ الخيارات، ومعرفة مجلس الصرف والسلم، والأيمان والنذور المتعلقة بمال البائع أو المشتري.

كان المبيع معيياً حين البيع وصار سالماً حين الإجازة فعلى الكشف يثبت الخيار للمشتري لوقوع البيع على المعيب، ولكن على النقل لا يثبت والبيع لازم؛ لكون المبيع - سالماً حين الإجازة التي هي مكتملة للبيع، وأمّا خيار المجلس فيأتي في أوّل الخيارات إن شاء الله بأنّه مختصّ بالطرف الأصيل دون الفضولي والوكيل.

(و) كذا تظهر الثمرة بين القولين في ثبوت (حق الشفعة) بالنسبة إلى الشريك الذي بيع حصّة شريكه فضولةً مثلاً لو كانت دار ملكاً مشاعاً لزيد وعمر، وباع فضولي حصّة زيد من خالد يوم السبت وأجاز زيد البيع يوم الإثنين فعلى الكشف يثبت حقّ الشفعة لعمر من يوم السبت فيأخذ الحصّة المبيعة من خالد بالثمن الذي اشتراه ويضمّه إلى ملكه، ولكن على النمل ليس لعمر وحق الأخذ بالشفعة من الخالد إلّا في يوم الإجازة وهو يوم الإثنين.

(و) كذا تظهر الثمرة بين القولين في (احتساب مبدأ الخيارات) كخيار ثلاثة الحيوان وخيار الشرط، فعلى الكشف يكون المبدء من يوم العقد وعلى النقل يكون من يوم الإجازة.

(و) كذا تظهر الثمرة في (معرفة مجلس الصرف والسلم) الدّين يعتبر في صحّتهما التقابض في المجلس، فعلى الكشف يعتبر التقابض في مجلس العقد، وعلى النقل يعتبر التقابض في مجلس الإجازة.

(و) كذا تظهر الثمرة في (الأيمان والنذور المتعلقة بمال البائع أو المشتري) كما إذا حلف أو نذر صدقةً إن باع داره إلى يوم الجمعة، فباعه من فضوليّ يوم الخميس وأجاز المشتري في يوم السبت فعلى الكشف يجب عليه إعطاء تلك الصدقة لأنّه في يوم

وتظهر الثمرة أيضاً في العقود المترتبة على الثمن أو المثلث، وسيأتي

إنشاء الله.

الجمعة كان مالكا للدار، ولكن على النقل لا يجب التصديق لأنه إنما ملك الدار في يوم السبت، وهذا بالنسبة إلى مال البائع، وأما بالنسبة إلى مال المشتري فكما إذا حلف أو نذر صوم يوم الجمعة إن كان مالكا لدار في ذلك اليوم، فاشترى يوم الخميس داراً من فضولي وأجاز المالك - البائع - البيع في يوم السبت فعلى الكشف يجب عليه الصوم في يوم الجمعة أو قضاؤه، ولكن على النقل لا يجب الصوم.

(وتظهر الثمرة أيضاً) كالثمرات المتقدمة (في العقود) المتسلسلة (المترتبة

على الثمن أو المثلث) فلو باع الأصيل متاعاً من زيد بواسطة فضولي واشترى بثمنه كتاباً - مثلاً - ثم أجاز زيد شراء ذلك المتاع، فعلى الكشف يصح شراء الكتاب لأنه حين الشراء كان مالكا للمثلث، وأما على النقل فيكون شراء فضولي آخر فإن أجاز زيد شرائه صح ويكون الكتاب له لا للمشتري الأول أعني بائع المتاع.

هذا في العقود المترتبة على الثمن وأما العقود المترتبة على المثلث فكما إذا باع من اشترى شاةً فضولاً بفرش، وكان يبيعه لها قبل إجازة مالك الشاة، ثم أجاز مالك الشاة بيع شاته، فعلى القول بالكشف يصح البيع الثاني أعني بيع الشاة بالفرش للمشتري لكونه مالكا للشاة حين البيع؛ لوضوح أن الإجازة أوجبت صحة شرائه للشاة، ولكن على النقل يدخل البيع الثاني الصادر من المشتري - أعني بيع الشاة بالفرش - في فروع مسألة من باع شيئاً ثم ملكه التي قال الأكثر بطلانها.

(وسيأتي إن شاء الله) تفصيل هذه الفروع ص ١٩٥ في الأمر الثالث من الأمور

المتعلقة بالمجاز، بقول الشيخ هناك: «وملخص ما ذكرنا، أنه لو ترتب عقود متعددة على مال المجيز، فإن وقعت من أشخاص متعددة كان إجازة وسط منها فسخاً لما قبله،

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: أن الخلاف في كون الإجازة كاشفةً أو ناقلةً ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الإجازة وضعاً أو إنصرافاً، بل في حكمها الشرعي بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك وأدلة وجوب الوفاء بالعقود وغيرها من الأدلة الخارجية.

وإجازةً لما بعده على الكشف، وإن وقعت من شخص واحد انعكس الأمر، فتدبر وانتظر، وبهذا يتم البحث في مقام بيان الثمرات بين القول بالكشف ويقع الكلام في تنبيهات الإجازة.

(وينبغي التنبيه على أمور) ترتبط بنفس الإجازة سواء قيل بكونها كاشفةً أو ناقلةً.

الأمر (الأول) في بيان منشأ الخلاف في كون الإجازة كاشفةً أو ناقلةً: فاعلم (أنّ) الخلاف في كون الإجازة كاشفةً أو ناقلةً ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الإجازة) - عطفٌ تفسيري - (وضعاً) أي بالوضع اللغوي (أو إنصرافاً) عند العرف، من أنّ قوله: «أجزت» هل هو بمعنى «أجزت من حين العقد»، أو «أجزت من هذا الزمان» (بل) الخلاف وقع (في حكمها الشرعي) من أنّ الشارع حكم بكونها كاشفةً أو ناقلةً (بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك) لقوله تعالى: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم»^(١) (و) كذا بحسب (أدلة وجوب الوفاء بالعقود وغيرها من الأدلة الخارجية) كصححة محمد بن قيس المتقدمة في ج ٥ ص ٣٥٧ الواردة في وليدة باعها ابن سيدها، وصححة أبي عبيدة المتقدمة ص ٣٢ اللتين استدلّ بهما على القول بالكشف كما تقدّم هناك.

فلو قصد المجيز الإمضاء من حين الإجازة على القول بالكشف، أو الإمضاء من حين العقد على القول بالنقل، ففي صحتها وجهان.

الثاني: أنه يشترط في الإجازة أن تكون باللفظ الدالّ عليه «عليها ظ» على وجه الصراحة العرفية، كقوله: «أمضيت» و «أجزت» و «أنفذت» و «رضيت» وشبه ذلك.

(فلو قصد المجيز) خلاف ما هو المستفاد من الحكم الشرعي فقصد النقل أعني (الإمضاء من حين الإجازة على القول بالكشف) بأن كان قائلاً بالكشف إجتهداً أو تقليداً لكنه أراد في معاملة، النقل من حين الإجازة فأراد خلاف ما هو المستفاد من الأدلة الشرعية (أو) بالعكس فكان قائلاً بالنقل لكنه أراد في معاملة، الكشف أعني (الإمضاء من حين العقد على القول بالنقل، ففي صحتها) أي صحة هذه الإجازة وتأثيرها على ما أراده المجيز (وجهان) ووجه الصحة حصول العقد وإجازته فالسبب تام فيحصل المسبب قهراً؛ لأنه مالك للمال فيجوز له التصرف فيه كيف شاء وأراد، «لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم»^(١)، ووجه البطلان في كلّ من الكشف والنقل عدم كون المجاز موافقاً لما حكّم به الشرع، والناس إنّما هم مسلّطون على نفس أموالهم لأعلى أحكام أموالهم كما تقدّم الكلام في أمثال هذه الموارد منها في باب المعاطاة ج ٤ ص ٨٥. الأمر (الثاني) من الأمور التي ينبغي التنبيه عليها (أنّه) لا يكفي في الإجازة مجرد رضا المالك باطناً بضمون العقد لأنّها من الأمور الإنشائية فيتوقّف حصول الأثر عليها على انشائها، (فيشترط في) تحقّق (الإجازة أن تكون باللفظ الدالّ عليه) كذا في النسخ، والمناسب («عليها») كما في المصحّحة (على وجه الصراحة العرفية) أعمّ من النصّ، أو الظاهر الذي هو حجة شرعاً وعرفاً عند المحاورة (كقوله: «أمضيت» و «أجزت» و «أنفذت» و «رضيت»، وشبه ذلك) كقوله: «قبلت ما فعلت» أو العقد، أو

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ عوالي اللئالي ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

وظاهر رواية البارقي وقوعها بالكناية، وليس ببعيد إذا اتَّكَل عليه «عليها ظ» عرفاً والظاهر أَنَّ الفعل الكاشف عرفاً عن الرضا بالعقد كافٍ، كالتصرّف في الثمن، ومنه إجازة البيع الواقع عليه - كما سيجيء - وكتمكين الزوجة من الدخول

البيع أو الشراء، أو النكاح.

هذا (و) لكن (ظاهر رواية) عروة (البارقي) المتقدمة ج ٥ ص ٣٥٣ (وقوعها) «الإجازة» (بالكناية)؛ لأنّ قوله ﷺ: «بارك الله في صفقة يمينك» كنايةٌ عرفيّةٌ عن قبول البيع والإجازة (وليس) الوقوع بها (ببعيدٍ إذا اتَّكَل عليه) كذا في النسخ، والمناسب «عليها» أي على الكناية (عرفاً) كما هو الظاهر المتعارف في المحاورات، بل اشتهر أنّ الكناية أبلغ من التصريح فإنّه أوقع في النفس، فمن أراد بيان حبه لأحدكم فرق بين قوله: أحبك وقوله: أنت في قلبي وقال الشاعر الفارسي:

اگر قلبت از قلم آگاه نیست پس «القلب يهدي إلى القلب» چیست
(والظاهر) جواز الإقتصار في الإجازة على الفعل و (أَنَّ الفعل الكاشف عرفاً عن الرضا بالعقد كافٍ) في تحقّق الإجازة بدون التلفّظ بها (كالتصرّف في الثمن) الذي بيع ماله به فضولاً، كما إذا باع فضوليّ كتاب زيد بفرسٍ فأخذ زيدُ الفرس وركب عليه وسافر، أو بيع ماله بأمةٍ فأخذها ووطئها!، (ومنه) أي ومن التصرّف في الثمن (إجازة البيع الواقع عليه كما سيجيء) ص ١٩٤ في الأمر الثالث ممّا يتعلّق بالمجاز بقوله: «وأما إجازة العقد الواقع على العوض... فهي ملزمةٌ للعقد السابقة عليه» كما إذا باع الفضولي مال المالك بفرس ثمّ باع الفرس بألف تومان فلما أخبر المالك بالحال أجاز بيع الفرس فبطبيعة الحال هذه الإجازة إجازةٌ لبيع ماله بالفرس أيضاً لأنّه تصرّف فيه الذي هو ثمن البيع الأوّل.

(و) من الإجازة العملي (كتمكين الزوجة) المعقود عليها فضولاً (من الدخول

بها إذا زوّجت فضولاً، كما صرّح به العلامة رحمته.

وربما يُحكى عن بعض اعتبار اللفظ، بل نسب إلى صريح جماعة وظاهر آخرين، وفي النسبة نظر.

واستدلّ عليه بعضهم: من أنّه «بأنّها خد» كالبيع في استقرار الملك، وهو يشبه المصادرة.

ويمكن أن يوجّه: بأنّ الإستقراء في النواقل الإختيارية اللازمة -

بها إذا زوّجت فضولاً بل هو أدلّ دليل على الإجازة وأصرح من التلّفظ بها (كما صرّح به العلامة رحمته) في القواعد ج ٢ ص ٨.

(وربما يحكى) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٨ (عن بعض) وهو الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ج ٢ ص ٢٧ (اعتبار اللفظ) وعدم الإقتصار على العمل (بل نسب) في المفتاح أيضاً (إلى صريح جماعة) كالشهيد الثاني في شرح اللمعة ج ٣ ص ٢٣٤ والمحقّق القميّ في جامع الشتات ج ١ ص ١٥٤ - الطبع الحجري - (و) كذا (ظاهر آخرين) حيث لم يكتفوا في الإجازة بالسكوت (و) لكن (في النسبة نظر) لأنّ كلامهم في السكوت وهو أعمّ من الرضا، وكلامنا في تحقّق الإجازة بالعمل وكم فرق بينهما.

(واستدلّ عليه) أي على اعتبار اللفظ (بعضهم) وهو الفاضل المقداد كما تقدّم آنفاً: (من أنّه) كذا في النسخ، وفي المصحّحة (بأنّها خد) إنشاء عقد (البيع في استقرار الملك) فكما أنّ إنشاء العقد يوجب استقرار الملك فكذلك إنشاء الإجازة يوجب استقرار الملك (و) وهو يشبه المصادرة (بالمطلوب لأنّ كون الإجازة مثل عقد البيع في اعتبار اللفظ، أوّل الكلام، فجعل المدعى دليلاً.

(ويمكن أن يوجّه) الإستدلال المذكور بجعله من الإستدلال بالكليّ على فرد من جزئياته ومصاديقه (ب) بيان (أنّ الإستقراء في النواقل الإختيارية اللازمة -

كالبيع وشبهه - يقتضي اعتبار اللفظ، ومن المعلوم أنّ النقل الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتأثير الإجازة.

وفيه نظر، بل لو لا شبهة الإجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين تعين القول بكفاية نفس الرضا إذا علم حصوله من أي طريق كما يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص.

فقد علّل جماعة

كالبيع وشبهه - من الإجازة والصلح والوقف وغيرها قد ثبت اعتبار اللفظ فيها، فهو (يقتضي اعتبار اللفظ) في الإجازة أيضاً وعدم الإكتفاء بالعمل فيها، لأنّها أيضاً من النواقل (و من المعلوم أنّ) بيع الفضولي لا يوجب بنفسه (النقل الحقيقي العرفي) بل إنما يتحقّق ذلك (من المالك) وهو (يحصل بتأثير الإجازة) منه فلا بدّ حينئذٍ أن تكون الإجازة كالبيع وغيره من الأسباب الناقلة اللازمة باللفظ.

(وفيه) أي في هذا التوجيه بقياس الإجازة بالبيع (نظراً، بل لو لا شبهة الإجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين) كالفاضل المقداد والشهيد الثاني والمحقّق القمي كما تقدّم، وكصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٤، والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ١٩٨، والشيخ الأعسم على ما في هدى الطالب ج ٥ ص ١٦٦ (تعين القول بكفاية نفس الرضا) الباطني وعدم الإحتياج إلى الإجازة لا باللفظ ولا بالعمل (فإذا علم حصوله) أي الرضا الباطني (من أي طريق) ولو بالإشارة من المالك كفى (كما يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص) أمّا الفتاوى فمنها ما ذكره المقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٨ ص ١٦٠، ومنها فتوى السيّد محمّد المجاهد في المناهل ص ٢٨٩، ومنها نظر صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٤، وأمّا النصوص فستأتي في إجازة البكر بالسكوت، وإجازة المولى بتزويج عبده.

(فقد علّل جماعة) منهم العلامة في النهاية ج ٢ ص ٤٧٥، والشهيد الثاني في شرح

عدم كفاية السكوت في الإجازة بكونه أعمّ من الرضا فلا يدلّ عليه، فالعدول عن التعليل بعدم اللفظ إلى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا.
وحكي عن آخرين أنّه إذا أنكر الموكل الإذن فيما أوقعه الوكيل من المعاملة فحلف إنفسخت؛ لأنّ الحلف يدلّ على كراهتها.

وذكر بعض

اللمعة ج ٣ ص ٢٣٤، وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٣، فعّلوا (عدم كفاية السكوت في الإجازة بكونه أعمّ من الرضا فلا يدلّ عليه) «الرضا» فيعلم من هذه العبارة أنّ المعتبر في صحّة العقد الفضولي إنّما هو نفس رضا المالك (فالعدول عن التعليل) لعدم كفاية السكوت (بعدم اللفظ إلى عدم الدلالة) أي عدم دلالة السكوت على الرضا (كالصريح فيما ذكرنا) من أنّ المهمّ في صحّة العقد إنّما هو الرضا الباطني القلبي من المالك.

(وحكي) والحاكي هو السيّد المجاهد في المناهل ص ٤٦٦ والسيّد العاملي في المفتاح ج ٧ ص ٦٣١ وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٥ (عن آخرين) كالسيّد ابن زهرة في الغنية ص ٢٦٩، والمحقّق الحلّي في الشرائع ج ٢ ص ٢٣١ وفي المختصر النافع ص ١٥٥، والعلامة في الإرشاد ج ١ ص ٤١٩ وفي القواعد ج ١ ص ٢٥٩، والشهيد الثاني في المسالك ج ٥ ص ٢٥٠ والسيّد علي الطباطبائي في الرياض ج ٢ ص ١٢ وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٥ وج ٢٧ ص ٤٠٣. فأفتوا هؤلاء (أنّه إذا أنكر الموكل الإذن فيما أوقعه الوكيل من المعاملة) كما إذا باع المال بتمنٍ أقلّ عن ثمن المثل (فحلف) الموكل على ردّ ما ادّعه الوكيل (إنفسخت) المعاملة ولا تقع للموكل ولا للوكيل أيضاً (: لأنّ الحلف يدلّ على كراهتها) أي المعاملة، فيعلم من هذا أيضاً أنّ المهمّ هو نفس رضا المالك بالمعاملة وعدم كراهته ولا يلزم التلقّف بذلك.

(و) يدلّ على كفاية الرضا وعدم لزوم التلقّف بالإجازة أيضاً: أنّه (ذكر بعض)

: أنه يكفي في إجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولاً، سكوتها.

ومن المعلوم: أن ليس المراد من ذلك أنه لا يحتاج إلى إجازتها، بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا وإن لم يقد القطع؛ دفعا للحرج عليها وعلينا. ثم إن الظاهر أن كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا - كأكل الثمن وتمكين الزوجة - إكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به، لا من جهة سببية الفعل تعبدًا.

كالمحقق في الشرائع ج ٢ ص ٣٢٦ وصاحب الجواهر ج ٢٩ ص ٢٣٠: (أنه يكفي في إجازة البكر) = دوشيزه (للعقد الواقع عليها فضولاً، سكوتها) - نعم الشيب لابد من التلفظ في إجازتها - (ومن المعلوم أن ليس المراد من ذلك) أي كفاية السكوت (أنه لا يحتاج إلى إجازتها) أصلاً؛ لأن دخل الإجازة في صحة العقد الفضولي شرطاً أو شرطاً مما ثبت بالأدلة كما تقدم مفصلاً (، بل المراد كفاية السكوت في الرضا) الباطني - بمضمون العقد - الذي هو المعتبر شرعاً (وإن لم يقد القطع) والبت؛ لأنه أعم من الرضا كما تقدم، والوجه في كفاية سكوت البكر (دفعا للحرج عليها وعلينا)؛ إذ البكر تستحي أن تتكلم برضاها بالعقد؛ فلذا تستأذن وقت الإستجاسة والتوكيل منها ثلاث مرّات حسب ما هو المتعارف في بلاد إيران ويقال في المرّة الاولى والثانية: «عروس رفته گل بچينه» بل كان المتعارف في النجف الأشرف الإستجاسة ١٤ مرّة.

(ثم إن الظاهر أن كل من قال بكفاية الفعل) في الإجازة (الكاشف عن الرضا) وعدم لزوم التلفظ بها (- كأكل الثمن) للمتاع الذي بيع فضولاً (وتمكين الزوجة) بالدخول بها (- إكتفى به) أي بالفعل (من جهة الرضا) الباطني للمالك (المدلول عليه به) أي بالفعل (لا من جهة سببية الفعل) لصحة العقد (تعبدًا) - لدليل خاص مثلاً - حتى ينافي ما ذكرنا من دخل الرضا الباطني في صحة العقد شرطاً أو شرطاً.

وقد صرّح غير واحد بأنّه لو رضي المكرّه بما فعله صحّ، ولم يعتبروا بالإجازة.

وقد ورد في من زوّجت نفسها في حال السكر: أنّها إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فذلك رضاً منها.
وعرفت أيضاً

(و) الدليل الآخر - وهو خامس الأدلّة - على عدم لزوم التلقّظ بالإجازة وكفاية الرضا الباطني: أنّه (قد صرّح غير واحد) من الفقهاء كالمحقّق في الشرائع ج ٢ ص ١٢، والعلامة في القواعد ج ١ ص ١٢٤ وغيره من كتبه، والشهيد الأول في الدروس ج ٣ ص ١٩٢ وفي اللمعة ص ٩٣ ط دار الفكر والشهيد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٥٥ وشرح اللمعة ج ٣ ص ٢٢٦ وغيرهم (بأنّه لو رضي) المالك (المكرّه) بعد المعاملة (بما فعله) حال الإكراه (صحّ)، ولم يعتبروا بالإجازة، بل المدار في كلامهم إنّما هو نفس تحقّق الرضا بعد المعاملة وإن وقعت إكراهاً كما تقدّم في ج ٥ ص ٣٠٢ مفصلاً.

(و) أمّا دلالة النصوص على كفاية نفس الرضا فـ (قد ورد في من زوّجت نفسها حال السكر: أنّها إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فذلك رضاً منها) على التزويج فني صحيحة محمّد بن إسماعيل بن بزيع، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة أبستليت بشرب النبيذ فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفاقت، فأنكرت ذلك، ثم ظنّت أنّه يلزمها ففرغت منه، فأقامت مع الرجل على التزويج، - فعاشت معه - أحلال هو لها، أم التزويج فاسدٌ لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد أن أفاقت فهو رضاً منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم»^(١).

(و) يدلّ على كفاية الرضا الباطني ما (عرفت أيضاً) سابقاً ص ٨ عند نقل كلام

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢٢١ عقد النكاح.

إستدلالهم على كون الإجازة كاشفةً بأنَّ العقد مستجمع للشرائط عدا رضا المالك، فإذا حصل عمل السبب التام عمله.

وبالجملة، فدعوى الإجماع في المسألة دونها خرط القتادا! وحينئذٍ فالعمومات المتمسك بها لصحة الفصولي - السالمة عن ورود مخصص عليها، عدا ما دلَّ على اعتبار رضا المالك في حلِّ ماله وانتقاله إلى الغير ورفع سلطنته عنه - أقوى حجةً في المقام.

مضافاً إلى ما ورد في عدة أخبار من أنَّ سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده إقراراً منه له،

جامع المقاصد وشرح اللعة من (استدلالهم على كون الإجازة كاشفةً: بأنَّ العقد مستجمع للشرائط عدا رضا المالك فإذا حصل) الرضا (عمل السبب التام عمله) من النقل والانتقال في البيع وإيجاد علقه الزوجية في النكاح وغير ذلك، فيفهم من هذا الكلام أنَّ اللازم إنما هو تحصيل الرضا بأيِّ وجه كان ولا يعتبر خصوص التلفظ به.

(وبالجملة) وحاصل الكلام (فدعوى الإجماع في المسألة) على اعتبار الإجازة اللفظية وعدم كفاية الرضا الباطني مشكلة جداً و(دونها خرط القتادا).

(وحينئذٍ) أي حين عدم ثبوت الإجماع (فالعمومات المتمسك بها لصحة الفصولي) المتقدمة ج ٥ ص ٣٥١ إلى ص ٣٦٤ من الآيات والروايات (- السالمة عن ورود مخصص عليها، عدا ما دلَّ على اعتبار رضا المالك في) التصرف في ماله (وحلِّ ماله وانتقاله إلى الغير ورفع سلطنته عنه - أقوى) - خبر فالعمومات - (حجةً في المقام) على عدم اعتبار اللفظ في الإجازة.

(مضافاً إلى) الأدلة الخاصة الواردة في موارد متفرقة الدالة على ذلك مثل (وما ورد في عدة أخبار من أنَّ سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده إقراراً منه له).

عليه، وما دلّ على أن قول المولى - لعبده المتزوّج بغير إذنه - «طَلَّق» يدلّ على الرضا بالنكاح فيصير إجازةً، وعلى أن المانع من لزوم نكاح العبد بدون إذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضا،

(عليه)^(١) أي إقرار من المولى للعبد على صحّة تزويجه كما تقدّم في ج ٥ ص ٣٤٥ منها صحيحة معاوية بن وهب «الدالة على تزويج عبدٍ بدون إذن مولاه ثمّ أعتق، فسئل عن حكم زواجه؟ فأجابه الإمام عليه السلام: بأنّ سكوتهم عنك بعد علمهم، إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول»^(٢).

(و) كذلك يدلّ على عدم اعتبار اللفظ في الإجازة (ما دلّ على أن قول المولى لعبده المتزوّج بغير إذنه: «طَلَّق» يدلّ على الرضا بالنكاح، فيصير إجازة) وهي ما رواه موسى بن القاسم عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ عليه السلام: أنّه أتاه رجل بعبد، فقال: إنّ عبدي تزوّج بغير إذني فقال عليّ عليه السلام لسَيِّده: فرّق بينهما، فقال السَيِّد لعبد: يا عدوّ الله طَلَّق، فقال له عليّ عليه السلام كيف قلت له؟ قال: قلت له: طَلَّق، فقال عليّ عليه السلام للعبد: أمّا الآن فإن شأت فطَلَّق، وإن شأت فأمسك، فقال السَيِّد: يا أمير المؤمنين أمرٌ كان بيدي فجعلته بيد غيري؟ قال: ذلك لأنك حين قلت له: «طَلَّق» أقررت له بالنكاح»^(٣).

(و) كذلك يدلّ على عدم اعتبار اللفظ في الإجازة وكفاية الرضا الباطني ما دلّ (على أن المانع من نكاح العبد بدون إذن مولاه) إنّما هو (معصية المولى التي ترتفع بالرضا) فإذا رضي فقد تمّ العقد ولا يلزم التلّفّظ بالإجازة^(٤) وقد تقدّم ج ٥ ص ٣٢٨ وص ٣٨٢.

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٥ نكاح العبيد الباب ٢٦.

(٢) المصدر بنفسه ح ١.

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٦ نكاح العبيد.

(٤) الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ نكاح العبيد.

وما دلّ على أنّ التصرف من ذي الخيار رضاً منه، وغير ذلك.

بقي في المقام: أنّه إذا قلنا بعدم اعتبار إنشاء الإجازة بلفظ، وكفاية مطلق الرضا أو الفعل الدالّ عليه، فينبغي أن يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارناً للعقد أو سابقاً، فإذا فرضنا أنّه علم رضا المالك بقول أو فعل يدلّ على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم؛

(و) كذلك يدلّ على ما ذكرنا من الأخبار (ما دلّ على أنّ التصرف من ذي الخيار) في المال المشتري أو المبيع مع الخيار في فسخ عقده (رضا منه) بالعقد من الإشتراء أو البيع مثلاً إذا تصرف المشتري الحيوان في الأيام الثلاثة بعد العقد فهذا التصرف دليل على رضاه بالعقد فيسقط خيار الرد، ففي صحيحة عليّ بن رثاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري إشتراط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها ما كان يحرم عليه قبل الشراء»^(١) (و) كذا (غير ذلك) ممّا يدلّ على ما ذكرنا،^(٢).

هذا كلّه، ولكن (بقي في المقام أنّه إذا قلنا بعدم اعتبار إنشاء الإجازة باللفظ، و) قلنا بـ (كفاية مطلق الرضا أو الفعل الدالّ عليه، فينبغي أن يقال) بخروج العقد المقارن لرضا المالك أو المسبوق به، عن العقد الفضولي، فلا بدّ من القول (بكفاية وقوع مثل ذلك مقارناً للعقد أو سابقاً، فإذا فرضنا أنّه) -الضمير للشأن - (علم رضا المالك بقول أو فعل يدلّ على رضاه ببيع ماله، كفى في اللزوم) كما إذا قال المالك لصديقه: ياليت يشتري داري أحد بكذا من المبلغ، فباعه الصديق السامع

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٠ الخيار.

(٢) راجع الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٤.

لأنَّ ما يؤثّر بلحوقه يؤثّر بمقارنته بطريقٍ أولى.

والظاهر أنَّ الأصحاب لا يلتزمون بذلك، فمقتضى ذلك: أن لا يصحّ الإجازة إلا بما لو وقع قبل العقد كان إذناً مخرجاً للبيع عن بيع الفضولي. ويؤيد ذلك: أنّه لو كان مجرد الرضا ملزماً، كان مجرد الكراهة فسخاً، فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهى المالك؛ لأنَّ الكراهة الحاصلة حينه

بهذا الكلام من المالك، وكذا إذا جعل الدار بيد الدلال = بنگاه معاملات ملكي، للبيع فباعه صديقه بالمبلغ الذي أَرادَه، والوجه في ذلك: (لأنَّ ما يؤثّر بلحوقه) من الرضا الباطني (يؤثّر بمقارنته بطريقٍ أولى) لاحتمال اشتراط مقارنة الرضا بزمان العقد كما تقدّم سابقاً ج ٥ ص ٣٨٤.

هذا (و) لكن (الظاهر أنَّ الأصحاب لا يلتزمون بذلك) أي بمجرد العلم برضا المالك المقارن أو السابق على العقد، وعدم خروجه عن العقد الفضولي كما تقدّم ج ٥ ص ٣٤٣ في أوّل بحث الفضولي بقوله: «وكيف كان فالظاهر شموله - أي العقد الفضولي - لما إذا تحقّق رضا المالك للتصرّف باطناً، وطيب نفسه بالعقد من دون حصول إذنٍ منه صريحاً أو فحوى...» لكنَّ الشيخ رحمه الله قوّى في آخر كلامه خروجه عن الفضولي فراجع، (فمقتضى ذلك) أي عدم التزام الأصحاب بلزوم العقد بمجرد رضا المالك (، أن لا يصحّ الإجازة إلا بما لو وقع قبل العقد كان إذناً مخرجاً للبيع عن بيع الفضولي) كما قال المالك: «بع مالي بكذا».

(ويؤيد ذلك) أي عدم كفاية مطلق الرضا: (أنّه لو كان مجرد الرضا ملزماً) للعقد (كان مجرد الكراهة) باطناً أيضاً (فسخاً) وردّاً له، فإذا كان المالك كارهاً حين العقد لم يؤثّر الرضا اللاحق، (فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهى المالك) السابق على العقد (لأنَّ الكراهة الحاصلة) والموجودة (حينه) أي حين العقد

وبعده - ولو آنأماً - تكفي في الفسخ، بل يلزم عدم وقوع بيع المكروه أصلاً، إلا أن يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخاً، وإن كان مجرد الرضا إجازة.

الثالث.

من شروط الإجازة أن لا يسبقها الرد؛ إذ مع الرد ينفسخ العقد، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة.

والدليل عليه - بعد ظهور الإجماع، بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا

(وبعده - ولو آنأماً - تكفي في الفسخ) والرد (بل يلزم) على فرض كون مجرد الكراهة فسخاً (عدم وقوع بيع المكروه أصلاً) حتى بعد الإجازة وتبدل رأيه؛ لوجود الكراهة حين العقد فلا يجدي الرضا اللاحق في صحته، مع أن المشهور صحة بيع المكروه بعد لحوق الرضا كما تقدم ج ٥ ص ٢٨٩ (إلا أن يلتزم) بالفرق فيقال (بعدم كون مجرد الكراهة فسخاً) ورداً عرفاً من جهة حكم المشهور بالصحة، (وإن كان مجرد الرضا إجازة) فالكراهة في نظر العرف لا يحتسب ردّاً بخلاف الرضا المقارن للعقد أو الحاصل بعده فإنه يعدّ إجازة وإمضاء له.

الأمر (الثالث) مما ينبغي التنبيه عليه: أنه (من شروط) تأثير الإجازة (أن لا يسبقها الرد) من المالك للمعاملة، فلو ردها ثم ندم وبدا له أن يجيزها فأجاز، لا تفيد هذه الإجازة شيئاً ولا تكون مؤثرة؛ (إذ مع الرد ينفسخ العقد) وينعدم فكأنه «لم يكن شيئاً مذكوراً» (، فلا يبقى ما تلحقه الإجازة) فالسالبة بانتفاء الموضوع، وهو كالتنقش على الماء.

(والدليل عليه) أي على اعتبار عدم سبق الرد (بعد ظهور الإجماع - بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا) كالسيد المجاهد في المناهل ص ٢٨٩.

أَنَّ الإجازة إنما تجعل المجيز أحد طرفي العقد، وإلا لم يكن مكلفاً بالوفاء بالعقد؛ لما عرفت من أَنَّ وجوب الوفاء إنما هو في حقَّ العاقدين أو من قام «يقوم خد» مقامها، وقد تقرّر: أَنَّ من شروط الصيغة أن لا يحصل بين طرفي العقد ما يُسقطها عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة.

هذا، مع أن مقتضى «سلطنة الناس على أموالهم» تأثير الردّ في قطع

وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٧٨^(١)، قال السيّد: «فلو أجاز بعد الردّ لم ينفع، ويبقى العقد على بطلانه، والظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه بين القائلين بصحة بيع الفضولي، كما أشار إليه في الرياض»، وبالجمله فالدليل عليه بعد الإجماع المدعى: (أَنَّ الإجازة إنما تجعل المجيز أحد طرفي العقد وإلا أي وإن لم تجعل المجيز طرفاً للعقد (لم يكن مكلفاً بالوفاء بالعقد، لما عرفت) ص ٢٣ في المناقشة في الوجه الثاني من أدلة القول بالكشف (من أَنَّ وجوب الوفاء إنما هو) تكليف (في حقَّ العاقدين) أعني المالكين (أو من قام «يقوم خد» مقامها) كالوكيل والولي عن الطفل والمجنون (وقد تقرّر) ج ٤ ص ٣٣٤ عند بيان شرائط العقد، (أَنَّ من شروط الصيغة أن لا) يتخلّل ولا (يحصل بين طرفي العقد) أي بين الإيجاب والقبول (ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة) بين الطرفين كالفضل الطويل بينهما بنوم أو سكوت أو بكلام أجنبي، والمفروض أَنَّ الردّ موجب لانهدام الإيجاب أو القبول فلا يصدق العقد حتّى يشمل قوله تعالى: «أو فوالعقد» إذ من المعلوم أَنَّ الردّ قبل الإجازة يقطع المعاهدة والمعاهدة، وهو مانع عن ارتباط أحد الإلتزامين بالآخر.

(هذا، مع أَنَّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم» تأثير الردّ في قطع

(١) قال سيدنا الأستاذ رحمته الله في تعليقه هدى الطالب ج ٥ ص ١٨٢: أَنَّ الشيخ رحمته الله عبّر عن السيّد المجاهد بـ «بعض مشايخنا» في سادس تنبيهات المعاظة - ج ٤ ص ٢١١ من شرحنا - وبـ «بعض سادة مشايخنا» في بيع أم الولد، وبـ «سيد مشايخنا» في خيار الشرط، كما أنه عبّر عن صاحب الجواهر غالباً بـ «بعض المعاصرين».

علاقة الطرف الآخر عن ملكه، فلا يبقى ما يلحقه الإجازة، فتأمل.

نعم، الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الإجازة بعد

الرد.

اللهم إلا أن يقال: إنّ الرد - الفعلي - كأخذ المبيع مثلاً - غير كافٍ، بل لابدّ

من إنشاء الفسخ.

علاقة الطرف الآخر) - الحاصلة بالعقد الفضولي - (عن ملكه) فإنّ بيع الفضول مال غيره من أحدٍ مثلاً يوجب علاقة للمشتري بذلك المال، وإذا ردّ المالك البيع فقد قطع تلك العلاقة (فلا يبقى) حينئذٍ (ماتلحقه الإجازة)؛ لأنّ مقتضى الردّ إنحلال العقد وزواله (فتأمل) لعلّ إشارة إلى أنّ مقتضى السلطنة هو تأثير الإجازة اللاحقة ولغوية الردّ السابق لأنّها متأخّرة عنه والمفروض بقاء السلطنة بحالها، ولعلّ إشارة إلى أنّ العقد الفضولي لا يوجب علاقةً شرعاً للمشتري بالمال المعقود عليه فضلاً، بل المال باقٍ على ما كان عليه قبل العقد من حيث عدم تعلّق علاقة أحدٍ به فلا وجه لإجراء قاعدة السلطنة لقطع علاقة المشتري عنه حتّى لا يبقى موردٌ للإجازة.

وحاصل الكلام: أنّه لا يبقى بعد الردّ موردٌ للإجازة، فالإجازة المسبوبة بالرد لا تؤثر في صحة العقد (نعم الصحيحة الواردة في بيع) الأمة (الوليدة) التي رواها محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام المتقدمة ج ٥ ص ٣٥٧ (ظاهرة في صحة الإجازة بعد الردّ)؛ حيث إنّ مولاها أخذها مع ولدها عن المشتري والأخذ ردّ فعلي، لكنّه أجاز البيع بعد ذلك - بإرشاد أمير المؤمنين عليه السلام وحكى ذلك الإمام الباقر عليه السلام بقوله: «فلما رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه الفضول».

(اللهم إلا أن يقال: إنّ الردّ الفعلي - كأخذ المبيع مثلاً) من المشتري (- غير

كافٍ) في الردّ المانع عن تأثير الإجازة (بل لابدّ من إنشاء الفسخ) والردّ بالقول واللفظ

ودعوى: أَنَّ الفسخ هنا ليس بأولى من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرّحوا بحصوله بالفعل.

يدفعها: أَنَّ الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطىء والعتق ونحوهما، لا مثل أخذ المبيع.

وبالجملة، فالظاهر «من الأصحاب خد» هنا وفي جميع الإلزامات: عدم الإعتبار بالإجازة

كقوله: ما أبيع، أو ما أجاز العقد، أو ما أمضي ونحو ذلك.

(ودعوى: أَنَّ الفسخ هنا) أي في العقد الفضولي بالفعل أيضاً كافٍ في تحقّق الردّ وذلك؛ لأنّ الردّ هنا (ليس بأولى من الفسخ في العقود اللازمة) كالبيع والإجازة (و) الحال أنّهم (قد صرّحوا بحصوله) أي الفسخ (فيها بالفعل) فحصوله بالردّ الفعلي في عقد الفضولي الذي ليس بعقد كامل، أولى من العقود اللازمة الكاملة.

لكنّ هذه الدعوى (يدفعها: أَنَّ) جميع الأفعال لا يصلح لأن يكون فسخاً وردّاً للعقد اللازم، بل الفسخ إنّما يتحقّق (ب) (الفعل الذي يحصل به الفسخ) شرعاً و (هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطىء)؛ «لا وطىء إلّا في ملك» (و) (العتق)؛ إذ «لا عتق إلّا في ملك» (ونحوهما) كالبيع أعني بيع ما باعه أولاً، وكان له الخيار في فسخ البيع، لا مثل أخذ المبيع من يد المشتري، وركوب السيّارة المبيعة، ومطالعة الكتاب الذي باعه وأمثال ذلك من التصرفات الجزئية التي لا تستلزم الملك شرعاً، فإنّها أعمّ من الفسخ، والأعمّ لا يدلّ على الأخصّ، فهي لا تكون فسخاً لا في العقد اللازم ولا في الفضولي.

(وبالجملة ف) حاصل ما ذكرنا سواء قلنا بأنّ الردّ الفعلي يكون ردّاً أو لا نقول بذلك: أَنَّ (الظاهر «من الأصحاب») كذا في بعض النسخ (هنا) أي في العقد الفضولي (وفي جميع الإلزامات) حتّى الإيجاب قبل وقوع القبول - هو (عدم الإعتبار بالإجازة

الواقعة عقيب الفسخ، فإن سُلّم ظهور الرواية في خلافه فلتطرح أو تؤوّل.

الرابع

الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك على ماله، فموضوعها المالك، فقولنا: «له أن يجيز» مثل قولنا: «له أن يبيع»، والكلّ راجع إلى أنّ له أن يتصرّف، فلو مات المالك لم يورث الإجازة، وإنّما يورث المال الذي

الواقعة عقيب الفسخ) فلا تؤثر في صحّة العقد الفضولي الإجازة المسبوقة بالرد (، فإن سُلّم ظهور الرواية) أي صحيحة محمد بن قيس (في خلافه) أعني صحّة الإجازة بعد الرد (فلتطرح) لمخالفتها لعمل الأصحاب وإعراضهم عنها؛ بناءً على أنّ إعراض الأصحاب عن رواية وإن كانت معتبرة موهن لها، كما أنّ عملهم برواية ضعيفة جابر لضعفها خلافاً لما ذهب إليه سيّدنا الأستاذ الخوئي رحمته الله، وبالجمله فالرواية تطرح (أو تؤوّل) كما تقدم في ج ٥ ص ٣٦٠، كأن يقال بأنّ المالك لم يرد فسخ البيع واقعاً وكان راضياً به وإنّما أظهر الكراهة من بيع الوليدة لتفهيم ابنه باشتباهه وأنّه لماذا باع وليدة أبيه في غيابته بدون إذنه = تا بفهم بد غلطى كرده، أو يقال بكونه كاذباً في دعواه عدم الإذن لابنه في بيع الوليدة، وغير ذلك.

الأمر (الرابع) من التنبيهات المتعلقة بالإجازة: أنّ (الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك على ماله، فموضوعها المالك) لا غيره كالوارث، نعم لو مات المالك فالوارث يرث المال دون الإجازة لكن يتبع ملكيته للمال الذي هو موضوع للإجازة فله الإجازة حينئذٍ (فقولنا: «له أن يجيز» مثل قولنا: «له أن يبيع») فكما أنّ له سلطنة البيع لكونه مالكاً فكذلك له سلطنة الإجازة لكونه مالكاً، (والكلّ) من هاتين العبارتين، المراد منهما (راجع إلى أنّ له أن يتصرّف) في المال أو لا يتصرّف، فالإجازة حكم شرعيّ لاحق للملك لا أنّه حقّ من الحقوق كحقّ الخيار، والسبق والتحجير وغيرها، وعلى هذا (فلو مات المالك لم يورث) للورثة حقّ الإجازة (وإنّما يورث المال الذي

عقد عليه الفضولي، فله الإجازة؛ بناءً على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد - في من باع مال أبيه فبان ميتاً -
والفرق بين إرث الإجازة وإرث المال يظهر بالتأمل.

عقد عليه الفضولي، فله الإجازة) من جهة أنه مالك فعلاً وحكم المال أن يكون له التصرف فيه بالبيع والهبة والإجازة وغيرها من الأحكام (بناءً على ما سيجيء) ص ١٦٩ في المسألة الثالثة من المسائل المربوطة بالمجيز (من جواز مغايرة المجيز) حال الإجازة، (والمالك حال العقد في من باع مال أبيه فبان ميتاً)، لا يخفى: أن الشيخ لو أراد ظهور موت الأب حين عقد البيع فالمالك والمجيز في هذا الفرع شخص واحد لكون الإبن مالكا حين الإنشاء واقعاً لكنه لا يعلم ذلك، وهذا الاحتمال هو الظاهر من قوله: «فبان ميتاً» وإن أراد أن الأب مات بعد العقد فبان بعد الإجازة موته بعد البيع فهذا مثال لما ذكره من مغايرة المجيز والمالك، وعلى هذا فالأنسب تبديل قوله: «فبان ميتاً» بقوله: «فمات الأب بعد البيع» ويكون المقام نظير ما إذا باع متاعاً لغيره فضولاً ثم ذهب واشتراه من مالكة، وأجاز بيع نفسه.

ثم لا يخفى عليك الفرق بين إرث المال، وإرث الإجازة كما قال (والفرق بين إرث الإجازة وإرث المال يظهر بالتأمل)؛ فإن الإجازة إن كانت من أحكام الملك كما قلنا فلا ترث الزوجة منها إن كان الملك عقاراً حتى تجيز البيع في سهمها من الربع أو الثمن، نعم لو كانت الإجازة حقاً من الحقوق كالخيار فهي ترث منها فلها أن تجيز بيع العقار في سهمها أو لا تجيز، وإن لم يكن لها نصيب منها؛ لأن مقتضى كون الإجازة من الحقوق هو انتقالها إلى جميع الورثة حتى الزوجة^(١).

(١) راجع هدى الطالب ج ٥ ص ١٩٨، لسيدنا الأستاذ المروّج رحمه الله وهداية الطالب ص ٢٩٦ للشهيد رحمه الله.

الخامس

إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن، ولا لإقباض المبيع، ولو أجازهما صريحاً أو فهم إجازتهما من إجازة البيع مضت الإجازة؛ لأنّ مرجع إجازة القبض إلى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري، ومرجع إجازة الإقباض إلى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع، فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع.

لكنّ ما ذكرنا إنّما يصحّ في قبض الثمن المعين، وأمّا قبض

الأمر (الخامس) من تنبيهات المربوطة بالإجازة: أنّ (إجازة البيع) الفضولي من قبيل المالك (ليست إجازة لقبض الثمن) بيد الفضولي، ولا ملازمة بينهما كليّة، فيمكن أن يجيز المالك البيع ولا يجيز قبض الثمن (و) كذلك إجازة أصل البيع (لا) تستلزم (إقباض المبيع) بيد المشتري، (ولو أجازهما صريحاً) بأن قال المالك: «أجزت البيع وقبض الثمن وإقباض المبيع»، (أو فهم إجازتهما من إجازة البيع) بقرائن واضحة (مضت الإجازة) وصحّت بالنسبة إليهما أيضاً؛ وذلك (لأنّ مرجع إجازة القبض) للثمن (إلى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري) فلا يكون ضامناً له بعد ذلك، فلو تلف في يد الفضولي كان من كيس البائع، كما (و) أنّ (مرجع إجازة الإقباض) للمبيع (إلى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع) فلو تلف ضاع من كيس المشتري ولا يشملهم قولهم: «تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه» لأنّه تلف بعد القبض، (فيترتب عليه) أي على إسقاط الضمان (جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع) فنماء الثمن للبائع، كما ونماء المبيع للمشتري، فالقبض والإقباض الصادران من الفضولي - بعد الإجازة عن المالك - كقبض نفس المالك وإقباضه في الآثار الشرعيّة.

(لكنّ ما ذكرنا إنّما يصحّ في قبض الثمن المعين) الشخصي (وأمّا قبض)

الكلي وتشخصه به فوقه من الفضولي على وجه تصححه الإجازة يحتاج إلى دليل معتم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والإقباض، وإتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة.

وعن المختلف: أنه حكى عن الشيخ: أنه لو أجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب

التمن أو المبيع (الكلي) في الذمة (وتشخصه به) أي تشخص الكلي بالقبض (فوقه من الفضولي على وجه تصححه) أي تصحح القبض (الإجازة) فهو (يحتاج إلى دليل) عام (معتم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والإقباض) أيضاً؛ لأن تشخص الكلي وانطباقه على عين خارجة، باختيار الفضولي مشكل (وإتمام الدليل على ذلك) العموم (لا يخلو عن صعوبة)؛ لأن الأدلة الدالة على صحة العقد الفضولي - بإجازة المالك - المتقدمة، إنما تدل على صحة نفس العقد بالإجازة - الذي هو إنشاء - ولا تشمل صحة القبض والإقباض - ولو أجازهما المالك - بالنسبة إلى ما إذا كان الثمن أو المثلن كلياً؛ لأن الكلي ما لم يصل إلى يد ذي الحق لا يتشخص - مثل الدين والزكاة والخمس الكلي - حيث إنه لا يتشخص إلا بوصولها إلى يد المستحق، فبد الفضولي القابض للثمن لا تكون يد المالك، كما أن إقباضه للكلي لا يوجب انطباقه على الفرد المقبوض بخلاف قبض نفس المالك وإقباضه فإنه يوجب التشخص في الفرد.

ثم، إن ما ذكرناه في أول الأمر الخامس من أن إجازة نفس البيع لا تستلزم إجازة قبض الثمن وإقباض المبيع، لا يكون مسلماً عند الكل بل وقع الخلاف فيه بين الأصحاب (وعن العلامة في (المختلف) ج ٥ ص ٧٥^(١) (أنه حكى عن الشيخ) الطوسي في النهاية ص ٤٠٦ (أنه لو أجاز المالك) المنصوب منه (بيع الغاصب لم يطالب

(١) لم أظفر على الحاكي عن العلامة وقد راجعت الجواهر ومفتاح الكرامة والمسالك والحدائق.

المشتري بالثمن، ثمَّ ضَعَفَهُ بعدم استلزام إجازة العقد لإجازة القبض.

وعلى أيِّ حالٍ فلو كان إجازة العقد دون القبض لغواً - كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق - كان إجازة العقد إجازةً للقبض؛ صوناً للإجازة عن اللغوية.

ولو قال: أجزت العقد دون القبض، ففي بطلان العقد أو بطلان ردِّ القبض وجهان.

المشتري بالثمن) بل له مطالبته من الغاصب فقط؛ لأنَّ إجازته للبيع إمضاء للقبض أيضاً فكأنه بإجازة البيع قد قبض الثمن من المشتري فلا يجوز له مطالبته ثانياً (، ثمَّ ضَعَفَهُ) أي ضعف العلامة ما ذكره الشيخ (بعدم استلزام إجازة العقد لإجازة القبض).

(وعلى أيِّ حال) سواء قلنا باستلزام إجازة البيع إجازة القبض أم لا (فلو كان) كذا في النسخ والمناسب «كانت» (إجازة العقد) بـ (دون) إجازة (القبض لغواً - كما في) بيع (الصرف والسلم بعد قبض الفضولي) الثمن أو المبيع (و) بعد (التفرق -)، حيث إنَّ القبض ركن للصحة فيهما باطلان بدون القبض، ففي هذا المورد (كان إجازة العقد إجازة القبض) أيضاً لا محالة بدلالة الإقتضاء التي يحكم العقل بها كما تقدم ج ٤ ص ١٧٩ (صوناً للإجازة عن اللغوية).

(و) حينئذٍ، فحيث أنَّ إجازة البيع مستلزم لإجازة القبض، فـ (لو قال) المالك (»:أجزت العقد) فقط (دون القبض) ففي بطلان العقد) رأساً؛ لتقوم صحته بالقبض والمفروض أنه لم يجز القبض (أو بطلان ردِّ القبض) فلا يُعتنى برده للقبض؛ لأنَّ منافٍ لقوله: «أجزت العقد (وجهان) لتناقض صدر كلامه مع ذيله فوجه البطلان، أن إمضائه للعقد لغو؛ حيث إنَّه ردِّ القبض مع كونه ركناً في صحة الصرف والسلم، ووجه الصحة؛ أنه أجاز العقد في أول كلامه وصحته مستلزم لإجازة القبض أيضاً فما يقع بعدها - أعني ردِّ

السادس

الإجازة ليست على الفور؛ للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس وأكثر المؤيدات المذكورة بعدها،

القبض - يكون لغواً لا محالة .

أقول: والظاهر بطلان العقد؛ لأنّ للمتكلّم أن يزيد على كلامه ما شاء، وفي المحاورات العرفية لا يترتب في العرف على كلام المتكلّم أثر إلا بعد فراغه من التكلّم يتمامه قال الشاعر الفارسي:

ذاكر زيان و سود تو آندر زبان بود يك نقطه گر تو فزائي زبان بود

فالمقام نظير ما إذا باشر المالك بيع الصرف والسلم بنفسه لكنّه لم يقبض المبيع في الصرف، أو الثمن في السلم حتّى انقضى المجلس؛ حيث إنّ لا شبهة في البطلان.

الأمر (السادس) من التنبيهات المتعلقة بـ (الإجازة) أنّها (ليست على الفور) فليست كخيار الغبن والعيب حيث يسقطان لو لم يأخذ بهما المشتري بمجرد علمه بالغبن والعيب وكخيار الحيوان في الثلاثة أيّام، فإذا علم بيع ماله فضولاً ولم يُجزه إلا بعد أيّام صحّ وينفد الإجازة كنفس البيع فوراً، وذلك (لإطلاق العمومات) المتقدّمة ج ٥ ص ٣٥١ الدالّة على صحّة العقد الفضولي؛ حيث لم يقيّد بلحوق الرضا بالعقد فوراً كآية «التجارة عن تراضٍ» و «أوفوا بالعقود» و «أحلّ الله البيع»، و«الناس مسلّطون على أموالهم (ولصحيحة محمد بن قيس) الواردة في بيع الوليدة المتقدّمة ج ٥ ص ٣٥٧^(١)؛ إذ من المعلوم أنّ مالكةا إنّما أجاز البيع بعد مدّة طويلة والمراجعة من السفر والنزاع بينه وبين المشتري والترافع إلى أمير المؤمنين عليه السلام، وبعد أخذ المشتري البائع الفضولي الذي هو ابن المالك، فلو كان الفورية معتبراً لحكّم الإمام عليه السلام بفساد البيع من جهة الفصل الطويل بين عقده وبين إجازته، (و) كذا (أكثر المؤيدات المذكورة بعدها)

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٥٩١ نكاح العبيد.

ولو لم يجز المالك ولم يردّ حتّى لزم تضرّر الأصيل بعدم تصرّفه فيما انتقل عنه وإليه - على القول بالكشف - فالأقوى تداركه بالخيار أو إجبار المالك على أحد الأمرين.

السابع

هل يعتبر في صحّة الإجازة مطابقتها للعقد الواقع عموماً، أو خصوصاً،

أم لا؟

المتقدّمة ج ٥ ص ٣٧١ كموتقة جميل الواردة في تخلف عامل المضاربة عن الشرط^(١)، وكأخبار التجارة بمال اليتيم^(٢).

(و) على عدم اعتبار فورية الإجازة (لو) أهمل المالك في الإجازة والردّ مدّة طويلة (ولم يجز المالك ولم يردّ حتّى لزم تضرّر) الطرف الأصيل (بعدم تصرّفه فيما انتقل عنه وإليه على القول بالكشف) لانتقال ماله إلى المشتري - لو كان بائعاً - وعدم معلومية انتقال الثمن إليه، والعقد لازم من طرفه، كما يقال بالفارسية: «از آن رانده و از این خوانده»، (فالأقوى) - جواب للشرط في قوله «لو لم يجز - (تداركه بالخيار) في فسخ العقد، أو الصبر إلى انكشاف الحال من الإجازة والردّ (، أو إجبار المالك على أحد الأمرين) من الإجازة أو الفسخ قال الشاعر الفارسي:

سر تسليم نهادیم بحکم و رایت تا چه اندیشه کند رأی جهان آرایت

الأمر (السابع) ممّا تعلق بالإجازة (هل يعتبر في صحّة الإجازة مطابقتها للعقد) الفضولي (الواقع عموماً) بأن كان العقد عامّاً غير مقيد بشرط أو خصوصية، فيمضيه المالك كذلك، (أو خصوصاً) بأن يمضي المالك خصوص العقد الذي جرى بين الفضولي والأصيل من الخصوصيات والشرائط (، أم لا؟) يعتبر المطابقة بين ما جرى من

(١) الوسائل ج ١٣ ص ١٨٢ أحكام المضاربة.

(٢) المصدر ج ١٢ ص ١٩١.

وجهان: الأقوى: التفصيل، فلو أوقع العقد على صفقة فأجاز المالك بيع بعضها، فالأقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فأجاز أحدهما، وضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار.

ولو أوقع العقد على شرط فأجاز المالك مجرداً عن الشرط، فالأقوى عدم الجواز، بناءً على عدم قابلية العقد

العقد وما يجزيه المالك فيجزي عقداً غير ما جرى بينهما، فهنا (وجهان) الصحة مطلقاً، أو البطلان مطلقاً، و (الأقوى، التفصيل) بين أجزاء المبيع أو الثمن، وبين الشرائط التي اعتبرها الفضولي وأجازها المالك، فيقال بصحة البيع أو الشراء في القسم الأول وبالبطلان في القسم الثاني (فلو أوقع) الفضولي (العقد على صفقة) أي معاملة جملة من الأشياء كبيع دار المالك وسيارته وفرشه، فأجاز المالك بيع بعضها) كالدار مثلاً فقط وردّ بيع السيارة والفرش، أو باع الفضولي تمام دار المالك فأجاز المالك بيع نصفه المشاع أو المعين بنصف الثمن (فالأقوى الجواز، كما لو كانت الصفقة بين مالكين فأجاز) البيع (أحدهما) وردّه الآخر، فيصحّ البيع في المجاز فقط ويطل في غيره ويسقط الثمن بالنسبة بين المبيعات، أو بين المالكين فيعطى المجيز ثمن ما هو مالكة دون الآخر الغير المجيز.

(وضرر التبعض على المشتري) الأصل (يجبر بالخيار) أعني خيار تبعض الصفقة عليه، فإن اختار اشتراء ما أجازاه المالك يعطي مقدراً من الثمن - بالنسبة - ويأخذ المبيع، أو يصير شريكاً مع المالك فيما باعه من المبيع الواحد كالدار مثلاً.

(ولو أوقع) الفضولي (العقد على شرط) على عهدة المالك كستعير الدار، أو على خيار الشرط لمدة اسبوع مثلاً (فأجاز المالك مجرداً عن) ذلك (الشرط، فالأقوى عدم الجواز) وبطلان الإجازة والبيع (بناءً على عدم قابلية) تفكيك (العقد

للتبعية من حيث الشرط وإن كان قابلاً للتبعية من حيث الجزء؛ ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط.

ولو انعكس الأمر، بأن عقد الفضولي مجرداً عن الشرط وأجاز المالك مشروطاً، ففي صحة الإجازة مع الشرط إذا رضي به الأصيل - فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول إذا رضي به الموجب - أو بدون الشرط؛ لعدم وجوب الوفاء بالشرط إلا إذا وقع في حيز العقد، - فلا يجدي وقوعه في حيز القبول

للتبعية) والآنحلال (من حيث الشرط) المذكور في ضمنه، فيجب على المميز إما الإجازة للعقد مع الشرط، أو رده رأساً، (وإن كان) العقد (قابلاً للتبعية) والآنحلال (من حيث الجزء) فيمكن إجازة العقد في نصف المبيع ورده في النصف الآخر (ولذا) أي ولأجل قابلية العقد للتبعية من ناحية الأجزاء (لا يؤثر بطلان الجزء) في بطلان العقد رأساً، كما إذا كان المبيع مشتركاً بين شريكين فأجاز أحدهما ورده الآخر، أو باع الفضولي خمر المالك وخله معاً، فأجاز بيع الخل، فيصح البيع هنا في المجاز ويقسط الثمن بالنسبة، وهذا (بخلاف بطلان الشرط) فإنه يؤثر في بطلان العقد رأساً لعدم قابلية الشرط للتبعية والآنحلال بينه وبين نفس العقد كما تقدم آنفاً؛ وذلك من جهة عدم وقوع شيء من الثمن بإزاء الشرط كما قيل.

(ولو انعكس الأمر، بأن عقد الفضولي) العقد (مجرداً وأجاز المالك مشروطاً) كأخذ الثمن من نوع خاص كالدولار أو حنطة خاصة أو في مكان خاص (ففي صحة الإجازة مع الشرط إذا رضي به) الطرف (الأصيل، فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول إذا رضي به الموجب) كما إذا قال الموجب: بعثك داري بكذا، وقال المشتري: قبلت بشرط كون الثمن نسيئة إلى شهر مثلاً فقبل البائع كذلك (أو) صحة الإجازة والبيع (بدون الشرط) المذكور (لعدم وجوب الوفاء بالشرط إلا إذا وقع في حيز العقد) وضمنه (فلا يجدي وقوعه) «الشرط» (في حيز القبول)

إلا إذا تقدّم على الإيجاب، ليرد الإيجاب عليه أيضاً - أو بطلانها؛ لأنّه إذا لغى الشرط لغى المشروط؛ لكون المجموع إلزاماً واحداً، وجوه، أقواها الأخير.

وضمنه (إلا إذا تقدّم على الإيجاب ليرد الإيجاب عليه) أي على الشرط (أيضاً، أو بطلانها) أي بطلان الإجازة الموجب لبطلان العقد؛ (لأنّه إذا لغى الشرط) ولم يكن مؤثراً (لغى المشروط لكون المجموع إلزاماً واحداً) من المالك (وجوه) ثلاثة (أقواها الأخير) لأنّ المالك إنما رضي بالعقد مع الشرط.

وأما الكلام في المجيز، فاستقصاؤه يتم ببيان أمور:

الأول: يشترط في المجيز أن يكون حين الإجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد، ولو أجاز المريض بني نفوذها على نفوذ منجزات المريض،

(وأما القول في المجيز) للعقد (فاستقصاؤه يتم ببيان أمور) ترتبط

بشروط شخص المجيز .

(الأول: يشترط في المجيز أن يكون حين الإجازة جائز التصرف) في

موضوع العقد المجاز، بأن يكون كاملاً (بالبلوغ والعقل والرشد) فإن الإجازة من أحكام الملك كما تقدّم ص ٨٣ في التنبيه الرابع من تنبيهات الإجازة، فالمجيز لعقد الفضولي يكون كالبائع ابتداءً، فيشترط فيه ما يشترط في البائع الابتدائي من الكمال، بل يشترط فيه سلطنة التصرف على المال بأن لا يكون محجوراً لفلس، ولا يكون راهناً لماله، ويكون قادراً على تسليمه إلى غير ذلك مما يعتبر في البائع، وبالجمله فلا أثر لإجازة الصبي والمجنون والسفيه وكذلك ممنوع التصرف في ماله كالمفلس والراهن .

(ولو أجاز المريض) في المرض المتصل بالموت (بني نفوذها) أي

نفوذ إجازته (على نفوذ منجزات المريض) أعني تصرفاته الغير المعلقة على الموت فيما زاد على ثلث ماله، فإن قلنا بنفوذها من غير إجازة الورثة كانت إجازته لبيع ماله الفضولي - الزائد على الثلث - مؤثرة وإن لم نقل بنفوذ منجزات المريض، فإجازته في المقام أيضاً غير مؤثرة إلا بموافقة الورثة .

ولا يخفى: أن ما أفاده الشيخ رحمه الله مبني على تعميم عدم نفوذ منجزات المريض

للعقود المعاوضيّة كالبيع والإجارة وغيرها، وأما على القول باختصاصه بالأموال المجانيّة والتبرعات كالهبة والوقف والصدقة والعق والصلح - في بعض موارد - وإبراء الدين

ولا فرق فيما ذكر بين القول بالكشف والنقل.

الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد، فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة، ولا تنفعه إجازته إذا بلغ أو إجازة وليه إذا حدثت المصلحة بعد البيع، أم لا يشترط؟ قولان:

أولهما للعلامة في ظاهر

وشراء من يعتق عليه وغير ذلك، كما لعله المشهور بين الفقهاء، فلا مانع من بيع المريض وإجارته، وإجازته لبيع الفضولي وصلحه، إذا كان العوض بمقدار ثمن المثل أو أزيد، ولم تكن هذه المعاملات محاباتيّة فراجع مظّانه أعنى الرسائل المؤلفة في منجزات المريض.

(ولا فرق فيما ذكر) من اعتبار شرائط البائع الإبتدائي في المجيز (بين القول بالكشف والنقل)؛ لأنّ الإجازة على القولين تصرّف في المال لا محالة، غاية الأمر أنّها على الكشف شرط متأخّر لتأثير العقد، وعلى النقل شرط متقدّم له.

الأمر (الثاني) المرتبط بالمجيز؛ أنّه (هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز) صالح لأن يجيز البيع أو الشراء أو النكاح أو غيرها (حين العقد) شرعاً (ف) على الإشتراط (لا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة) وأما مع المصلحة إذا خاف الولي أو الوصي على ماله من التلف بسرقة أو حرق أو غرق فلهما الإجازة للبيع قطعاً - فالمجيز الشرعي هنا موجود - (ولا تنفعه إجازته) أي لا تنفع في صحة بيع مال اليتيم إجازته (إذا بلغ، أو إجازة وليه إذا حدثت المصلحة بعد البيع) لعدم انعقاد البيع صحيحاً بل هو فاسد من أصله (، أم لا يشترط) عطف على قوله: «هل يشترط... الخ يعني، أم لا يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حال العقد، بل يكفي وجوده حين الإجازة (قولان) نقلهما في الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٧ ورجّح عدم الإشتراط.

(: أولهما) وهو اشتراط وجود المجيز حين العقد (للعلامة) الحلي (في ظاهر

القواعد، واستدل له بأن صحة العقد والحال هذه ممتنعة، فإذا امتنع في زمان امتنع دائماً.

وبلزوم الضرر على المشتري؛ لامتناع تصرفه في العين - لإمكان عدم الإجازة، ولعدم تحقق المقتضي - ولا في الثمن؛ لإمكان تحقق الإجازة.

القواعد ج ١ ص ١٢٤ حيث قال: «والأقرب إشتراط كون العقد له مجيز في الحال - والظاهر مراده حال العقد - فلو باع مال الطفل، فبلغ وأجاز لم ينفذ على إشكال» انتهى، واحتمل السيد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٥ رجوع الإشكال إلى أصل اشتراط أن يكون للعقد مجيز في الحال لا إلى عدم النفوذ فكأن العلامة تردّد في القواعد في هذا الشرط، كما استشكل فيه في النهاية ج ٢ ص ٤٧٦ أيضاً، واستدل له) أي للقول الأوّل وهو الإشتراط، والمستدلّ هو المحقّق الكركي - ثم ناقش فيه - في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٢ والاستدلال المذكور في الإيضاح أيضاً ج ١ ص ٤١٨ لفخر الدين (بأنّ صحّة العقد والحال هذه) أي مع عدم وجود من له أهليّة الإجازة (ممتنعة، فإذا امتنع) كذا في النسخ والمناسب كما في المصدر «امتنعت» (إمتنع دائماً) فالعقد الفضولي مع اشتراكه مع العقود الفاسدة في عدم تأثيره حين صدوره، يمتاز عنها بأنّه قابل للتأثير بالإجازة دون غيره، فلا بدّ أن يكون واجداً لجميع الشرائط عدا فعلية الإجازة بحيث يستند عدم تأثيره إلى فقدان الإجازة فقط، وفي المقام ليس كذلك لامتناع إمكان الإجازة حين العقد فإذا امتنع تأثيره في زمان صدوره امتنع دائماً، هذا أولاً (و) استدلّ للإشتراط ثانياً (بلزوم الضرر على المشتري) الأصيل الذي يجب عليه الوفاء بالعقد (لامتناع تصرفه في) كلّ من المبيع والثمن أمّا في (العين) التي اشتراها (لإمكان عدم الإجازة) وبقيتها على ملك مالكها (و لعدم تحقق المقتضي) للتصرف وهو الملك؛ لأنّ الإجازة شرط في تحقق الملك وجواز التصرف، ولو على نحو الشرط المتأخّر، فالتصرف فيها عدواني وحرام (و) أمّا (في الثمن) (لإمكان تحقق الإجازة) وصدورها من التيميم بعد البلوغ،

فيكون قد خرج عن ملكه.

ويضعف الأول - مضافاً إلى ما قيل: من انتقاضه بما إذا كان المجيز بعيداً
إمتنع الوصول الوصول إليه عادة -

منع ما ذكره من أن امتناع صحة العقد في زمانٍ يقتضي امتناعه دائماً.

أو من الولي بعد حدوث المصلحة (فيكون قد خرج) الثمن (عن ملكه) أي ملك المشتري ودخوله في ملك البائع، ومن المعلوم أن عدم جواز تصرف الأصيل في الثمن والثمن ضرر عليه، ولا سيما إذا كان وصول اليتيم إلى حد البلوغ مستلزماً لمضي زمان طويل - ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام^(١)، فهذا دليل على اعتبار وجود مجيز، له حق الإجازة حال صدور العقد، قال الشاعر الفارسي:

بيچاره خر آرزوی دم کرد نا یافته دم دوگوش گم کرد

(ويُضعف) الدليل (الأول) الذي ذكره جامع المقاصد والإيضاح - وهو امتناع صحة هذا العقد (- مضافاً إلى ما قيل: من انتقاضه بما إذا كان المجيز بعيداً) عن محل العقد الفضولي بحيث (إمتنع الوصول إليه عادة) - إلا بعد مدة طويلة، وهذا جواب نقضي، وفيه: أنه قياس مع الفارق، لأن المجيز هنا موجود، لكن الوصول إليه مشكل - ولعلّه حصل اتفاقاً في زمان قصير - بخلاف بيع مال اليتيم، ولعلّه عبر الشيخ بقوله: «قيل» إشارة إلى ما ذكرنا.

وأما الجواب الحلي عن الدليل الأول: فـ (منع ما ذكره من) استلزام بطلان العقد في زمانٍ لبطلانه دائماً؛ وذلك فـ (إن امتناع صحة العقد في زمانٍ) لجهة من الجهات لا (يقتضي امتناعه) - الأولى تأنيث الضمير لرجوعه إلى «الصحة» (دائماً)؛ إذ لا ملازمة بين الحالتين في الحكم، فيمكن أن يكون العقد غير قابل للصحة في زمانٍ وقابلاً لها في

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٤ الخيار، وج ١٧ ص ٣٧٦ موانع الإبرث.

سواء قلنا بالنقل أم بالكشف، وأمّا الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقص المذكورة.

هذا كلّه مضافاً إلى الأخبار الواردة في تزويج الصغار فضولاً، الشاملة لصورة وجود وليّ النكاح وإهماله الإجازة إلى

زمان آخر (سواء قلنا بالنقل أو الكشف)؛ وذلك لأنّ المستفاد من أدلّة صحّة العقد الفضولي إنما هو مجرد صحّة العقد بلحوق الرضا والإجازة به، ولا يستفاد منها بوجبه إعتبار وجود مجيز حال العقد، وبعبارة أخرى أهليّة العقد للصحة لا تتوقّف على وجود مجيز يتمكّن من اصدار الإجازة حال العقد.

ويضعّف الدليل الثاني المذكور في جامع المقاصد - وهو قاعدة «لا ضرر» بقول الشيخ (وأمّا الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقص المذكورة) في الجواب النقضي، أعني فرض المجيز بعيداً عن محلّ العقد بحيث يمتنع الوصول إليه، والمقصود من ما يتدارك به، هو خيار الفسخ لهذا المشتري الأصيل حتّى لا يتضرّر، فيصبر إلى زمانٍ لم يكن عليه ضرر عرفاً وبعده يكون مخيراً في الفسخ، كما تقدّم نظيره ص ٨٩ في الأمر السادس المتعلّق بالإجازة بقوله: «ولو لم يجز المالك ولم يردّ حتّى لزم تضرّر الأصيل... فالأقوى تداركه بالخيار» وبالجمله فما استدلّ به في جامع المقاصد لما اختاره العلامة من اشتراط وجود مجيز للعقد الفضولي حين العقد غير تامّ.

(هذا كلّه مضافاً إلى الأخبار الواردة في تزويج الصغار فضولاً)^(١) فإنّها لو لم تكن منصرفةً إلى خصوص موارد عدم وجود مجيز حال العقد، فلا أقلّ من إطلاقها (الشاملة لصورة وجود وليّ النكاح) من الأب والجّد (وإهماله الإجازة إلى

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ وأولياء العقد ح ٣، وج ١٧ ص ٥٣٧ ميراث الأزواج.

بلوغهم. وصورة عدم وجود وليّ؛ بناءً على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح، وانحصار الولي في الأب والجدّ والوصي، على خلاف فيه.

وكيف كان، فالأقوى عدم الإشتراط؛ وفقاً للمحكي عن ابن المتوّج

البحراني

بلوغهم، و) كذلك الشاملة لـ (صورة عدم وجود الولي) أصلاً؛ بناءً على عدم ولاية الحاكم الشرعي (على الصغير في النكاح وانحصار الولي في الأب والجدّ والوصي) لهما (على خلاف فيه) أي في خصوص الوصي بين الفقهاء بخلاف الأب والجدّ؛ فإنه لا خلاف - بمقتضى الأخبار -^(١) في ولايتهما للطفل بالنسبة إلى النكاح.

فمن الروايات الواردة في تزويج الصغار ما رواه عبّاد بن كثير - ولم يوثّق -^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل زوج ابناً له مدركاً من يتيم في حجره - أي لم تبلغ بعد - قال: ترثه إن مات ولا يرثها؛ لأن لها الخيار ولا خيار عليها»^(٣)، ومنها ما رواه محمّد بن الحسن الأشعري - هو أيضاً لم يوثّق^(٤) قال: «كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام ما تقول في صبيّة زوجها عمّها، فلمّا كبرت أبت التزويج؟ فكتب لي: لا تكره على ذلك والأمر أمرها»^(٥).

(وكيف كان) سواء كان ما ذكرناه في ردّ ما استدّل به لمختار العلامة تامّاً أم لا (فالأقوى عدم الإشتراط) أي عدم اشتراط وجود مجيز حين العقد، وإنّما الملاك وجوده وقت الإجازة (وفاً للمحكي) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٥ (عن ابن المتوّج) أحمد بن عبد الله بن سعيد (البحراني) الملقّب بالشيخ فخر الدين، لكنّ ظاهر

(١) راجع الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦.

(٢) راجع جامع الرواة ج ١ ص ٤٣٠.

(٣) الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ميراث الأزواج.

(٤) راجع جامع الرواة ج ٢ ص ٨٩.

(٥) الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ أولياء العقد.

والشاهد: والمحقق الثاني، وغيرهم، بل لم يرجّحه غير العلامة (رحمته الله).

ثمّ أعلم أنّ العلامة في القواعد مثل لعدم وجود المجيز: ببيع مال اليتيم، وحكي عن بعض العامة - وهو البيضاوي على ما قيل - الإيراد عليه: بأنّه لا يتمّ على مذهب الإماميّة من وجود الإمام (رحمته الله) في كلّ عصر.
وعن المصنّف (رحمته الله) أنّه أجاب بأنّ الإمام غير متمكّن من الوصول إليه.

عبارة المفتاح عدم الظفر بكلامه وإمّا نقله بواسطة حيث قال: «على ما نقل عنه». (و) كذا وفقاً لـ (الشاهد) الأوّل في الدرس ج ٣ ص ١٩٣ (والمحقق الثاني) الكرّكي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٣ (وغيرهم) كالفاضل المقداد في التنقيح ج ٢ ص ٢٦، والمحقّق الشوشتری في المقابس ص ١٣٣، والمحقّق القميّ في جامع الشتات ج ٢ ص ٣١٨، والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ١٩٥ وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٧ (بل لم يرجّحه) أي لم يرجّح اشتراط وجود مجيز حين العقد (غير العلامة (رحمته الله)).

(ثمّ أعلم أنّ العلامة في القواعد) ج ١ ص ١٢٤ (مثل لعدم وجود المجيز) حين العقد (ببيع مال اليتيم، وحكي) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٥ وفي حواشي الشهيد الأوّل على القواعد (عن بعض العامة - وهو البيضاوي على ما قيل - الإيراد عليه) أي على تمثيل العلامة (: بأنّه) فرض غير واقع و (لا يتمّ على مذهب الإماميّة) القائلين (من وجود الإمام (رحمته الله) في كلّ عصر) فإنّه وليّ من لا وليّ له - إذا لم يكن لليتيم أب ولا جدّ، فالوليّ لماله موجود في كلّ زمان وهو المجيز لبيعه أو شرائه.

(و) في الحواشي على القواعد (عن المصنّف) أي العلامة (رحمته الله) أنّه أجاب عن البيضاوي (: بأنّ الإمام) وإن كان ذاته (رحمته الله) موجوداً لكنّه (غير متمكّن من الوصول إليه) فيمكن فرض عدم وجود مجيز للبيع.

وانتصر للمورد بأن نائب الإمام عليه السلام - وهو المجتهد الجامع للشرائط - موجود، بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود، بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدول.

لكن الإنتصار في غير محلّه؛ إذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الإمام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدول أيضاً،

فإن أريد وجود ذات المجيز، فالأولى منع تسليم دفع الإعتراض بعدم التمكن من الإمام عليه السلام، وإن أريد

(وانتصر للمورد) بصيغة اسم فاعل أي البيضاوي، والمنتصر هو المحقق القمي في جامع الشتات ج ٢ ص ٣١٤ وغنائم الأيام ص ٨٨٣ (بأن) الإمام عليه السلام وإن كان غير ممكن الوصول إليه لكن نائب الإمام عليه السلام - وهو المجتهد الجامع للشرائط - موجود في جميع الأعصار (، بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدول)، إذن فلا يتصور فرض لا يكون المجيز موجوداً حال بيع مال اليتيم.

هذا و (لكن الإنتصار) للبيضاوي من المحقق القمي (في غير محلّه؛ إذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الإمام) والوصول إليه، كذلك (يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدول أيضاً) على بيع مال اليتيم فيتصور حينئذٍ فرض عدم وجود مجيز أصلاً.

(فإن أريد) في كلام العلامة - من اشتراط مجيز حين العقد - (وجود ذات المجيز) مطلقاً سواء كان متمكناً من الإجازة منه أم لا، فاعتراض البيضاوي وارء عليه، والجواب عنه بعدم التمكن من الوصول إلى الإمام عليه السلام لا يدفعه (، فالأولى منع تسليم دفع) العلامة، والجواب عن (الإعتراض بعدم التمكن من الإمام عليه السلام) يعني أنا لا نسلم دفع العلامة لإيراد البيضاوي؛ إذ المفروض وجود ذات المجيز عليه السلام (، وإن أريد) من

وجوده مع تمكّنه من الإجازة، فيمكن فرض عدمه في المجتهد والعدول إذا لم يطلّعوا على العقد.

فالأولى: ما فعله فخر الدين والمحقّق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما إذا كان على خلاف المصلحة، فيرجع الكلام أيضاً إلى اشتراط إمكان فعلية الإجازة من المجيز، لا وجود ذات من «من خد» شأنه؛ فإنّه فرض غير واقع في الأموال.

الثالث: لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد، سواء كان عدم

اشتراط وجود مجيز حين العقد (وجوده مع تمكّنه من الإجازة ف) يندفع به إيراد البيضاوي؛ إذ (يمكن فرض عدمه) أي عدم التمكّن (في المجتهد والعدول) أيضاً (إذا لم يطلّعوا على العقد).

(فالأولى) - بعد الخدشة في تقصّي العلامة عن إيراد البيضاوي -، في التمثيل لعدم وجود مجيز لبيع مال اليتيم (: ما فعله فخر الدين) في الإيضاح ج ١ ص ٤١٩ (والمحقّق الثاني) في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٢ (من تقييد بيع مال اليتيم) وإن كان بواسطة الأب والجدّ (بما إذا كان على خلاف المصلحة) فإنّ المجيز الشرعي حينئذٍ غير موجود وقت البيع أصلاً بوجه من الوجوه، (فيرجع الكلام أيضاً إلى اشتراط إمكان فعلية الإجازة من المجيز لا وجود ذات من «من خد» شأنه الإجازة؛ فإنّه فرض غير واقع في الأموال) لوجود الإمام عليه السلام أو من يقوم مقامه في الإجازة مع فقد الأب والجدّ مع المصلحة في البيع أو الشراء أو سائر التصرفات في مال اليتيم.

الأمر (الثالث) المتعلّق بالمجيز: أنّه بعد الفراغ عن اشتراط وجود مجيزٍ للعقد متمكّن من الإجازة أو عدم اشتراطه، فالظاهر أنّه (لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف) فعلاً (حال العقد) بل الملاك جواز تصرفه حال الإجازة (سواء كان عدم

«جواز خد» التصرف لأجل عدم المقتضي أو للمانع، وعدم المقتضي قد يكون لأجل عدم كونه مالكا ولا مأذونا حال العقد، وقد يكون لأجل كونه محجورا عليه لسفه أو جنون أو غيرهما، والمانع كما لو باع الراهن بدون إذن المرتهن ثم فكّ الرهن.

+ فالكلام يقع في مسائل:

(المسألة الأولى)

أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة، لكنّ المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر. والأقوى: صحة الإجازة.

«جواز خد» التصرف لأجل عدم المقتضي أي عدم ملكية المتصرف بالبيع أو الشراء أو عدم كماله بالبلوغ والعقل والرشد (أم للمانع) كتعلق حق الغير بالمال كحق المرتهن وحق الغرماء بمال المفلس (، وعدم المقتضي قد يكون لأجل عدم كونه مالكا ولا مأذونا) من قبل المالك (حال العقد) ثم ملك أو صار مأذونا من قبله في التصرف بالبيع أو الشراء حال الإجازة (، وقد يكون) مالكا لكنه ليس له حق التصرف (لأجل كونه محجورا عليه لسفه أو جنون أو غيرهما) كالصغير، فلا يكون كاملا الذي هو جزء المقتضي لجواز التصرف (، والمانع كما لو باع الراهن) الملك المرهون (بدون إذن المرتهن، ثم فكّ الرهن) قبل أن يأذن المرتهن البيع.

(فالكلام يقع في مسائل: (المسألة الأولى أن يكون المالك) للمبيع في

البيع الفضولي أو الثمن في الشراء الفضولي (حال العقد هو المالك حال الإجازة لكنّ المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر) بالصغر أو السفه أو الجنون، ثم بلغ، أو رشد أو صار عاقلا حين الإجازة (والأقوى صحة) هذه (الإجازة) فيؤثر في صحة

بل عدم الحاجة إليها إذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن، فإنه لا حاجة إلى الإجازة كما صرح به في التذكرة.

(المسألة الثانية)

أن يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء كان هو البائع أو غيره.

لكن عنوان المسألة في كلمات القوم

البيع أو الشراء؛ وذلك لإجماع شرائط صحة التصرف بالعقد كسائر العقود القابلة للإجازة (بل عدم الحاجة إليها) أي إلى الإجازة أصلاً لآذنه السابق بالعقد - وإن كان ناقصاً (إذا كان عدم جواز التصرف) حين العقد (لتعلق حق الغير) فأدى المالك ذلك الحق بعد العقد (كما لو باع الراهن، ففك الرهن) بأداء دينه أو إبراء المرتهن منه (قبل مراجعة المرتهن) في الإستجابة للبيع (، فإنه لا حاجة إلى الإجازة كما صرح به) العلامة (في التذكرة) ج ١ ص ٤٦٥ في كتاب البيع قال: «ولو باع ولم يعلم المرتهن، ففك لزم البيع، لانتفاء المعارض، ومن أبطل بيع الفضولي لزم الإبطال هنا» ومثله في ج ٢ ص ٥٠ كتاب الرهن.

(المسألة) (الثانية) من المسائل المتعلقة بالمجيز: أن لا يكون المجيز للبيع الفضولي مالاً للمبيع حين البيع و (أن يتجدد الملك) له (بعد العقد) فيحدث الملك لشخص آخر غير المالك حال البيع (فيجيز المالك الجديد، سواء كان هو البائع) الفضولي نفسه، كما إذا باع زيد مال أبيه فضولاً ثم اشتراه منه، أو مات الأب قبل الإجازة أو الرد فصار الإبن مالاً للمبيع بالإرث (أو غيره) أي كان المالك الجديد غير البائع كما إذا باع زيد مال عمرو فمات عمرو وورث ماله ابنه فأجاز الإبن البيع الواقع على مال أبيه. (لكن عنوان المسألة في كلمات القوم) والأصحاب - كما يأتي في عبارة المحقق

هو الأول، وهو ما لو باع شيئاً ثم ملكه، وهذه تتصور عن صور؛ لأن غير المالك إما أن يبيع لنفسه أو للمالك، والملك إما أن ينتقل إليه باختياره كالشراء، أو بغير اختياره كالإرث، ثم البائع الذي يشتري الملك إما أن يجيز العقد الأول وإما أن لا يجيزه، فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الأول بمجرد شراء البائع له.

والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك وأجاز، وما لو باع واشتري ولم يجز؛ إذ

في المتن وفي عبارة القواعد ج ١ ص ١٢٤ والدروس للشهيد ج ٣ ص ١٩٣، والتنقيح للفاضل السوري ج ٢ ص ٢٦، - (هو الأول، وهو ما لو باع) الإنسان (شيئاً ثم ملكه) بسبب اختياري كالشراء، أو قهري كالإرث (وهذه) المسألة الثانية (تتصور على صور) أربع حاصلة من ضرب إثنين في صورتين (لأن غير المالك) وهو الفضولي (إما أن يبيع لنفسه أو للمالك (و) في كل منهما (الملك إما أن ينتقل إليه باختياره كالشراء) من مالكة (أو بغير اختياره كالإرث) فهذه صور أربع تضرب في إثنين تصير ثمانية؛ لأنه كما قال الشيخ رحمته : (ثم البائع الذي يشتري الملك) بعد البيع (إما أن يجيز العقد الأول) الذي أنشأ فضولاً ولكن صار المبيع بعد الشراء ملكاً له (، وإما أن) يندم (فلا يجيزه، فيقع الكلام) حينئذ (في وقوعه للمشتري الأول) - الذي اشترى المتاع من الفضولي - (بمجرد شراء البائع له) من دون اختياره، وإن لم يجز البيع .

(والمهم هنا) من الصور (هو التعرض لبيان) صورتين إحداهما (ما لو باع) المال (لنفسه، ثم اشتراه من المالك وأجاز) البيع (و) ثانيتهما (ما لو باع) شيئاً فضولاً (واشترى) ذلك الشيء من مالكة (و) لكته (لم يجز) بيع نفسه بأن بداله الإنصراف عن البيع، فهل له ذلك أم لا؟، وهاتان صورتان كالأصل لسائر الصور (إذ)

«و خ د» يعلم حكم غيرهما منهما.

أما المسألة الأولى: فقد اختلفوا فيها، فظاهر المحقق في باب الزكاة من المعتمر - فيما إذا باع المالك النصاب قبل إخراج الزكاة أو رهنه - «أنه صحّ البيع والرهن فيما عدا الزكاة، فإن اغترم حصّة الفقراء قال الشيخ رحمته: صحّ البيع والرهن، وفيه إشكال؛ لأنّ العين مملوكة، وإذا أدّى العوض ملكها ملكاً

كذا في بعض النسخ وفي بعضها («و» يعلم حكم غيرهما منهما) بالتأمل؛ حيث إنّ صحّة البيع لنفسه تستلزم صحّة البيع للمالك بطريق أولى.

(أما المسألة الأولى) وهي ما لو باع لنفسه، ثمّ اشتراه من المالك وأجاز: فقد اختلفوا فيها) على أقوال ثلاثة: الأول، الصحّة من دون توقف على الإيجاز بعد حصول المالك للبائع، والثاني: الصحّة مع التوقّف على الإجازة، والثالث: البطلان، وسيأتي تفصيل كلّ من الأقوال مع القائلين بها (، فظاهر المحقق في باب الزكاة من) كتاب (المعتمر) ج ٢ ص ٥٦٣ (فيما إذا باع المالك) المال الزكويّ كلّ مع (النصاب قبل إخراج) مقدار (الزكاة، أو رهنة أنّه صحّ البيع والرهن فيما عدا الزكاة) لأنّ المالك ليس مالكاً لمقدار النصاب وقد باعه أو رهنه بضميمة مال نفسه (فإن اغترم حصّة الفقراء) بأن أدّى حصّتهم من مال نفسه فقد ملك الحصّة، ف (قال الشيخ الطوسي في المبسوط ج ١ ص ٢٠٨) (صحّ البيع والرهن) في تمام المال، فبمجرّد انتقال حصّة الفقراء إلى المالك بدفع بدلها إليهم - صحّ بيع جميع المال ومنه حصّة الفقراء، فالمسألة من صغيرات «من باع شيئاً ثمّ ملكه».

ثمّ قال المحقّق: (وفيه) أي فيما قاله الشيخ (إشكال؛ لأنّ العين) أي عين حصّة الفقراء (مملوكة) لهم، في المصدر «غير مملوكة له» للبائع حتّى لا يحتاج بيعها أو رهنها إلى إجازة الفقراء أو الحاكم الشرعيّ، (وإذا أدّى العوض) والبدل من ماله (ملكها ملكاً

مستأنفاً، فافتقر إلى إجازة مستأنفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه، انتهى.
 بل يظهر ممّا حكاه عن الشيخ: عدم الحاجة إلى الإجازة، إلا أن يقول
 الشيخ بتعلّق الزكاة بالعين كتعلّق الدين بالرهن؛ فإنّ الرهن إذا باع ففكّ
 الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتجّ إلى

مستأنفاً) أي جديداً بعد أن لم يكن ملكاً له، ولا يخفى أنّ الأولى أن يقول: «وإذا أدى
 العوض صارت الزكاة ملكاً له، وذلك؛ لأنّ الاستيناف في الإصطلاح واللغة عبارة عن
 رجوع الشيء ووجوده ثانياً بعد إنعدامه = أز نو شروع شدن بعد از وجود قبلي - (فافتقر
 بيعها إلى إجازة مستأنفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه) منه؛ فإنّه يحتاج إلى
 إجازة جديدة من البائع (انتهى) كلام المحقّق.

واعلم: أنّ النزاع بين المحقّق والشيخ رحمهما مبنائي، فمبنى المحقّق على أنّ الزكاة أو
 الخمس يتعلّق بعين المال إمّا بنحو الإشاعة، فحقّ المستحقّين مشاع في جميع المال،
 وإمّا بنحو الكلّي في المعيّن وعلى كلّ حالٍ فمالهم مخلوط في جميع المال فلا يجوز
 للمالك بيعه إلاّ فضولاً، فلا بدّ من إجازتهم، أو إجازة المالك بنفسه بعد أن أدى عوض
 حقّهم - بناءً على صحّة بيع شيءٍ ثمّ ملكه، بالإجازة -، ومبنى الشيخ على أنّ الزكاة أو
 الخمس يتعلّق بذمّة المالك لا بنفس المال، فإذا أدى بدل ما في ذمته يصير جميع المال له
 بنفسه وبيعه ليس فضولياً - سواء كان بعد الأداء أو قبله - ولهذا استدرك الشيخ
 الأنصاري رحمهما وقال: (بل يظهر ممّا حكاه عن الشيخ) الطوسي في المبسوط ج ١
 ص ٢٠٨: (عدم الحاجة إلى الإجازة) أصلاً (إلا أن يقول الشيخ بتعلّق الزكاة
 بالعين كـ) نحو (تعلّق الدين بالرهن) فإنّ الدين يكون في ذمّة المدين مع كون العين
 المرهونة ملك للراهن «وثيقة للدين» وأنّ المرتهن له حقّ استيفاء دينه منها إذا لم يؤدّ
 المدين دينه عند الأجل ولم يفرغ ذمّته: (فإنّ الراهن إذا باع) المال المرهونة (ففكّ
 الرهن قبل مراجعة المرتهن) لاستجازة البيع (لزم) البيع لا محالة (ولم يحتجّ إلى

إجازة مستأنفة.

وبهذا القول صرح الشهيد رحمته في الدروس، وهو ظاهر المحكي عن

الصيمري.

إجازة مستأنفة) من البائع، وكذلك في باب الزكاة؛ فإن المالك إذا باع جميع المال وأدى الزكاة ببذلها بما في ذمته، فبطبيعة الحال صح البيع ولا يحتج إلى إجازة جديدة.

هذا، ولكن ما ذكره شيخ الطائفة هنا من جواز بيع حصّة الفقراء من الزكاة وعدم الحاجة إلى الإجازة إذا دفع بدلها، لعلّه ينافي ما اختاره من بطلان بيع الفضولي رأساً حتى مع الإجازة، بل نقل الإجماع على بطلانه في كتاب الخلاف ج ٣ ص ١٦٨ كما تقدّم ج ٥ ص ٤٠٠ من شرحنا، بل يعارض ما ذكره هنا - في كتاب الزكاة من المبسوط - ما نقله عنه المحقق صاحب المقابس ص ١٣٤ س ١٦ عن المبسوط أيضاً، بقوله - أي الشيخ: « لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ثم يشتريها ويسلمها إلى المشتري » واحتمل سيّدنا الأستاذ في هدى الطالب ج ٥ ص ٢٤٨ في التعليقة: أنّ ما ذهب إليه الشيخ من جواز بيع الزكاة واستغنائه عن الإجازة بدفع حصّة الفقراء، من جهة التعبد بالنص، وهي صحيحة عند الرحمن بن أبي عبدالله، قال: « قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل لم يرك إبله أو شاته عامين فباعها على من اشتراها أن يركبها لما مضى ؟ / قال: نعم يؤخذ زكاتها، ويتبع بها البائع، أو يؤدي زكاتها البائع » ^(١) فإنّها ظاهرة في كفاية أداء الزكاة من مال آخر في صحّة البيع.

(وبهذا القول) أي قول المحقق بصحّة بيع من باع شيئاً ثم ملكه لكن مع الإجازة

الجديدة بعد البيع (صرّح الشهيد) الأوّل رحمته في الدروس) ج ٣ ص ١٩٣، حيث قال: «...فتصحّ إجازة الصبي والمجنون بعد الكمال، وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجاز»، (وهو) أي القول بالصحّة مع الإجازة (ظاهر المحكي) في المقابس ص ١٣٤ (عن) الشيخ مفلح (الصيمري).

(١) الوسائل ج ٦ ص ٨٦ زكاة الأنعام.

والمحكّي عن المحقّق الثاني في تعليق الإرشاد: هو البطلان، ومال إليه بعض المعاصرين، تبعاً لبعض معاصريه.

والأقوى هو الأوّل: للأصل والعمومات السلمية عمّا يرد عليه «عليها خ» ما عدا أمور لفّقها بعض من قارب عصرنا ممّا يرجح أكثرها إلى ما ذكر في الإيضاح

هذا (و) لكنّ (المحكّي) في المقابس ص ١٣٤ وفي مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٦ و١٩٧ (عن المحقّق الثاني في تعليق الإرشاد: هو البطلان) حتّى مع الإجازة (ومال إليه بعض المعاصرين) وهو صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٨ (تبعاً لبعض معاصريه) وهو المحقّق الشوشتری في المقابس ص ١٣٤، فالأقوال في مسألة «من باع مال غيره لنفسه ثمّ ملكه» ثلاثة: الأوّل: الصحة مع الإجازة الجديدة بعد البيع والبطلان بدونها، وهو مختار المحقّق الحلّي والشهيد الأوّل والصيمري كما تقدّم، وقوّاه الشيخ الأنصاري كما سيجيء، والثاني: الصحة حتّى بدون الإجازة لصيرورة البائع هو المالك وهو ظاهر الشيخ الطوسي كما تقدّم آنفاً، والثالث: البطلان حتّى مع الإجازة بعد الإشتراء، والتملّك وهو مختار المحقّق الشوشتری وصاحب الجواهر.

(والأقوى هو الأوّل؛ للأصل) الظاهر أنّ المراد من الأصل هو القاعدة الأوّليّة الذي هو مقتضى إطلاق حق التصرف للإنسان في أمواله كما تقدّم في أوّل بحث الفضولي ج ٥ ص ٣٥١ (و) كذلك لـ (العمومات) كـ «أوفوا بالعقود» و «أحلّ الله البيع» و «تجارة عن تراضٍ» وغيرهما كما تقدّم في ج ٥ ص ٣٤٥ بالتقريب المتقدّم هناك ص ٣٥٢، وهي (السليمة عمّا يرد عليه) كذا في النسخ، وفي المصحّحة «عليها» ما عدا أمور لفّقها) والأنسب التعبير بـ «أفادها» (بعض من قارب عصرنا) وهو المحقّق الشوشتری في المقابس ص ١٣٤ (ممّا يرجع أكثرها إلى ما ذكر في الإيضاح) ج ١

وجامع المقاصد:

الأول: أنه «قد خ د» باع مال الغير لنفسه، وقد مرّ الإشكال فيه وربّما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك.

وفيه: أنه قد سبق أنّ الأقوى صحّته وربّما يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناك، مثل مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان.

الثاني: إنّنا حيث جوّزنا

ص ٤١٩ لفخر الدين (و) في (جامع المقاصد): ج ٤ ص ٧٣ و ٧٤ للمحقّق الكرّكي.

(الأول: أنه «قد خ د» باع الفضولي (مال الغير لنفسه) ومقامنا من صغريات المسألة الثالثة المتقدّمة ج ٥ ص ٤١٢ من مسائل بيع الفضولي (وقد مرّ الإشكال فيه) هذا كلام صاحب المقابس لا الشيخ رحمته (وربّما لا يجري فيه) أي في المقام - وهو مسألة «من باع شيئاً ثم ملكه» (بعض ما ذكر هناك) وهو ما يختصّ ببيع الغاصب مال المنصوب لنفسه. (وفيه) أي في الإشكال الأوّل الذي ذكره صاحب المقابس (أنّه قد سبق) في المسألة الثالثة أعني بيع الفضولي لنفسه في ج ٥ ص ٤١٣ (أنّ الأقوى صحّته، وربّما يسلم هنا) أي «من باع شيئاً ثم ملكه فأجاز» (عن بعض الإشكالات الجارية هناك) مثل ما يجري في بيع الغاصب مال المنصوب لنفسه، (ومثل مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان) فإنّ مقصود المتعاقدين هنا هو وقوع البيع لهذا المالك المجيز فيخرج المثلث عن ملكه كما يدخل الثمن في ملكه وهو مقتضى المعاوضة الحقيقية، فالمنشأ في البيع والمجاز شيء واحد، وهذا بخلاف الفرض السابق في المسألة الثالثة؛ فإنّ الغاصب مثلاً يقصد في الحقيقة خروج المثلث عن ملك غيره وهو مالك المبيع، ودخول الثمن في ملك نفسه وهو خلاف مقتضى المعاوضة والمبادلة، والمالك المجيز إنّما يجيز دخول الثمن في ملك نفسه لا ملك من قصده البائع الغاصب فالمنشأ غير المجاز، والمجاز غير المنشأ.

(الثاني) من الأمور التي ذكرها صاحب المقابس (: إنّنا حيث جوّزنا) للفضول

بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم إكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز؛ لأنَّه البائع حقيقةً، والفرض هنا عدم إجازته، وعدم وقوع البيع عنه.

وفيه: أنَّ الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا. سواء ملك حال العقد أم لا؛ لأنَّ الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على أموالهم وعدم حلّها لغير مآلكها بغير طيب أنفسهم، وقبح التصرّف بغير رضاهم، وهذا المعنى لا يقتضي أزيد ممّا ذكرنا.

(بيع غير المملوك) بقصد البيع للمالك (مع انتقاء الملك) للعائد (و) مع انتفاء (رضا المالك) (و) انتفاء (القدرة على التسليم) للعائد أيضاً (فقد إكتفينا بحصول ذلك) أي ما ذكر من الأمور الثلاثة (للمالك المجيز) إذا لم يتغيّر المالك وأجاز البيع (لأنَّه البائع حقيقةً) كما فصلنا بيان ذلك في المسألة الأولى من بيع الفضولي ج ٥ ص ٣٥١، فشرائط البيع المعتبرة في صحّة تأهّل العقد كلّها موجودة وموفّرة للمالك الذي يراد وقوع البيع له، وإن كانت منفيّة في العائد الفضولي، فإذا أجاز المالك البيع، يؤثّر إجازته في النقل والإنتقال (و) هذا بخلاف (الفرض هنا) - وهو بيع الفضولي بقصد وقوعه لنفسه برضاء تملّك المبيع بالشراء - (عدم إجازته) أي إجازة المالك (وعدم وقوع البيع عنه) لتغيّر المالك حين البيع مع المالك حين الإجازة.

(وفيه: أنَّ الثابت) بأدلة حلّ تصرّف الناس في أموالهم إنّما (هو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا) والإجازة (سواء ملك) المبيع (حال العقد أم لا؛ لأنَّ الداعي على اعتبار الرضا) هو (سلطنة الناس على أموالهم، وعدم حلّها لغير مآلكها بغير طيب أنفسهم، وقبح التصرّف فيها بغير رضاهم، وهذا المعنى لا يقتضي أزيد ممّا ذكرنا) من اعتبار رضا من هو مالك حين الإجازة، ولا يدلّ دليلٌ

وأما القدرة على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد، ولا يكفي «يكتفى خ د» بحصولها فيمن هو مالك حين الإجازة، وهذا كلام آخر لا يقدح إلتزامه في صحة البيع المذكور؛ لأن الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها.

الثالث: أن الإجازة حيث صحت، كاشفة - على الأصح - مطلقاً لعموم الدليل الدال عليه.

على اعتبار كون المالك حال الإجازة هو المالك حين العقد.
(وأما ما ذكره صاحب المقابس من اعتبار (القدرة على التسليم) أي تسليم البائع المبيع للمشتري (فلا نضايق) نحن (من اعتبارها في المالك حين العقد، ولا يكفي) كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها («ولا يكتفى» بحصولها فيمن هو مالك حين الإجازة) - لو فرض عدم تمكّن المالك حين العقد منها، كما إذا باع الفضولي العبد الآبق، أو السيارة المسروقة وهو قادر على التسليم دون المالك الأصلي حال البيع، والوجه في ذلك؛ لأن الكلام في صحة بيع الفضولي - سواء كان البيع لمالكة أو للفضولي - إنما يكون بعد الفراغ عن اجتماع شرائط صحة البيع كلّها، وهذا كلام آخر لا يقدح إلتزامه في صحة البيع المذكور) أعني «من باع شيئاً ثم ملكه» فلا بدّ من إحراز قدرة المالك حين البيع على التسليم؛ لأن الكلام بعد استجماعه أي البيع (للشروط المفروغ عنها) كما ذكرنا.

الأمر (الثالث) من الأمور التي ذكرها صاحب المقابس - مستشكلاً على صحة بيع من باع مال غيره ثم ملكه فأجازه (: أن الإجازة حيث صحت) وأفادت التأثير - في مقابل من قال ببطلان عقد الفضولي رأساً وعدم قابلية الإجازة - فعلى القول بصحة العقد مع الإجازة (كاشفة - على الأصح - مطلقاً؛ سواء باع الفضولي للمالك، أو لنفسه حتّى فيما إذا باع ثم ملك وأجاز؛ والوجه في كونها كاشفة مطلقاً) (لعموم الدليل الدال عليه)

ويلزم حينئذٍ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه.

وفيه: منع كون الإجازة كاشفةً مطلقاً عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد؛ فإنَّ مقدار كشف الإجازة تابع لصحة البيع، فإذا ثبت بمقتضى العمومات أنَّ العقد الذي أوقعه البائع لنفسه عقد صدر من أهل العقد في المحلَّ القابل للعقد عليه، ولا مانع من وقوعه إلاَّ عدم رضا

أي على الكشف (ويلزم حينئذٍ) أي حين القول بأنَّ الإجازة كاشفة مطلقاً (خروج المال عن ملك البائع) الفضولي الذي سيملك المبيع (قبل دخوله فيه) أي دخول المال وهو المبيع في ملكه وهو محال عقلاً كما قال صاحب المقابس، والوجه في ذلك: أنَّه على القول بالكشف تثبت ملكية المشتري للمبيع بسبب الإجازة من زمان وقوع العقد فالمجيز في المقام يتصرّف في المبيع من حين العقد، والحال: أنَّه في مسألة «من باع شيئاً ثمَّ ملكه» لا يكون المجيز مالاً حين البيع والعقد حتى كان له حقّ التصرف فيه بالإجازة، فكأنَّه قد خرج المبيع بالإجازة عن ملكه قبل أن يكون مالاً له وهذا محال عقلاً وشرعاً. (وفيه) أي في الأمر الثالث الذي هو محدود عقليّ وشرعي (منع كون الإجازة كاشفةً مطلقاً) - حتى في موردٍ لم يكن المجيز مالاً للمبيع حين العقد، فلا تكون الإجازة هنا كاشفةً عن الانتقال إلى المشتري من حين العقد و (عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد) كما في المقام أعني مسألة «من باع شيئاً ثمَّ ملكه فاجاز» والوجه فيما ذكرنا؛ فإنَّ مقدار كشف الإجازة تابع لصحة البيع، فإذا ثبت بمقتضى العمومات أنَّ العقد الذي أوقعه البائع لنفسه عقد صدر من أهل العقد أي من الكامل بالبلوغ والعقل والرشد مع القصد الجدّي للمعاملة وكذلك (في المحلَّ القابل للعقد عليه) لكون المبيع متاً يصحّ بيعه شرعاً لخلوّه عن الموانع (ولا مانع من وقوعه) صحيحاً شرعاً (إلاَّ عدم رضا

مالكه، فكما أنَّ مالكة الأول إذا رضي يقع البيع له، فكذلك مالكة الثاني إذا رضي يقع البيع له، ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخر مَمَّن هو مالك حال العقد.

وحينئذٍ فإذا ثبت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بأنَّ الإجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في أول أزمنة قابليته؛ إذ لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر، ولا «فلا خ د» يلزم من إلزام هذا المعنى على الكشف محال عقلي ولا شرعي حتَّى يُرفع اليد من أجله عن العمومات المتقضية.

مالكة، فكما) - هذا جواب الشرط في قوله: «فإذا ثبت» (أنَّ مالكة الأول إذا رضي يقع البيع له) من حين العقد (، فكذلك مالكة الثاني) الذي باع المال فضلاً ثمَّ اشتراه من مالكة، أو ورثه منه (إذا رضي يقع البيع له) من حين ملكه (ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخر) صادراً (مَمَّن هو مالك حال العقد) كما في العقود الفضولية المتعاقبة أيضاً، فإنه لا بد وأن تصدر الإجازة مَمَّن هو مالك حال الإجازة.

(وحينئذٍ أي حين عدم الدليل على اعتبار كون الرضا المتأخر صادراً مَمَّن هو مالك حال العقد (فإذا ثبتت صحته) أي صحّة العقد (بالدليل) كالعمومات (فلا محيص عن القول بأنَّ الإجازة) مَمَّن ملك المال بعد البيع (كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في أول أزمنة قابليته) أي قابلية الخروج (: إذ لا يمكن الكشف فيه) أي فيما نحن فيه (على وجه آخر) وهو الكشف من حين البيع (ولا «فلا خ د» يلزم من إلزام هذا المعنى) الذي ذكرنا من خروج المال (على الكشف محال عقلي) من خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله في ملكه (، ولا شرعي) يدلّ على كشف الإجازة عن صحّة العقد من زمان وقوعه في جميع الموارد حتَّى مثل المقام (حتَّى يُرفع اليد من أجله) أي من أجل المحال العقلي أو الشرعي (عن العمومات المتقضية

للصحة.

فإن كان لابد من الكلام فينبغي في مقتضى الصحة، أو في القول بأن الواجب في الكشف - عقلاً أو شرعاً - أن يكون عن خروج المال عن ملك المميز وقت العقد. وقد عرفت أن لا كلام في مقتضى الصحة، ولذا لم يصدر من المستدل على البطلان، وأنه لا مانع عقلاً ولا شرعاً من كون الإجازة كاشفةً من زمان قابلية تأثيرها.

ولا يتوهم أن هذا نظير ما لو خصص المالك الإجازة بزمان متأخر عن

العقد؛

للصحة) كما يدّعيه صاحب المقابس رحمته.

(فإن كان لابد من الكلام) والإشكال في صحة بيع من باع لنفسه ثم ملك فأجاز (فينبغي في مقتضى الصحة) وهو العمومات المتقدمة ج ٥ ص ٣٥١ الدالة على صحة البيع الفضولي مطلقاً (أو في القول بأن الواجب في الكشف - عقلاً أو شرعاً - أن يكون عن خروج المال عن ملك المميز وقت العقد) فقط لا غير، (وقد عرفت) عدم الإشكال في دلالة العمومات و (أن لا كلام في) تمامية (مقتضى الصحة، ولذا لم يصدر) إشكال في ذلك (من المستدل على البطلان، و) أيضاً عرفت (أنه لا مانع عقلاً ولا شرعاً من كون الإجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها) وهو في المقام زمان مالكية المميز لما باعه فضولاً، لا زمان صدور البيع.

(ولا يتوهم أن هذا) المقام (نظير ما لو خصص المالك الإجازة بزمان متأخر عن العقد) كما إذا وقع العقد والبيع يوم السبت وأجاز المالك يوم الإثنين بوقوع الانتقال والتأثير من يوم الأحد؛ فإن هذه الإجازة باطلة فكما لا يجوز التخصيص هناك - بل لا بد من وقوع التأثير من زمان العقد - فكذلك في مسألة «من باع ثم ملك فأجاز» لابد

إذ التخصيص إنما يقدح مع القابلية، كما أنَّ تعميم الإجازة لما قبل ملك المجيز - بناءً على ما سبق في دليل الكشف من أنَّ معنى الإجازة إمضاء العقد من حين الوقوع أو إمضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح مع عدم قابلية تأثيرها إلا من زمان ملك المجيز للمبيع.

الرابع: أن العقد الأول إنما صحَّ وترتَّب عليه أثره

أن يكون الانتقال والأثر من زمان العقد.

ووجه بطلان التوهم: أن القياس مع الفارق (! إذ التخصيص) لتأثير العقد بالانتقال من قِبَل المالك (إنما يقدح) ويضّر (مع القابلية) أي من جهة قابلية تأثر الإجازة من زمان وقوع البيع فيكون تخصيص الأثر بزمان متأخّر عن ذلك الزمان لغواً كما تقدّم مثاله، (كما أنَّ تعميم الإجازة) من قِبَل المالك (لما قبل ملك المجيز) أيضاً يكون لغواً وباطلاً؛ (بناءً على ما سبق في دليل الكشف) ص ٨ (من أنَّ معنى الإجازة إمضاء العقد من حين الوقوع، أو إمضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع) فلا يمكن تغيير تأثير هذا الإمضاء من قِبَل المالك بما بعد العقد أو ما قبل العقد، فتعميم الإجازة لا أثر له و (غير قادح) في صحة الإجازة والعقد، وفي المقام أعني مسألة «من باع ثم ملكه فأجاز» لا يمكن الكشف بهذا المعنى كما تقدّم ص ١١٢ (مع عدم قابلية) المقام - (تأثيرها) أي الإجازة (إلا من زمان ملك المجيز للمبيع) لا من زمان وقوع العقد لعدم كونه مالكاً آنذاك.

الأمر (الرابع) من الأمور التي استشكل بها صاحب المقابس على القول بصحة بيع «من باع ثم ملك فأجاز» هو: إن زيداً لو باع سيارة عمرو فظولاً لنفسه من خالدٍ يوم السبت، ثم اشتراها من عمرو يوم الأحد، وأجاز في يوم الإثنين بيع السيارة من خالد، فـ (إن) صحة (العقد الأول) وهو بيع زيد من خالد (إنما صحَّ وترتَّب عليه أثره) وهو

بإجازة الفضولي، وهي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك على ملك ماله الأصلي، فتكون صحة الأول مستلزماً لكون المال المعين ملكاً للمالك والمشتري معاً في زمان واحد، وهو محال؛ لتضادهما، فوجود الثاني يقتضي عدم الأول وهو موجب لعدم الثاني أيضاً، فيلزم وجوده وعدمه في آن واحد، وهو محال.

فإن قلت:

انتقال السيارة إلى خالد (بإجازة الفضولي) وهو زيد إذ لو لم يجز لا يكون بيعه من خالد صحيحاً ولا يملك خالد السيارة في يوم السبت، (وهي) أي إجازة الفضولي منوطة و (متوقفة على صحة العقد الثاني) وهو اشتراء زيد في يوم الأحد السيارة من ماله الأصلي أعني عمراً (المتوقفة) صحة هذا العقد الثاني (على بقاء الملك على ملك ماله الأصلي) وهو عمرو (فتكون صحة) العقد (الأول مستلزماً لكون المال المعين ملكاً للمالك) الأصلي وهو عمرو، (و) ملكاً (للمشتري) وهو خالد (معاً في زمان واحد، وهو محال لتضادهما) أي الملكين إذ يمتنع اجتماعها في وقت واحد كما يمتنع اجتماع السواد والبياض في شيء واحد - وإن كان الملك أمراً اعتبارياً - والسواد والبياض من الأعراض الخارجية (فوجود) الملك (الثاني) وهو كون السيارة في يوم السبت لخالد - ويحتمل أن يراد «فوجود العقد الثاني (يقتضي عدم الأول) وهو ملكية المالك الأصلي وهو عمرو يقتضي عدم العقد الأول (وهو) أي ملك عمرو (موجب لعدم) الملك (الثاني أيضاً) وهو ملك خالد (فيلزم وجوده وعدمه في آن واحد وهو محال) وحاصل مبنى هذا الإشكال الرابع: هو اجتماع مالكين على مال واحد في زمان واحد - بناءً على القول بالكشف في العقد الفضولي -، ومبنى الإشكال الثالث المتقدم ص ١١١: هو خروج المال عن ملك البائع الفضولي قبل دخوله فيه - أيضاً على القول بالكشف.

ثم استشكل صاحب المقابس على نفسه فقال: (فإن قلت) إن إشكال اجتماع

مثل هذا لازم في كل عقد فضولي؛ لأن صحته موقوفة على الإجازة المتأخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشتري كذلك، فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري معاً في آن واحد فيلزم إما بطلان عقد الفضولي مطلقاً أو بطلان القول بالكشف، فلا اختصاص لهذا الإيراد بما نحن فيه.

قلنا:

مالکین علی مال واحد في زمان واحد لا يختص بمسألة «من باع مال الغير ثم ملكه فأجاز» بل يعم سائر البيوع الفضولية على القول بالكشف؛ فإن (مثل هذا) الإشكال (لازم في كل عقد فضولي) - بناءً على الكشف (: لأن صحته موقوفة على الإجازة المتأخرة) عن العقد (المتوقفة على بقاء ملك المالك) الأصلي حتى تصح الإجازة منه (ومستلزمة لملك المشتري) أيضاً (كذلك) مثلاً إذا باع مشهدي حسن دار حاج باقر فضولاً يوم الأحد من كربلائي كاظم، فأجاز حاج باقر البيع يوم الإثنين فمقتضى القول بالكشف أن يكون كربلائي كاظم مالکاً للدار من يوم الأحد؛ لكون الإجازة كاشفةً عن تأثير العقد من زمان وقوعه، وحيث إن الإجازة متوقفة على ملكية المجيز للمبيع حين العقد فالدار باقٍ على ملك حاج باقر في نفس يوم الأحد، فالدار ملك لحاج باقر، وملك للمشتري أيضاً أعني كربلائي كاظم، فالدار ملك لمالکين معاً في يوم الأحد (فيلزم كونه) أي المبيع (بعد العقد ملك المالك) الأصلي (والمشتري معاً في آن واحد، فيلزم) من جهة هذا المحذور العقلي (إما بطلان عقد الفضولي مطلقاً) في جميع الموارد (أو بطلان القول بالكشف) ولزوم القول بالنقل كما قواه الشيخ فيما تقدّم ص ۳۰ (فلا اختصاص لهذا الإيراد بما نحن فيه) وهو مسألة «من باع ثم ملك فأجاز».

ثم أجاب صاحب السقابس عن الإشكال وقال: (قلنا) إنه فرق بين مسألة «من

يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً، وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق؛ لأنها في الحقيقة رفع اليد وإسقاط للحق، ولا يكفي الملك الصوري في العقد الثاني. أقول: قد عرفت أن القائل بالصحة ملتزم بكون الأثر المترتب على العقد الأول بعد إجازة العاقد له، هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد، لا من حين العقد، وحينئذ فتوقف إجازة العاقد «العقد خ د» الأول على صحة العقد الثاني مسلم، و

باع ثم ملك فأجاز «ربين سائر العقود الفضولية، وهو أنه (يكفي في الإجازة) في العقود الفضولية المتعارفة (ملك المالك) المجيز (ظاهراً) وصورياً لا واقعاً (وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق؛ لأنها) أي الإجازة في سائر العقود الفضولية (في الحقيقة) رفع اليد وإسقاط الحق (و) هذا بخلاف المقام وهي المسألة من باع ثم ملك فأجاز؛ لأنه (لا يكفي الملك الصوري) الظاهري (في العقد الثاني) وهو اشتراء البائع الفضولي المبيع من المالك الأصلي لأنه لا بد وأن يكون مالكا واقعاً حتى يبيعه من هذا البائع الفضولي.

(أقول: قد عرفت) في دفع الإشكال الثالث ص ١١٢ (أن القائل بالصحة) أي بصحة بيع من باع ثم ملك فأجاز، (ملتزم بكون الأثر المترتب على العقد الأول) وهو بيع الفضولي مال الغير قبل اشترائه من مالكة (بعد) إشترائه (إجازة العاقد له، هو تملك المشتري له) أي للمبيع (من حين ملك العاقد) وهو زمان اشترائه من مالكة ثم أجاز (لا من حين العقد) الأول الفضولي (و) حينئذ أي حين كشف الإجازة عن تملك المشتري للمبيع من حين ملك العاقد بالشراء (فتوقف إجازة العاقد «العقد خ د» الأول) الفضولي (على صحة العقد الثاني) وهو اشتراء المبيع من مالكة الأصلي (مسلم) ليكون المجيز مالكا حين الإجازة لأنه قبل الإشتراء لا يكون مالكا للمبيع حتى يجيز بيعه (و) كذلك

توقّف صحّة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك ماله الأصلي إلى زمان العقد مسلّم أيضاً، فقلوه: «صحّة الأوّل تستلزم كون المال ملكاً للمالك والمشتري في زمان» ممنوع، بل صحّته تستلزم خروج العين عن ملكيّة المالك الأصلي «الفعلّي خ د».

نعم إنّما يلزم ما ذكره من المحال إذا ادّعى وجوب كون الإجازة كاشفةً عن الملك حين العقد، ولكنّ هذا أمر تقدّم دعواه في الوجه الثالث وقد تقدّم منعه، فلا وجه لإعادته بتقرير آخر كما لا يخفى.

(توقّف صحّة العقد الثاني) وهو اشتراء المبيع من ماله (على بقاء الملك على ملك ماله الأصلي إلى زمان العقد مسلّم أيضاً) فالمبيع في زمان شرائه من ماله الأصلي لم يخرج عن ملكه ولم يدخل بعد في ملك المشتري في العقد الأوّل الذي كان فضولياً، وعلى هذا (فقلوه) أي قول صاحب المقابس (صحّة) العقد (الأوّل تستلزم كون المال ملكاً للمالك والمشتري) معاً (في زمان واحد ممنوع) بل هو ملك للمالك الأصلي فقط دون المشتري (بل صحّته) أي صحبة العقد الأوّل بالإجازة (تستلزم خروج العين) المبيعة (عن ملكيّة المالك الأصلي) في المصححة (الفعلّي) من زمان تملك البائع الفضولي أعني زمان شرائها من مالكها، لا من زمان صدور العقد الأوّل الفضولي.

(نعم إنّما يلزم ما ذكره من المحال) وهو اجتماع مالين على مالٍ واحدٍ في زمان واحد (إذا ادّعى) القائل بالصحة (وجوب كون الإجازة كاشفةً عن الملك حين صدور (العقد) الأوّل الفضولي)، ولكنّ هذا أمرٌ تقدّم دعواه) ص ١١١ (في الوجه الثالث) من الإشكالات وهو خروج المال عن ملك البائع الفضولي قبل دخوله في ملكه (وقد تقدّم منعه) ص ١١٢ بمنع كون الإجازة كاشفة في جميع الموارد عن انتقال المبيع من زمان صدور العقد الفضولي (فلا وجه لإعادته بتقرير آخر، كما لا يخفى) على

نعم يبقى في المقام الإشكال الوارد في مطلق الفضولي على القول بالكشف، وهو كون الملك حال الإجازة للمجيز والمشتري معاً، وهذا إشكال آخر تعرّض لإندفاعه أخيراً، غير الإشكال الذي إستنتجته من المقدمات المذكورة، وهو لزوم كون الملك للمالك الأصلي والمشتري.

نعم يلزم من ضمّ هذا الإشكال العامّ إلى ما يلزم في المسألة على القول بالكشف من حين العقد إجتماع مُلاكٍ ثلاثة على ملكٍ واحدٍ قبل العقد الثاني؛ لوجوب التزام مالكيّة المالك الأصلي حتّى يصحّ العقد الثاني،

المتدبّر.

(نعم يبقى في المقام الإشكال) العامّ الذي ذكره صاحب المقابس ص ١٣٤ بقوله: «فإن قلت مثل هذا» (الوارد في مطلق) العقد (الفضولي على القول بالكشف، وهو كون الملك حال الإجازة) ملكاً (للمجيز والمشتري معاً) بالتفصيل الذي ذكرناه آنفاً مع المثال ببيع مشهدي حسن دار حاج باقر فضولاً.

وهذا إشكال آخر تعرّض صاحب المقابس (لإندفاعه أخيراً) وتقدّم ص ١١٧ بقوله: «قلنا يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً... الخ وهو (غير الإشكال الذي استنتجته من المقدمات المذكورة) في الأمر الرابع (وهو) أي الإشكال الوارد في مطلق الفضولي (لزوم كون الملك للمالك الأصلي وللمشتري) معاً في زمان واحد.

(نعم يلزم من ضمّ هذا الإشكال العامّ) الوارد في جميع العقود الفضوليّة (إلى ما يلزم في المسألة) المبحوث عنها وهو «بيع ما لا يملكه ثمّ ملك فأجاز» (عنى القول بالكشف من حين) صدور (العقد، إجتماع مُلاكٍ ثلاثة على ملك واحدٍ قبل العقد الثاني) وهو اشتراء المبيع من مالكة الأصلي؛ وذلك (لوجوب إلتزام) أمورٍ ثلاثة، ١ - (مالكيّة المالك الأصلي حتّى يصحّ العقد الثاني) وهو الإشتراء من

ومالکیة المشتري له؛ لأنَّ الإجازة تكشف عن ذلك، ومالکیة العاقد له؛ لأنَّ ملك المشتري لابدَّ أن يكون عن ملكه، وإلَّا لم ينفع إجازته في ملكه من حين العقد؛ لأنَّ إجازة غیر المالك لا يخرج ملك الغير إلى غيره.

ثمَّ إنَّ ما أجاب به عن الإشکال الوارد على مطلق الفضولي لا یسمن ولا یغني؛ لأنَّ الإجازة إذا وقعت، فإن كشفت عن ملك المشتري قبلها كشفت عما یبطلها؛ لأنَّ الإجازة لا تكون إلَّا من المالك الواقعي، والمالك الظاهري إنَّما یجدي إجازته إذا لم

المالك، ٢ - (ومالکیة المشتري له) في البيع الأوَّل الفضولي؛ لأنَّ الإجازة تكشف عن ذلك) أي مالکیته من حين صدور العقد كما هو المفروض على الكشف، ٣ - (ومالکیة العاقد له) في البيع الأوَّل الفضولي أيضاً الَّذي هو البائع الفضولي (، لأنَّ ملك المشتري لابدَّ أن يكون عن ملكه) أي من ملك العاقد (وإلَّا لم ينفع إجازته في) البيع الَّذي هو (ملكه من حين العقد؛ لأنَّ إجازة غیر المالك لا يخرج ملك الغير إلى غيره) لكونه أجنبياً بالنسبة إلى المبيع.

(ثمَّ إنَّ ما أجاب به) صاحب المقابس (عن الإشکال الوارد في مطلق الفضولي) بقوله المتقدِّم ص ١١٧: «قلنا يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً... الخ» (لا یسمن ولا یغني) في الجواب؛ لأنَّ الإجازة إذا وقعت في يوم الإثنين مثلاً وكان البيع الفضولي واقعاً في يوم السبت (فإن كشفت) هذه الإجازة (عن ملك المشتري قبلها) أي من يوم السبت وهو يوم البيع في المثال فقد (كشفت عما یبطلها)؛ لأنَّ المجیز لا يكون مالکاً واقعاً حين الإجازة فإنَّ المال قد خرج عن ملكه يوم السبت في المثال؛ لأنَّ الإجازة لا تكون) صحيحة ومؤثرة (إلَّا من المالك الواقعي و)، ما أفاده من أنَّ المجیز مالک ظاهراً وصورياً غیر صحيح لأنَّ (المالك الظاهري إنَّما یجدي إجازته إذا لم

ينكشف كون غيره مالكاً حين الإجازة؛ ولذا لو تبين في مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع إجازته؛ لأنّ المالكيّة من الشرائط الواقعيّة دون العلميّة. ثمّ إنّ ما ذكره في الفرق بين الإجازة والعقد الثاني - من كفاية الملك الصوري «الظاهري خد» في الأوّل دون الثاني - تحكّم صرف، خصوصاً تعليله بأنّ الإجازة رفع لليد وإسقاط للحقّ، فليت شعري! إنّ إسقاط الحقّ كيف يجدي وينفع مع عدم الحقّ

ينكشف) في عالم الواقع (كون غيره مالكاً حين الإجازة) كما إذا كان المال في يده فظننا أنّه - بإمارة اليد - مالك فعلم بعد ذلك أنّه غير مالك، والمفروض في المقام إنكشاف كون المالك الواقعي، غير هذا المجيز (، ولذا لو تبين في مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع إجازته؛ لأنّ المالكيّة للمبيع أو للثمن (من الشرائط الواقعيّة دون العلميّة) وفي عالم الظاهر فقط.

(ثمّ إنّ ما ذكره) أخيراً في الأمر الرابع في دفع اجتماع المالكين على ملك واحد في زمان واحد (في الفرق بين الإجازة) من المالك في العقد الفضولي المتعارف في غير مسألة من باع ثم ملك (و) بين (العقد الثاني) وهو اشتراء البائع الفضولي من المالك الأصلي المال الذي باعه، ليدفعه إلى مشتريه في البيع الأوّل (من كفاية الملك الصوري «الظاهري خد» في الأوّل) وهو إجازة المالك في غير مسألة «من باع ثم ملك» (دون الثاني) من لزوم الملك الواقعي للبائع هنا (تحكّم) خبر لقوله: «إنّ ما ذكره... الخ» (صرف) إذ لا فرق بينهما أصلاً فإنّ الإجازة حال محلّ العقد وكأنّها هو بنفسه (خصوصاً مع تعليله) أي تعليل صاحب المقاييس (بأنّ الإجازة رفع لليد وإسقاط للحقّ) فإنّه عذر أشد من الذنب = عذر بدتر از گناه؛ إذ الإجازة موجبة لخروج مال المجيز عن ملكه ودخوله في ملك غيره ولا يكون إسقاط للحقّ إلّا لمن له حقّ في الواقع (فليت شعري؟! إنّ إسقاط الحقّ كيف يجدي وينفع مع عدم الحقّ) للمسقط في المال المجاز

واقعاً؟! مع أنَّ الإجازة رفع لليد عن الملك أيضاً بالبديهة.

والتحقيق: أنَّ الإشكال إنَّما نشأ من الإشكال الذي ذكرناه سابقاً، في كاشفية الإجازة على الوجه المشهور من كونها شرطاً متأخراً يوجب حدوثه تأثير السبب المتقدم من زمانه.

الخامس:

(واقعاً؟! مع أنَّ الإجازة رفع لليد عن الملك أيضاً بالبديهة) وتوجب مبادلة مالٍ بمالٍ كما هو شأن عقد البيع.

(والتحقيق أنَّ) أصل (الإشكال) الذي ذكره من اجتماع المالكين على ملكٍ واحد في زمان واحد في سائر العقود الفضولية (إنَّما نشأ من الإشكال الذي ذكرناه سابقاً في) ص ٢٦ من (كاشفية الإجازة) بالكشف الحقيقي (على الوجه) المنسوب إلى (المشهور من كونها شرطاً متأخراً يوجب حدوثه) أي حدوث الشرط المتأخَّر (تأثير السبب المتقدم من زمانه) أي من زمان تحقق السبب، بقول الشيخ هناك: «إنَّ هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنَّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له؛ لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه... الخ وقد استنتج الشيخ في ص ٣٠ بقوله: «إنَّ الأنسب بالقواعد والعمومات هو النقل، ثمَّ بعده الكشف الحكمي، وأما الكشف الحقيقي، مع كون نفس الإجازة من الشروط، فإتمامه بالقواعد في غاية الإشكال...» وحاصل الكلام في مسأله «من باع ثمَّ ملك فأجاز»: أنَّ المال إلى زمان العقد الثاني باقٍ على ملك مالكة الأصلي، وبعده ينتقل إلى البائع الفضولي، وبإجازته ينتقل إلى المشتري.

الأمر (الخامس) من الأمور التي استشكل صاحب المقابس على صحة بيع «من باع ثمَّ ملك فأجاز» هو لزوم الدور في صحة كلِّ من البيعين الواقع بين البائع الفضولي

أَنَّ الإجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الأول وعن كون المال ملك المشتري الأول، فقد وقع العقد الثاني على ماله، فلا بدّ من إجازته له كما لو بيع المبيع من شخص آخر فأجاز المالك البيع الأول، فلا بدّ من إجازة المشتري البيع الثاني حتّى يصحّ ويلزم.

فعلى هذا يلزم توقّف إجازة كلّ من الشخصين على إجازة الآخر، و

ومن يشتري منه، والبيع الواقع بين المالك الأصلي والبائع الفضولي، توضيح ذلك إن زيداً إذا باع مسوار زوجته فضولاً من عمرو في يوم الأحد، ثم ذهب واشترى المسوار من زوجته يوم الإثنين ثم أجاز زيد يوم الثلاثاء بيع المسوار على عمرو (إنّ الإجازة المتأخرة) في يوم الثلاثاء الصادرة من البائع الفضولي (لما كشفت) بالكشف الحقيقي (عن صحة العقد الأول) وهو بيع زيد مسوار زوجته من عمرو، (من كون المال) وهو المسوار (ملك المشتري الأول) أعني البائع الفضولي من يوم الأحد (فقد وقع العقد الثاني) وهو اشتراء الزوج المسوار من زوجته يوم الإثنين (على ماله) أي على مال الزوج، فلا بدّ من إجازته) أي إجازة الزوج الذي هو البائع الفضولي (كما لو بيع المبيع من شخص آخر) غير البائع الفضولي (فأجاز المالك البيع الأول، فلا بدّ) في صحة البيع الأول (من إجازة المشتري البيع الثاني) أيضاً (حتّى يصحّ) البيع الأول (ويلزم).

(فعلى هذا) من لزوم إجازة المشتري البيع الأول (يلزم توقّف إجازة كلّ من الشخصين) أعني البائع الفضولي الذي هو المشتري في البيع الثاني وهو الزوج في المثال، والمالك الأصلي للمال وهو الزوجة (على إجازة الآخر) فإجازة الزوج - في المثال - بيع المسوار متوقّفة على إجازة الزوجة كما أنّ إجازة الزوجة أيضاً متوقّفة على إجازة الزوج لأنّ المسوار ملك له من يوم الأحد - بناءً على الكشف الحقيقي - (و) كذلك

توقّف صحّة كلّ من العقدين على إجازة المشتري الغير الفضولي وهو من الأعاجيب بل من المستحيل؛ لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الأصلي «الأصيل خد» شيئاً من الثمن والمثمن، وتملك المشتري الأوّل المبيع بلا عوض إن اتحد الثمنان، ودون تمامه إن زاد الأوّل، ومع زيادة إن نقص؛

(توقّف صحّة كلّ من العقدين على إجازة الفضولي وهو) أي توقّف إجازة كلّ من البيعين على إجازة الفضولي (من الأعاجيب، بل من المستحيل، لاستلزام ذلك) أي توقّف صحّة كلّ من العقدين على إجازة الفضولي (عدم تملك المالك الأصلي) كذا في المصدر والنسخة المصحّحة، وفي سائر النسخ («الأصيل») وهو الزوجة في المثال (شيئاً من الثمن والمثمن) أمّا عدم تملكه للثمن الذي دفعه عمرو إلى البائع الفضولي - وهو الزوج - فلأنّ المبيع في يوم الإثنين ليس ملكاً للزوجة - على الكشف - حتّى يكون ثمنه له.

وأما عدم تملكه للمثمن فلأنّ إجازة البائع الفضولي في يوم الثلاثاء تكشف عن أنّ المبيع وهو المسوار انتقل إلى عمرو من يوم الأحد فلا يكون ملكاً للزوجة - التي هي المالك الأصلي - في يوم بيعه أعني يوم الإثنين فالمسكينة قد أضاءت المسوار بلا تحصيل ثمن، (و) كذلك تستلزم صحّة كلّ من العقدين على إجازة الفضولي (تملك المشتري الأوّل) وهو عمرو (المبيع بلا عوض إن اتحد الثمنان) كما إذا كان الثمن في البيع الأوّل، والشراء الثاني ألف تومان، وذلك لأنّ عمرو دفع الألف إلى البائع الفضولي في يوم الأحد وأخذه منه في يوم الإثنين لعدم كونه مالكاً (ودون تمامه) أي أقلّ من الثمن (إن زاد الأوّل) بأن كان الثمن الأوّل الفين والثاني ألف (و مع زيادة إن نقص) الأوّل عن الثاني، بأن كان الثمن في العقد الأوّل ألف تومان وفي الثاني ألفين فيحصل المشتري المبيع مع الألف، والوجه في عدم تملك المالك الأصلي شيئاً من الثمن والمثمن وتملك

لأنكشاف وقوعه في ملكه فالثمن له، وقد كان المبيع له أيضاً بما بذّله من الثمن، وهو ظاهر.

والجواب عن ذلك ما تقدّم في باقه من إبتناؤه على وجوب كون الإجازة كاشفةً عن الملك من حين العقد، وهو ممنوع.

والحاصل: أن منشأ الوجوه الثلاثة الأخيرة شيء واحد، والمحال على تقديره مسلم بتقديرات

المشتري الأول المبيع بلا عوض، أو أقل من الثمن أو مع زيادة (لأنكشاف وقوعه) أي البيع الثاني (في ملكه) أي ملك المشتري الأول - بناءً على الكشف - (فالثمن له، وقد كان المبيع له أيضاً، بما بذّله من الثمن، وهو ظاهر) على القول بالكشف كما كرّرنا.

(والجواب عن ذلك) هو الجواب عن (ما تقدّم في سابقه) في الأمر الرابع (من إبتناؤه على وجوب كون الإجازة كاشفةً عن الملك من حين العقد) وهو يوم الأحد في مثال بيع المسوار - بناءً على الكشف الحقيقي - (، وهو) أي كون الإجازة كاشفةً عن الملك من حين العقد (ممنوع) لما تقدّم ص ١١٢ و ١١٨ من أن الإجازة لا بد وأن تقع في محلّ قابل حتّى تؤثر في النقل والانتقال، والمحلّ القابل لها فيما نحن فيه - وهو مسألة «من باع ثم ملك فأجاز» هو زمان تملك البائع الفضولي للمال وهو يوم الإثنين في المثال المزبور، لا زمان صدور العقد.

(والحاصل: أن منشأ الإشكال في (الوجوه الثلاثة الأخيرة) وهي الثالث والرابع والخامس (شيء واحد) وهو كاشفية الإجازة من حين البيع الأول الفضولي، وقد منعنا ذلك بل قد رجّحنا فيما تقدّم ص ٣٠ القول بالنقل دون الكشف في جميع موارد بيع الفضولي (، والمحال على تقديره) «شيء واحد» (مسلم بتقديرات مختلفة) من

مختلفة قد نبه عليه في الإيضاح وجامع المقاصد.

السادس: أنّ من المعلوم أنّه يكفي في إجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما، ولما باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه وتملّك الثمن، وهو لا يجامع صحة العقد الأوّل، فإنّها تقتضي تملّك المالك للثمن الأوّل وحيث وقع الثاني يكون فسخاً له وإن لم يعلم بوقوعه، فلا يجدي الإجازة المتأخّرة.

خروج المبيع عن ملك البائع الفضولي قبل دخوله في ملكه، ومن لزوم اجتماع مالين على مال واحد في زمان واحد، ومن استلزام محذور الدور ومن وجود الشيء عدمه، و (قد نبّه عليه) أي على منشأ الوجوه الثلاثة فخر المحقّقين (في الإيضاح) ج ١ ص ٤١٩، والمحقّق الكركي في (جامع المقاصد) ج ٤ ص ٧٣ و ٧٤.

الأمر (السادس) من الأمور التي استشكل صاحب المقابس على صحة بيع «من باع ثمّ ملك فأجاز» (أنّ من المعلوم أنّه يكفي في إجازة المالك وفسخه) للعقد الفضولي الواقع على ماله (فعل ما هو من لوازمهما) فيكفي في إجازة البيع التصرف في الثمن، وفي إجازة النكاح تمكين الزوجة بالدخول بها إذا زوجت فضولاً على ما تقدّم ص ٦٩، كما أنّه يكفي في فسخه ورده، بيع المالك ما باعه الفضولي على شخص آخر غير المشتري في البيع الفضولي على ما سيجيء في أحكام الردّ ص ٢١٠ من أنّه يحصل بكلّ فعلٍ مخرج للمال عن ملكه بالنقل والإتلاف وشبههما (و) في المقام (لما باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني) الواقع في البيع الثاني (وهو لا يجامع صحة العقد الأوّل فإنّها) «الصحة الأوّل» (تقتضي تملّك المالك للثمن الأوّل) فالجمع بينهما جمع بين التقيضين (وحيث وقع الثاني) من المالك صحيحاً (يكون فسخاً له) أي للعقد الأوّل حتّى (وإن لم يعلم بوقوعه،) لنوات محلّ الإجازة كتلف المال أو خروجه عن ملك مالكة بهيّة أو صلح أو وقفٍ وعلى هذا (فلا تجدي الإجازة المتأخّرة) عن العقد

وبالجملة، حكم عقد الفضولي قبل الإجازة كسائر العقود الجائزة، بل أولى منها، فكما أن التصرف المنافي مبطل لها كذلك عقد الفضولي. والجواب: أن فسخ عقد الفضولي هو إنشاء رده، وأما الفعل المنافي لمضيه، كتزويج المعقودة فضولاً من آخر،

الثاني في تصحيح العقد الأول، من العاقد الفضولي الذي اشترى المبيع وباعه فضولاً قبل الشراء؛ وذلك لتبديل المالك حين البيع الأول مع المالك حين الإجازة.

(وبالجملة، حكم عقد الفضولي) الذي أوقعه البائع الفضولي مع المشتري (قبل الإجازة كسائر العقود الجائزة) كالهبة والعقد الخياري في بطلانها بالتصرف المنافي لها كما إذا وهب مالا لزيد ثم باعه من عمرو قبل دفعه إلى زيد أو قبل إلتاف زيد إياه (بل أولى منها) أي من العقود الجائزة لتبديل المالك هنا مع أنه لا يترتب على العقد الفضولي قبل الإجازة أثر شرعي أصلاً، بخلاف العقود الجائزة فإنها تقع صحيحة ومؤثرة شرعاً، وبالجملة (فكما أن التصرف المنافي مبطل لها) أي للعقود الجائزة (كذلك عقد الفضولي) يبطل بالتصرف المنافي له من قبل المالك الأصلي حتى يمثل بيعه المبيع من البائع الفضولي.

(والجواب) عن هذا الإشكال السادس: (أن فسخ عقد الفضولي هو) عبارة عن (إنشاء رده) بأن يقول: فسخ العقد أو رددته أو ما أمضيه أو ما أرضى به وأمثال ذلك بحيث ينعدم العقد ولا يبقى موضوع للإجازة وحينئذٍ فما أفاده صاحب المقابس من بطلان بيع «من باع ثم ملك فأجاز» صحيح وتمام؛ حيث أن رد المالك الأصلي بيع «من باع ثم ملك» الذي وقع فضولاً موجب لانعدام الموضوع فلم يبق عقد حتى يلحقه إجازة ممن انتقل إليه المال أعني البائع الفضولي (وأما الفعل المنافي لمضيه) أي مضى العقد الفضولي، كتزويج المعقودة فضولاً، نفسها من شخص (آخر) غير من زوجت به

وبيع المالك ماله المبيع فضولاً من آخر، فليس فسخاً له، خصوصاً مع عدم إلتفاته إلى وقوع عقد الفضولي غاية ما في الباب أن الفعل المنافي لمضي العقد مفوتٌ لمحل الإجازة، فإذا فرض وقوعه صحيحاً فأت محل الإجازة ويخرج العقد عن قابلية الإجازة، إمّا مطلقاً كما في مثال التزويج، أو بالنسبة إلى من فات محل الإجازة بالنسبة إليه كما في مثال البيع، فإن محل الإجازة إنما فات بالنسبة إلى الأول، فللمالك الثاني أن يجيز.

فضولاً (، وبيع المالك ماله المبيع فضولاً من آخر، فليس) مثل هذه الأمور (فسخاً له) لعدم العلم بقصد المالك الأصلي إنشاء فسخ العقد وانعدامه بهذا الفعل المنافي (خصوصاً مع عدم إلتفاته إلى وقوع عقد الفضولي، غاية ما في الباب أن الفعل المنافي) من المالك (لمضي العقد مفوتٌ لمحل الإجازة، فإذا فرض وقوعه صحيحاً) شرعاً لا فاسد. (فات محل الإجازة ويخرج العقد) الأول الفضولي (عن قابلية) لحق (الإجازة، إمّا مطلقاً) وبالنسبة إلى كلٍّ أحدٍ (كما في مثال التزويج) أي المرأة نفسها بغير من زوّجت به فضولاً لصيرورتها مزوّجةً ففات محل الإجازة مطلقاً، وكعتق المالك العبد المبيع فضولاً فإنه مفوتٌ لمحل الإجازة بالنسبة إلى كلٍّ أحدٍ (أو بالنسبة إلى) خصوص (من فات محل الإجازة بالنسبة إليه كما في مثال البيع؛ فإن محل الإجازة إنما فات بالنسبة إلى) المالك (الأول) الأصلي لخروج المال عن ملكه، وحيثذ (للمالك الثاني) الذي ملك المبيع بالشراء من مالكه (أن يجيز) البيع لدخوله في ملكه فله السلطنة عليه بإجازة البيع الأول الفضولي أو رده، فإذا أجاز فقد نفذ البيع، وبالجمله فيختلف أثر الفعل المنافي للعقد ففي بعض الموارد يكون مسقطاً لقابليته عن الإجازة مطلقاً، وفي بعض الموارد يكون مسقطاً عن القابلية بالنسبة إلى بعضٍ دون بعض.

نعم، لو فسخ المالك الأوّل نفس العقد بإنشاء الفسخ بطل العقد من حينه إجماعاً، ولعموم تسلّط الناس على أموالهم بقطع علاقة الغير عنها. فالحاصل: أنّه إن أريد من كون البيع الثاني فسخاً: أنّه إبطال لأثر العقد في الجملة، فهو مسلّم، ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة إلى المالك الثاني، فيكون له الإجازة، وإن أريد أنّه إبطال للعقد رأساً، فهو ممنوع؛ إذ لا دليل على كونه كذلك، وتسمية مثل ذلك الفعل ردّاً

(نعم)، قد يفوت محلّ الإجازة بالنسبة إلى المالك الثاني أيضاً كما (لو فسخ المالك الأوّل الأصلي (نفس العقد) - دون الإكتفاء بفعل المنافي الخالي عن قصد إنشاء الفسخ - وذلك (بإنشاء الفسخ) كأن يقول: فسخت العقد الفضولي الواقع على منالي، فإنّه (بطل العقد من حينه) أي من حين صدوره عن الفضولي (إجماعاً، ولعموم «تسلّط الناس على أموالهم» بقطع علاقة الغير عنها)، فإذا انفسخ العقد وانعدم لا يبقى محلّ للإجازة لكلّ من المالكين الأصلي والمشتري منه بالعقد الثاني وهو البائع الفضولي.

(فالحاصل) من الجواب عن الإشكال السادس (أنّه إن أريد) من كلام صاحب المقاييس (من كون البيع الثاني) - وهو بيع المالك الأصلي ماله الذي بيع فضولاً قبلاً - (فسخاً، أنّه إبطال لأثر العقد في الجملة) يعني بالنسبة إلى المالك الأوّل الأصلي (فهو مسلّم، و) لكن (لا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلاً) وقابلاً للحقوق الإجازة (بالنسبة إلى المالك الثاني، فيكون له الإجازة) أو الردّ (، وإن أريد أنّه) أي البيع الثاني (إبطال للعقد رأساً) وانعدام له من عالم الوجود الاعتباري بحيث لا يقبل لحق الإجازة من كلّ أحد حتّى من المالك الثاني (فهو ممنوع؛ إذ لا دليل على كونه كذلك، وتسمية مثل ذلك الفعل) أي البيع الثاني - في تعبيرات بعض الفقهاء - (ردّاً) وفسخاً

في بعض الأحيان؛ من حيث أنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة إلى فاعله بحيث يكون الإجازة منه لغواً.

نعم، لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعدّ فسخاً فعلياً، لم يبعد كونه كالإنشاء بالقول، لكنّ الإلتزام بذلك لا يقدح في المطلب؛ إذ المقصود أنّ مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد؛ ولذا لو فرضنا إنكشاف فساد هذا البيع بقي العقد على حاله من قابلية لحقوق الإجازة.

(في بعض الأحيان؛) فإنّما هو (من حيث أنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة إلى فاعله) أي فاعل ذلك الفعل الصادر من المالك الأصلي (بحيث يكون الإجازة منه بعده) «ذلك الفعل» (لغواً) لا يترتب عليه أثر من وقوع البيع الأوّل للمال الأصلي؛ لأنّه أجنبيّ عن المال بعد البيع الثاني.

(نعم، لو فرضنا) أنّه (قصد المالك) الأصلي (من ذلك الفعل) وهو بيع ماله من البائع الفضولي (فسخ العقد) الأوّل رأساً (بحيث يعدّ) بيعه الثاني في العرف (فسخاً فعلياً) للبيع الأوّل، فكأنّه قال في ضميره وقلبه: فسخت البيع الأوّل الفضولي وبعث مالي من هذا المشتري (لم يبعد كونه كالإنشاء بالقول) واللفظ في كونه ردّاً للأوّل (، لكنّ الإلتزام بذلك لا يقدح في المطلب) الذي ذكرناه من بقاء البيع الأوّل الفضولي بالنسبة إلى المالك الثاني الذي يشتري المال من مالكة الأصلي متزلزلاً؛ (إذ المقصود) لنا (أنّ) مجرد بيع المالك) من دون قصده فسخ البيع الصادر من الفضولي (لا يوجب بطلان العقد) الأوّل؛ (ولذا لو فرضنا إنكشاف فساد هذا البيع) الثاني لفقد بعض الشرائط - كالقدرة على التسليم أو العريّة لو اعتبرناها - (بقي العقد) الأوّل على حاله من قابليّة لحقوق الإجازة).

فإن قلت: إذا لم يكن تصرف المالك في المبيع فضولياً - كبيعه من شخص آخر -

وأما الإلتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذي الخيار بمجرد الفعل المنافي؛ فلأنّ صحّة التصرف المنافي تتوقّف على فسخ العقد، وإلا وقع في ملك الغير، بخلاف ما نحن فيه؛ فإنّ تصرف المالك في ماله المبيع فضولاً صحيح في نفسه لوقوعه في ملكه، فلا يتوقّف على فسخه، غاية الأمر أنّه إذا تصرف فات محلّ الإجازة.

ومن ذلك

موجباً لبطلان عقد الفضولي فلماذا إلترم الفقهاء ببطلان العقد الجائر بالتصرف المنافي له، كما إذا وهب ماله لزيد، أو باعه منه وجعل لنفسه الخيار إلى أسبوع، ثم وهبه لعمر أو باعه منه بمن أزيد فإنّهم إلترموا ببطلان الهبة الاولى أو البيع الأوّل الخياري بهذا التصرف المنافي.

قلنا (وأما الإلتزام) من الفقهاء (في مثل الهبة والبيع) والصلح وغيرها من التصرفات المنافية (في زمان الخيار بانفساخ العقد) الخياري (من ذي الخيار بمجرد الفعل المنافي؛ فلأنّ صحّة التصرف المنافي) منوطة ببطلان العقد الأوّل و (تتوقّف على فسخ العقد، وإلا وقع في ملك الغير) ففي مثال هبة المال لزيد أو البيع منه، ثم هبته لعمر أو يبيعه منه إذا لم ينكشف العقد الثاني عن بطلان الأوّل لكان العقد الثاني واقعاً على مال زيد وهو باطل وضعاً وحرام تكليفاً، وهذا (بخلاف ما نحن فيه) وهو بيع المالك المبيع فضولياً لوجود الفرق بين الموردين (فإنّ تصرف المالك) الأصلي (في ماله المبيع فضولاً) يبيعه نائياً من شخص آخر (صحيح في نفسه، لوقوعه في ملكه) شرعاً، فلا يتوقّف على فسخه) أي فسخ البيع الأوّل الفضولي (، غاية الأمر أنّه إذا تصرف فات محلّ الإجازة) بالنسبة إلى المالك الأصلي، فينتقل حقّ الإجازة إلى المالك الثاني الذي اشترى المبيع.

(ومن ذلك) وهو الإلتزام ببطلان العقد وانفساخه من ذي الخيار بمجرد التصرف

يظهر ما في قوله ﷺ أخيراً: «وبالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة، بل أولى»؛ فإنَّ قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث، على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق، فضلاً عن دعوى الأولوية، وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد.

السابع: الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي ﷺ عن

المنافي، وعدم الالتزام بطلان بيع الفضولي وانفساخه بمجرد بيع المالك ماله المبيع فضولاً، (يظهر) الإشكال في (ما في قوله ﷺ) المتقدم ص ١٢٨ الذي ذكره (أخيراً) بقوله: (وبالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة، بل أولى)، وذلك (فإنَّ قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث) وهو البيع الفضولي؛ إذ لا يترتب عليه أثر شرعاً إلا بعد الإجازة (على المتزلزل من حيث البقاء) وهو العقود الجائزة كالهبة والبيع الخياري؛ فإنَّها صحيحة حدوثاً لترتب الأثر الشرعي عليها ومتزلزلة بقاءً، فالقياس (قياس مع الفارق) إذ الأول لا يمنع عن بيع المالك فهو صحيح مع عدم بطلان البيع الفضولي، والثاني مانع عن تصرف المالك - ذي الخيار - فلا يقع صحيحاً إلا بطلان العقد الجائز بقاءً، (فضلاً عن دعوى الأولوية) التي تقدّم وجهها في ص ١٢٨ (وسيجيء مزيد بيان لذلك) أي لبطلان هذا القياس (في بيان ما يتحقق به الرد) ص ٢١٥.

الأمر (السابع) من الأمور التي استشكل بها صاحب المقابس على صحة بيع «من باع ثم ملكه فأجاز»^(١): (الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي ﷺ عن

(١) لا يخفى عليك: أنَّ الأمور المذكورة في المقابس هي السنة المتقدمة، وأمّا ما نقله الشيخ عنه بعنوان «السابع» ليس في عداد الأمور، بل هو استدلاله على مختاره؛ حيث قال في ص ١٣٥: «وبدل على ما اخترناه الأخبار المعتبرة... الخ وما نقله الشيخ عنه ليس بالألفاظ المذكورة في المقابس، بل هو كالتفيل بالمعنى فراجع.

بيع ما ليس عندك، فإنّ النهي فيها إمّا لفساد البيع المذكور مطلقاً بالنسبة إلى المخاطب وإلى المالك، فيكون دليلاً على فساد العقد الفضولي، وإمّا لبيان فساده بالنسبة إلى المخاطب خاصة - كما استظهرناه سابقاً - فيكون دالاً على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه مطلقاً ولو ملكه فأجاز، بل الظاهر إرادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع، وإلاّ فعدم وقوعه له قبل تملكه ممّا لا يحتاج إلى بيان.

بيع ما ليس عندك^(١) فما ذكره هنا دليل نقلي على البطان، والأُمور المتقدّمة أدلّة عقلية مترتبة على ما هو المشهور في العقد الفضولي من كاشفية الإجازة عن ترتّب الأثر من حين إنشائه كشفاً حقيقياً، وذلك (فإنّ النهي فيها) أي في الأخبار (إمّا لفساد البيع المذكور مطلقاً) يعني (بالنسبة إلى المخاطب) الذي باع المال فضولاً لنفسه ليذهب فيشتريه من مالكة فيجيز البيع (و) كذلك بالنسبة (إلى المالك) الأصلي فيما إذا أجاز البيع لنفسه لا للبائع الفضولي (فيكون) النهي في الأخبار (دليلاً على فساد العقد الفضولي) على الإطلاق بناءً على دلالة النهي على الفساد في المعاملات كدلالته عليه في العبادات، أو كونه للإرشاد إلى الفساد في خصوص المقام (وإمّا لبيان فساده) «البيع» (بالنسبة إلى المخاطب خاصة) وهو البائع الفضولي، لفساده بالنسبة إلى المالك فإنّه يقع صحيحاً له إذا أجاز (كما استظهرناه سابقاً -) ج ٥ ص ٣٩٤ بقوله: «وَيَكُونُ بَطْلَانُ الْبَيْعِ بِمَعْنَى عَدَمِ وَقُوعِ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ بِمَجْرَدِ انْتِقَالِهِ إِلَيْهِ بِالشَّرَاءِ، فَلَا يَنَافِي أَهْلِيَّتُهُ لَتَعَقُّبِ الْإِجَازَةِ مِنَ الْمَالِكِ» (فيكون) النهي (دالاً على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه) الفضولي (مطلقاً) حتّى (ولو ملكه) بعد ذلك بشراء أو هبة أو إرث (فأجاز، بل الظاهر) من الأخبار (إرادة حكم خصوص تملكه) بالشراء ونحوه (بعد البيع، وإلاّ فعدم وقوعه له قبل تملكه) أمر واضح (ممّا لا يحتاج إلى البيان) فمن

(١) راجع الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٤ الباب ٧ أحكام العقود ح ٢ و ٥.

وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة إليه، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول لي: اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها، أربحك كذا وكذا، قال: لا بأس بذلك إشتريها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها».

ورواية خالد بن الحجاج،

تلك الأخبار ما رواه علي بن أسباط - ولم يوثق وكان فطحياً - ^(١) عن سليمان صالح - وهو أيضاً لم يوثق - ^(٢)، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع... وعن بيع ما ليس عندك... الخ» ^(٣).

(وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة إليه) ظاهر هذا التعبير من الشيخ وكذا تعبير صاحب المقابس بقوله: «ما رواه الشيخ والكليني في الصحيح عن يحيى بن الحجاج... الخ» أن يحيى غير موثق، وليس كذلك بل وثقه مع أخيه خالد، العلامة في الخلاصة والنجاشي في رجاله ^(٤) فالرواية صحيحة (قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول لي: إشتري لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها أربحك كذا وكذا قال: «لا بأس بذلك إشتريها ولا تواجهه البيع) أي لا تنشيء إيجاب البيع (قبل أن تستوجبها) أي تقول لمالكه: «بعنيها بكذا» (أو تشتريها) ^(٥) بأن تقول: «إشتريت» بعد قول المالك: «بعتكها».

(و) كذلك خصوص (رواية خالد بن الحجاج) كما في التهذيب أو ابن نجيم كما

(١) و(٢) راجع جامع الرواة ج ١ ص ٥٥٤ و ٣٨١.

(٣) الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٤ أحكام العقود.

(٤) راجع جامع الرواة ج ٢ ص ٣٢٦.

(٥) الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٨ ح ١٣ أحكام العقود.

قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيئني ويقول: إشتري هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال لا بأس به، إنما يحلّ الكلام ويحرم الكلام» بناءً على أنّ المراد بالكلام عقد البيع، فيحلّ نفياً ويحرم إثباتاً، كما فهمه في الوافي، أو يحلّ إذا وقع بعد الإشتراء ويحرم إذا وقع قبله، أو أنّ الكلام الواقع قبل الإشتراء يحرم إذا كان بعنوان العقد الملزم، ويحلّ إذا كان على وجه المساومة والمراضاة.

وصحيحة ابن مسلم، قال: «سألته عن رجل أتاه

في الكافي وقد تقدّم الكلام في هذه الرواية ج ٤ ص ١٣٢ عند البحث عن المعاوضة (قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني ويقول: إشتري هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء أخذ) بالمعاملة (وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به)؛ لأنّه «إنّما يحلّ الكلام ويحرم الكلام»^(١) (بناءً على أنّ المراد) من الرواية أحد الإحتمالات الثلاثة المذكورة في المقابس ص ١٣٥، الأوّل أن يُراد (بالكلام، عقد البيع فيحلّ نفياً) بمعنى عدم إجراء العقد قبل الشراء (ويحرم إثباتاً) بمعنى إجرائه قبله (كما فهمه) المحقّق الفيض الكاشاني (في الوافي) ج ١٨ ص ٧٠٠ في ذيل الحديث، والإحتمال الثاني (أو) يكون المراد (يحلّ) الكلام والعقد مع الرجل (إذا وقع بعد الإشتراء) من المالك (ويحرم إذا وقع) الكلام وهذا العقد (قبله)، أي قبل الإشتراء منه، والإحتمال الثالث (أنّ الكلام الواقع قبل الإشتراء) من المالك (يحرم إذا كان بعنوان العقد) الكامل من الإيجاب والقبول (الملزم) للمعاملة (ويحلّ إذا كان على وجه المساومة والمراضاة).

(و) كذلك تدلّ على فساد البيع بالنسبة إلى البائع الفضولي حتّى وإن ملك المبيع بعد البيع (صحيحة) محمّد (بن مسلم) عن أبي جعفر عليه السلام، (قال سألته عن رجل أتاه

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٦ ح ٤ أحكام العقود، التهذيب ج ٧ ص ٦٠، الكافي ج ٥ ص ٢٠١.

رجلٌ، فقال له: إبتع لي متاعاً لَعَلِّي أشتريه منك بنقدٍ أو نسيئةً، فابتاعه الرجل من أجله، قال: ليس به بأسٌ إنَّما يشتريه منه بعد ما يملكه».

وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل أمر رجلاً ليشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال: لا بأس بذلك إنَّما البيع بعد ما يشتريه».

وصحيحة معاوية بن عمار قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: يجيئني الرجل فيطلب «مني خد» بيع الحرير، وليس عندي شيءٌ فيقاولني عليه وأقاوله في الربح والأجل حتَّى نجتمع على شيءٍ، ثمَّ أذهب لأشتري الحرير فأدعوه إليه، فقال رأيت إن

رجلٌ فقال له: إبتع لي متاعاً لَعَلِّي أشتريه منك بنقدٍ أو نسيئةً، فابتاعه أي المتاع (الرجل من أجله، قال: ليس به بأسٌ إنَّما يشتريه منه بعد ما يملكه)»^(١)

فالظاهر من قوله عليه السلام: «يشتريه منه الخ» أعني التعبير بصيغة المستقبل عدم وقوع بيع قبل الإشتراء من المالك، وأنَّ به بأساً لو كان كذلك، (و) كذلك تدلُّ على الفساد (صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجلٍ أمر رجلاً ليشتري له متاعاً فيشتريه منه) أي بعد ما اشتري هو ذلك المتاع (، قال: لا بأس بذلك إنَّما البيع بعد ما يشتريه)»^(٢) فلا يجوز بيع الرجل المأمور، المتاع إلّا بعد أن اشتراه وصار مالكَه له؛ إذ «لا بيع إلّا في ملكٍ».

(و) كذلك (صحيحة معاوية بن عمار قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: يجيئني الرجل فيطلب «مني» - كذا في الوسائل وبعض النسخ - (بيع الحرير، وليس عندي شيءٌ فيقاولني عليه وأقاوله في الربح والأجل حتَّى نجتمع على شيءٍ) أي تنفق على سعرٍ (ثمَّ أذهب لأشتري الحرير فأدعوه إليه، أي بعد أن اشتريته (فقال: رأيت إن

وجد مبيعاً هو أحب إليه مما عندك، أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك؟ أو وجدت أنت ذلك أتستطيع أن تنصرف عنه وتدعه؟ قلت: نعم، قال لا بأس» وغيرها من الروايات.

وجد مبيعاً) في الوسائل «بيعاً» (وهو أحب إليه مما عندك، أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك؟) مقصود الإمام عليه السلام السؤال عن أن معاملتك معه مجرد مقالة وليست بلازمة؟ (أو وجدت أنت ذلك) أي مشترياً أحسن منه ويشترى بأزيد من ثمنه (أتستطيع أن تنصرف عنه وتدعه؟ قلت: نعم، قال: «لا بأس»^(١)) وهذه الصحيحة غير مذكورة في المقابس، بل ذكر بعد صحيحة منصور بن حازم قوله: (وغيرها من الروايات)، وهي التي جمعها في الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٥ في الباب ٨ من أحكام العقود كصحيحة عبدالله بن سنان المتقدم ج ٤ ص ١٤٣ في المعاطاة عن أبي عبدالله عليه السلام، «قال: لا بأس بأن تبيع - من - الرجل المتاع - الذي - ليس عندك، تساومه - بالمقابلة -، ثم تشتري له - ذلك المتاع - على النحو الذي طلب ثم توجهه أي تشتريه من صاحبه وتلزمه - على نفسك، ثم تبعه منه بعد»^(٢) وقد تقدم في باب المعاطاة أن الشيخ عليه السلام نقلها في المتن واعترف بورودها في حكم بيع ما لا يملكه الدال فراجع، وكصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يجيئني، يطلب المتاع - المعين الذي لا يكون ملكاً لي كسيارة مخصوصة - فأقوله على الربح ثم - أذهب - أشتريه - من صاحبه - فأبيعه منه، فقال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال لا بأس به الحديث^(٣).

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٧ أحكام العقود ج ٧.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٥ أحكام العقود ج ١.

(٣) المصدر المتقدم ص ٣٧٤ ح ٣.

ولا يخفى ظهور هذه الأخبار - من حيث المورد في بعضها، ومن حيث التعليل في بعضها الآخر - في عدم صحة البيع قبل الإشتراء، وأنه يشترط في البيع الثاني تملك البائع له واستقلاله فيه، ولا يكون قد سبق منه ومن المشتري إلزام والتزام سابق بذلك المال.

والجواب عن العمومات: أنها إنما تدلّ على عدم ترتب الأثر المقصود من البيع، وهو النقل والإنتقال المنجز على بيع ما ليس عنده، فلا يجوز ترتب الأثر على هذا البيع،

(ولا يخفى ظهور هذه الأخبار) كما أفاد صاحب المقابس ص ١٣٥ (- من حيث المورد في بعضها)، كصحيحتي يحيى بن الحجاج ومعاوية بن عمار (- ومن حيث التعليل في بعضها الآخر -) كصحيحة ابن مسلم حيث قال عليه السلام فيها: «ليس به بأس؛ إنما يشتريه منه بعد ما يملكه» وصحيحة منصور، حيث قال: لا بأس بذلك؛ إنما البيع بعد ما يشتريه» فهذه الروايات الخاصة ظاهرة (في عدم صحة البيع) القطعي الفضولي (قبل الإشتراء، وأنه يشترط في) صحة (البيع الثاني) وهو بيع الرجل المأمور المتاع الذي طلب منه الأمر (تملك البائع له واستقلاله فيه) بأن لم يكن مجبوراً في البيع من الأمر (ولا يكون قد سبق منه) أي من البائع (ومن المشتري إلزام والتزام سابق بذلك المال) بأن يكون البائع الفضولي ملزماً شرعاً بالإجازة، والمشتري ملتزماً بقبول البيع ودفع الثمن.

(والجواب عن) استدلال صاحب المقابس على بطلان بيع «من باع ثم ملك فأجاز» بـ (العمومات) أي الأخبار المستفيضة الدالة على نهي النبي ﷺ عن «بيع ما ليس عندك» (أنها إنما تدلّ على عدم) الصحة وعدم (ترتب الأثر المقصود من البيع) بمعنى الاسم المصدرى أعني النتيجة (وهو النقل والإنتقال المنجز) الحتمي (على بيع ما ليس عنده، فلا يجوز ترتب الأثر على هذا البيع) شرعاً؛ لأنه بيع مال

بلا من طرف البائع بأن يتصرّف في الثمن، ولا من طرف المشتري بأن يطالب البائع بتسليم المبيع.

ومنه يظهر الجواب عن الأخبار؛ فإنها لا تدلّ - خصوصاً بملاحظة قوله عليه السلام: «ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها» - إلا على أن الممنوع منه هو الإلزام والإلتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الإشتراء، فكذا بعده من دون حاجة إلى إجازة، وهي المسألة الآتية، أعني لزوم البيع بنفس الإشتراء من البائع من دون حاجة إلى الإجازة، وسيأتي أن الأقوى فيها البطلان.

الغير فضولاً ولا بيع إلا في ملك، فلا يترتب عليه أثر (لا من طرف البائع بأن يتصرّف في الثمن) بالأخذ والتملك والأكل وغيرها (ولا من طرف المشتري بأن يطالب البائع بتسليم المبيع) إليه؛ لأنّه ليس ملكاً؟ له بعد، كما مرّ التعبير به في الأخبار. (ومنه) أي من الجواب عن الأخبار العامة (يظهر الجواب عن الأخبار) الخاصة كصحيحة يحيى بن الحجاج وما بعدها؛ (فإنّها لا تدلّ - خصوصاً بملاحظة قوله عليه السلام: «ولا تواجهه البيع» - بترتيب آثاره الشرعي وإيقاع الإيجاب (قبل أن تستوجبها) أي تشتري الدابة كما في صحيحة يحيى، فهي لا تدلّ (إلا على أن الممنوع منه) شرعاً (هو الإلزام والإلتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل) تملك المبيع - (الإشتراء) أي إشتراء العاقد الفضولي المتاع الذي باعه (فكذا بعده) أي بعد الإشتراء (من دون حاجة إلى إجازة) من المالك الثاني الذي هو البائع الفضولي، فربّما يقال إنّ العقد الفضولي السابق كافٍ في صحّة البيع ولا يحتاج إلى إجازة الفضولي بعد شرائه المبيع من المالك الأصلي (وهي المسألة الآتية، أعني لزوم البيع بنفس الإشتراء من البائع) الفضولي قبلاً (من دون حاجة إلى الإجازة، وسيأتي) ص ١٥٠ و ١٥٩ (أنّ الأقوى فيها) أي في المسألة الآتية (البطلان) بدون إجازة العاقد الفضولي.

وما قيل: من أن تسليم البائع المبيع بعد إشتراؤه إلى المشتري الأول مفروض في مورد الروايات وهي إجازة فعلية، مدفوع: بأن التسليم إذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من من مقتضيات لزوم العقد وأنه مما لا اختيار للبائع فيه بل يجبر عليه إذا امتنع، فهذا لا يعد إجازة ولا يترتب عليه أحكام الإجازة في باب الفضولي؛ لأنّ المعتبر في الإجازة قولاً وفعلماً ما يكون

(وما قيل) والقائل هو صاحب المقابس ص ١٣٥ - قاله في ردّ مناقشة الشهيد في دلالة الأخبار المتقدمة على فساد بيع «من باع ثم ملك فأجاز» - (من أن تسليم البائع للمبيع بعد إشتراؤه) من المالك الأصلي (إلى المشتري الأول) وهو الذي اشترى من البائع الفضولي (مفروض في مورد الروايات) المتقدمة وغيرها كما في رواية صفوان عن ابن سنان - والظاهر أنه محمد بن سنان وهو ضعيف - «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتيني يريد مني طعاماً أو يبعاً نسيّاً وليس عندي، أ يصلح أن أبيعهُ إياه وأقطع له سره ثم أشتريه من مكان آخر فأدفعه إليه؟ قال لا بأس به»^(١) (وهي) أي تسليم البائع، وتأنيت الضمير باعتبار الخبر وهو (إجازة فعلية)، ومع ذلك فقد منعت الروايات عن البيع الأول فتدلّ على النهي عن بيع مال الغير وإن ملكه البائع بعد ذلك وأجاز البيع السابق.

ولكنّ ما قيل (مدفوع بأن التسليم إذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق) الفضولي، وكونه «التسليم» (من مقتضيات لزوم العقد) ومن لوازمه (وأنه مما لا إختيار للبائع فيه، بل يجبر عليه) شرعاً (إذا امتنع، فهذا) التسليم إمتداد للبيع (ولا يعدّ إجازة) إختيارية (ولا يترتب عليه أحكام الإجازة في باب الفضولي) لعدم السلطنة وعدم الإستقلال فيها؛ لأنّ المعتبر في الإجازة) سواء كان (قولاً وفعلماً ما يكون

عن سلطنة واستقلال؛ لأنَّ ما يدلُّ على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالاً لغيره يدلُّ على عدم كفاية ذلك.

نعم، يمكن أن يقال: إنَّ مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة بأنَّ المشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك: ثبوت البأس في البيع السابق بمجرّد لزومه على الأصيل، وهذا محقق فيما نحن فيه؛ بناءً على ما تقدّم: من أنَّه ليس للأصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل إجازة المالك أو رده.

لكنَّ الظاهر - بقريضة النهي عن مواجهة

عن سلطنة واستقلال ولا يكون بالإجبار ولو اعتقاداً بذلك (، لأنَّ ما يدلُّ على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالاً لغيره يدلُّ على عدم كفاية ذلك) أي التسليم باعتقاد لزوم البيع السابق، لعدم كون المال ملكاً للبائع حين البيع.

ثم استدرك الشيخ على ما أفاده في الجواب عن استدلال صاحب المقابس بالأخبار على البطان فقال: (نعم يمكن أن يقال: إنَّ مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد) بن الحجاج (المتقدمة) ص ١٣٥ «بأنَّ المشتري» من البائع الفضولي (إن شاء أخذ وإن شاء ترك) «ثبوت البأس» - خبر لقوله: «إنَّ مقتضى» - (في البيع السابق) الفضولي (بمجرّد لزومه على الأصيل) فيكون البيع باطلاً (وهذا) أي اللزوم على الأصيل وهو المشتري (محقق فيما نحن فيه) - فالبأس والبطان ثابت بهذا الخبر وذلك (بناءً على ما تقدّم) ص ٤٨ في ثمرات القول بالكشف والنقل: (من أنَّه ليس للأصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل إجازة المالك أو رده) بل يجب عليه الصبر والتربّص، فمفهوم ثبوت البأس في مسألة «من باع ثم ملك» بطلان البيع حتّى مع الإجازة كما قال صاحب المقابس.

هذا و(لكن) يرد على هذا الإستدراك أنَّ (الظاهر بقريضة النهي عن مواجهة

البيع في الخبر المتقدم - إرادة اللزوم من الطرفين.

والحاصل: أن دلالة الروايات عموماً وخصوصاً على النهي عن البيع قبل

الملك ممّا لا مساغ لإنكاره، ودلالة النهي على

البيع في الخبر المتقدم ص ١٣٥ وهو صحيحة يحيى بن الحجاج بقوله عنه: «ولا تواجهه البيع» (إرادة اللزوم من الطرفين)؛ إذ المواجهة من باب المفاعلة من الطرفين، فالمنهى عنه هو إنشاء البيع اللازم من الطرفين بأن كان كاملاً بالنسبة إليهما معاً فهو المنهى الذي به بأس، لا ما كان لازماً من طرف واحد فقط وهو المشتري فإنه لا بأس به فهو غير مشمول للرواية حتى تدلّ الرواية على فسادها.

يقول الشارح: بل ما أفاده الشيخ من كون المراد وجود البأس فيما كان لازماً من الطرفين معاً؛ هو صريح صحيحة معاوية بن عمار المتقدمة ص ١٣٧، حيث سأل الإمام عليه السلام: «أيستطيع أن يدعك المشتري إن وجد مبيعاً أحب إليه ممّا عندك؟... قلت: نعم، قال: لا بأس» فالصحيحة تنافي ما تقدّم ص ٤٨ من لزوم البيع الفضولي من طرف الأصيل، ويمكن الجمع: بينهما: بأن يقال: إنّ اللزوم من طرفه إنّما هو فيما إذا باع الفضولي المال لمالكة، فهنا يجب على المشتري الأصيل الصبر والترتّب وعدم الفسخ، وأمّا إذا باع لنفسه الذي هو مورد صحيحة معاوية وخبر خالد فلا يكون البيع لازماً من طرفه أيضاً ويجوز له الفسخ كالبائع، أو يقال: مورد الروايتين وما مضمونهما هو مجرد المقابلة أعني إجراء مقدمات البيع لا إنشاء العقد فلهذا يجوز للمشتري الأصيل أيضاً أن يدع البيع بل هذا صريح الصحيحة المتقدمة، ومورد الكلام فيما تقدّم من عدم اختيار المشتري الأصيل للفسخ إنّما هو فيما إذا عقدا البيع وأوجباه فتدبر. (والحاصل) في مسألة «من باع مال غيره ثمّ ملكه فأجاز» (: أن دلالة الروايات) المتقدمة التي ذكرها صاحب المقابس وغيرها الدالّة (عموماً وخصوصاً على النهي عن) بيع «ما ليس عندك» و (البيع قبل الملك) كما قال صاحب المقابس (ممّا لا مساغ لإنكاره، و) كذلك (دلالة النهي على

الفساد أيضاً ممّا لم يقع فيها المناقشة في هذه المسألة، إلا أنا نقول: إنّ المراد بفساد البيع عدم ترتّب ما يقصد منه عرفاً من الآثار، في مقابل الصحة التي هي إمضاء الشارع لما يقصد عرفاً من إنشاء البيع، مثلاً لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده أهل المعاملة، كان يترتب عليه بعد البيع النقل والإنتقال، وجواز تصرف البائع في الثمن، وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من ماله وتسليمه، وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه، ففساد البيع بمعنى عدم ترتّب جميع ذلك عليه

الفساد أيضاً ممّا لم يقع فيها المناقشة) عند الفقهاء (في هذه المسألة) لكونه للإرشاد على البطلان من جهة عدم كون البائع مالكا للمبيع وقد باع لنفسه (، إلا أنا نقول: إنّ المراد بفساد البيع) ليس كون هذا البيع كالعدم بحيث لا يترتب عليه أثر أصلاً وإن لحقته الإجازة كما استفاد هذا المعنى صاحب المقابس من الروايات، بل معنى الفساد (هو عدم ترتّب ما يقصد منه عرفاً من الآثار) الشرعية كالنقل والإنتقال؛ لعدم كون البائع مالكا للمبيع بالفعل (في مقابل الصحة التي هي إمضاء الشارع لما يقصد عرفاً من إنشاء البيع) وترتيب جميع الآثار (، مثلاً لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده) البائع والمشتري (وأهل المعاملة، كان) - جواب لو الشرطية - (يترتب عليه) أي على هذا البيع (بعد البيع، النقل والإنتقال، و) كذلك (جواز تصرف البائع في الثمن) المعين بالأخذ والأكل والبيع وغيرها (و) ويترتب عليه أيضاً (جواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع بالإشتراء أو غيره (من ماله وتسليمه) إلى المشتري - في البيع الفضولي - فوراً) وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه (إياه)، (فساد البيع) الذي تقول به إنّما هو (بمعنى عدم ترتّب جميع ذلك عليه) - كما هو شأن البيوع الصحيحة الشرعية

وهو لا ينافي قابليّة العقد للحقوق الإجازة من ماله حين العقد أو ممّن يملكه بعد العقد.

ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهيّ عنه لغواً غير مؤثّر أصلاً، كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد، فإنّ حاصله: دعوى دالالة النهي على إرشاد المخاطب و بيان أنّ مقصوده من الفعل المنهيّ عنه - وهو الملك والسلطنة من الطرفين - لا يترتّب عليه، فهو غير مؤثّر في مقصود المتبايعين، لا أنّه لغوٌ من جميع الجهات، فافهم.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ

- (وهو) أي الفساد بهذا المعنى المذكور (لا ينافي قابليّة العقد للحقوق الإجازة من ماله حين العقد أو ممّن يملكه بعد العقد) فالصّحّة التي نقول بها بمعنى تأهليّة العقد للصّحّة.

(ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد) أن يكون المراد من الفساد هو المعنى الأوّل الذي قال به صاحب المقابس بمعنى (وقوع المنهيّ عنه لغواً) محضاً (غير مؤثّر أصلاً) حتّى مع إجازة من له الولاية فيها كالمالك حين الإنشاء، أو ماله بعده (كما يستفاد) عدم المنافاة وعدم اللغوّة (من وجه دلالة النهي على الفساد: فإنّ حاصله) أي حاصل ذلك الوجه (: دعوى دلالة النهي على إرشاد المخاطب، وبيان أنّ مقصوده من الفعل المنهيّ عنه - وهو الملك والسلطنة من الطرفين - لا يترتّب عليه، فهو غير مؤثّر في مقصود المتبايعين، لا أنّه لغوٌ من جميع الجهات) كالبيع الربويّ والبيع مع الجهل بالمبيع، أو عدم تعيين الثمن (، فافهم) لعلّه إشارة إلى الدقّة في الفهم للفرق بين المعنيين للفساد.

ثمّ عدل الشيخ رحمه الله عمّا أفاده من عدم دلالة النهي في الأخبار على فساد البيع فضليّاً مال غيره ثمّ ملك فأجازه فقال: (اللّهم إلّا أن يقال إنّ) النهي المطلق في

عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد إنشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيداً بانضمام بعض الأمور اللاحقة - كالقبض في الهبة ونحوها والإجازة في الفضولي - لا يقتضي النهي عنها بقولٍ مطلق؛ إذ معنى صحة المعاملة شرعاً أن يترتب عليها شرعاً المدلول المقصود من إنشائه ولو مع شرط لاحق.

وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه إلا مقيداً بتجرده عن لحوق ذلك الشرط.

الروايات ظاهر في البطلان المطلق حتى مع الإجازة من المالك حين العقد أو ممن يملك المبيع فقوله: «لا تبع ما ليس عندك» يدلّ على الفساد مطلقاً ولو مع الإجازة وذلك؛ لأنّ (عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقدٍ بمجرد إنشائه) منهما (مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيداً بانضمام بعض الأمور اللاحقة - كالقبض في الهبة ونحوها) كالصرف (والإجازة في الفضولي - لا يقتضي النهي عنها بقولٍ مطلق) بل المناسب أن يكون النهي مقيداً بأن يقال: لا تبع مال الغير إلا مع إجازته، أو لا تبع مال غيرك إذا لم يجز ذلك البيع، فجعل النهي مطلقاً في الأخبار وعدم تقييده فيها، فيما نحن فيه، يدلّ على بطلان البيع مطلقاً بحيث لا يقبل الإجازة (إذ معنى صحة المعاملة شرعاً أن يترتب عليها شرعاً المدلول المقصود من إنشائه ولو مع شرطٍ لاحق) فعدم ترتب الآثار الشرعية جميعاً دليل على بطلان هذا البيع مطلقاً حتى مع الإجازة كما أفاده صاحب المقابس رحمته الله.

(و) إن قلت: يمكن أن يكون سبب النهي المطلق (عدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط) وهو الإجازة من المالك في العقد الفضولي، قلنا: هذا البناء (لا يوجب النهي عنه إلا مقيداً بتجرده عن لحوق ذلك الشرط) وهو الإجازة، بأن

فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد.

فالإنصاف: أن ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل الملك للبائع وعدم ترتب أثر الإنشاء المقصود منه عليه مطلقاً حتى مع الإجازة، وأما صحته بالنسبة إلى المالك إذا أجاز؛ فإن النهي راجع إلى وقوع البيع المذكور للبائع، فلا تعرض فيه لحال المالك إذا أجاز، فيرجع فيه إلى مسألة.

يقول: «لا تبع مال غيرك بدون الإجازة منه، ولا يوجب النهي المطلق؛ إذ المفروض حينئذ أن صدور البيع مع الإجازة صحيح شرعاً يترتب عليه الأثر من النقل والانتقال (فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع، لا يوجب الحكم عليه بالفساد) على الإطلاق - حتى مع الإجازة - فلا وجه للنهي عن هذه المعاملة بنحو الإطلاق، وعلى هذا فالنهي المطلق الغير المقيّد بعدم الإجازة دليل على فساد البيع الفضولي مطلقاً وإن لحقته الإجازة.

(فالإنصاف أن ظاهر النهي في تلك الروايات) الناهية عن «بيع ما ليس عندك» العامة والخاصة (هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع) الذي هو المخاطب بالنهي عن بيع ما ليس عنده (وعدم ترتب أثر الإنشاء المقصود منه عليه) أي المقصود من الإنشاء على هذا الإنشاء (مطلقاً حتى مع الإجازة) من هذا المخاطب بعد تملكه للبيع، إذن فما ذكره صاحب المقابس من بطلان البيع الفضولي لنفسه تام ومتين، (وأما حكم صحته بالنسبة إلى المالك) حين البيع الفضولي (إذا أجاز ف) هذا من صغريات البيع الفضولي: (لأن النهي راجع إلى وقوع البيع المذكور للبائع) الفضولي (فلا تعرض فيه لحال المالك إذا أجاز) بيع ماله (، فيرجع فيه إلى مسألة

الفضولي.

نعم، قد يُخدش فيها: أنَّ ظاهر كثير من الأخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلّي، وأنّه لا يجوز بيع الكلّي في الذمّة ثمّ اشتراء بعض أفرادها وتسليمه إلى المشتري الأوّل، والمذهب جواز ذلك وإن نسب الخلاف فيه إلى بعض العبائر، فيقوى في النفس: أنّها وما ورد في سياقها في بيع الشخصي أيضاً - كروايتي يحيى وخالد المتقدمتين - أريد بها الكراهة،

الفضولي) فإن قلنا بصحّته مع الإجازة مطلقاً حتّى وإن باع الفضولي مال الغير لنفسه كما تقدّم ج ٥ ص ٤١٢ في المسألة الثالثة من مسائل بيع الفضولي - وقوينا الصحّة هناك - نقول بها هنا، وإلا فلا.

ثمّ استدرك الشيخ رحمه الله على ما أفاده بقوله: « فالإنصاف أنّ ظاهر النهي في تلك الروايات » وقال (نعم قد يُخدش فيها) أي في دلالة النهي في الأخبار المتقدمة على المنع عن « بيع ما ليس عندك » بـ (أنّ ظاهر كثير من الأخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلّي) الذي ليس عند المخاطب (وأنّه لا يجوز بيع الكلّي في الذمّة) كعشرة كيلوات من الحنطة (ثمّ إشتراء بعض أفرادها، وتسليمه إلى المشتري الأوّل، و) الحال أنّ (المذهب جواز ذلك) أي بيع الكلّي في الذمّة (وإن نسب الخلاف فيه إلى بعض العبائر) حكاه في المقابس ص ١٣٥ عن العثماني وابن ادريس الحلّي، وعليه فلا يصحّ الاستدلال بتلك الأخبار على المدّعي في المقام وهو فساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه لأنّها أجنبية عن المقام وحينئذٍ (فيقوى في النفس أنّها) أي الأخبار المتقدمة الناهية عن « بيع ما ليس عندك » (و) كذلك (ما ورد في سياقها في بيع) المال المعين (الشخصي أيضاً - كروايتي يحيى) بن الحجاج (وخالد) بن الحجاج (المتقدمتين) ص ١٣٥ (أريد بها الكراهة) أي كراهة بيع ما ليس عند البائع سواء كان مالاً شخصياً أو

أو وردت في مقام التقيّة؛ لأنّ المنع عن بيع الكلّيّ حالاً مع عدم وجوده عند البائع حال البيع مذهب جماعة من العامة - كما صرح به في بعض الأخبار - مستندين في ذلك إلى النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك. لكنّ الإعتقاد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدّمتين الواردين في بيع الشخصي، وعموم مفهوم التعليل في الأخبار الواردة في بيع الكلّي،

كليّاً في الدّمة (، أو وردت في مقام التقيّة؛ لأنّ المنع عن بيع الكلّيّ حالاً مع عدم وجوده عند البائع حال البيع) هو (مذهب جماعة من العامة، كما صرح به) أي بالمنع عن بيع الكلّي (في بعض الأخبار) كما تقدّم في ج ٥ ص ٣٩٢ في صحيحة إسحاق بن عمار وعبد الرحمن بن الحجاج جميعاً عن الإمام الصادق (عليه السلام) (١) وبمضمونها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه (عليه السلام) (٢)، حال كون هؤلاء العامة (مستندين في ذلك) الإفتاء (إلى النهي النبوي عن «بيع ما ليس عندك»).

(لكن) يرد على هذه الخدشة أنّ (الإعتقاد على هذا التوهين) والخدشة (في رفع اليد عن الروايتين المتقدّمتين الواردين في بيع الشخصي) والناهيتين عن ذلك، الظاهرتين في فساده (و) كذلك رفع اليد عن (عموم مفهوم التعليل في الأخبار الواردة في بيع الكلّي) كما في صحيحة محمد بن مسلم المتقدّمة ص ١٣٦ «إنّما يشريه منه بعد ما يملكه» حيث يدلّ بالمفهوم على عدم الجواز بالشراء قبل تملكه للمبيع، وكذلك في صحيحة منصور بن حازم المتقدّمة ص ١٣٧ بقوله: «إنّما البيع بعد ما يشريه» فعموم هذا التعليل يشمل بيع الفضولي مال الغير لنفسه، وحيث إنّ فرفع اليد عن

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٤ ح ٣٠١.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٤ ح ٣٠١.

خلاف الإنصاف؛ إذ غاية الأمر حمل الحكم في مورد تلك الأخبار - وهو بيع الكلّي قبل التملك - على التقيّة، وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً، فتدبر.

فالأقوى: العمل بالروايات

يظهر هذه الروايات في عدم الجواز (خلاف الإنصاف؛ إذ) لا وجه لرفع اليد عن ظهورها من دون دليل، فلا بدّ من الأخذ بظهورها والحكم ببطان بيع مال الغير الشخصي قبل تملكه منه، (غاية الأمر حمل الحكم) - بعدم الجواز - (في مورد تلك الأخبار - وهو بيع الكلّي قبل التملك - على التقيّة) للجمع بينها وبين ما دلّ على جواز ذلك من الإجماع وغيره كما تقدّم في ج ٥ ص ٣٩٢ (وهو) أي الحمل على التقيّة في مورد بيع الكلّي (لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً) وعلى الإطلاق أعني في البيع الشخصي والكلّي جميعاً، بل غاية الأمر خروج بيع الكلّي عن حيّز هذا المفهوم لذهاب الأصحاب إلى الجواز فيه بل ادّعي عليه الإجماع كما ذكرنا، وأمّا بيع الشخصي فلا وجه لخروجه عن عموم التعليل بل هو باقي تحته، ومقتضاه عدم جواز بيعه قبل التملك (فتدبر) لعلّه إشارة إلى: أنّه من البعيد إمكان التبعض في التعليل المذكور، بحمل بعضه - وهو الكلّي - على التقيّة وإبقاء بعضه وهو البيع الشخصي على حاله من عدم الجواز؛ إذ يلزم حينئذٍ الغاؤه في موردّه وهو الكلّي، وإبقاؤه في غير موردّه وهو البيع الشخصي، وهذا يوجب رجحان الحمل على الكراهة في كلا الموردين، أو إشارة إلى: أنّ الحمل على التقيّة إنّما هو في فرض التعارض وعدم إمكان الجمع العرفي، والمفروض في المقام وجوده، وهو حمل الأخبار المانعة عن بيع الكلّي على الكراهية، كما فعله بعض، وهو جمع عرفي حكمتي بينها وبين ما دلّ على جواز بيع الكلّي قبل التملك من الإجماع والنصّ.

(فالأقوى) مع ملاحظة الروايات، هو ما أفاده صاحب المقابس من (العمل

بالروايات) الناهية عن بيع ما ليس عندك العامة والخاصّة المتقدّمة بالنسبة إلى المبيع

والوفتوى بالمنع عن البيع المذكور.

ومما يؤيد المنع - مضافاً إلى ما سيأتي عن التذكرة والمختلف من دعوى الإتفاق - رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير إذن مولاه، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت رجلاً مملوكاً فتروّجت بغير إذن مولاي ثمّ أعتقني» الله» بعد، فأجّد النكاح؟ فقال: علموا أنّك

الشخصيّ المعيّن (والفتوى بالمنع عن البيع المذكور) أعني بيع مال الغير الشخصي لنفسه قبل التملك - كدار زيد وحمار عمرو - ثمّ إجازة البيع بعد التملك، وهو من صغريات بيع الفضولي لنفسه، دون بيع الكلّي في الذمة فإنّه جائز عند الأصحاب كما تقدّم، ولا يخفى عليك أنّ هذا رجوع عمّا أفاده الشيخ عليه السلام في صدر المسألة ص ١٠٨ بقوله: «والأقوى هو الأوّل - أي صحّة البيع المذكور من دون احتياج إلى الإجازة - للأصل والعمومات السليمة عمّا يرد عليها ما عدا أموراً لفقها بعض من قارب عصرنا... الخ»، مضافاً إلى أنّه عليه السلام قال بصحّة بيع الفضولي لنفسه، في المسألة الثالثة من مسائله، إذا أجاز المالك في ج ٥ ص ٤١٢ بقوله: «والأقوى فيه، الصحة وفاقاً للمشهور؛ للعمومات المتقدّمة بالتقريب المتقدّم... الخ فراجع، اللهم إلا أن يفرّق بين المقام وهو بيع الفضولي ما ليس عنده لنفسه فأجاز بعد التملك فهذا غير جائز، وبين بيعه مال الغير لنفسه فأجاز المالك حال البيع فهذا جائز.

(ومما يؤيد المنع) أي منع جواز بيع مال الغير الشخصي فضولاً وإجازته بعد التملك - (مضافاً إلى ما سيأتي عن) العلامة في (التذكرة والمختلف) قريباً ص ١٢٨ (من دعوى الإتفاق - رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير إذن مولاه، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت رجلاً مملوكاً فتروّجت بغير إذن مولاي ثمّ أعتقني) في الوسائل (أعتقني الله» بعد فأجّد النكاح؟ فقال: علموا أنّك

تَزَوَّجْتَ؟ قلت: نعم، قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً، قال: ذلك إقرارٌ منهم، أنت على نكاحك... الخبر».

فإنَّها ظاهرة بل صريحة في أنَّ علةَ البقاء بعد العتق على ما فعله بغير إذن مولاه هو إقراره المستفاد من سكوته، فلو كان صيرورته حرّاً مالكاً لنفسه مسوغةً للبقاء مع إجازته أو بدونها لم يحتج إلى الإستفصال عن أنَّ المولى سكت أم لا؛ للزوم العقد حينئذٍ على كلِّ تقدير.

تَزَوَّجْتَ؟ قلت: نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً، قال: ذلك إقرارٌ منهم، أنت على نكاحك... الخبر^(١) الظاهر زيادة لفظه «الخبر» إذ الحديث مذكور بتمامه، وبمضمونه صحيحة معاوية بن وهب^(٢) المتقدمة ج ٥ ص ٣٤٥ (فإنَّها ظاهرة بل صريحة في أنَّ علةَ البقاء بعد العتق) الموجب لمالكية نفسه (على ما فعله) من التزويج والنكاح (بغير إذن مولاه) فضلاً - الذي هو نظير بيع مال الغير لنفسه - (هو إقراره) أي إقرار المولى (المستفاد من سكوته) فالذى له حقَّ الإجازة حقيقةً هو المالك حين العقد لا المالك الثاني وهو العبد المعتق (فلو كان صيرورته حرّاً مالكاً لنفسه مسوغةً للبقاء) على التزويج سواء كان (مع إجازته أو بدونها، لم يحتج إلى الإستفصال عن أنَّ المولى سكت أم لا)، لعدم دخل إقرار المولى في البقاء على النكاح (للزوم العقد حينئذٍ) أي حين صيرورة العبد حرّاً مالكاً لنفسه (على كلِّ تقدير) أي تقديري الحاجة إلى الإجازة من العبد المعتق وعدم الحاجة إليها.

ولا يخفى عليك إنَّ وجه تعبير الشيخ بتأييد الرواية للمنع في بيع ما لا يملك دون جعلها دليلاً لعلَّه من جهة ضعف الرواية، ولو فرض اعتبارها - كما أنَّ صحيحة معاوية بن

(١) و(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٦ نكاح العبيد والإماء ح ٣ و ١.

ثُمَّ إِنَّ الْوَاجِبَ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ هُوَ الْإِقْتِصَارُ عَلَى مَوْرَدِ الرِّوَايَاتِ، وَهُوَ مَا لَوْ بَاعَ الْبَائِعُ لِنَفْسِهِ وَاشْتَرَى الْمَشْتَرِي غَيْرَ مَتْرَقَّبٍ لِإِجَازَةِ الْمَالِكِ، وَلَا لِإِجَازَةِ الْبَائِعِ إِذَا صَارَ مَالِكاً وَهَذَا هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْعَلَامَةُ رحمته الله فِي التَّذَكُّرَةِ نَافِئاً لِلْخِلَافِ فِي فُسَادِهِ، قَالَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَيْنًا لَا يَمْلِكُهَا وَيَمْضِي لِيَشْتَرِيهَا وَيَسْلَمَهَا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»، وَلَا تَشْتَلِمَالَهَا عَلَى الْغُرْرِ؛ فَإِنَّ صَاحِبَهَا قَدْ لَا يَبِيعُهَا، وَهُوَ

وَهَبَ بِمَضْمُونِهَا - فَلَا تَهَا وَارِدَةٌ فِي النِّكَاحِ وَالْفُرُوجِ، وَهُوَ أَهَمُّ مِنَ الْبَيْعِ فَنِكَاحُ الْعَبْدِ بَدُونِ إِجَازَةِ الْمَوْلَى بَاطِلٌ وَإِنْ أُعْتُقَ بَعْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى لَكِنْ بَيْعُ مَالِ الْغَيْرِ صَحِيحٌ لِلْفُضُولِيِّ إِذَا تَمَلَّكَ الْمَبِيعَ بَعْدَهُ كَمَا تَقَدَّمَ ذَلِكَ ج ٥ ص ٣٦٧ حَيْثُ قَالَ الْإِمَامُ عليه السلام: «... فَإِنَّ النِّكَاحَ أَوْلَى وَأَجْدَرُ أَنْ يَحْتَاطَ فِيهِ...» فَرَاجِعُ.

(ثُمَّ إِنَّ الْوَاجِبَ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ) سَوَاءٌ قَلْنَا فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ لِنَفْسِهِ ثُمَّ مَلَكَهُ فَأَجَازَ، بِالصَّحَّةِ أَمْ بِالْفُسَادِ (هُوَ الْإِقْتِصَارُ عَلَى مَوْرَدِ الرِّوَايَاتِ، وَهُوَ مَا لَوْ) كَانَتِ الْمَعَامَلَةُ وَاقِعَةً مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ مَنْجُزَةً بِأَنْ (بَاعَ الْبَائِعُ لِنَفْسِهِ) مَنْجُزاً مِنْ دُونِ أَنْ يَكُونَ مَوْقُوفاً عَلَى مَلَكِهِ ثُمَّ أَجَازَهُ (و) كَذَلِكَ (اشْتَرَى الْمَشْتَرِي غَيْرَ مَتْرَقَّبٍ لِإِجَازَةِ الْمَالِكِ) - حَالِ الْبَيْعِ - (وَلَا لِإِجَازَةِ الْبَائِعِ إِذَا صَارَ مَالِكاً، وَهَذَا) أَيُّ خُصُوصٍ وَقُوعِ الْبَيْعِ مَنْجُزاً مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ (هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْعَلَامَةُ رحمته الله فِي التَّذَكُّرَةِ) ج ١ ص ٤٦٣ س ٤ (نَافِئاً لِلْخِلَافِ فِي فُسَادِهِ، قَالَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَيْنًا لَا يَمْلِكُهَا وَيَمْضِي لِيَشْتَرِيهَا وَيَسْلَمَهَا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» وَلَا تَشْتَلِمَالَهَا) أَيُّ الْمَعَامَلَةِ (عَلَى الْغُرْرِ؛ فَإِنَّ صَاحِبَهَا) أَيُّ صَاحِبِ الْعَيْنِ الشَّخْصِيَّةِ (قَدْ لَا يَبِيعُهَا) - فَيُتَضَرَّرُ الْمَشْتَرِي بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِي الثَّمَنِ مَدَّةً، أَوْ عَدَمَ قُدْرَتِهِ عَلَى اسْتِرْدَادِهِ مِنَ الْبَائِعِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ (، وَهُوَ) أَيُّ وَالْحَالُ أَنَّ الْبَائِعَ

غير مالك لها ولا قادرٌ على تسليمها، أمّا لو اشترى موصوفاً في الذمة - سواء كان حالاً أو مؤجلاً فإنه جائز إجماعاً انتهى.

وحكي عن المختلف أيضاً الإجماع على المنع أيضاً.

واستدلّاه بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهرٌ، بل صريح في وقوع

الإشتراء

الفضولي (غير مالك لها ولا قادرٌ على تسليمها)، وهذا بيع العين الشخصية (أمّا لو اشترى) - أو باع شيئاً كتباً - (موصوفاً في الذمة، سواء كان حالاً أو مؤجلاً) أي مع المدة (فإنه جائز) - وأضاف في التذكرة قوله: وكذا لو اشترى عيناً شخصية غائبة مملوكةً للبائع موصوفةً بما ترفع الجهالة فإنه جائز (إجماعاً، انتهى) كلام التذكرة، ولعلّ الشيخ رحمه الله لم يذكر بعض عبارة التذكرة لكونه أجنبياً عن مورد البحث؛ لكون المبيع مملوكاً للبائع (، وحكي عن) العلامة - لم أظفر على الحاكي - في (المختلف أيضاً) ج ٥ ص ٥٥ وص ١٣٢ (الإجماع على المنع أيضاً) كذا في النسخ، وشطب على لفظة «أبضاً في المصححة»، أي على منع بيع العين الشخصية التي لا يملكها البائع، ويمضي ليشترها ويسلمها.

يقول الشارح الموجود في المختلف في موضعين كما ذكرنا هو القول بالمنع بلا نقل إجماع، قال في الأول: «... والنهي عن بيع ما ليس عنده نقول بموجبه، فإنه متوجّه على من باع سلعة غيره لنفسه لا للمالك ثم يمضي إلى المالك فيشترها منه... الخ، وقال في الموضع الثاني: «والنهي الوارد عن النبي ﷺ - للكره، أو ردٌّ عن الشيء المشخص الذي في ملك الغير، فإنه لا يصحّ بيعه؛ لأدائه إلى التنازع؛ إذ ربما يمنع مالكة من بيعه والمشتري يطالب البائع به».

واستدلّاه) أي العلامة (بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهرٌ، بل صريح في وقوع) البيع من الفضولي لنفسه (و) كذا (الإشتراء) من المشتري منجزاً

غير مترقّب لإجازة مجيزٍ، بل وقع على وجهٍ يلزم على البائع بعد البيع
تحصيل المبيع وتسليمه.

فحينئذٍ لو تباعا على أن يكون العقد موقوفاً على الإجازة، فاتفقت
الإجازة من المالك أو من البائع بعد تملكه، لم يدخل في مورد الأخبار ولا في
معقد الإتفاق.

ولو تباعا على أن يكون اللزوم موقوفاً على تملك البائع دون إجازته،
فظاهر عبارة الدروس: أنه من البيع المنهَى عنه في الأخبار المذكورة؛ حيث
قال: وكذا

(غير مترقّب لإجازة مجيز)؛ إذ لا غرر على المشتري مع رجاء الإجازة وترقّبها -
وعدم كون المعاملة جزمياً - لعلمه بعدم انتقال ماله عن ملكه إلّا بدخول بدله وهو المبيع
في ملكه، كما أن البائع بعد تملكه له يصير قادراً شرعاً على التسليم، (بل وقع) البيع
(على وجه) من التنجّز واللزوم بحيث (يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع)
الكذائي من ماله بأيّ وجه كان وأيّ ثمن كان (وتسليمه) إلى المشتري.

(فحينئذٍ) أي حين بناء المتعاقدين على التنجّز واللزوم (لو تباعا على أن
يكون العقد) غير منجّز بل (موقوفاً على الإجازة) رجاءً منهما تحصيلها (فاتفقت
الإجازة من المالك) الأصلي (أو من البائع بعد تملكه، لم يدخل في مورد الأخبار)
الناهية عن بيع ما لا يملك (ولا في معقد الإتفاق) المدعى على الفساد والبطلان.

(و) هنا فرع آخر وهو ما (لو تباعا على) شرط (أن يكون اللزوم موقوفاً
على تملك البائع دون إجازته) بأن قال: بعتك السيارة الفلانية التي هي مال زيد بنسرت
أنّي لو تملكها أعطيتك إياها بثمن كذا (فظاهر عبارة) الشهيد الأوّل في (الدروس) ج ٣
ص ١٩٣ (أنه من البيع المنهَى عنه في الأخبار المذكورة، حيث قال: وكذا) أي

لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجاز، ولو أراد «أراداً خ» لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده، وقد نهى عنه، انتهى.

لكن الإنصاف: ظهورها في الصورة الأولى، وهي ما لو تباعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على شيء.

وما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك؛ حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم، وأصرح منه كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسيئة.

يصح البيع ما (لو باع ملك غيره) مترقباً على التملك (ثم انتقل إليه فأجاز، ولو أراد) كذا في النسخ، وفي المصححة («لو أراداً» لزوم البيع ب) نفس (الانتقال) إلى البائع (فهو بيع ما ليس عنده، وقد نهى عنه)، في الأخبار (انتهى).

(لكن الإنصاف ظهورها) أي الأخبار الناهية (في الصورة الأولى، وهي ما لو تباعا قاصدين لتنجز البيع) والنقل والانتقال مطلقاً أعني لا بشرط الانتقال، بل يلزم عليه تحصيل المبيع من مالكة كما تقدم (وعدم الوقوف على شيء) لا على إجازة المالك الأصلي ولا البائع الفضولي إذا ملك المبيع، ولا بشرط الانتقال إليه، فهذا يكون البيع فاسداً ومورداً للنهي بتلك الأخبار.

(وما ذكره) العلامة (في التذكرة كالصريح في ذلك) من كون مورد الأخبار هو إيقاع البيع منجزاً؛ (حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم) ولا غرر في صورة البيع مشروطاً على التملك، (وأصرح منه) أي من كلامه في التذكرة (كلامه المحكي) المتقدم (عن المختلف في فصل النقد والنسيئة) ج ٥ ص ١٣٢، ووجه أصرحيته هو التصريح في كلامه بأن مورد النهي في الأخبار «هو البيع المشخص الذي في مل الغير - جازماً لبيعه - فإنه لا يصلح بيعه لأدائه إلى التنازع» ومن المعلوم أنه لا

ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله إلى البائع فأجاز، فالظاهر أيضاً الصحة؛ لخروجه عن مورد الأخبار.

نعم، قد يشكل فيه من حيث إن الإجازة لا متعلق لها «لا تعلق لها خد»؛ لأن العقد السابق كان إنشاءً للبيع عن المالك الأصلي، ولا معنى لإجازة هذا بعد خروجه عن ملكه.

ويمكن دفعه بما اندفع به سابقاً الإشكال في عكس المسألة وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فأجازته المالك لنفسه

تتازع في مورد إيقاع البيع مشروطاً على تملك البائع.

(و) هنا فرع ثالث وهو ما (لو باع عن المالك فاتفق انتقاله) من المالك (إلى البائع) الفضولي بهبة أو صلح أو إرث (فأجازته، فالظاهر أيضاً الصحة؛ لخروجه عن مورد الأخبار) الناهية عن «بيع ما ليس عندك» لعدم وقوع البيع منجزاً من قبل المتبايعين من جميع الجهات، بل قد تباينا على البيع لو حصلت الإجازة من المالك فهو من صفريات بيع الفضولي فأجاز المالك.

(نعم، قد يشكل فيه) أي في البيع عن المالك مع انتقال المبيع إلى البائع وإجازته له (من حيث أن الإجازة لا متعلق لها «لا تعلق لها خد» أي لا ترتبط مع العقد)؛ لأن العقد السابق كان إنشاءً للبيع عن المالك الأصلي، (و) المفروض انتقال المبيع عنه فلا موضوع للإجازة حتى تؤثر فيه؛ إذ (لا معنى لإجازة هذا) البيع (بعد خروجه) أي خروج مبيعه (عن ملكه) أي ملك مالك العقد.

(ويمكن دفعه بما اندفع به سابقاً) في ج ٥ ص ٤٢٣ (الإشكال في عكس المسألة، وهي ما لو باعه لنفسه) كما في الفاصب على الأكثر (فأجازته المالك لنفسه) قال الشيخ هناك - بعد نقل ما أفاده المحقق القمي في دفع الإشكال، ورد الشيخ

فتاؤل.

ولو باع

له - قال: «فالأولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما أجزى، وتوضيحه: أَنَّ البائع الفضولي إِنما قصد تمليك المثلث للمشتري بإزاء الثمن، وأما كون الثمن مالاً له أو لغيره، فإيجاب البيع ساكت عنه، فيرجع فيه إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوض؛ تحقيقاً لمعنى المعاوضة والمبادلة» انتهى، ومحصله: أَنَّ قصد المعاوضة الحقيقية - في عقد الفضولي لنفسه - موجود، فلا يلزم مغايرة ما وقع لما أجزى، وكذلك نقول في المقام: فَإِنَّ البائع إِنما يقصد معاوضة المبيع المعين بالثمن المعين، وأما كون المبيع ملكاً لخصوص شخصٍ معيّنٍ بحيثية تقييدية فلا إيجاب ساكت عنه، فإذا اتفق حين الإجازة كون المالك هو البائع، فإجازته للبيع توجب صحته ولا يكون المورد مشمولاً للأخبار الناهية عن بيع ما لا يملك، بل هو خارج عنها (فتاؤل) لعله إشارة إلى الفرق بين المسألتين وذلك؛ لأنَّ الفضولي في ما نحن فيه باع المال للمالك الحقيقي الأصلي ولم يدع المالكية لنفسه لا عدواناً كالغاصب ولا اعتقاداً يزعم أَنَّهُ مالك، فلم يحصل له الوصف العنواني وهو «كونه مالكا» فلو أجاز البيع الذي أنشأه للمالك الأصلي، ووقع عن نفسه، كان المجاز مغايراً لما وقع، وهذا بخلاف تلك المسألة: لأنَّ البائع لما بنى عدواناً أو اعتقاداً على كونه هو المالك، فقد قصد المعاوضة والمبادلة الحقيقية، والملكية ثابتة له بتلك الحيثية التي بنى عليها، لكنّها ثابتة في عالم الواقع للمالك الأصلي إذن فتعلق إجازة المالك بنفس الإنشاء الصادر من الفضول فلا يلزم مغايرة المجاز لما وقع من البيع، وبالجمله فالمالك للإجازة حين العقد لم يتغير في تلك المسألة بخلاف المقام^(١).

(و) هنا فرع رابع وهو ما (لو باع) الفضولي مال الغير لا لمالكة الواقعي ولا لنفسه

(١) راجع لتوضيح أكثر هدى الطاب ج ٥ ص ٣٣٦.

لثالثٍ معتقداً لتملكه أو بانياً عليه عدواناً، فإن أجاز المالك فلا كلام في الصحة؛ بناءً على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك، وإن ملكه الثالث وأجازه، أو ملكه البائع فأجازه، فالظاهر أنه داخل في المسألة السابقة. ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا في المسألة المذكورة حال المسألة الأخرى، وهي ما لو لم يجز البائع «المالك خ د». بعد تملكه؛ فإن الظاهر بطلان البيع الأول لدخوله تحت الأخبار المذكورة يقيناً

بل باعه (لثالثٍ معتقداً لتملكه، أو بانياً عليه عدواناً، فإن أجاز المالك) الواقعي (فلا كلام في الصحة، بناءً على المشهور) كما تقدّم ج ٥ ص ٤١٢ في المسألة الثالثة (من عدم اعتبار وقوع) قصد (البيع عن المالك) في تحقق مفهوم البيع، (و) أمّا (إن ملكه) أي المبيع ذلك الشخص (الثالث وأجازه، أو ملكه البائع) الفضولي (فأجازه، فالظاهر أنه داخل في المسألة السابقة) ص ١٥٧ في الفرع الثالث، وهو ما لو باع عن المالك فاتفق انتقاله إلى البائع فأجازه، وحكم الشيخ فيه بالصحة ظاهراً، ووجه دخوله فيها: أنه من البيع لغير المالك ثم صار مالكاً وأجاز، ولا خصوصيته لكون المالك الثاني هو البائع الفضولي.

(ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا في المسألة المذكورة) ص ١٠٥، وهي ما لو باع مال الغير لنفسه ثم ملكه فأجاز، (حال المسألة الأخرى، وهي ما لو) باع مال الغير لنفسه لكتبه (لم يجز البائع) كذا في بعض النسخ والمصححة وهو الأصح، وفي أكثر النسخ («المالك») والمراد المالك الجديد وهو البائع (بعد تملكه؛ فإن الظاهر بطلان البيع الأول) الفضولي الذي لم يكن مالكاً حين البيع ثم صار مالكاً بعده، والوجه في البطلان (لدخوله) أي هذا البيع (تحت الأخبار) الناهية عن «بيع ما ليس عندك» (المذكورة، يقيناً) - قيد لقله «لدخوله» - فهو من صغرياتها، والوجه في البطلان هو ظهور النهي في

مضافاً إلى قاعدة تسلّط الناس على أموالهم، وعدم صيرورتها حلاًّلاً من دون طيب النفس؛ فإن المفروض أنّ البائع بعد ما صار مالكا لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري الأوّل.

والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس إلزاماً إلاّ بكون مال غيره له.

الفساد كما تقدّم (، مضافاً إلى قاعدة تسلّط الناس على أموالهم)^(١) (و) مضافاً إلى قاعدة (عدم صيرورتها) «الأموال» (حلاًّلاً من دون طيب النفس)^(٢)؛ فإنّ المفروض أنّ البائع الفضولي (بعد ما صار مالكا لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري الأوّل) الذي قد اشترى منه حال كون البائع غير مالك، فالبيع السابق لا يوجب إجباره بالإجازة وبالتزامه بدفع المبيع إلى المشتري كما ذكرنا.

فإن قلت: إنّ البائع قبل تملكه للمبيع إلّزم ببيعه من المشتري، وهذا الإلّزام دليل على طيب نفسه به بعد التملك أيضاً، فهو راضٍ بكون المبيع للمشتري مطلقاً سواء انتقل إليه، منه أو من مالك آخر.

قلنا (والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس إلّزاماً إلاّ بكون مال غيره له) لا مال نفسه حتّى يجب الوفاء بالبيع، فهو إنّما رضي بالبيع لما كان المال مال غيره فلمّا ملكه فله السلطنة على ماله بالإجازة أو الردّ، قال الشاعر الفارسي:

خرج که از کیسه ی مهمان بود حاتم طائي شدن آسان بود

(١) بحار الأنوار ج ٢ ص ٢٧٢. انعم الوالي ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٤ الخيارات، تحف العقول ص ٣٣.

اللهم إلا أن يقال: إن مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود، والشروط على كل عاقدٍ وشارطٍ، هو اللزوم على البائع بمجرّد انتقال المال إليه وإن كان قبل ذلك أجنبياً لا حكم لوفائه ونقضه، ولعلّه لأجل ما ذكرنا رجّح فخر الدين في الإيضاح - بناءً على صحّة الفضولي - صحّة العقد المذكور بمجرّد الانتقال من دون توقّفٍ على الإجازة.

(اللهم إلا أن يقال: إن مقتضى عموم) دليلي («وجوب الوفاء بالعقود»)^(١)
 (و) كذلك وجوب الوفاء بـ (الشروط) المستفاد من قولهم: «المؤمنون عند شروطهم إلا شرط خالف كتاب الله»^(٢) (على كل عاقدٍ وشارطٍ، هو اللزوم على البائع بمجرّد انتقال المال إليه، وإن كان قبل ذلك أجنبياً) - بالنسبة إلى المبيع - (لا حكم لوفائه ونقضه) ولكنّه الآن مالك له بالفعل وهو عاقد للمبيع عليه فيقال له: «فبعقودك»: لأنّ بتملكه للمبيع يتبدّل الموضوع ويصير البائع الذي كان أجنبياً، مالكا للمال، فيجب عليه الوفاء بالعقد، فهو نظير من استطاع للحجّ بتحصيل المال أو قبول بذل مصارف الحجّ بعد أن لم يكن مستطيعاً فبعد الإستطاعة يتبدّل الموضوع فيشمله قوله تعالى: «و الله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا»^(٣). (ولعلّه) - الضمير للشأن - (لأجل ما ذكرنا) من كون مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط هو اللزوم على البائع بمجرّد انتقال المال إليه (رجّح فخر الدين في الإيضاح) ج ١ ص ٤١٩ (بناءً على صحّة) عقد (الفضولي)، وإن كان هو لا يقول بها مطلقاً كما تقدّم ج ٥ ص ٣٥٠ - فرجّح (صحّة العقد المذكور) أي البيع الفضولي فاتفق ملكيّة البائع (بمجرّد الانتقال من دون توقّفٍ على الإجازة) من المالك الجديد.

(١) المائدة: ١.

(٢) الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ المهور.

(٣) آل عمران: ٩٧.

قيل: ويلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك، وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكيّة في المعتبر.

لكن يُضعفه: أنّ البائع غير مأمورٍ بالوفاء قبل الملك فيستصحب، والمقام مقام استصحاب حكم الخاص، لا مقام الرجوع إلى حكم العام، فتأمل.

(قيل) والقاتل هو المحقق الشوشري في المقابس ص ١٣٤ (: ويلوح هذا) أي صحة العقد بمجرد الانتقال إلى البائع الفضولي (من الشهيد الثاني في هبة المسالك) ج ٦ ص ٤٩ (وقد سبق) في ص ٨٩ (استظهاره) «لزوم البيع بدون الإجازة» (من عبارة الشيخ) الطوسي في المبسوط ج ١ ص ٢٠٨ (المحكيّة) في كلام المحقق الحلّي (في المعتبر) ج ٢ ص ٥٦٣.

هذا، و(لكن يضعفه أنّ البائع غير مأمور بالوفاء) بالعقد (قبل الملك، فيستصحب) عدم الوجوب (والمقام مقام استصحاب حكم الخاص) وهو عدم صحة بيع الفضولي (لا مقام الرجوع إلى حكم العام) وهو عموم وجوب الوفاء بالعقود؛ توضيحه: أنّ مقتضى الجمع بين دليل «أوفوا بالعقود» ودليل «عدم جواز التصرف في مال الغير» هو وجوب الوفاء بالعقد إلا أن يكون العاقد أجنبياً بالنسبة إلى المعقود عليه، فكأنّه قال: أوفوا ببيعك إلا أن تكون غير مالكٍ للمبيع، فمع الشك في تأثير العقد كما في المقام أعني حصول الملك بعد البيع يستصحب حكم الإستثناء وهو عدم الوجوب لا حكم المستثني منه وهو وجوب الوفاء فهو نظير قوله: أكرم العلماء إلا الفساق فيما إذا كان زيدٌ العالم فاسقاً ثم تاب عن معصيته، فإنّه يستصحب حكم الخاص وهو عدم وجوب الإكرام (، فتأمل) لعلّه إشارة إلى عدم جريان الإستصحاب فيما نحن فيه من جهة تبدل الموضوع؛ فإنّ الذي لا يكون مأموراً بالوفاء إنّما هو غير المالك للمبيع وهذا البائع الذي

مضافاً إلى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على أموالهم وعدم جِلِّها لغيرهم إلا عن طيب النفس، وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة، في نكاح العبد بدون إذن مولاه وأن عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لو لا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الإجازة.

ثُمَّ لو سَلِمَ عدم

قد صار مالاً بعد البيع، مالك بالفعل، فيجب عليه الوفاء،^(١).

ويضتف صحة البيع الفضولي بمجرد انتقال المبيع إلى البائع أيضاً ما أفاده بقوله: (مضافاً إلى معارضة العموم المذكور) وهو وجوب الوفاء بالعقد (بعموم سلطنة الناس على أموالهم) فإن البائع الفضولي بعد أن صار مالاً للمبيع مسلط على ماله فله الإجازة كما له حق الرد، (و) كذلك دليل (عدم جِلِّها لغيرهم إلا عن طيب النفس)، فيتعارضان ويتساقطان عن الحجية والنتيجة عدم وجوب الوفاء بالبيع.

(و) كذا يعارض عموم الوفاء بالعقد وصحة البيع بمجرد انتقال المبيع إلى البائع (فحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة) ص ١٥١ الواردة (في نكاح العبد بدون إذن مولاه) وإن أعتق بعد عقد النكاح؛ حيث دلّ على أن مجرد العتق وصورته مالاً لنفسه لا يوجب إلزام العبد بالعقد (وأن عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لو لا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الإجازة) فكأن إجازة العبد المعتق أو رده غير مؤثرين في صحة النكاح، وإذا كان هذا حال النكاح الذي هو الأولي بالإحتياط، ففي البيع الذي هو أمر مالي بطريق أولى لا يجب على البائع إمضاء العقد لعدم كونه مؤثراً.

(ثُمَّ لو سَلِمَ) كفاية مجرد تملك البائع الفضولي للمال في صحة البيع و (عدم

(١) إحتتمل سيدنا الأستاذ المروج في هدى الطالب لقوله «فتأمل» وجوهاً آخر فراجع ج ٥ ص ٣٤٢.

التوقّف على الإجازة فإنّما هو فيما إذا باع الفضولي لنفسه، أمّا لو باع فضولاً للمالك أو لثالثٍ ثمّ ملك هو، فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة إلى البائع أشكل.

ولو باع وكالةً عن المالك فبان انعزاله بموت الموكل، فلا إشكال في عدم وقوع البيع له بدون الإجازة ولا معها، نعم يقع للوارث مع إجازته.

التوقّف على الإجازة، فإنّما هو) مختص (فيما إذا باع الفضولي لنفسه؛ إذ البائع يصير هو المالك للمال و (أمّا لو باع فضولاً للمالك أو لثالثٍ، ثمّ ملك هو) أي البائع (فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة إلى البائع أشكل)؛ إذ لا يصدق على الفضولي - حقيقةً - أنّه عاقدٌ وشارط - لأنّه أجنبيّ حين البيع عن المبيع - حتّى يجب عليه الوفاء بالعقد والشرط، ووجه أشدّية إشكاله في البيع للمالك أو لثالثٍ؛ أنّه بعد البيع أيضاً لا يصير بائعاً لنفسه فهو أجنبيّ عنه حين البيع وبعده فلا يشمل عموم دليلي وجوب الوفاء بالعقد وبالشرط، ولكن في صورة البيع لنفسه يرتفع أجنبيته عن المبيع لصيرورته مالكاً له وقد باعه لنفسه فالإشكال فيه أخفّ.

ثمّ ذكر الشيخ رحمه الله فرعاً آخر لكنّه غير مرتبط بالمقام أعني مسألة «من باع ثمّ ملك فأجاز» بل هو مربوط بالبيع الفضولي المتعارف كما أنّه عليه الشهيدي في هداية الطالب ص ٣٠١ والمحقّق الإيرواني في حاشيته ج ١ ص ١٣٨ والسيد اليزدي الطباطبائي في شرحه ج ١ ص ١٦٨ والسيد الأستاذ المروّج رحمهم الله في هدى الطالب ج ٥ ص ٣٤٥ (و) هو ما (لو باع) الوكيل مال الموكل (وكالةً عن المالك) بزعم حياته وبقاء الوكالة (فبان انعزاله بموت الموكل) قبل البيع (فلا إشكال في عدم وقوع البيع له) أي للوكيل المعزول (بدون الإجازة ولا معها)؛ لأنّه أجنبيّ عن المبيع بموت الموكل، نعم يقع البيع (للوارث مع إجازته)؛ لدخول الثمن في ملكه وخروج الثمن عنه بمقتضى

المسألة الثالثة

ما لو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف.
وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه، إما لعدم الولاية فانكشف كونه
ولياً، وإما لعدم الملك فانكشف كونه مالكاً، وعلى كلٍّ منهما، فإما أن يبيع عن
المالك، وإما أن يبيع لنفسه فالصور أربع:
الأولى: أن يبيع عن المالك فانكشف كونه ولياً على البيع،

المعاوضة الحقيقية، ولو ردّ الوارث بطل البيع رأساً لأنّ الفرع من الفضولي المتعارف كما
تقدّم.

(المسألة الثالثة) من المسائل التي أشار إليها في الأمر الثالث المتعلق بالمجيز
ص ١٠١ بقوله: «الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد... إلى أن قال
«فالكلام يقع في مسائل الأولى أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال
الإجازة... الخ» وبالجمله فالمسألة الثالثة منها (ما لو باع) البائع متاعاً (معتقداً لكونه
غير جائز التصرف) فيه وأنه فضولي (فبان كونه جائز التصرف) ولا يخفى: أنّ
هذه المسألة أجنبية عن مسائل كون العاقد غير جائز التصرف حين العقد ثم صار جائز
التصرف، والوجه في ذكرها في عداد تلك المسائل هو اعتقاد البائع بعدم جواز تصرفه، لا
عدم جوازه واقعاً، وقد تعرّض لها المحقق الشوشري في المقابس ص ١٣٦ س ٢ (و)
ليعلم أنّ اعتقاد (عدم جواز التصرف) بالبيع ونحوه (المنكشف خلافه، إما لعدم
الولاية، فانكشف كونه ولياً، وإما لعدم الملك فانكشف كونه مالكاً، وعلى كلٍّ
منهما، فإما أن يبيع) البائع (عن المالك، وإما أن يبيع لنفسه فالصور أربع:

الصورة (الأولى: أن يبيع عن المالك فانكشف كونه ولياً) عليه (على البيع)
إما بالولاية الشرعية كبيع الأب والجّد له مال الطفل بزعم عدم الولاية عليه، وإما بالولاية

فلا ينبغي الإشكال في اللزوم حتّى على القول ببطلان الفضولي.

لكنّ الظاهر من المحكيّ عن القاضي: أنّه إذا أذن السيّد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم بإذن سيّده ولا علّم به أحد، لم يكن مأذوناً في التجارة، ولا يجوز شيء ممّا فعله، فإن علم بعد ذلك

المالكية كما إذا كان وكيلاً عن المالك في البيع ونسي ذلك فباع باععتاد كونه فضولياً، أو باع العبد مال المولى يزعم كونه فضولياً فعلم بعد البيع أنه مأذون في التجارة بالبيع والشراء من قبل مولاه، (فلا ينبغي الإشكال في اللزوم) لصدر البيع عن أهله في محلّة، فالمقام خارج عن الفضوليّ، لأنّ البائع مأذون في البيع عن المالك وإتّماز عم أنّه فضوليّ، فالبيع صحيح ولازم مطلقاً (حتّى على القول ببطلان) بيع (الفضولي) قال الشاعر الفارسي «ابن يمين»:

آن کس که بداند و نداند که بداند بیدارش نمائید که بس خفته نماند^(١)

هذا (ولكنّ المحكيّ) في مختلف العلامة ج ٥ ص ٤٣٥ (عن القاضي) في طرابلس «ابن البراج»^(٢) - وحكاها عن المختلف المحقّق الشوشتری في المقابس ص ١٣٦ س ٧: أنّه إذا أذن السيّد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم بإذن سيّده ولا علم به أحد لم يكن العبد في واقع الأمر (مأذوناً في التجارة) شرعاً (ولا يجوز شيء ممّا فعله) وظاهر هذا الكلام: أنّ تصرّفات العبد بالبيع والشراء لا تصح إلاّ مع علمه بإذن السيّد له فيها، ولا يكفي الإذن الواقعي مع جهل العبد به فلو علم به صحّت تصرفاته وإلاّ فلا، ثمّ قال القاضي في إدامة كلامه (: فإن علم بعد ذلك) أي بعد

(١) راجع لباقي الأشعار كتاب «ازهر چمن» گلی للشارح ص ٢٤.

(٢) راجع لترجمته «طبقات اعلام الشيعة» ج ٢ ص ١٠٧ ورياض العلماء ج ٣ ص ١٤١، وله «المهذب» و«الكامل» و«الموجز».

واشترى وباع جاز ما فعله بعد الإذن، ولم يجز له ما فعله قبل ذلك، فإن أمر السيد قوماً أن يبيعوا العبد، والعبد لا يعلم بإذنه له، كان بيعه وشرأؤه منهم جائزاً، وجرى ذلك مجرى الإذن الظاهر، فإن اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز، انتهى.

وعن المختلف الإيراد عليه: بأنه لو أذن المولى ولا يعلم العبد، ثم باع العبد صح؛ لأنه صادف الإذن، ولا يؤثر فيه إعلام المولى بعض المعاملين، انتهى، وهو حسن.

إذن السيد واقعاً (واشترى وباع جاز ما فعله بعد العلم بـ (الإذن) - كذا في المختلف والمقابس وهو الأنسب، ولكن في نسخ المكاسب «بعد الإذن» (، ولم يجز ما فعله قبل ذلك) العلم (، فإن أمر السيد قوماً أن يبيعوا العبد، والعبد لا يعلم بإذنه له، كان بيعه وشرأؤه منهم جائزاً، وجرى ذلك) أي أمر السيد بالمعاملة مع العبد (مجري الإذن الظاهر) المعلوم للعبد (، فإن اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى) كلام القاضي، ومراده من الجواز الأخير، ما إذا استفيد عموم الإذن لغير أولئك القوم، وإلا اختص الجواز بهم فقط ولا يشمل غيرهم.

(و) في المقابس ص ١٣٦ (عن المختلف) ص ٤٣٧ (الإيراد عليه) أي على ما ذكره القاضي (بأنه لو أذن المولى) واقعاً (ولا يعلم العبد ثم باع العبد) من قوم علموا بالإذن (صح) البيع (لأنه صادف الإذن) الواقعي (ولا يؤثر فيه) أي في بيع العبد (إعلام المولى بعض المتعاملين)؛ إذ لا يعتبر في صحة البيع علم العبد بإذن السيد له (انتهى) كلام العلامة (وهو) أي إيراد العلامة (حسن) لا اعتراف القاضي بصحة البيع في صورة أمر المولى قوماً بأن يبيعوا مع العبد، وهذا يدل على كفاية الإذن واقعاً وإن جهل به العبد.

الثانية: أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً.

فالظاهر أيضاً صحة العقد؛ لما عرفت من أن قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح، وفي توقّفه على إجازته للمولى عليه وجه؛ لأن قصد كونه لنفسه

يقول الشارح، قد وجّه صاحب المقابس رحمته الله ما أفاده القاضي بقوله: «قلت: كأن القاضي جعل الإذن الذي لا يعلم به أحد كسائر ما يتكلّم به الإنسان عند نفسه ممّا يتعلّق بمخاطبة غيره فلا يعتدّ به ما لم يقصد إفهامه لأحد، ولا يبعد ذلك؛ فإن الإذن لا يصدق عرفاً على مثل ذلك، كما أن من أوجب البيع عند نفسه فحضر القابل فوراً وقبل لا يعتدّ به، وعلى هذا لا يختصّ بإعلام المعاملين، بل متى أظهر الإذن لأحد من الناس صحّت المعاملة الواقعة بعده، وهو الذي يقتضيه إطلاق أول كلام القاضي... انتهى».

الصورة (الثانية) من الصور الأربع: (أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً) في البيع عن المالك كما إذا باع الأب مال الطفل بزعم أنه مال نفسه فانكشف كونه مال الطفل (فالظاهر أيضاً صحة العقد) ووقوعه للمالك؛ (لما عرفت) في ج ٥ ص ٤٢٣ في المسألة الثالثة من أقسام بيع الفضولي (من أن قصد بيع مال الغير لنفسه) كالغاصب أو من يزعم أن المال لنفسه (لا ينفع) في وقوع البيع للعائد؛ لكونه خلاف مقتضى المعاوضة كما (ولا يقدح) في وقوعه للمالك لما ذكره الشيخ رحمته الله هناك بقوله: «أن البائع إنما قصد تملك الثمن للمشتري بإزاء الثمن، وأمّا كونه له أو لغيره فإيجاب البيع ساكت عنه، فيرجع فيه إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوّض تحقيقاً لمعنى المعاوضة» فراجع، وقد تقدّم نظيره ص ١٥٨، وبالجملة فلا محالة يقع البيع للمالك ولكن يحتاج إلى إجازته في غير المقام، (و) أمّا في المقام فـ (في توقّفه على إجازته) أي إجازة الولي العائد (للمولى عليه وجه؛ لأن قصد كونه لنفسه

يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون، فتأمل.

الثالثة: أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا.

وقد مثله الأكثر بما لو باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتاً، والمشهور الصحة، بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والإرشاد في باب الهبة الإجماع، ولم نعثر على مخالف صريح، إلا أن الشهيد رحمته الله ذكر في قواعده

يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون) فلا بد من الإذن الجديد (فتأمل) لعلّه إشارة إلى أن فعل الولي في التصرف في مال المولى عليه منوط على المصلحة والمفروض وجودها في المقام، كما أن الرضا بالبيع أيضاً موجود من الولي فلا يحتاج إلى إجازة جديدة منه بعد البيع فبمجرد وقوعه يتحقق للمولى عليه، ولا يناف تأثيره بالنقل والانتقال بشيء.

الصورة (الثالثة) من الصور الأربع المشار إليها ص ١٦٥ هي: (أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا، وقد مثله الأكثر بما لو باع مال أبيه) بزعم أنه فضولي (بظن حياته) أي الأب (فبان ميتاً) وأن البائع مالك للمبيع، ومثّل العلامة في النهاية ج ص ٤٤٧ له أيضاً بما لو زوج أمة أبيه على ظن أنه حي فبان ميتاً وأنه مالك بنفسه لها، ومثّل له أيضاً المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٦ - ونقله عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٥ - بما لو باع متاعاً فضولاً ثم بان شراء وكيله ذلك المتاع للبائع.

(والمشهور الصحة) كما أدعاه المحقق السبزواري في الكفاية ص ١٤٥ ونقله عنه المقابس ص ١٣٦ (بل ربما استفيد) - كما في المقابس أيضاً - (من كلام العلامة في القواعد) ج ١ ص ٢٧٥ س ٢٢ (والإرشاد) ج ١ ص ٤٥٠ (في باب الهبة الإجماع، ولم نعثر على مخالف صريح، إلا أن الشهيد الأول رحمته الله ذكر في قواعده) ج ٢

: أَنَّهُ لو قيل بالبطلان أمكن، وقد سبقه في احتمال ذلك العَلَامَة وولده في النهاية والإيضاح؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا قصد نقل المال عن الأب، لا عنه، ولَأَنَّهُ وإن كان منجَزاً في الصورة إلا أَنَّهُ معلق، والتقدير: إن مات مورثي فقد بعته، ولَأَنَّهُ كالعابث عند مباشرة العقد؛ لاعتقاده أَنَّ المبيع لغيره، انتهى.

أقول: أَمَّا قصد نقل الملك عن الأب فلا يقدح في وقوعه؛ لَأَنَّهُ إِنَّمَا قصد نقل الملك عن الأب من حيث أَنَّهُ مالك باعتقاده، ففي الحقيقة إِنَّمَا قصد النقل عن المالك

ص ٢٣٨ ذيل القاعده ٢٣٨ (: «أَنَّهُ لو قيل بالبطلان أمكن») لَأَنَّ ما قصد لم يقع وما وقع لم يُقصد (وقد سَبَقَه في احتمال ذلك) أي البطلان في هذه الصورة الثالثة (العلامة وولده في النهاية) ج ٢ ص ٤٧٧ (و الإيضاح) ج ٢ ص ٤٢٠ لوجوه ثلاثة ذكرها فخر الدين في الإيضاح، الأول (: لَأَنَّهُ إِنَّمَا قصد) حين البيع (نقل المال عن الأب لا عنه) فمن قصد البيع له لا يمكن وقوع البيع عنه، ومن يمكن وقوع البيع له لم يقصد له (و) الوجه الثاني (: لَأَنَّهُ وإن كان منجَزاً في الصورة) ظاهراً بقوله «بعته هذا» (إلا أَنَّهُ معلق) واقعاً (والتقدير: إن مات مورثي فقد بعته) والتعليق في العقد يوجب بطلانه. (و) الوجه الثالث (: لَأَنَّهُ كالعابث) في عدم إرادة القصد الجدّي بالصيغة (عند مباشرة العقد لاعتقاده أَنَّ المبيع لغيره) - وإن كان خلاف الواقع - (انتهى) كلام الفخر في الإيضاح.

(أقول): ويرد الإشكال على ما أفاده من الوجوه الثلاثة، (أَمَّا قصد نقل الملك عن الأب) - وهو الوجه الأول - (فلا يقدح في وقوعه) أي البيع عن العاقد الَّذي هو المالك حين البيع - وإن لم يعلم بمالكه - (: لَأَنَّهُ إِنَّمَا قصد نقل الملك عن الأب من حيث أَنَّهُ مالك باعتقاده) ولم يتعلّق البيع بخصوص شخص الأب بالحيثية التقيدية أعني بعنوان أَنَّهُ مالك، (ففي الحقيقة إِنَّمَا قصد النقل عن المالك) للبيع أي شخص

لكن أخطأ في اعتقاده أنّ المالك أبوه، وقد تقدّم توضيح ذلك في عكس المسألة. أي: ما لو باع ملك غيره باعتقاد أنّه ملكه.

نعم، من أبطل عقد الفضولي لأجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد، قوّي البطلان عنده هنا؛ لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الإجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد.

وأما ما ذكره: من أنّه في معنى التعليق، ففيه - مع مخالفته لمقتضى الدليل الأوّل، كما لا يخفى -

كان بحيث يشمل نفسه (لكن أخطأ في اعتقاده أنّ المالك أبوه، وقد تقدّم ص ١٥٨ وج ٥ ص ٢٣ مفضلاً في المسألة الثالثة من أقسام بيع الفضولي (في عكس المسألة أي: ما لو باع ملك غيره) لنفسه (باعتقاد أنّه ملكه) أو قصد تملكه عدواناً كالغاصب، فالبيع صحيح لكنّه يقع للمالك الواقعي مع إجازته فراجع.

(نعم، من أبطل عقد الفضولي) مطلقاً (لأجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوي البطلان عنده هنا) أي في الصورة الثالثة (لعدم) تقارن (طيب نفس المالك) - من حيث كونه مالاً - (بخروج ماله عن ملكه) حين البيع، بل طابت نفسه بنقل مال غيره، وإتّما طابت نفسه، بعنوان طيب المالكي - بعد انكشاف مالكيته بعد البيع، (ولذا) أي ولأجل فوات تقارن الطيب مع العقد (نقول نحن كما سيجيء) ص ١٧٧ (باشتراط الإجازة) الجديدة (من المالك بعد العقد) في المقام، وفي العقد الفضولي مطلقاً: (لعدم حصول طيب النفس حال العقد).

(وأما) الإشكال في (ما ذكره) الإيضاح والنهاية (: من أنّه) أي العقد (في معنى التعليق) بموت أبيه واقعاً - وإن كان منجزاً ظاهراً - (ففيه: مع مخالفته لمقتضى الدليل الأوّل كما لا يخفى -)؛ لأنّه قال فيه: «لأنّه قصد نقل المال عن الأب لا عنه».

منع كونه في معنى التعليق؛ لأنَّه إذا فرض أنَّه يبيع مال أبيه لنفسه، كما هو ظاهر هذا الدليل، فهو إنَّما يبيعه مع وصف كونه لأبيه في علمه، فبيعه كبيع الغاصب مبنيٌّ على دعوى السلطنة والإستقلال على المال، لا على تعليق للنقل «النقل خد» بكونه منتقلاً إليه بالإرث عن مورثه؛ لأنَّ ذلك لا يجامع مع ظنِّ الحياة.

اللَّهم إلَّا أنَّ يَراد أنَّ القصد الحقيقي إلى النقل معلقٌ على تملك الناقل، وبدونه فالقصد صوريٌّ على ما تقدَّم من المسالك من أنَّ الفضولي والمكره قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله.

وهو تناقض ظاهر، فمع غرض النظر عن هذا التناقض، فيه: (منع كونه في معنى التعليق) فليس معنى قوله: «بعتك هذا» هو قوله: «إن مات مورثي فقد بعتك هذا» وذلك؛ لأنَّه إذا فرض أنَّه يبيع مال أبيه لنفسه - كما هو ظاهر هذا الدليل - فهو إنَّما يبيعه مع وصف كونه لأبيه في علمه) واعتقاده (فبيعه) ليس مبنيّاً على تعليق النقل بكونه لأبيه، بل (كبيع الغاصب مبنيٌّ على دعوى السلطنة والإستقلال على المال، لا على تعليق للنقل «النقل خد» بكونه منتقلاً إليه بالإرث عن مورثه؛ لأنَّ ذلك) أي تعليق النقل إليه بالإرث (لا يجامع مع ظنِّ الحياة).

(اللَّهم إلَّا أنَّ) يوجَّه هذا التعليق بأن (يراد أنَّ القصد الحقيقي إلى النقل) الحقيقي، بمعنى اسم المصدر وهو النتيجة (معلقٌ على تملك الناقل) فالتنجيز صوريٌّ والتعليق حقيقيٌّ (وبدونه) «التعليق» (فالقصد) إلى البيع صوريٌّ على ما تقدم) ج ٥ ص ٢٥٨ و ٤٠٥ (من المسالك) ج ٣ ص ١٥٦ (من أنَّ الفضولي والمكره قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله) ومعناه أنَّهما قاصدان لمدلول ألفاظ العقد الإستعمالي الصوري لا المدلول الحقيقي؛ لأنَّه ليس في اختيارهما، فراجع لتوضيح ذلك بما ذكرناه في ج ٥

لكنّ فيه حينئذٍ: أنّ هذا القصد الصوري كافٍ؛ ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي.
ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره أخيراً من كونه كالعابث عند مباشرة
العقد، معللاً بعلمه بكون المبيع لغيره.
وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صحة العقد، إلا أنّ ظاهر المحكي من
غير واحد

ص ١٥٨ في بيع المكره.

(لكنّ فيه) أي فيما ذكر بقوله: «اللهم إلا أن يراد» من تعليق النقل (حينئذٍ) أي
حين كون التعليق مرتبطاً بالقصد الحقيقي لا القصد الاستعمالي الصوري (: أنّ هذا
القصد الصوري كافٍ) في صحة العقد - مع إجازة المالك - لما تقدّم من أنّ القادح في
صحته إنّما هو تعليق هذا القصد الصوري دون القصد الحقيقي (، ولذا قلنا بصحة عقد
الفضولي) مطلقاً مع أنّه معلق في الواقع وحقيقة الأمر على رضا المالك، لكنّه لما كان
منجزاً ظاهراً وصورة قلنا بصحته مع لحوق الإجازة من المالك أو من يقوم مقامه.
(ومن ذلك) أي ممّا ذكرناه من كفاية القصد الصوري في صحة العقد (يظهر
ضعف ما ذكره) أي فخر الدين في الإيضاح في الوجه الثالث (أخيراً من كونه) أي
البائع للمال زاعماً أنّه لغيره فبان أنّه لنفسه (كالعابث عند مباشرة العقد، معللاً بعلمه
بكون المبيع لغيره) ووجه ظهور الإشكال فيه: أنّه مع هذا العلم أيضاً يقصد البائع
انتقال المبيع عن ملكه ودخول الثمن في ملكه إدعاءً كالغاصب، فتتجزّ العمد صورةً
يخرج العاقد عن كونه كالعابث بل هو جادّ في إنشائه.

(وكيف كان) سواء صحّ ما ذكرناه في ردّ الوجوه الثلاثة التي ذكرها العلامة وولده
فخر الدين أم لا (فلا ينبغي الإشكال في صحة العقد) فيما نحن فيه، وهو: أن يبيع عن
المالك ثمّ ينكشف كونه هو المالك حين العقد؛ وذلك لأنّه من أقسام بيع الفضولي - حدّ
الأكثر - وقد اخترنا فيه صحة العقد مع الإجازة (، إلا أنّ ظاهر المحكي من غير واحد)

لزوم العقد وعدم الحاجة إلى إجازة مستأنفة؛ لأنَّ المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لإجازة فعل نفسه، ولأنَّ قصده إلى نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد إلى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه - وإن لم يشعر به - فهو أولى من الإذن في ذلك فضلاً عن إجازته، وإلا توجَّه عدم وقوع العقد له.

لكنَّ الأقوى - وفاقاً للمحقق والشهيد الثانيين - وقوفه على الإجازة، لا لما ذكره في جامع المقاصد من أنَّه لم

من العلماء كالشهير الأول في الدروس ج ٢ ص ٢٨٩، والمحقق في الشرائع ج ٢ ص ٢٧٦ كتاب الهبات وحكاه عنهم المحقق الشوشري في المقابس ص ١٣٦ هو (لزوم العقد) من طرف البائع كالمشتري (وعدم الحاجة إلى إجازة مستأنفة) منه (، لأنَّ المالك) الواقعي للمبيع حين العقد (هو المباشر للعقد) وفائدة الإجازة إنما هي ارتباط العقد بالمجيز وهذا حاصل في المقام (فلا وجه لإجازة فعل نفسه)؛ لأنَّه من تحصيل الحاصل المحال، هذا أولاً (و) ثانياً (لأنَّ قصده) حين إنشاء البيع (إلى نقل مال نفسه، إن حصل هنا) أي في بيع العاقد عن المالك مع انكشاف كونه مالكاً (بمجرد القصد إلى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه - وإن لم يشعر به - فهو) أي النقل بالقصد حين الإنشاء (أولى من الإذن) السابق عليه الذي هو ترخيص في إيجاد الفعل، ووجه الأولوية أنَّ مباشرة الإنسان بفعلٍ أولى من الإذن (في ذلك، فضلاً عن إجازته) أي إجازة النقل التي هي تنفيذ العقد بعد وقوعه (، وإلاَّ أي وإن لم يحصل النقل بإنشاء) توجَّه عدم وقوع العقد له) أي للمالك الواقعي وهو العاقد بالإجازة أيضاً.

(لكنَّ الأقوى - وفاقاً للمحقق) الكركي (والشهيد الثانيين -) في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٦، و المسالك ج ٦ ص ٥١ (؛ وقوفه) أي العقد (على الإجازة) بعد العلم بانتقال المال إليه، (لا لما ذكره) المحقق الكركي (في جامع المقاصد من «أنَّه لم

يقصد إلى البيع الناقل للملك الآن، بل مع إجازة المالك؛ لاندفاعه بما ذكره بقوله: «إلا أن يقال: إنَّ قصده إلى أصل البيع كافٍ».

وتوضيحه: أنَّ انتقال المبيع شرعاً بمجرّد العقد أو بعد إجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتّى يعتبر قصده أو يقدح قصد خلافه، وإنّما هو من الأحكام الشرعيّة العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقّف على الأمور المتأخّرة وعدمه.

يقصد البيع الناقل (الآن) أي حين العقد بلا إجازة (بل مع إجازة المالك)؛ لاندفاعه بما ذكره بقوله: «إلا أن يقال: إنَّ قصده إلى أصل البيع) - مع قطع النظر عن زمان النقل (كافٍ) في صحّة العقد بلا إجازة.

(وتوضيحه) أي الإندفاع (أنّ) المعتبر في صحّة عقد البيع هو إرادة البائع من قوله: «بعت» مجرّد النقل بنظره، وأمّا ترتّب الأثر وهو (انتقال المبيع شرعاً) إلى المشتري (بمجرّد العقد) - بناءً على الكشف - (أو بعد إجازة المالك) - بناءً على النقل - (ليس من مدلول لفظ العقد حتّى يعتبر قصده) «انتقال» (أو يقدح قصد خلافه) بدعوى ما اشتهر «أنّ العقود تابعة للقصد» (وإنّما هو) أي انتقال المبيع شرعاً (من الأحكام الشرعيّة العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقّف على الأمور المتأخّرة وعدمه) فبعض العقود يترتّب عليه الأثر الشرعي بدون التوقّف على أمر كالعقد الصادر من المالك مباشرة، وبعضها يتوقّف تحقّق الأثر على تحقّق أمر خارج عن العقد كالقبض في الصرف والسلم والهبة، وهذا نظير عقد النكاح؛ فإنّ المعتبر فيه هو قصد العاقد مجرّد مضمون العقد وهو علقة الزوجيّة وأمّا الآثار الشرعيّة كوجوب الإنفاق والقسّم على الزوج ووجوب التمكين على الزوجة وغيرها فقصدها غير لازم في العقد لخروجهما عن مضمونه، فتبعية «العقود للقصد» تختصّ بمدلول ألفاظ العقد ومضمونه،

مع أن عدم القصد المذكور لا يقدر بناءً على الكشف، بل قصد النقل بعد الإجازة ربّما يحتمل قدحه، فالدليل على اشتراط تعقّب الإجازة في اللزوم هو عموم «تسلّط الناس على أموالهم»، وعدم «حلّها لغيرهم إلّا بطيب أنفسهم»، و«حرمة أكل المال إلّا بالتجارة عن تراضٍ»، وبالجملّة: فأكثر أدلّة اشتراط الإجازة في الفضولي جارية هنا.

وأما ما ذكرناه «من أن قصد نقل ملك نفسه إن حصل

ولا تشمل ما هو خارج عن مضمونه كالأحكام الشرعيّة فهي غير مرتبط بقولهم «العقود تابعة للقصد».

(مع) أنّه يندفع ما ذكره في جامع المقاصد أيضاً بـ (أنّ عدم القصد المذكور) أعني النقل من حين البيع (لا يقدر بناءً على الكشف)؛ لأنّ قصد النقل على هذا المبنى موجود الآن حين العقد فعوى عدم قصد النقل الآن مردودة، (بل) لو (قصد النقل بعد الإجازة) لا من حين عقد البيع (ربّما يحتمل قدحه)؛ إذ المفروض - بناءً على الكشف - حصول النقل من حين العقد، والبائع إنّما قصده بعد الإجازة، وعلى ما ذكرنا (فالدليل على اشتراط تعقّب الإجازة في اللزوم) - بعد العلم بكونه مالكا للمبيع - إنّما (هو) عموم «تسلّط الناس على أموالهم، وعدم «حلّها لغيرهم إلّا بطيب أنفسهم»، وحرمة «أكل المال إلّا بالتجارة عن تراضٍ» (فلا بدّ من إجازة البائع للبيع بعد علمه بكونه مالكا ولا يكفي في صحّته مجرد كونه مالكا حين إنشاء البيع)، وبالجملّة: فأكثر أدلّة اشتراط الإجازة في الفضولي جارية هنا) أي في الصورة الثالثة وهي ما كان العاقد مالكا حين البيع.

(وأما ما ذكرناه) في ص ١٧٤ (من أن قصد نقل ملك نفسه إن حصل) وتحقّق - من حيث لا يشعر - مع عدم علم الناقل بكون المال لنفسه، فهو أولى من الإذن

أغنى عن الإجازة، وإلا ففسد العقد».

ففيه: أنّه يكفي في تحقّق صورة العقد القابلة للحقوق للزوم، القصد إلى نقل المال المعين، وقصد كونه مال نفسه أو ما غيره - مع خطائه في قصده أو صوابه في الواقع - لا يقدح ولا ينفع، ولذا بنينا على صحّة العقد بقصد نقل مال نفسه مع كونه مالاً لغيره.

وأما أدلّة اعتبار التراضي وطيب النفس، فهي دالّة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنّه ماله، لا بنقل مالٍ معينٍ يتّفق كونه ملكاً في الواقع.

و (أغنى عن الإجازة وإلا) أي وإن لم يغب عنها (فسد العقد، ففيه أنّه يكفي في تحقّق صورة العقد القابلة للحقوق للزوم، القصد إلى نقل المال المعين، و) أمّا (قصد كونه مال نفسه أو مال غيره - مع خطائه في قصده أو صوابه في الواقع -) فهو (لا يقدح) في صحّة العقد (ولا ينفع) لكفاية مجرّد قصد نقل المال المعين فيها وعدم اعتبار قصد النقل إلى مال نفسه في الصحّة (ولذا) أي ولأجل كفاية مجرّد النقل إلى المال المعين (بنينا على صحّة العقد بقصد نقل مال نفسه) إشتباهاً أو عدواناً (مع كونه مالاً لغيره) إذا أجاز ذلك الغير كما تقدّم في ج ٥ ص ٤٢٣ في المسألة الثالثة من أقسام بيع الفضولي.

فإن قلت: بناءً على كفاية مجرّد قصد نقل المال المعين في صحّة البيع، يكون طيب نفس المالك بنقل ذلك المال حاصلاً، ومعه لا حاجة في إثبات لزوم الإجازة بما دلّ على اعتبار طيب النفس في حليّة المال للمتصرّف، قلنا: (وأما أدلّة اعتبار التراضي وطيب النفس فهي دالّة على اعتبار رضا المالك) شرعاً في الصحّة الفعلية (بنقل خصوص ماله بعنوان أنّه ماله لا بنقل مالٍ معينٍ يتّفق كونه ماله في الواقع)

فإنَّ حكم طيب النفس والرضا لا يترتّب على ذلك، فلو أُذِن في التصرّف في مالٍ معتقداً أنّه لغيره، والمأذون يعلم أنّه له، لم يَجُزْ له التصرّف بذلك الإذن. ولو فرضنا أنّه أعتق عبداً عن غيره فبان أنّه له، لم ينعنق، وكذا لو طلق امرأةً وكالةً عن غيره فبانّت زوجته؛ لأنّ القصد المقارن إلى طلاق زوجته وعنق مملوكه معتبر فيهما، فلا تنفع الإجازة.

والمفروض في الصورة الثالثة: أنّ البائع لم ينقل المال بعنوان أنّه ماله، بل بعنوان أنّه مال الغير (فإنَّ حكم طيب النفس والرضا) وهو ترتّب الآثار الشرعيّة (لا يترتّب على ذلك) أي على نقل مالٍ اتّفق كونه مالاً للبائع، نعم، إذا عقد على مال الغير فضولاً - سواء قصد لنفسه أو لمالكة فهذا صحيح بالصّحة التأهليّة أعني بالقوّة لا بالفعل، بمعنى أنّه إن لحق به إجازة المالك، يحكم الشارع حينئذٍ بصحّته وترتّب الأثر عليه.

(ف) على ما ذكرنا من ترتّب الصّحة الفعلية على طيب نفس المالك بنقل ماله بعنوان أنّه ماله يترتّب عليه فروع منها أنّه (لو أُذِن) أحدٌ كزيدٍ مثلاً لعمرٍ (في التصرّف في مالٍ معتقداً أنّه لغيره) (و) الحال أنّ (المأذون) وهو عمرو (يعلم أنّه له) أي للأذن وهو زيد (لم يَجُزْ له التصرّف بذلك الإذن) ولا يصحّ استناد جواز التصرّف إلى هذا الإذن؛ لأنّه كما قال الشاعر الفارسي:

خرج كه از كيسه ی مهمان بود حاتم طائي شدن آسان بود

(و) من تلك الفروع: أنّه (لو فرضنا أنّه أعتق عبداً عن غيره فبان أنّه له، لم ينعنق)؛ لأنّه إنّما أعتقه من «كيس الخليفة» لا من كيسه (وكذا) الحال (لو طلق امرأةً وكالةً عن غيره فبانّت) مع الأسف أو مع الشّعف أنّها (زوجته) أي زوجة المطلق، فهذا الطلاق باطل؛ (لأنّ القصد المقارن إلى طلاق زوجته و) كذا (عتق مملوكه معتبر فيهما)؛ لأنّهما من الإيقاعات (فلا تنفع الإجازة) المستأخّرة؛ لعدم جريان

ولو غزّه الغاصب فقال: «هذا عبي أعتقه عنك» فأعتقه عن نفسه، فبان كونه له، فالأقوى أيضاً عدم النفوذ، وفاقاً للمحكي عن التحرير وحواشي الشهيد وجامع المقاصد مع حكمه بصحة البيع هنا ووقوفه على الإجازة؛ لأنّ العتق لا يقبل الوقوف، فإذا لم يحصل القصد إلى فكّ ماله مقارناً للصيغة وقعت باطلة، بخلاف البيع، فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق وصحة البيع مع الإجازة كما يتوهم.

حكم الفضولي فيها واختصاصه بالعقود كما تقدّم في ج ٥ ص ٣٤١ أول مسألة بيع الفضولي وأدعى الإتفاق على ذلك في غاية المراد ص ١٧٧ للشهيد الأول وفي مجمع الفائدة ج ٩ ص ١٦٣ للمحقّق الأردبيلي.

(و) من تلك الفروع ما (لو غزّه الغاصب فقال: هذا عبي أعتقه عنك، فأعتقه) المغرور (عن نفسه، فبان كونه له) أي كون العبد للمعتق المغرور (فالأقوى أيضاً) كالفروع الثلاثة المتقدّمة البطلان و (عدم النفوذ، وفاقاً للمحكي) في مفتاح الكرامة ج ٦ ص ٢٣٢ (عن التحرير) ج ٢ ص ١٤١ للعلامة (وحواشي الشهيد) الأول (و) المحقّق الكركي في (جامع المقاصد) ج ٦ ص ٢٣٣ (مع حكمه) أي المحقّق الكركي (بصحة البيع هنا) أي في المقام في ج ٤ ص ٧٦ وهو المسألة الثالثة أعني بيع مالٍ باعتقاد أنّه لغيره فبان أنّه منه (و) مع حكمه بـ (وقوفه على الإجازة) والفرق بين البيع الذي حكم فيه بالصحة وبين العتق الذي حكم فيه بالبطلان (لأنّ العتق) من الإيقاعات وهي كما ذكرنا (لا يقبل الوقوف) على الإجازة (فإذا) وقع فضلاً و (لم يحصل القصد إلى فكّ ماله مقارناً للصيغة وقعت باطلة) فلا تصحّحها الإجازة (بخلاف البيع) فإنّه من العقود فإذا وقع غير مقارن للرضا لا يكون باطلاً بل قابل للصحة بلحق الإجازة فإذا لحقته تلزم بسببها (فلا تناقض بين حكمه) أي المحقّق الكركي (ببطلان العتق وصحة البيع مع الإجازة كما يتوهم) على ما يظهر من كلام السيّد العاملي في

نعم، ينبغي إيراد التناقض على من حكّم هناك بعدم النفوذ، وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة إلى الإجازة؛ فإنّ القصد إلى إنشاء يتعيّن بمعين هو مال المنشيء في الواقع من غير علمه به، إن كان يكفي في طيب النفس والرضا المعترف في جميع إنشاءات الناس المتعلقة بأموالهم وجب الحكم بوقوع العتق، وإن اعتبر في طيب النفس المتعلّق بإخراج الأموال عن الملك، العلم بكونه مالاً له ولم يكف مجرد مصادفة الواقع، وجب الحكم بعدم لزوم البيع. فالحق: أنّ القصد إلى الإنشاء المتعلّق بمال معيّن، مصحّح للعقد، بمعنى قابليّته للتأثير،

المفتاح بد عوى أنّ كلّاً منهما من الإنشاءات فينبغي عدم الفرق في الحكم فيهما. (نعم، ينبغي إيراد التناقض على من حكم هناك) أي في باب العتق (بعدم النفوذ، وحكم في البيع باللزوم) بمجرد إنشاء البيع (وعدم الحاجة إلى الإجازة) والمفروض أنّ العاقد في كلّ من العتق والبيع جاهل حين الإنشاء بكون المال الذي يتعلّق به الإنشاء ملكاً له، والوجه في التناقض بين الحكّمين (فإنّ القصد إلى إنشاء يتعلّق بمعين هو مال المنشيء في) عالم (الواقع من غير علمه به) أي بأنّه مال له، (إن كان يكفي في طيب النفس والرضا المعترف) شرعاً (في جميع إنشاءات الناس المتعلقة بأموالهم، وجب الحكم بوقوع العتق) أيضاً كالبيع (، وإن اعتبر في طيب النفس المتعلّق بإخراج الأموال عن الملك، العلم بكونه مالاً له) أي للمُخرج (ولم يكف مجرد مصادفة الواقع، وجب الحكم بعدم لزوم البيع) ووقوفه على الإجازة - بعد العلم بكونه مالاً له - كما قوّيناه في ص ١٧٤.

(ف) المتحصّل ممّا ذكرناه في المسألة الثالثة: أنّ (الحق) هو: أنّ القصد إلى (الإنشاء) للبيع (المتعلّق بمال معيّن مصحّح للعقد) بالصحة التأهليّة، ولا يقع باطلاً من أصله، فلا تكون الصحة بمعنى كون البيع لازماً بل (بمعنى قابليّته للتأثير) بسبب

ولا يحتاج إلى العلم بكونه مالا له، لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الإنشاء، ثم إن كان ذلك الإنشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الإجازة كما في العقود، وإلا وقع الإنشاء باطلاً كما في الإيقاعات. ثم إنه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الإجازة: أن هذا الحق للمالك من باب الإجازة لا من باب خيار الفسخ، فعقده متزلزل من حيث الحدوث، لا البقاء كما قواه بعض من قارب عصرنا، وتبعه بعض من عاصرناه؛

الإجازة (ولا يحتاج إلى العلم بكونه مالا له) حين إنشاء البيع (لكن لا يكفي ذلك) أي قصد الإنشاء ببيع مال معين - انكشف بعد البيع أنه ماله - (في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الإنشاء) بل يحتاج إلى الإجازة بعد العلم، كالبيع الفضولي المتعارف الواقع بقصد وقوعه عن المالك (، ثم إن كان ذلك الإنشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الإجازة كما في العقود) كالبيع والصلح والإجارة (وإلا) أي وإن لم يكن الإنشاء مما يقبل اللزوم (وقع الإنشاء باطلاً كما في الإيقاعات) التي منها العتق والطلاق.

(ثم إنه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الإجازة) من عموم تسلط الناس على أموالهم، وعدم حيلها لغيرهم إلا بالرضا، فالتراضي بالعقد لا بد وأن يكون بعد العلم بكون المال مال نفسه، فظهر (أن هذا الحق) - وهو توقف صحة العقد على الإجازة - (للمالك، من باب الإجازة) والرضا بتحقق حصول أصل العقد (لا من باب) الإمضاء (في خيار الفسخ) الذي هو أحد طرفي الخيار، وطرفه الآخر الفسخ وإزالة العقد كما قرّر في باب الخيار على ما يجيء إنشاء الله (، فعقده متزلزل من حيث الحدوث، لا البقاء كما قواه) أي قوى تزلزل العقد بقاءً لا حدوداً في باب الإجازة (بعض من قارب عصرنا) وهو المحقق الشوشري في المقابس ص ١٣٧ س ٥ (وتبعه بعض من عاصرناه) والظاهر هو صاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٠٠ بقوله: «والمتجه فيه الوقوف

معللاً بقاعدة نفي الضرر؛ إذ فيه: أَنَّ الخيار فرع الإنتقال، وقد تقدّم توقّفه على طيب النفس.

وما ذكرناه من الضرر المترتب على لزوم البيع، ليس لأمرٍ راجعٍ إلى العوض والمعوّض، وإنّما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه؛ إذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين أن يجهل

على الإجازة... أو إثبات الخيار... الخ»، (؛ معللاً) - حالٌ من بعض من قارب عصرنا - (بقاعدة نفي الضرر) والضرار في الإسلام^(١) قال في المقاييس: «وهل جواز فسخه للعقد من باب الخيار، أو لتوقّفه على الإجازة؟ وجهان، والأوّل لا يخلو عن قوّة؛ لأنّه مقتضى قاعدة نفي الضرر» انتهى وتوضيحه: أَنَّ البائع إذا لم يعلم أَنَّ المال له وكان ملزماً بإمضاء البيع بحيث ليس له ردّه، فهو يتضرّر؛ لإعتقاده حين البيع أَنَّ المال لغيره، فيجبر هذا الضرر بالخيار في فسخ البيع كما يستدلّ بهذه القاعدة لتزلزل البيع في خيار الغبن والعيب، لكنّ ما ذكرناه مردود (؛ إذ فيه أَنَّ الخيار فرع الإنتقال، و) لم يتحقّق في المقام انتقال؛ لأنّه (قد تقدّم) ص ١٧٧ (توقّفه على طيب النفس) الذي يحرز بالإجازة؛ لعموم تسلّط الناس على أموالهم، وعدم حلّها لغيرهم إلّا بالرضا النفساني.

(وما ذكرناه من الضرر المترتب على لزوم البيع) - بقاءً في المقام أعني الصورة الثالثة - (ليس لأمرٍ راجعٍ إلى العوض والمعوّض) ومتأخّر عن العقد حتّى يكون صحيحاً وجامعاً لشرائط التأثير ويجبر بالخيار كما في خيار الغبن والعيب والتدليس، كأن يجهل أحد المتبايعين بالقيمة الواقعيّة في خيار الغبن؛ حيث إنّ العلم بالقيمة ليس من شرائط صحّة العقد حتّى يبطل بفقدانه (، وإنّما هو) أي الضرر في المقام متقدّم على العقد؛ (لانتقال الملك عن مالكه) بناءً على لزوم العقد وعدم الإحتياج إلى الإجازة (من دون علمه ورضاه؛ إذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين أن يجهل

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٤ الخيار، وج ١٧ ص ٣٧٦ موانع الإرث.

أصل الإنتقال كما يتفق في الفضولي، أو يعلمه ويجهل تعلّقه بماله.

ومن المعلوم: أنّ هذا الضرر هو المثبت لتوقّف عقد الفضولي على الإجازة؛ إذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر.

ثمّ، إنّ الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقّفه «غير متوقّف خد» على القول بصحة عقد الفضولي، بل يجيء على القول بالبطلان، إلّا أن يستند في بطلانه بما تقدّم من قبح التصرف في مال الغير، فيتّجه عنده حينئذٍ البطلان.

أصل الإنتقال) بأن يكون الناقل غير المالك (كما يتفق في الفضولي) المتعارف (أو يعلمه) أي أصل الإنتقال (ويجهل تعلّقه بماله) كما في المقام، فهنا أيضاً يتضرّر المالك؛ لعدم سلطنته على ماله وعدم قدرته على الفسخ بعد علمه بكون المال له.

(ومن المعلوم أنّ هذا الضرر هو المثبت لتوقّف عقد الفضولي على الإجازة؛ إذ يلزم من لزومه) - العقد - (بدونها سوى هذا الضرر) وهو عدم السلطنة على ماله بعد علمه بأنّ المال له، وأمّا من جهة العوضين فلا ضرر بخلاف الضرر في مثل خيار الغبن والعيب.

(ثمّ) لا يخفى: (أنّ الحكم بالصحة في هذه الصورة) الثالثة (غير متوقّفه) -

كذا في النسخ، والمناسب (غير متوقّف) - كما في المصحّحة - (على القول بصحة عقد الفضولي) المتعارف؛ لعدم كونها من أفراد موضوعاً؛ إذ المفروض صدور البيع عن المالك، غاية الأمر أنّه حين البيع جاهل بكونه مالكا للمبيع ولهذا (بل يجيء) الحكم بالصحة هنا حتّى (على القول بالبطلان) في الفضولي لأنّ المال ملك للبائع وليس هو بفضولي (إلّا أن يستند في بطلانه بما تقدّم) في ج ٥ ص ٤٠١ (من قبح التصرف في مال الغير) بقوله: «الرابع - من أدلّة القائلين ببطلان الفضولي مطلقاً - ما دلّ من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير... الخ (فيتّجه عنده) أي عند المستند للبطلان بقبح التصرف في مال الغير (حينئذٍ البطلان) في المقام أيضاً؛ لأنّ

ثُمَّ يَغْرَمُ الْمُثْمَنُ وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا.

الرابعة: أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ بِاعْتِقَادِ أَنَّهُ لغيره فأنكشف أَنَّهُ لَهُ. والأقوى هنا أيضاً الصَّحَّةُ ولو على القول ببطلان الفضولي والوقوف على الإجازة؛ بمثل ما مرَّ في الثالثة، وفي عدم الوقوف هنا وجهٌ لا يجري في الثالثة؛ ولذا قَوَّى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة .

وأما القول في المجاز:

البائع يزعم أَنَّهُ يتصرّف في مال الغير ففعله قبيح من حيث التجريّ الفاعلي، والمفروض أَنَّ القبح يوجب البطلان، وفي النسخ زيادة قوله هنا: (ثُمَّ يَغْرَمُ الْمُثْمَنُ وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا) لكنّه لم يرد في بعضها وشطب عليه في البعض الآخر وهو المناسب؛ لأنّه سيأتي حكم غرامات الفضولي في صورة ردّ المالك للبيع إنشاء الله في ص ٢٢٣.

الصورة (الرابعة) من الصور الأربع المفروضة في المسألة الثالثة من الأمور المتعلقة بالمجيز (أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ) لا للمالك (باعْتِقَادِ أَنَّهُ لغيره فأنكشف أَنَّهُ لَهُ) كأن يبيع سيارة أبيه لنفسه عدواناً بزعم حياته فبان أَنَّهُ مَيّت، وَأَنَّهُ مَلِكُ السَّيَّارَةِ بالإرث (والأقوى هنا أيضاً) كالصورة الثالثة - وهو البيع لمالكه مع انكشاف أَنَّهُ المالك - (الصَّحَّةُ ولو على القول ببطلان) بيع (الفضولي) في جميع الموارد، كما (و) أَنَّ الأقوى (الوقوف على الإجازة بمثل ما مرَّ في) الصورة (الثالثة و) لكن (في عدم الوقوف هنا وجهٌ لا يجري في الثالثة) لأنّه قد باع لنفسه فطابق ما قصده مع الواقع، فكأنّه اذن حين البيع بخروج المال من كيسه، وإن كان يتخيّل بخروجه عن ملك الغير (ولذا قَوَّى اللزوم هنا) وعدم الوقوف على الإجازة (من قال بالخيار في الثالثة) وهو المحقّق الشوشتری صاحب المقابس ص ١٣٦ في الخامس من موارد بيع الفضولي، وهذا تمام الكلام في نفس الإجازة.

(وأما القول) والكلام (في المجاز) وهو العقد، كالبيع الَّذِي يتوقّف نفوذه على

فاستقصاؤه يكون ببيان أمور: الأول: يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط
المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك، فلا يكفي اتّصاف المتعاقدين بصحة
الإنشاء، ولا إحراز سائر الشروط بالنسبة إلى الأصل فقط على الكشف؛
للزومه عليه حينئذٍ، بل مطلقاً؛ لتوقّف تأثيره الثابت - ولو على القول بالنقل -
عليها؛ وذلك لأنّ العقد إمّا تمام السبب أو

إجازة المالك أو من له الولاية فيها.

(فاستقصاؤه يكون ببيان أمور: الأول: يشترط فيه) أي في العقد المجاز
(كونه جامعاً لجميع الشروط) العامّة والخاصّة (المعتبرة في تأثيره) بالنقل
والإنتقال في البيع، وبإيجاد علقّة الزوجيّة في النكاح، وغير ذلك، من البلوغ والعقل
والقصد الجديّ به، وكذا شروط العوضين من كونه ملكاً معلوماً مشخصاً، وكذا شروط
الصيغة كالعربيّة والماضوية، فلا بدّ في صحّة الإجازة وتأثيرها من توفير جميع الشرائط
(عدا رضا المالك) فقط، بحيث لو أحرز رضاه لآثر العقد في مقتضاه (، فلا يكفي) في
الصحة وجود بعض الشروط دون بعض مثل (اتّصاف المتعاقدين بصحة الإنشاء) مع
انتهاء سائر الشرائط (ولا إحراز سائر الشروط) وجميعها (بالنسبة إلى الأصل
فقط) كالمشتري دون الطرف الآخر كالبايع المالك بناءً (على الكشف) كما إذا كان
المشتري بالغاً عاقلاً ولكن مالك المبيع غير بالغ مع عدم كون الفضولي وليّاً عنه؛ وذلك
(للزومه عليه) أي لزوم العقد على الأصل (حينئذٍ) أي حين البناء على الكشف (بل
مطلقاً) أي حتّى على القول بالنقل، والوجه في اعتبار وجود الشروط في الطرفين
(لتوقّف تأثيره) أي العقد (الثابت - ولو على القول بالنقل - عليها) أي على
الشروط كلّها (؛ وذلك) أي لزوم وجود جميع الشروط المعتبرة في العقد دون بعضها،
حتّى على النقل (لأنّ العقد إمّا تمام السبب) في الأثر كالنقل والإنتقال في البيع مثلاً (أو

جزؤه، وعلى أي حال فيعتبر إجتماع الشروط عنده؛ ولهذا لا يجوز الإيجاب في حال جهل القابل بالعوضين، بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا؛ لأن الإجازة على القول بالنقل أشبه بالشرط، ولو سلّم كونها جزءاً فهو جزؤ للمؤثر لا للعقد، فيكون جميع ما دلّ من النص والإجتماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في إنشاء النقل والانتقال بالعقد.

نعم لو دلّ دليل على اعتبار شرط في ترتب الأثر

جزؤه) وجزؤه الآخر الإمضاء (، وعلى أي حال فيعتبر إجتماع الشروط عنده) أي عند العقد من أول الإيجاب إلى آخر القبول (؛ ولهذا) أي لا اعتبار توفير الشروط عند صدور العقد بأجمعه (لا يجوز) عند الفقهاء (الإيجاب في حال جهل القابل بالعوضين) وكذلك لا يجوز حال عدم إلفاته إلى ما يقوله الموجب وإن عليم أو إلتفت بالعوضين حال القبول (، بل لو قلنا بجواز ذلك) أي بجواز الإيجاب مع جهل القابل بهما (لم يلزم منه الجواز هنا) أي في العقد الفضولي، بأن يكون القابل جاهلاً بالعوضين حال الإيجاب وإن كان عالماً بهما حال إجازة المالك؛ وذلك (لأن الإجازة على القول بالنقل أشبه بالشرط) فلا بدّ من وجوده في زمان تمام العقد المركّب من الإيجاب والقبول معاً بخلاف الجزء كالعلم بالعوضين فإنه جزء لكل واحد من الإيجاب والقبول على حده فيحتمل إكتفاء وجوده عند أحدهما فقط بأن يعتبر علم الموجب فقط بالعوضين حال الإيجاب وعلم القابل فقط بهما حال القبول (، ولو سلّم كونها «الإجازة» (جزءاً) للعقد لا شرطاً (فهو جزء لـ) السبب (المؤثر لا للعقد) نفسه فجزئيتها ليست على حدّ جزئية الإيجاب والقبول للعقد (و) على ما ذكرنا (يكون جميع ما دلّ من النص والإجماع على اعتبار الشروط في) عقد (البيع ظاهرة في اعتبارها في) نفس (إنشاء النقل والانتقال بالعقد).

(نعم لو دلّ دليل) خاصّ (على اعتبار شرط في ترتب) المسبّب وهو (الأثر

الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في أصل الإنشاء، أمكن القول بكفاية وجوده حين الإجازة، ولعلّ من هذا القبيل: القدرة على التسليم، وإسلام المشتري المصحّف والعبد المسلم.

ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد إلى زمان الإجازة، أم لا؟ لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما «شروطها خ» حتى على القول

الشرعي على العقد) بمعنى الاسم المصدري (من غير ظهور في اعتباره في أصل الإنشاء، أمكن القول بكفاية وجوده) أي وجود ذلك الشرط (حين الإجازة) فقط الذي هو زمان ترتّب الأثر الشرعي وهو الإنتقال، وعدم لزوم وجوده حين العقد، وذلك لأنّ مقتضى الأصل عدم شرطيته للإنشاء، (ولعلّ من هذا القبيل) أي كفاية وجوده حين الإجازة فقط دون زمان الإنشاء (القدرة على التسليم) للمبيع بالنسبة إلى البائع، والتمن بالنسبة إلى المشتري فيكفي القدرة عليه حين الإجازة وإن لم يكن قادراً عليه حين العقد (و) كذلك إشتراط (إسلام المشتري المصحّف) فيكفي في صحّة العقد إسلامه حين الإجازة الذي هو زمان الإنتقال إليه ولا يلزم وجوده حين العقد، (و) كذلك يكفي إسلام المشتري حين الإجازة إذا اشترى الكافر (العبد المسلم) ولا يلزم أن يكون مسلماً حين إنشاء العقد؛ لعدم سلطنة الكافر على المسلم في ذلك الزمان.

(ثمّ) إنّ هذا كلّ حكم حدوث الشرائط حين العقد، وأمّا حكم بقائها إلى زمان الإجازة (فهل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة) في المتعاقدين أو العوضين من (حين العقد إلى زمان الإجازة أم لا؟) فيمكن القول بالتفصيل بين الشروط؛ إذ (لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما) كذا في المصحّحة، وفي سائر النسخ (شروطها) من العقل وقصد المدلول الجدّي وجواز التصرف في المال (حتى على القول

بالنقل، نعم، على القول بكونها بيعاً مستأنفاً يقوى الإشتراط.

وأما شروط العوضين، فالظاهر إعتبارها بناءً على النقل، وأما بناءً على الكشف فوجهان، واعتبارها عليه أيضاً غير بعيد.

الثاني: هل يشترط في المجاز كونه معلوماً للمجيز بالتفصيل - من تعيين العوضين، وتعيين نوع العقد من كونه بيعاً أو صلحاً، فضلاً عن

بالنقل) الذي لم ينتقل العوضين بناءً عليه إلا من حين الإجازة؛ والوجه في عدم الإشتراط هو بقاء العقد في وعاء الإعتبار، وعدم زواله بانتفاء شروط الإنشاء.

(نعم على القول بكونها) أي الإجازة (بيعاً مستأنفاً يقوى الإشتراط) وهذا واضح.

(وأما شروط العوضين) كمعلومتيهما وقابليتهما للتملك شرعاً وكونهما ملكاً طلقاً للمتعاقدن (فاظاهر إعتبارها بناءً على النقل)؛ لأنّ زمان الإجازة هو زمان تأثير العقد في النقل والانتقال، فلا بدّ من وجود الشرائط في هذا الزمان أيضاً كاعتبار وجودها في زمان العقد، (وأما بناءً على الكشف فوجهان) مبنيتان على الاختلاف فيما يستظهر من أدلة الشروط، وقد تقدّم ص ٥٩ في ثمرات النقل والكشف: أنّ صاحب الجواهر استظهر منها إعتبار استمرار بقاء الشروط إلى زمان الإجازة، ولكنّ الشيخ ردّ كلامه هناك بوجوه واشتظهر عدم اعتباره، إلّا أنّه ﷺ عدل عمّا أفاده وقال هنا (واعتبارها) أي الشروط (عليه) أي على الكشف (أيضاً غير بعيد).

الأمر (الثاني) من الأمور التي أشار إليها في ص ١٨٤ بقوله: «وأما القول في المجاز فاستقصاؤه يتمّ ببيان أمور»: أنّه (هل يشترط في) العقد (المجاز كونه معلوماً للمجيز بالتفصيل - من تعيين العوضين) المبيع والتمن - فيعلم أنّه يبيع كتابه بألف تومان نقداً، (و) كذلك يعلم (تعيين نوع العقد من كونه بيعاً أو صلحاً فضلاً عن

جنسه من كونه نكاحاً لجاريته أو بيعاً لها - أم يكفي العلم الإجمالي بوقوع عقد قابل للإجازة؟ وجهان: من كون الإجازة كالإذن السابق، فيجوز تعلّقه بغير المعين إلا إذا بلغ حداً لا يجوز معه التوكيل، ومن أن الإجازة بحسب الحقيقة أحد ركني العقد؛ لأنّ المعاهدة الحقيقية إنّما تحصل بين المالكين بعد الإجازة، فتشبهه القبول

جنسه من كونه نكاحاً لجاريته أو بيعاً لها أم لا يشترط العلم التفصيلي بل (يكفي العلم الإجمالي بوقوع عقد قابل للإجازة؟) فيقول للفضولي: أجزت كلّ ما فعلت أنت؛ إذ الغرض من اعتبار تحصيل الإجازة في العقد الفضولي، تحقّق أمرين الأوّل رضا المالك وطيب نفسه بالعقد، والثاني صيرورة العقد متنسباً إليه حتّى يشمله عموم وجوب الوفاء به، ويكفي في حصول هذين الأمرين العلم الإجمالي بوقوع العقد ولا حاجة إلى العلم التفصيلي للمجيز؛ لا عتماده على الفضولي مثلاً.

فهما (؟ وجهان) ووجه كفاية العلم الإجمالي (من كون الإجازة) اللاحقة للعقد (كالإذن السابق) عليه، إلّا أنّ الإذن دخيل في حدوثه، والإجازة دخيلة في بقائه (فيجوز تعلّقه) «الإذن» (بغير المعين) كأن يأذن المالك - الذي يحتاج إلى مالٍ لعلاج مرضه أو للصّرف في سفره - لصديقه أن يأذن في كلّ ما يحصل له مالاً بأن يبيع سيّارته، أو يوجر داره أو يصالح على عقاره، وكذلك يجوز له بعد العقد كلّ ما فعله الصديق في أمواله (، إلّا إذا بلغ) من الإبهام (حداً لا يجوز معه التوكيل) كأن يقول المالك: أنت وكيل في كلّ فعل تفعل في جميع أموالي (و) وجه اعتبار العلم التفصيلي بالإجازة (من أنّ الإجازة بحسب الحقيقة أحد ركني العقد) الذي هو عبارة عن المعاهدة حقيقةً بين المتعاملين؛ لأنّ المعاهدة الحقيقية إنّما تحصل بين المالكين (بعد) تحقّق (الإجازة، فتشبهه القبول) لكونها متممةً للعقد الذي وقع فصولاً، فلا بدّ من كون المجيز

مع عدم تعيين الإيجاب عند القابل.

ومن هنا يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد، ولا يكفي مجرد احتمالته فيجيزه على تقدير وقوعه إذا انكشف وقوعه؛ لأن الإجازة وإن لم تكن من العقود حتى يشملها معاهد إجماعهم «إجماعاتهم خد» على عدم جواز التعليق فيها «فيه خد» إلا أنها في معناها «معناه خد» ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق، مع أن الوفاء بالعقد السابق لا يكون إلا في حقّ العاقد

عالمًا بما تتعلّق به إجازته حتى لا يلزم الغرر المنهي عنه في المعاملات، فكما أن العقد باطل (مع عدم تعيين الإيجاب عند القابل) للغرر - كما إذا كان نائمًا عند الإيجاب واستيقظ بعده فقال: قبلت ما فعلت - فكذلك الإجازة باطلة إذا لم يعلم المالك أنها تعلّقت بأي شيء.

(ومن هنا) أي من كون الإجازة تشبه القبول الذي هو أحد ركني العقد (يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد، ولا يكفي مجرد احتمالته) أي احتمال الوقوع (فيجيزه على تقدير وقوعه) في الخارج كأن يقول: أجزت بيع داري إن باعه زيد بكذا من المبلغ (إذا انكشف وقوعه) كما يريد؛ والوجه في ذلك؛ (لأن الإجازة وإن لم تكن) بنفسها (من العقود حتى تشملها معاهد إجماعهم) كذا في النسخ، والمناسب (إجماعاتهم) كما في المصححة (على عدم جواز التعليق فيها) كذا في المصححة أي في العقود، وفي سائر النسخ (فيه) كأن يقول بعث داري إن جاء زيد من السفر (إلا أنها) أي الإجازة تتم للقبول أو الإيجاب فهي (في معناها) أي في معنى العقود (ولذا يخاطب المجيز بعدها) «الإجازة» (بالوفاء بالعقد) الذي وقع في (السابق، مع أن الوفاء بالعقد السابق لا يكون إلا في حقّ العاقد) فيفهم من هذا أن المجيز عاقد

فتأمل.

الثالث: المجاز، إمّا العقد الواقع على نفس مال الغير، وإمّا العقد الواقع على عوضه، وعلى كلّ منهما إمّا أن يكون المجاز أوّل عقد وقع على المال أو عوضه، أو آخره، أو عقداً بين سابقٍ ولاحقٍ واقعيين على مورده، أو بدله، أو بالإختلاف.

حقيقةً (، فتأمل) لعلّه إشارة إلى أنّ الإجازة كما ذكرنا إنّما هو شبيهه بالعقد ومتّم له وليس بعقد إذ العقد مركّب من نفس الإيجاب والقبول، وعلى هذا فلا تشملها معاهد إجماعاتهم على عدم جواز التعليق في العقد، ويمكن أن يكون الأمر بالتأمل إشارة إلى أنّ تشبيه الإجازة بالإذن السابق ليس بصحيح لأنّ متعلّق الإجازة موضوع سابق تحقّق في الوجود فهو أمر جزئيّ مشخّص خارجي صَدَرَ من الفضولي ويقع مورد قبول المالك بخلاف الإذن فإنّ متعلّقه أمر كليّ لم يتحقّق في الوجود بعد، فلذا لا يعتبر العلم بخصوصيات أفرادهِ فيجوز أن يأذن المالك لأحدٍ أن يتصرّف في ماله بكلّ عقدٍ معاوضيّ من بيع أو صلح أو إجازة أو غيرها.

الأمر (الثالث) من الأمور المشار إليها في ص ١٨٥: أنّ العقد (المجاز، إمّا العقد الواقع على نفس مال الغير) وهو المبيع فضولياً مثلاً، كما إذا باع سيّارة زيد بمليون تومان من عمره فأجازه المالك (، وإمّا العقد الواقع على عوضه) كما إذا اشترى الفضولي - بعد بيع السيّارة - بالمليون تومان مسوراً ذهباً وأجاز المالك شراء المسوار (وعلى كلّ منهما) أي من الفرضين (إمّا أن يكون المجاز) من قبَل المالك (أوّل عقدٍ وقع على المال) الذي بيع فضولاً (، أو) أوّل عقدٍ من العقود الواقعة (على عوضه، أو) يكون المجاز (آخره) أي آخر عقدٍ من العقود الواقعة على مال الغير أو عوضه (، أو) يكون المجاز (عقداً) وقع وسطاً (بين سابقٍ ولاحقٍ واقعيين على مورده) أي مورد مال المالك (أو بدله، أو بالإختلاف) بأن يكون المجاز هو العقد الوسط الواقع بين

ويجمع الكلّ: فيما إذا باع عبد المالك بفرس، ثمّ باعه المشتري بكتاب، ثمّ باعه الثالث بدينار، وباع البائع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار بجارية، وباع بائع الفرس الدرهم برغيف، ثمّ بيع الدرهم بحمار، وبيع الرغيف بعسل. أمّا إجازة العقد الواقع على مال المالك - أعني العبد بالكتاب - فهي ملزمة له ولما بعده ممّا وقع على مورده - أعني العبد بالدينار - بناءً على الكشف، وأمّا بناءً على النقل فيبني على ما

عقدين أحدهما واقعاً على نفس مال المالك وثانيهما واقعاً على بدله.

(ويجمع) أمثلة (الكلّ) من الأقسام (فيما إذا باع) الفضول (عبد المالك بفرس، ثمّ باعه) أي العبد (المشتري بكتاب، ثمّ باعه) أي العبد أيضاً المشتري (الثالث بدينار) وهذا كله من جانب وقوع العقود المتعدّدة على نفس مال المالك (و) من جانب آخر باع (البائع) الفضول أيضاً (الفرس بدرهم، و) كذلك (باع) المشتري (الثالث الدينار) الذي هو ثمن العبد في البيع الثالث الواقع على العبد الذي هو مال المالك (بجارية، و) كذلك (باع بائع الفرس الدرهم برغيف) من الخبز (ثمّ بيع الدرهم بحمار، وبيع الرغيف بعسل) وهذا المثال جامع لإثني عشر قسماً من العقود المترتبة على مال المالك.

و (أمّا) حكم هذه الأقسام فـ (إجازة العقد) الأوّل (الواقع على مال المالك - أعني العبد) بالفرس ثمّ (بالكتاب - فهي ملزمة له) أي للعقد (ولما بعده ممّا وقع على مورده) أي مورد مال المالك (أعني العبد) بالكتاب وكذا العبد (بالدينار، بناءً على الكشف) وذلك لكشف الإجازة عن انتقال العبد إلى المشتري - وهو مالك الفرس - فبيع العبد بالكتاب وقع في حال كون البائع مالكا للعبد فهو أيضاً وقع صحيحاً، وكذلك الحال في بيعه بالدينار من المشتري الثالث (، وأمّا بناءً على النقل فيبني على ما

تقدّم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه، وهي فسخٌ بالنسبة إلى ما قبله
 ممّا ورد على مورده - أعني بيع العبد بفرسٍ - بالنسبة إلى المجيز.
 وأمّا بالنسبة إلى مَنْ مَلَكَ بالإجازة - وهو المشتري بالكتاب - فقابليّته
 للإجازة مبنية على مسألة إشتراط مَلِكِ المجيز حين العقد.
 هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده أعني مالَ المجيز، وأمّا
 العقود الواقعة على عوض مال المجيز: فالسابقة على هذا العقد، وهو بيع

تقدم) آنفاً ص ١٨٦ (من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه) فعلى اعتبار ملكه لا
 تصحّ العقود المتأخّرة، وعلى عدم الإعتبار كما استظهره الشيخ هناك بقوله: « لا ينبغي
 الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما... الخ » تصحّ العقود.
 (وهي) أي إجازة بيع العبد بالكتاب، واختار هذا الفرد؛ لكونه وسطاً بين بيع العبد
 بالفرس وبيعه بالدينار حتّى يكون له بيع سابق وبيع لاحق، وبالجمله فهي (فسخ
 بالنسبة إلى ما قبله ممّا ورد على مورده - أعني بيع) الأوّل وهو (العبد بفرسٍ
 بالنسبة إلى) المالك الأوّل للعبد (المجيز) لبيعه بالفرس.

و(أمّا بالنسبة إلى من ملك) العبد بالكتاب (بالإجازة - وهو المشتري) له
 (بالكتاب - فقابليّته) أي قابليّة بيعه العبد بالدينار (للإجازة مبنية على مسألة
 إشتراط ملك المجيز حين العقد) فإن قلنا بالإشتراط فلا تصحّ إجازته لذلك البيع قبل
 إجازة المالك الأوّل بيع عبده بالكتاب؛ لأنّه غير مالكٍ للعبد حين بيعه بالدينار، وإن قلنا
 بعدم الإشتراط كما عليه الشيخ على ما تقدّم ص ١٨٦ فتصحّ إجازته.

(هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده أعني مالَ المجيز) وهو
 العبد (وأمّا) حكم (العقود الواقعة) من أشخاص مختلفة (على عوض مال المجيز،
 فالسابقة على هذا العقد) المجاز وهو بيع العبد بالكتاب (و) أعني بالسابق (هو بيع

الفرس بالدرهم، يتوقّف لزومها على إجازة المالك الأصلي للعوض وهو
 الفرس، واللاحقة له - أعني بيع الدينار بجارية - تلزم بلزوم هذا العقد.
 وأمّا إجازة العقد الواقع على العوض - أعني الدرهم برغيف - فهي ملزمة
 للعقود السابقة عليه، سواء وقعت على نفس مال المالك - أعني بيع العبد
 بالفرس، أو على عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم، وللعقود اللاحقة له إذا
 وقعت على المعوّض، وهو بيع الدرهم بالحمار.
 أمّا الواقعة على هذا البديل المجاز - أعني بيع

الفرس بالدرهم) فهو (يتوقّف لزومها على إجازة المالك الأصلي للعوض وهو
 الفرس) فإنّه باقٍ على ملكه قبل إجازته ولم ينتقل إلى البائع بالدرهم (و) أمّا العقود
 (اللاحقة له) أي للعقد المجاز (أعني بيع الدينار بجارية) فهي (تلزم بلزوم هذا
 العقد) وهو بيع العبد بالكتاب؛ حيث إنّ الدينار عوض العبد فيملكه المشتري بسبب
 صحّة بيع العبد، وحينئذٍ فيصحّ ما يُشترى به وهو الجارية، وإلى هنا كان الكلام في آثار
 إجازة المالك الأصلي لبيع نفس ماله وهو العبد ثم شرع فيما إذا أجاز بيع عوضه، فقال
 (وأمّا إجازة العقد الواقع على العوض) أي عوض مال المالك (، أعني بيع الدرهم
 برغيف) إن أمضى المالك هذا البيع (، فهي ملزمة للعقود السابقة عليه، سواء
 وقعت) تلك العقود (على نفس مال المالك، أعني بيع العبد بالفرس، أو على
 عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم) وذلك لأنّ ملكيّة المالك للدرهم منوطة بصحّة بيع
 العبد بالفرس وكذا بصحّة بيع الفرس بالدرهم، حتّى يصحّ إشتراء الرغيف بالدرهم (و)
 كذلك إجازة العقد على العوض ملزمة (للعقود اللاحقة له إذا وقعت على المعوّض
 وهو) الدرهم (بيعه الدرهم بالحمار) يكون صحيحاً، لأنّه ملزوم صحّة بيع الفرس
 بالدرهم.

(وأمّا) العقود (الواقعة على هذا البديل المجاز) من قبّل المالك (، أعني بيع

الرغيف بالعسل، فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداءً.

وملخص ما ذكرنا: أنه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز، فإن وقعت من أشخاص متعددة كان إجازة وسط منها فسخاً لما قبله وإجازة لما بعده على الكشف،

الرغيف بالعسل، فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداءً؛ حيث إن الرغيف صار ملكاً للمجيز كملكية العبد له، فيجري عليه ما يجري على العبد من الإحتياج إلى الإجازة فاخياره بيده فله أن يجيز بيعه بالعسل، وله أن يردّ بيعه به - وإن كان العسل فيه شفاء -.

(وملخص ما ذكرنا) في مسألة ترتب العقود الجارية على ملك المجيز أو عوضه (: أنه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز، فإن وقعت) تلك العقود (من أشخاص متعددة) على مال واحد، كما في مثال الشيخ: بأن باع الفضول عبد المالك بفرس من زيد، ثم باع زيد الفرس بكتاب من عمرو، ثم باع عمرو العبد بدينار من هند (كانت إجازة وسط منها) وهو بيع العبد بالكتاب - من قبل مالك الأصلي - (فسخاً لما قبله) وهو بيع العبد بالفرس؛ وذلك لأنه لو كان هذا البيع صحيحاً لم يكن العبد ملكاً لمالكه الأصلي حتى تصح له إجازة بيع العبد بالكتاب؛ لأنّ العبد حينئذٍ ملك لزيد، فإجازة البيع الوسط ردّ وفسخ لما قبله (و) لكنّه (إجازة لما بعده) وهو بيع العبد بالدینار من هند؛ وذلك لأنّ الإجازة توجب دخول العبد في ملك صاحب الكتاب - أعني عمرواً فالعقد الواقعة عليه يكون بعد الإذن كبيع من هند بالدینار فيكون صحيحاً (على الكشف) حيث أنّ الإجازة تكشف عن كون العبد حين بيعه بالكتاب من هند، ملكاً للمشتري أعني عمرواً، وهذا بخلاف القول بالنقل؛ لعدم خروج المبيع - وهو العبد - عن ملك المالك حال البيع.

وإن وقعت من شخص واحد إنعكس الأمر.

ولعلّ هذا هو المراد من المحكيّ عن الإيضاح والدروس في حكم ترتّب العقود: من أنّه إذا أجاز عقداً على المبيع صحّ وما بعده، وفي الثمن ينعكس:

(وإن وقعت) العقود (من شخص واحد) بأن باع زيد الفضول مال المالك، وهو العبد في المثال بضمن، ثمّ باع ذلك الثمن بشيء، ثمّ باع ذلك الشيء بضمن آخر وهكذا (إنعكس الأمر) بمعنى أنّ إجازة الوسط منها تكون موجباً لصحة ما قبله من العقود، وفسخاً لما بعده والوجه فيه واضح؛ لأنّ المالك إنّما يملك الثمن الثاني وتصحّ إجازته لبيعه إذا كان مالكاً ولا يملكه إلا إذا صحّ البيع الواقع قبله.

(ولعلّ هذا) الذي ذكرنا من أنّ العقود المترتبة إذا صدرت من أشخاص، تكون الإجازة للعقد الوسط فسخاً لما قبله وإجازة لما بعده، وإن صدرت من شخص واحد تكون الإجازة للوسط إجازة لما قبله وفسخاً لما بعده (هو المراد من المحكيّ) عن الفقهاء في العقود المتعددة الواقعة على الثمن والمضمن أو هما وأجاز المالك أحدها، من قولهم: «فإن أجاز العقد الواقع على المضمن صحّ في المجاز وما بعده، أو الثمن صحّ وما قبله»^(١)، وقد حكى المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٠، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩١ (عن الإيضاح) ج ١ ص ٤١٨ لفخر الدين (و) عن الشهيد في (الدروس) ج ٣ ص ١٩٣ (في حكم ترتّب العقود من: أنّه إذا أجاز) المالك الواحد (عقداً على المبيع) الواحد الواقع في العقود المتعددة في بيع أشخاص مختلفة كالعبد في المثال المتقدم في المتن، والمجيز هو مالك العبد فهنا (صحّ) المجاز (وما بعده) لما تقدّم ص ١٩٢ من أنّ إجازة البيع الوسط توجب خروج العبد عن ملك ماله وحينئذٍ فتصحّ كلّ عقد يقع على العبد بعد ذلك، هذا في المبيع (و) أمّا (في الثمن ينعكس) الأمر، فإذا أجاز

فإنَّ العقود المترتبة على المبيع لا يكون إلّا من أشخاص متعدّدة، وأمّا العقود المترتبة على الثمن، فليس مرادهما أن يعقد على الثمن الشخصي مراراً؛ لأنّ حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع، على ما سمعت سابقاً من قولنا: «أمّا الواقعة على هذا البديل المجاز... إلى آخر»، بل مرادهما ترامي الأثمان في العقود كما صرّح بذلك المحقق والشهيد الثانيان.

وقد علم من ذلك: أن مرادنا بما

المالك إشتراء شيء بثمان عبده المبيع، صحّ هذا الشراء، وبالطبع يصحّ بيع عبده بهذا الثمن لأنّ تملكه له متوقّف على صحّة ذلك البيع كما هو واضح، والوجه في رجوع ما ذكره الإيضاح والدروس إلى ما ذكره الشيخ هو ما أفاده بقوله: (فإنَّ العقود المترتبة على المبيع لا يكون إلّا من أشخاص متعدّدة) كما تقدّم في بيع العبد بفرس، ثم بيع المشتري العبد بكتاب، ثم بيع المشتري الثاني العبد بدينار وهكذا.

(وأما العقود المترتبة على الثمن، فليس مرادهما) أي الإيضاح والدروس (أن يعقد) الفضول (على الثمن الشخصي) المعين الواحد (مراراً) كأن يبيع العبد في المثال بفرس، ثم يعقد عقوداً متعدّدة على الفرس؛ لأنّ حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع) الواحد كالعبد في المثال المذكور في المتن، (على ما سمعت سابقاً) ص ١٩٤ (من قولنا: «أمّا الواقعة على هذا البديل المجاز...» إلى آخره) فيصحّ كلّ بيع أجازه وما بعده، ويبطل ما قبله، (بل مرادهما ترامي الأثمان) وتبدّلها (في العقود) المختلفة المتغايرة كبيع العبد بفرس، والفرس بدرهم، والدراهم برغيف، والرغيف بعسل (كما صرّح بذلك) أي بمراد الإيضاح والدروس بما ذكرناه (المحقق والشهيد الثانيان) الأوّل في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٠ والثاني في المسالك ج ٣ ص ١٥٩ وشرح للমেعة ج ٣ ص ٢٣٣.

(وقد علم من ذلك) أي من توضيح كلام الإيضاح والدروس: (أن مرادنا بما

ذكرنا في المقسم من العقد المجاز على عوض مال الغير، ليس العوض الشخصي الأول له، بل العوض ولو بواسطة.

ثم إن هنا إشكالاً في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب، أشار إليه العلامة رحمته في القواعد، وأوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي.

ذكرنا في المقسم بقوله في ص ١٩١: «والمجاز إما العقد الواقع على نفس مال الغير، وإما العقد الواقع على عوضه... الخ» فمرادنا (من العقد المجاز على عوض مال الغير) كموض العبد الذي بيع فضولاً في كل بيع يقع معوضاً في البيوع المتأخرة كما تقدم (ليس العوض الشخصي الأول) وهو الفرس في مثال المتن (له) أي لمال الغير (بل) المراد (العوض ولو بواسطة) فإن كل عوض في كل بيع، يقع معوضاً في البيع المتأخر عنه كما إذا باع عبد الغير بفرس، ثم باع الفرس بدرهم، ثم باع الدرهم برغيف، ثم باع الرغيف بعسل كما تقدم، وهذا تمام الكلام في حكم إجازة بعض العقود المترتبة بناءً على الكشف والنقل.

(ثم إن هنا) أي في جواز إجازة المالك لأي عقد من العقود الواقعة على عين ماله أو على بدله (إشكالاً في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة) واحدة وهي صورة (علم المشتري)، من الفضولي (بالغصب) بأن يعلم أن البائع غاصب للمبيع وأن ما يبيعه لنفسه ليس ملكاً له، بل هو غصب، فليس لمالك الثمن هنا أن يجيز هذا الشراء وقد تقدم ذلك في ج ٥ ص ٤١٦ وقد (أشار إليه العلامة في القواعد) ج ١ ص ١٢٤ بقوله: «ومع علم المشتري إشكال» أي في تتبع المالك للعقود (وأوضحه قطب الدين) أبو يهي محمد بن محمد من تلامذة العلامة ^(١) (و) كذا (الشهيد) الأول (في الحواشي

(١) راجع الذريعة ج ٦ ص ١٧٢ للعالم الزباني الشيخ آقا بزرگ الطهراني.

المنسوبة إليه.

فقال الأول: فيما حُكي عنه: «إن وجه الإشكال: أن المشتري مع العلم يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن؛ ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع، ولو بقي ففيه الوجهان، فلا ينفذ فيه إجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمناً عن مبيعٍ اشتراه، ومن أن الثمن عوضٌ عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه إلا عدم

المنسوبة إليه) وتوضيحه عدم ضمان البائع الغاصب للثمن الذي يأخذه من المشتري بإزاء المبيع المغصوب؛ لعلم المشتري بأنه غاصب، فكأنه أعطى ماله للغاصب مجاناً بلا عوض، وحينئذٍ فلم يتحقق مفهوم المعاوضة الذي هو وقوع كلٍّ من المالكين بإزاء الآخر، فإجازة المالك هنا كعدم لكونه إجازةً لبيع لا ثمن له ومن المعلوم أنه ليس ببيع حقيقة (فقال الأول فيما حُكي عنه) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٢: «إن وجه الإشكال: أن المشتري مع العلم) بكون البائع غاصباً (يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن؛ ولذا لو تلف) في يد الغاصب (لم يكن له) أي للمشتري (الرجوع) في الشراء وأخذ عوض الثمن من البائع، وعليه فلم يبق موردٌ لإجازة الشراء من قبل المالك، نعم له أن يأخذ عوض ماله من الفضولي العالم بكون البائع غاصباً، هذا في صورة تلف الثمن (و) أمّا (لو بقي) ولم يتلف (ففيه الوجهان ف) الأول أن (لا ينفذ فيه) أي في الثمن الموجود بيد الغاصب (إجازة الغير) وهو مالك الثمن (بعد تلفه بفعل المسلط) الفضول (بدفعه) بيد الغاصب (ثمناً عن مبيعٍ اشتراه) من الغاصب فكأنه تلف حقيقة وإن كان موجوداً فلا مورد للإجازة (و) الوجه الثاني (من أن الثمن عوض عن العين المملوكة) لمالكه فالفضول لم يدفعه بيد الغاصب مجاناً ليكون كالإتلاف، والمفروض أنه موجودٌ حقيقةً (ولم يمنع من نفوذ المالك فيه) أي في الثمن وشراء شيء به (إلا عدم

صدوره عن المالك، فإذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه، انتهى.

وقال في محكي الحواشي: «إنَّ المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك ربِّ العين، فحينئذٍ إذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه وأتلفه عند الدفع إلى البائع فيتحقَّق ملكيته للمبيع، فلا يتصوَّر نفوذ الإجازة هنا لصيرورته ملكاً للبائع وإنَّ أمكن إجازة البيع «المبيع خد» مع احتمال عدم نفوذها أيضاً؛ لأنَّ ما دفعه إلى الغاصب

صدوره) أي الشراء (عن المالك، فإذا أجاز) المالك الشراء (جرى مجرى الصادر عنه) فيأخذ المبيع من البائع الفضولي ويملكه، (انتهى) كلام المحكي عن قطب الدين. (وقال) الشهيد الأوَّل (في محكي الحواشي) على القواعد (: «إنَّ المشتري) من الفضولي (مع علمه بالغصب) للمبيع (يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن): إذنْ (فلا يدخل) الثمن مع هذا العلم (في ملك ربِّ العين) وهو المالك الأصلي للمبيع المغصوب (فحينئذٍ) أي حين تسليط المشتري العالم بالغصب، البائع على الثمن (إذا اشترى به) «الثمن» (البائع) الغاصب (متاعاً) مثل خاتمٍ (فقد اشتراه لنفسه) لأنَّ الثمن صار ملكاً له، وفي الحقيقة (أتلفه عند الدفع إلى البائع، فيتحقَّق ملكيته) كذا في نسخ المكاسب، وفي مفتاح الكرامة «ملكه للمبيع» أي ملك الغاصب الدافع للثمن، للمبيع وهو الخاتم في المثال، وعلى هذا فمالك المال المغصوب الَّذي بيع ماله فضولياً يكون أجنبيّاً عن الخاتم (فلا يتصوَّر نفوذ الإجازة) من المالك الأصلي (هنا) أي في البيع والشراء المتأخَّر أعني إشتراء البائع متاعاً بالثمن المذكور (لصيرورته ملكاً للبائع، وإنَّ أمكن إجازة البيع) كذا في المفتاح وبعض النسخ، وفي سائر النسخ («المبيع»، مع احتمال عدم نفوذها أيضاً) كما هو أحد وجهي الإشكال في كلام قطب الدين، والوجه في عدم نفوذ الإجازة (: لأنَّ ما دفعه) المشتري العالم (إلى الغاصب

كالمأذون له في إتلافه فلا يكون ثمنًا، فلا تؤثر الإجازة في جعله ثمنًا، فصار الإشكال في صحة البيع وفي التتبع.

ثم قال: «إنه يلزم من القول ببطلان البيع «التتبع خ» بطلان إجازة البيع في المبيع؛ لاستحالة كون المبيع بلا ثمن، فإذا قيل: إن الإشكال في صحة العقد كان صحيحاً أيضاً، انتهى.

واقصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد أخيراً

كالمأذون له في إتلافه) من قبل المالك الأصلي إذا جعل المالك ماله تحت اختيار الفضولي (فلا يكون) الشيء التالف (ثمنًا، فلا تؤثر الإجازة في جعله) أي جعل ما دفعه المشتري (ثمنًا) لكونه تالفًا، (فصار الإشكال في صحة البيع) الأول ونفوذ الإجازة هناك كبيع العبد بالفرس في مثال الشيخ لأنه بالمآل بيع بلا ثمن، ولا نصيب للمالك عوضاً عما خرج عن ملكه (و) كذا (في التتبع) أي في البيوع المترتبة على البيع الأول، قال الشاعر الفارسي:

سنگ اوّل چون نهد معمار کج تا ثریا می رود دیوار کج

(ثم قال) الشهيد (: إنه يلزم من القول ببطلانه البيع) كذا في المفتاح وسائر نسخ المكاسب، وفي بعضها بطلان (التتبع) يعني يلزم من عدم نفوذ الإجازة في البيوع المتأخرة (بطلان إجازة البيع) الأول - وهو بيع عبد المالك بفرس - وعدم نفوذ الإجازة فيه أي (في المبيع؛ لاستحالة كون المبيع بلا ثمن) لما ذكرنا من أنه لا يدخل في كيس المالك عوض ماله - وهو العبد في المثال - شيء، وعلى هذا (فإذا قيل: إن الإشكال) يجري (في صحة العقد) الأول (كان) ذلك القول (صحيحاً أيضاً، انتهى) كلام الشهيد المحكي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٢.

(واقصر) المحقق الكركي (في جامع المقاصد) ج ٤ ص ٧١ في شرح كلام العلامة (على ما ذكره الشهيد أخيراً) بقوله في الصفحة المتقدمة: «لأن ما دفعه - أي

في وجه سراية هذا الإشكال إلى صحّة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب.

والمحكّي عن الإيضاح: إبتناء وجه بطلان جواز تتبّع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الإجازة ناقلةً، فيكون منشأ الإشكال في الجواز والعدم: الإشكال في الكشف والنقل.

المشتري - إلى الغاصب كالمأذون له في إتلافه؛ فلا يكون ثمنًا، فلا تؤثر الإجازة في جعله ثمنًا»، وقد ذكر هذا (في وجه سراية هذا الإشكال) وهو عدم نفوذ إجازة مالك المبيع المغصوب في صحّة الشراء، مع علم المشتري بغصبيّة الثمن، لأنّ علمه هذا موجب لعدم دخول الثمن في ملك مالك المبيع، فهذا الإشكال يسري (إلى صحّة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب) للمبيع، ثمّ أورد المحقّق على ذلك بقوله: «والأصحّ عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه؛ لأنّ المعتمد أنّ للمشتري إستعادة الثمن مع بقاء عينه؛ لعدم خروجه عن ملكه إلى الغاصب لعدم المقتضي...الخ».

هذا (والمحكّي) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٢ (عن الإيضاح) لفخر الدين ج ١ ص ١٧٤ (إبتناء وجه بطلان جواز تتبّع العقود للمالك مع علم المشتري) بكون البائع الفضول غاصباً (على كون الإجازة ناقلةً)؛ لأنّ التسليط على الثمن - بناءً على النقل - يكون قبل إجازة المالك وتأثيرها، فيملكه البائع الغاصب قبل تحقّق الإجازة، فيصير البيع بلا ثمن، وهذا البيع غير صالح للحقوق الإجازة، وهذا بخلاف كون الإجازة كاشفةً؛ لأنّ ملكيّة الثمن لمالك المبيع تكون حين البيع، فتتحقّق قبل تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن فلا يكون البيع بلا ثمن حتّى لا يكون قابلاً للإجازة، وبالجمله (ف) على ما أفاده الإيضاح (يكون منشأ الإشكال في الجواز والعدم) أي جواز تتبّع العقود وعدمه للمالك، هو: (الإشكال في الكشف والنقل).

قال في محكي الإيضاح: إذا كان المشتري جاهلاً فللمالك تتبّع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن، وأمّا إذا كان عالماً بالغصب فعلى قول الأصحاب: من أن المشتري إذا رُجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قدمك الغاصب مجّاناً، لأنّه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنصّ الأصحاب والمالك

(قال) أي فخر المحقّقين (في محكي الإيضاح: إذا كان المشتري الفضولي جاهلاً) بكون البائع غاصباً (فللمالك تتبّع العقود) الواقعة على ملكه (ورعاية مصلحته، والربح في سلسلتي الثمن والمثمن) - الموجود في الإيضاح، وكذا في المفتاح زيادة لفظه «له» هنا وهو الأصحّ، ولكنّها غير موجودة في نسخ المكاسب - وتوضيح العبارة: أن في صورة جهل المشتري بكون المبيع مغصوباً، فللمالك الأصلي رعاية مصلحته في تتبّع العقود الواقعة على ملكه وعلى عوضه فيجيز كلّ عقد كان له أنفع، وله ربح المعاملة؛ وذلك لأنّ المشتري إذا كان جاهلاً، لم يسلّط البائع الغاصب على الثمن حتّى لا يدخل في ملك مالك الأصلي للمبيع؛ كي يكون البيع بلا ثمن ويكون باطلاً، بل دخل الثمن في ملك المالك فله أن يُمضي كلّ بيع منفعته أكثر له سواء في العوض والمعوّض ويكون هو البيع الصحيح لتحقّق مفهوم المعاوضة شرعاً وعرفاً، (وأمّا إذا كان) المشتري (عالماً بالغصب) للمبيع (فعلى قول الأصحاب: من أن المشتري إذا رُجع عليه بالسلعة) فأخذها المالك منه (لا يرجع على الغاصب بالثمن) حتّى (مع وجود عينه)؛ لأنّه صار ملكاً للبائع الغاصب بتسليطه عليه (فيكون قد ملك) المشتري (الغاصب) على الثمن (مجّاناً؛ لأنّه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنصّ الأصحاب) - كما ادّعى الإجماع على ذلك، والده العلامة في المختلف ج ٥ ص ٥٥ بقوله: «قال علماؤنا» - (والمالك) الأصلي للمبيع -

قبل الإجازة لم يملك الثمن؛ لأنَّ الحقَّ أنَّ الإجازة شرط أو سبب، فلو لم يكن للغاصب، فيكون «يكون خد» الملك بغير مالك وهو محال، فيكون قد سَبَقَ ملكُ الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له - أي الإجازة - فإذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك إبطاله، و يكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له، وليس للمالك أخذه؛ لأنَّه ملك الغاصب.

وعلى القول بأنَّ إجازة المالك كاشفة، فإذا أجاز العقد كان له.

بعد البيع - (وقبل الإجازة لم يملك الثمن)؛ بناءً على القول بالنقل؛ لأنَّ الحقَّ أنَّ الإجازة شرط أو سبب) للنقل والانتقال للثمن إلى المالك على هذا القول كما تقدّم في ص ٢٥ وفي ج ٥ ص ٤٤١ (فلو لم يكن للغاصب، فيكون) كذا في النسخ، واستظهر في بعضها («يكون») والمناسب «لكان» كما في نفس المصدر أعني جامع المقاصد (الملك) أي الثمن (بغير مالك وهو محال، فيكون قد سَبَقَ مالك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له، أي) بسبب (الإجازة) والحاصل أنَّ سبب ملكية الغاصب للثمن هو تسليط المشتري العالم، وهو مقدّم على سبب ملكية مالك المبيع وهو الإجازة «والسابقون، السابقون»، وعلى هذا (فإذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه) بشراء شيء، أو هبة معوضة، أو صلح (لم يكن للمالك إبطاله، ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن) من الأمتعة (و) كذلك (ربحه له، وليس للمالك أخذه) منه؛ لأنَّه ملك الغاصب) بسبب التسليط الكذائي، هذا كله على القول بالنقل.

(و) أمّا (على القول بأنَّ إجازة المالك كاشفة) فللمالك حقّ تتبّع العقود؛ لأنَّ الثمن بنفس العقد ومن حينه صار ملكاً له؛ إذ الإجازة كاشفة عن ملكه له قبل تملكّ البائع الغاصب - بتسليط المشتري - (ف) المالك للمبيع المغصوب (إذا أجاز العقد كان) الثمن (له) لما ذكرنا من تقدّم سبب ملكيته وهو الإجازة - على القول بالكشف - على

ويحتمل أن يقال: لمالك العين حقٌ تعلّق بالثمن؛ فإنّ له إجازة البيع وأخذ الثمن، وحقّه مقدّم على حقّ الغاصب؛ لأنّ الغاصب يؤخذ بأخس أحواله وأشققها عليه، والمالك «مأخوذ» بأجود الأحوال.

ثم قال: والأصحّ عندي «أنّ» مع وجود عين الثمن، للمشتري العالم أخذه، ومع التلف ليس له الرجوع به، انتهى كلامه رحمته.

سبب ملكيّة الغاصب له .

هذا (و) لكن (يُحتمل أن يقال: لمالك العين) المغصوبة (حقّ تعلّق بالثمن) حتّى على القول بالنقل (، فإنّ له إجازة البيع) وتتبع للعقود المتأخرة عنه (و) له أيضاً (أخذ الثمن) من البائع الغاصب (، وحقّه مقدّم على حقّ الغاصب، لأنّ الغاصب يؤخذ بأخس أحواله وأشققها عليه، والمالك «مأخوذ») كذا في سائر النسخ، وفي بعضها حذف لفظة مأخوذ وكتب (بأجود الأحوال) - كما في الإيضاح والمفتاح -.

(ثمّ قال) أي فخر المحقّقين (: والأصحّ عندي «أنّ») لفظة «أنّ» غير موجود في النسخ وأثبتناها من المصدر والمفتاح - (مع وجود عين الثمن، للمشتري العالم) بغصبيّة المبيع (أخذه) من الغاصب البائع (ومع التلف ليس له الرجوع به، انتهى كلامه رحمته) قال الشاعر الفارسي :

خود کرده را تدبیر نیست آه ازین کارهای خود کرده

ولا يخفى أنّ ما اختاره الفخر من التفصيل موافق لمختار والده في المختلف ج ٥ ص ٥٥ حيث قال: «إذا رجع - أي المالك - على المشتري العالم قال علماؤنا: لم يكن للمشتري العالم الرجوع على الغاصب البائع؛ لأنّه عليم بالغصب فيكون دافعاً للمال بغير عوض، وأطلقوا القول في ذلك، والوجه عندى التفصيل، وهو: أنّ الثمن إن كان موجوداً قائماً بعينه كان للمشتري الرجوع به، وإن كان تالفاً فالحق ما قاله علماؤنا»

وظاهر كلامه ﷺ: أَنَّهُ لَا وَقَعَ لِلْإِشْكَالِ عَلَى تَقْدِيرِ الْكُشْفِ، وَهَذَا هُوَ الْمَتَّجَه؛ إِذْ يَنْدَفِعُ مَا اسْتَشْكَلَهُ الْقُطْبُ وَالشَّهِيدُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: بِأَنَّ تَسْلِيْطَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ عَلَى الثَّمَنِ عَلَى تَقْدِيرِ الْكُشْفِ تَسْلِيْطٌ عَلَى مَا مَلَكَهُ الْغَيْرُ بِالْعَقْدِ السَّابِقِ عَلَى التَّسْلِيْطِ الْحَاصِلِ بِالْإِقْبَاضِ، فَإِذَا انْكَشَفَ ذَلِكَ بِالْإِجَازَةِ عَمَلٌ بِمَقْتَضَاهُ، وَإِذَا تَحَقَّقَ الرَّدُّ انْكَشَفَ كَوْنُ ذَلِكَ تَسْلِيْطاً مِنَ الْمُشْتَرِي عَلَى مَالِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرْدَّه؛ بِنَاءً عَلَى مَا نُقِلَ مِنَ الْأَصْحَابِ.

نعم، على القول بالنقل يقع الإشكال في جواز إجازة العقد

انتهى .

(وظاهر كلامه) أي الفخر (ﷺ): أَنَّهُ لَا) مورد ولا (وقع للإشكال) المتقدم ص ٢٠٢ بعدم نفوذ الإجازة في صورة علم المشتري بالغصب، فلا يرد ذلك الإشكال (على تقدير) القول بـ (الكشف) (وهذا هو المتَّجَه) عندي ؛ (إذ حينئذٍ) أي حين القول بالكشف (يندفع ما استشكله القطب والشهيد) ووجه الإندفاع (بأنَّ) تسليط المشتري للبائع الغاصب (على الثمن على تقدير الكشف) إنما هو (تسليط على ما مَلَكَهُ الْغَيْرُ) وهو المالك الأصلي (بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالإقباض) بيد الغاصب (فإذا انكشف ذلك) أي ملك المالك، للمُثْمَن (ب) سبب (الإجازة عمل بمقتضاه) وهو صحّة تتبّع العقود الواقعة على ماله (وإذا) فرضنا (تحقق الردّ) للشراء من المالك (إنكشف كون ذلك) أي الإقباض بيد الغاصب (تسليطاً من المشتري على ماله) وهو الثمن (فليس له أن يستردّه) منه (بناءً على ما نقل من الأصحاب) من عدم جواز استرداد الثمن من البائع الغاصب على تقدير علم المشتري بكونه غاصباً.

ثم استدرك على قوله المتقدم: «لا وقع للإشكال على تقدير الكشف» فقال: (نعم على القول بالنقل يقع الإشكال في جواز إجازة) المالك الأصلي (العقد

الواقع على الثمن؛ لأنَّ إجازة المالك «مالك المبيع خد» له موقوفة على تملكه للثمن؛ لأنَّه قبلها أجنبي عنه، والمفروض أنَّ تملكه الثمن موقوف على الإجازة - على القول بالنقل - وكذا الإشكال في إجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن، أو بعد إتلافه إيَّاه على الخلاف في إختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه؛ لأنَّ تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله إلى مالك المبيع بـ

الواقع على الثمن) كما في مثال بيع عبد المالك بفرس، ثمَّ اشتراء ذهبٍ بهذا الفرس؛ وذلك (لأنَّ إجازة مالك المبيع له) أي للعقد الواقع على الثمن وهو الفرس في المثال (موقوفة على تملكه للثمن؛ لأنَّه قبلها أجنبي عنه، والمفروض أنَّ تملكه الثمن موقوف على) (تحقق الإجازة) في الخارج (- على القول بالنقل) فقبلها لا يكون مالكا للثمن، والمفروض أنَّ الثمن قبل الإجازة صار ملكاً للبائع الغاصب بتسليط المشتري إيَّاه عليه.

(وكذا) يقع الإشكال - بناءً على القول بالنقل - (في إجازة العقد) الأول (الواقع على المبيع) المنصوب - كعبد المالك في مثال الشيخ - (بعد قبض البائع) الغاصب (الثمن، أو بعد إتلافه إيَّاه على الخلاف) بين الفقهاء (في إختصاص عدم) حق (رجوع المشتري) إلى الغاصب (على الثمن بصورة التلف وعدمه) أي عدم الإختصاص بصورة التلف بأن لم يكن للمشتري حق الرجوع إلى الغاصب حتَّى مع وجود الثمن وبقائه في يد الغاصب؛ لأنَّه هو الذي سلَّطه على ماله مع علمه بكونه غاصباً ويسمَّى في اصطلاح الفارسي بـ «مال خر» والوجه في الإشكال في جواز إجازة المالك البيع الأول على ماله؛ (لأنَّ تسليط المشتري) العالم بالغصب (للبائع) الغاصب (على الثمن) وإقباضه بيده، كان (قبل انتقاله) «الثمن» (إلى مالك المبيع بـ) سبب

الإجازة، فلا يبقى موردٌ للإجازة.

وما ذكره في الإيضاح: من احتمال تقديم حق المجيز لأنه أسبق، وأنه أولى من الغاصب المأخوذ بأشق الأحوال، فلم يُعلم له وجه - بناءً على النقل - لأن العقد جزءٌ سببٌ لتملك المجيز، والتسليط المتأخر عنه علّةٌ تامةٌ لتملك الغاصب، فكيف يكون حق المجيز أسبق؟

نعم، يمكن أن يقال: إنّ حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن، لعلّه لأجل

(الإجازة) - بناءً على النقل كما هو المفروض - فالثمن صار ملكاً للبائع الغاصب (فلا يبقى مورد للإجازة) من مالك المبيع ليملك الثمن بها، فالإجازة - كما في المثل الفارسي - نوش دارواست بعد از مرگ سهراب - (و) أمّا (ما ذكره) الفخر (في الإيضاح) بكلامه المتقدم ص ٢٠٥: (من احتمال تقديم حق المجيز) المالك للعين على حق الغاصب للثمن؛ لأنه أسبق، وأنه أولى من الغاصب المأخوذ بأشق الأحوال، فلم يعلم له وجه - بناءً على النقل - الذي تكون للإجازة دخل في النقل والانتقال بحيث لا يترتب أثر على العقد إلّا بها، والوجه في عدم اعتبار هذا الإحتمال؛ لأنّ العقد ليس علّةٌ تامةٌ لتملك المالك الأصلي، للثمن بل هو (جزءٌ سببٌ لتملك المجيز) له والجزء الآخر هو الإجازة (و) هذا بخلاف (التسليط المتأخر عنه) أي عن العقد - أعني تسليط مالك الثمن الغاصب عليه، فإنّه (علّةٌ تامةٌ لتملك الغاصب) فيؤثر هو في مقتضاه قبل تأثير العقد بسبب لحوق الإجازة به، (فكيف يكون حق المجيز أسبق؟) من حق الغاصب، والحاصل إنّ تمام العلّة لتملك المجيز للثمن هو الإجازة، وهي متأخرة عن التسليط، والعقد السابق عليه لا يكون مؤثراً بوحده ما لم تحصل الإجازة من المالك. (نعم، يمكن أن يقال) في توجيه كلام الفخر وتقوية الإحتمال الذي ذكره: (إنّ حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن) من البائع الغاصب (لعلّه لأجل

التسليط المراعى بعدم إجازة مالك المبيع، لا لأنّ نفس التسليط علّة تامّة لاستحقاق الغاصب على تقديري الردّ والإجازة، وحيث إنّ حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالّة على عدم حصول الإنتقال بمجرّد التسليط المتفرّع على عقد فاسد، وجب الإقتصار فيه على المتيقّن، وهو التسليط على تقدير عدم الإجازة، فافهم.

التسليط المراعى بعدم) حصول (إجازة مالك المبيع، لا لـ) أجل (أنّ نفس التسليط) من مالك الثمن (علّة تامّة لاستحقاق الغاصب) للثمن (على تقديري الردّ والإجازة من المالك) كليهما (وحيث إنّ حكمهم) أي الفقهاء رحمهم الله (هذا مخالف للقواعد الدالّة على) حرمة أكل أموال الناس بالباطل الموجبة لـ(عدم حصول الإنتقال) من مالك الثمن إلى الغاصب (بمجرّد التسليط المتفرّع على عقد فاسد) وهو عقد الفضول الغاصب مالّ الغير بغير إذنه (، وجب الإقتصار فيه) أي في الحكم المخالف للقواعد (على المتيقّن وهو التسليط على تقدير) ردّ المالك الأصلي الشراء الواقع من الغاصب و (عدم) تحقّق (الإجازة) منه، وأمّا على تقدير إجازته للشراء فحقّه مقدّم على حقّ المشتري العالم بكون المبيع غاصباً - وإن كان التسليط مقدّماً على الإجازة زماناً - فللمالك أخذ الثمن من الغاصب أو البائع الفضول الغاصب (فافهم) حتّى يتّضح لك ما ذكرناه، وهذا تمام الكلام في حكم العقد الفضولي المجاز، وبه يتمّ ما يتعلّق بالإجازة، ويقع الكلام في الردّ للعقد وما يتبعه من الأحكام.

مسألة: في أحكام الرد

لا يتحقق الرد قولاً إلا بقوله: «فسخت» و «رددت» وشبه ذلك ممّا هو صريح في الرد؛ لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل وقابليته من طرف المجيز، وكذا يحصل بكلّ فعلٍ مخرج له عن ملكه بالنقل أو بالإتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك، والوجه في ذلك: أنّ تصرّفه بعد فرض صحّته

(مسألة: في أحكام الرد) للعقد الفضولي، وهو يتحقّق بأحد أمرين، الأول القول بإنشاء الرد، والثاني الفعل وهو أن يفعل المالك ما ينافي إمضاء فعل الفضول من غير فرق بين الإلتفات إلى كونه ردّاً، ويسمّى بالرد الحقيقي، وبين عدمه ويسمّى بالرد الحكمي، أمّا الرد بالقول ف(لا يتحقّق الردّ قولاً إلاّ بقوله) الصريح أو الظاهر عرفاً كقوله: «فسخت» و «رددت» وشبه ذلك ممّا هو صريح في الردّ) كقوله لا أمضي هذا البيع، أو لا أرضي بهذه المعاملة، أو يقول بالإعتراض: لِمَ بعثت مالي بغير إذني؟ والوجه في اعتبار صراحة الردّ لآتاه مع الشكّ في اللزوم الثابت بعموم: «أوفوا بالعقود» و «أحلّ الله البيع يجري استحباب بقاء اللزوم»؛ لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل و) كذا أصالة (قابليته) أي العقد (من طرف المجيز) المالك حتّى يثبت الردّ بحجّة شرعيّة من الردّ الصريح أو الظاهر العرفي المعتبر شرعاً، وكذا يحصل الردّ (بكلّ فعلٍ مخرج له) أي للمال (عن ملكه بالنقل) كبيعه قبل الإجازة (أو بالإتلاف) كأكل المأكول وكسر ما ينكسر (وشبههما كالعتق) للعبد أو الأمة، الذي هو فكّ الملك وليس إتلافاً له (والبيع والهبة والتزويج) كما إذا زوج الفضول امرأة من أحدٍ، ولكنها زوجت نفسها من غيره (ونحو ذلك) كصلح المالك المال المبيع فضولاً أو وقفه، (والوجه في ذلك) أي في حصول الردّ بكلّ فعلٍ ينافي ما فعّله الفضول هو (أنّ تصرّفه) أي المالك (بعد فرض صحّته) شرعاً

مفوّت لمحلّ الإجازة؛ لفرض خروجه عن ملكه.

وأما التصرف الغير المخرج عن الملك - كاستيلاء الجارية وإجارة الدار «الدابة خد» وتزويج الأمة - فهو وإن لم يُخرج الملك عن قابلية وقوع الإجازة عليه، إلا أنه مُخرج له عن قابلية وقوع الإجازة من زمان العقد؛ لأنّ صحّة الإجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلّة، وإذا فرض وقوعها صحيحةً منعت عن وقوع الإجازة.

والحاصل: أنّ وقوع هذه الأمور صحيحةً، مناقض لوقوع الإجازة لأصل العقد، فإذا وقع أحد المتنافيين صحيحاً فلا بدّ

بأن كان جامعاً لشرائط الصّحة (مفوّت لمحلّ الإجازة) وهادماً لموضوعه (لفرض خروجه عن ملكه) فلا ملك حتّى يصحّ للمالك إجازة التصرف فيه.

(وأما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاء الجارية) بوطي المالك بعد أن باعها الفضول (وإجارة الدار «الدابة خد» وتزويج الأمة) من قبل المالك بعد بيعها الفضولي، (فهو وإن لم يُخرج الملك عن قابلية وقوع الإجازة عليه) أي على العقد (إلا أنه مُخرج له) أي للملك (عن قابلية وقوع الإجازة من زمان العقد) حتّى بناءً على القول بالكشف؛ (لأنّ صحّة الإجازة على هذا النحو) أي وقوع العقد صحيحاً ومؤثراً من حين العقد (توجب وقوعها) أي وقوع الأفعال الصادرة عن المالك (باطلة). وإذا فرض وقوعها) أي تلك الأفعال (صحيحة منعت عن وقوع الإجازة) بعدها فصحة تلك التصرفات تنافي صحّة الإجازة.

(والحاصل: أنّ وقوع هذه الأمور صحيحةً مناقض لوقوع الإجازة) من المالك (لأصل العقد، فإذا وقع أحد المتنافيين) وهو تلك: التصرفات (صحيحاً)؛ حيث إنّ المالك مسلطٌ على ماله شرعاً، فله التصرف فيه بأيّ فعلٍ شاء (فلا بدّ) بحكم

من إمتناع وقوع الآخر، أو إبطال صاحبه، أو إيقاعه على غير وجهه، وحيث لا سبيل إلى الأخيرين تعين الأول.

وبالجملة كلّ ما يكون باطلاً على تقدير لحوق الإجازة، المؤثرة من حين العقد، فوقوعه صحيحاً مانع من لحوق الإجازة؛ لامتناع اجتماع المتنافيين.
نعم، لو انتفع المالك بها قبل الإجازة

العقل (من إمتناع وقوع) التصرف (الآخر) المتأخر، وهو إجازة العقد السابق (، أو إبطال صاحبه) الإجازة لأعني تلك التصرفات (، أو إيقاعه) أي إيقاع صاحب (على غير وجهه) كأن يُبنى على انتقال المبيع إلى المشتري في العقد الفضولي بعد انقضاء مدة إجارة الدار لا من زمان وقوع البيع الفضولي (وحيث لا سبيل إلى الأخيرين) وهما إبطال صاحب، وإيقاعه على غير وجه؛ لأنّهما منافيان لمقتضى تسلّط المالك على ماله؛ حيث إنّ تلك التصرفات متقدّمة زماناً على الإجازة، فهي ممضاة شرعاً قبل حصول الإجازة سواء على القول بالنقل أو الكشف؛ لأنّ المالك غير محجور عن التصرف في ماله، فلا وجه لعدم صحّة التصرفات مادام لم يقع منه إجازة على البيع الفضولي، فعلى ما ذكرنا (تعين الأول) وهو امتناع وقوع الآخر أعني الإجازة فهي تكون باطلة وغير مؤثرة أصلاً.

(وبالجملة) فالمتحصّل أنّ (كلّ ما يكون باطلاً) فرضاً، من التصرفات (على تقدير لحوق الإجازة المؤثرة من حين العقد، فوقوعه صحيحاً مانع من لحوق الإجازة) وصحّتها شرعاً؛ لامتناع اجتماع المتناقضين) وهما صحّة الإجازة، وصحّة تلك التصرفات من المالك.

ثمّ استدرك الشيخ على التصرف الغير المخرج عن المالك فقال: (نعم، لو انتفع المالك بها) أي بالعين المبيعة فضولاً، (قبل الإجازة) بما لا ينافي إجازة البيع كالتصرف

بالسكنى واللّبس، كان عليه أجرة المثل إذا أجاز، فتأمل.

ومنه يُعلم: أنّه لا فرق بين وقوع هذه مع الإطّلاع على وقوع العقد ووقوعها بدونه؛ لأنّ التنافي بينهما واقعي. ودعوى: أنّه لا دليل على اشتراط قابليّة التأثير من حين العقد في الإجازة؛

(بالسكنى) في الدار (واللّبس) للثوب والركوب في السيّارة ومطالعة الكتاب وأمثال ذلك (كان عليه أجرة المثل) لتلك المنفعة (إذا أجاز) البيع الفضولي - بناءً على الكشف؛ لأنّ العين في زمان الإنتفاع ملكٌ للمشتري، ويمكن إجتماع الحكم بصحّة الإجازة وصحّة مثل هذه التصرّفات (فتأمل) لعلّه إشارة إلى أنّه بناءً على النقل قد انتفع المالك بملكه لا بملك المشتري، فلا يثبت عليه أجرة، وعلى الكشف يمكن أن يلتزم بأنّ المبيع إنتقل إلى المشتري مسلوب المنفعة إلى زمان الإجازة، فليس على المالك أيضاً أجرة، نعم للمشتري حقّ خيار العيب إذا لم يعلم بتصرّف المالك من حين العقد إلى زمان الإجازة، كما هو الحال فيما إذا أجز المالك داره سنةً مثلاً من زيد ثمّ باعّه بعد ستّة أشهرٍ من عمره، فالدار بيع مسلوب المنفعة في ما بقي من مدّة الإجازة وللمشتري خيار العيب إن لم يعلم بالإجازة حين الشراء.

(ومنه) أي ومما ذكرنا من منافاة صحّة هذه التصرّفات الغير المخرجة عن الملك مع صحّة إجازة البيع الفضولي (يُعلم أنّه لا فرق بين وقوع هذه) التصرّفات المنافية مع العقد الفضولي بوقوعها (مع الإطّلاع على وقوع العقد) الفضولي (ووقوعها بدونه) «الإطّلاع» (؛ لأنّ التنافي بينهما واقعي) غير منوط بالعلم بوقوع العقد وعدمه فلا أثر للعلم في ذلك، بل هي ردّ عمليّ للعقد مطلقاً فلا تصحّ الإجازة بعدها.

(ودعوى) عدم التنافي بينهما بيان (؛ أنّه لا دليل على اشتراط قابليّة التأثير من حين العقد في الإجازة) فلتلزم بتأثيرها من حين وقوعها، لا من حين وقوع العقد -

ولذا صحَّ جماعةً كما تقدّم إجازة المالك الجديد في مَنْ باع شيئاً ثم ملكه.
مدفوعة بإجماع أهل الكشف على كون إجازة المالك حين العقد مؤثرة
من حينه.

نعم، لو قلنا بأن الإجازة كاشفة بالكشف الحقيقي -الراجع إلى كون
المؤثر التام هو العقد الملحق بالإجازة - كانت التصرفات

حتّى على الكشف لتكون التصرفات الواقعة من المالك قبل الإجازة باطلة، مثلاً إذا باع
الفضول سيارة المالك من زيد يوم السبت، وأجرها المالك من عمرو في يوم الجمعة لمدة
أسبوع مثلاً، ثم أجاز المالك البيع من زيد في يوم الأحد، نلتزم بصحة الإجازة من يوم
الجمعة إلى أسبوع، وكذا بصحة البيع من يوم الأحد، وتكون السيارة ملكاً للمشتري لكنها
مسلوبة المنفعة إلى الأسبوع، وتكون الأجرة لمالك السيارة لا للمشتري، فجمع بين
صحة تصرف المالك وصحة إجازة البيع الفضولي ولا تنافي بينهما والجمع مهما أمكن
أولى من الطرح (، ولذا) أي ولأجل عدم الدليل على اعتبار تأثير الإجازة من حين العقد
الفضولي - حتّى على الكشف - (صحَّ جماعةً) كالمحقّق الحلّي والشهيد الأوّل والشيخ
مفلح الصيمري رحمهم الله (كما تقدّم) ص ١٠٧ (إجازة المالك الجديد في مَنْ باع
شيئاً) فضولاً (ثم ملكه) يبيع وإرث ونحوهما، مع عدم كونه مالكاً حين البيع؛ حتّى
تكون إجازته مؤثرة من حينه .

(مدفوعةً بإجماع أهل الكشف) أي القائلين به (على كون إجازة المالك حين
العقد مؤثرة من حينه) وإجازة مَنْ لا يكون مالكاً حين البيع مؤثرة من حين حصول
الملك أي بعد دخول المبيع في ملكه لا من حين العقد الفضولي، ولا من حين الإجازة.
(نعم، لو قلنا بأن الإجازة كاشفة) في جميع الموارد (بالكشف الحقيقي -
الراجع إلى كون المؤثر التام) حقيقةً (هو العقد الملحق بالإجازة -) كما تقدّم
تفصيل ذلك في ص ٢٨ (كانت التصرفات) - بعد العقد الفضولي - من المالك المجيز

مبنيةً على الظاهر، وبالإجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك، فتبطل هي وتصح الإجازة.

بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد، كتعريض المبيع للبيع، والبيع الفاسد، وهذا أيضاً على قسمين؛ لأنه إما أن يقع حال إلتفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولي على ماله وإما أن يقع في حال عدم الإلتفات.

أما الأول، فهو رد فعلي للعقد، والدليل على إلحاقه بالرد القولي - مضافاً إلى صدق الرد عليه، فيعمته ما دلّ على أن للمالك الرد، مثل: ما وقع في نكاح العبد

الذي لم يطلع على العقد (مبنيةً على الظاهر، وبالإجازة ينكشف عدم مصادفتها) «التصرفات» (للملك، فتبطل هي وتصح الإجازة) نعم، إذا أطلع على العقد الفضولي وتصرف بعد الإطلاع تلك التصرفات كانت هي رداً عملياً للعقد، وحينئذ فتصح التصرفات وتبطل الإجازة؛ لأنها واقعة بعد الرد وباطلة شرعاً لا تؤثر كما تقدّم ص ٢١٠. (بقي الكلام في) قسم ثالث وهي (التصرفات الغير المنافية لملك المشتري) في البيع الفضولي (من حين العقد، كتعريض المبيع للبيع) من قبل المالك الأصلي (و) وقوع (البيع الفاسد) منه (، وهذا أيضاً على قسمين؛ لأنه إما أن يقع حال إلتفات المالك إلى وقوع العقد من الفضولي على ماله، وإما أن يقع في حال عدم الإلتفات).

(أما الأول) وهو التصرف مع الإلتفات (فهو رد فعلي للعقد) ونافذ كالرد القولي على ما تقدّم ص ٢١٠ (، والدليل على إلحاقه بالرد القولي - مضافاً إلى صدق الرد عليه) عرفاً (فيعمته) شرعاً (ما دلّ على أن للمالك الرد، مثل ما وقع في نكاح العبد

والأمة بغير إذن مولاه، وما ورد في مَنْ زَوَّجَتْهُ أُمُّهُ وهو غائب، من قوله عَلَيْهِ: «إِنْ شَاءَ قَبْلَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْإِطْلَاقَ مَسْقُوقٌ لِبَيَانِ أَنَّ لَهُ التَّركَ، فَلَا تَعْرَضُ فِيهِ لِكَيْفِيَّتِهِ - أَنَّ الْمَانِعَ مِنْ صَحَّةِ الْإِجَازَةِ بَعْدَ الرَّدِّ الْقَوْلِيُّ مُوجُودٌ فِي الرَّدِّ الْفَعْلِيِّ، وَهُوَ خُرُوجُ الْمَجِيزِ بَعْدَ الرَّدِّ عَنْ كَوْنِهِ بِمَنْزِلَةِ أَحَدِ طَرَفِي الْعَقْدِ.

مُضَافاً إِلَى فَحْوَى الْإِجْمَاعِ الْمَدْعَى

والأمة بغير إذن مولاه) كمؤثقة زرارة أو صحيحته المتقدمة ج ٥ ص ٣٢٨ عن أبي جعفر عليه، قال: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازته، وإن شاء فَرَّقَ بينهما» الخبر^(١) (و) كذلك (ما ورد في مَنْ زَوَّجَتْهُ أُمُّهُ وَهُوَ غَائِبٌ) وهو خبر محمد بن مسلم، المتقدمة ج ٥ ص ٣٦٥ - لكنّه ضعيف بإسما عيل بن سهل الدقهان - عن أبي جعفر عليه «أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَتْهُ أُمُّهُ وَهُوَ غَائِبٌ (مَنْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ: إِنْ شَاءَ قَبْلَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ) فَإِنْ تَرَكَ الْمُتَزَوِّجَ فَالْمَهْرُ لَزِمَ لَأُمِّهِ»^(٢)، (إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْإِطْلَاقَ) أَيِ اِطْلَاقِ التَّفْرِيقِ فِي الرِّوَايَةِ الْأُولَى، وَإِطْلَاقِ التَّركِ فِي الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ (مَسْقُوقٌ لِبَيَانِ أَنَّ لَهُ) أَيِ الْمَوْلَى أَوِ الْمُتَزَوِّجَ (التَّركَ) أَيِ تَرَكَ التَّزْوِيجَ، وَأَمَّا أَنَّ التَّركَ كَيْفَ يَتَحَقَّقُ، هَلْ يَحْصُلُ بِالْفَعْلِ أَوْ يَخْتَصُّ بِالْقَوْلِ؟ (فَلَا تَعْرَضُ فِيهِ لِكَيْفِيَّتِهِ) فَلَا تَدُلُّ الْخَبْرَانِ عَلَى وَقُوعِ الرَّدِّ بِالْفَعْلِ كَتَعْرِيزِ الْمَبِيعِ فَضُولاً، لِلْبَيْعِ مِنَ الْمَالِكِ فِي الْمَقَامِ.

وبالجملة فـ (إِنَّ الْمَانِعَ مِنْ صَحَّةِ الْإِجَازَةِ بَعْدَ الرَّدِّ الْقَوْلِيِّ) كقوله: رددتُ، ثم قال بعد مضيّ زمان - حَتَّى لِحَظَةٍ -: لَا، بَلْ أَمْضَيْتَ، فَهَذَا الْمَانِعُ مِنْ صَحَّةِ الْإِجَازَةِ (مُوجُودٌ فِي الرَّدِّ الْفَعْلِيِّ، وَهُوَ) هَدَمُ الْعَقْدِ عَنِ الْإِعْتِبَارِ الشَّرْعِيِّ وَذَلِكَ (خُرُوجُ الْمَجِيزِ بَعْدَ الرَّدِّ عَنْ كَوْنِهِ بِمَنْزِلَةِ أَحَدِ طَرَفِي الْعَقْدِ) فَيَكُونُ أَجْنَبِيّاً عَنْهُ فَلَيْسَ لَهُ إِجَازَتُهُ.

(مُضَافاً إِلَى فَحْوَى الْإِجْمَاعِ الْمَدْعَى) مِنَ الشَّيْخِ الطُّوسِيِّ فِي

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٣ نكاح العبيد والإماء.

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ أولياء العقد.

على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل، كالوطيء والبيع والعق؛ فإن الوجه في حصول الفسخ هي دلالتها على قصد فسخ البيع، وإلا فتوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها، بل يوجب بطلانها؛ لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك.

وكيف كان، فإذا صلح الفسخ الفعلي لرفع أثر العقد الثابت المؤثر فعلاً، صلح لرفع أثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل للتأثير، بطريق أولى.

وأما الثاني -

المبسوط ج ٢ ص ٨٢، وابن إدريس في السرائر ج ٢ ص ٢٤٨ (على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل) المنافي للبيع (كالوطيء والبيع والعق؛ فإن الوجه في حصول الفسخ هو دلالتها) أي هذه الأمور عرفاً (على قصد فسخ البيع) والأخذ بالخيار الذي جعل للبائع (وإلا) أي وإن لم تدل على الفسخ (ف) نفس (توقفها) أي هذه الأمور (على الملك) لقولهم لَيْسَ لَهُ لا يبيع إلا في ملك، ولا وطى ولا عتق إلا في ملك (لا يوجب حصول الفسخ بها، بل يوجب بطلانها، لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ) بالخيار (قبلها حتى تصادف) هذه التصرفات (الملك) لتقع واجدة للشرط فتكون صحيحة شرعاً، وتوضح الفحوى المذكور: هو أن هذه الأمور إذا كانت موجبة لانفساخ العقد الثابت، فبطريق أولى توجب إنهاء العقد الفضولي المتزلزل حدوثاً لكون الدفع أهون من الرفع، وقد قال الشيخ رحمته في بيان هذا التوضيح: (وكيف كان) سواء كانت تلك التصرفات ردّاً للعقد أم لا (فإذا صلح الفسخ الفعلي) كالأخذ بالخيار (لرفع أثر العقد الثابت المؤثر فعلاً) المتزلزل بقاءً لوجود الخيار (صلح لرفع أثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث) كما في المقام (القابل للتأثير) بالقوة (بطريق أولى) وقيل في المثل الفارسي: عرشي كه به يك لرزه بلرزد، دبلرزد، دبلرزد، دبلرزد.

(وأما الثاني) من تصرفات المالك الغير المنافية لملك المشتري في البيع الفضولي

وهو ما يقع في حال عدم الإلتفات - فالظاهر عدم تحقق الفسخ به؛ لعدم دلالته على إنشاء الرد، والمفروض عدم منافاته أيضاً للإجازة اللاحقة، ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل «العقد خ» بإنشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد والإلتفات إلى وقوع المردود، نظير إنكار الطلاق الذي جعلوه رجوعاً ولو مع عدم الإلتفات إلى وقوع الطلاق، على ما يقتضيه إطلاق كلامهم.

(وهو ما يقع في حال عدم الإلتفات) أي عدم إلتفات المالك بوقوع البيع على ماله فضلاً (فالظاهر عدم تحقق الفسخ به) أي بالتصرف؛ لعدم دلالته على إنشاء الرد للعقد، لأن الإنشاء متقوم بالقصد (والمفروض عدم) إلتفات المالك إلى العقد حتى يتحقق منه بالتصرف قصد الفسخ والرد، وكذلك عدم (منافاته) أي التصرف (أيضاً للإجازة اللاحقة)؛ إذ يمكن أن يجعل الإنسان داره في معرض البيع عند الدّلال = بنگاه معاملات ملكي، أو الصحف اليومية كما هو المتعارف في زماننا، ثم أخبر بأنّ صديقه باعها فضلاً فيمضي المالك البيع ويجيزه، (ولا يكفي) في الفسخ (مجرد رفع اليد عن الفعل) وهو العقد الفضولي (بإنشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد) عرفاً (الموقوف على القصد والإلتفات إلى وقوع) الفعل (المردود) فما لم يتحقق القصد إلى الرد لم يحصل في الخارج (نظير إنكار الطلاق) وهذا مثال للمنفّي لا للسفي، والمراد: أنّ المقام ليس مثل إنكار الطلاق (الذي جعلوه رجوعاً) إلى الزوجية (ولو مع عدم الإلتفات إلى وقوع الطلاق على ما يقتضيه إطلاق كلامهم) فإنّ الفقهاء لم يفضلوا في تحقق الرجوع بالإنكار بين ما إذا التفت إلى وقوع الطلاق ورجع فيه - بالقول أو الفعل - وبين ما إذا لم يلتفت إلى وقوعه أصلاً ولكنه أنكره بالكلّ كما يقال في المثل السائر «الحمار لم يكن له ذنب من زمان كونه جحشاً» خرم از كو چكى دم نداشته است.

نعم، لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة كفى هنا بطريقٍ أولى، كما عرفت، لكن لم يثبت ذلك هناك، فالمسألة محلّ إشكالٍ، بل الإشكال في كفاية سابقة أيضاً؛ فإنّ بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الإتياف على اعتبار اللفظ في الفسخ كالإجازة؛ ولذا استشكل في القواعد في بطلان الوكالة بإيقاع العقد الفاسد على

ثم استدرك على قوله: «ولا يكفي مجرد رفع اليد... الخ» وقال: (نعم، لو ثبت كفاية ذلك) أي التصرّف الغير المنافي (في العقود الجائزة -) كالبهية، في تحقّق الفسخ كما إذا وهب كتابه ثمّ جعله في معرض البيع، ولو بدون الإلتفات إلى الهبة (كفى) ذلك التصرّف (هنا) أي في العقد الفضولي (بطريقٍ أولى، كما عرفت) في الأخذ بالخيار - في الصفحة السابقة - ووجه الأولوية أنّ العقد الجائر ثابت حدوداً ومؤثراً في الخارج. لكنّه متزلزل بقاءً، وفي المقام أعني العقد الفضولي لم يتمّ أثره حدوداً فهو متزلزل في الحدود والبقاء، فإذا فرض كفاية الردّ بالفعل المنافي فيما هو ثابت بالفعل فكفايته في العقد الفضولي الذي لم يثبت بعد في الحدود، مسلّم بطريقٍ أولى (لكن لم يثبت ذلك) أي كفاية الفعل المنافي (هناك) أي في العقود الجائزة في تحقّق الردّ به مع عدم الإلتفات (فالمسألة محلّ إشكال، بل الإشكال في كفاية) التصرّف الغير المنافي، في (سابقه أيضاً) وهو ما يقع حال الإلتفات إلى العقود الجائزة في كونه ردّاً فعليّاً لها، وكذلك كفاية ذلك في العقد الفضولي (؛ فإنّ بعض المعاصرين) - لعلّ المراد منه هو الشيخ الفقيه الأعسم كما تقدّم ص ٧١ في باب الإجازة ونقل كلامه سيدي الأستاذ المروّج ﷺ في هدى الطالب ج ٥ ص ١٦٦ - (يظهر منهم دعوى الإتياف على اعتبار اللفظ) و الصراحة (في الفسخ كالإجازة) ^(١)؛ ولذا) أي ولأجل دعوى الإتياف المذكور (استشكل في القواعد) ج ١ ص ٢٥٩ العلامة ﷺ (في بطلان الوكالة بإيقاع العقد الفاسد على

(١) راجع مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٨، والجواهر ج ٢٢ ص ٢٩٥، وهدي الطائِب ج ٥ ص ٤٦٢.

متعلّقها جاهلاً بفساده، وقرّره في الإيضاح وجامع المقاصد على الإشكال.

والحاصل: أنّ المتيقّن من الرّدّ هو الفسخ القولي، وفي حكمه تفويت محلّ الإجازة بحيث لا يصحّ وقوعها على وجه يؤثّر من حين العقد.

وأما الرّدّ الفعليّ وهو الفعل المنشأ به مفهوم الرّدّ - فقد عرفت نفي البُعد عن حصول الفسخ به.

وأما مجرّد إيقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقّق مفهوم الرّدّ - لعدم الالتفات إلى وقوع العقد - فلاكتفاء به مخالف للأصل.

متعلّقها جاهلاً بفساده) كما إذا باع المالك متعلّقها مع عدم قدرته على تسليمه (وقرّره) أي العلامة ولّدّه فخر المحقّقين (في الإيضاح) ج ٢ ص ٣٥٤، والمحقّق الكرّكي (في جامع المقاصد) ج ٨ ص ٢٨٢ (على الإشكال) فاعترفا بالإشكال في بطلان الوكالة بإيقاع عقدٍ فاسد على متعلّقها جاهلاً بفساده.

(والحاصل: أنّ المتيقّن من الرّدّ هو الفسخ القولي) كفسخت ورددت (وفي حكمه تفويت محلّ الإجازة) من قبّل المالك (بحيث لا يصحّ وقوعها على وجه يؤثّر من حين العقد) وهو التصرفات المخرجة عن الملك بالنقل كالبيع ونحوه فيما إذا باع المالك ما باعه الفضول، أو بالإتلاف الواقعي كالأكل، أو الشرعي كالعتق وتزويج المرأة نفسها كما تقدّم تفصيله ص ٢١٠.

(وأما الرّدّ الفعليّ وهو الفعل المنشأ به) بقصد (مفهوم الرّدّ) كجعل البيع فضولاً، في معرض البيع مع الالتفات إلى وقوع البيع الفضولي (فقد عرفت) في ص ٢١٥ (نفي البُعد عن حصول الفسخ به، وأما مجرّد إيقاع) المالك (ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقّق مفهوم الرّدّ) عرفاً (لعدم الالتفات إلى وقوع العقد) الفضولي (فلاكتفاء به مخالف للأصل) وهو استصحاب بقاء العقد على قابليته للإجازة

وفي حكم ما ذكرنا: الوكالة والوصاية، ولكن الإكتفاء فيهما بالردّ الفعلي أوضح.

وأما الفسخ في العقود الجائزة بالذات أو الخيار، فهو منحصر باللفظ أو الردّ الفعلي.

— عند الشك في بقاءه —.

(وفي حكم ما ذكرنا) في العقد الفضولي ردّ (الوكالة والوصاية) من الوكيل أو الوصي أو الموكل والموصي بفعل ما ينافي الوكالة من دون إلتفات وقصد إلى ردهما كما إذا مرق المالك، أو الوكيل والموصي سندهما ليأس حصول مورد الوكالة والوصاية فهنا يحتمل أن يكون ردّاً — وأما مع الإلتفات فهو ردّ قطعاً — (ولكن الإكتفاء فيهما بالردّ الفعلي) حتى مع عدم الإلتفات (أوضح) ولعل وجه الأوضحية: أنه لم يعتبر في انعقادهما — كسائر العقود الجائزة — خصوص اللفظ بل ينقدان به وبكلّ فعل يدلّ عليهما، فلذا كان انحلالهما أيضاً يقع عند العرف بكلّ ما يدلّ عليه، لفظاً كان أو فعلاً، وهذا بخلاف البيع وغيره من العقود اللازمة، لأن انعقادها يكون باللفظ حتماً فانحلالها أيضاً لابد وأن يكون به لا بالفعل، ويحتمل أن يكون وجه الأوضحية: أنه يكفي في عدم جواز تصرف الوكيل والوصي في موردتهما كلّ ما يدلّ على عدم رضا المالك بذلك بلا حاجة إلى إنشاء فسخهما لأنّ مناط صحة التصرف في متعلّقيهما إنّما هو رضا الموكل والموصي، فإذا علم الوكيل أو الوصي بعدم رضاهما بالتصرف ولو بفعلٍ صادرٍ منهما لم يجز له التصرف بلا إشكال.

(وأما الفسخ في العقود الجائزة بالذات) كالهبة (أو) الجائزة بسبب جعل (الخيار) في العقود اللازمة كالبيع والإجارة سواء كان بالجعل الشرعي كخيار المجلس والعيب والحيوان أو بالجعل من المتعاقدين كخيار الشرط (فهو منحصر باللفظ أو الردّ الفعلي) مع القصد.

وأما فعل ما لا يجامع صحة العقد - كالوطيء والعنق «والبيع خ» فالظاهر أن الفسخ بها من باب تحقق القصد قبلها، لا لمنافاتها لبقاء العقد؛ لأن مقتضى المنافاة بطلانها، لا إنفساخ العقد، عكس ما نحن فيه، وتام الكلام في محله.

ثم إن الرد إنما يثمر في عدم صحة الإجازة بعده، وأما انتزاع المال من المشتري لو أقبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد، بل يكفي فيه عدم الإجازة

فإن قلت: لعل فعل ما يُنافي صحة هذه العقود كالبيع والعنق والوطي فيما إذا وقع من المالك - بعد البيع الفضولي - يكون فسخاً أيضاً، وإن لم يكن قاصداً للفسخ، فلا يكون الفسخ في العقود الجائزة منحصراً باللفظ أو الرد الفعلي.

قلنا (وأما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطيء والعنق «والبيع خ» فالظاهر أن الفسخ بها من باب تحقق القصد) بالفسخ من المالك حتماً آنأماً قبلها، لا لمنافاتها لبقاء العقد) الجائز؛ (لأن مقتضى المنافاة بطلانها) أي هذه التصرفات لأنها متأخرة عن ذلك العقد الجائز، فلو لم يقصد الواطيء الفسخ كان زانياً لوقوعه مع أمة الغير، وكذا بطل العنق والبيع؛ إذ لا عتق ولا بيع إلا في ملك، وبالجمله فمقتضى المنافاة بطلان التصرف - لو لم يقصد به الفسخ - (لا إنفساخ العقد بنفسه) الذي هو سابق (عكس ما نحن فيه) أعني العقد الفضولي؛ فإن مقتضى المنافاة بطلان العقد بهذه التصرفات وانفساخه بها لوقوعها في ملك المالك المسأط على كل تصرف في ماله (وتامم الكلام في محله) عند البحث عن العقود الجائزة.

(ثم إن الرد إنما يثمر) ويفيد (في عدم صحة الإجازة بعده)؛ لعدم محل لها حين انهدم العقد بالرد، (وأما انتزاع المال) والسلعة وأخذه (من المشتري لو أقبضه الفضولي) إياه (فلا يتوقف على الرد، بل يكفي فيه) أي في جوازه (عدم الإجازة) لأن سلطنة المالك على ماله باقية ما لم يجز العقد

، والظاهر أنَّ الإنتزاع بنفسه ردّ مع القرائن الدالّة على إرادته منه، لا مطلق الأخذ؛ لأنّه أعمّ، ولذا ذكروا أنَّ الرجوع في الهبة لا يتحقّق به.

مسألة

لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو، وإلاّ فله انتزاعه ممّن وجده في يده مع بقائه، ويرجع بمنافعه

الفضولي ومقتضاها جواز الإنتزاع (، والظاهر أنَّ الإنتزاع بنفسه ردّ) إذا صدر عن المالك (مع القرائن الدالّة على إرادته) أي إرادة الردّ (منه) أي من الإنتزاع كأن يأخذه مع النزاع والمجادلة بالقوّة (لا مطلق الأخذ) أي إذا لم تكن معه قرينة دالّة على الردّ؛ لأنّه أعمّ) فعمله أخذه للإنتفاع به مدّة قصيرة كأخذ الكتاب من المشتري لاستنساخ ما كتبه في حواشيه ثم يرده بعده، أو يأخذ حمامه أو سيّارته ليركبه دقائق لآخر مرّة وأمثال ذلك.

(ولذا) أي ولأجل أعميّة الأخذ من الردّ (ذكروا) أي الأصحاب كالعلامة في القواعد ج ١ ص ٢٧٥ (أنّ الرجوع في الهبة لا يتحقّق به) أي بالأخذ بل لا بدّ من قصد الرجوع فيها، قال - بعد حكمه بتحقّق الرجوع بلفظ رجعت وشبهه وبالفعل كالبيع -: «والأقرب أنَّ الأخذ ليس فسخاً»، ومورد كلامه ظاهراً ما إذا لم تكن هناك قرينة على إرادة الرجوع به، كما هو الظاهر من كلام رلداء فخر الحَقّقين في الإيضاح ج ٢ ص ٤١٨، ومن كلام المحقّق الكرّني في جامع المقاصد ج ٩ ص ١٦٧ وغيرهم.

(مسألة) في بيان الحكم انوضعي في المقام، وهو ضمان المبيع الفضولي في صورة ردّ المالك البيع (لو لم يجز المالك ف) نتول: (إن كان المبيع) باقياً (في يده) أي يد المالك (فهو، وإلاّ) أي وإن لم يكن في يده (فله انتزاعه ممّن وجده في يده) وهو المشتري أو الناصب أو الآخر (مع بقائه) ووجوده وعدم تلفه (، ويرجع بمنافعه

المستوفاة وغيرها - على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد - ومع التلف يرجع إلى من تلف عنده، بقيمته يوم التلف، أو بأعلى القيم من زمان وقع في يده. ولو كان قبل ذلك في ضمان آخر، وفُرض زيادة القيمة عنده، ثم نقصت عند الأخير إختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه، كما صرح به جماعة في الأيدي المتعاقبة.

المستوفاة) من المستوفي لها، كركوب السيارة، وسكون الدار والدكان، ولبن الشاة (و) كذا يرجع (غيرها) أي غير المستوفاة، مثلاً إذا كانت أجرة السيارة في كل يوم ألف تومان، وبقيت في يد المشتري خمسة أيام بدون أن يستوفي منها منفعة فعليه خمسة آلاف تومان (على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد) في ج ٤ ص ٤٥٢ بقوله «... وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها أيضاً الضمان... الخ»، هذا كله مع بقاء المبيع بالبيع الفضولي (و) أمّا (مع التلف) ف(يرجع) المالك (إلى من تلف عنده) سواء كان هو المشتري أو غيره، وسواء علم بكون البائع فضولياً أم لا، فإن كان المبيع التالف مثلياً يرجع بمثله، وإن كان قيميّاً يرجع (بقيمته يوم التلف، أو بأعلى القيم من زمان وقع في يده) أي يد المتلف إلى زمان أخذ المالك القيمة منه، على الخلاف المتقدم في ج ٥ ص ٩٤ في الرجوع إلى البائع الغاصب في المبيع بالبيع الفاسد.

(ولو كان) المال (قبل ذلك) أي التلف (في ضمان) شخص (آخر وفُرض زيادة القيمة) السوقية (عنده، ثم نقصت عند الأخير) المتلف للمال بأن كانت القيمة عند القابض السابق عشرة دنانير وصارت عند اللاحق المتلف تسعة دنانير (إختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه) وهو الواحد في المثال، فيأخذ من اللاحق المتلف تسعة ومن السابق واحداً (كما صرح به) أي يرجع المالك على السابق بالزيادة (جماعة في الأيدي المتعاقبة) المتسلطة على المال المغضوب، لكنهم فصلوا بين علم

هذا كله حكم المالك مع المشتري؛ وأما حكم المشتري مع الفضولي، فيقع الكلام فيه تارةً في الثمن، وأخرى في ما يغرمه للمالك زائداً على الثمن، فهنا مسألتان.

الأولى: أنه يرجع عليه بالثمن إن كان جاهلاً بكونه فضولياً، سواء كان باقياً أو تالفاً، ولا يقدح في ذلك إعترافه بكون البائع مالكا؛ لأن إعترافه مبني على ظاهر يده.

الآخذ السابق بالغضب فهنا يرجع عليه بالزيادة، وبين جهله به فلا يرجع عليه^(١).
(هذا كله حكم المالك مع المشتري) في البيع الفضولي في صورتين بقاء المبيع وتلفه (، وأما حكم) رجوع (المشتري مع) البائع (الفضولي) من حيث الضمان (فيقع الكلام فيه تارةً في الثمن) الذي دفعه إليه (وأخرى في ما يغرمه) المشتري (للمالك زائداً على الثمن) المعين في العقد الفضولي كما إذا كان الثمن عشرة آلاف تومان وكانت القيمة السوقية للمبيع عشرين ألف، وفرض تلف المبيع عند المشتري فأخذ المالك منه عشرين ألف، فيقع الكلام في حكم هذه الزيادة - أعني عشرة آلاف - من حيث جواز رجوع المشتري بها على البائع الفضولي وعدمه.

(فهنا مسألتان: الأولى أنه يرجع عليه) أي على البائع (بالثمن إن كان جاهلاً بكونه فضولياً) بأن لم يقل له أن المبيع ليس ملكاً لي (، سواء كان باقياً) فيرجع عليه بعين الثمن (أو تالفاً) فيرجع عليه بمثله إن كان مثلياً كالحبوبات، وبقيمته إن كان قيمياً كالحيوانات (، ولا يقدح في ذلك) أي في رجوع المشتري على البائع الفضولي (إعترافه) أي المشتري حين البيع (بكون البائع مالكا) وقد دفع الثمن باختياره بدلاً عن ماله، والوجه في عدم القدح (؛ لأن إعترافه) هذا (مبني على ظاهر يده) أي يد

(١) راجع القواعد ج ١ ص ٢٠٢ كتاب الغصب، والتذكرة ج ٢ ص ٣٧٧، والمسالك ج ١٢ ص ٢٢٤، ومفتاح الكرامة ج ٦ ص ٢٢٦.

نعم لو اعترف به على وجه يُعلم عدم استناده إلى اليد - كأن يكون اعترافه بذلك بعد قيام البينة - لم يرجع بشيء، ولو لم يُعلم إستناد الإقرار إلى اليد أو إلى غيره، ففي الأخذ بظاهر الحال من استناده إلى اليد أو بظاهر لفظ «الإقرار» من دلالته على الواقع وجهان.

وإن كان عالماً بالفضوليّة، فإن كان الثمن باقياً إستردّه وفقاً للعلامة وولده و الشهيدين

البائع؛ فإنّ الملكية المستندة إلى اليد حكمٌ ظاهريّ وهو حجة شرعيّة في صورة عدم كشف خلافه.

(نعم لو اعترف) المشتري (به على وجه يُعلم عدم استناده) أي الإقرار (إلى اليد، كأن يكون اعترافه) في بعض النسخ «كأن إترف» (بذلك) أي بكون البائع مالكا (بعد قيام البينة) على كون المبيع ملكاً للبائع (، لم يرجع بشيء) من الثمن أو بدله؛ لا اعترافه بأنّه للبائع بإزاء ماله أعني المبيع واعتراف العقلاء على أنفسهم جائز (، ولو لم يُعلم إستناد الإقرار إلى اليد أو إلى غيره) كالعلم الحاصل له من القرائن (ففي الأخذ بظاهر الحال من استناده إلى اليد) فله الرجوع على البائع بالثمن (، أو بظاهر لفظ «الإقرار») أي إقرار المشتري بكون البائع مالكا، وهو من الإشارات الحاكية (من دلالته على الواقع) فليس له الرجوع بالثمن (وجهان).

(وإن كان) المشتري (عالماً بالفضوليّة) الجملة معطوفة بقوله في الصفحة السابقة ص ٢٢٥: «إن كان جاهلاً» بمعنى: أن المشتري يعلم بأن البائع فضولٌ وغير مالكٍ للمبيع ومع ذلك يدفع الثمن إليه، (فإن كان الثمن باقياً) وموجوداً (إستردّه، وفقاً للعلامة) في القواعد ج ١ ص ١٢٤ والتذكرة ج ١ ص ٤٦٣ (وولده) فخر المحققين في الإيضاح ج ١ ص ٤١٨ (والشهيدين) الأوّل في الدروس ج ٣ ص ١٩٣ واللمعة ص ١١٠.

والمحقق الثاني عليه السلام؛ إذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعاً، ومجرد تسليطه عليه لو كان موجباً لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد؛ لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله، ولأن الحكم بصحة البيع لو أجاز المالك - كما هو المشهور - يستلزم تملك المالك، للثمن، فإن تملكه البائع قبله يلزم فوات محل الإجازة لأن الثمن إنما ملكه الغير، فيمتنع تحقق الإجازة.

والثاني في المسالك ج ٣ ص ١٦٠ وشرح اللمعة ج ٣ ص ٢٣٤ (والمحقق الثاني) الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٧ عليه السلام؛ جميعاً، والوجه في عدم الرجوع (؛ إذ لم يحصل منه) أي من المشتري (ما يوجب انتقاله) «الظن» (عنه شرعاً).

فإن قلت: نفس تسليطه البائع الغاصب على الثمن موجب لانتقاله إليه فليس له الرجوع عليه قلنا: (ومجرد تسليطه عليه لو كان موجباً لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد) أيضاً (لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله) فلا بد من الالتزام هناك أيضاً بانتقال الثمن إلى البائع والمشتري، مع أنه لا سبيل للالتزام بالانتقال والملكية لكل منهما كما تقدم تفصيل ذلك في ج ٤ ص ٣٨٢ في أحكام المقبوض بالبيع الفاسد، وهذا جواب نقضي للإشكال (و) الجواب الحلّي (لأن الحكم بصحة البيع لو أجاز المالك) الأصلي للمبيع (- كما هو المشهور -) وتقدم الكلام فيه مفصلاً في ثلاث مسائل في أول بيع الفضولي ج ٥ ص ٣٤٩ (يستلزم تملك المالك، للثمن) بدلاً عما باعه، على ما هو مقتضى المعاوضة الحقيقية، وحينئذ (فإن تملكه البائع الفضولي قبله يلزم فوات محل الإجازة؛ لأن الثمن) على هذا الفرض (إنما ملكه الغير) وهو الفضول الغاصب (فيمتنع تحقق الإجازة) من المالك لكون المبيع بلا ثمن فلم ينتهق معاوضة حقيقية ومبادلة مال بمال، قال الشاعر الفارسي:

دو نفر دزد خری «زری» دزدیدند سر تقسیم بهم جنگیدند
آن دو بودند چو گرم زد و خورد دزد سوّم خرشان را زد و برد

فتأمل.

وهل يجوز للبائع التصرف فيه؟ وجهان، بل قولان، أقواهما العدم؛ لأنه أكل مالٍ بالباطل.

هذا كله إذا كان باقياً، وأما لو كان تالفاً، فالمعروف عدم رجوع المشتري،

بل المحكي

(فتأمل) لعلّه إشارة إلى أنّ هذا الجواب إنّما هو مع فرض الإجازة، وأما مع فرض الرد فلم يملك المالك الأصلي الثمن، وقد دفعه مالكة وهو المشتري إلى البائع الفضولي مع علمه بأنّه غير مالكٍ للمبيع، فكأنّه سلّطه على إتلافه فلا يرجع عليه حتّى مع بقائه، ويمكن أن يكون إشارة إلى أنّ فوات محلّ الإجازة وكون البيع بلا ثمن، إنّما يلزم على القول بكون الإجازة ناقلة، وأما على القول بالكشف فلا يلزم ذلك لسبق ملكيّة الثمن لمالك المبيع، على ملكيّة البائع الفضولي - بسبب تسليط المشتري إياه عليه - وعليه فيبطل التسليط ولا يؤثّر في ملكيّة البائع الغاصب.

(وهل يجوز للبائع) الفضولي الغاصب (التصرف فيه؟) أي في الثمن، لفرض علم المشتري بكونه غاصباً للمبيع (، وجهان بل قولان)، أحدهما الجواز إستناداً إلى تسليط المشتري إياه عليه حين تسليمه وإذنه في قبضه، والثاني وهو (أقواهما العدم؛ لأنه أكل مالٍ بالباطل) وتسليط المشتري إنّما كان في مقابل المال الذي لم يكن البائع مالكاً ومستحقاً له، فليس له التصرف في بدل ما لا يستحقّه وليس له إذن مالكي ولا شرعي، نعم لو كان التسليط مجّاناً ولم يكن بدلاً عن شيءٍ لجاز له التصرف فيه.

(هذا كله إذا كان) الثمن (باقياً) في يد البائع (وأما لو كان تالفاً) عنده (فالمعروف) عند الفقهاء (عدم رجوع المشتري) مع علمه بالفضوليّة كما هو المفروض (بل المحكي) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٣ وج ٦ ص ٣٠٥ - الغصب - والجواهر ج ٢٢

عن العلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم الإتفاق عليه، ووجهه - كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من آخرين أيضاً - أنه سلطه على ماله بلا عوض.

توضيح ذلك: أن الضمان إما لعموم «على اليد ما أخذت» وإما لقاعدة الإقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ وغيره

ص ٣٠٥ (عن العلامة) في التذكرة ج ١ ص ٤٦٣ والمختلف ج ٥ ص ٥٥، (و) عن (ولده) فخر الدين في الإيضاح ج ١ ص ٤٢١ (والمحقق والشهيد الثانيين) في جامع المقاصد ج ٤ ص ٧٧، وج ٦ ص ٣٢٦ وفي المسالك ج ١ ص ١٦١ وج ١٢ ص ٢٢٤ وشرح للমেة ج ٣ ص ٢٣٥ (و) كذا المحكي (عن غيرهم) كالمحدث البحراني في الحقائق ج ١٨ ص ٣٩٢، فذكر هؤلاء (الإتفاق عليه) أي على عدم الرجوع في صورة التلف (و وجهه - كما صرح به بعضهم كالحلي) ابن إدريس في السرائر ج ٢ ص ٢٢٥ و ٣٢٥ (والعلامة) في التذكرة ج ١ ص ٤٦٣ والنهاية ج ٢ ص ٤٧٨ (وغيرهما) كالشاهد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٦٠ وشرح للমেة ج ٣ ص ٢٣٥، والسيد الطباطبائي في الرياض ج ١ ص ٥١٣، وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٠٥ (ويظهر من آخرين أيضاً -) ^(١) (أنه سلطه على ماله بلا عوض) حيث دفعه إلى الغاصب مع علمه بأنه غير مالك للمبيع.

(توضيح ذلك) أي الوجه في عدم ضمان البائع الغاصب للنمن التالف: (أن الضمان إما لعموم) قاعدة («على اليد ما أخذت») حتى تؤدي ^(٢) (وإما لقاعدة الإقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ) الطوسي في المبسوط ج ٣ ص ٦٥ (وغيره) كالشاهد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٥٤ والمحقق الكركي في جامع المقاصد

(١) راجع الجواهر ج ٢٢ ص ٣٠٥.

(٢) مستدرک الوسائل ج ١٤ ص ٧ الودیعة، عوالي اللائلي ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦ و ص ٣٨٩ ح ٢٢.

على الضمان في فاسد ما يُضمن بصحيحه.

الأول مخصّص بفحوى ما دلّ على عدم ضمان من استأمنه المالك ودفعه إليه لحفظه كما في الوديعة، أو الإنتفاع به كما في العارية، أو استيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة، فإنّ الدفع على هذا الوجه إذا لم يوجب الضمان، فالتسليط على التصرف فيه وإتلافه له ممّا لا يوجب ذلك بطريق أولى.

ج ٤ ص ٦١ وج ٦ ص ٣٢٤، فاستدلّوا (على الضمان في فاسد ما يضمن) من البيع وغيره، كما يُضمن (بصحيحه) وقد تقدّم هذا في ج ٤ ص ٣٨٨.

(و) كلا الوجهين مفقودان في المقام، أمّا (الأول) وهو عموم على اليد (مخصّص بفحوى ما دلّ على عدم ضمان من استأمنه المالك، ودفعه إليه لحفظه كما في الوديعة)^(١) (أو) دفعه إليه (لإنتفاع به كما في العارية)^(٢) (أو) استيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة)^(٣)، أو للتعرّف فيه بنفع المالك كالخياط، والوكيل في بيعه، والعامل في المضاربة وغير ذلك (فإنّ الدفع على هذا الوجه) أي وجه الإstimان (إذا لم يوجب الضمان، فالتسليط على التصرف فيه) مجاناً وبلا عوض من المدفوع إليه (و) كذا على الوجه (إتلافه له ممّا لا يوجب ذلك) أي ضمان البائع الفضولي الغاصب (بطريق أولى)، والوجه في الأوليّة: هو أنّ في موارد الإstimان ليس من قبل المالك إعراض عن ماله، ومع ذلك ليس الأمين ضامناً، ففي موارد إعراض المالك كالمقام - حيث إنّ المشتري يدفع المال إلى البائع الغاصب مع أنّه يعلم أنّ عوضه وهو المبيع ليس ملكاً له، فبطريق أولى لا يكون على البائع ضمان، فهذا أيضاً تخصّص بهذه الأوليّة

(١) راجع الوسائل ج ١٣ ص ٢٢٧ الوديعة.

(٢) راجع الوسائل ج ١٣ ص ٢٣٥ العارية.

(٣) الوسائل ج ١٣ ص ٢٨١ الإجارة.

ودعوى: أنّه إنّما سلّطه في مقابل العوض، لا مجاناً حتّى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدّم عدم الضمان فيها.

مندفعة: بأنّه إنّما سلّطه في مقابل ملك غيره، فلم يُضمّنه في الحقيقة شيئاً من كيسه، فهو يشبه الهبة الفاسدة، والبيع بلا ثمن، والإجارة بلا أجر، التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان فيها.

عموم قاعدتي «على اليد» و«الإقدام».

(ودعوى) ردّ هذه الأولويّة المُخصّصة لقاعدتي «اليد» و«الإقدام» كما ذكرها الشهيد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٦٠ ثمّ ردّها بالإجماع المدّعى في التذكرة على عدم الضمان في صورة التلف، وكذلك ذكرها صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٢٠٦ ثمّ ردّها أيضاً بالإجماع، وحاصلها (أنّه) أي المشتري (إنّما سلّطه) أي البائع على الثمن (في مقابل العوض) وهو المبيع - وإن كان ملكاً لغيره - (لا مجاناً حتّى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدّم) في ج ٤ ص ٤٣٥ (عدم الضمان فيها) على المتّهبّ؛ إذ «ما لا يُضمّن بصحيحه لا يُضمّن بفاسده».

(مندفعة: بأنّه إنّما سلّطه في مقابل ملك غيره) من «كيس الخليفة» (فلم يُضمّنه في الحقيقة شيئاً من كيسه) وماله (فهو) أي هذا التسليط (يشبه الهبة الفاسدة) التي لا ضمان فيها في صورة التلف، فليس للمشتري الرجوع إلى البائع في صورة تلف الثمن (و) كذلك يشبه (البيع بلا ثمن) بأن يقول: بتك بلا ثمن، (والإجارة بلا أجر) التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان فيها) كما تقدّم ذلك في ج ٤ ص ٤٠٢ عن الشهيدين الأوّل في حواشيه على القواعد - المخطوط - ونقله عنه المحقّق الكركي في جامع المقاصد ج ٧ ص ١٢٠ واختاره، والثاني في المسالك ج ٥ ص ١٨٤ وكذا عن العلامة في أحد قوليه في القواعد ج ١ ص ١٣٤، ووجّهه صاحب

ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان - وهو «الإقدام على الضمان» هنا؛ لأنَّ البائع لم يُقَدِّم على ضمان الثمن إلا بما عِلِمَ المشتري أنَّه ليس ملكاً له.

فإن قلت: تسلَّطه على الثمن بإزاء مال الغير لبنائه - ولو عدواناً - على كونه ملكاً له، ولو لا هذا البناء لم يتحقَّق مفهوم المعاوضة «والمبادلة خد» كما تقدَّم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه، فهو إنَّما سلَّطه على وجهٍ يظنُّه بماله، إلَّا أنَّ كلاً منهما لما قُطِعَ النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع

الجواهر ج ٢٧ ص ٢٤٧ والسَّيِّد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ٤٤٠.

(ومن ذلك) أي تخصيص عموم قاعدة «على اليد» (يُعلم عدمُ جريان الوجه الثاني للضمان وهو) قاعدة «الإقدام على الضمان» هنا) أي في مورد تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن؛ لأنَّ البائع لم يُقَدِّم على ضمان الثمن إلَّا بما (أي بالثمن الذي) عِلِمَ المشتري أنَّه ليس ملكاً له) وأنَّه غصبه عن الغير ويبيعه لنفسه.

(فإن قلت: تسلَّطه) أي البائع (على الثمن) إنَّما هو (بإزاء مال الغير لبنائه - ولو عدواناً على كونه ملكاً له) بمعنى أنَّ البائع أقدم على ضمان الثمن بمقابل المبيع الذي ملكه إدعاءً؛ إذن فهو ضامن له بمقتضى قاعدة «الإقدام» (، ولو لا هذا البناء) الإدعائي (لم يتحقَّق مفهوم المعاوضة «والمبادلة خد») الحقيقية التي يتقوَّم بها تحقق البيع في الخارج (كما تقدَّم) في ج ٥ ص ٤١٧ و ٤٢٣ في المسألة الثالثة (في تصحيح بيع الغاصب لنفسه) إذا أمضاه المالك، (فهو) أي المشتري (إنَّما سلَّطه) أي البائع على الثمن لا مجاناً بل (على وجهٍ يظنُّه بماله) المملوك له - ولو بالإدعاء عدواناً - (إلَّا أنَّ كلاً منهما لما قُطِعَ النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع

للمثمن، وتعاقدًا مُعْرِضِينَ عن ذلك، كما هو الشأن في المعاوضات الواردة على أموال الناس بين السُّرَّاق والظَّلَمَة، بل بنى المشتري على كون المثمن ملكاً للبائع، فالتسليط ليس مَجَاناً، وتضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقي، إِلَّا أَنْ كَوْنُ المثمن مَالاً إِدْعَائِي، فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكاً للغير، فَإِنَّ المشتري يرجع إلى البائع بالمثمن مع التلف إِتِّفَاقاً مع أَنَّهُ إِنَّمَا ضَمَّنَهُ الثمن بِإِزَاءِ هذا الشيء الَّذِي هو مال الغير، فكما أَنَّ التضمين هنا حقيقي، وكون المثمن مَالاً لَهُ إِعْتَادِيٌّ لَا يَقْدَحُ تَخْلُفَهُ فِي التضمين، فكَذَلِكَ بِنَاءُ المشتري فِي مَا نَحْنُ فِيهِ

للمثمن، وتعاقدًا مُعْرِضِينَ عن ذلك) الحكم (كما هو الشأن في المعاوضات الواردة على أموال الناس بين السُّرَّاق والظَّلَمَة) المسمى في الإصطلاح الفارسي بـ «مال خر» أي الَّذِي يشتري المال مع علمه بَأَنَّهُ مَغْصُوبٌ أَوْ مَسْرُوقٌ (بَلْ بَنَى المشتري) أَيْضاً (على كون المثمن ملكاً للبائع، فالتسليط) منه أَيْضاً البائع على الثمن (ليس مَجَاناً) وقوله: «فالتسليط... الخ». جوابُ قوله: «لَمَّا قَطَعَ» (و) كَذَا (تضمينه) أي المشتري (البائع بمقابل الثمن من ماله) أَيْضاً تَضْمِينٌ (حقيقي، إِلَّا أَنْ كَوْنُ المثمن مَالاً لَهُ) أي للبائع (إِدْعَائِي، فهو) أي رجوع المشتري إلى البائع فيما نحن فيه (كما لو ظهر المثمن المعين ملكاً للغير) وزعم البائع أَنَّهُ مَلِكُهُ فَبَاعَهُ، ثم انكشف كونه ملكاً للغير (فَإِنَّ المشتري يرجع إلى البائع بالثمن) هنا حتَّى (مع التلف إِتِّفَاقاً) من الفقهاء، (مع أَنَّهُ) أي المشتري (إِنَّمَا ضَمَّنَهُ) أي البائع بـ (الثمن بِإِزَاءِ هذا الشيء الَّذِي هو مال الغير) واقعاً ولكن لا يعلم البائع ذلك (فكما أَنَّ التضمين هنا) أي في صورة إنكشاف كون المبيع ملكاً لغير البائع (حقيقي، وكون المثمن مَالاً لَهُ إِعْتَادِيٌّ) لا واقعي ولكن (لا يَقْدَحُ تَخْلُفَهُ فِي التضمين، فكَذَلِكَ بِنَاءُ المشتري فيما نحن فيه) وهو تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن لبئناهما

على ملك المثلث عدواناً لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله.

قلت: الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه، وإذا كان المضمون به ملكاً لغير الضامن واقعاً فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك.

وما ذكر: من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثلث ملكاً للبائع الغاصب مع كونه مال الغير فهو إنما يُصحّح وقوع عقد التمليك والتملك منهما إدعاءً مع عدم كون البائع أهلاً لذلك في الواقع، وإلا فأصل المعاوضة حقيقة بين المالكين

(على ملك المثلث) للبائع (عدواناً) بدلاً عن ثمنه الذي دَفَعه إليه (لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله) أي بمال البائع واقعاً؛ فإن المبيع ليس ملكاً له في كلتا صورتين أعني صورة إنكشاف كون المبيع ملكاً لغير البائع، واقعاً، وصورة علمهما بعدم ملكيته مع بناءهما على الملكية عدواناً كما في ما نحن فيه.

(قلت) قياس المقام وهو صورة علم المتبايعين بغصب المبيع، مع صورة الجهل بكونه ملكاً للبائع، قياس مع الفارق، وذلك؛ لأنّ (الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه) فيكون التلف من كيسه (، وإذا كان المضمون به) كالمبيع في المقام (ملكاً لغير الضامن واقعاً) وهما عالمان بعدم ملكيته (فلا) محالة لا (يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك).

(وما ذكر) هذا مبتداء خبره قوله الآتي: «فهو إنما» (من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثلث ملكاً للبائع الغاصب) عدواناً (مع كونه مال الغير) واقعاً (فهو إنما) (يُصحّح وقوع) أصل (عقد التمليك والتملك منهما إدعاءً مع عدم كون البائع أهلاً لذلك) أي التمليك (في الواقع، وإلا) أي وإن لم يكن العقد إدعاءً (فأصل المعاوضة حقيقة) قد وقعت (بين المالكين) وهما مالك الأصلي للمبيع،

والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة إليهما؛ ولذا ينتقل الثمن إلى مالك المبيع ويدخل في ضمانه بمجرد الإجازة.

والحاصل: أنه لا تضمين حقيقةً في تسليط المشتري البائع على الثمن. وأما رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لمالكية «لملكية خد» البائع للمثمن عند انكشاف الخطأ - مع أنه إنما ضمّنه بمال الغير - فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان، وإن كان ما ضمّنه به غير ملك له ولا يتحقّق به التضمين؛ لأنّه إنما طاب نفسه بتصرف البائع لاعتقاد كون المثمن ملكاً له وصيرورته

والمشتري الأصيل (والضمان والتضمين الحقيقي) إنّما هو (بالنسبة إليهما) لأنّهما مسطّان شرعاً على أموالهما فولاية المعاوضة حقٌّ مختصٌّ لهما؛ ولهذا ينتقل الثمن إلى مالك المبيع (الواقعي) (ويدخل في ضمانه) بالضمان المعاوضي (بمجرد الإجازة) منه إن حصلت، فلو تلف بعد الإجازة كان من كيسه بدلاً عن المبيع الذي خرج عن ملكه. (والحاصل) ممّا ذكرنا: أنه لا تضمين حقيقةً في تسليط المشتري البائع على الثمن) في صورة علمهما بغصبيّة المبيع حتّى يلزمه ضمان البائع للثمن التالف.

هذا في صورة علمهما بالغصب (وأما) مسألة (رجوع المشتري) على البائع في صورة جهلها به أعني (مع اعتقاد المتبايعين لمالكية «لملكية خد» البائع للمثمن عند انكشاف الخطأ) وظهور كونه ملكاً لغيره، (- مع أنه إنما ضمّنه) أي ضمّن المشتري البائع (بمال الغير - فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان، وإن كان ما ضمّنه به) وهو المبيع (غير ملك له) واقعاً (ولا يتحقّق به التضمين)، والوجه في عدم طيب نفسه (- لأنّه إنما طاب نفسه بتصرف البائع) في الثمن (لاعتقاد) المشتري: (كون المثمن ملكاً له) بسبب المعاوضة (وصيرورته

مباحاً له بتسليطه عليه، وهذا مفقود فيما نحن فيه؛ لأن طيب النفس بالتصرف والإتلاف من دون ضمان له بماله حاصل.

ومما ذكرنا يظهر - أيضاً - فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد؛ حيث إنه ضمنّ البائع بما يعلم أنه لا يضمن الثمن به، وكذا البائع مع علمه بالفساد ضمنّ المشتري بما يعلم أن المشتري لا يضمن به، فكأنه لم يضمنه بشيء.

مباحاً له) (بتسليطه عليه) أي بتسليط البائع للمشتري على الثمن (وهذا) أي عدم طيب نفس المشتري بتصرف البائع في الثمن (مفقود فيما نحن فيه) وهو مورد علم المشتري بكون البائع غاصباً (، لأن طيب النفس بالتصرف والإتلاف من دون ضمان له بماله حاصل) من قبل المشتري حيث إنه يعلم بكون البائع غاصباً فكأنه ألقى ماله في البحر وأعطاه للبائع بلا عوض فطيب نفسه بتصرف البائع مجاناً حاصل، قال الشاعر الفارسي:

در هر چمن که مرغ دلم آشیانه ساخت چرخش به باد داد و خزان را بهانه ساخت
(ومما ذكرنا) في وجه عدم الضمان للثمن في صورة علم المشتري بغاصبية البائع (يظهر - أيضاً - فساد نقض ما ذكرنا) من عدم الضمان في هذه المسألة (بالبيع مع علم المشتري بالفساد) أي فساد البيع من جهة فقدان أحد الشرائط كالتمجيز، وتطابق الإيجاب مع القبول، والموالاتة بينهما، وغير ذلك، وقد ذكر هذا النقض صاحب الجواهر مع جوابه في ج ٢٢ ص ٣٠٧ وغيره^(١) (حيث إنه ضمنّ) المشتري (البائع بما) أي بمبيع (يَعْلَمُ أَنَّهُ لا يضمن الثمن به) شرعاً لفساد البيع في نظر الشارع (، وكذا البائع مع علمه بالفساد) أي فساد البيع - أيضاً - (ضمنّ المشتري بما) أي بشئ (يَعْلَمُ أَنَّ المشتري لا يضمن به) شرعاً (فكأنه لم يضمنه بشيء) وأعطاه مجاناً.

(١) راجع هدى الطالب ج ٥ ص ٤٩٩.

وجه الفساد: أَنَّ التضمين الحقيقي حاصل هنا؛ لأنَّ المضمون به مالُ الضامن، غاية الأمر أَنَّ فساد العقد مانعٌ عن مضيِّ هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع؛ لأنَّ المفروض فساده، فإذا لم يُمضِ الشارع الضمانَ الخاصَّ صار أصلُ إقدام الشخص على الضمان الحقيقي، أو قاعدة إثبات اليد على مالٍ، من دون تسليط مجَّاني أو استيمانٍ عن مالِكه، موجباً لضمَّانه - على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يُضمن بصحيحه - وشيءٍ منهما غير موجود فيما نحن فيه، كما أوضحناه بما لا مزيد عليه.

(وجه الفساد) أي فساد النقض المذكور وكون القياس مع الفارق هو: (أَنَّ التضمين) الواقعي (الحقيقي حاصلٌ هنا) أي في البيع الفاسد من الطرفين، وذلك: (لأنَّ المضمون به) سواءً كان هو المبيع أو الثمن (مالُ الضامن) واقعاً - بخلاف المضمون به أعني المبيع فيما نحن فيه - (غاية الأمر أَنَّ فساد العقد مانعٌ عن مضيِّ هذا الضمان والتضمين) - المجعول بينهما بالعوض المسمّى - (في نظر الشارع؛ لأنَّ المفروض فساده) شرعاً (، فإذا لم يُمضِ الشارعُ الضمانَ الخاصَّ) المعاوضي بجعل الثمن المسمّى في مقابل المبيع المعين (صارَ أصلُ) قاعدة (إقدام الشخص على الضمان الحقيقي، أو قاعدة إثبات اليد على مالٍ - من دون) مخصَّصٍ لهما مثل (تسليط مجَّاني أو استيمانٍ عن مالِكه، موجباً لضمَّانه) الواقعي بالعوض بالمثل لا المسمّى - (على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يُضمن بصحيحه -) هل هو قاعدة «الإقدام» أو قاعدة «اليد» كما تقدّم في ج ٤ ص ٤٠٨ (وشيءٌ منهما) أي من قاعدة «الإقدام» وقاعدة «اليد» (غير موجودٍ فيما نحن فيه) وهو مسألة علم المشتري بكون البائع غاصباً (كما أوضحناه بما لا مزيد عليه) في ص ٢٢٩ بقوله: «توضيح ذلك: أَنَّ الضمان إمّا لعموم قاعدة «على اليد... الخ».

وحاصله: أَنْ دَفَعَ الْمَالُ إِلَى الْغَاصِبِ لَيْسَ إِلَّا كَدَفْعِهِ إِلَى ثَالِثٍ يُعْلَمُ عَدَمُ كَوْنِهِ مَالِكاً لِلْمُبِيعِ وَتَسْلِيْطُهُ عَلَى إِتْلَافِهِ، فِي أَنْ رَدَّ الْمَالِكُ لَا يُوجِبُ الرَّجُوعَ إِلَى هَذَا الثَّالِثِ.

نَعَمْ، لَوْ كَانَ فُسَادُ الْعَقْدِ لِعَدَمِ قَبُولِ الْعَوْضِ لِلْمَلِكِ - كَالْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ وَالْحَرْ - قَوِيَّ إِطْرَافٍ مَا ذَكَرْنَا فِيهِ: مِنْ عَدَمِ ضَمَانِ عَوْضِهَا الْمَمْلُوكِ مَعَ عِلْمِ الْمَالِكِ بِالْحَالِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ شَيْخُ مَشَايِخُنَا فِي شَرْحِهِ عَلَى الْقَوَاعِدِ.

(وحاصله) أي حاصل ما أوضحناه: (أَنْ دَفَعَ الْمَالُ إِلَى الْغَاصِبِ) الْبَائِعِ مِنَ الْمُشْتَرِي الْغَيِّ (لَيْسَ إِلَّا كَدَفْعِهِ إِلَى) شَخْصٍ (ثَالِثٍ) أَجْنَبِيٍّ عَنْ هَذَا الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَ(يَعْلَمُ) الْمُشْتَرِي (عَدَمَ كَوْنِهِ مَالِكاً لِلْمُبِيعِ، وَ) لَيْسَ إِلَّا كَدَفْعِهِ (تَسْلِيْطُهُ) أَيِ الثَّالِثِ (عَلَى إِتْلَافِهِ، فِي أَنْ رَدَّ الْمَالِكُ) لِلْبَيْعِ الْفُضُولِيِّ وَعَدَمِ إِجَازَتِهِ لَهُ (لَا يُوجِبُ الرَّجُوعَ إِلَى هَذَا الثَّالِثِ). ثُمَّ اسْتَدْرَكَ الشَّيْخُ   عَلَى مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ التَّضْمِينَ الْحَقِيقِيِّ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ حَاصِلٌ فِي مَوَارِدِ فُسَادِ الْبَيْعِ شَرْعاً فَقَالَ: (نَعَمْ، لَوْ كَانَ فُسَادُ الْعَقْدِ) مِنْ جِهَةٍ عَدَمِ قَابِلِيَّةِ أَحَدِ الْعَوْضِينَ لِلْمَالِيَّةِ شَرْعاً (لِعَدَمِ قَبُولِ الْعَوْضِ لِلْمَلِكِ - كَالْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ وَ) الْإِنْسَانِ (الْحَرْ) سِوَاهُ كَانَ ثَمَناً أَوْ مِثْمَناً، وَعَلِمَ الْمُتَبَايِعَانِ بِفُسَادِ الْمَعَامَلَةِ (- قَوِيَّ إِطْرَافٍ مَا ذَكَرْنَا فِيهِ مِنْ عَدَمِ ضَمَانِ عَوْضِهَا الْمَمْلُوكِ، مَعَ عِلْمِ الْمَالِكِ بِالْحَالِ) فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ مَعَ تَلْفِهِ؛ عَلَى مَالِكِ الْخَمْرِ مِثْلاً؛ إِذْ لَا يَكُونُ هُنَا تَضْمِينٌ حَقِيقِيٌّ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا هُوَ فِي مُقَابِلِ مَا يَكُونُ مَالاً شَرْعاً، وَالْخَمْرُ أَوِ الْخَزِيرُ لَا يَكُونُ مَالاً حَتَّى تَقْبَلَ الْمَلَكِيَّةُ فَجَعَلَهَا بِإِزَاءِ مَا هُوَ مَالٌ شَرْعاً لَيْسَ ضَمَاناً شَرْعياً، إِذَنْ فَحُكْمُ هَذَا الْمُورَدِ حُكْمُ مَا نَحْنُ فِيهِ أَعْنِي مُورَدُ الْعِلْمِ بِغَضَبِ الْمُبِيعِ مِنْ عَدَمِ ضَمَانِ الْآخِذِ لَمَّا يَكُونُ مُقَابِلاً لِلْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ وَالْحَرْ، مِثْلاً إِذَا اشْتَرَى خَزِيرًا بِشَاةٍ وَتَلَفَ الشَّاةُ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَا يَكُونُ الْبَائِعُ ضَامِناً لِلْمُشْتَرِي بِدَفْعِ قِيَمَةِ الشَّاةِ، كَعَدَمِ الضَّمَانِ فِي صُورَةِ عِلْمِهِ بِغَضَبِيَّةِ الْمُبِيعِ (كَمَا صَرَّحَ بِهِ) أَيِ عَدَمِ الضَّمَانِ (شَيْخُ مَشَايِخُنَا) كَاشَفَ الْغَطَاءَ (فِي شَرْحِهِ عَلَى الْقَوَاعِدِ) الْمَخْطُوطِ، وَنَقَلَ كَلَامَهُ

هذا، ولكن إطلاق قولهم: «إِنَّ كُلَّ عَقْدٍ يُضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ» يقتضي الضمان فيما نحن فيه وشبهه؛ نظراً إلى أَنَّ البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك.

إِلَّا أَنْ يُفَسَّرَ بما أبطلناه سابقاً: مِنْ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يُضْمَنُ عَلَى فَرْضِ صَحَّتِهِ يُضْمَنُ عَلَى فَرْضِ فَسَادِهِ، وَلَا رَيْبَ أَنَّ الْعَقْدَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ - وَفِي مِثْلِ الْبَيْعِ «الْمُبِيعِ خَد» بِلَا ثَمَنِ وَالْإِجَارَةَ بِلَا أَجْرَةٍ - إِذَا فُرِضَ صَحِيحاً لَا يَكُونُ فِيهِ ضَمَانٌ فَكَذَلِكَ مَعَ الْحُكْمِ بِالْفُسَادِ

صاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٠٧ بقوله: «وَيُتَوَى تَسْرِيَةِ الْحُكْمِ فِي الْمَقَامَيْنِ إِلَى كُلِّ مَا دُفِعَ مِنْ غَيْرِ مُقَابِلٍ، أَوْ بِمُقَابِلٍ غَيْرِ قَابِلٍ» أَيِ لِلْمِلْكِيَّةِ.

(هذا) كُلُّهُ مِنْ عَدَمِ الضَّمَانِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ وَهُوَ مُورَدٌ عِلْمُ الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْبَائِعِ غَاصِباً لِلْمُبِيعِ (وَلَكِنْ إِطْلَاقُ قَوْلِهِمْ: «إِنَّ كُلَّ عَقْدٍ يُضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ» يَقْتَضِي الضَّمَانِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ وَشَبَّهَهُ) كَبَيْعِ الْخَزِيرِ بِالشَّاةِ؛ (نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ يَقْتَضِي الضَّمَانِ، فَفَاسِدُهُ كَذَلِكَ) لَكِنَّ الضَّمَانَ فِي الصَّحِيحِ يَكُونُ بِالْعَوَضِ الْمُسَمًّى الْمَجْعُولِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ وَفِي الْفَاسِدِ يَكُونُ بِالْعَوَضِ الْوَاقِعِيِّ مِنَ الْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ج ٤ ص ٣٩٣.

ثُمَّ عَدَلَ الشَّيْخُ رحمته الله عَنْ إِثْبَاتِ الضَّمَانِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ تَمَسُّكاً بِقَاعِدَةِ «مَا يَضْمَنُ» فَقَالَ (إِلَّا أَنْ يُفَسَّرَ) إِطْلَاقُ قَوْلِهِمْ: «كُلُّ مَا يَضْمَنُ الْخ» (بِمَا أَبْطَلْنَاهُ سَابِقاً) فِي ج ٤ ص ٤٠١ (مَنْ) اِحْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى هَذِهِ الْجُمْلَةِ (أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ) خَاصَّ شَخْصِيٍّ (يُضْمَنُ عَلَى فَرْضِ صَحَّتِهِ) فَهُوَ (يُضْمَنُ عَلَى فَرْضِ فَسَادِهِ، وَلَا رَيْبَ أَنَّ الْعَقْدَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ) وَهُوَ بَيْعُ الْغَاصِبِ مَعَ عِلْمِ الْمُشْتَرِي بِالْغَضَبِ (و) كَذَا (فِي مِثْلِ الْبَيْعِ) - كَذَا فِي الْمَصْحُوحَةِ، وَفِي النُّسخِ «الْمُبِيعِ» بِلَا ثَمَنِ وَالْإِجَارَةَ بِلَا أَجْرَةٍ - إِذَا فُرِضَ صَحِيحاً وَأَمْضَاهُ الشَّارِعَ (لَا يَكُونُ فِيهِ ضَمَانٌ) شَرَعاً (فَكَذَلِكَ مَعَ الْحُكْمِ بِالْفُسَادِ) لَا يَكُونُ

لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقاً في توضيح هذه القضية؛ بأنّ معناه: أن كلّ عقدٍ تحقّق الضمان في الفرد الصحيح منه يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه، فيختصّ موردها بما إذا كان للعقد فردان فعليّان، لا الفرد الواحد المفروض تارةً صحيحاً وأخرى فاسداً.

نعم، يمكن تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه وشبهه،

ضماناً.

(لكنك عرفت ضعف هذا المعنى) والإحتمال (فما ذكرناه سابقاً) في ج ٤ ص ٤٠٣ (في توضيح هذه القضية) الموجبة وهي «كلّ ما يضمن بصحيحه يُضمن بفاسده»؛ فإنّ معناه: أن كلّ عقدٍ يوجد له بالفعل فرد صحيح وفرد فاسد كالبيع بلاربا وزيادة، والبيع مع الربا - في المكيل والموزون - فإذا (تحقّق الضمان في الفرد الصحيح منه) وهو البيع بدون الربى في المثال (يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه) أيضاً وهو البيع مع الربى (فيختصّ موردها) أي مورد هذه القضية (بما إذا كان لـ) جنس (العقد فردان فعليّان) كما مثّلنا بالبيع الربوي (، لا الفرد الواحد) المعيّن (المفروض تارةً صحيحاً وأخرى فاسداً) كالبيع الواحد الذي يفرض تارة مع الثمن وأخرى بدون الثمن، أو بيع الغاصب في ما نحن فيه يفرض تارة مع جهل المشتري بكونه غاصباً، وأخرى بدون الثمن، أو بيع الغاصب في ما نحن فيه الذي يفرض تارة مع جهل المشتري بكونه غاصباً، وأخرى مع علم المشتري بكونه غاصباً، فعلى هذا لا يصحّ أن تكون هذه القضية دليلاً على عدم الضمان في المقام.

(نعم يمكن) الإستدلال بهذه القاعدة على عدم الضمان فيما نحن فيه مع الإلتزام بـ (تطبيق المعنى المختار) لها (فيما نحن فيه وشبهه) كالبيع بلا ثمن والإجارة بلا أجرٍ، ومراده، من المعنى المختار هو الذي أفاده بقوله: «فإنّ معناه أن كلّ عقد تحقّق

بأن لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من أنواع العقود - كالبيع والصلح - بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيحٌ وفاسد، فيقال: إنَّ ما نحن فيه والبيع بلا ثمن والإجارة بلا أجر تملك بلا عوضٍ من مال الآخر، والفرد الصحيح من هذه المعاملة - وهي الهبة الغير المعوضة - لا ضمان فيها، ففاسدها كذلك، فتأمل.

وبالجملة، فسمتد المشهور في مسألتنا

الضمان في الفرد الصحيح منه... الخ، ووجه تطبيقه (بأن) يقال (لا يكون المراد من العقد في موضوع) هذه (القضية خصوص النوع المتعارف من أنواع العقود - كالبيع والصلح - بل يراد) منه عنوان كلي العقد المملَّك للأموال (ومطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيحٌ وفاسد) من البيع والهبة والإجارة والصلح (فيقال: إنَّ ما نحن فيه) وهو بيع الغاصب مع علم المشتري بالغصب (والبيع بلا ثمن والإجارة بلا أجر) وأمثال ذلك كبيع ما ليس قابلاً للمالِّية مثل الخنزير والخمر والحُرَّ مع علم المشتري بعدم قابليتها للملكية، فكل واحدٍ من هذه المعاملات (تملك بلا عوض من مال) الطرف (الآخر، والفرد الصحيح من هذه المعاملة) أي التملك بلا عوض (و) مفادها في الحقيقة (هي الهبة الغير المعوضة) وهي (لا ضمان فيها، ففاسدها كذلك) لا ضمان فيها (فتأمل) لعلَّه إشارة إلى أنَّ احتمال هذا المعنى - وهو إرادة مطلق المعاملة المالية من لفظة «ما» الموصولة في قضية «كل ما يضمن بصحيحه» خلاف الظاهر ولا ينسب إلى الذهن أصلاً، بل الظاهر منها هو كل نوع خاص من أنواع العقد كالبيع، والإجارة، والصلح وغيرها فإذا كان صحيحه موجباً للضمان ففاسده أيضاً موجب له، ويحتمل أن يكون إشارة إلى أنَّ «عنوان المعاملة المالية» عنوان إنتراعي لا يصلح لأن يكون موضوعاً للحكم الشرعي كما ذكر في هدى الطالب ج ٥ ص ٤٠٦.

(وبالجملة فسمتد المشهور) بل المدعى عليه الإتفاق (في مسألتنا) من

لا يخلو من غموض؛ ولذا لم يصرح أحد بعدم الضمان في بعثك بلا ثمن» مع إتفاقهم عليه هنا، وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه، نعم، ذكر الشهيد^(١) وغيره على عدم الضمان في الإجارة بلا أجر.

ويؤيد ما ذكرنا: ما دلّ من الأخبار

عدم ضمان البائع الغاصب الثمن الذي أخذه من المشتري العالم بالغصب إذا تلف في يده، (لا يخلو عن غموض)؛ لأن مقتضى التسليط المجاني هو عدم الضمان، ومقتضى عموم قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» هو الضمان؛ (ولذا لم يصرح أحد بعدم الضمان) في مسألة («بعثك بلا ثمن») بل قالوا بالضمان كما تقدم في ج ٤ ص ٤٠٣ (مع إتفاقهم عليه) أي على عدم الضمان (هنا) أي البائع الغاصب مع علم المشتري بالغصب في صورة التلف (وصرح بعضهم) كالمحقق الحلّي في الشرائع ج ٤ ص ٧٩، والعلامة في القواعد ج ٢ ص ٢٠٥، والشهيد في الدروس ج ٢ ص ٧٦ والمسالك ج ١٣ ص ٤٢٢، والمولى النراقي في المستند ج ١٧ ص ٧٤ وصاحب الجواهر ج ٤٠ ص ١٣٣ في القضاء، فهؤلاء وغيرهم صرحوا (بضمان المرتشي) أي الآخذ لها (مع تلف الرشوة) عنده (التي هي من قبيل الثمن) من جهة التسليط على التلف مجاناً من قِبَل المالك (نعم، ذكر الشهيد^(٢) الأول^(٣) في حواشيه على القواعد - المخطوط - (وغيره) كالشهيد الثاني في المسالك ج ٥ ص ١٨٤ كما تقدّم في أحكام المقبوض بالبائع الفاسد ج ٤ ص ٤٠٢ و١١١، وصاحب الجواهر ج ٢٧ ص ٢٤٧ (عدم الضمان في الإجارة بلا أجر) مستندين بهذه القاعدة.

(ويؤيد ما ذكرنا) من أن مقتضى إطلاق قاعدة «كلّ ما يضمن» هو الالتزام بالضمان فيما نحن فيه (ما دلّ من الأخبار) المتقدمة في المكاسب المحرمة ج ١ ص ٧٢

على كون ثمن الكلب أو الخمر سُحْتاً.

وإن أمكن الذب عنه بأن المراد التشبيه في التحريم، فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كأصل السحت.

ثم إن مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن: ثبوت الرجوع إذا باع البائع الفضولي غير بائع لنفسه، بل باع عن المالك ودفع المشتري الثمن إليه لكونه واسطة في إيصاله

وغيره (على كون ثمن الكلب أو الخمر) والميتة (سُحْتاً) أي حراماً حيث يدل على أن الآخذ لا يملكه فيكون ضامناً له وإن تلف، فيكون تشبيه المبيع المغصوب بهذه الأمور دالاً على ضمانه أيضاً فيجب ردّه مع بقائه وبدله مع تلفه: فمن تلك الروايات موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «السحت ثمن الميتة، وثن الكلب، وثن الخمر، ومهر البغي، والرشوة في الحكم، وأجر الكاهن»^(١).

(وإن أمكن) دفعه و(الذب عنه) أي هذا التأييد (بأن المراد التشبيه في التحريم) فقط دون الضمان الذي هو حكم وضعي (فلا ينافي عدم الضمان مع التلف) لأصل الثمن (كأصل السحت) حيث لا ضمان له مع التلف بل الإلتلاف أيضاً من الكلب والخمر والميتة وغيرها.

واعلم أن الكلام إلى هنا كان فيما إذا باع الفضول مال الغير لنفسه، ويشرع من هنا في حكم ما إذا باع للمالك، ولكن قبض الثمن من المشتري للإيصال إليه برجاء إجازته فتلف في يده، فقال (ثم إن مقتضى ما ذكرناه) ص ٢٢٨ (في وجه عدم) ضمان البائع العاصب. للثمن إذا تلف، وعدم (الرجوع بالثمن) من أنه أي المشتري سلطه على ماله بلا عوض؛ هو (ثبوت الرجوع إذا باع البائع الفضولي غير بائع لنفسه، بل باع عن المالك) برجاء الإجازة (ودفع المشتري الثمن إليه؛ لكونه واسطة في إيصاله

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٦٢ ما يكتسب به راجع روايات الباب ٥ والباب ١٤ ص ٨٣.

إلى المالك فتلف في يده؛ إذ لم يسلطه عليه ولا أذن له في التصرف فيه فضلاً عن إتلافه، ولعل كلماتهم ومعاهد إتفاقهم تختص بالغاصب البائع لنفسه، وإن كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي مع علم المشتري بالفضولية.

وكذا يقوى الرجوع لو أخذ البائع الثمن دون إذن المشتري، بل أخذه بناءً على العقد الواقع بينهما؛ فإنه لم يحصل هنا من المشتري تسليط إلا بالعقد، والتسليط

إلى المالك، فتلف) - من سوء الحظ - متأسفانه (في يده) أي يد البائع الفضولي، قال الشاعر الفارسي:

از قضا سر کنگبین صفرافزود روغن بادام خشکی می نمود

والوجه في جواز الرجوع؛ (إذ لم يسلطه عليه ولا أذن له في التصرف فيه فضلاً عن) إذنه في (إتلافه) كما صرح بهذا الوجه المولى التراقي في المستند ج ١٤ ص ٢٩٥ بقوله: «نعم، لو كان البيع فضولاً لأجل المالك، وسلم المشتري الثمن إلى البائع ليسلمه المالك لو أجاز، وأتلفه البائع، فالوجه الرجوع إليه، والوجه ظاهر... الخ، (، ولعل كلماتهم ومعاهد إتفاقهم) الدالة على عدم الضمان للثمن وعدم رجوع المشتري على البائع (تختص بالغاصب البائع لنفسه، وإن كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق) البائع (الفضولي) سواء كان بائعاً للمالك، أو بائعاً لنفسه غصباً (مع علم المشتري بالفضولية).

(وكذا يقوى الرجوع) إلى البائع الفضولي لأخذ الثمن منه في صورة أخرى وهي ما (لو أخذ البائع الثمن من دون إذن المشتري بل أخذه) قهراً أو خفية (بناءً على العقد الواقع بينهما، فإنه لم يحصل هنا) أي في صورة أخذ الثمن من المشتري بدون إذنه، ولم يتحقق (من المشتري تسليط إلا بالعقد) لا على الثمن (والتسليط

العقدي مع فسادهِ غير مؤثِّر في دفع الضمان، ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم بإباحة تصرّف البائع الغاصب فيه مع اتفاقهم ظاهراً على عدم تأثير العقد الفاسد في الإباحة.

وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو أخذ العين صاحبها.

ولو كان الثمن كلياً

العقدي مع فسادهِ غير مؤثِّر في دفع الضمان؛ لأنّه كالعدم في عدم ترتّب الآثار الشرعيّة عليه (، ويكشف عن ذلك) - أي عن أنّ التسليط العقدي غير مؤثِّر في دفع الضمان، بل الموجب لدفعه هو التسليط الاختياري مع قطع النظر عن العقد الفاسد - (تصريح غير واحد منهم) أي من العلماء، كما في الحدائق ج ١٨ ص ٣٩٦، وفي مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٤، وفي الجواهر ج ٢٢ ص ٣٠٥، فصرّحوا (بإباحة تصرّف البائع الغاصب فيه) أي في الثمن المجعول عوضاً إذا دفعه المشتري باختياره (مع إتّفاقهم ظاهراً على عدم تأثير العقد الفاسد في الإباحة).

(وكذا يقوى الضمان) والرجوع بالثمن على البائع في صورة ثالثة وهو ما (لو اشترط) المشتري (على البائع الرجوع بالثمن لو أخذ العين) المبيعة (صاحبها) الأصلي من المشتري والظاهر أنّ هذا الحكم ممّا لا ريب فيه لاشتراط الضمان من قبل المالك فيشمّله «المؤمن عند شروطهم»^(١)، ولجعل اليد عليه من البائع فيشمّله «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»^(٢).

هذا كلّهُ فيما إذا كان الثمن عيناً شخصيّة معيّنة (و) أمّا (لو كان الثمن كلياً) كآلف

(١) الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ المهور ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٣٧١، الاستبصار ج ٣ ص ٢٣٢.

(٢) مستدرک الوسائل ج ١٤ ص ٧ الودیعة، عوالي اللئالي ج ١ ص ٢٢٤ و ص ٣٨٩ ح ٢٢.

فَدَفَعَ إِلَيْهِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ أَفْرَادِهِ، فَالظَّاهِرُ عَدَمُ الرَّجُوعِ؛ لِأَنَّهُ كَالثَّمَنِ الْمَعْيُنِ فِي تَسْلِيْطِهِ عَلَيْهِ مَجَانًّا.

المسألة الثانية

إِنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا اغْتَرَمَ لِلْمَالِكِ غَيْرَ الثَّمَنِ:

فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي مَقَابِلِ الْعَيْنِ، كَزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ عَلَى الثَّمَنِ إِذَا رَجَعَ الْمَالِكُ بِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي، كَأَنْ كَانَتِ الْقِيَمَةُ الْمَأْخُوذَةُ مِنْهُ عَشْرِينَ

تومان مثلاً (فدفع إليه) أي إلى البائع الفضولي (المشتري بعض أفراده) باختياره (فالظاهر) أيضاً عدم الضمان على البائع و (عدم الرجوع) إليه كالثمن المعين الشخصي لوجود سبب عدم الرجوع وهو التسليط من المالك؛ (لأنه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجاناً) حيث إن المشتري يعلم أنه غير مالك للمبيع وأنه فضولي ومع ذلك يدفع ماله إليه وقد تلف في يده فمالك عدم ضمان الآخذ في الثمن المعين، والثمن الكلي واحد.

هذا تمام الكلام في المسألة الأولى المربوطة بحكم الثمن الذي سلمه المشتري إلى البائع الفضولي.

(المسألة الثانية) من فروع رد البيع الفضولي من قبل المالك، وهي التي أشار إليها الشيخ رحمه الله فيما تقدّم ص ٢٢٥ بقوله: وأما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن، وأخرى في ما يغرمه للمالك زائداً على الثمن... وبالجمله ف (إن المشتري) في البيع الفضولي في صورة رد المالك البيع وعدم إجازته مع تلف المبيع (إذا اغترم للمالك غير الثمن) المسمى.

(فإما أن يكون في مقابل العين) المبيعة التالفة (كزيادة القيمة) السوقية عند الدفع إلى المالك (على الثمن) المسمى (إذا رجع المالك بها) أي بالزيادة (على المشتري، كأن كانت القيمة المأخوذة منه) أي من المشتري (عشرين) ديناراً

والثمن عشرة.

وإما أن يكون في مقابل ما استوفاه المشتري، كسكنى الدار، ووطء الجارية، واللبن والصوف، والثمرة، وإما أن يكون غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع، كالنفقة وما صَرَفَه في العمارة، وما تلف منه، أو ضاع من الغرس والحفر، أو إعطائه قيمةً للولد المنعقد حرّاً، ونحو ذلك، أو نقّص من الصفات والأجزاء.

ثم المشتري إن كان عالماً فلا رجوع في شيءٍ من هذه الموارد؛ لعدم الدليل عليه.

(والثمن) المسمّى (عشرة، وإما أن يكون) المأخوذ غير الثمن بل (في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار) وركوب السيارة والحصار (ووطء الجارية و) شرب (اللبن و) لبس (الصوف) من الحيوان (والثمرة) من الشجرة (، وإما أن يكون) المأخوذ من المشتري (غرامة لم يصل له في مقابلها نفع، كالنفقة) التي أنفقها المشتري على العبد أو الدابة (وما صَرَفَه في العمارة، وما تلف منه، أو ضاع من الغرس) للأشجار (والحفر) للأرض (أو إعطائه قيمةً للولد المنعقد حرّاً) إذا استولد المشتري الجارية المبيعةً فضولاً مع جهله بكون البائع فضولاً، وأمّا مع علمه فالولد رِقٌّ لمولى الجارية؛ لأنّه نمائها ويملكه المولى وتقدّم ذلك في ثمرات الكشف الحقيقي والحكيّ في ص ٣٤ (ونحو ذلك) كاشتراء لباسٍ للعبد وجلٍّ للحمار وتعمير السيارة (، أو نقّص من الصفات) كنسيان الفرس العدو الخاصّ أو نسيان الجارية طبخ الطعام (و) نقّص من (الأجزاء) كذهاب بكارة الجارية وكسر عضو من أعضاء الحيوان

(ثم) شرع في بيان أحكام الأقسام المذكورة فقال: إنّ (المشتري إن كان عالماً) بكون البائع غاصباً وليس له حقّ أخذ الثمن (فلا رجوع في شيءٍ من هذه الموارد لعدم الدليل عليه) أي على الرجوع، بل الدليل موجود على عدم حقّ رجوعه

وإن كان جاهلاً، فأما الثالث فالمعروف من مذهب الأصحاب - كما في
الرياض وعن الكفاية - رجوع المشتري الجاهل بها على البائع، بل في كلام
بعض - تبعاً للمحكّي عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد - دعوى الإجماع بما لم
يحصل في مقابله نفع.

في السرائر: أنه يرجع قولاً واحداً، وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين -
في كتاب الضمان - نفى الإشكال عن ضمان البائع

في صورة التلف كما تقدّم ص ٢٢٨ تفصيله بالنسبة إلى بدل أصل الثمن وهو تسليطه على
ماله بلا عوض، قال الشاعر الفارسي:

دست مكافات چه خوش گفت دوش هرچه بكاريش همان يذروي

(وإن كان جاهلاً، فأماً) حكم القسم (الثالث) وهو الذي لم يحصل للمشتري نفع
في مقابل ما صرفه في المبيع كنفقة العبد وتعمير الدار (فالمعروف من مذهب الأصحاب
- كما في) كلام صاحب (الرياض) ج ٢ ص ٣٠٧ (و) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٩
(عن الكفاية) للمحقق السبزواري ص ٢٦٠ س ٣٠ (- رجوع المشتري الجاهل) بكون
البائع فضلاً (بها) أي بالغرامات المذكورة (على البائع) المستحقّ للذمّ؛ حيث لم يُخبر
بكونه فضلاً غير مالكٍ للمبيع (، بل في كلام بعض) كالسيد العاملي في المفتاح ج ٤
ص ١٩٩ وصاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٠١ (- تبعاً للمحكّي) في المفتاح أيضاً (عن
فخر الإسلام في شرح الإرشاد - دعوى الإجماع على الرجوع) على البائع (بما لم
يحصل في مقابلة نفع) من الغرامات.

(و) قال ابن إدريس (في السرائر) ج ٢ ص ٤٩٣ (: أنه يرجع) المشتري بتلك
الغرامات كقيمة الولد التي أخذها المالك منه (قولاً واحداً) أي ليس فيه خلاف (، وفي
كلام المحقق والشهيد الثانيين) الأوّل في جامع المقاصد ج ٥ ص ٣٤٠، والثاني في
المسالك ج ٤ ص ٢٠٥ (- في كتاب الضمان - نفى الإشكال عن ضمان البائع)

لِذَكَ مَا يُحْدِثُهُ الْمُشْتَرِي إِذَا قَلَعَهُ الْمَالِكُ.

وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة؛ للغرور؛ فَإِنَّ الْبَائِعَ مُغَرَّرٌ
لِلْمُشْتَرِي وَمَوْقِعُ إِيَّاهُ فِي خَطَرَاتِ الضَّمَانِ وَمُتَلَفٌ عَلَيْهِ مَا يَغْرِمُهُ، فَهُوَ كَشَاهِدِ
الزُّورِ الَّذِي يُرْجَعُ إِلَيْهِ إِذَا رَجَعَ مِنْ شَهَادَتِهِ، وَلِقَاعِدَةُ نَفْيِ الضَّرَرِ.
مُضَافاً إِلَى ظَاهِرِ رَوَايَةِ جَمِيلٍ أَوْ فُحْوَاهَا: «عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنْ
السُّوقِ فَيُولِدُهَا، ثُمَّ يَجِيءُ مُسْتَحِقٌّ

بحسب القواعد الفقهيّة (لِذَكَ مَا يُحْدِثُهُ الْمُشْتَرِي) وخسارته في الأرض المبيّنة
فضولاً كالعمارة وغرس الأشجار (إِذَا قَلَعَهُ الْمَالِكُ) ولم يُبْقِهَا فِيهَا حَتَّى يَدْفَعَ إِجَارَةَ
الأرض.

(وبالجملة: فالظاهر عدم الخلاف في المسألة) أي في ضمان البائع (لِلغُرُورِ؛
فإِنَّ الْبَائِعَ مُغَرَّرٌ لِلْمُشْتَرِي، وَمَوْقِعٌ) - بصيغة اسم الفاعل - (إِيَّاهُ فِي خَطَرَاتِ
الضَّمَانِ وَمُتَلَفٌ عَلَيْهِ مَا يَغْرِمُهُ)؛ لعدم إعلامه لبيان حقيقة الحال وأنه غير مالكٍ
للمبيع، والمغرور يرجع إلى مَنْ غَرَّه - كما في النبوي المشهور - وعَلَّلَ الْحَكَمَ فِي الْجَوَاهِرِ
ج ٤١ ص ٢٢٢ بآئِهِ أَيُّ الْبَائِعِ هُوَ السَّبَبُ لِاتِّلَافِ مَالِ الْغَيْرِ (فَهُوَ كَشَاهِدِ الزُّورِ) وَالْبَاطِلُ
(الَّذِي يُرْجَعُ إِلَيْهِ) أَيُّ يَرْجَعُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِمَا غَرَّمَهُ لِلْمَشْهُودِ لَهُ (إِذَا رَجَعَ مِنْ
شَهَادَتِهِ) وَاعْتَرَفَ بِكَذِبِ شَهَادَتِهِ^(١) كَمَا فِي الشَّرَائِعِ ج ٤ ص ١٤٧، وَلِقَاعِدَةُ نَفْيِ
الضَّرَرِ؛ إِذَا الْبَائِعُ مُضَارٌّ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَلَا ضَرَرٌ وَلَا ضَرَارٌ فِي الْإِسْلَامِ^(٢).

(مُضَافاً إِلَى ظَاهِرِ رَوَايَةِ جَمِيلٍ) بَنِ دَرَّاجٍ (أَوْ فُحْوَاهَا) عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ أَبِي
عَبْدَ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ (عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ السُّوقِ فَيُولِدُهَا، ثُمَّ يَجِيءُ مُسْتَحِقٌّ

(١) راجع الوسائل ج ١٨ ص ٢٣٨ و ٢٤٢ الباب ١١ و ١٤ الشهادات.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٤ الخيار ج ١٧ ص ٣٧٦ مواضع الإثبات.

الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه» فإن حرية ولد المشتري إما أن يُعَدَّ نفعاً عائداً إليه أو لا؟ وعلى التقديرين يثبت المطلوب، مع أن في توصيف قيمة الولد بأنها «أخذت منه» نوع إشعارٍ لعلية «بعلية خد» الحكم فيُطَرَّد في سائر ما أخذت منه.

(الجارية) أي مالها (قال) (عَلَيْهِ): يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع) أي المشتري (قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية) الذي دَفَعَهُ إلى البائع إن كان موجوداً، وإلا فبَدَلِهِ من المثل أو القيمة كما تقدّم، (و) كذا يرجع إلى (قيمة الولد التي أُخِذَتْ منه) ^(١) والظاهر أن الرواية معتبرة، (فإن حرية ولد المشتري) - من جهة كونه عن الوطء المحلّل بالشبهة لجهله ببطلان البيع (إما أن تُعَدَّ نفعاً عائداً إليه) أي إلى المشتري (أو لا؟) فعلى الأول تكون الدلالة بالفحوى؛ لأنّه مع الانتفاع يرجع إلى البائع، ففي ما لم ينتفع، يرجع إليه بالغرامة بطريقٍ أولى، وعلى الثاني تكون الدلالة بالظهور حيث لم ينتفع المشتري بهذا الولد الذي انعقد حرّاً، ففي كلّ مورد يكون كذلك تدلّ الرواية على جواز الرجوع (، وعلى التقديرين يثبت المطلوب) وهو جواز رجوع المشتري على البائع بقيمة الولد وبالغرامات التي يتحمّلها للمالك (مع أن في توصيف قيمة الولد بأنها «أخذت منه») أي قهراً (نوع إشعار لعلية) كذا في سائر النسخ، وفي بعضها («بعلية» الحكم) وهو جواز الرجوع ولو لم يرض البائع بالدفع (فيُطَرَّد) هذا الحكم (في سائر ما أُخِذَتْ منه) كذا في النسخ، والمناسب «ما أخذ منه»، كالموارد المتقدّمة من نفقة العبد، ومصارف العمارة، وغرس الأشجار ونحو ذلك.

هذا ولكن اختار المحدث البحراني رحمته الله في الحقائق ج ١٨ ص ٣٩٣ اختصاص رجوع المشتري على البائع الفضولي بالثمن فقط دون سائر ما يغترمه للمالك من

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٢ نكاح العبيد ح ٥.

وأما السكوت عن رجوع المشتري إلى البائع في بعض الأخبار، فهو لعدم كونه مسوقاً لذلك، كرواية زرارة: «في رجلٍ إشتري من سوق المسلمين جاريةً فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً، ثم أتاه من يزعم أنها له، وأقام على ذلك البينة، قال يقبض ولده ويدفع إليه الجارية، ويُعوضه من قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها».

ورواية زريق،

الغرامات، سواء وصل بإزائها نفع إلى المشتري كاللبن والصوف، أم لا كنفقة العبد و عمارة الأرض وغرس الأشجار وقيمة الولد - على احتمالٍ، واستدلَّ على ما اختاره بسكوت بعض الروايات عن التعرُّض لرجوعه إلى البائع بغير الثمن كرواية زرارة وزريق الآتيتين، فأشار الشيخ رحمه الله إلى جوابه بقوله:

(وأما السكوت عن) حكم (رجوع المشتري إلى البائع في بعض الأخبار، فهو لعدم كونه مسوقاً لذلك) أي لبيان رجوع المشتري إلى البائع الفضولي بالنسبة إلى قيمة الولد (كرواية زرارة) وهي مقطوعة: قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام «في رجلٍ إشتري من سوق المسلمين جاريةً فخرج بها إلى أرضه، فولدت منه أولاداً، ثم أتاه من يزعم أنها له، وأقام على ذلك البينة، قال) عليه السلام (يقبض) أي المشتري (ولده) لأنهم أحرار (ويدفع إليه الجارية، ويُعوضه من قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها»^(١)، فلم يتعرَّض الإمام عليه السلام في هذه الرواية لحكم رجوع المشتري على البائع بقيمة الأولاد.

(و) كذلك (رواية زريق) وهو لم يوثق^(٢) والخبر المذكور في أمالي

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٢ نكاح العبد ح ٤.

(٢) راجع جامع الرواة ج ١ ص ٣٣٠.

قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجلان، فقال أحدهما: إنه كان عليّ مالٌ لرجل من بني عمار، وله بذلك ذكر حقٍّ وشهود، فأخذ المالَ ولم أسترجع عنه الذكر بالحقِّ، ولا كتبت عليه كتاباً، ولا أخذت منه براءة بذلك؛ وذلك لأنّي وثقت به وقلت له: مَرَّقَ الذكر بالحقِّ الَّذي عندك، فمات وتهاون بذلك ولم يَمَرِّقه، وعقيب هذا طالبني بالمال ورأته وحاكموني وأخرجوا بذلك ذكر الحقِّ، وأقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم، فأخذتُ بالمال، وكان المال كثيراً، فتواريت عن الحاكم، فباع عليّ قاضي الكوفة معيشةً لي وقبض القوم المال، وقبض القوم المال، وهذا رجلٌ من إخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي. ثم إنَّ ورثة الميت أقرّوا أن أباهم قد قبض المال، وقد سألوه

الشيخ ص ٧٠٧، قال كنت عند أبي عبدالله عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجلان، فقال: أحدهما: إنه كان عليّ مالٌ لرجلٍ من بني عمار، وله بذلك ذكر حقٍّ (أي كتابٌ ووثيقةٌ على ثبوت الدين في ذمّة المديون) (و) كذلك له (شهود) على ذلك (فأخذ المالَ) (و) لكن استرجع عنه الذكر بالحقِّ، ولا كتبت عليه كتاباً) بدفع حقّه إليه (ولا أخذتُ منه براءةً بذلك) أي بأنَّ فلانُ مبرء الذمّة من قبلي، (وذلك لأنّي وثقتُ به، و) لهذا (قلتُ له مَرَّقَ الذكر بالحقِّ الَّذي عندك).

(فمات وتهاون بذلك ولم يَمَرِّقه، وعقيب هذا) بعد مضيّ زمان (طالبني بالمال ورأته، وحاكموني وأخرجوا بذلك ذِكْرَ الحقِّ) الكذائي (وأقاموا) الشهود (العدولَ، فشهدوا عند الحاكم، فأخذتُ بالمال، وكان المال كثيراً، فتواريت عن الحاكم، فباع عليّ قاضي الكوفة معيشةً لي) كالضيعة والبستان والعمارة المعدة للإيجار (وقبض القومُ المال، وهذا رجلٌ من إخواننا) الإمامية (ابتلي بشراء معيشتي من القاضي).

(ثم إنَّ ورثة الميت أقرّوا أن أباهم قد قبضَ المال، وقد سألوه) أي طلبوا

أَنْ يَرِدَ عَلَيَّ مَعِيشَتِي وَيَعْطُوهُ الثَّمَنُ فِي أَنْجَمٍ مَعْلُومَةٍ، فَقَالَ: إِنِّي أُحِبُّ أَنْ أَسْأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ هَذَا.

فَقَالَ الرَّجُلُ - يَعْنِي الْمَشْتَرِي - كَيْفَ أَصْنَعُ جُعَلْتَ فِدَاكَ؟ قَالَ: تَصْنَعُ أَنْ تَرْجِعَ بِمَالِكَ عَلَى الْوَرِثَةِ، وَتَرُدَّ الْمَعِيشَةَ إِلَى صَاحِبِهَا وَتُخْرِجَ يَدَكَ عَنْهَا.
قَالَ: فَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ، لَهُ أَنْ يَطَالِبَنِي بِغَيْرِ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ، لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْكَ مَا أَخَذْتَ مِنَ الْغَلَّةِ مِنْ ثَمَنِ الثَّمَارِ، وَكُلَّ مَا كَانَ مَرْسُومًا فِي الْمَعِيشَةِ يَوْمَ إِشْتَرَيْتَهَا يَجِبُ أَنْ تَرُدَّ ذَلِكَ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ زَرْعٍ زَرَعْتَهُ أَنْتَ، فَإِنَّ لِلزَّارِعِ إِمَّا قِيَمَةَ الزَّرْعِ، وَإِمَّا أَنْ يَصْبِرَ عَلَيْكَ إِلَى وَقْتِ حَصَادِ الزَّرْعِ، فَإِنْ لَمْ

مِنْ هَذَا الرَّجُلِ (أَنْ يَرِدَ عَلَيَّ مَعِيشَتِي وَيَعْطُوهُ الثَّمَنُ فِي أَنْجَمٍ مَعْلُومَةٍ) أَيُّ بِالْأَقْسَاطِ الْمَعْلُومَةِ (، فَقَالَ) الرَّجُلُ الَّذِي إِشْتَرَى الْمَعِيشَةَ (: إِنِّي أُحِبُّ أَنْ تَسْأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ هَذَا) الْمَوْضُوعَ وَحَكَمَهُ.

(فَقَالَ الرَّجُلُ - يَعْنِي الْمَشْتَرِي -) لِلْمَعِيشَةِ الَّذِي هُوَ مِنْ إِخْوَانِنَا (كَيْفَ أَصْنَعُ جُعَلْتَ فِدَاكَ؟، قَالَ) عليه السلام (: تَصْنَعُ أَنْ تَرْجِعَ بِمَالِكَ) أَيُّ بِالْثَّمَنِ الَّذِي دَفَعْتَهُ إِلَى الْوَرِثَةِ (عَلَى الْوَرِثَةِ) وَتَأْخُذَهُ مِنْهُمْ (وَتَرُدَّ الْمَعِيشَةَ إِلَى صَاحِبِهَا) الْمَظْلُومَ (وَتُخْرِجَ يَدَكَ عَنْهَا).

(قَالَ: فَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ) أَيُّ رَدَدْتَ الْمَعِيشَةَ عَلَى صَاحِبِهَا فَحِينَئِذٍ (لَهُ أَنْ يَطَالِبَنِي بِغَيْرِ هَذَا، قَالَ) عليه السلام (: نَعَمْ، لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْكَ مَا أَخَذْتَ مِنَ الْغَلَّةِ) أَيُّ الدَّخْلِ (مِنْ ثَمَنِ الثَّمَارِ،) وَفَائِدَةِ الْأَرْضِ مِنْ كِرَاءٍ وَأَجْرَةِ زَرَاةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ (و) كَذَا (كُلَّ مَا كَانَ مَرْسُومًا) أَيُّ مَوْجُودًا وَثَابِتًا (فِي الْمَعِيشَةِ يَوْمَ إِشْتَرَيْتَهَا، يَجِبُ أَنْ تَرُدَّ ذَلِكَ، إِلَّا كَانَ مِنْ زَرْعٍ زَرَعْتَهُ أَنْتَ) بَعْدَ إِشْتِرَاءِ الْمَعِيشَةِ (: فَإِنَّ لِلزَّارِعِ إِمَّا قِيَمَةَ الزَّرْعِ، وَإِمَّا أَنْ يَصْبِرَ عَلَيْكَ) الْمَالِكِ (إِلَى وَقْتِ حَصَادِ الزَّرْعِ) وَتُعْطَى أَجْرَةُ الْأَرْضِ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ (، فَإِنْ لَمْ

يفعل كان ذلك له، وردّ عليك القيمة وكان الزرع له.

قلت جعلت فداك، فإن كان هذا قد أحدث فيها بناء أو غرساً؟ قال: له قيمة ذلك، أو يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه، قلت: رأيت إن كان فيها غرس أو بناء فقلع الغرس وهدم البناء؟ فقال: يرّد ذلك إلى ما كان، أو يغرم القيمة لصاحب الأرض.

فإذا ردّ جميع ما أخذ من غلاتها على «خ» صاحبها وردّ البناء والغرس وكلّ محدثٍ إلى ما كان، أو ردّ القيمة كذلك، يجب على صاحب الأرض أن يرّد عليه كلّ ما خرج عنه في إصلاح المعيشة، من

يفعل) أي لم يصبر عليك (كان ذلك) حقاً (له، و) لكن (ردّ عليك القيمة) أي قيمة الزرع يوم دفعها إليك - وهو القصيل حينئذٍ (وكان الزرع له) بعد دفع قيمته إليك.

(قلت: جعلت فداك، فإن كان هذا) المشتري (قد أحدث فيها بناءً أو غرساً) للأشجار فهل يكون مضموناً على مالك المعيشة والأرض أم لا؟ (قال) ﷺ (له قيمة ذلك)، بأن يدفعها المالك إليه، (أو يكون ذلك المحدث) بصيغة اسم المفعول من البناء أو الفرس (بعينه يعقله) المشتري باختياره (ويأخذه، قلت) أي صاحب المعيشة: (رأيت إن كان فيها غرس أو بناء فقلع الغرس وهدم البناء) وخربت الأرض لحفرة أو جمع تراب ونحوها؟ (فقال) الإمام ﷺ (يرّد) أي المشتري (إلى ما كان) من حالته الأوليّة (أو يغرم القيمة) وأجرة إصلاح الأرض (لصاحب الأرض) حتّى لا يكون ضرراً ولا إضراراً على كلّ منهما.

(فإذا ردّ) المشتري (جميع ما أخذ من غلاتها على) كذا في النسخ، وفي الوسائل والمصححة («إلى» صاحبها، و) كذلك (ردّ البناء والغرس وكلّ محدثٍ إلى ما كان) من حالته الأوليّة (أو ردّ القيمة كذلك) أي لهذه الأمور، فحينئذٍ (يجب على صاحب الأرض أن يرّد عليه كلّ ما خرج عنه) وصرف (في إصلاح المعيشة، من

قيمة غرسٍ أو بناءٍ في مصلحة المعيشة، ودفع النوائب عنها، كل ذلك فهو مردود إليه».

وفيه - مع أننا نمنع ورودهما إلا في مقام حكم المشتري مع المالك - أنَّ السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل.

قيمة غرسٍ، أو بناءٍ أو نفقةٍ في مصلحة المعيشة، ودفع النوائب عنها) وهي المشكلات كتسطيح الأرض وجمع الأحجار والحصى منها وإجراء النهر، وتقوية الأرض بالسماد الحيواني أو بالمواد الكيماوي = كود شيميائي ونحو ذلك، ف(كل ذلك فهو مردودٌ إليه) أي المشتري^(١) وهذا كله بشرط جهله ببطان البيع كما تقدّم، وبالجمله ففي هذه لرواية أيضاً - كرواية زارة - لم يُتعرّض لرجوع المشتري إلى البائع فيما اغترمه للمالك، فهي ساكنة عن ذلك والسكوت دليلٌ على عدم حقه بذلك كما اختاره صاحب الحقائق.

(وفيه) أي في استدلال صاحب الحقائق (- مع أننا نمنع ورودهما إلا في مقام) بيان (حكم المشتري مع المالك -) وليس في مقام بيان حكم المشتري مع البائع الفضولي فلا يكون السكوت فيهما دليلاً على عدم الرجوع (: أنَّ السكوت) حتّى (في مقام البيان لا يعارض الدليل) الدالّ على حق الرجوع، وهو كما تقدّم ص ٢٤٨ الإجماع المنقول، وقاعدة الغرور، ونفي الضرر في الإسلام، ورواية جميل، وذلك؛ لأنّ كون السكوت دليلاً على عدم الرجوع منوط بجريان مقدّمات الحكمة التي منها عدم البيان على الخلاف، فمع وجود البيان على ضمان البائع المُغرّر للمشتري الجاهل للغرامات، لا يكون السكوت دليلاً على عدم الضمان كما أفاد صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٠٣ بقوله: «وأعمية مثل هذا الإقتصار فيه - أي في خبر زريق - من عدم الرجوع،

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٥٣ عقد البيع.

مع أَنَّ رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع إلى البائع.

مع أَنَّ البائع في قضية زريق هو القاضي، فإن كان قضاؤه صحيحاً لم يتوجّه إليه غُرم؛ لأنَّ الحاكم من قِبَل الشارع ليس غاراً «غارماً خد» من جهة حكمه على طبق البيّنة المأمور بالعمل بها، وإن كان قضاؤه باطلاً - كما هو الظاهر - فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف

خصوصاً بعد قضاء قاعدة المغرور، وخبر جميل، والإجماع به - أي بالرجوع - الخ ».

(مع أَنَّ رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع إلى البائع) لخروج المشتري عن بلد الشراء إلى أرضه، فيمكن أن يكون وجه السكوت عن الرجوع، هو عدم تمكن المشتري لمعرفة البائع حتّى لو رَجَعَ إلى بلد الشراء؛ لأنّه اشترى الجارية من سوق المسلمين ولم يظهر مالکها إلّا بعد مضيّ مدّة ولدت الجارية - ما شاء الله - أولاداً، ولعلّ ذلك البائع لم يكن من أهل سوق ذلك البلد، ومعرفة بعد مضيّ هذه المدّة الطويلة مشكلة جدّاً، ويقال بالفارسية: «فروخت وگروخت». (مع أَنَّ البائع في قضية) رواها (زريق هو القاضي) حيث قال أحد الرجلين: «فباع عَلَيَّ قاضي الكوفة معيشةً لي» (فإن كان قضاؤه صحيحاً) وموافقاً لموازين القضاة والحكم (لم يتوجّه إليه غُرم) كما هو المقرّر في موارد إشتباه الحاكم في الحكم، بل يرجع في بعض الموارد على بيت المال، على ما ذكر في كتاب القضاء؛ (لأنَّ الحاكم من قِبَل الشارع ليس) عليه غرامة فلا يكون (غاراً) كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها («غارماً») من جهة حكمه على طبق البيّنة الشرعيّة (المأمور بالعمل بها) والمفروض في رواية زريق المتقدّمة قيام البيّنة على الموضوع، (وإن كان قضاؤه باطلاً - كما هو الظاهر -) في زمان الإمام الصادق عليه السلام فإنّ القضاة في ذلك العصر كانوا منصوبين من قِبَل خلفاء الجور من بني العبّاس لئلاّ ينهض الله (فالظاهر علم المشتري) الذي كان من الشيعة (ببطلان قضاء المخالف

وتصرّفه في أمور المسلمين، فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له.

وأما الثاني.. وهو ما غرّمه في مقابل النفع الواصل إليه من المنافع والنماء، ففي الرجوع بها خلاف، أقواها الرجوع؛ وفاقاً للمحكّي عن المبسوط والمحقّق والعلامة في التجارة والشهيدین والمحقّق الثاني وغيرهم، وعن التنقيح: أن عليه

وتصرّفه في أمور المسلمين) التي منها بيع أموالهم (فهو عالم بفساد البيع، فلا رجوع له) على البائع بالغرامات التي تحمّلها المالك.

(وأما الثاني، وهو ما غرّمه) المشتري للمالك (في مقابل النفع الواصل إليه من المنافع و النماء) كلبن الشاة وصفوه وركوب السيّارة والفرس (، ففي الرجوع بها) وعدمه، أي رجوع المشتري بها على البائع الفضولي بعد رجوع المالك عليه، وعدم الرجوع (خلاف، أقواها) كذا في النسخ والأولى «أقواهما»: لأنّ في المسألة قولين لا أكثر، أحدهما (الرجوع وفاقاً للمحكّي) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٩٩ - التجارة - وج ٦ ص ٣٠١ - الغصب - (عن) الشيخ في (المبسوط) ج ٣ ص ٦٩ و ٧١، وكذلك في الخلاف ج ٣ ص ٤٠٢ (والمحقّق) الحلّي في الشرائع ج ٢ ص ١٣، وفي ج ٣ ص ٢٢٥ الغصب جعله إحتماً كما سيجيء ص ٢٦٧ (والعلامة) الحلّي (في التجارة) من القواعد ج ١ ص ١٢٤ (والشهيدين) الأوّل في الدروس ج ٣ ص ١١٥ والثاني في المسالك ج ٣ ص ١٦٠ وج ١٢ ص ٢٢٧ وشرح اللمعة ج ٣ ص ٢٣٨، وكذا وفاقاً لإبن إدريس في السرائر ج ٢ ص ٣٢٥، وللسيد عليّ الطباطبائي في الرياض ج ٢ ص ٣٠٧ (والمحقّق الثاني) في جامع المقاصد ج ٦ ص ٣٢٦ (وغيرهم) كفخر الدين في الإيضاح ج ٢ ص ١٩١، والمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٨ ص ١٦٤ (و) كذا في المفتاح (عن التنقيح) للفاضل المقداد ج ٤ ص ٧٥: (أنّ عليه) أي على الرجوع

الفتوى: لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً في مَنْ قَدَّمَ مال الغير إلى غيره الجاهل، فأكله.

ويؤيده: قاعدة نفي الضرر؛ فَإِنَّ تَغْرِيمَ مَنْ أَقْدَمَ عَلَى إِتْلَافِ شَيْءٍ مِنْ دُونَ عَوْضٍ، مَغْرُوراً مَنْ آخَرَ بِأَنَّ لَهُ: ذَلِكَ مَجَانّاً، مَنْ دُونَ الْحَكْمِ بِرَجُوعِهِ إِلَى مَنْ غَرَّهُ، فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَظِيمٌ، وَمَجْرَدُ رَجُوعِ عَوْضِهِ إِلَيْهِ

(الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً في مَنْ غَصَبَ و (قَدَّمَ مال الغير) كالطعام (إلى غيره الجاهل، فأكله) بزعم أنّه مَجَانّاً من المُقَدَّم، ثم رجع المالك على الآكل وأخذ قيمته، فإنه يجوز للآكل - وإن انتفع بالطعام - الرجوع إلى الغاصب المتقدم لأنّه غارٌّ له، وفي المقام أيضاً يصدق على البائع الغاصب أنّه غارٌّ للمشتري الجاهل - وإن انتفع بالمبيع - لكون التصرف إنّما هو بزعم كونه مَجَانّاً وبلا عوض ولو علم أنّ عليه عوضه لم يتصرّف فيه أصلاً ولم يمدّ يده إلى ذلك الطعام أبداً، قال الشاعر الفارسي:

چو باشد بر سر خوانی غذا مُفَت همی باید تمام سفره را رُفَت

(ويؤيده) أي يؤيد رجوع المشتري على البائع بما غَرَّمه في مقابل ما انتفع من المبيع (قاعدة نفي الضرر؛ فَإِنَّ تَغْرِيمَ مَنْ أَقْدَمَ عَلَى إِتْلَافِ شَيْءٍ) بزعم أنّه (من) دون عوضٍ، مَغْرُوراً مَنْ آخَرَ) كالمشتري في المقام، المَغْرُور من قِبَلِ البائع (بأنّ له ذلك مَجَانّاً) وكان ذلك التَغْرِيم (من دون الحكم برجوعه) أي المَغْرُور (إلى مَنْ غَرَّهُ، في ذلك ضَرَرٌ عَظِيمٌ) - قوله: «في ذلك الخ» خبرٌ لقوله: «فإنّ تغريم».

فإن قلت: المفروض فيما نحن فيه إنتفاع المشتري بالمبيع كشرب لبن الشاة وركوب السيّارة، فدفع بدل المنفعة إلى المالك لا يوجب ضرراً عليه حتّى يتمسك بقاعدة نفي الضرر كي يرجع هو بمقتضاها على البائع الفضولي، قلنا: (ومجَرَّد رجوع عوضه) أي عوض ما اغترمه المشتري للمالك وهو الإنتفاع من المبيع (إليه) أي إلى المشتري

لا يدفع الضرر.

وكيف كان، فصدق الضرر وإضرار الغارّ به ممّا لا يخفى، خصوصاً في بعض الموارد.

(لا يدفع الضرر) لأنّ المشتري لو كان عالماً بأنّ هذه المنفعة إنما هي بإزاء ما سيفرّمه للمالك، لم ينتفع من المبيع أصلاً كما مرّ، فيصدق الضرر عرفاً - حتّى مع الانتفاع بالمبيع - ولا يُندفع إلّا بالرجوع إلى البائع الذي هو غارّ له.

ولعلّ وجه التعبير بالتأيد دون الدلالة، هو أنّ الاستدلال بقاعدة «لا ضرر» فيما نحن فيه يتوقّف على أمرين: الأوّل أنّ هذه القاعدة كما تنفي الحكم التكليفيّ الضريّ كالوضوء مع الضرر، ولزوم البيع مع الغبن والغرر، كذلك تنفي الحكم الوضعيّ فلم يُجعل ضرراً مالي في الإسلام على المغرور، فالقاعدة مُشرّعة للضمان على الغارّ، وهذا محلّ كلام، والثاني كون البائع الفضولي سبباً عرفياً لوقوع المشتري في الضرر، حتّى يقال بجواز الرجوع به عليه، وهذا محلّ تأمّل؛ لعدم ترتّب الغرامة على نفس البيع، بل هو مترتّب على الانتفاع بالمبيع الذي يقع باختيار المشتري فالبائع سبب بعيد للغرامة فلا يقال - في الضمان - بتقديم السبب على المباشر كما سيأتي البحث عنه، فليس المقام نظير تقديم الطعام المفصوب للأكل الجاهل فتدبرّ.

(وكيف كان فصدق الضرر وإضرار) البائع (الغارّ به) أي بالمشتري (ممّا لا يخفى) إذ لو لم يبع البائع الفضول لم يقع المشتري في ضررٍ أصلاً (خصوصاً في بعض الموارد) التي إنتفع المشتري بمنافع غير مهمّة في غير ضروريّات معاشه كركوب السيّارة للتنزّه والذهاب إلى البستان بخلاف ركوبها لأجل الإكتساب بها = مسافر كشي لصرف الأجرة في إعاشة عائلته، حيث لا يُعدّ أخذ العوض من المالك ضرراً على المشتري عرفاً.

فما في الرياض: من أنّه لا دليل على قاعدة الغرور إذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام؛ لوصول العوض إلى المشتري، لا يخلو عن شيءٍ.

مضافاً إلى ما قيل عليه: من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور، بل هي مبنية على قوّة السبب على المباشر.

لكنّه لا

وعلى ما ذكرنا (فما في الرياض) ج ٢ ص ٣٠٧: (من أنّه لا دليل على قاعدة الغرور إذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام) وذلك (لوصول العوض) وهو المنفعة (إلى المشتري، لا يخلو عن شيءٍ) من الإشكال: لوجود كلتا قاعدتي الغرور والضرر فيما نحن فيه جميعاً، أمّا الأوّل فلاّ اتفاق الفقهاء على كون المشتري للمبيع المغصوب مع جهله مغوراً، وأمّا الثاني فلاّ إتلاف المنفعة من المبيع إنّما هو لزمه أنّها له مجاناً، فأنكشاف كونه لغير البائع وأخذ عوضها منه يُعدّ ضرراً واضحاً وهو ناشٍ من تغيير البائع فيجوز له الرجوع إليه بحكم الشرع والعرف.

(مضافاً إلى ما قيل) على ما في الرياض، والقائل هو صاحب الجواهر ج ٣٧ ص ١٨٣ - لإثبات الضمان على البائع الفضول الغاصب - (من منع مدخلية) قاعدة «نفي (الضرر) في قاعدة الغرور، بل هي) أي قاعدة الغرور (مبنية على قوّة السبب) في وقوع الفعل (على المباشر)، والسبب في المقام هو البائع الفضول، والمباشر هو المشتري الجاهل، فيرجع على البائع بما اغترمه للمالك عوضاً عن منافع المبيع التي استوفّاها، لأنّ السبب أقوى منه؛ حيث إنّ لو لم يبع المال منه لم يتصرّف المشتري فيه كما مرّ، فكان مغوراً من قبل البائع وصدّق الغرور من جهة قوّة السبب هنا، فكان البائع ضامناً بنظر صاحب الجواهر خلافاً للسيد الرياض.

(لكنّه) أي لكنّ ما قاله في الجواهر في ردّ كلام الرياض من عدم الضمان (لا

يخلو من نظر؛ لأنّه إنّما يدّعي اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصّة والإجماع، بصورة الضرر.

وأما قوة السبب على المباشر، فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور، إلّا إذا كان السبب بحيث إستند التلف عرفاً إليه، كما في المكره.

يخلوا من نظر؛ لأنّه) أي صاحب الرياض لا يدّعي إبتناء قاعدة الغرور على قاعدة نفي الضرر حتّى يقال بعدم جريانها فيما نحن فيه؛ لعدم تضرّر المشتري من جهة وصول عوض الغرامة إليه وهو منفعة المبيع، بل (إنّما يدّعي اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصّة والإجماع، بصورة الضرر) لأنّه القدر المتيقّن منهما، والضرر مفقود في مورد وصول عوض الغرامة إلى المشتري وهو المنفعة، فلا رجوع له على البائع، نعم مورد عدم وصول المنفعة إليه هو المتيقّن من النصوص والإجماع لتحقّق الضرر عليه هنا، ففي هذا المورد يرجع على البائع بالغرّامات التي تحمّلها للمالك.

(وأما) ما أفاده صاحب الجواهر من (قوة السبب) هنا (على المباشر) إذ البائع الغاصب الفضول أقوى في وقوع الفعل بالنسبة إلى المشتري الذي هو المباشر فلذا يستقرّ الضمان على البائع لا على المشتري، فأجاب عنه الشيخ بقوله (فليست) قوة السبب (بنفسها دليلاً على رجوع المغرور) أي المشتري على الغارّ وهو البائع (إلّا إذا كان السبب) أشدّ قوّة في نظر العرف (بحيث إستند التلف عرفاً إليه) بأن كان المباشر كمسلوب الاختيار كدفع شخص على آخر فصار سبباً لتضرّر المدفوع إليه بتلف لباسه مثلاً، وحينئذ يكون سبب الضمان هو قاعدة «مَن أتلف مال الغير فهو له ضامن»^(١)؛ لأنّ المباشر كالمُلجأ والمجبور (كما في المكره) - بالفتح - فإنّه وإن كان هو المباشر للإتلاف

(١) وهي قاعدة مصطادّه من الروايات المتفرقة في الرهن والعارية والإجارة راجع مصباح الفقاهة للتوحيد ج ٣ ص ١٣١ وج ٤ من شرحنا ص ٤٥٦.

وكما في الريح العاصف الموجب للإحراق، والشمس الموجبة لإذابة الدهن وإراقتها.

والمتّجه في مثل ذلك عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً، كما نسب إلى ظاهر الأصحاب في المكره؛ لكون المباشر بمنزلة الآلة، وأمّا غير ذلك فالضمان أو قرار الضمان فيه

بفعله لكّنه يُستند التلف عرفاً إلى المكره - بالكسر -، وكما في الريح العاصف الموجب للإحراق) فما إذا أجمّع الإنسان ناراً عند هبوب الريح فأطارتها الريح إلى دار الغير فأحرقت بعض أمواله، فالإحراق وإن كان فعل النار لكّنه يُستند عرفاً إلى الموجج الذي هو السبب، فيكون هو الضامن (، و) كذا (الشمس الموجبة لإذابة الدهن وإراقتها) فيما إذا وضع شخص الدهن الجامد للغير في حرّ الشمس فذاب وأريق لكون الظرف مثقوباً مثلاً، فالإذابة والإراقة وإن كانتا فعل الشمس لكّنهما تستندان إلى واضع الدهن في الشمس، فيكون هو الضامن.

(والمتّجه في مثل ذلك) ممّا يُعدّ الفعل منسوباً عرفاً إلى السبب دون المباشر، هو إستقرار الضمان على السبب و (عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً، كما تُنسب إلى ظاهر الأصحاب في المكره؛ لكون المباشر بمنزلة الآلة) فهو كالسكين في عدم الإرادة والاختيار، ولشمول حديث الرفع له، (وأمّا في غير ذلك) أي في غير مورد إستناد التلف إلى السبب عرفاً مثل ما نحن فيه؛ حيث لا يُستند التلف وانتفاع المشتري من المبيع إلى السبب الذي هو البائع بل يُستند إلى المشتري لوصول النفع إليه (فالضمان) الابتدائي على البائع الذي هو السبب الغارّ، (أو قرار الضمان فيه) على السبب بأن تكون ذمّة كلّ من الغارّ والمغرور مشغولة للمالك لكن يتسقّر الضمان على الغارّ فلو رجع المالك إلى المشتري يرجع هو إلى البائع دون العكس، وبالجمله فالضمان لتلف منافع

يحتاج إلى دليل مفقود، فلا بدّ من الرجوع بالأخيرة إلى قاعدة الضرر، أو الإجماع المدّعى في الإيضاح على تقديم السبب إذا كان أقوى، أو بالأخبار الواردة في الموارد المتفرقة أو كون الغارّ سبباً في تغريم المغرور،

المبيع أو قراره على البائع على نحو الإطلاق (يحتاج إلى دليل مفقود) في المقام لعدم إستناد التلف عرفاً إلى البائع الغارّ الذي هو السبب (فلا بدّ) في إثبات الضمان عليه - بعد فقدان الدليل الخاصّ على ضمان السبب مطلقاً - (من الرجوع بالأخيرة إلى) أحد الأمور الأربعة المتقدمة، من (قاعدة الضرر، أو الإجماع المدّعى في) كلام فخر الدين في (الإيضاح) ج ٢ ص ١٩١ (على تقديم السبب إذا كان أقوى) من المباشر، وأنّ البائع الفضول فيما نحن فيه هو السبب الأقوى في نظر العرف؛ لتغريم المشتري بعدم إخباره بكونه فضولياً غاصباً، (أو) التمسك (بالأخبار الواردة في الموارد المتفرقة) الدالة على ضمان البائع؛ لكونه غارّاً للمشتري كخبري جميل بن درّاج ووزارة المتقدمين ص ٢٤٩ و ٢٥١، وكخبر إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ نظر إلى امرأةٍ فأعجبته، فسأل عنها، فقيل هي ابنة فلان، فأتى أباها، فقال: زوّجني ابنتك، فزوّجه غيرها، فولدت منه، فعلم بها بعد أنّها غير ابنته، وأنّها أمة قال عليه السلام: «ثردّ - الأمة - الوليدة على مولئها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه - وهو الأب بزعم الزوج - قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة، كما غرّ الرجل وخدعه»^(١)، وكخبر رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام «... وسألت عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليها وهي برصاء: أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وأنّ المهر على الذي زوّجها، وإنّما صار عليه المهر لأنّه دلّسها» الخبر^(٢). (أو) التمسك لإثبات الضمان على البائع بـ (كون الغارّ سبباً) قوياً (في تغريم المغرور) وهو المشتري الجاهل المستوفي للمنافع،

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٦٠٢ العيوب والتدليس.

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٦ العيوب والتدليس ج ٢ الباب ٢، وراجع ح ١ و ٤ و ٧ و ٨ من نفس الباب.

فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته.

ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه، أمّا الأخير فواضح، وأمّا الأول فقد عرفته، وأمّا الإجماع والأخبار فهما وإن لم يردا في خصوص المسألة، إلّا أنّ تحققهما في نظائر المسألة كافٍ، فإنّ رجوع آكل طعام الغير إلى مَنْ غَرّه - بدعوى تملكه وإباحته له -

(فكان) البائع الفضول الغاصب (كشاهد الزور) الكاذب (في ضمان ما يؤخذ ب) سبب (شهادته)، وفي بعض النسخ «لشهادته»، كما تقدّم ص ٢٤٩ ودلت عليه الروايات على ما سيجيء ص ٢٦٥ التعرّض لبعضها.

(ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه) الأربعة (فيما نحن فيه، أمّا الأخير). وهو سببته البائع للتغريم (فواضح) لما تقدّم من أنّ المشتري لو كان يعلم بفضوليّة البائع لم ينتفع من المبيع أبداً ولم يقرب منه كما يقال بالفارسيّة: «دير شتر بخواب خواب آشفته نبين».

(وأما) الوجه (الأول) وهو قاعدة «نفي الضرر» (فقد عرفته) في ص ٢٤٩ بقوله: «فإنّ البائع مغرّر للمشتري وموقع إياه في خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه»، وفي ص ٢٥٨ بقوله: «ويؤيّده قاعدة نفي الضرر، فإنّ تغريم مَنْ أقدم على إتلاف شيء من دون عوضٍ مغروراً من آخر بأنّ له ذلك مجاناً...، في ذلك ضرر عظيم».

(وأما الإجماع والأخبار فهما وإن لم يردا في خصوص المسألة) وهي رجوع المشتري على البائع الفضول بما اغترمه للمالك في مقابل المنافع التي استوفاهما من المبيع (إلّا أنّ تحققهما في نظائر المسألة كافٍ) لسحب الحكم وإجرائه فيها وذلك لوحدة المالك، (فإنّ رجوع آكل طعام الغير إلى مَنْ غَرّه بدعوى) الغارّ أنّه يملك نفسه وقد تملكه وإباحته له) أي للآكل مجاناً، ثمّ تبين الخلاف وأنّه ملكٌ غيره فجاء

مورد الإجماع ظاهراً، ورجوع المحكوم عليه إلى شاهدي الزور مورد الأخبار، ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه أصلاً.
وقد ظهر ممّا ذكرنا فساد منع

وأخذ عوضه من الآكل فقد تقدّم ص ٢٥٧ أنّه (مورد الإجماع ظاهراً) كما في كلام الفاضل المقداد في التنفيح ج ٤ ص ٧٥ (و)، كذلك (رجوع المحكوم عليه) في مورد القضاء (إلى شاهدي الزور مورد الأخبار) التي منها رواية زريق المتقدمة ص ٢٥٢ المفصلة، ومنها صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال: «يؤدي من المال الذي شهد عليه، عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه»^(١)، ومنها رواية جميل عن أبي عبد الله عليه السلام «في شاهد الزور قال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»^(٢)، ومنها صحيحة محمد بن مسلم: عن أبي جعفر عليه السلام «في رجلين شهدا على رجل غائب عن إمرأته أنّه طلقها، فاعتدت المرأة وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدّم فزعم أنّه لم يطلقها، وأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير - أي الزوج الثاني - عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع، فيردّ على الزوج الأخير، ويفرق بينهما، وتعتدّ - المرأة - من الأخير؛ ولا يقربها - الزوج - الأوّل حتّى تنقضي عدّتها»^(٣).

(و) من المعلوم أنّه (لا يوجد فرق بينهما) أي بين آكل الطعام ورجوع المحكوم عليه (وبين ما نحن فيه) وهو رجوع المشتري الجاهل المتنفع بالمبيع على البائع بما اغترمه للمالك (أصلاً).

(وقد ظهر ممّا ذكرنا) من جريان قاعدتي الضرر والغرور والأخبار (فساد منع)

(١) و (٢) الرسائل ج ١٨ ص ٢٣٩ الشهادات ح ١ و ٢.

(٣) الرسائل ج ١٨ ص ٢٤٢.

الغرور فيما نحن فيه، كما في كلام بعض، حيث عدل في ردّ مستند المشهور عن مافي الرياض من منع الكبرى، إلى منع الصغرى، فإنّ الإنصاف أنّ مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الإتلاف وإن كان غير منقّح، إلّا أنّ المتيقّن منه ما كان إتلاف المغرور لمال الغير وإثبات يده عليه لا بعنوان أنّه مال الغير، بل قصده إلى إتلاف «إتلافه خد» مال نفسه أو مال من أباح له الإتلاف، فيكون غير قاصد لإتلاف مال الغير، فيشبهه المكرّه في عدم القصد.

جريان قاعدة (الغرور فيما نحن فيه) وهو رجوع المشتري الجاهل على البائع الفضول بما اغترمه للمالك بإزاء المنافع (كما في كلام بعض) الفقهاء وهو صاحب الجواهر ج ٣٧ ص ١٨٣ (حيث عدل في ردّ مستند المشهور) القائل برجوع المشتري على البائع، (عن ما في الرياض) ج ٢ ص ٣٠٧ (من منع الكبرى) وهو رجوع كلّ مغرور إلى من غرّه - كما تقدّم ص ٢٥٨ - (إلى منع الصغرى) وهو وجود الغرور في المقام عرفاً، لعدم الضرر حيث إن المتلف إنتفع بالمبيع - والقياس هكذا، إنّ المشتري مغرور، وكلّ مغرور يرجع إلى من غرّه، فالمشتري يرجع إلى البائع - فصاحب الرياض منّع الكبرى وصاحب الجواهر منع الصغرى، والشيخ ردّ كليهما، والوجه في فساد منع الصغرى (فإنّ الإنصاف أنّ مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الإتلاف وإن كان غير منقّح) لعدم وضوح دليله كما تقدم ص ٢٦١ (إلّا أنّ المتيقّن منه ما كان إتلاف المغرور لمال الغير وإثبات يده) أي المغرور (عليه لا بعنوان أنّه مال الغير، بل قصده إلى إتلاف «إتلافه خد» مال نفسه) كما في المقام (أو) بعنوان (مال من أباح له) أي للمغرور (الإتلاف) كما في آكل مال الغير باغترار الآخر أعني الغارّ (فيكون) المتلف (غير قاصد لإتلاف مال الغير، فيشبهه) المتلف فيما نحن فيه (المكرّه في عدم القصد) واقعاً إلى الفعل المكرّه عليه، إذ المغرور أيضاً لا يقصد إتلاف مال غيره، بل يقصد إتلاف مأل

هذا كله، مضافاً إلى ما قد يقال: من دلالة رواية جميل - المتقدمة - بناءً على أَنَّ حُرِّيَّةَ الولد منفعةٌ راجعةٌ إلى المشتري: وهو الَّذِي ذكره المحقق احتمالاً في الشرائع في باب الغصب، بناءً على تفسير المسالك، وفيه تأملٌ.

نفسه، أو مالٌ مَنْ أباح له إتلافه، فكلُّ من المغرور والمكره غير مستقلٍّ في القصد إلى عنوان التصرف في مال الغير، أو إتلافه، فالمكره يكون كآلة من أجل كونه ملجأً على الفعل من جهة تحميل المكره، وكذلك المغرور لا يقصد إتلاف مال الغير وإن كان مختاراً في فعله.

فمن جهة اشتراكهما في عدم قصد إتلاف مال الغير هما سيان في عدم استقرار الضمان عليهما.

(هذا كله) من أدلة رجوع المشتري إلى البائع الفضول الغاز لما اغترمه للمالك بإداء المنافع (مضافاً إلى ما قد يقال) والقائل هو الفقيه كاشف الغطاء وبعض تلامذته كالسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ١٩٩ وج ٦ ص ٣٠١ في باب الغصب، وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٠١ وج ٣٧ ص ١٨١ الغصب، (: من دلالة رواية جميل) بن دراج^(١) (المتقدمة) ص ٢٤٩ على ضمان البائع لقيمة الولد، (بناءً على أَنَّ حُرِّيَّةَ الولد منفعةٌ راجعةٌ إلى المشتري، وهو الَّذِي ذكره المحقق) الحلبي (إحتمالاً في الشرائع) ج ٣ ص ٢٢٥ (في باب الغصب بناءً على تفسير) الشهيد الثاني عبارة الشرائع في (المسالك) ج ١٢ ص ٢٢٨ بقوله: «ويحتمل إلحاق عوض الولد بما حصل له في مقابله نفع كالمهر؛ لأنَّ نفع حُرِّيَّةَ الولد يعود إليه، وهذا هو الإحتمال الَّذِي أشار إليه، - أي المحقق - الخ». (وفيه تأمل) أي في احتمال كون حُرِّيَّةَ الولد منفعةً تأمل؛ إذ النفع في نظر العرف هو الَّذِي يرجع فائدته إلى الإنسان لكونه مالاً له كلبن الشاة وصوفه، وركوب الدابة،

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٢ نكاح العبد ح ٥.

ثُمَّ إِنَّ مِمَّا ذَكَرْنَا فِي حُكْمِ هَذَا الْقِسْمِ، يَظْهَرُ حُكْمُ مَا يَغْرِمُهُ فِي مُقَابِلِ الْعَيْنِ مِنْ زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ عَلَى الثَّمَنِ الْحَاصِلَةِ وَقْتَ الْعَقْدِ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَا يَسُوِي عَشْرِينَ بَعَشْرَةً، فَتَلَفَ، فَأَخَذَ مِنْهُ الْمَالِكُ عَشْرِينَ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بَعَشْرَةَ الثَّمَنِ، وَإِلَّا لَزِمَ تَلْفُهُ مِنْ كَيْسِ الْبَائِعِ مَنْ دُونَ أَنْ يَغْرَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ فُرِضَ صَدَقُ الْبَائِعِ فِي دَعْوَى الْمَلِكِيَّةِ لَمْ يَزَلْ غَرَامَةُ الْمُشْتَرِي لِلثَّمَنِ

وَسَكْنَى الدَّارِ، وَثَمَرَةُ الْأَشْجَارِ، وَوُطْءُ الْإِمَاءِ الْأَبْكَارِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ، كَمَا تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ فِي ج ٤ ص ٢٨٦ فَرَاغَ.

(ثُمَّ إِنَّ مِمَّا ذَكَرْنَا) مِنْ رَجُوعِ الْمَغْرُورِ وَهُوَ الْمُشْتَرِي الْجَاهِلُ إِلَى الْغَارِ وَهُوَ الْبَائِعِ الْفُضُولُ (فِي حُكْمِ هَذَا الْقِسْمِ) الثَّانِي مِنَ الْغَرَامَاتِ الَّتِي يَصِلُ فِي مُقَابِلِهَا نَفْعٌ إِلَى الْمُشْتَرِي (يَظْهَرُ حُكْمُ) الْقِسْمِ الْأَوَّلِ وَهُوَ (مَا يَغْرِمُهُ) الْمُشْتَرِي لِلْمَالِكِ (فِي مُقَابِلِ الْعَيْنِ) الْمُبِيعَةِ فَضُولاً غَضَباً (مِنْ زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ) الْوَاقِعَةِ السُّوقِيَّةِ (عَلَى الثَّمَنِ) الْمُسَمًّى الَّذِي أُعْطَاهُ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ (الْحَاصِلَةِ) تِلْكَ الزِّيَادَةُ (وَقْتَ الْعَقْدِ) وَهَذَا هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فِيمَا تَقَدَّمَ ص ٢٤٦ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ بِقَوْلِهِ: «إِنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا اغْتَرَمَ لِلْمَالِكِ غَيْرَ الثَّمَنِ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي مُقَابِلِ الْعَيْنِ كَزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ - أَيْ الْوَاقِعَةِ - عَلَى الثَّمَنِ إِذَا رَجَعَ الْمَالِكُ بِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي» (كَمَا لَوْ بَاعَ) الْفُضُولُ (مَا يَسُوِي عَشْرِينَ) أَلْفَ تَوْمانَ (بَعَشْرَةً) أَلْفَ (فَتَلَفَ) الْمُبِيعِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي (فَأَخَذَ مِنْهُ الْمَالِكُ عَشْرِينَ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ) الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ (بَعَشْرَةَ الثَّمَنِ) الَّتِي هِيَ الثَّمَنِ الْأَصْلِي، بَلْ إِنَّمَا يَرْجِعُ بِالْعَشْرَةِ الزَّائِدَةِ فَقَطْ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ رَجَعَ بَعَشْرَةُ الثَّمَنِ أَيْضاً بِأَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْبَائِعِ عَشْرِينَ (لَزِمَ تَلْفُهُ) أَيْ تَلَفَ الْمُبِيعِ (مِنْ كَيْسِ الْبَائِعِ) - مَعَ أَنَّهُ تَلَفَ فِي يَدِ الشَّامِشْتَرِي - (مَنْ دُونَ أَنْ يَغْرَهُ فِي ذَلِكَ) أَيْ فِي عَشْرَةِ الثَّمَنِ (لَأَنَّهُ لَوْ فُرِضَ صَدَقُ الْبَائِعِ فِي دَعْوَى الْمَلِكِيَّةِ) لِلْمُبِيعِ كَانَتْ غَرَامَةُ الْمُشْتَرِي ثَابِتَةً قُطْعاً وَ (لَمْ يَزَلْ غَرَامَةُ الْمُشْتَرِي لِلثَّمَنِ

بإزاء المبيع التالف، فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البائع، وأما العشرة الزائدة فإنما جاء غرامتها من كذب البائع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع.

ومما ذكرنا يظهر إندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع: من أن المشتري إنما أقدم على ضمان العين وكون تلفه منه، كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه، ومع الإقدام لا غرور؛

بإزاء المبيع التالف)؛ لأن المفروض أنه تلف في يده وقد أقدم على غرامته بمقتضى المعاوضة - لا بمقتضى تغير البائع - (فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البائع) وإنما نشأت عن إقدام المشتري فلا وجه لتغريم البائع بالنسبة إلى الثمن المسمى أعني العشرة الأصلية (، وأما العشرة الزائدة) عن الثمن المسمى (فإنما جاء) كذا في النسخ، والمناسب «جاءت» (غرامتها من كذب البائع في دعواه) بأن المبيع ملكه وتغريه للمشتري (فحصل الغرور) فالمشتري مغرورٌ بالنسبة إليها فقط دون نفس الثمن الأصلي (فوجب الرجوع) أي رجوع المشتري على البائع الغارّ بهذه العشرة الزائدة.

(ومما ذكرنا) من كون الغرور صار سبباً لضمان البائع الغاصب لما اغترمه المشتري للمالك بالنسبة إلى الزائد على الثمن المسمى (يظهر إندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع) أي عدم رجوع المشتري على البائع حتى بالنسبة إلى الزيادة عن المسمى كالعشرة الزائدة في مثال الشيخ، (: من أن المشتري إنما أقدم على ضمان العين، وكون تلفها منه) بقيمتها الواقعية السوقية (كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه، ومع الإقدام) أي إقدام المشتري على هذا الضمان المعاضي الذي تبدل بالضمان الواقعي وبالقيمة الواقعية بسبب فساد البيع، (لا غرور) من قبل البائع أصلاً

ولذا لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن.

توضيح الإندفاع: أَنَّ الإقدام إِنَّمَا كان على ضمانه بالثمن، إِلَّا أَنَّ الشارع جعل القبض على هذا النحو من الإقدام - مع فساد العقد وعدم إمضاء الشارع له - سبباً لضمان المبيع بقيمته الواقعية، فالمانع من تحقق الغرور - وهو الإقدام - لم يكن إِلَّا في مقابل الثمن، والضمان المسبب عن هذا الإقدام لَمَّا كان لأجل فساد العقد المسبب عن تغيير البائع كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقراً على الغار.

حتى يضمن العشرة الزائدة، فلا يضمن شيئاً لا الثمن المسمى ولا الزائد عليه؛ (ولذا) أي ولأجل إقدام المشتري وعدم الغرور من البائع (لم يقل به) أي بالضمان (في العشرة المقابلة للثمن) أحد من الفقهاء، وهذا الوجه ذكره العلامة في التذكرة ج ٢ ص ٣٩٨ ثم أجاب عنه، ونقله صاحب الجواهر ج ٣٧ ص ١٧٩ عن الشهيد الثاني في المسالك ج ١٢ ص ٢٢٥ لبيان وجه عدم الرجوع على البائع بالزيادة عن الثمن المسمى.

(توضيح الإندفاع: أَنَّ الإقدام) من المشتري (إِنَّمَا كان على ضمانه بالثمن) المسمى فقط وهو العشرة الأولى التي أعطاها البائع (، إِلَّا أَنَّ الشارع جعل القبض) للمبيع (على هذا النحو من الإقدام - مع فساد العقد وعدم إمضاء الشارع له - سبباً لضمان المبيع بقيمته الواقعية) للمالك بمقتضى ضمان اليد، لكنه مشروط بأن لا يكون هناك مانع عن الضمان بالقيمة الواقعية، والمانع هنا موجود وهو تغيير البائع للمشتري (ف) إنه يبيع ما يساوي عشرون بعشرة، وهذا (المانع من تحقق الغرور - وهو الإقدام - لم يكن إِلَّا في مقابل الثمن) المسمى فقط دون العشرة الزائدة، فإنَّ البائع بالنسبة إلى هذه الزيادة غارٌّ للمشتري (والضمان المسبب عن هذا الإقدام لَمَّا كان لأجل فساد العقد المسبب عن تغيير البائع) الغاصب (كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقراً على الغار) وهو البائع لا على المشتري فلو رجع

فغرامة العشرة الزائدة وإن كانت مُسَبَّبةً عن الإقدام، إلا أنها ليست مُقدِّماً عليها. هذا كلّهُ، مع أن التحقيق - على ما تقدّم سابقاً - أن سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الإنتمان، وأن ليس الإقدام على الضمان علّةً له مع عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان، وإن استدّل به الشيخ وأكثر من تأخّر عنه، وقد ذكرنا في محلّه توجيه ذلك بما يرجع إلى الإستدلال باليد.

المالك بها على المشتري فله الرجوع بها على البائع - دون العكس - (فغرامة العشرة الزائدة وإن كانت مُسَبَّبةً عن الإقدام) على الضمان المعاوضي (، إلا أنها ليست مُقدِّماً عليها) من قِبَل المشتري باختياره حيث زعم أنه يشتري مبيعاً رخيصاً أي ما يسوي عشرين بعشرة، فهو بالنسبة إلى العشرة الزائدة مغرور، فلا يكون ضامناً لها، بل يستقرّ الضمان على البائع كما مرّ.

(هذا كلّهُ، مع أن التحقيق - على ما تقدّم سابقاً -) في ص ٢٢٩ وفي ج ٤ ص ٣٨٨ في أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، (أن سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الإنتمان) لا من المالك ولا من الشارع، فوجه الضمان هو «قاعدة اليد» (وأن ليس الإقدام على الضمان علّةً) مستقلةً (له مع عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان، وإن استدّل به) أي بالإقدام (الشيخ) في المبسوط ج ٣ ص ٦٥ و ٦٨ و ٨٥ و ٥٨٩ (وأكثر من تأخّر عنه) كابن ادريس في السرائر ج ٢ ص ٤٨٨ وكالشهيد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٥٤ وج ٤ ص ٥٥ والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٦١ وج ٦ ص ٣٢٤ (، وقد ذكرنا في محلّه) في أحكام المقبوض بالبيع الفاسد ج ٤ ص ٤١٧ (توجيه ذلك) أي وجه الضمان (بما يرجع إلى الإستدلال ب) «قاعدة (اليَد)»؛ حيث قال هناك: «ثم إنّه لا يبعد أن يكون مراد الشيخ ومَن تبعه من

فراجع.

وكيف كان، فجرى أن قاعدة الغرور فيما نحن فيه أولى منه فيما حصل في مقابلته نفع.

هذا إذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد، ولو تجددت بعده

الإستدلال على الضمان بالإقدام والدخول عليه: بيان أن العين والمنفعة اللذين تسلّمهما الشخص لم يتسلّمهما مجاناً وتبرعاً... فليس دليل الإقدام دليلاً مستقلاً، بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى «اليد» في الأموال واحترام الأعمال... الخ» (فراجع).

والحاصل أن الوجه للضمان هو «قاعدة اليد» وهي فيما نحن فيه وإن كانت موجبةً لضمان المشتري للعين بتمام قيمتها الواقعية السوقية إلا أنه لمكان غروره يرجع بما زاد على الثمن المسمّى - كالعشرة الزائدة في مثال الشيخ - إلى البائع الغاصب الغازر.

(وكيف كان) سواء كان وجه الضمان هو القبض واليد، أو الإقدام (فجرى أن قاعدة الغرور فيما نحن فيه) أي بالنسبة إلى الزائد عن ثمن المسمّى (أولى منه) أي من جريان القاعدة (فيما حصل في مقابلته نفع) للمشتري كلبن الشاة وصوفه، وسكون الدار، وركوب السيّارة والحمار، ومن المعلوم: أن جريانها يوجب رجوع المشتري على البائع بالنسبة إلى الزائد إن اغترم للمالك تمام القيمة الواقعية للمبيع كالعشرين في مثال الشيخ رحمته الله، ووجه الأوليّة هو أنه لو نوقش في صدق الغرور في مورد إستيفاء المشتري للمنافع - كما عن صاحب الرياض - لكنّه لا وجه للمناقشة في صدقه على الغرامة الزائدة على ثمن المسمّى التي لم يصل في مقابلها نفع إلى المشتري كما تقدّم تفصيله.

(هذا) أي الحكم برجوع المشتري على البائع بالعشرة الزائدة على الثمن المسمّى (إذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد و) أمّا (لو تجددت بعده) كما إذا كانت القيمة

فالحكم بالرجوع فيه أولى.

هذا كله فيما يغرمه المشتري بإزاء نفس العين التالفة، وأمّا ما يغرمه بإزاء أجزائه التالفة، فالظاهر أنّ حكمه حكمُ المجموع في أنّه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله

الواقعية وقت العقد عشرةً والتمن المسمّى أيضاً عشرةً، ولكن عند تلف المبيع صارت القيمة عشرين، وأخذ المالك من المشتري العشرين (فالحكم بالرجوع فيه) أي رجوع المشتري على البائع بالعشرة الزائدة عن المسمّى (أولى) ووجه الأولوية هو أنّ المشتري لم يُقدم على ضمان هذه الزيادة الحاصلة بعد العقد، لاحتمال عدم ارتفاع القيمة أو لاحتمال فساد العقد وعدم إجازة المالك إتياء فإغترار البائع بالنسبة إلى هذه الزيادة المتجددة صادقٌ وصدقه أوضح من الزيادة الموجودة حال العقد لاحتمال إقدام المشتري على ضمانها من جهة العلم بها فلا يصدق الغرور هناك.

(هذا كله) تمام الكلام (في) حكم (ما يغرمه المشتري بإزاء) تمام المبيع بالبائع الفضولي وهو (نفس العين التالفة، وأمّا ما يغرمه) للمالك (إبزاء أجزائه التالفة) كما إذا اشترى خمسة شياة بخمسة آلاف تومان، أي كلّ منها بألف، والقيمة الواقعية لكلّ منها ألف وخمسمائة تومان - والمجموع سبعة آلاف وخمسمائة - ثم تلف عند المشتري شاة واحدة فأخذ المالك الأربعة الموجودة وأخذ أيضاً ألف وخمسمائة تومان قيمة الشاة التالفة (فالظاهر أنّ حكمه) أي حكم هذا الجزء التالف (حكمُ المجموع في أنّه يرجع) المشتري على البائع (في الزائد) من الثمن المسمّى (على ما يقابل ذلك الجزء) التالف وهو خمسمائة؛ لأنّه مغرورٌ بالنسبة إلى الزائد فقط، فيأخذ من البائع خمسمائة تومان - مع الثمن المسمّى الذي أعطى البائع للأربعة الموجودة - وذلك لأنّه بمقدار ألف تومان أتلف المشتري من البيع فلاحقٌ له للرجوع به و (لا) يرجع (فيما يقابله) أي ما يقابل التالف

- على ما اخترناه - ويجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه.
وأما ما يغرمه بإزاء أوصافه، فإن كان ممّا لا يقسّط عليه الثمن كما عدا وصف الصّحة من الأوصاف التي يتفاوت بها القيمة، كما لو كان عبداً كاتباً فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت، فالظاهر رجوع المشتري على البائع؛ لأنّه لم يُقدّم على ضمان ذلك.

أعني الألف، (- على ما اخترناه -) من التفصيل بين الأصل والزائد؛ لما عرفت من أنّ المشتري أتلّف بمقدار ألف تومان (، ويجيء على القول الآخر) المتقدّم ص ٢٦٩ - الذي ذكره العلامة ونقله الجواهر عن المسالك - (عدم الرجوع) إلى البائع (في تمام ما يغرمه) أي لا يرجع بشيء لا الألف ولا خمسمائة تومان الزائد؛ لإقدامه على ضمان تمام القيمة الواقعية للمالك وقد تقدّم إندفاعه.

(وأما ما يغرمه) المشتري للمالك (إبزاء أوصافه) أي أوصاف المبيع المفقودة، فالوصف على نوعين الأول ما لا يتقسط الثمن بسببه - وإن كان موجباً لزيادة المأثية - كسمن الدابة، وكتابة العبد، وخياطة الأمة، والثاني ما يتقسط الثمن بسببه كالصّحة وسلامة الأعضاء (فإن كان) الوصف (ممّا لا يقسّط عليه الثمن كما عدا وصف الصّحة من الأوصاف التي يتفاوت بها) أي بسببها (القيمة، كما لو كان) قد اشترى (عبداً كاتباً) بألف تومان (فنسي الكتابة عند المشتري) فصارت قيمته تسعمائة تومان (فرجع المالك عليه) أي على المشتري (بالتفاوت) بين واجد الوصف وفاقده، فأخذ العبد مع مائة تومان (فالظاهر) بمقتضى الغرور (رجوع المشتري على البائع) بمائة تومان (لأنّه لم يُقدّم على ضمان ذلك) أي ما يغرمه بإزاء الوصف، فهو مغرور والمغرور يرجع إلى مَنْ غره، ونظير هذا ما إذا كانت الدابة المبيعة سميناً فهزلت عند المشتري، فأخذ المالك الدابة مع تفاوت بين السمينة والمهزولة، فحكمه أن يرجع

ثُمَّ إِنَّ ما ذكرنا كلّه - من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه - إنّما هو إذا كان البيع المذكور صحيحاً من غير جهة كون البائع غير مالك، أمّا لو كان فاسداً من جهة أخرى فلا رجوع على البائع؛ لأنّ الغرامة لم تجيء من تغيير البائع في دعوى الملكية، وإنّما جاءت من جهة فساد البيع.

المشتري على البائع بما غرمه من التفاوت لكونه مغروراً. هذا كلّه في النوع الأول من الأوصاف وهو الذي لا يقسّط الثمن بسببه، وأمّا النوع الثاني وهو الذي يقسّط الثمن عليه كوصف الصحة - ولم يتعرّض الشيخ لحكمه - فهو كما إذا انكسرت رجل الدابة عند المشتري، فرجع المالك بقيمة ما يقابل الرجل فهنا يجري عليه حكم الجزء، المتقدّم في الصفحة المتقدمة من رجوع المشتري على البائع في الزائد من الثمن الواقعي لا فيما يقابل الجزء؛ لأنّ نفس ما يقابله ثابت في ذمة المشتري بسبب تلف الجزء عنده.

ثُمَّ إِنَّ ما ذكرنا كلّه، من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه، إنّما هو إذا كان البيع المذكور - الذي وقع من البائع الغاصب وكان المشتري جاهلاً - (صحيحاً) جامعاً للشرائط (من غير جهة كون البائع غير مالك) ولم يأذن المالك البيع، فتحقّق غرور المشتري وكان ذلك موجباً لرجوعه إلى البائع بالغرامات و (أمّا لو كان) البيع (فاسداً من جهة أخرى) لفقد شرائط المتبايعين كالبلوغ، أو فقد شرائط العوضين كعدم معلوميتهما، أو فقد شرائط الصيغة كالعربية إن اعتبرناها أو تقديم الإيجاب على القبول، ففي هذه الموارد البيع فاسدٌ في نفسه ولا يكون ضمان المشتري مسبباً عن تغيير البائع، فلو استولت بد المشتري على المبيع وتلف عنده، ورجع المالك عليه بقيمته الواقعيّة السوقية (فلا رجوع) للمشتري (على البائع) للغرامات التي تحمّلها للمالك؛ لأنّ الغرامة لم يجيء من تغيير البائع في دعوى الملكية (للمبيع) وإنّما جاءت من جهة فساد البيع) فلو باع الغاصب شيئاً مجهولاً للمشتري بعشرة آلاف

فلو فرضنا البائع صادقاً في دعواه لم تزل الغرامة، غاية الأمر كون المغرور له هو البائع على تقدير الصدق، والمالك على تقدير كذبه، فحكمه حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقديري صدق البائع وكذبه.

ثم إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا: أنّ كلّ ما يرجع المشتري به على البائع إذا رُجع عليه، فلا يرجع البائع به على المشتري إذا رُجع عليه؛ لأنّ المفروض قرار الضمان على

تومان وكانت قيمته السوقية خمسة عشرة فلو تلف وأخذ المالك من المشتري خمسة عشرة، لم يكن للمشتري حقّ الرجوع إلى البائع إلّا بعشرة، وأمّا الخمسة فغرامتها على المشتري نفسه، (فلو فرضنا البائع صادقاً في دعواه) على الملكية (لم تزل الغرامة) عن عهدة المشتري (غاية الأمر) في الفرق بين كون البائع مالكاً للمبيع، وبين كونه غاصباً له هو (كون المغرور له) الذي يجب على المشتري إعطاء تمام القيمة السوقية له (هو البائع على تقدير الصدق) في دعواه الملكية (، والمالك) الواقعي (على تقدير كذبه) أي كذب البائع (فحكمه) أي حكم ما يغرمه المشتري (حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقديري صدق البائع وكذبه) بمقتضى الضمان المعاوضي، وبالجمله فليس للمشتري الرجوع إلى البائع بما اغترمه وإنّما له الرجوع بالثمن المسمّى إن دَفَعَه إلى البائع فتدبر.

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا) من ضمان البائع بكلّ ما يغرمه المشتري للمالك بإزاء المنافع المتوفاة من المبيع، أو زيادة القيمة الواقعية على الثمن المسمّى، أو بإزاء الأجزاء والأوصاف التالفة، فظهر (أنّ كلّ ما يرجع المشتري به على البائع) من الغرامات (إذا رُجع عليه) أي على المشتري من قبل المالك (فلا يرجع البائع) أي بما اغترمه (على المشتري إذا رُجع عليه) أي على البائع (؛ لأنّ المفروض قرار الضمان على

البائع.

وأما ما لا يرجع المشتري به على البائع - كمساوي الثمن من القيمة - فيرجع البائع به على المشتري إذا غَرَمَه للمالك، والوجه في ذلك حصول التلف في يده.

فإن قلت: إنَّ كُلاً من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان، وحصول التلف في يد المشتري لا دليل على كونه سبباً لرجوع البائع عليه، نعم، لو أُلِف بفعله رجع؛ لكونه سبباً لتنجّز الضمان على

البائع) الفضول، وذلك لتغيره المشتري في البيع الفضولي فمقتضى قاعدة « الغرور » هو رجوع المشتري على البائع دون العكس.

(وأما ما لا يرجع المشتري به على البائع) من الغرامات (-كمساوي الثمن) المسمّى (من القيمة) إذا تلف المبيع في يد المشتري (فيرجع البائع به على المشتري إذا غَرَمَه) أي البائع (للمالك)، ولو رجع المالك به على المشتري ابتداءً فهو لا يرجع على البائع (والوجه في ذلك حصولُ التلف في يده) فلا تجري قاعدة الغرور هنا، بل تجري قاعدة « اليد ».

(فإن قلت: إنَّ كُلاً من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين) المبيعة (في يدهما العادية التي هي سبب للضمان) فلذا يجوز للمالك الرجوع إلى أيهما شاء، فَلَمَ يرجع البائع إلى المشتري في مقابل الثمن إذا تلف المبيع في يده؟ (و) الحال أن (حصولَ التلف في يد المشتري لا دليل على كونه سبباً) لضمانه و (لرجوع البائع عليه، نعم، لو أُلِف) المشتري العينَ (بفعله) كما إذا كان مأكولاً فأكله - لا أن يتلف العين بنفسه بدون سببٍ المشتري - فهنا (رجع) البائع عليه فيما إذا رجع المالك على البائع (لكونه) أي إتلاف المشتري (سبباً لتنجّز الضمان على) البائع

السابق.

قلت: توضيح ذلك يحتاج إلى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين ببذل التالف وصيرورته في عهدة كل منهما، مع أن الشيء الواحد لا يعقل «لا يقبل خد» الإستقرار إلا في ذمة واحدة، وأن الموصول في قوله ﷺ «على اليد ما أخذت» شيء واحد، كيف يكون على كل واحدة من الأيدي المتعددة؟.

فنقول: معنى كون العين المأخوذة على اليد: كون عهدها ودركها بعد التلف عليه، فإذا فرض أيدٍ متعددة، تكون العين الواحدة في عهدة كل من الأيدي، لكن

(السابق) والمسبب مقدّم بمقتضى قاعدة التسبيب حيث إن المشتري صار سبباً لضمان البائع بإتلاف العين المباعة.

(قلت: توضيح ذلك) أي وجه رجوع البائع على المشتري في صورة إتلافه المبيع (يحتاج إلى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين ببذل التالف) في عرض واحد، (وصيرورته في عهدة كل منهما) فهنا اشكالان: الأول ما أشار إليه بقوله (مع أن الشيء الواحد لا يعقل الإستقرار) كذا في سائر النسخ وفي بعضها («لا يقبل الإستقرار إلا في ذمة واحدة) إذ ليس لشيء واحد إلا بدل واحد (و) الثاني (أن الموصول) أي لفظه «ما» (في قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت»)^(١) (شيء واحد) ف(كيف يكون) ذلك الشيء الواحد (على كل واحدة من الأيدي المتعددة؟).

(فنقول: إن) (معنى كون العين المأخوذة) ثابتاً (على اليد) بمجرد وضع اليد عليها (كون عهدها ودركها) أي خسارتها (بعد التلف عليه)، أي على ذي اليد (فإذا فرض أيدٍ متعددة تكون العين الواحدة في عهدة كل من الأيدي لكن)

(١) مستدرک الوسائل ج ١٤ ص ٧ الودیعة، عوالی اللالی ج ١ ص ٢٢٤ و ٣٨٩.

ثبوت الشيء الواحد في العهدة المتعدّدة معناه: لزوم خروج كلّ منها عن العهدة عند تلفه، وحيث إنّ الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببذل واحد لا أزيد، كان معناه: تسلّط المالك على مطالبة كلّ منهم بالخروج عن العهدة عند تلفه، فهو يملك ما في ذمّة كلّ منهم على البذل، بمعنى أنّه إذا استوفى أحدها «أحدهم خ» سقط من الباقي؛ لخروج الباقي عن كونه تداركاً. لأنّ المتدارك لا يُتدارك.

والوجه في سقوط حقّه بدفع بعضهم عن الباقي أنّ مطالبته ما دام لم يصل إليه المبدل ولا بذله، فأيهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله، فلو بقي شيء له

بالضمان العرضي على البذل فـ (ثبوت الشيء الواحد في العهدة المتعدّدة معناه) هو (لزوم خروج كلّ منها) أي من تلك العهدة والذمم (عن العهدة عند تلفه، وحيث إنّ الواجب) على كلّ من الضامين (هو تدارك التالف الذي يحصل ببذل واحد) مثلاً أو قيمة من أيّ منهم - (لا أزيد، كان معناه تسلّط المالك) شرعاً وعرفاً (على مطالبة كلّ منهم بالخروج عن العهدة عند تلفه، فهو) أي المالك (يملك ما في ذمّة كلّ منهم) لكن (على البذل، بمعنى أنّه إذا استوفى أحدها) كذا في بعض النسخ المصحّحة، أي أحد الذمم - وفي بعضها «أحدهم» سقط من الباقي؛ لخروج الباقي أي باقي الأبدال (عن كونه تداركاً؛ لأنّ التدارك لا يُتدارك) ثانياً إذ هو من تحصيل الحاصل المحال، وإلى ما ذكرنا أشار صاحب الجواهر ج ٣٧ ص ٣٣ بقوله: «لأنّ كلّاً منهم غاصبٌ مخاطب برّد العين أو القيمة الخ».

(والوجه في سقوط حقّه) أي المالك (بدفع بعضهم عن الباقي أنّ مطالبته) أي المالك إمّا هو (ما دام لم يصل إليه المبدل) أي نفس المال وهو المبيع فيما نحن فيه (ولا بذله فأيهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بذله) ثانياً (فلو بقي شيء له

في ذمة واحدة لم يكن بعنوان البدلية، والمفروض عدم ثبوته بعنوان آخر. ويتحقق ممّا ذكرنا: أنّ المالك إنّما يملكّ البديل على سبيل البدلية، ويستحيل إتّصاف شيءٍ منها بالبدلية بعد صيرورة أحدها بدلاً عن التالف وأصلاً إلى المالك.

ويمكن أن يكون نظير ذلك: ضمان المال على طريقة الجمهور؛ حيث إنه ضمّ ذمة إلى ذمة أخرى،

في ذمة واحدة، لم يكن بعنوان البدلية) إذ البديل قد سقط، (والمفروض عدم ثبوته بعنوان آخر).

(ويتحقّق ممّا ذكرنا) من كون المالك للمبيع التالف مالاً لما في ذمة كلّ من الأيادي المتسلّطة عليه (: أنّ المالك إنّما يملكّ البديل على سبيل البدلية) أي البديل الذي يسمّى عوضاً عن المبيع التالف (، ويستحيل إتّصاف شيءٍ منها) أي من الأبدال (بالبدلية بعد صيرورة أحدها بدلاً عن التالف وأصلاً إلى المالك) لأنّه من تحصيل ما هو حاصل.

فإن قلت: إنّ الذمة المشغولة بالمغصوب إنّما هو ذمة واحدة وهي ذمة من تلف المال في يده ولا دليل على اشتغال ذمّ متعدّده بمالٍ واحد - حتّى يجوز للمالك الرجوع إلى كلّ واحدٍ من الغاصبين - كما استشكل بذلك صاحب الجواهر في ج ٣٧ ص ٣٤ - الغصب - وسيجيء الإشارة إلى كلامه في ص ٢٨٦، قلنا: لا مانع من الإلتزام باشتغال ذمّ متعدّده بمالٍ واحد وجواز رجوع مالّكه إلى كلّ منهم (ويمكن أن يكون نظير ذلك) أي ثبوت مالٍ واحد في ذمّ عديدة (ضمان المال) للمضمون له كالدائن (على طريقة الجمهور) أي علماء العامة (حيث إنّّه) أي الضمان عند أكثر علمائهم عبارة عن (ضمّ ذمة إلى ذمة أخرى) أي ضمّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه المديون، فللمضمون له

وضمان عهدة العوضين لكلٍّ من البائع والمشتري عندنا - كما في الإيضاح -
وضمان الأعيان المضمونة على ما استقرّ به في التذكرة وقوّاه في الإيضاح،
وضمان الإثنين لواحد

مطالبة أيّهما شاء بالمال على سبيل البدل، وبأداء كلّ منهما سقط عن ذمّة الآخر، وهذا بخلاف حقيقة الضمان عند الشيعة، وبعض علماء العامّة، فإنّه عبارة عن نقل ما في ذمّة المديون إلى ذمّة الضامن فليس للدائن حقّ مطالبة المديون - بعد الضمان - بل يطالب الضامن به فقط^(١).

(و) أيضاً نظير ذلك (ضمان عهدة العوضين) الثمن والتمن (كلٌّ من البائع والمشتري عندنا) كما إذا ضمن شخص للبائع عهدة الثمن عند ظهور كونه لغير المشتري، أو عند انكشاف فساد البيع، فللبائع مطالبة الثمن من الضامن ومن المشتري على سبيل البدل - أو كما إذا ضمن شخص للمشتري عهدة المبيع إذا ظهر كونه لغير البائع، فله مطالبة المبيع من كلّ من البائع والضامن فقد ضمّ هنا ذمّة إلى ذمّة أخرى (كما في) كلام فخر الدين في (الإيضاح) - لم أقف عليه فيه وإنّما هو موجود في كلام والده في التذكرة ج ٢ ص ٩١ س ٣٤^(٢).

(و) كذا الحال في مورد ثالث وهو (ضمان الأعيان المضمونة) كالعارية المضمونة وعارية التقدين (على ما استقرّ به) العلامة (في التذكرة) ج ٢ ص ٩٠ س ٢٩ وص ٩٢ س ٢٤ قال: «في ضمان الأعيان المضمونة والعهدة إشكال، أقربه عندي جواز مطالبة كلّ من الضامن والمضمون عنه بالعين المغصوبة... الخ» (وقوّاه) فخر الدين (في الإيضاح) - لم أقف عليه - (و) كذلك مورد رابع وهو (ضمان الإثنين لواحد) فيما إذا

(١) راجع مفتاح الكرامة ج ٥ ص ٣٥٠ والجواهر ج ٢٦ ص ١١٣، وشرح اللمعة ج ٤ ص ١١٣.

(٢) راجع مفتاح الكرامة ج ٥ ص ٣٧٣ والجواهر ج ٢٦ ص ١٣٥.

كما اختاره ابن حمزة.

وقد حكى فخر الدين والشهيد^{رحمهما} في درسه: أَنَّهُ نَفَى الْمَنْعَ مِنْ ضَمَانِ الْإِثْنَيْنِ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِقْلَالِ، قَالَ: وَنَظِيرُهُ فِي الْعِبَادَاتِ: الْوَاجِبَاتِ الْكِفَائِي، وَفِي الْأَمْوَالِ: الْغَاصِبِ مِنَ الْغَاصِبِ.

ضمن زيد و عمرو دين خالد؛ فَإِنَّ ذَمَّتْهُمَا تَشْتَغِلُ بِهِ فَيَجُوزُ لِلدَّائِنِ الرَّجُوعُ إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ مُسْتَقْلَالًا (كما اختاره) محمد بن علي الطوسي المعروف بـ (ابن حمزة) في الوسيلة ص ٢٨١ (وقد حكى فخر الدين) في الإيضاح ج ٢ ص ٨٩ (والشهيد) الأول - ولم أفد عليه في كتبه لكن نقله السيّد العاملي في المفتاح ج ٥ ص ٣٩٣ - (عن العلامة في درسه: أَنَّهُ نَفَى الْمَنْعَ عَنْ ضَمَانِ الْإِثْنَيْنِ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِقْلَالِ) بأن يرجع الدائن لذينه إلى كلّ منهما بالإستقلال وفي عرض الآخر كما عليه ابن حمزة - لا في طوله بأن يكون الأول ضامناً للمالك، والثاني ضامناً للضامن - كما هو المتعارف في زماننا في الديون المأخوذة من المصاريف والبنوك الحكوميّة وصناديق قرض الحسنة كصندوق ذخيرة العلوي، وصندوق دفتر التبليغات الإسلامي للحوزة العلميّة في قم.

وفي المسألة أقوال أخر: الأول إشتراك الضامنين في الضمان فيضمن كلّ واحد منهما نصف الدين واختاره أبو علي ابن الجنيد الإسكافي كما في هدى الطالب ج ٥ ص ٥٧٦، والثاني القول بطلان هذا النوع من الضمان، والثالث: تخيير المالك في مطالبة من شاء منهما مستقلاً، ومطالبتهما معاً بالتقسيط ويسمى بضمان الإنفراد والإشتراك معاً ولعلّه هو المختار لابن حمزة.

(قال) أي العلامة في درسه (ونظيره) أي نظير ضمان الإثنين على نحو الإستقلال (في العبادات، الواجب الكفائي) كتطهير المسجد وتغسيل الميت، فإنّه يجب على كلّ واحد من المكلفين، ولكن يسقط الوجوب بقيام بعض عن الآخرين (و) كذلك (في الأموال) ضمان (الغاصب من الغاصب) فإذا غصب بكر مالاً من عليّ «ع»، ثمّ غصب

هذا حال المالك بالنسبة إلى ذوي الأيدي، وأما حال بعضهم بالنسبة إلى بعض، فلا ريب في أنّ اللاحق إذا رُجع عليه لا يرجع إلى السابق ما لم يكن السابق موجباً لإيقاعه في خطر الضمان، كما لا ريب في أنّ السابق إذا رُجع عليه وكان غاراً للاحقه لم يرجع إليه؛ إذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دَفَّعه اللاحق ضَمِنه له،

عمرُ ذلك المال من بكر، فحينئذٍ تشتغل ذمّة كلٍّ من عمرٍ وبكرٍ لشخصٍ واحد مستقلاً، وهو عليٌّ بمالٍ واحد؟!

(هذا) أي ما تقدّم ص ٢٧٨ بقوله: «قلت توضيح ذلك يحتاج إلى الكشف... الخ» (حال المالك) الذي بيع ماله فضولاً (بالنسبة إلى ذوي الأيدي) المستولية على ذلك المال من البائع والمشتري وغيرهما (وأما حال بعضهم بالنسبة إلى بعض) كرجوع البائع إلى المشتري فيما إذا تلف المبيع بيد المشتري فرجع المالك إلى البائع وطالبه ببدل ماله، كما تقدّم في ص ٢٧٧ الإشكال في حكمه (ف) نقول: هنا فرعان: الأول أنّه (لا ريب في أنّ) الضامن (اللاحق إذا رُجع عليه) من قبَل المالك وأخذ منه بدل المال (لا يرجع إلى) الضامن (السابق ما لم يكن السابق موجباً لإيقاعه في خطر الضمان) - كالبائع الغاصب الفضول الغارّ للمشتري - والفرع الثاني (كما لا ريب في أنّ السابق) كالبائع (إذا رُجع عليه) من قبَل المالك وأخذ منه بدل المال (وكان غاراً للاحقه لم يرجع إليه؛ إذ) اللاحق مغرور و (لا معنى لرجوعه) أي السابق الغارّ (عليه) أي على اللاحق المغرور (بما لو دَفَّعه اللاحق ضمنه له) أي اللاحق، كما إذا تلف المبيع الفضولي في يد المشتري الجاهل، وكانت قيمته السوقية عشرين ألف تومان لكنّه اشتراه بعشرة آلاف، فرجع المالك على البائع وأخذ منه عشرين، فليس له الرجوع على المشتري بالعشرة الزائدة عن ثمن المسمّى، بل يرجع عليه بالعشرة التي هي ثمن

فالمقصود بالكلام ما إذا لم يكن غاراً له.

فنقول: إنَّ الوجه في رجوعه هو أنَّ السابق إشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق، فإذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضَمِن شيئاً له بدل، فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل؛ إذ لا يُعقل ضمان المبدل معيناً من دون البدل، وإلاَّ خَرَج بدله عن كونه بدلاً. فما يدفعه الثاني فإنما هو تدارك لما استقرَّ تداركه في ذمَّة الأول - بخلاف ما يدفعه الأول؛

المسمّى، فلو رجع المالك على المشتري وأخذ منه عشرين فله الرجوع على البائع بال عشرة الزائدة؛ لأنّه مغرور بالنسبة إليها، والمغرور يرجع إلى من غرّه (، فالمقصود بالكلام) «من رجوع السابق لو رُجع عليه» هو (ما إذا لم يكن غاراً له) أي اللاحق.

(فنقول: إنَّ الوجه في رجوعه) أي رجوع السابق على اللاحق الَّذي تلف المال في يده (هو أنَّ السابق) حتّى وإن لم يكن غاراً (إشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق، فإذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل) عن العين المضمونة في ذمّة شخص آخر (فهذا الضمان) من اللاحق (يرجع إلى ضمان واحد من البدل) وهو ما على السابق من بدل العين (والمبدل) وهو نفس العين (على سبيل البدل) - وقضية مانعة الخلو لا معاً - (؛ إذ لا يُعقل ضمان المبدل) وهو العين (معيناً من دون) ضمان (البدل، وإلاَّ) أي وإن كان اللاحق ضامناً لخصوص المبدل معيناً (خرج بدله) الَّذي بذمّة السابق (عن كونه بدلاً) عن العين، والحال أننا فرضنا أنَّ ما في ذمّة السابق بدل عن العين، وبيان آخر: إنَّ ما في ذمّة السابق بدل عن مال المالك فلزم من إشتغال ذمّة اللاحق بأن تكون مشغولة ببذل ذلك البدل (، فما يدفعه الثاني) (اللاحق كالمشتري فيما نحن فيه (فإنّه تدارك لما استقرَّ تداركه في ذمّة الأول) السابق وهو البائع وهذا (بخلاف ما يدفعه الأول) إلى المالك فيما إذا رجع عليه أولاً قبل الرجوع إلى الثاني

فإنه تدارك نفس العين معيناً؛ إذ لم يحدث له تدارك آخر بعد - فإن أذاه إلى المالك سقط تدارك الأول له، ولا يجوز دفعه إلى الأول قبل دفع الأول إلى المالك، لأنه من باب الغرامة والتدارك، فلا إشغال للذمة قبل حصول التدارك «قبل فوات المتدارك خ» وليس من قبيل العوض لما في ذمة الأول.

فحال الأول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في أنه لا يستحق الدفع إليه إلا بعد الأداء.

والحاصل: أن من تلف المال في يده ضامنٌ لأحد

(؛ فإنه تدارك نفس العين معيناً؛ إذ لم يحدث له تدارك آخر بعد)، - لفرض عدم رجوع المالك إلى اللاحق -، (فإن أذاه) أي أدى الثاني المال (إلى المالك سقط تدارك الأول له) أي لما استقر في ذمته، (ولا يجوز) للثاني (دفعه إلى الأول قبل دفع الأول إلى المالك؛ لأنه من باب الغرامة والتدارك) إذ الثاني إنما يغرم للأول إذا دفع الأول المال إلى المالك، وأما إذا لم يدفعه إليه فلم يخرج من كيس الأول شيء حتى يتداركه اللاحق، (فلا إشغال للذمة) أي لذمة اللاحق (قبل حصول التدارك) كذا في المصححة وبعض النسخ، وفي سائر النسخ («قبل فوات المتدارك») من قبل السابق بأدائه غرامة المال للمالك بدفعه بدل العين التالفة إليه، (وليس) المال الذي يدفعه اللاحق للسابق (من قبيل العوض لما في ذمة الأول) حتى يجب أداؤه إليه مطلقاً، ولو قبل دفع السابق البديل إلى المالك.

(فحال الأول) السابق (مع الثاني) اللاحق فيما نحن فيه (كحال الضامن) لذين ونحوه (مع المضمون عنه في أنه) أي الضامن (لا يستحق الدفع إليه) للمال (الأ بعد الأداء) للذين ونحوه إلى المالك، ففي المقام أيضاً لا يستحق السابق أن يدفع اللاحق إليه المال إلا بعد أن أدى هو المال إلى المالك.

(والحاصل: أن من تلف المال في يده) كالمشتري فيما نحن فيه (ضامنٌ لأحد

الشخصين على البذل من المالك وَمَنْ سَبَقَهُ في اليد، فيشتغل ذمته إِمَّا بتدارك العين، وإِمَّا بتدارك ما تُداركها، وهذا إشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البذل، كما كان في الأيدي المتعاقبة إشتغال ذمة أشخاص على البذل بشيء واحد لشخص واحد.

وربما يقال في وجه رجوع غير مَنْ تلف المَالُ في يده إلى مَنْ تلف في يده لو رُجع عليه: إِنَّ ذمّة مَنْ تلف بيده مشغولة للمالك بالبذل وإن جاز له إلزام غيره

(الشخصين) ضماناً (على البذل من المالك وَمَنْ سَبَقَهُ في اليد) كالبائع (فيشتغل ذمته إِمَّا بتدارك العين) بإعطائها للمالك (وإِمَّا بتدارك ما تُداركها) الضامن الأول بإعطاء بدل البذل له (وهذا) من نوع (إشتغال شخص واحد) متلفٍ لمال الغير (بشيئين) وهما بدل العين وبدل بدلها (لشخصين) وهما المالك والضامن السابق (على البذل) من باب قضية مانعة الخلوّ، (كما كان) هذا هو الحال (في الأيدي المتعاقبة) الغاصبة كلّها من (إشتغال ذمة أشخاص على البذل بشيء واحد لشخص واحد) كما إذا غصب زيد مال أحدٍ، فغصبه عمروٌ من زيدٍ ثم غصبه خالد من عمروٍ وهكذا، فإنّ كلّاً من الأيدي المستولية ضامن للمال لمالكه.

(وربما يقال) والقائل هو صاحب الجواهر ج ٣٧ ص ٣٤ (في وجه رجوع غير مَنْ تلف المال في يده) سواء كان ذلك الغير هو الغاصب الأول الَّذي تسلّط على المال كالبائع فيما نحن فيه، أو مَنْ تأخّر عنه، (إلى مَنْ تلف في يده) كالمشتري (لو رُجع عليه) من قِبَل المالك وأخذ منه بدل المال (: أَنْ) الذمة المشغولة بالمال التالف إنّما هي ذمة واحدة وهي (ذمة مَنْ تلف بيده) فقط فهي (مشغولة للمالك بالبذل) وأمّا غيره من الغاصبين فلا تشتغل ذمّهم بمال المالك (وإن جاز له إلزام غيره) أي غير مَنْ تلف

باعتبار الغصب بإداء ما اشتغل ذمته به، فيملك حينئذٍ مَنْ أدَّى بإدائه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية، قال: وبذلك إنَّضح الفرق بين مَنْ تلف المال في يده، وبين غيره الَّذي خطابه بالأداء شرعي لا ذمي؛ إذ لا دليل على شغل ذمِّ متعدِّدة بمال الواحد، فحينئذٍ يُرجع عليه ولا يرجع هو، انتهى.

في يده من المستولين على المال (- باعتبار الغصب) وبسبب إستيلاء يده العادية على ذلك المال (- بأداء ما اشتغل ذمته) أي ذمّة المتلف (بالمعاوضة الشرعية القهرية). فالخطاب بالأداء لغير المتلف خطاب تكليفي محض لا يستتبع خطاب وضع باشتغال ذمته نظير خطاب إعطاء النفقة للأقارب من الأبوين والأولاد، فإنَّ الواجب هو الإنفاق عليهم بالخطاب الشرعي من دون اشتغال الذمّة فلو لم يؤدّها، لا يجب عليه بعد ذلك شيء؛ بخلاف وجوب إعطاء بدل المال من المتلف في يده، فإنّه خطاب تكليفي يستتبع حكماً وضعياً وهو اشتغال ذمته، ونظيره وجوب الإنفاق على الزوجة فإنّه خطاب تكليفي وضعي وتشغل ذمّة الزوج بالنفقة فلو لم يؤدّها يجب عليه إعطاء بدلها لها بعد ذلك.

(قال) أي صاحب الجواهر (وبذلك) الَّذي ذكرنا (إنَّضح الفرق بين مَنْ تلف المال في يده، وبين غيره) ممّن وضع يده على المال عدواناً سابقاً على المتلف أو لاحقاً له (الذي خطابه بالأداء) لمال المالك (شرعي) وتكليف محض (لا ذمي) حتّى يدلّ على الحكم الوضعي وإثبات مالٍ في الذمّة؛ (إذ لا دليل على) إثبات (شغل ذمِّ متعدِّدة بمال واحد) فلا يمكن أن يقال باشتغال ذمّة كلّ من الغاصبين سواء السابق على مَنْ تلف المال في يده أو اللاحق له في حالٍ واحد (فحينئذٍ) أي حين لا دليل على اشتغال ذمِّ عديدة (يُرجع عليه) أي على من تلف المال في يده (ولا يرجع هو) على أحدٍ (انتهى) كلام صاحب الجواهر.

وأنت خبير بأنه لا وجه للفرق بين خطاب مَنْ تلف بيده وخطاب غيره بأنّ خطابه ذمّي وخطاب غيره شرعيّ؛ مع كون دلالة «على اليد ما أخذت» بالنسبة إليهما على السواء، والمفروض أنّه لا خطاب بالنسبة إليهما غيره. مع أنّه لا يكاد يُفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالأداء والخطاب الذمّي.

مع أنّه لا يكاد يُعرف خلاف من أحدٍ في كون كلّ من ذوي الأيدي مشغولين الذمّة بالمال فعلاً

(وأنت خبير ب) أنّ ما أفاده مورد نظر بوجوه خمسة: الأوّل (أنّه لا وجه للفرق) والتفكيك (بين خطاب مَنْ تلف) المال (بيده، وخطاب غيره، بأنّ خطابه) أي مَنْ تلف (ذمّي) ووضعي (وخطاب غيره شرعيّ) وتكليفِي محض (مع كون دلالة) الدليل الدالّ على خطابهما بالحكم، على نسق واحدٍ وهو قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت» حتّى تؤدّي^(١)، فإنّه (بالنسبة إليهما على السواء، والمفروض أنّه لا خطاب بالنسبة إليهما غيره) فَمِنْ أين جاء هذا الفرق بين خطاب مَنْ تلف المال في يده، وبين غيره، وكيف يُستظهر من دليلٍ واحدٍ معنيان متغايران مع عدم قرينة على ذلك.

والوجه الثاني (مع أنّه لا يكاد يُفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب) التكليفي لغير المتلف الذي سمّاه بالخطاب الشرعيّ (و) بين (الخطاب) الوضعي للمتلف الذي سمّاه بالخطاب (الذمّي) وذلك؛ فإنّ مقتضى قاعدة الغصب الجارية في حق كلّ من الغاصبين - سواء مَنْ تلف المال في يده وغيره، هو وجوب الأداء وعدم رجوع كلّ منهم إلى الآخرين من غير فرق بين الخطاب التكليفي الشرعي، والخطاب الذمّي الوضعي.

والوجه الثالث (مع أنّه لا يكاد يُعرف خلاف من أحدٍ) من العلماء (في كون كلّ من ذوي الأيدي) الغاصبة (مشغول الذمّة بالمال فعلاً) بالحكم الوضعي فما ذكره

(١) المستدرک ج ١٤ ص ٧ الودیعة، عوالي اللئالی ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦.

ما لم يسقط بأداء أحدهم أو إبراء المالك، نظير الإشتغال بغيره من الديون في إجباره على الدفع، أو الدفع عنه من ماله، وتقديمه على الوصايا، والضرب فيه مع الغرماء، ومصالحة المالك عنه مع آخر، إلى غير ذلك من أحكام ما في الذمة مع أن تملك غير من

بقوله: «إذ لا دليل على شغل ذمم متعدّدة بمال واحد» مخالف للإجماع على اشتغال ذمة كل من ذوي الأيدي المستولية على المال (ما لم يسقط بأداء أحدهم، أو إبراء المالك) ذمم جميعهم، (نظير الإشتغال بغيره) أي بغير المال المغضوب (من الديون، في إجباره) أي إجبار المديون (على الدفع) وأداء الدين من قبل الحاكم الشرعي؛ لأنّه وليّ الممتنع (أو الدفع من ماله و) كذلك (تقديمه) أي تقديم الدين (على الوصايا و) كذلك (الضرب فيه) أي في الدين (مع الغرماء) على ما ذكره في أحكام المفلس من أن الغريم = طلب كار - لو وجد عين ماله عند المفلس جاز له أخذها مقدّماً على غيره من الغرماء الآخر كما جاز له أن يضرب معهم فيأخذ دينه بنسبة حصّته من تمام أموال المديون، (و) كذلك يجوز (مصالحة المالك) وهو الدائن (عنه) أي عن الدين (مع آخر) على ما في ذمة المديون كما إذا كان زيد مديوناً لعمر و ألف تومان فيصالح عمر و هذا الدين مع خالد بأقلّ من الدين كي تبرء ذمة المديون (إلى غير ذلك من أحكام ما في الذمة) كوجوب السعي شرعاً على المديون لأداء دينه، وكجواز بيع الدين من المديون أو غيره بالثمن المساوي للدين أو الأقلّ أو الأكثر، وكحرمة مطالبة المعسر وحسبه لقوله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»^(١) وغيرها من أحكام الدين، وبالجملة فما نحن فيه أعني الغصب يشبّه فيه أيضاً جميع هذه الأحكام بالنسبة إلى كل واحد من الغاصبين والأيدي المتعاقبة والمستولية على المال عدواناً.

والوجه الرابع ممّا يرد على صاحب الجواهر (مع أن) ما أفاده من (تملك غير من

تلف المال بيده لما في ذمّة من تلف المال بيده بمجرد دفع البذل، لا يُعلم له سبب إختياري ولا قهري، بل المتّجه على ما ذكرنا سقوط حقّ المالك عمّن تلف في يده بمجرد إداء غيره؛ لعدم تحقّق موضوع التدارك بعد تحقّق التدارك.

مع أنّ اللازم ممّا ذكّره أن لا يرجع الغارم في من «بمن خد» لحقه في اليد «في الأيدي خد» العادية إلّا إلى من تلف في يده، مع أنّ الظاهر خلافه؛ فإنّه يجوز له أن يرجع إلى كلّ واحد ممّن بعده، نعم، لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع إلى أحد لواحقه إلى أن يستقرّ على من تلف في يده.

تلف المال بيده) وهو الغاصب السابق كالبائع في المقام (لما في ذمّة من تلف بيده بمجرد دفع البذل) وهو قيمة المصوب إلى المالك (، لا يُعلم له) أي للمتلّك (سبب اختياري) كالمعاوضة (ولا قهري) شرعي؛ لعدم الدليل على ذلك (، بل المتّجه على ما ذكرنا) من اشتغال ذمّة كلّ من الغاصبين ضماناً على البذل هو (سقوط حقّ المالك عمّن تلف) المال (في يده بمجرد أداء غيره) واشتغال ذمّة المتلف - حينئذٍ - للمتدارك؛ والوجه في سقوط حقّ المالك بمجرد تدارك أحد الغاصبين (لعدم تحقّق موضوع التدارك) ثانياً (بعد تحقّق التدارك) الأوّل.

والوجه الخامس (مع أنّ اللازم ممّا ذكّره) من تملك السابق كالبائع في ما نحن فيه لما في ذمّة المتلف فقط هو (أن لا يرجع الغارم في من «بمن خد» لحقه في اليد «في الأيدي خد» العادية) كالمشتري (إلّا إلى من تلف في يده، مع أنّ الظاهر) من كلمات الأصحاب (خلافه) أي خلاف هذا اللازم وهو عدم الرجوع (؛ فإنّه يجوز له) أي للغارم ومؤدّي المال إلى المالك (أن يرجع إلى كلّ واحد ممّن بعده) من الغاصبين (نعم، لو كان) الغارم المرجوع إليه (غير من تلف بيده، فهو يرجع) أيضاً (إلى أحد لواحقه إلى أن يستقرّ) الضمان (على من تلف في يده).

هذا كلّه إذا تلف المبيع في يد المشتري، وقد عرفت الحكم أيضاً في صورة بقاء العين وأنّه يرجع المالك بها على من في يده أو «على خ» من جرت يده عليها، فإن لم يمكن انتزاعها ممّن هي في يده غَرَم للمالك بَدَل الحيلولة، وللمالك استردادها «إسترداده خ» فيردّ بَدَل الحيلولة.

ولا ترتفع سلطنة المالك على مطالبة الأوّل بمجرد تمكّنه من الإسترداد من الثاني

(هذا كلّه) تمام الكلام في ضمان الأيدي الغاصبة للبذل (إذا تلف المبيع في يد المشتري) ورجع المالك على المتلف منهم، أو غيره سواء كان هو السابق عليه أو اللاحق له (وقد عرفت) فيما تقدّم ص ٢٢٣ (الحكم أيضاً في صورة بقاء العين، وأنّه يرجع المالك على من) هي (في يده) فعلاً (أو من جرت يده عليها) قبلاً، أيّاً من كان من الغاصبين، حيث قال الشيخ هناك: «لو لم يُجز المالك فإن كان المبيع في يده فهو، وإلاّ فله انتزاعه ممّن وجّده في يده مع بقائه... الخ» والوجه في ذلك قاعدة «اليد»، (فإن لم يمكن) للمالك (إنتزاعها ممّن هي في يده غَرَم) المرجوع إليه (للمالك بَدَل الحيلولة) من المثل أو القيمة سواء كان هو الغاصب الأوّل وهو البائع الفضول، أو اللاحق له كالمشتري ومن تأخّر عنه (وللمالك إستردادها) كذا في بعض النسخ وهو الأولى لرجوع الضمير إلى العين، وفي بعضها «إسترداده» بعد ذلك متى تمكّن منه، (فيردّ بَدَل الحيلولة) إلى من أخذه منه بمجرد وصول العين بيده، وبالجمله فلا يسقط حقّ المالك عن نفس العين بأخذ بدل الحيلولة بل إذا تمكّن من أخذها ممّن هي في يده، أخذها ويردّ بدل الحيلولة إلى من أخذه منه سواء كان مثلاً أو قيمةً.

(ولا ترتفع سلطنة المالك على مطالبة) الغاصب (الأوّل) - كالبائع في المقام - باسترداد العين (بمجرد تمكّنه) «المالك» (من الإسترداد من) الغاصب (الثاني) -

لأنَّ عهدها على الأول، فيجب عليه تحصيلها وإن بذل ما بذل، نعم، ليس للمالك أخذ مؤونة الإسترداد، ليباشر «ليباشره خد» بنفسه.

ولو لم يقدر على استردادها إلا المالك، وطلب من الأول عوضاً عن الإسترداد، فهل يجب عليه بذل العوض، أو يُنزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة، أو يفرق بين الأجرة المتعارفة للإسترداد وبين الزائد عليها ممَّا يُعدَّ إجحافاً على الغاصب الأول؟

كالمشتري - (لأنَّ عهدها) و وجوب ردّها ثابت (على الأول فيجب عليه تحصيلها وإن بذل ما بذل) من المال في سبيل التحصيل، كأن يُعطي لمن هي في يده ضعف ما أخذه المشتري حتّى يردّ إليه العين (، نعم ليس للمالك أخذ مؤونة الإسترداد) من الغاصب الأول (ليباشر) كذا في سائر النسخ، وفي بعضها («ليباشره») أي ليباشر الإستراد المالك (بنفسه) بأن يقول للغاصب أعطني ألف تومان أجرة استردادي العين من الغاصب الذي تكون العين بيده، ثم يرجع هو على من هي في يده ويأخذها منه.

(ولو) فرض أنّه (لم يقدر) أحد من الغاصبين سواء المرجوع إليه أو غيره (على استردادها) أي العين المغصوبة (إلا المالك) ولم يقبل أن يأخذ بدل الحيلولة من أحدهم، بل أراد نفس العين (وطلب من الأول) أجرة (وعوضاً من الإسترداد) فقال أعطني كذا من المال حتّى أسترّد بنفسي العين (فهل يجب عليه) أي على الغاصب الأول (بذل العوض) وأجرة الإسترداد؛ لأنّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال (، أو ينزل) عدم القدرة على الإسترداد إلا للمالك (منزلة التعذر، فيغرم) الغاصب (بذل الحيلولة) ويفرغ ذمّته به، لأنّه مع العجز عن ردّ العين يجب ردّ بدل الحيلولة (أو يفرق بين الأجرة المتعارفة للإسترداد) فيقال بوجوب بذلها للمالك (، وبين الزائد عليها ممَّا يُعدَّ إجحافاً على الغاصب الأول؟) مثل ما إذا كانت الأجرة المتعارفة ألفاً لكنّ المالك يريد

وجوه.

هذا كله مع عدم تغير العين، وأما إذا تغيرت فيجيء، صور كثيرة لا يناسب المقام التعرض لها وإن كان كثير مما ذكرنا أيضاً مما لا يناسب ذكره إلا في باب الغصب، إلا أن الإهتمام بها دعائي إلى ذكرها في هذا المقام بأدنى مناسبة؛

خمس آف فلا يجب بذلها؛ لأن هذا التفصيل هو مقتضى الجمع بين الحقيين فهنا (وجوه) ثلاثة كما ذكرنا تفصيلها.

(هذا كله) حكم رجوع المالك على الغاصب الأول وأخذه العين المغصوبة منه - أو بذله مع عدم التمكن من أخذها - فإنما هو (مع عدم تغير العين) عن الأوصاف التي كانت عليها (وأما إذا تغيرت) العين إلى النقص أو الزيادة (فيجيء صور كثيرة) ذكرت في كتاب الغصب، لأن العين ربما يفرض أنها زادت بالزيادة العينية كسمن الدابة أو نقصت كزالتها = لا غر شدن، وربما زادت قيمتها السوقية أو نقصت، وربما تزيد بالزيادة الحكيمية كخيطة الثوب بأن فصله الغاصب فخط القماش قباءً أو قميصاً، أو صغره فزادت قيمته أو ربما تنقص كذلك، فقرار ضمان هذا التفاوت هل على الغاصب الأول وهو البائع الفضول، أو على الثاني وهو المشتري الأول، أو على الغاصب الذي حصل التغيير عنده، كما أن التغيير قد يكون بفعل الغاصب، وقد يكون بفعل غيره إلى غير ذلك من الصور التي (لا يناسب المقام التعرض لها) هنا (وإن كان كثير مما ذكرنا أيضاً مما لا يناسب ذكره إلا في باب الغصب) لا البيع الفضولي (إلا أن الإهتمام بها) وكونها محل الإبتلاء لبعض المؤمنين (دعائي إلى ذكرها في هذا المقام بأدنى مناسبة) وهي كون المبيع فضولاً - إذ رد المالك البيع - بحكم المغصوب شرعاً كما تقدم، وإن كانت يد المشتري الجاهل لا تعد يد عدوائية، لكنه يشمل إطلاق قوله ﷺ « على

إِغْتِنَاماً لِلْفُرْصَةِ. وَفَقْنَا اللَّهَ لِمَا يَرْضِيهِ عَنَّا مِنَ الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ، وَإِنَّهُ غَفَّارُ الزَّلَلِ.

اليد ما أَخَذَتْ» فَيَتَجَهَّ البَحْثُ عَنْ أَحْكَامِهِ، قَالَ الشَّاعِرُ الْفَارْسِيُّ:

مَنْ أَزْ مَفْضَلِ أَيْنَ نَكْتَهُ مَجْمَلِي كُفْتُمْ

تو خود حدیث مفصل بخوان از این مجمل

فَمَا ذَكَرْنَاهُ هُنَا إِنَّمَا هُوَ (إِغْتِنَاماً لِلْفُرْصَةِ، وَفَقْنَا اللَّهَ) تَعَالَى (لِمَا يَرْضِيهِ عَنَّا

مِنَ الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ) الصَّالِحِ (إِنَّهُ غَفَّارُ الزَّلَلِ) وَمُثِيبُ عَلَى الْقَلَلِ، وَأَقُولُ فِي حَقِّ الشَّيْخِ

وَحَقِّي أَنَا:

صالح وطالح متاع خویش نمودند تا که قبول افتد وجه در نظر آید

مسألة

لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه: فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر أنَّ حكمه حكمُ بيع ما يُقبل الملك مع ما لا يقبله، والحكم فيه، الصحة؛ لظهور الإجماع، بل دعواه عن غير واحد،

(مسألة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه) في بيع واحد صفقةً، فيقع الكلام في مقامين: الأول في صحة مجموع هذا البيع وبطلانها، والثاني في كيفية تقسيط الثمن على فرض صحة هذا البيع وعدم إجازة غير البائع بيع مال نفسه، أو كيفية معرفة حصة كلٍّ منهما من الثمن على فرض إجازته، فنقول في المقام الأول: أنَّه تارة يُبحث في الصحة والبطلان بناءً على بطلان البيع الفضولي رأساً، وأخرى بناءً على فرض القول بصحة البيع الفضولي كما هو المشهور، (فعلى القول ببطلان) البيع (الفضولي فالظاهر) بحسب القواعد (أنَّ حكمه) أي حكم هذا البيع (حكمُ بيع ما يُقبل الملك مع ما لا يقبله) كبيع الخلّ مع الخمر، والشاة مع الخنزير في بيع واحد صفقةً بأن يبيع شخص مقدراً من الخلّ مع مقدار من الخمر بثمن معيّن، أو يبيع شاةً مع خنزير في صفقة واحدة بثمن معيّن، (والحكم فيه) أي في بيع ما يقبل الملك وما لا يقبله، وكذا هنا - في بيع مال الفضول مع مال غيره - هو (الصحة؛ لظهور الإجماع)؛ إذ لا يحتمل الفرق بين المقامين في شمول الأدلة العامة مثل «تجارة عن تراضٍ» و«أحلّ الله البيع»، و«أوفوا بالعقود» لكليهما على حدّ سواء، بل شمولها لما نحن فيه أولى؛ من حيث قبول مال الغير للبيع ذاتاً بخلاف ما لا يقبل البيع كالخمر والخنزير، (بل) يدلّ على الصحة (دعواه) أي الإجماع (عن غير واحد) من العلماء كالسيد أبي المكارم ابن زهرة في الغنية ص ٢٠٩، والعلامة في التذكرة ج ١ ص ٤٦٣ س ١٩ والسيد الطباطبائي في الرياض ج ١ ص ٥١٣، والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ٢٠٢ وصاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٠٩ قال: «وعلى كلّ

مضافاً إلى صحيحة الصفار المتقدمة في أدلة بطلان الفضولي من قوله عليه السلام: «لا يجوز بيع ما لا يملك، وقد وجب الشراء في ما يملك».

ولما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم.

نعم، لو لا النقص والإجماع أمكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك وما لا يملك.

حال فلا خلاف في صحة بيعه ونفوذه فيما يملك إذا لم يتوَلَّد من عدم الإجازة مانع شرعي كلزوم ربا... الخ».

(مضافاً إلى صحيحة الصفار المتقدمة) في ج ٥ ص ٣٩٠ (في أدلة بطلان الفضولي) في توقيع العسكري عليه السلام (من قوله عليه السلام: «لا يجوز بيع ما لا يملك، وقد وجب الشراء) من البائع (في ما يملك)^(١) - في الوسائل «على» ما يملك -.

(ولما ذكرنا) من الحكم بالصحة للإجماع وللصحيحة، وأنَّ حكم بيع الفضول مأل نفسه مع مال غيره، حكم بيع ما يقبل الملك مع ما لا يقبله (قال به) أي بالحكم بالصحة (من قال ببطلان) البيع (الفضولي) فالقائل ببطلان الفضولي قائل بصحة بيع الفضول مأل نفسه وإن كان قائلاً ببطلان بيعه مال الغير، (كالشيخ) الطوسي في المبسوط ج ٢ ص ١٤٥ وفي الخلاف ج ٣ ص ١٤٤ كتاب البيوع (وابن زهرة) في الغنية ص ٢٠٩ و ٢٣٠ (والحلي) ابن إدريس في السرائر ج ٢ ص ٢٧٥ (وغيرهم) كفخر الدين في الإيضاح ج ١ ص ٤٢١ والمحدث البحراني في الحقائق ج ١٨ ص ٣٩٩ وج ١٩ ص ٣١٥.

(نعم، لو لا النقص والإجماع أمكن الخدشة فيه) أي في الحكم بالصحة (بما سيجيء) ص ٣٣٧ (في بيع ما يملك وما لا يملك) كالخمر والخنزير بقوله هناك: «إنَّ

وأما على القول بصحة الفضولي، فلا ينبغي الريب في الصحة مع الإجازة، بل وكذا مع الرد؛ فإنه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك، غاية الأمر ثبوت الخيار حينئذٍ للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا - كما عن التذكرة، وسيجيء في أقسام الخيار - بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار للبائع،

التراضي والتعاقد إنما وقع على المجموع الذي لم يُمضه الشارع قطعاً... الخ». هذا كله بناءً على القول بطلان البيع الفضولي (وأما على القول بصحة الفضولي، فلا ينبغي الريب في الصحة) أي صحة تمام البيع بالنسبة إلى مال الفضول نفسه ومال غيره أما بالنسبة إلى مال البائع فلصدوره من أهله، وأما بالنسبة إلى مال الغير فلا جازته، (مع الإجازة) من المالك لبعض الصفقة (، بل وكذا) يصح البيع بالنسبة إلى مال البائع الفضول (مع الرد من المالك)، إذ يصح البيع حينئذٍ بالنسبة إلى مال الفضول (فإنه كما لو تبين) بعد العقد كون (بعض المبيع غير مملوك) شرعاً كالخمر والخنزير؛ حيث لا يوجب ذلك بطلان البيع بالنسبة إلى ما يقبل الملك ففي المقام أيضاً لا يوجب بطلان البيع فيما لم يُجز المالك، بطلانه بالنسبة إلى ما هو ملك للبائع الفضول (غاية الأمر ثبوت الخيار حينئذٍ) - أي حين رد الغير البيع بالنسبة إلى مال نفسه - (للمشتري مع جهله بالحال) بأن بعض المبيع ليس ملكاً للبائع (عند علمائنا - كما) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٠٦ س ما قبل الآخر (عن التذكرة) للعلامة ج ١ ص ٥٦٦ س ٣٧ (وسيجيء في أقسام الخيار) إنشاء الله، وهو خيار تبعض الصفقة أو خيار الغبن.

(بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار للبائع) أيضاً - يقول الشارح: لم أظفر في الخلاف على ذلك - وقد راجعت كتاب البيوع كله - ولا على الحاكي

لكن عن الغنية الجزم بعدمه، ويؤيده صحيحة الصَفَّار.

وربما حُمِلَ كلامُ الشيخ على ما إذا ادَّعى البائع الجهل أو الإذن، وكلامُ

الغنية على العالم.

لذلك عنه، بل الموجود فيه ج ٣ ص ١٤٦ س ١٢ التصريح بعدم الخيار للبائع في مسألة الجمع في البيع بين ما يصحّ بيعه كالعبد وما لا يصحّ كالحرّ، وقد أثبت الخيار للمشتري فقط، نعم في المبسوط ج ٢ ص ١٤٥ قَوَى ثبوت الخيار للبائع أيضاً في مسألتنا أعني بيع ما يملكه مع مال الغير ومسألة ما يملك مع ما لا يملك شرعاً، وحكاه عنه السيّد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ٢٠٧ س ٦، وصاحب الجواهر أيضاً ج ٢٢ ص ٣١٦، ولعلّ وجه ثبوته له إذا ردّ المالك البيع، هو تضرّر البائع أيضاً بتبعض الصفقة كما في زوج سوار = ألنگو، أو قُرط = گوشواره، أو خُفّ = كفش، أو مصراعي باب، مضافاً إلى أنّ تزلزل البيع بسبب خيار المشتري أيضاً ضررٌ على البائع فهو يوجب خياره في البيع خصوصاً في صورة جهله بكون بعض المبيع غير مملوك له كما سيجيء في كلام الشيخ رحمته.

هذا و (لكن) في المفتاح والجواهر (عن الغنية (الجزمُ بعدمه) أي عدم الخيار للبائع (ويؤيده صحيحة صَفَّار) المتقدّمة آنفاً ص ٢٩٥؛ حيث قال رحمته فيها: «وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك» يقول الشارح ولعلّ الاولى التعبير بالدلالة دون التأييد، لأن الرواية صحيحة، وأنّ قوله: «وجب الشراء» ظاهر في اللزوم وعدم الخيار للبائع بل هو كالصريح في ذلك.

(وربما حُمِلَ) والحامل هو السيّد العاملي في المفتاح وصاحب الجواهر (كلامُ الشيخ) بوجود الخيار للبائع أيضاً (على ما إذا ادَّعى البائع الجهل) بكون بعض المبيع ليس مملوكاً له فزعم أنّ تمامه ملكه (أو) ادَّعى (الإذن) من المالك في البيع، كما (و) حُمِلَ (كلامُ الغنية) بعدم الخيار للبائع (على العالم) بكونه فضولاً في بعض المبيع وأنّه ملك الغير، وبهذا الحمل يجمع بين القولين لهذا العلّمين.

ثمّ إنّ صحّة البيع فيما يملكه مع الردّ مقيدةٌ في بعض الكلمات بما إذا لم يتولّد من عدم الإجازة مانع شرعيّ، كلزوم ربا، وبيع آبقٍ من دون ضميمّة، وسيجيء الكلام في محلّها «محلّه خد».

ثمّ إنّ البيع المذكور صحيح بالنسبة إلى المملوك بحصّته من الثمن وموقوف في غيره بحصّته.

وطريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن في غير المثلي:

(ثمّ إنّ صحّة البيع فيما يملكه) البائع (مع الردّ) من قبل مالك بعض المبيع (مقيدة في بعض الكلمات) وهو الجواهر ج ٢٢ ص ٣٠٩ (بما إذا لم يتولّد من عدم الإجازة مانع شرعيّ) موجب لبطلان البيع كلّ (كلزوم ربا) كما إذا باع مثقال ذهب لنفسه مع سيّارة زيد - التي يسوي ثمانية مثاقيل ذهب - بعشرة مثاقيل، ثمّ ردّ زيد بيع سيّارته، فهنا يبطل بيع ذهب البائع أيضاً؛ لأنّه يصير بيعه في مقابل مثقالين وهو من مصاديق الربا (و) كذا لزوم (بيع آبقٍ من دون ضميمّة) فإنّ بيع العبد الآبق إنّما يصحّ مع الضميّة فإذا كانت الضميّة ملكاً لغير البائع وبطل بيعها لأجل الردّ صار بيع الآبق بدون الضميّة وذلك باطل (وسيجيء الكلام في محلّها) كذا في النسخ، والضمير يرجع إلى الصّحّة - والصحيح («في محلّه») أي الكلام في خيار تبعض الصفقة، ولعلّ المراد ما أفاده في مسألة بيع الآبق بقوله: «لو عقّد على الضميّة فضولاً، ولم يَجز مالُكها، انفسخ العقد بالنسبة إلى المجموع».

ثمّ شرع بالبحث في المقام الثاني وهو طريق تقسيط الثمن على المالين، فقال: (ثمّ إنّ البيع المذكور) وهو بيع مال نفسه مع مال غيره فضولاً (صحيح بالنسبة إلى المملوك) للبائع (بحصّته من الثمن) أي بالمقدار المقابل له منه (وموقوف في غيره) أي غير مال البائع على إجازة مالِكه (بحصّته) فإنّ أجاز صحّ البيع في كلا المالين وإن ردّ بطل البيع في ماله.

(وطريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن في غير المثلي) - أي في القيمي

أَنْ يَقُومَ كُلُّ مِنْهُمَا منفرداً، فيؤخذ لكل واحدٍ جزءٌ من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين.

مثاله - كما عن السرائر - ما إذا كان ثمنهما «ثمنها د» ثلاثة دنانير،

وقيل: إن قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره

وأما المثليّ فسيأتي الكلام فيه في آخر المسألة - إن كان الثمن المسمّى مساوياً للقيمة السوقية فواضح كما إذا باع كتابه الذي يسوي ألف تومان مع كتاب صديقه الذي يسوي تسعة، بألف وتسعة تومان، فإن أجاز الصديق فللبائع ألف وللصديق تسعة وإن ردّ فللبائع ألف، ويُرَدّ على المشتري تسعة، وأما إن كان الثمن المسمّى مختلفاً مع القيمة السوقية كما إذا فرض مجموع الثمن في مثال الكتابين ألف تومان وفرض قيمة كتابه السوقية أيضاً ألف وقيمة كتاب صديقه خمسة تومان فهنا طريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن المسمّى (أَنْ يَقُومَ كُلُّ مِنْهُمَا منفرداً) بالقيمة السوقية كما مثّلنا بأنّ كتابه يسوي ألف تومان وكتاب صديقه يسوي خمسة تومان (فيؤخذ لكل واحدٍ) من مالي البائع وصاحبه (جزء من الثمن) المسمّى (نسبته إليه) أي نسبة ذلك الجزء إلى تمام الثمن (كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين) الذي حصّل من جمع قيمة كلّ منهما منفرداً ففي مثال الكتابين نسبة كتاب المالك إلى المجموع هو الثلثان فيؤخذ له من ثمن المسمّى أعني ألف تومان الثلثان، ونسبة كتاب الصديق إلى المجموع، الثلث، فيؤخذ له ثلث الألف إن أجاز البيع، وإن ردّ ردّ الثلث إلى المشتري.

وقال الشيخ رحمته الله (مثاله - كما عن السرائر) ج ٢ ص ٢٧٦ وحكاه عنه مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٠٣ والجواهر ج ٢٢ ص ٣١٢ (ما إذا كان ثمنهما) - كذا في المصححة، وفي سائر النسخ «ثمنها» أي ثمنهما المسمّى في بيع الفضول مال نفسه مع مال غيره (ثلاثة دنانير، وقيل) أي قال المقوم (إنّ قيمة المملوك) للبائع - السوقية - (قيراط) وهو نصف عشر الدينار الشرعي، فالدينار عشرون قيراطاً، و(قيمة) مال (غيره) الذي

قيراطان، فيرجع المشتري بثلاثي الثمن.

وما ذكرنا من الطريق هو المصرح به في الإرشاد، حيث قال: ويُقسط

«الثمن خد» المسمى على القيمتين... الخ».

ولعله أيضاً مرجع ما في الشرائع والقواعد واللمعة: من أنهما يقومان

جميعاً ثم يقوم أحدهما؛ ولهذا «ولذا خد» فسر بهذه العبارة المحقق الثاني

عبارة الإرشاد، حيث قال: طريق تقسيط المسمى على القيمتين... الخ».

لكن الإنصاف: أن هذه العبارة الموجودة في

يُبع فضولاً مع مال البائع (قيراطان) - ولا يخفى أن الثمن المسمى في مثال السرائر يكون أضعاف القيمة السوقية لكنه لا مشاحة في المثال - (فيرجع المشتري) إلى البائع في صورة رد البيع من قبل صاحبه (بثلاثي الثمن) المسمى وهو ديناران.

(وما ذكرنا من الطريق) وهو تقويم كل من المالين منفرداً ولحاظ مجموع

قيمتها ثم يؤخذ لكل منهما جزء من الثمن نسبته إلى المجموع كنسبة قيمة أحد المالين إلى

مجموع قيمتهما (هو المصرح به في الإرشاد) ج ١ ص ٣٦٠ للعلامة (حيث قال: ويُقسط

«المن خد» المسمى على القيمتين) أي مجموع قيمة هذا منفرداً، وقيمة ذاك منفرداً.

(ولعله) أي ما ذكرناه (أيضاً مرجع ما في) كلام المحقق الحلّي (في الشرائع)

ج ٢ ص ١٤ (و) كلام العلامة في (القواعد) ج ١ ص ١٢٥ س ٨ (و) في كلام الشهيد الأوّل

في (اللمعة) الدمشقية ص ١٠٩ (من أنهما يقومان جميعاً) أي كلّ منهما على انفراده ثم

يجمع بينهما (ثم يقوم أحدهما، ولهذا «ولذا خد») أي ولأنّ مرجع كلام هؤلاء العلماء

هو ما ذكره العلامة في الإرشاد (فسر بهذه العبارة) التي في كتبهم (المحقق الثاني)

الركبي في حاشية الإرشاد المخطوط (عبارة الإرشاد، حيث قال: «طريق تقسيط

«الثمن خد» المسمى على القيمتين) أن يقوم المبيعان معاً، ثم يقوم أحدهما على

انفراده، ويُنسب قيمته إلى مجموع القيمتين... الخ».

(لكن الإنصاف: أن هذه العبارة) أي «أنهما يقومان جميعاً» (الموجودة في

هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الإرشاد التي اخترناها في طريق التقيسيط واستظهرناه من السرائر؛ إذ لو كان المراد من «تقويمهما معاً» تقويم كلٍّ منهما - لا تقويم المجموع - لم يحتج إلى قولهم: «ثم يَقُومُ أحدهما، ثم تُنسب قيمته»؛ إذ ليس هنا إلا أمران: تقويم كلٍّ منهما، ونسبة قيمته إلى مجموع القيمتين؛ فالظاهر إرادة قيمتهما مجتمعين، ثم تقويم أحدهما بنفسه، ثم ملاحظة نسبة قيمة أحدهما إلى قيمة المجموع.

ومن هنا أنكر عليهم جماعة - تبعاً لجامع المقاصد -

هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الإرشاد التي إختارناها (وفي طريق التقيسيط، واستظهرناه) أي إختارناه (من) كلام ابن إدريس في (السرائر) والوجه في عدم انطباق كلماتهم على عبارة الإرشاد (؛ إذ لو كان المراد «تقويمهما معاً» أو جميعاً كما هو المعبر في تلك الكتب، هو (تقويم كلٍّ منهما) على انفراده (لا تقويم المجموع) معاً (لم يحتج إلى قولهم: «ثم يَقُومُ أحدهما، ثم تُنسب قيمته» إلى مجموع القيمتين) (؛ إذ ليس هنا إلا أمران) الأول (تقويم كلٍّ منهما، و) الثاني (نسبة قيمته إلى مجموع القيمتين) وعلى ما ذكرنا (؛ فالظاهر) من قولهم في تلك الكتب: «تقويمهما جميعاً - أو معاً -» (إرادة قيمتهما مجتمعين) أي في حالة الاجتماع (ثم تقويم أحدهما بنفسه، ثم ملاحظة نسبة قيمة أحدهما إلى قيمة المجموع) ففي مثالنا المتقدم ص ٢٩٩ يبيع كتاب البائع الفضول مع كتاب غيره، إذا كان الكتابان، المكاسب مع الرسائل، وكانت قيمتهما مجتمعين ثلاثة آلاف تومان، ولكن قيمة كلٍّ منهما منفرداً ألف تومان، فلا بد من نسبة الألف إلى ثلاثة آلاف لا إلى ألفين.

(ومن هنا أنكر عليهم) أي على صاحبي الشرائع والقواعد واللمعة (جفاعة) كالشاهد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٦٢ وفي شرح اللسعة ج ٣ ص ٢٣٩، والمحدث البحراني في الحدائق ج ١٨ ص ٤٠٢، والسيد الطباطبائي في الرياض ج ١ ص ٥١٤ والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ٢٠٤، فأنكر هؤلاء عليهم (تبعاً لجامع المقاصد)

إطلاق القول بذلك؛ إذ لا يستقيم ذلك فيما إذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة، كما في مصراعي بابٍ وزوج خُفٍّ إذا فُرض تقويم المجموع بعشرة وتقويم أحدهما بدرهمين، وكان الثمن خمسةً، فإنه إذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته إلى إليه كنسبة الإثنين إلى العشرة، يستحق من البائع واحداً من الخمسة فيبقى للبائع أربعة في مقابل المصراع الواحد، مع أنه لم يستحق من الثمن إلا مقداراً من الثمن مساوياً لما يقابل المصراع الآخر أعني درهمين ونصفاً «ونصف خد».

والحاصل: أن البيع إنمّا يبطل في ملك الغير

ج ٤ ص ٧٨ (إطلاق القول بذلك) أي بتقويمهما مجتمعين ؛ (إذ لا يستقيم ذلك) التقسيط (فيما إذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة) ككتاب المكاسب مع الرسائل، و (كما في مصراعي بابٍ، وزوج خُفٍّ) وزوج قُرط = گوشواره (إذا فُرض تقويم المجموع) من حيث المجموع (بعشرة) دراهم (وتقويم أحدهما) منفرداً (بدرهمين، وكان الثمن) المسمى (خمسة) دراهم (فإنه إذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته إليه) أي نسبة ذلك الجزء إلى الثمن المسمى (كنسبة الإثنين إلى العشرة) - وهي الخمس - (يستحق) المشتري المسكين (من البائع واحداً من الخمسة) التي هي القيمة الجعلية - أعني المسمى في البيع الفضول (فيبقى) حينئذٍ (للبائع أربعة في مقابل المصراع الواحد، مع أنه لم يستحق) شرعاً وعرفاً (من الثمن إلا مقداراً من الثمن مساوياً لما يقابل المصراع الآخر) وهو نصف الثمن المسمى (أعني درهمين ونصفاً) كذا في سائر النسخ، وفي المصححة («ونصف»).

(والحاصل: أن) استحقاق كلٍّ من البائع الفضول، ومن مالك الجزء الآخر لِحصة من الثمن المسمى، لا فرق فيه بين صحة البيع وبطلانه، فإذا أجاز البيع مالك الجزء الآخر، يستحق نصف الثمن وهو درهمان ونصف - ويستحق البائع الفضول أيضاً النصف، وكذلك الحال إذا ردّ المالك البيع ف (البيع إنمّا يبطل في ملك الغير) الذي لم يُجز

بحصة من الثمن يستحقها الغير مع الإجازة، ويصح في نصيب المالك بحصة كان يأخذها مع إجازة مالك الجزء الآخر.

هذا، ولكن الظاهر أن كلام الجماعة إما محمول على الغالب: من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالإجماع، أو مرادهم من «تقويمهما» تقويم كل منهما منفرداً، ويراد من «تقويم أحدهما ثانياً» ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين، وإلا ففساد الضابط المذكور في كلامهم لا يحتاج إلى النقض بصورة مدخلية الإجماع في الزيادة التي يمكن القول فيها

(بحصة من الثمن يستحقها) ذلك (الغير مع الإجازة) وهي درهمان ونصف (ويصح) أي البيع (في نصيب المالك) أي البائع الفضول (بحصة كان يأخذها مع) فرض (إجازة مالك الجزء الآخر) وهو نصف الخمسة أيضاً، أعني درهمن ونصفاً.

(هذا، ولكن) يمكن توجيه ضابط التقسيط الذي ذكر في الشرائع والقواعد واللمعة بأن (الظاهر أن كلام الجماعة إما محمول على) ما هو (الغالب: من عدم زيادة القيمة) السوقية (ولا نقصانها بـ) سبب (الإجماع)، أي إجماع مال البائع مع مال غيره الذي بيع فضولاً، فالضمان المذكور مختص بما إذا لم يكن لهيئة إجتماعهما دخل في القيمة كما هو الحال في أكثر الأشياء (أو) يوجه كلامهم بأن (مرادهم) أي المحقق الحلّي والعلامة والشهيد (من «تقويمهما») هو (تقويم كل منهما منفرداً) ثم جمعهما معاً لا ما هو ظاهر كلامهم من تقويمهما في حالة الإجماع (و) أيضاً (يراد من «تقويم أحدهما ثانياً» ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين) فيرجع كلامهم بهذا التوجيه إلى الضابط الذي ذكره الشيخ رحمته، من تقويم كل منهما منفرداً وملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين - مع قطع النظر عن دخل هيئة الإجماع في القيمة - (و، وإلا) أي وإن لم يوجه كلامهم بأحد هذين التوجيهين (فساد الضابط المذكور في كلامهم لا يحتاج إلى النقض بصورة مدخلية الإجماع في الزيادة التي يمكن القول فيها) أي في هذه الصورة

- وإن كان ضعيفاً - بأخذ النسبة للمشتري بين قيمة أحدهما المنفرد وبين قيمة المجموع.

بل يُنتقص بصورة مدخلية الإجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة أحدهما منفرداً مثل قيمة المجموع أو أزيد، فإنّ هذا فرض ممكن - كما صرح به في رهن جامع المقاصد وغيره - فإنّ الإلتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والمثمن، كما لو باع جارية مع أمّها قيمتهما مجتمعين عشرةً، وقيمة كلّ واحدة منهما منفردة عشرةً.

(- وإن كان ضعيفاً - بأخذ النسبة لـ) نفع (المشتري) لا لنفع البائع (بين قيمة أحدهما المنفرد) وهي درهمان في مثال الشيخ بمصراعي باب زوج خُفٍّ (، وبين قيمة المجموع) من حيث المجموع، وهي عشرة، وتلك النسبة هي الخمس، فيؤخذ من الثمن المسمّى الذي هو خمسه دراهم، درهم واحد للبائع؛ لأنّه عالم بعدم تملكه لبعض المبيع فقد أقدم على ضرره، وأربعة دراهم للمشتري لأنّه جاهل بكون البائع فضولاً في بعض المبيع، وقد اشترى مصراعاً واحداً وهو لا يسوي إلّا درهم واحد يقول الشارح: ولعلّ وجه ضعف هذا القول هو جبران ضرر المشتري الجاهل، بخياره في فسخ البيع رأساً.

(بل ينتقص) الضابط المذكور في كلامهم أيضاً (بصورة مدخلية الإجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة أحدهما) الواقعية (منفرداً مثل قيمة المجموع) بلحاظ الإجتماع (أو أزيد، فإنّ هذا) المورد أيضاً (فرض ممكن كما صرح به) أي بإمكانه المحقّق الكركي (في رهن جامع المقاصد) ج ٥ ص ٥٦ (وغيره) كالشهيد الأوّل في الدروس ج ٣ ص ٣٩١ وصاحب الجواهر في ج ٢٥ ص ١٤٠ (فإنّ الإلتزام هنا) أي في صورة دخل الإجتماع في نقصان القيمة (بالنسبة المذكورة) بأن تُنسب قيمة أحدهما إلى قيمة المجموع (يوجب الجمع بين الثمن والمثمن) عند شخص واحد (كما لو باع) الفضول (جارية مع أمّها قيمتهما) الواقعية (مجتمعين عشرة) دنائير (وقيمة كلّ واحدةٍ منهما عشرةً) أيضاً؛ لأنّ بمواقعة كلّ منهما تحرم عليه

بثمانية؛ فإنَّ نسبة قيمة إحداهما المنفردة إلى مجموع القيمتين نسبة الشيء إلى مثاله فيرجع «فرجع خد» بكلِّ الثمانية، وكأنَّ مَنْ أورد عليهم ذلك، غَفَلَ عن هذا، أو كان عنده غير ممكن.

فالتحقيق في جميع الموارد: ما ذكرنا، من ملاحظة قيمة كلِّ منهما منفرداً، ونسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين.

الأخرى فيبقى على المالك نفقتها ومزاحمتها - خصوصاً إذا كانت البنت صغيرةً كما قال الشهيد في الدروس، قال الشاعر الفارسي:

جهان چون زلف وخال وچشم و أبروست که هر چیزی بجای خویش نیکوست

وبالجملة، فباع الفضول كليهما (بثمانية) دراهم (فإنَّ نسبة قيمة إحداهما

المنفردة إلى مجموع القيمتين) أي بنحو الاجتماع، والأولى التعبير بقوله: «قيمتها

مجتمعين» وهي العشرة أيضاً (نسبة الشيء إلى مماثله، فيرجع) كذا في المصححة،

وفي سائر النسخ («فرجع») أي المشتري على البائع (بكلِّ الثمانية)، فيجتمع عنده تمام

التمن والمثمن - أعني ما هو ملك البائع مع ثمنه - (وكانَّ مَنْ أورد عليهم) أي على

المحقق والعلامة والشهيد (ذلك) النقض المتقدم ص ٣٠٢ وهو مدخلة الاجتماع في

زيادة القيمة كمصراعي باب وزوج خَفَّ (غَفَلَ عن هذا) النقض وهو مدخلة الاجتماع

في نقصان القيمة (، أو كان) هذا النقض (عنده غير ممكن).

(فالتحقيق في) ضابط التقسيط في (جميع الموارد) سواء أكان لاجتماع

الملكين مدخلة في زيادة القيمة أو نقصانها، أم لم يكن له مدخلة في ذلك كما في أكثر

الأشياء هو (ما ذكرنا من ملاحظة قيمة كلِّ منهما منفرداً، ونسبة قيمة أحدهما إلى

مجموع القيمتين) ففي مثال بيع الجارية وأُمِّها، تُرَدُّ إلى المشتري أربعة دراهم فقط: - إذا

فرض الثمن ثمانية - لأنَّ قيمتها نصفُ قيمة مجموع القيمتين الواقعتين وهي عشرون، إذ

قيمة كلِّ منهما منفردة عشرة كما تقدَّم.

فإن قلت: إنَّ المشتري إنَّما بَدَلَ الثمن في مقابل كلِّ منهما مقيداً باجتماعه مع الآخر، وهذا الوصف لم يبقَ له مع ردِّ مالك أحدهما، فالبايع إنَّما يستحقُّ من الثمن ما يوزَع على ماله منفرداً، فله من الثمن جزءٌ نسبته إليه كنسبة الدرهمين إلى العشرة، وهو درهم واحد، فالزيادة ظلمٌ على المشتري، وإن كان ما أوهَّمه عبارة الشرائع وشبهها - من أخذ البائع أربعة، والمشتري واحداً - أشدَّ ظلماً، كما نُبِّه عليه في بعض حواشي الروضة، فاللزام أن يقسِّط الثمن على قيمة كلِّ من المالكين منفرداً و هيئته الإجتماعية.

(فإن قلت: إنَّ المشتري إنَّما بَدَلَ الثمن في مقابل كلِّ منهما) أي من مال البائع ومال غيره (مقيداً باجتماعه مع الآخر) فالثمن مقابل لشئيين أحدهما نفس كلِّ من المالكين كمصراعي الباب وزوج خُفٍّ، والثاني وصف الهيئة الإجتماعية لهما (وهذا الوصف) لم يُسَلِّمْ إلى المشتري و (لم يبقَ له مع) فرض (ردِّ مالك أحدهما، فالبايع إنَّما يستحقُّ من الثمن ما يوزَع على ماله منفرداً) وبدون الآخر لفوات وصف الاجتماع (فله من الثمن جزءٌ نسبته إليه كنسبة الدرهمين إلى العشرة) وهي الخمس (وهو درهم واحد) فقط، من المسمَّى الَّذي هو خمسة، (فالزيادة) وهي درهم ونصف (ظلمٌ على المشتري) إذا أخذت منه، هذا بناءً على الضابط الَّذي اخترناه (، وإن كان ما أوهَّمه عبارة الشرائع وشبهها) المتقدمه ص ٣٠١ (- من أخذ البائع أربعة، والمشتري واحداً - أشدَّ ظلماً) إذ لا وجه لإبقاء أربعة دراهم للبايع مع أنَّه لا يستحقُّ إلا درهماً واحداً بإزاء مصراع واحد، أو فرد واحد من زوج خُفٍّ (كما نُبِّه عليه في بعض حواشي الروضة) شرح اللمعة: والمنته هو سلطان العلماء كما في هامش الكتاب طبع عبد الرحيم ج ١ ص ٣١٦، وحاشية السلطان المطبوعة ص ٦٥، وحكاه عنه المحقق الخوانساري في حاشيته ص ٣٥٩ (، ف) على ما ذكر من الإشكال (اللازم) إتخاذ طريق وضابط آخر حتَّى لا يتضرَّر المشتري، وذلك بـ (أن يقسِّط الثمن على قيمة كلِّ من المالكين منفرداً) وهو درهم واحد (وعلى هيئته الإجتماعية) وهي تسوي ثلاثة

وَيُعْطَى الْبَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ بِنِسْبَةِ قِيَمَةِ مَلَكِهِ مُنْفَرِداً، وَيَبْقَى لِلْمُشْتَرِي بِنِسْبَةِ قِيَمَةِ مَلَكِ الْآخَرِ مُنْفَرِداً وَقِيَمَةِ هَيْئَتِهِ الْإِجْتِمَاعِيَّةِ.

قلت: فوات وصف الإنضمام - كسائر الأوصاف الموجبة لزيادة القيمة - ليس مضموناً في باب المعاوضات وإن كان مضموناً في باب العدوان غاية الأمر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة.

دراهم (وَيُعْطَى الْبَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ بِنِسْبَةِ قِيَمَةِ مَلَكِهِ مُنْفَرِداً) فقط (، وَيَبْقَى) مِنَ الثَّمَنِ (لِلْمُشْتَرِي بِنِسْبَةِ قِيَمَةِ مَلَكِ الْآخَرِ) الرَّادُّ لِلْبَيْعِ (مُنْفَرِداً) وَهُوَ دَرَاهِمُ أَيْضاً (و) كَذَلِكَ يَبْقَى لَهُ (قِيَمَةُ هَيْئَتِهِ الْإِجْتِمَاعِيَّةِ) وَهِيَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّ الْهَيْئَةَ قَدِ افْتَتَتْ مِنْهُ وَلَمْ يَبْقَ لَهُ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى مُصْرَاعاً وَاحِداً بِدَرَاهِمٍ وَاحِدٍ.

(قلت): في باب المعاوضات لا يَنْقَسُطُ الثَّمَنُ عَلَى الْمَبِيعِ وَعَلَى أَوْصَافِهِ - ككِتَابَةِ الْعَبْدِ وَخِيَاطَةِ الْجَارِيَةِ أَوْ وَجَاهَتِهَا مَثَلًا - كَمَا يَنْقَسُطُ عَلَى الْمَالِينِ الْخَارِجِيِّينَ إِذَا بَاعَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَوْصَافُ تَوْجِبُ زِيَادَةَ قِيَمَةِ الْعَيْنِ، وَعَلَى هَذَا (فَوَاتٌ وَصَفُ الْإِنْضِمَامِ كَسَائِرِ الْأَوْصَافِ الْمَوْجِبَةِ لَزِيَادَةِ الْقِيَمَةِ، لَيْسَ مَضْمُوناً فِي بَابِ الْمَعَاوِضَاتِ، وَإِنْ كَانَ مَضْمُوناً فِي بَابِ (الغصب و) (العدوان) وعلى هذا فلا بد أن يأخذ المشتري مصراعاً واحداً بأربعة دراهم، (غاية الأمر ثبوت الخيار) له لتبعض الصفقة عليه، أو لتخلف الشرط (مع اشتراط تلك الصفة) أو هيئة الاجتماع في مصراعي باب أو زوج خُفٍّ، فَإِنْ فَسَخَ الْبَيْعَ - بَعْدَ رَدِّ مَالِكِ الْمَصْرَاعِ الْآخَرِ - رَدَّ الْمَصْرَاعَ عَلَى الْبَائِعِ وَاسْتَرَدَّ تَمَامَ الثَّمَنِ الْمُسَمًّى وَهُوَ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ اسْتَحَقَّ الْبَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ الْمُسَمًّى أَعْنِي دَرَهْمَيْنِ وَنِصْفًا؛ لِأَنَّ هَذَا النِّصْفَ هُوَ حَصَّتُهُ مِنْ مَجْمُوعِ الثَّمَنِ عَلَى تَقْدِيرِ إِجَازَةِ مَالِكِ الْمَصْرَاعِ الثَّانِي، فَلَا يَكُونُ حِينَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْفَسْخِ ظَلَمَ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى الْبَائِعِ، وَبِهَذَا إِنْ دَفَعَ الْإِشْكَالَ عَنِ الضَّابِطِ الَّذِي اخْتَارَهُ الشَّيْخُ، فَ«لَا تَظْلَمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ».

ولا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البائع وملك غيره متعددين في الوجود كعبد وجارية أو متحداً كعبد ثلثه للبائع وثلثاه لغيره، فإنه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع أثلاثاً؛ لأنَّ الثلث لا يباع بنصف الثلثين؛ لكونه أقلَّ رغبةً منه، بل يُلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ويؤخذ النسبة منهما «منها خد» ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة.

(و) اعلم أنه (لا فرق فيما ذكرنا) في كيفية التقسيط واخترناه من تقويم كلٍّ من مال البائع منفرداً ومال غيره منفرداً، فيؤخذ لكلٍّ واحد جزءٌ من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين، فلا فرق (بين كون ملك البائع وملك غيره) الذي لم يُجزَّ بيعه (متعددين في الوجود) ككتاب المكاسب والرسائل في مثالنا و (كعبد وجارية) بأن كان العبد ملكاً لزيدٍ والجارية ملكاً لعمرٍ، فباعهما زيد في صفقةٍ واحدة ثم ردَّ عمرُ بيع جاريته (أو متحداً) في الوجود (كعبدٍ ثلثه للبائع وثلثاه لغيره، فإنه) على تقديم عدم إجازة الغير بيع ثلثيه (لا يوزع الثمن) المسمى (على قيمة المجموع أثلاثاً) كما لو فرض قيمة الثلث عشرة دنانير وقيمة الثلثين أربعون، وبيع العبد بثلاثين ديناراً ثم ردَّ مالك الثلثين البيع، وذلك (لأنَّ الثلث لا يُباع بنصف ما يُباع به الثلثان) بل يباع بأقلَّ (لكونه) «الثلث» (أقلَّ رغبةً منه) «الثلثان» عند الناس، كما هو المشاهد في بيع مثل الدار والبستان والسيارة؛ إذ كلُّ ما كان السهم أكثر كانت الرغبة في شرائه أكثر (، بل يُلاحظ قيمة الثلث) منفردة (وقيمة الثلثين) أيضاً منفردةً ثم يُجمع بينهما (ويؤخذ النسبة منهما) كذا في المصححة أي من القيمتين، وفي سائر النسخ («منها») أي من قيمة مجموع القيمتين (ليؤخذ من الثمن) المسمى (بتلك النسبة) ففي مثال قيمة الثلث عشرة، وقيمة الثلثين أربعون، تكون النسبة هي الرُّبع، فيؤخذ من الثمن المسمى الذي فرضناه ثلاثين، سبعة دراهم ونصف - وهو الرُّبع - للبائع، ويردُّ على المشتري إثنين

هذا كله في القيمي، أما المبيع المثلي: فإن كانت الحصّة مشاعة قسّط الثمن على نفس المبيع، فيقابل كلّ من حصتي البائع والأجنبي بما يخصّه، وإن كانت حصّة كلّ منهما معيّنة كان الحكم كما في القيمي: من ملاحظة قيمتي الحصّتين وتقسيط الثمن على المجموع فافهم.

وعشرون ونصف - وهو ثلاثة أرباع الثمن المسمّى - وهكذا في أمثلة أخرى.

(هذا كله) ممّا اخترناه في كيفية التقسيط مختصّ (في) البيع (القيمي) كالحيوان (و) (أما المبيع المثلي) كالحبوب، إذا كان بعضه للبائع وبعضه لغيره، ولم يُجزّ الغير بيع ماله (فإن كانت الحصّة) لكلّ منهما (مشاعة) كما إذا كان المبيع عشر كيلوات حنطة لكلّ من البائع والأجنبي الذي ردّ البيع خمسة وبيعت العشرة بألف تومان فهنا (قسّط الثمن) المسمّى أعني الألف (على نفس المبيع) وهو الحصّتين، فيقابل كلّ من حصتي البائع والأجنبي بما يخصّه) ففي المثال يقسّط الثمن وهو ألف تومان على نصفين فللبائع خمسمائة تومان ويُرَدّ على المشتري أيضاً خمسمائة، ولو فرض مال البائع ستّ كيلوات وللأجنبي أربعة فللبائع ستمائة تومان وللمشتري أربعمائة وهكذا، والوجه لهذا التقسيط واضح؛ لأنّ المبيع يتساوى أجزاؤه في القيمة، بخلاف القيمي فإنّ أجزائه لا تتساوى في القيمة فلا بدّ من ملاحظة التقسيط على النحو المختار المتقدّم ص ٢٩٩.

(وإن) لم يكن المبيع مشاعاً بل (كانت حصّة كلّ منهما معيّنة) بأن كان الحنطة في كيسين منحازين أحدهما للبائع والآخر لغيره وبيعا في صفقة واحدة بألف تومان فهنا (كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة قيمتي الحصّتين) كلّ منهما منفرداً ثمّ يجمع بينهما فيؤخذ من الثمن بالنسبة (وتقسيط الثمن على المجموع، فافهم) لعلّه إشارة إلى أنّ هذا إمّا هو مع اختلافهما في الجنس والأوصاف الدخيلة في التمول والقيمة كحنطة الهريسة وغيرها، أو الجيد والردّي، وأما مع وحدتهما فحكمه كالمشاع فيتقسّط الثمن

مسألة

لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار، فإن عُلِمَ أَنَّهُ أراد نصفه أو نصف الغير عُمِلَ به، وإِلَّا فإن عُلِمَ أَنَّهُ لم يقصد بقوله: «بعتك نصف الدار» إلا مفهوم هذا اللفظ، ففيه احتمالان: حملُه على نصفه المملوك له، وحملُه على النصف المشاع بينه وبين الأجنبي.

على المبيع بمقدار حصة كلٍّ منهما كما تقدّم.

(مسألة) مربوطة ببيع ما يملك وما لا يملك (لو باع من له نصف الدار) أو نصف البستان أو السيارة أو الخان، وأمثال ذلك، فباع (نصف تلك الدار) أو تلك الأشياء، فذكر الدار في كلام الشيخ وغيره من العلماء رحمهم الله من باب المثال، كما أن ذكر النصف أيضاً كذلك، فيشمل الحكم الذي سيذكره الرُّبْع والثُلث وغيرهما من الأجزاء، كما ويندرج في هذا البحث أيضاً الصلح والهبة، بل ونقل المنافع كالإجارة، وعلى كلٍّ فلهذا البيع احتمالات ثلاث: الأول أَنَّهُ أراد البائع بيع النصف المملوك له بالخصوص، والثاني بيع حصة شريكه فضلاً، والثالث عدم إحراز قصده تفصيلاً (فإن عُلِمَ) من القرائن (أَنَّهُ أراد) بيع (نصفه) المختص به سواء كان النصف مشاعاً أو معيناً، لكنّه في المشاع يشبّه حق الشفعة لشريكه، (أو) عُلِمَ أَنَّهُ أراد (نصف الغير) فضلاً (عُمِلَ به) فإن أجاز مالكة صح - بناءً على القول بصحة الفضولي - وإن ردّ بطل البيع، (وإِلَّا) أي وإن لم يُعلم مراده من النصف (فإن عُلِمَ أَنَّهُ لم يقصد بقوله: بعتك نصف الدار» إلا) مجرّد (مفهوم هذا اللفظ) وهو بيع النصف خالياً عن إضافته إلى نصفه المملوك له، أو النصف المشاع بينه وبين شريكه (ففيه احتمالان) الأول (: حملُه على نصفه المملوك له) «البائع» (و) الثاني (حملُه على النصف المشاع بينه وبين الأجنبي) الذي هو شريكه، فيكون المبيع النصف المشترك بينهما أعني ربع الدار من البائع وربعها من الشريك فيلزم البيع في

وَمَنْشَأُ الإِحْتِمَالَيْنِ: إِمَّا تَعَارُضُ ظَاهِرِ النِّصْفِ - أَعْنِي الْحِصَّةَ الْمَشَاعَةَ فِي مَجْمُوعِ النِّصْفَيْنِ - مَعَ ظُهُورِ انْتِصَافِهِ فِي مِثْلِ الْمَقَامِ مِنْ مَقَامَاتِ التَّصَرُّفِ إِلَى نِصْفِهِ الْمَخْتَصِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ هَذَا الظُّهُورُ فِي غَيْرِ الْمَقَامِ وَلِذَا يَحْمِلُ الْإِقْرَارَ عَلَى الْإِشَاعَةِ - كَمَا سَيَجِيءُ - أَوْ مَعَ ظُهُورِ إِنْشَاءِ الْبَيْعِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ مَالِ الْغَيْرِ لَا بَدَّ فِيهِ: أَمَّا مِنْ نِيَّةِ الْغَيْرِ، أَوْ اعْتِقَادِ كَوْنِ الْمَالِ لِنَفْسِهِ، وَإِمَّا مِنْ بِنَائِهِ عَلَى تَمَلُّكِهِ لِلْمَالِ عِدْوَانًا - كَمَا فِي بَيْعِ الْغَاصِبِ - وَالْكَلِّ

الرُّبْعِ الْأَوَّلِ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِجَازَةِ فِي الرُّبْعِ الْآخِرِ.

(وَمَنْشَأُ الإِحْتِمَالَيْنِ: إِمَّا تَعَارُضُ ظَاهِرِ) لَفْظِ (النِّصْفِ - أَعْنِي الْحِصَّةَ الْمَشَاعَةَ فِي مَجْمُوعِ النِّصْفَيْنِ) مِنَ الْمَالِكِينَ فِي نَظَرِ الْعَرَفِ (مَعَ ظُهُورِ انْتِصَافِهِ) أَيِ لَفْظِ النِّصْفِ (فِي مِثْلِ الْمَقَامِ) أَيِ الْبَيْعِ وَالصَّلَحِ وَالْهَبَةِ وَالْإِجَازَةِ (- مِنْ مَقَامَاتِ التَّصَرُّفِ-) الْمَتَوَقَّفُ عَلَى مَلِكِ الْمُتَصَرِّفِ (إِلَى نِصْفِهِ الْمَخْتَصِّ) بِهِ لَا مَا هُوَ مَلِكٌ لَهُ وَلِآخَرِ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أَيِ لِلْفَرْقِ النِّصْفِ (هَذَا الظُّهُورِ) وَالْإِنْصَافِ (فِي غَيْرِ الْمَقَامِ) أَيِ غَيْرِ مَقَامِ التَّصَرُّفِ (وَلِذَا يُحْمَلُ الْإِقْرَارُ) فِيمَا إِذَا قَالَ: «نِصْفُ هَذَا الدَّارِ أَوْ هَذَا الْحِمَارِ لِفُلَانٍ» (عَلَى الْإِشَاعَةِ، كَمَا سَيَجِيءُ -) ص ٣٢١ فَيَتَكَافَأُ الظُّهُورَانِ، وَلَا نَدْرِي هَلْ نَأْخُذُ بِظَاهَرِ كَلِمَةِ «النِّصْفِ» فِي الْإِشَاعَةِ، أَوْ نَأْخُذُ بِظُهُورِ انْتِصَافِهِ إِلَى نِصْفِهِ الْمَخْتَصِّ بِهِ ؟.

(أَوْ مَعَ ظُهُورِ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ «مَعَ ظُهُورِ...الخ» يَعْنِي يَكُونُ مَنْشَأُ الإِحْتِمَالَيْنِ، تَعَارُضُ ظُهُورِ لَفْظِ النِّصْفِ فِي الْإِشَاعَةِ مَعَ ظُهُورِ (إِنْشَاءِ الْبَيْعِ فِي الْبَيْعِ لِنَفْسِهِ) لَا لْغَيْرِهِ: (لِأَنَّ بَيْعَ مَالِ الْغَيْرِ لَا بَدَّ فِيهِ) مِنْ أَحَدِ وَجْهٍ ثَلَاثَةً عَلَى مَا تَقَدَّمَ ج ٥ ص ٤٢٣ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ لِلْبَيْعِ الْفُضُولِيِّ، (إِمَّا مِنْ نِيَّةِ) الْبَيْعِ لِ- (الْغَيْرِ، أَوْ اعْتِقَادِ) الْبَائِعِ (كَوْنِ الْمَالِ لِنَفْسِهِ) خَطَأً (، وَإِمَّا مِنْ بِنَائِهِ عَلَى تَمَلُّكِهِ لِلْمَالِ عِدْوَانًا كَمَا فِي بَيْعِ الْغَاصِبِ) قِضِيَّةٌ لِتَطْبِيقِ مَفْهُومِ الْمَعَاوِضَةِ كَمَا مَرَّ هُنَاكَ (، وَالْكَلِّ) مِنَ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ

خلاف المفروض هنا.

ومما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه: وبين قول البائع: «بعث غانماً» مع كون الاسم مشتركاً بين عبده وعبد غيره، حيث ادعى فخر الدين رحمته الإجماع على انصرافه إلى عبده، فقاس عليه ما نحن فيه؛ إذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فيبقى «فبقي خ د» ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع، وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف إلى مال المتصرف،

(خلاف المفروض هنا) أي في بيع نصف الدار، وعلى ما ذكرنا فتعيين مراد البائع من النصف في قوله: «بعثك نصف الدار» مشكّل.

(ومما ذكرنا) من كون قوله: «بعث نصف الدار» ذا احتمالين متكافئين (يظهر الفرق بين ما نحن فيه) وهو بيع نصف الدار (وبين قول البائع) الذي يملك عبداً اسمه «غانم»: «بعث غانماً» مع كون هذا (الاسم مشتركاً بين) عبيد أحدهما (عبده و) الثاني (عبد غيره، حيث ادعى فخر الدين رحمته) في الإيضاح ج ١ ص ٤٢١ وحكاة عنه مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٠٧ (الإجماع على انصرافه) أي إنصراف إسم غانم (إلى عبده) «البائع» لا إلى عبد غيره ليكون بيعاً فضولياً ولا إلى النصف المتباع بين عبيد (، فقاس عليه ما نحن فيه) فقال: «فكذلك بيع نصف الدار، فإنه لا ينصرف إلا إلى بيع ما يملكه من نصف الدار، ولا ينصرف إلى المشاع بين الحصتين».

والوجه في ظهور الفرق وضعف قياس فخر الدين (إذ ليس للفظ المبيع هنا) وهو لفظ «غانم» (ظهور في عبد الغير) أصلاً بخلاف لفظ «النصف» في قوله: «بعث نصف الدار» فإنه ظاهر في النصف المشاع بينه وبين شريكه (فيبقى) كذا في بعض النسخ، وفي الأكثر (فبقي ظهور البيع) للعبد (في وقوعه لنفس البائع و) كذلك (إنصراف لفظ المبيع) وهو «غانم» (في مقام التصرف إلى مال المتصرف،

سليمين عن المعارض فيفسّر بهما إجمال لفظ المبيع.

ثم إنّه لو كان البائع وكيلًا في بيع النصف أو وليًا عن مالكة، فهل هو كالأجنبي؟ وجهان، مبنيان على أنّ المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ «المبيع» إلى مال البائع في مقام التصرف، أو ظهور التملك في الإصالة، الأقوى هو الأول

سَلِيمِين عَنِ الْمَعَارِضِ، (ف) لَا مُحَالَةَ (يُفَسَّرُ بِهِمَا) أَي بِسَبَبِ قَرِينَةِ ظُهُورِ وَقُوعِ الْبَيْعِ لِنَفْسِ الْبَائِعِ وَكَذَلِكَ قَرِينَةُ انْصِرَافِ لَفْظِ «غَانِمٍ» إِلَى مَالِ الْمُتَصَرِّفِ، يَفْسَّرُ (إِجْمَالُ لَفْظِ الْمَبِيعِ) وَهُوَ «غَانِمٍ» فَيُحْكَمُ بِوُقُوعِ الْبَيْعِ عَلَى عَبْدِ الْبَائِعِ لَا عَلَى عَبْدٍ غَيْرِهِ وَلَا عَلَى الْإِشَاعَةِ.

(ثُمَّ إِنَّهُ) مِنَ الْمَعْلُومِ: أَنَّ مَا ذَكَرْنَا كَلَّهُ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَائِعُ نِصْفِ الدَّارِ أَجْنَبِيًّا عَنْ شَرِيكِهِ وَأَمَّا (لَوْ كَانَ الْبَائِعُ وَكِيْلًا فِي بَيْعِ النِّصْفِ) الْآخَرُ عَنْ قَبْلِ شَرِيكِهِ (أَوْ وَلِيًّا عَنْ مَالِكِهِ) الصَّبِيِّ أَوِ الْمَجْنُونِ (فَهَلْ هُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ؟) فِي وَجُودِ الْإِحْتِمَالَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ فِي بَيْعِهِ وَهُمَا حَمْلُ النِّصْفِ عَلَى الْإِشَاعَةِ، أَوْ حَمْلُهُ عَلَى النِّصْفِ الْمُخْتَصِّ بِالْبَائِعِ، أَمْ لَا يَكُونُ كَالْأَجْنَبِيِّ فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الْبَيْعِ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ بَيْنِ حَصَّةِ الْبَائِعِ وَحَصَّةِ مُوَكَّلِهِ، أَوِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ فَهَذَا (وَجِهَانُ مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الْمَعَارِضَ لظُهُورِ) لَفْظِ (النِّصْفِ فِي الْمَشَاعِ هُوَ انْصِرَافُ) الْمَقَامِيِّ (لَفْظِ الْمَبِيعِ) وَهُوَ «النِّصْفِ» فِي قَوْلِهِ: «بَعْتُكَ نِصْفَ الدَّارِ (إِلَى مَالِ الْبَائِعِ فِي مَقَامِ التَّصَرُّفِ، أَوْ) الْمَعَارِضَ لظُهُورِ «النِّصْفِ» فِي الْمَشَاعِ هُوَ (ظُهُورُ التَّمْلِكِ) وَالْمَبَايَعَةِ فِي قَوْلِهِ: «بَعْتُكَ» (فِي الْأَصَالَةِ) وَكَوْنِ الْبَيْعِ لِنَفْسِهِ لَا لِغَيْرِهِ.

(الْأَقْوَى هُوَ الْأَوَّلُ) وَأَنَّهُ كَالْأَجْنَبِيِّ وَأَنَّ الْمَعَارِضَ لظُهُورِ لَفْظِ «النِّصْفِ» فِي النِّصْفِ الْمَشَاعِ هُوَ ظُهُورُ انْصِرَافِ الْمَبِيعِ إِلَى مَا هُوَ مَلِكٌ لِلْبَائِعِ لَا مَلِكٌ لِغَيْرِهِ، فَيَتَعَارِضُ

؛ لأنَّ ظهور التمليك في الأصالة من باب الإطلاق، وظهور النصف في المشاع وإن كان كذلك أيضاً، إلا أنَّ ظهور المقيّد وارد على ظهور المطلق.

وما ذكره الشهيد الثاني: من عدم قصد الفضولي إلى مدلول اللفظ، وإن كان مرجّعه إلى ظهورٍ واردٍ على ظهور المقيّد،

الظهوران ويتساقطان والمرجع هو الإشتراك بين مال البائع والموكّل أو الموكّلى عليه، وذلك؛ (لأنَّ ظهور التمليك) وهو الفعل والمبايعة (في الأصالة) يعني أنَّ البائع إنّما باع مال نفسه لا المال المشترك (من باب الإطلاق) حيث إنّه لم يقيّد البيع بكونه عن غيره (وظهور) لفظ (النصف في المشاع وإن كان كذلك) أي من باب الإطلاق (أيضاً إلا أنَّ ظهور المقيّد) وهو النصف الذي قيّد به الدار في قوله: «بعثك نصف الدار في الإشاعة والإشتراك (واردٌ) ومقدّمٌ عرفاً (على ظهور المطلق) أي نفس الفعل وهو البيع، كما يقدّم ظهور قيد يرمي في الرجل الشجاع على ظهور لفظ الأسد في الحيوان المفترس في قول القائل: «رأيت أسداً يرمي».

فإن قلت: سلّمنا تقدّم ظهور لفظ المقيّد وهو «النصف» في المشاع، على ظهور الفعل وهو البيع في النصف المختصّ بالبائع، إلا أنَّ في المقام مانعاً عن هذا التقديم، وهو ما ذكره الشهيد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٥٦ كما تقدّم في ج ٤ ص ٢٥٨ في بحث بيع المكره وحاصله: أنَّ ظاهر حال المتكلّم في قوله: «بعث نصف الدار» أنّه أراد بالإرادة الجدّية مدلول ما يتلفّظ به، وهو بيع نصفه المختصّ به، لا ما هو المراد من ظاهر الكلام من بيع النصف المشاع فهذا قرينة مقامية مانعة عن إرادة بيع النصف المشاع بين الحصريّين، بل مراده النصف المختصّ المملوك له.

قلنا: (وما ذكره الشهيد الثاني - من عدم قصد الفضولي إلى مدلول اللفظ) الظاهري (وإن كان مرجعه إلى ظهورٍ واردٍ على ظهور المقيّد) في المشاع - ومعنى

إِلَّا أَنَّهُ مَخْتَصٌّ بِالْفُضُولِي؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْحَقِيقِيَّ مَوْجُودٌ فِي الْوَكِيلِ وَالْوَلِيِّ،
فَالْأَقْوَى فِيهِمَا الْإِشْتِرَاكُ فِي الْبَيْعِ «الْمَبِيعِ ظ»؛ تَحْكِيمًا لظَاهِرِ النِّصْفِ، إِلَّا أَنْ
يُمنَعَ ظُهُورُ «النِّصْفِ» إِلَّا فِي النِّصْفِ الْمَشَاعِ فِي الْمَجْمُوعِ.

الورود هو تقديم ظهور الفعل أعني «البيع» في النصف المملوك له -، (إِلَّا أَنَّهُ مَخْتَصٌّ بِ) البيع (الفضولي) لا البيع في المقام ؛ (لِأَنَّ الْقَصْدَ الْحَقِيقِيَّ مَوْجُودٌ فِي الْوَكِيلِ وَالْوَلِيِّ) وليس هو أجنبيًّا عن النصف الَّذِي لَا يملكه - كما هو الحال في الفضول فَإِنَّهُ أجنبي عن المبيع - فالمقام ليس من البيع الفضولي حتَّى يجري فيه ما ذكره الشهيد الثاني (، فالأَقْوَى فِيهِمَا) كما تقدَّم هو (الإِشْتِرَاكُ فِي الْبَيْعِ) كَذَا فِي أَكْثَرِ النُّسخِ، وفي بعضها «المبيع» وهو الأولى كما استظهر في المصححة، فإذا باع الوكيل أو الولي النصف مطلقاً وقال: بعت نصف الدار في حال كون نصفها له ونصفها الآخر للموكل أو المولى عليه، يُحمل على الإِشْتِرَاكِ وَأَنَّ الْمَبِيعَ رُبْعَانِ مِنْهَا، رُبْعٌ لِلْبَائِعِ، وَرُبْعٌ لِمُوكَلِّهِ أَوْ الْمَوْلَى عَلَيْهِ (تَحْكِيمًا لظَاهِرِ النِّصْفِ) فِي الْإِشْاعَةِ عَلَى ظَاهِرِ الْفِعْلِ وَهُوَ الْبَيْعُ فِي الْإِخْتِصَاصِ (، إِلَّا أَنْ يُمنَعَ ظُهُورُ) لَفْظُ «النِّصْفِ» إِلَّا فِي النِّصْفِ الْمَشَاعِ فِي الْمَجْمُوعِ) مِنَ الدَّارِ، وَيُرَادُ مِنْهُ النِّصْفُ الْكَلْبِيُّ الْمُنْطَبِقُ عَلَى حَصَّةِ الْبَائِعِ خَاصَّةً - لَا النِّصْفَ الْمَشَاعَ مِنَ الْحَصَّتَيْنِ -؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَصْدَ الْبَائِعِ قَدْ تَعَلَّقَ بِنِصْفِ الدَّارِ، وَمَفْهُومُ هَذَا الْكَلَامِ كَلْبِيُّ لَهُ مَصَابِقُ ثَلَاثَةٌ: الْأَوَّلُ النِّصْفُ الْمَخْتَصُّ بِالْبَائِعِ، وَالثَّانِي النِّصْفُ الْمَخْتَصُّ بِالْمُوكَلِّ أَوْ الْمَوْلَى عَلَيْهِ، وَالثَّالِثُ النِّصْفُ الْمَشَاعُ بَيْنَ الْحَصَّتَيْنِ أَعْنِي الرَّبْعَ مِنَ الْبَائِعِ وَالرَّبْعَ مِنْ غَيْرِهِ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَا وَجْهَ لَصَرْفِ كَلْبِيِّ «النِّصْفِ» وَانْطِبَاقِهِ عَلَى الْآخِرِينَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَلَزِمٌ لِلتَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْغَيْرِ، بَلْ ظَاهِرُ التَّصَرُّفِ هُوَ الْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ بِمَقْتَضَى مَا هُوَ الْأَصْلُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ نَفْسِهِ نَظِيرَ بَيْعِ الْعَبْدِ الْمُسَمَّى بِ«غَانِمٍ» حَيْثُ يَحْمَلُ عَلَى مَنْ هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْبَائِعِ لَا مَمْلُوكٌ غَيْرُهُ - بِمَقْتَضَى الْأَصَالَةِ.

وأما ملاحظة حقّي المالكين وإرادة الإشاعة في الكلّ من حيث أنّه مجموعهما فغير معلومة، بل معلوم «معلومة خد» العدم الفرض، ومن المعلوم: أنّ النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختصّ، فقد ملّك كلياً يملك مصداقه، فهو كما لو باع كلياً سلفاً، مع كونه مأذوناً في بيع ذلك من غيره أيضاً، لكنّه لم يقصد

فإن قلت: يُرجّح احتمالُ إرادة الثالث، وهو النصف المشاع بين الحصّتين للبائع وشريكه؛ من جهة أنّ البائع لا حظّ في البيع حقّه وحقّ شريكه أيضاً، وهذا مانع عن صرف لفظ «النصف» في قوله: «بعت نصف الدار» إلى الحصة المختصة به.

قلنا: (وأما ملاحظة حقّي المالكين وإرادة الإشاعة في الكلّ) حتّى يقع البيع في ربع الدار من البائع، ورُبّعا من الشريك (من حيث أنّه) أي النصف بهذا المعنى (مجموعهما، فغير معلومة، بل معلوم) كذا في النسخ، والمناسب كما في المصحّحة («معلومة» العدم بالفرض)؛ لتوقّف هذه الملاحظة على مؤونة زائدة على محض الإشاعة للعين بما هي هي وتلك المؤونة هي إضافة «النصف» إلى الحصّتين، والمفروض في موضوع البحث إرادة البائع مجرد مفهوم النصف فقط لا شيء آخر وعلى هذا فلا يمكن الحكم بكون المبيع هو النصف المشاع بين حصّة البائع وحصّة الشريك، بل (ومن المعلوم أنّ النصف المشاع بالمعنى المذكور) وهو النصف المشاع في مجموع الدار لا المشاع في حصّتي البائع وشريكه (يصدق على نصفه المختصّ) به، (فقد ملّك) البائع للمشتري نصفاً (كلياً يملك مصداقه فهو) في قوله: «بعت نصف الدار» حال كونه مالكاً لنصفه، ووكيلاً أو ولياً في بيع النصف الآخر (كما لو باع) التاجر (كلياً سلفاً) كشاة موصوفة بصفات معيّنة بألف تومان (مع كونه مأذوناً) ووكيلاً (في بيع ذلك) الكلّي بنفس تلك القيمة (من غيره أيضاً) كما إذا وُكِّل زيد في بيع شاته له بألف تومان (لكنّه) أي البائع للكلّي سلفاً (لم يقصد) في قوله: «بعت شاة سلفاً بألف تومان»

إلا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه أو عن غيره، فإنّ الظاهر وقوعه لنفسه؛ لأنّه عَقْدٌ على ما يملكه، فصرفه إلى الغير من دون صارف لا وجه له. ولعلّه لما ذكرنا ذكر جماعة - كالفاضلين والشهيديين وغيرهم - أنّه لو أصدق المرأة عينا، فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق، استحقّ الزوج بالطلاق النصف الباقي، لا نصف الباقي

(إلا مدلول اللفظ) وهو بيع الشاة مثلاً (من غير ملاحظة وقوعه) أي وقوع البيع السلفي (عنه أو عن غيره) الموكّل له (فإنّ الظاهر) العرفي من كلامه: «بعت شاةً بألف» (وقوعه لنفسه) لا لغيره؛ (لأنّه عَقْدٌ على ما) يقبل الإنطباق على ما (يملكه) والعرف يصرف كلامه على مال نفسه (فصرفه إلى الغير من دون صارف لا وجه له) فإنّه كما يقال في المثل السائر: «كلّ خير صرفه في البيت أولى فصرفه في المسجد حرام» = خيري كه بخانه روا است بمسجد حرام است، وقال الشاعر الفارسي:

در کُنْجِ دلم عشق کسی خانه ندارد کس جای درین خانه ی ویرانه ندارد
(ولعلّه لما ذكرنا) من أنّ الكلّي ينطبق على مصداقه الذي هو ملكٌ للمتصرّف (ذكر جماعة - كالفاضلين) المحقّق الحلّي في الشرائع ج ٢ ص ٣٧٩، والعلامة في الإرشاد ج ٢ ص ١٧ وذكره في القواعد ج ٢ ص ٤٣ س ١٥ أحد الإحتمالين (والشهيدين) الأوّل في اللمعة ص ١٧٢ والثاني في شرحه ج ٥ ص ٣٦٧ وفي المسالك ج ٨ ص ٢٥٥ (وغيرهم -) كفخر الدين في الإيضاح ج ٣ ص ٢٣٣ والسيد الطباطبائي في الرياض ج ٢ ص ١٤٦ وصاحب الجواهر في ج ٣١ ص ١٠٤: (أنّه لو أصدق) الزوج (المرأة عينا) كدارٍ أو بستانٍ أو قطعة ذهب (فوهبت) الزوجة (نصفها المشاع قبل الطلاق) للزوج أو غيره، (استحقّ الزوج بالطلاق النصف الباقي) من تلك العين الموجود في يد الزوجة، (لا نصف الباقي) عندها الذي لم تهبه - وهو ربع العين -

وقيمة نصف الموهوب وإن ذكروا ذلك إحتماً، وليس إلّا من جهة صدق «النصف» على الباقي، فيدخل في قوله تعالى: «فنصف ما فرضتم» وإن كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم: بأنّه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلاً للربع التالف من الزوج، ومساوياً له من جميع الجهات، بل لا تغاير بينهما إلّا بالإعتبار، فلا وجه لاعتبار القيمة،

(وقيمة نصف الموهوب) ليكون رُبُع العين للزوجة والربع الآخر للزوج مع قيمة نصف الموهوب وهو قيمة ربع تمام العين - (وإن ذكروا ذلك) أي إستحقاق الزوج بالطلاق النصف من الباقي مع قيمة نصف الموهوب (إحتماً) - ذكره العلامة في القواعد ج ٢ ص ٤٣، والشهيد الثاني في المسالك ج ٨ ص ٢٥٥، (وليس) إفتاؤهم باستحقاق الزوج بالطلاق النصف الباقي عند الزوج (إلّا من جهة صدق) عنوان («النصف» على) ما هو (الباقي) في يد الزوجة (، فيدخل في قوله تعالى: «وإن طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة (فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)^(١)) (وإن كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم) أي من الفقهاء الذين تقدّمت أسماؤهم، والمقصود، هو الحكم باستحقاق الزوج للنصف الباقي عند الزوجة (بأنّه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود عندها (مثلاً) حقيقةً (للمربع التالف من الزوج) بسبب الهبة (ومساوياً له من جميع الجهات) والصفات الدخلية في المالية - وإن كان من القيمّات - (بل لا تغاير بينهما إلّا بالإعتبار) وهو اعتبار كون هذا الربع للمرأة وذاك الربع للرجل بالطلاق، فيُدفع ربع المرأة إلى الزوج بدلاً عن قيمة الربع التالف (فلا وجه لاعتبار القيمة) في هذا المقام؛ لأنّ الربع الموجود أقرب إلى التالف من جميع الجهات بالنسبة إلى القيمة التي هي قريبةٌ إليه من جهة المالية فقط، وعلى ما ذكرنا فالوجه في حكمهم، هو أنّ النصف

نظير ما لو دَفَعَ المقرض نفسَ العين المقرضة مع كونها قيميةً.

لكنَّ الظاهر أنَّهم لم يريدوا هذا الوجه، وإِنَّمَا عَلَّلُوا إِسْتِحْقَاقَهُ لِلنِّصْفِ

الْبَاقِي بِبَقَاءِ مَقْدَارِ حَقِّهِ،

المدفوع إلى الزوج، نصف منه - وهو ربع تمام العين - حقُّه، والنصف الآخر منه، بدلٌ عن حقِّه - أعني الربع التالف بالهبة - ولا يكون الوجه في حكمهم؛ لأجل إرادة الإشاعة في العين حتَّى يستحقَّ النصف الباقي في يد الزوجة من باب انطباق كَلْيِّ «النصف» على مصداقه في المعين، فما ذكره (نظير) ما تقدَّم في ج ٥ ص ٣٣ من برائة الذمَّة في (ما لو دَفَعَ الْمُقْتَرِضُ) إِلَى الْمُقْرِضِ الدَّائِنَ (نَفْسَ الْعَيْنِ الْمُقْتَرَضَةِ مَعَ كَوْنِهَا قِيَمِيَّةً) كَمَا إِذَا اقْتَرَضَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو شَاةً لِلذَّبْحِ فَاشْتَغَلَتْ ذِمَّتُهُ بِدَفْعِ قِيَمَتِهَا، لَكِنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ وَدَفَعَهَا إِلَى الْمُقْرِضِ - وَهُوَ عَمْرٌو - بَدَلًا عَنِ الْقِيَمَةِ، فَالذِمَّةُ وَإِنْ اشْتَغَلَتْ بِالْقِيَمَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا دَفَعَ نَفْسَ الْعَيْنِ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ عَنْهَا، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الشَّهِيدَانِ فِي الدَّرُوسِ ج ٣ ص ٣٢٠ وَالْمَسَالِكِ ج ٣ ص ٤٤٩.

ثُمَّ أَضْرَبَ الشَّيْخُ رحمته الله عَلَى قَوْلِهِ الْمُتَقَدِّمُ: «وَلَعَلَّهُ لَمَّا ذَكَرْنَا ذِكْرَ جَمَاعَةِ الْخِ، فَقَالَ (لَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمْ) أَيُّ الْجَمَاعَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ أَسْمَاؤُهُمْ (لَمْ يَرِيدُوا هَذَا الْوَجْهَ) الْمُتَقَدِّمَ أَوَّلًا مِنْ اسْتِحْقَاقِ الزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ النِّصْفَ الْمَوْجُودَ عِنْدَ الزَّوْجَةِ بِسَبَبِ كَوْنِ الْمَرَادِ بِالنِّصْفِ هُوَ الْمَشَاعُ فِي تَمَامِ الْعَيْنِ - لَا الْمَشَاعُ بَيْنَ الْحَصَّتَيْنِ وَمِنْ بَابِ انْطِبَاقِ كَلْيِّ النِّصْفِ فِي الْمَعِينِ - (و) ذَلِكَ لِأَنَّهُمْ (إِنَّمَا عَلَّلُوا إِسْتِحْقَاقَهُ) أَيُّ الزَّوْجِ الْمُطْلَقِ (لِلنِّصْفِ الْبَاقِي بِـ «بَقَاءِ مَقْدَارِ حَقِّهِ»)، وَهَذَا التَّعْبِيرُ يَلِاثِمُ التَّوْجِيهَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَخِيرًا، مِنْ أَنَّ النِّصْفَ الْمَوْجُودَ عِنْدَ الزَّوْجَةِ بِـ «مَقْدَارِ حَقِّهِ» الَّذِي هُوَ نِصْفُهُ حَقٌّ لَهُ إِصَالَةً - وَهُوَ رُبْعُ مَجْمُوعِ الْعَيْنِ -، وَنِصْفُهُ حَقٌّ لَهُ بَدَلًا عَنِ الْقِيَمَةِ - وَهُوَ الرُّبْعُ التَّالِفُ - فَلَوْ أَرَادُوا «النِّصْفَ الْمَشَاعُ فِي تَمَامِ الْعَيْنِ لَعَلَّلُوا الْحُكْمَ بِـ «بَقَاءِ حَقِّهِ» وَأَنَّ الْبَاقِي هُوَ حَقُّهُ - لَا بِمَقْدَارِ حَقِّهِ - كَمَا أَنَّ النِّصْفَ الْمَوْجُودَ

فلا يخلو من منافاة لهذا المقام.

ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا: ما ذكروه في باب الصلح: من أنه إذا أقر من بيده المال لأحد المدعين للمال بسبب موجب للشركة - كالأرث - فصالحه المقر له على ذلك النصف، كان النصف مشاعاً في نصيبهما، فإن أجاز شريكه نقد في المجموع وإلا نقد

هو عين حق الزوجة (، فلا يخلو) ما ذكروه (من منافاة لهذا المقام) وهو مسألة بيع نصف الدار، حيث حكمنا بأن إنطباق «النصف» على ملك نفسه من جهة إنصراف الفعل وهو البيع على مال المتصرف من باب الكلّي في المعين.

(ونظيره) أي نظير حكمهم في هبة نصف الصداق (في ظهور المنافاة لما هنا) - وهو مسألة بيع نصف الدار - (ما ذكروه في باب الصلح) كالمحقق الحلّي في الشرائع ج ٢ ص ١٤٣، والعلامة في القواعد ج ١ ص ١٨٦^(١) (من أنه إذا) ادّعى كل من شخصين أن مالاً - كسيارة مثلاً - له، والسيارة في يد غيرهما، و (أقر من بيده المال لأحد المدعين للمال) فقط، لكن نسب الإقرار (بسبب موجب للشركة) بين المدعين (كالأرث -) مثلاً فقال: إن المقر له ورث السيارة من أبيه المتوفى، وفرضنا إنحصار الورثة في المدعين (، ف) بعد الإقرار (صالحه) أي صالح المقر الذي السيارة في يده (المقر له على ذلك النصف) من السيارة فقال: صالحتك نصف السيارة بكذا من المال (، كان النصف) المقر به (مشاعاً في نصيبهما) جميعاً عني في تمام السيارة، والصلح لازم بالنسبة إلى مال المقر له وهو الربع منها، وبالنسبة إلى شريكه موقوف على إجازته (فإن أجاز شريكه نقد) الصلح في المجموع من نصف السيارة مشاعاً - والنصف الآخر للأخوين (، وإلا) أي وإن لم يجز شريكه - الصلح الواقع على نصف حصّته وهو الربع (نقد

(١) راجع لتفصيل الأقوال مفتاح الكرامة ج ٥ ص ٤٩٢ والجواهر ج ٢٦ ص ٢٣٨.

في الربع؛ فإن مقتضى ما ذكروه هنا إختصاص المصالح بنصف المقر له؛ لأنه إن أوقع الصلح على نصفه الذي أقر له به، فهو كما لو صالح نصفه قبل الإقرار مع غير المقر أو معه، وإن أوقعه على مطلق النصف المشاع إنصرف أيضاً إلى حصته، فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه، ولذا إختار سيد مشايخنا قدس الله أسرارهم إختصاصه بالمقر له.

وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح

في الربع) الأول فقط الذي هو مال المقر له، ووجه المنافاة (؛ فإن مقتضى ما ذكروه هنا) أي في مسألة بيع نصف الدار من إنطبق النصف المباع على النصف المختص للبائع المتصرف هو (إختصاص المصالح) المقر الذي تكون السيارة في يده (بنصف المقر له) المختص به - لا النصف المشاع في تمام السيارة (؛ لأنه) أي المصالح (إن أوقع الصلح على نصفه) أي النصف المختص (الذي أقر له به) فقال صالتحك على نصفك الذي أقررت لك، كان ينصرف ويحمل على «النصف» المختص به (فهو كما لو صالح نصفه قبل الإقرار مع غير المقر أو معه، وإن أوقعه) أي الصلح (على مطلق النصف المشاع) فقال: صالتحك نصف السيارة (إنصرف أيضاً إلى حصته) المختصة به (فلا وجه لاشتراكه) أي النصف المصالح به (بينه وبين شريكه) فإن هذه الشركة مبنية على حمل «النصف» على الإشاعة بين الحصتين - لا الإشاعة في تمام العين كما كانت هي مبنى بيع نصف الدار - (ولذا) أي ولأجل هذا الإنصراف في باب الصلح أيضاً وعدم وجه لاشتراك النصف بين حصتي الشريكين (إختار سيد مشايخنا) وهو السيد محمد المجاهد في المناهل ص ٣٥٨ (قدس الله أسرارهم، إختصاصه) أي إختصاص النصف المصالح عليه بالنصف المختص (بالمقر له) كإختصاص النصف في مسألة البيع بنصف المختص بالبائع.

(وفصل) الشهيد الثاني (في المسالك) ج ٤ ص ٢٧٢ (بين ما لو وقع الصلح

على نصفه، أو مطلق النصف، وبين ما إذا وقع على النصف الذي أقرّ به ذو اليد، فاختر مذهب المشهور في الثالث؛ لأنّ الإقرار منزّل على الإشاعة، وحكم بالإختصاص في الأولين؛ لاختصاص النصف وضعاً في الأول، وإنصافاً في الثاني إلى النصف المختصّ.

واعترضه في مجمع الفائدة بأنّ هذا ليس تفصيلاً بل مورد كلام المشهور هو

على نصفه) بأن قال المقرّ له: «صالحتك نصفي من السيارة (، أو مطلق النصف) بأن قال: صالحتك نصف السيارة (، وبين ما إذا وقع الصلح (على النصف الذي أقرّ به ذو اليد) بأن قال: صالحتك النصف الذي أقرّ لي به ذو اليد (فاختر مذهب المشهور) وهو حمل النصف المصالح عليه على النصف المشاع بين الحصّتين فيكون مشتركاً بين المقرّ له وشريكه، من كلّ منهما ربع السيارة، فاختره في التعبير (الثالث؛ لأنّ الإقرار) من المقرّ الذي بيده السيارة (منزّل على الإشاعة) في الحصّتين لكون سبب الملك مشتركاً بينهما (، وحكم) أي الشهيد (بالإختصاص) بنصفه الخاصّ (في) التعبيرين (الأولين لاختصاص النصف وضعاً في الأول) حيث قال فيه: «صالحتك نصفي» بإضافة النصف إلى ياء المتكلّم الظاهر وضعاً في الإشاعة في تمام السيارة، (و) كذلك الحال في التعبير الثاني (إنصافاً في الثاني إلى النصف المختصّ)؛ حيث قال: «صالحتك» «نصف السيارة» المنصرف إلى نصفه المختصّ به، لا المشاع بينه وبين أخيه.

(واعترضه) أي اعترض المحقّق الأردبيلي (في مجمع الفائدة) ج ٩ ص ٣٤٩ على الشهيد الثاني (بأنّ هذا ليس تفصيلاً) لأنّ كلام المشهور ليس مجعلاً حتّى يفصل بين الوجوه المذكورة في كلام الشهيد في المسالك (بل مورد كلام المشهور هو) الفرع

الثالث لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقرّ به، وتمام الكلام في محلّه وعلى كلّ حالٍ، فلا إشكال في أنّ لفظ «النصف» المقرّ به إذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع - مجرداً عن حالٍ أو مقالٍ يقتضي صرفه إلى نصفه - يُحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه؛ ولهذا أفتوا ظاهراً على أنّه لو أقرّ أحد الرجلين الشريكين الثابت يد كلّ منهما على نصف العين، بأنّ ثلث العين لفلانٍ، حُمِلَ على الثلث المشاع في النصيبين،

(الثالث) وهو وقوع الصلح على النصف المقرّ به الذي لا بدّ من الحكم فيه بالإشاعة بين الحصريّين (لفرضهم) مورد الكلام والنزاع هو (المصالحة على ذلك النصف المقرّ به، وتمام الكلام في محلّه) وهو كتاب الصلح.

(وعلى كلّ حالٍ) سواء حُمِلَ لفظ «النصف» في مسألة بيع نصف الدار على المشاع في تمامها أو على النصف المختصّ بالبايع (، فلا إشكال في أنّ لفظ «النصف» المقرّ به) في باب الإقرار (إذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع) حال كون الإقرار (- مجرداً عن) قرينة (حالٍ أو مقالٍ يقتضي) ذلك الحال أو المقال (صرفه إلى نصفه) المختصّ به -، فلا إشكال هنا في أنّه (يُحمل) - جواب الشرط في قوله: «إذا وقع الخ» (على المشاع في نصيبه) «المالك المقرّ» (ونصيب شريكه؛ ولهذا) أي ولأجل حمل لفظ «النصف» في الإقرار على النصف المشاع بين النصيبين (افتوا ظاهراً على أنّه لو أقرّ أحد الرجلين الشريكين) في دارٍ أو بستان أو دكانٍ، وكان (الثابت يد كلّ منهما على نصف العين)، كما إذا كان في يد كلّ منهما نصف الدار أو البستان أو رأس مال الدكان بأن كان مثلاً ستّة آلاف تومان وفي يد كلّ منهما ثلاثة آلاف - فأقرّ أحدهما (بأنّ ثلث العين لفلانٍ) كزيد مثلاً (، حُمِلَ) الثلث المقرّ به (على الثلث المشاع في النصيبين)، فيكون للمقرّ له ألف تومان ممّا في يد المقرّ وألف تومان ممّا في

فلو كَذَّبَ الشريك الآخر، دَفَعَ المقرُّ إلى المقرُّ له نصفَ ما في يده؛ لأنَّ المنكر يزعم المقرَّ ظالمٌ للسُّدس بتصرُّفه في النصف؛ لأنَّه باعْتقاده إنَّما يستحقُّ الثلث، فالسُّدس الفاضل في يد المنكر نسبتهُ إلى المقرَّ والمقرُّ له على حدِّ سواء؛ فإنَّه قدَّر تالفٌ من العين المشتركة، فيوزَّع على الإستحقاق.

ودعوى: أنَّ مقتضى الإشاعة تنزيل المقرَّ به، على ما في يد كلِّ منهما،

يد شريكه على تقدير تصديق الشريك للمقرَّ، (فلو كَذَّبَ الشريك الآخر) في هذا الإقرار (دَفَعَ المقرُّ إلى المقرَّ له نصفَ ما في يده) وهو ألف وخمسمائة تومان في المثال؛ (لأنَّ المنكر - بزعم المقرَّ ظالمٌ للسُّدس) وهو ألف تومان على المقرَّ له وهو زيد (بتصرُّفه) أي بتصرُّف المنكر (في النصف) وهو ثلاثة آلاف تومان (لأنَّه) أي المقرَّ (باعْتقاده يستحقُّ) المقرَّ له (الثلث) من رأس المال وهو ألفان يعني ألف ممَّا في يد المقرَّ وألف في يد شريكه المنكر، (فالسُّدس الفاضلُ في يد المنكر) وهو ألف تومان (نسبته إلى المقرَّ والمقرَّ له على حدِّ سواء) أي بالتنصيف (فإنَّه) أي السدس الباقي عند المنكر (قدر تالفٌ من العين المشتركة، فيوزَّع على الإستحقاق) بالتنصيف فيُخرج من كيس المقرَّ خمسمائة تومان - ويبقى له ألف وخمسمائة، ويتضرَّر المقرَّ له بسبب إنكار الشريك خمسمائة، وبالنتيجة تقسَّم ستة آلاف بينهم بالدفع إلى المقرَّ له ألف وخمسمائة تومان، وللمقرَّ أيضاً ألف وخمسمائة، وللشريك المنكر ثلاثة آلاف تومان.

(ودعوى أنَّ) مسألة «إقرار أحد الشريكين» نظيرُ مسألة «إقرار بعض الورثة بوارثٍ آخر»، ومقتضى القاعدة في جميع أمثال هذه الأقارير هو صيرورة المقرَّ له شريكاً ومستحقاً في تمام المال المقرَّ به، ففي المقام لا بدَّ من دفع سدس المال إلى المقرَّ له وهو ألف تومان في مثالنا لا أزيد، وذلك لأنَّ (مقتضى الإشاعة) في نصيب المقرَّ وشريكه هو (تنزيل المقرَّ به) الَّذي هو ثلث المجموع من تمام المال (على ما في يد كلِّ منهما،

فيكون في يد المقرّ سدسٌ، وفي يد المنكر سدسٌ، كما لو صرّح بذلك، وقال: «إنّ له في يد كلّ منهما سدساً»، وإقراره بالنسبة إلى ما في يد الغير غيرُ مسموع فلا يجب إلّا أن يدفع إليه ثلثٌ ما في يده وهو السدس المقرّ به، وقد تلف السدس الآخر - بزعم المقرّ - على المقرّ له بتكذيب المنكر.

مدفوعة: بأنّ ما في يد الغير ليس عين ماله، فيكون كما لو أقرّ شخصٌ بنصف كلّ من داره ودار غيره،

(فيكون) مال المقرّ له (في يد المقرّ سدسٌ) وهو ألف تومان (، وفي يد المنكر سدسٌ) أيضاً وهو ألف تومان (كما لو صرّح بذلك) أي بالسدسين (وقال: «إنّ له في يد كلّ منهما سدساً»، وإقراره بالنسبة إلى ما في يد الغير) وهو الشريك المنكر (غير مسموع) وبالنسبة إلى ما في يده مسموعٌ (، فلا يجب) على المقرّ (إلّا أن يدفع إليه ثلثٌ ما في يده) أي ألف تومان (وهو السدس المقرّ به) من تمام المال (وقد تلف السدس الآخر - بزعم المقرّ - على المقرّ له بتكذيب المنكر) وبالنسبة فللمقرّ له ألف تومان وللمقرّ ألفان وللشريك المنكر ثلاثة آلاف.

لكنّ هذه الدعوى (مدفوعة بأنّ) قياس المقام على ما لو صرّح المقرّ «بأنّ للمقرّ له في يد كلّ من المقرّ والمنكر سدساً» قياس مع الفارق؛ لأنّ ما في يد الغير وهو الشريك المنكر فيما نحن فيه ليس مفزاً ومتميّزاً عمّا في يد المقرّ بل هو مشاع مع ما في يده، نعم لو كان ما في يد كلّ منهما مختصّاً به ومتمايزاً عن مال الآخر وغير مشاع بينهما، بأن كان هناك ثلاثة آلاف تومان غير المشاع في يد عمرو، ثمّ أقرّ زيد بأنّ لخالده ألف في مالي وألف في مال عمرو، كان اللازم إعطاء زيد ألف ممّا في يده فقط، بخلاف ما لو كان ما بيدهما مشاعاً كالمقام، وأقرّ زيد بأنّ لخالده ألف من هذا المال، فهذه الدعوى مدفوعة بأنّ (ما في يد الغير) وهو الشريك المنكر المكذّب للمقرّ (ليس عين ماله) ومتمايزاً عن مال المقرّ (فيكون كما لو أقرّ شخصٌ بنصف كلّ من داره ودار غيره) لزيد؛

بل هو مقدار حصّته المشاعة، كحصّة المقرّ وحصّة المقرّ له بزعم المقرّ، إلّا أنّه لما لم يُجبر المكذّب على دفع شيءٍ ممّا في يده، فقد تلف سدسُ مشاعٍ يوزّع على المقرّ والمقرّ له، فلا معنى لحسابه على المقرّ له وحده، إلّا على احتمالٍ ضعيف، وهو تعلق الغصب بالمشاع وصحّة تقسيم الغاصب مع الشريك، فيتمخّض ما يأخذه الغاصب للمغضوب منه، وما يأخذه الشريك لنفسه، لكنّه إحتمال مضعّف في محلّه، وإن قال به أو مال إليه بعضُ

حيث يُقبل إقراره في داره ولا يقبل في دار غيره، (بل هو) أي ما في يد الغير وهو الشريك المنكر في المقام (مقدار حصّته المشاعة) بين الثلاثة فهو (كحصّة المقرّ وحصّة المقرّ له بزعم المقرّ) لكلّ منهم ثلثُ المال وهو ألفان في مثالنا (،) إلّا أنّه لما لم يُجبر الشريك (المكذّب على دفع شيءٍ ممّا في يده، فقد تلف سدسُ مشاعٍ يوزّع على المقرّ والمقرّ له) وهو ألف تومان في المثال كما تقدّم ص ٣٢٥ فيخرج من كيس كلّ منهما خمساًة تومان (،) فلا معنى لحسابه (أي السدس التالف،) (على المقرّ له وحده، إلّا على احتمالٍ ضعيفٍ) مذكور في كتاب الغصب (وهو تعلق الغصب بالمشاع، وصحّة تقسيم الغاصب مع الشريك) كما لو كان شريكاً في دار مشاعة بينهما، ثمّ غصب غاصب حصّة أحدهما، بأن أخرجه من الدار واستقلّ هو والشريك الآخر بالتصرّف في الدار، فقد غصب الغاصب نصف مشاع من الدار (فيتمخّض ما يأخذه الغاصب) من نصف الدار (للمغضوب منه، وما يأخذه الشريك لنفسه) فلو قلنا بهذا الإحتمال الضعيف في باب الإقرار أيضاً يجب أن يدفع المقرّ إلى المقرّ له ألف تومان فقط لا ألف وخمساًة (،) لكنّه إحتمال مضعّف في محلّه،^(١) (وإن قال به) أي باحتمال تقسيم الغاصب مع الشريك (أو مال إليه بعض) وهذا التردد مذكور في

(١) راجع لوجه ضعفه هدى الطالب لسيّدنا الأستاذ المروّج رحمته ج ٦ ص ٤٩.

- على ما حكى - للخرج أو السيرة.

نعم، يمكن أن يقال: بأنّ التلف في هذا المقام حاصل بإذن الشارع للمنكر الغاصب لحقّ المقرّ له باعتقاد المقرّ، والشارع إنّما - أذن له في أخذ ما يأخذه على أنّه من مال المقرّ له، فالشارع حسب السدس في يد المنكر على المقرّ له، فلا يحسب منه على المقرّ شيء، وليس هذا كأخذ الغاصب جزءاً معيناً من المال

الجواهر أيضاً ج ٢٦ ص ٣١٥ (على ما حكى) في الجواهر (للخرج أو السيرة) والمراد من البعض هو الفقيه الشيخ الحسن كاشف الغطاء في كتابه أنوار الفقاهة المخطوط، كما في غاية الآمال ج ٦ ص ٢٨٨ للمحقّق المامقاني، وهدى الطالب ج ٦ ص ٥٠ لسيدنا الأستاذ آية الله المروّج قدس سرّهما فراجع.

(نعم، يمكن أن يقال) في وجه احتساب السدس التالف على المقرّ له (بأنّ التلف في هذا المقام) أي مقام إقرار أحد الشريكين بكون ثلث المال لفلان (حاصل بإذن الشارع للمنكر الغاصب لحقّ المقرّ له باعتقاد المقرّ) - أي لا في واقع الأمر لاحتمال كذب المقرّ - (والشارع إنّما أذن له) ظاهراً بمقتضى قاعدة «اليد» (في أخذ ما يأخذه على أنّه من مال المقرّ له) دون المقرّ؛ لأنّ المقرّ قد دفع السدس الذي كان بيده إلى المقرّ له (فالشارع إنّما حسب السدس في يد) الغاصب (المنكر، على المقرّ له) فقط (فلا يحسب منه) أي من السدس (على المقرّ شيء).

فإن قلت: إذا فرض أنّ هناك رجلين شريكين في مالٍ خمسة آلاف تومان فأخذ الغاصب ألفاً من المال، فإنّه يكون الألف ذاهباً عنهما، حتّى أنّ الباقي يقسم بينهما لكلّ منهما ألفان فليكن المقام كذلك بمعنى أنّ السدس المنسوب محسوباً أيضاً على المقرّ والمقرّ له معاً.

قلنا: (وليس هذا) المقام وهو الإقرار (كأخذ الغاصب جزءاً معيناً من المال

عدواناً بدون إذن الشارع حتى يُحسب على كلا الشريكين.

والحاصل: أن أخذ الجزء كان بإذن الشارع وإنما إذن له على أن يكون من مال المقر له، ولعله لذا ذكر الأكثر - بل نسبه في الإيضاح إلى الأصحاب - في مسألة الإقرار بالنسب: أن أحد الأخوين إذا قرّ بثالث، دَفَعَ إليه الزائد عما يستحقّه باعتقاده، وهو الثلث، ولا يدفع إليه نصف ما في يده؛ نظراً إلى أنه أقرّ بتساويهما في

عدواناً بدون إذن الشارع حتى يُحسب على كلا الشريكين) أعني المقرّ والمقرّ له، وذلك لأنّ أخذ الشريك المنكر هنا للسدس المقرّ به يكون بإذن الشارع له من جهة إنكاره فلا ضمان عليه شرعاً بخلاف غير المأذون فيه الذي هو ضامن له.

(والحاصل أن أخذ) المنكر (للجزء) وهو السدس - وفي بعض النسخ زيادة لفظه «لما» هنا وشطب عليها في بعضها وهو الظاهر لعدم وجود جواب لها في العبارة - (كان بإذن الشارع) له (وإنما إذن على أن يكون من مال المقرّ له) وأنّه لا يجب على المقرّ إلّا دفع ثلث ما بيده أعني ألف تومان في المثال، لا نصفه، وهو ألف وخمسمائة (ولعله لذا) أي ولأجل كون أخذ المنكر للسدس بإذن الشارع على أن يكون من مال المقرّ له (ذكر الأكثر) من الفقهاء (- بل نسبه) أي ما ذكره الأكثر، فخر الدين (في الإيضاح) ج ٢ ص ٤٦٨ (إلى الأصحاب) الظاهر في الإجماع (في مسألة الإقرار بالنسب: أن أحد الأخوين إذا أقرّ بثالث) أي بأخ ثالث لهما، وأنكر الأخ الثاني (دفع إليه) أي دفع الأخ المقرّ إلى الأخ الثالث (الزائد عما يستحقّه باعتقاده) «المقرّ» (وهو) أي الزائد هو (الثلث) فإذا كان المال ستّة آلاف تومان دَفَعَ إلى الثالث ألف (ولا يدفع إليه نصف ما في يده) يعني ألف وخمسمائة تومان (نظراً) - تعليل للمنفى لا للنفي - يعني وجه احتمال أن يدفع إليه نصف ما في يده نظيراً (إلى أنّه) أي المقرّ قد (أقرّ بتساويهما في

مال المورث، فكلّ ما حصل كان لهما وكلّ ما توى كان كذلك هذا، ولكن لا يخفى ضعف هذا الإحتمال؛ من جهة أنّ الشارع ألزم - بمقتضى الإقرار - معاملة المقرّ مع المقرّ له بما يقتضيه الواقع الذي أقرّ به، ومن المعلوم: أنّ مقتضى الواقع - لو فرض العلم بصدق المقرّ - هو كون ما في يده على حسب إقراره بالمناصفة، وأمّا المنكر

مال المورث فكلّ ما حصل من المال في يد المقرّ وهو ثلاثة آلاف تومان (كان لهما) فلكلّ منهما ألف وخمسمائة تومان (و) كذا (كلّ ما توى) أي تلف - بسبب إنكار الأخ الثاني وهو ألف تومان (كان كذلك) أي التلف عليهما؛ لأنّ مقتضى إقرار المقرّ بكون الإخوة ثلاثة، أنّ لكلّ منهم ثلث المال وهو ألفان، ونصف الألفين المخصوص بالمقرّ له - وهو الألف بيد المقرّ فيدفعه إليه، ونصفه الآخر بيد الأخ المنكر، وحيث إنّ ذوا اليد، ويده حجة شرعية، لا موجب لانتزاعه من يده فيعدّ تالفاً فيكون ضرره يُقسّم بين المقرّ والمقرّ له، فيعطى المقرّ خمسمائة تومان للمقرّ له مضافاً إلى ما أعطاه أولاً وهو الألف، وبالنسبة فيدفع إلى المقرّ له نصف ما بيده أعي ألفاً وخمسمائة، ويبقى له أيضاً ألف وخمسمائة تومان.

(هذا، ولكن لا يخفى ضعف هذا الإحتمال) المتقدّم ص ٣٢٨ الذي بيّنه بقوله: «نعم يمكن أن يقال... الخ ومحصله إحتساب تضرّر السدس الذي بيد المنكر، على المقرّ له فقط دون المقرّ، وذلك (من جهة أنّ الشارع ألزم بمقتضى الإقرار) الذي هو إخبار عن الواقع (معاملة المقرّ مع المقرّ له بما يقتضيه الواقع الذي أقرّ به) فإنّه بمنزلة العلم بالواقع، فكأنّ المقرّ علّم أنّ ثلث المال في واقع الأمر ملك للمقرّ له، فهو شريك ثالث لهما، ومقتضى إشاعة المال بينهم تقسيمه على الثلاثة (، ومن المعلوم أنّ مقتضى الواقع - لو فرض العلم بصدق المقرّ - هو كون ما في يده على حسب إقراره بالمناصفة) بيّنه وبين المقرّ له، فيكون للمقرّ له نصف ما في يد المقرّ (وأمّا المنكر) في

«فإن كان خد» عالماً، فيكون ما في يده مالاً مشتركاً لا يحلّ له منه إلا ما قابل حصّته «حقّه خد» عمّا في يدهما، والزائد حقّ لهما عليه.

وأما مسألة الإقرار بالنسب، فالمشهور وإن صاروا إلى ما ذُكر وحكاه الكليني عليه السلام عن الفضل بن شاذان على وجه الإعتماد بل ظاهره جعل فتواه كروايته،

المصحّحة زيادة («فإن كان» عالماً) بصدق إقرار الشريك (فيكون ما في يده مالاً مشتركاً لا يحلّ له منه إلا ما قابل حصّته) كذا في المصحّحة، وفي سائر النسخ («حقّه») الواقعيّ (عمّا في يدهما) وهو ثلث المال (والزائد حقّ لهما عليه) أي للمقرّ والمقرّ له على الشريك المنكر، فيجب عليه شرعاً أن يدفع إلى المقرّ له ألف تومان من ثلاثة آلاف التي بيده كما يجب ذلك على المقرّ أيضاً فيكون لكلّ من الشركاء الثلاثة ألفان من ستة آلاف التي فرضناه في المثال أصل مال الشركة، وأما إن كان الشريك المنكر جاهلاً بالحال واقعاً، فلا يخاطب بتنصيب ما بيده مع المقرّ له، لكنّه مالٌ مشترك بينهم شرعاً.

(وأما مسألة الإقرار بالنسب) التي جعلها الشيخ عليه السلام كمؤيّد لضمان المقرّ بوجود شريك ثالث، ثلث ما في يده لا النصف (فالمشهور وإن صاروا إلى ما ذُكر) من إعطاء المقرّ ثلث ما بيده للأخ الثالث الذي أقرّ بأخوته لا نصفه (وحكاه) ثقة الإسلام (الكليني عليه السلام) في الكافي ج ٧ ص ١٦٧ باب الإقرار بوارث آخر (عن الفضل بن شاذان) النيشابوري الذي هو من أصحاب الإمام الجواد وقيل الرضا عليه السلام أيضاً وكان ثقة فقيهاً متكلماً عظيم الشأن في الطائفة^(١) وحكاه الكليني (على وجه الإعتماد) عليه (بل ظاهره جعل فتواه كروايته) حيث قال: قال الفضل بن شاذان «إن مات رجل... وترك

إلا أنه صرح جماعة ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في المسالك الحمل على الإشاعة، وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرحي النافع. والظاهر: أن مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل أصحاب الحديث، كالفضل والكليني، بل وغيرهما. فروى الصدوق مرسلًا والشيخ مسنداً عن وهب بن وهب أبي البختري،

ابن، فادعى أحدهما خطأ، وأنكر الآخر، فإنه يرّد هذا المقرّ على الذي إدّعاه ثلث ما في يديه « (إلا أنه صرح جماعة ممن تأخر عنهم) - كالمحقق الكرّكي في جامع المقاصد ج ٩ ص ٣٥٦ والفاضل السبزواري في كفاية الأحكام ص ٢٣٢ - (بمخالفته) أي بمخالفة مذهب المشهور (للقاعدة) التي ذكروها في باب الإقرار بالنسب من أن مقتضاها إعطاء نصف ما بيد المقرّ إلى المقرّ له ثلثه (حتى قوى) الشاهد الثاني (في المسالك) ج ١١ ص ١٤٤ (الحمل على الإشاعة) بالتنصيف بين المقرّ والمقرّ له وهو الوارث الثالث (وتبعه سبطه) وهو السيد محمد العاملي صاحب المدارك في نهاية المرام المخطوط (و) كذلك الـ (سيد) علي الطباطبائي في (الرياض) ج ٢ ص ٢٤٦ (في شرحي) مختصر (النافع) للمحقّق الحلّي رحمه الله.

(والظاهر أن مستند المشهور) القائلين بإعطاء الثلث للمقرّ له، (بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل أصحاب الحديث كالفضل والكليني بل وغيرهما) كالصدوق والشيخ الطوسي والحميري في قرب الإسناد كما سيأتي. (فروى الصدوق مرسلًا) في الفقيه ج ٣ ص ١٨٩ (والشيخ) الطوسي في التهذيب ج ٦ ص ٢٢٠ (عن أبي البختري وهب بن وهب) كذا في سائر النسخ، وفي المصححة والمصادر « وهب بن وهب أبي البختري » بتقديم الاسم على الكنية وهو

عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام - في رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه - أنه يلزم ذلك في حصته «حقه خد» بقدر ما ورث، ولا يكون ذلك في ماله كله، وإن أقر إثنان من الورثة وكانا عدلين أجزى ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما «حقهما خد» بقدر ما ورثا، وكذلك إن أقر أحد الورثة بأخ أو أخت فإنما يلزمه ذلك في حصته».

ضعف عامي المذهب، بل في رجال الكشي: «من أكذب البرية»^(١)، فروى (عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه، أنه) الضمير للشأن، (يلزم ذلك) الذين المقر به (في حصته) كذا في المصححة والمصادر كلها، وفي سائر النسخ «حقه» بقدر ما ورث) من أبيه (، ولا يكون ذلك) الذين (في ماله كله) فإذا فرض الوارث منحصرًا في أخوين وأقر أحدهما بالذين دون الآخر عشرة آلاف تومان، فيجب عليه أن يدفع نصف الذين وهو خمسة آلاف إلى الدائن من سهم إرثه، فيستفاد من هذا الحكم أن الضرر في باب الإقرار بالذين إنما هو على خصوص المقر فقط بمقدار سهمه من التركة سواء كان نصفًا منها أو ثلثًا أو ربعًا أو غيرها، ثم قال الإمام عليه السلام: «(وإن أقر إثنان من الورثة، وكانا عدلين أجزى ذلك) الدين كله (على الورثة) بأجمعهم لا خصوص المقرين؛ لقيام البيّنة على ثبوت الذين على المورث (، وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما «حقهما» بقدر ما ورثا، وكذلك) الحال (إن أقر بعض الورثة بأخ أو أخت فإنما يلزمه في حصته)»^(٢)، أي لا في جميع مال الميت المورث، ومحل الاستشهاد هو قوله: «وكذلك

(١) راجع جامع الرواة ج ٢ ص ٣٠٢، رجال الكشي ص ٣٠٩.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ الوصايا.

وبالإسناد، قال: «قال عليّ عليه السلام: مَنْ أَقَرَّ لأخيه فهو شريك في المال، ولا يثبت نسبه، فإن أَقَرَّ إثنان فكذا، إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويُضرب في الميراث معهم».

وعن قرب الإسناد رواية

إن أَقَرَّ بعض الورثة بأخ أو أخت... الخ؛ فإن مقتضى هذا التشبيه أعني تشبيه إقرار بعض الورثة بوجود الأخ أو الأخت، بالإقرار بوجود الذين على الميت، هو أن للمقر له بالنسب ثلث التركة، فلو كانت التركة ستة آلاف تومان فللمقر ثلاثة آلاف على فرض عدم الأخ الثالث، وقد حكم عليه عليه السلام على الأخ المقر بدفع ما زاد عن حصته وهو ألف تومان والألف ثلث ما في يده - لا نصفه - وهذا هو الذي ذهب إليه المشهور في باب الإقرار بالنسب كما تقدّم ص ٣٣١، فالرواية تدلّ على مذهبهم، فما في حاشية السيّد اليزدي ج ١ ص ١٩٦ وكذا في إيصال الطالب ج ٨ ص ١٣٧ للسيّد الشيرازي، من المناقشة في الاستدلال بالرواية، في غير محلّه (وبالإسناد) الذي ذكره الشيخ في التهذيب عن أبي البُحرّي أيضاً قال: «قال عليّ عليه السلام: مَنْ أَقَرَّ لأخيه فهو) أي الأخ (شريك في المال) الذي حازه أخوه المقرّ (ولا يثبت نسبه) لأن الإقرار إنما يثبت ما على المقرّ دون سائر الأمور، (فإن أَقَرَّ إثنان فكذا) يثبت المال ولا يثبت النسب فالمقرّ له شريك في حصّة المقرّين بمقدار ما ورثا من التركة لا في جميع المال (إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويُضرب) المقرّ له (في الميراث معهم)»^(١) لقيام البيّنة على ذلك، ولا يخفى عليك أن الرواية الثانية لا تدلّ على مذهب المشهور لعدم دلالة قوله عليه السلام: «فهو شريك في المال» على مقدار الشركة في المال هل هو الثلث أو النصف، إلا أن يقال بأن الرواية الأولى صالحة لرفع إجماله وتعيين مقدار الشركة.

(وعن قرب الإسناد) ص ٥٢ للحميري من أصحاب الإمام العسكري عليه السلام (رواية

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ح ٦.

الخبرين عن السندي بن محمد، وتامام الكلام في محلّه من الإقرار أو الميراث إن شاء الله تعالى.

الخبرين عن السندي بن محمد»^(١)، (وتامام الكلام في محلّه من كتاب الإقرار أو الميراث إن شاء الله تعالى).

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ذيا، الحديث ٦.

مسألة

لو باع ما يقبل الملك وما لا يقبله - كالخمر والخنزير - صفقة بثمن واحد، صحَّ في المملوك عندنا، كما في جامع المقاصد، وإجماعاً كما عن الغنية، ويدلُّ عليه إطلاق مكاتبة الصقَّار المتقدمة.

ودعوى: إنصرافه إلى صورة

(مسألة لو باع ما يقبل التملك) شرعاً كالخَلِّ والشاة (وما لا يقبله) سواء كان مالاً عرفاً - كالوقف و (كالخمر والخنزير -) أو لا يكون مالاً عرفاً أيضاً كالخنافس والديدان = سوسكها وكرمها، والنمل، (صفقة بثمن واحد) أي في عقد واحد بأن يقول: «بتك الخَلِّ والخمر بألف تومان»، لا أن يقول: «بتك الخَلِّ بخمسائة والخمر بخمسائة، فإن باعهما صفقة (صحَّ) البيع (في المملوك) أي ما يقبل الملك شرعاً، دون ما لا يقبله (عندنا كما في) كلام المحقق الكركي في (جامع المقاصد) لم نقف عليه في مسألة ما لا يقبل التملك، ولعلَّ الشيخ إستفاده من إطلاق كلامه في ج ٤ ص ٤٣٢ في مسألة الفضولي في بيع المملوك للبائع وغير المملوك له بقوله: «فلا سبيل إلى القول بالبطان في الأخير «عندنا»؛ حيث يشمل بيع الفضول مال غيره، وما لا يقبل الملك (وإجماعاً كما عن) السيّد أبي المكارم ابن زهرة في (الغنية) ص ٢٠٩،) ويدلُّ عليه إطلاق مكاتبة الصقَّار المتقدمة) في ج ٥ ص ٣٩٠ في أدلة بطلان بيع الفضولي، وقد تقدّم أنها صحيحة فإن الصدوق والشيخ رويها بإسنادهما الصحيح إلى محمد بن الحسن الصقَّار «أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن عليّ العسكري عليه السلام في رجل باع قرية، وإنما له فيها قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك، وقد أقرَّ له بكلها، فوقع البيع: لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك»^(١).

(ودعوى إنصرافه) أي إنصراف إطلاق قوله: «ما ليس يملك» (إلى صورة)

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٥٣ عقد البيع، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢، التهذيب ج ٧ ص ١٧٨.

كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير، ممنوعة، بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة، بل اللزوم في العقود، عدا ما يقال: من أن التراضي والتعاقد إنما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعاً، فالحكم بالإمضاء في البعض مع عدم كونه مقصوداً إلا في ضمن المركب يحتاج إلى دليل آخر غير ما دل على حكم العقود والشروط، والتجارة

خصوص بيع مال الغير فضلاً مع مال نفسه؛ وذلك لـ (كون بعض القرية المذكورة فيها) أي في المكاتبه (مال الغير) فلا يشمل بيع ما هو مملوك للبائع مع ما لا يقبل التملك أصلاً (ممنوعة)؛ إذ لا وجه لدعوى ذلك الإنصراف بعد كون مال الوقف أيضاً متعارفاً في الأرضين؛ لأنّ منشأ ذلك الإنصراف هو غلبة وجود المملوك بالنسبة إلى الوقف، ومثل هذا الإنصراف الناشيء عن غلبة الوجود لا يكون صالحاً لتقييد إطلاق قوله: «ما ليس يملك» إلى خصوص مال الغير بل الإطلاق محكّم، مضافاً إلى احتمال أن يكون قوله «ما ليس يملك» بصيغة المجهول، وحينئذٍ فدلالة قوله لَيْسَ يَمْلِكُ: «وقد وجب الشراء على ما يملك» فيما نحن فيه على جواز البيع أظهر.

(بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة) بالنسبة إلى خصوص ما يقبل التملك؛ للتمسك بالأدلة العامة - مع قطع النظر عن المكاتبه - كـ «أوفوا بالعقود»، و«أحلّ الله البيع»، و«تجارة عن تراضٍ» (، بل) وقاعدة (اللزوم في العقود) أيضاً بالنسبة إلى ما هو قابل للتملك وملك للبائع (، عدا ما يقال: من أن التراضي والتعاقد) من المتبايعين في الصفقة الواحدة (إنما وقع على المجموع) المركّب ممّا يقبل التملك وما لا يقبله (الذي لم يمضه الشارع قطعاً) ولم يقع التراضي على خصوص بيع ما يملك حتى يصحّ بيعه (فالحكم بالإمضاء في البعض) أي بعض المبيع وهو ما يملك (مع عدم كونه مقصوداً) بالاستقلال بل هو مقصود (إلا في ضمن المركّب)، فصحة بيعه وحده (يحتاج إلى دليل آخر) مستقل (غير ما دل على حكم العقود والشروط، والتجارة

عن تراضٍ؛ لذا حكموا بفساد العقد بفساد شرطه، وقد نبّه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر: أنَّ في الفرق بين فساد الشرط والجزء عُسراً، وتمام الكلام في باب الشروط، ويكفي هنا الفرق بالنص والإجماع.

نعم، ربما يُقَيّد الحكم بصورة

عن تراضٍ؛ لأنَّ ما قُصد - وهو المجموع - لم يقع وما وقع - وهو بيع ما يُمْلِك مستقلاً - لم يُقصد، وقد تقدّمت الإشارة إلى هذا الإشكال في ص ٢٩٥ في بيع الفضول مالٌ نفسه منضمّاً إلى مال غيره مع جوابه (، ولذا) أي ولأجل احتياج صحّة البيع في بعض المبيع دون بعض، إلى دليلٍ آخرٍ مستقلٍّ غير الأدلّة العامّة (حكموا بفساد العقد بفساد شرطه) كما إذا باع داره وشرط على المشتري أن يفعل محرّماً كأن يُعطيه قرضاً ربوياً أو يشرب الخمر، فالبيع باطلٌ رأساً؛ لأنَّ الشرط والجزء من قبيل شيءٍ واحدٍ ولا يمكن التفكيك بينهما (، وقد نبّه عليه) أي على فساد البيع المشروط بفساد شرطه المحقّق الكركي (في جامع المقاصد) ج ٤ ص ٤٣٢ (في باب فساد الشرط، وذكر: أنَّ في الفرق بين فساد الشرط والجزء) وبين المقام وهو الحكم بصحّة البيع في بعض المبيع دون بعضه الآخر إشكالاً و (عُسرأ) فكما أنَّ الفقهاء حكموا بعدم صحّة بيع الجزء بدون شرطه الفاسد، فلا بدّ أن يحكموا بطلان بيع ما يقبل التملُّك إذا بيع منضمّاً إلى ما لا يقبله، (وتمام الكلام في باب الشروط) من أنَّ فساد الشرط هل يكون مفسداً للعقد المشروط أم لا.

(و) الجواب عمّا أفاده جامع المقاصد: أنّه (يكفي هنا) في صحّة البيع - في ما نحن فيه - بالنسبة إلى ما يُمْلِك وبطلانه في ما لا يُمْلِك (الفرق بالنص) وهو صحيح صفاً (والإجماع) المتقدّم عن جامع المقاصد والغنية.

ثمّ استدرك الشيخ، على إطلاق الحكم بصحّة البيع بالنسبة إلى ما يُمْلِك وبطلانه بالنسبة إلى ما لا يُمْلِك فقال: (نعم، ربما يُقَيّد الحكم) المذكور بصحّة البيع (بصورة

جهل المشتري، لما ذكره في المسالك - وفقاً للمحكي في التذكرة عن الشافعي - من جهة إفضائه إلى الجهل بثمان المبيع، قال في التذكرة بعد ذلك: وليس عندي بعيداً من الصواب الحكم بالبطلان فيما إذا علم المشتري حرمة «حُرْية خد» الآخر، أو كونه ممّا لا ينقل إليه، انتهى.

جهل المشتري) بعدم قابلية بعض المبيع للملك شرعاً؛ وذلك (لما ذكره) الشهيد الثاني (في المسالك) ج ٣ ص ١٦٣ (- وفقاً للمحكي) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٠٩ عن جماعة من الفقهاء كالشهيد في حواشيه والفاضل الآبي في كشف الرموز، والسيوري في التنقيح الرائع وغيرهم كالعلامة (في التذكرة) ج ١ ص ٥٦٥ س ٣٣ (عن الشافعي -)^(١)، حيث قال في المسالك ما حاصله: أنه مع علم المشتري بعدم كون بعض المبيع ملكاً للبائع، أو غير قابل للملك للمسلم شرعاً كالخمر والخنزير والحرّ يبطل البيع رأساً (من جهة إفضائه) أي علم المشتري (إلى الجهل ب) مقدار (ثمان المبيع) الذي فرضنا صحّة بيعه - كالخلّ والشاة والعبد - مع أن العلم بمقدار الثمن شرط في صحّة البيع، فالنتيجة: إن صحّة البيع في بعض المبيع إنما هو في صورة جهل المشتري ببطلان البيع في البعض، و (قال في التذكرة بعد ذلك) أي بعد تقييد الحكم بالصحة عن الشافعي بصورة جهل المشتري بالحال، وبالبطلان في صورة العلم بكون بعض المبيع ممّا لا يتملك شرعاً،

قال (: وليس عندي بعيداً من الصواب الحكم بالبطلان فيما إذا علم المشتري حرمة الآخر) كذا في أكثر النسخ يعني «حرمة النقض الآخر من المبيع» وفي بعض النسخ والتذكرة («حُرْية الآخر») يعني حرّية الإنسان الآخر الذي يبيع منضمّاً إلى عبدٍ، (أو) علم المشتري (كونه) أي كون الجزء الآخر من المبيع (ممّا لا يُنقل إليه بالبيع) لعدم كونه قابلاً لملك المسلم له (انتهى) عبارة العلامة في التذكرة.

(١) راجع المجموع ج ٩ ص ٤٦٩ و ٤٧٣.

ويمكن دفعه بأنّ اللازم هو العلم بثمن المجموع الَّذِي قصد إلى نقله عرفاً وإن عِلِمَ الناقل بعدم إمضاء الشارع له، فإنّ هذا العلم غيرُ منافٍ لقصد النقل «البيع خد» حقيقةً، فبيع الغرر المتعلّق لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد، هو ما كان غرراً في نفسه مع قطع النظر عمّا يُحكم عليه من الشارع.

مع أنّه لو تمّ ما ذُكر

(ويمكن دفعه) أي دفع إشكال الجهل بمقدار الثمن الَّذِي وَقَعَ في مقابل ما يقبل الملك (بأنّ اللازم) والمعتبر في صحّة البيع بحيث لا يكون غرريّاً إنّما (هو العلم بثمن المجموع) ممّا يقبل الملك وما لا يقبله (الذي قصد) المشتري (إلى نقله) إلى البائع (عرفاً) فمع هذا العلم بثمن المجموع لا تكون المعاملة في نظر العرف غرريّاً وحينئذ تكون صحيحة شرعاً (وإن عِلِمَ الناقل بعدم إمضاء الشارع له)، فلا يعتبر العلم بمقدار كلّ جزءٍ منه الَّذِي يقع في مقابل كلّ جزءٍ من المبيع كما هو الحال في بيع الفضولي حيث لا يعلم البائع ولا المشتري مقدار ما يقابل من الثمن في مقابل مال البائع، وما يقابل في مقابل مال غيره، سواء كان مع رجاء الإجازة أو مع عدمها، كما أفاد دفع هذا الإشكال صاحب الجواهر أيضاً ج ٢٢ ص ٣٢٠ بهذا البيان في كلا الموردين أعني مسألة بيع ما يقبل التملّك وما لا يقبله، ومسألة بيع الفضولي (؛ فإنّ هذا العلم) أي علم المتبايعين بعدم إمضاء الشارع لبعض المبيع (غيرُ منافٍ لقصد النقل «البيع خد» حقيقةً، فبيع الغرر المتعلّق لنهي الشارع) في قول الإمام الرضا عليه السلام: ونهي رسول الله ﷺ عن بيع المضطرّ وعن بيع الغرر^(١) (- وحكمه عليه بالفساد - هو ما كان غرراً في نفسه) الَّذِي حكّم به العرف (مع قطع النظر عمّا يحكم عليه الشارع) ومن المعلوم أنّ بيع الخلّ والخمر مثلاً بثمنٍ واحدٍ ليس بيعاً غرريّاً عرفاً، فيصحّ بيع الخلّ الَّذِي يقبل التملّك.

مع أنّه لو تمّ ما ذكر) من الإشكال في صحّة البيع في صورة علم المشتري بعدم

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٠ التجارة.

لاقتضى صَرَفَ مجموع الثمن إلى المملوك، لا البطلان؛ لأنَّ المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن - مع علمه بعدم سلامة البعض له - قادمٌ على ضمان المملوك وحده بالثمن، كما صرَّح به الشهيد في محكيِّ الحواشي المنسوبة إليه، حيث قال: إِنَّ هذا الحكم مقيدٌ بجهل المشتري بعين المبيع «أو حكمه خد» وإلَّا لكان البذل بإزاء المملوك ضرورة أنَّ القصد إلى الممتنع كالا قصد، انتهى.

لكنَّ ما ذكره

مملوكية بعض المبيع (لاقتضى) ذلك الإشكال (صَرَفَ مجموع الثمن إلى المملوك) وجعله بتمامه في مقابل الخلّ مثلاً - إذا بيع مع الخمر - ؛ (لا البطلان) أي لا بطلان البيع رأساً، فالبيع صحيحٌ، لكنّه يُجعل تمام الثمن في مقابل ما يقبل التملُّك؛ وذلك من جهة قاعدة «الإقدام» فإنّها تقتضي عدمَ ضمان البائع لشيءٍ من الثمن وجعل تمامه بإزاء الجزء الذي يقبل التملُّك ؛ (لأنَّ المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن - مع علمه بعدم سلامة البعض له -) كأنّه (قادم) باختياره (على ضمان المملوك وحده) وهو الخلّ مثلاً (ب) تمام (الثمن، كما صرَّح به) أي بهذا النوع من الضمان (الشهيد في محكيِّ الحواشي المنسوبة إليه، حيث قال: إِنَّ هذا الحكم) أي الحكم بصحة بيع ما يقبل التملُّك (مقيدٌ بجهل المشتري بعين المبيع «أو حكمه») كذا في النسخ، ولكن لم ترد جملة «أو حكمه» في بعضها وشطب عليها في بعضي، وعلى فرض وجودها فالمراد: جهل المشتري بالمبيع موضوعاً أو حكماً (وإلَّا) أي وإن لم يكن المشتري جاهلاً، بل كان عالماً بعدم قابليّة بعض المبيع للتملُّك (لكان البذل) لجميع الثمن من المشتري (بإزاء المملوك) فقط ؛ (ضرورة أنَّ القصد إلى) ما هو (الممتنع) شرعاً (كلا قصد) فكأنّه لم يقصد بشرائه إلّا ما هو قابل للتملُّك وهو الجزء الذي أمضى الشارع جواز بيعه وشرائه كالخلّ والشاة والعبد (انتهى) كلام الشهيد.

(لكنَّ ما ذكره) الشهيد (رحمته) من جعل تمام الثمن بإزاء المملوك فقط في صورة

مخالفٌ لظاهر المشهور، حيث حكموا بالتقسيط وإن كان مناسباً لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم: من عدم رجوعه بالثمن إلى البائع؛ لأنَّه سَلَّطَه عليه مَجَاناً؛ فَإِنَّ مقتضى ذلك عدمَ رجوع المشتري بقسط غير المملوك، إمَّا لوقوع المجموع في مقابل المملوك - كما عرفت من الحواشي - وإمَّا لبقاء ذلك القسط له مَجَاناً - كما يلوح من جامع المقاصد والمسالك - إِلَّا أَنَّكَ قد عرفت أَنَّ

علم المشتري، ويحتمل أن يكون المراد: ما ذكره العلامة في التذكرة، من صحَّة البيع في صورة جهل المشتري فقط، وعلى كُلِّ فهو (مخالفٌ لظاهر المشهور حيث حكموا) بصحَّة البيع مطلقاً، في صورتَي الجهل والعلم و (بالتقسيط) للثمن على ما هو قابل للتملُّك فيأخذه البائع، وما هو غير قابل له فيبقى على ملك المشتري (، وإن كان) ما ذكره، من جعل تمام الثمن في مقابل المملوك (مناسباً لما ذكروه في بيع) الفضول الغاصب (مالَ الغير) مع مال نفسه (من) المشتري (العالم) بكون بعض المبيع لغير البائع وأنَّه غاصب له (من عدم رجوعه بالثمن إلى البائع: لأنَّه) أي المشتري (سَلَّطَه عليه) أي سَلَّطَ المشتري البائع على تمام الثمن (مَجَاناً، فَإِنَّ مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري) العالم (بقسط غير المملوك) للبائع (إمَّا لوقوع المجموع في مقابل المملوك) للبائع فقط (- كما عرفت من الحواشي -) للشَّهيد (وإمَّا لبقاء ذلك القسط له) أي للبائع (مَجَاناً - كما قد يلوح من) كلام المحقِّق الكركي في (جامع المقاصد) ج ٤ ص ٨٢، (و) من كلام الشَّهيد الثاني في (المسالك -) ج ٣ ص ١٦٤، ولا يخفى أَنَّ ذلك إمَّا هو في صورة تلف الثمن في يد البائع، وأمَّا في صورة بقاءه عنده فللمشتري إسترداده كما تقدم تفصيل ذلك في ص ٢٢٦ في أحكام الردِّ من عدم رجوع المشتري العالم بالغصبية على البائع، ببعض الثمن معللاً ذلك بأنَّه سَلَّطَه على إتلاف تمام الثمن.

(إِلَّا أَنَّكَ قد عرفت) في ص ٢٤٢ في مسألة حكم المشتري مع البائع الفضول (أَنَّ

الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد.

ثُمَّ إِنَّ تَقْسِيطَ الثَّمَنِ عَلَى الْمَمْلُوكِ وَغَيْرِهِ يُعْرِفُ مِمَّا تَقَدَّمَ فِي بَيْعِ مَالِهِ
مَعَ مَالِ الْغَيْرِ «غَيْرِهِ خ د»: مِنْ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِتَقْوِيمِ كُلِّ مِنْهُمَا مُنْفَرِداً، وَنِسْبَةِ قِيَمَةِ
الْمَمْلُوكِ إِلَى مَجْمُوعِ الْقِيَمَتَيْنِ.

لَكِنَّ الْكَلَامَ هُنَا فِي طَرِيقِ مَعْرِفَةِ قِيَمَةِ غَيْرِ الْمَمْلُوكِ، وَقَدْ ذَكَرُوا:

الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد) حيث قال الشيخ هناك - في فرض تلف
الثمن -: وبالجمله فمستند المشهور في مسألتنا لا يخلو من غموضٍ ولذا لم يصرح أحدٌ
بعدم الضمان في «بعتك بلا ثمن» مع إلتفاهم عليه هنا فراجع .

(ثُمَّ) إِنَّهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ عَنْ صَحَّةِ بَيْعِ مَا هُوَ الْمَمْلُوكُ شَرَعاً كَالْحَلِّ مُنْضِماً إِلَى غَيْرِ
الْمَمْلُوكِ كَالْخَمْرِ، يَقَعُ الْكَلَامُ فِي كَيْفِيَّةِ تَقْسِيطِ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى، عَلَيْهِمَا فَقَالَ: (إِنَّ طَرِيقَ
تَقْسِيطِ الثَّمَنِ عَلَى) مَا هُوَ (الْمَمْلُوكُ وَغَيْرِهِ يُعْرِفُ مِمَّا تَقَدَّمَ) فِي ص ٢٩٩ (فِي
بَيْعِ) الْفُضُولِ (مَا لَهُ مَعَ مَالِ الْغَيْرِ «غَيْرِهِ خ د»: مِنْ أَنَّ الْعَبْرَةَ بِتَقْوِيمِ كُلِّ مِنْهُمَا) أَيْ
مَنْ مَا يَتَمَلَّكَ كَالْحَلِّ وَمَا لَا يَتَمَلَّكَ كَالْخَمْرِ (مُنْفَرِداً وَنِسْبَةِ قِيَمَةِ الْمَمْلُوكِ) شَرَعاً (إِلَى
مَجْمُوعِ الْقِيَمَتَيْنِ) فَيُجْعَلُ لِلْمَمْلُوكِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ مِنْ ثَمَنِ الْمُسَمَّى، فَمِثْلًا إِذَا قَوِّمَ الْحَلَّ -
فِي السُّوقِ - بِأَلْفَيْنِ تَوْمانَ وَقَوِّمَ الْخَمْرَ عِنْدَ مُسْتَحْلِيهِ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ، فَمَجْمُوعُ الْقِيَمَتَيْنِ هُوَ
سِتَّةَ آلَافٍ، وَنِسْبَةُ قِيَمَةِ الْحَلِّ - وَهِيَ الْأَلْفَانِ - إِلَى الْمَجْمُوعِ - وَهُوَ السِّتَّةُ - الثُّلُثُ، فَإِذَا كَانَ
الثَّمَنِ الْمُسَمَّى ثَلَاثَةَ آلَافٍ تَوْمانَ مَثَلًا، يُجْعَلُ لِلْبَائِعِ ثُلُثُهُ وَهُوَ أَلْفُ تَوْمانَ فَقَطْ، وَبَرَدَ عَلَى
الْمُشْتَرِي أَلْفَانِ، كَمَا أَنَّهُ يَرَدُّ الْخَمْرُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا.

هذا و (لَكِنَّ الْكَلَامَ هُنَا) أَيْ فِي بَيْعِ مَا يُمْلِكُ وَمَا لَا يُمْلِكُ كَالْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ وَالْحَرِّ،
فِيهِ إِشْكَالٌ، وَهُوَ الْإِشْكَالُ (فِي طَرِيقِ مَعْرِفَةِ قِيَمَةِ غَيْرِ الْمَمْلُوكِ) شَرَعاً؛ إِذَا مَفْرُوضٌ
أَنَّهُ لَا مَالِيَّةَ لَهُ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ فَكَيْفَ يُقَوِّمُ؟ (، وَقَدْ ذَكَرُوا) أَيْ جَمَاعَةٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ مِنْهُمْ

أَنَّ الْحَرَ يُفْرَضُ عَبْدًا وَيَقَوْمٌ، والخمر والخنزير يُقومان بقيمتها عند مَنْ يراها مالاً.

ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك؛ لكونهما مسبوقين بالكفر أو مجاورين للكفار.

ويشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتها إذا باع الخنزير، بعنوان أنه شاة، والخمر بعنوان أنها خلٌ فبان الخلاف.

المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٨٣، والشهيد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٦٣ وفي شرح اللمعة مج ٣ ص ٢٤٠، والمقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٨ ص ١٦٣، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢١٠، وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٢١. فذكروا طريقاً لمعرفة قيمة غير المملوك وهو (أَنَّ الْحَرَ يُفْرَضُ عَبْدًا بِصَفَاتِهِ) الدخيلة في القيمة، الباطنية كالصنعة والعلم، والجسمية كالصحة والمرض والسمن والهزال (وَيُقَوْمُ) بفرض وجود تلك الصفات، (و) كذلك (الخمر والخنزير يُقومان بقيمتها عند مَنْ يراها مالاً) أي عند مستحليهما من الكفار.

فإن قلت: كيف يعتمد على قول شاربي الخمر وأكلي لحم الخنزير؟ قلت: (ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين) من المسلمين (مطلعين على ذلك؛ لكونهما مسبوقين بالكفر أو مجاورين للكفار) أو بإخبار جماعة منهم بحيث يحصل العلم من قولهم ويؤمن اجتماعهم على الكذب.

(ويشكل) إطلاق القول بهذا النحو من التقويم؛ لأنه إنما يصح إذا تباعا بعنوان الخمر والخنزير وأما (تقويم الخمر والخنزير بقيمتها إذا باع الخنزير بعنوان أنه شاة، والخمر بعنوان أنها خلٌ) فهو غير صحيح (فه) إنه إذا (بان الخلاف) وظهر أن الشاة المبعة - في قوله: «بتك هذه الشاة» خنزير، أو أن الخل المبيع خمر، فاللازم هنا

بل جزم بعضُ هنا وجوبَ تقويمهما قيمة الخَلِّ والشاة، «كالحرّ خ د».

نوع آخر من التقويم (بل جزم بعضُ) وهو المحقق النراقي في المستند ج ١٤ ص ٣٠٠ (بوجوب تقويمهما قيمة) ما هو المملوك شرعاً عني (الخَلِّ والشاة) فيفرض هذا المبيع - وهو الخنزير واقعاً - الَّذِي عنوانه في العقد بآئِه «شاة» حيث قال: بعثك هذه الشاة، يفرض شاةً ويقوم بكونه شاةً بصفاته الدخلية في قيمتها، وكذا يفرض الخمر الواقعي - الَّذِي عنوانه في الذكر بآئِه «خلُّ» يفرض خلاًً ويقوم بصفاته، وفي بعض النسخ زيادة لفظة («كالحرّ») ولم ترد في بعضها وعلى فرض وجودها فمعناه، مثل «الحرّ» الواقعي إذا باع بعنوان أنه عبدٌ فإنَّه حرٌّ، فإنَّه يقوم بصفاته لو كان عبداً، قال الفاضل النراقي في المستند ونقل كلامه السيّد الطباطبائي اليزدي في حاشيته على المكاسب ج ١ ص ١٩٧ وسيدنا الأستاذ المروّج في هدى الطالب ج ٥ ص ٧٨ قال: «ولا يخفى أن تقويم الخمر والخنزير عند مستحليّه إنّما هو عند علم المتابعين بكونه خمرّاً أو خنزيراً، أمّا مع ظنّ كونهما خلاًً أو شاةً فيقوم مثله لو كان شاةً أو خلاًً على ما هو من الأوصاف، ويقع الإشكال فيما لم يكن إتحاد الأوصاف».

مسألة

يجوز للأب والجَد أن يتصرَّفا في مال الطفل بالبيع والشراء.

ويدل عليه - قبل الإجماع - الأخبار المستفيضة المصرَّحة في موارد

كثيرة،

(مسألة) في أولياء العقد، وهم الأب والجَد والحاكم الشرعي ومنصوبه وعدول المؤمنين مع فقد هؤلاء، (يجوز للأب والجَد أن يتصرَّفا في مال الطفل) ذكرًا كان أو أنثى (بالبيع والشراء) وسائر المعاملات؛ فإنَّهما مأذونان من قبل من الشارع في التصرف في ماله، كما أنَّ الوكيل مأذون من قبل المالك على ما تقدَّم ج ٥ ص ٣٤٠ في شروط المتعاقدين، بأن يكونا مالكيين أو مأذونين من المالك وهو الوكيل، أو من الشارع كالجَد والأب، وإلَّا فالعقد فضولي متوقَّف على الإجازة.

(ويدل عليه) أي على جواز تصرف الأب والجَد في مال الطفل، الإجماع المنقول والمدَّعى في كلام جماعة من الفقهاء كالْمَقْدَسِ الْأَرْدَبِيلِي فِي مَجْمَعِ الْفَائِدَةِ ج ٨ ص ١٥٧، والمحقِّق الكركي في جامع المقاصد ج ١١ ص ٢٧٦، والسيد الطباطبائي في الرياض ج ١ ص ٥٩٢، والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ١٨٤ وج ٥ ص ٢٥٦، وصاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٢٢، والمحدِّث البحراني في الحقائق ج ١٨ ص ٤٠٤ وغيرهم، وبالجمله فيدلُّ على الجواز (- قبل الإجماع - الأخبار المستفيضة المصرَّحة في موارد كثيرة) منها: الأخبار الدالَّة على حلِّ مال الولد لوالده^(١) وسيأتي في ص ٣٥١ بعضها، ومنها: الروايات الواردة في الوصية^(٢)، ومنها: نصوص تقويم الأب

(١) راجع الوسائل ج ١٢ ص ١٩٤ و ١٩٨ أبواب ٧٨ و ٧٩ ما يكتسب به .

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٨ الوصايا .

وفحوى سلطنتهما على بُضع البنت في باب النكاح.
والمشهور عدم اعتبار العدالة؛ للأصل، والإطلاقات،

جارية الإبن على نفسه^(١) وسيأتي ومنها: أخبار التجارة^(٢).

(و) أيضاً يدلّ على جواز تصرّفهما في مال الطفل (فحوى سلطنتهما على بُضع البنت في باب النكاح)^(٣) بتقريب: أنّ البُضع أهمّ من المال فتسلّط الأب عليه يدلّ بالأولوية على تسلّطه على المال.

(والمشهور) بين الفقهاء (عدم اعتبار العدالة) فيهما: لإطلاق كلمات كثيرٍ منهم وعدم تقييد ولايتهما بالعدالة، بل صرّح جمع بعدم الإشتراط كما في جامع المقاصد، ومجمع الفائدة وفي كلام السيّد المجاهد في المناهل ص ١٠٥، وذلك (للاصل) كما استدلّ به في الكتب المتقدّمة وفي الجواهر ج ٢٦ ص ١٠٢ ويحتمل قوياً أن يكون مراده من الأصل الأصل العلمي وهو استصحاب عدم اشتراط العدالة أو أصالة البرائة عنه. وهذا الإحتمال هو مقتضى مغايرة المعطوف أعني قوله: «الإطلاقات». للمعطوف عليه، ويحتمل أن يراد من الأصل - في كلماتهم وفي كلام الشيخ - هو الأصل اللفظي فيكون العطف تفسيرياً، ويكون المراد منه هو إطلاق الأدلّة الإجتهدية والنصوص المشار إليها فيما تقدّم آنفاً الدالّة على ولايتهما من دون تقييدها بالعدالة، (، والإطلاقات) في النصوص المتقدّمة وغيرها الدالّة على ولاية الأب بغير تفصيل بين كونه عادلاً أو فاسقاً خصوصاً مع كثرة الدواعي لبيان الإشتراط بالعدالة، ففي رواية مثنى بن الوليد - وهو لم يوثق^(٤) - عن محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سُئل عن رجلٍ أوصى إلى رجلٍ

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٣ نكاح العبيد.

(٢) الوسائل ج ٦ ص ٥٧ من تجب عليه الزكاة.

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ عقد النكاح.

(٤) راجع جامع الرواة ج ٢ ص ٣٩.

وفحوى الإجماع المحكي عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج، خلافاً للمحكي عن الوسيلة

بولده، وبمالٍ لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، - بالمضاربة - وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال عليه السلام لا بأس به، من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»^(١)؛ حيث تدلّ على أن إذن الأب تمام الموضوع لنفوذ تصرف الوصي، بلا دخل العدالة. وفي صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار، هل يصلح أن يطأها؟ فقال عليه السلام: يقومها قيمة عدل، ثم يأخذها، ويكون لولده عليه ثمنها»^(٢) فقد أناط الإمام عليه السلام جواز تصرف الأب بتقويم الجارية قيمةً عادلة فقط، ولم يقيده بكونه عادلاً.

(و) كذلك يدلّ على عدم اعتبار العدالة في الأب والجدّ (فحوى الإجماع المحكي) في مفتاح الكرامة ج ٥ ص ٣٥٧ (عن التذكرة) ج ٢ ص ٥٩٩ للعلامة، (على ولاية) الأب (الفاسق في التزويج) حيث قال فيها: «الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا فللفاسق أن يزوّج ابنته الصالحة البالغة بإذنها، والصغيرة والمجنونة مطلقاً» ووجه الفحوى والأولية، أهميّة الشارع بالبضع والعرض أشدّ ممّا اهتمّ بالمال، فإذا كان للفاسق ولاية على تزويج الصغيرة أو الإبن الصغير، فبطريق أولى تثبت ولايته على مالهما وقد تقدّم تفصيل ذلك في البيع الفضولي في ج ٥ ص ٣٦٤.

(خلافاً للمحكي) في المفتاح ج ٥ ص ٢٥٧ س ١٣ (عن الوسيلة) حيث قال: «وفي الوسيلة إشتراطها - أي العدالة - فيه - أي في الولي» ولم أظفر به في الوسيلة لابن حمزة، نعم اعتبر العدالة في الوصي، كما اعتبر في تصرف الولي كونه ثقةً فراجع ص ٢٧٩

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٨ الوصايا.

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٣ نكاح العبيد.

والإيضاح فاعتبراها فيهما، مستدلاً في الأخير: بأنّها ولايةٌ على مَنْ لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله، ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته وإخباراته عن غيره مع نصّ القرآن على خلافه، انتهى.

ولعلّه أراد بنصّ القرآن آية الركون إلى الظالم التي أشار

و٣٧٣ منه فلعلّ السيّد العاملي استظهر من الثقة، الثقة في الدين - لا الإخبار - كما هو المعتبر في إمام الجماعة، فتكون مساوقة للعدالة (و) خلافاً لفخر الدين في (الإيضاح) ج ٢ ص ٦٢٨ (فاعتبراها) أي العدالة (فيهما، مستدلاً في الأخير) - بعد نقل التريد عن والده في القواعد ج ١ ص ٣٥٣ في الوصايا - (ب) قوله: «والأصحّ عندي أنّه لا ولاية له - أي للفاسق - ما دام فاسقاً» (أنّها ولاية على مَنْ لا يدفع عن نفسه، ولا يصرف عن ماله) أي لا يعرف مصلحة التصرف في أمواله، فلا بدّ أن يكون المتصدّي لذلك عادلاً أميناً حتّى لا يُضيع أموال الطفل، ويُقبل قوله في تصرفاته، والفاسق لا يبالي عن تضييع الأموال، ولا يقبل إخباره شرعاً؛ لقوله تعالى: «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا»^(١) (ويستحيل) عقلاً (من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته) كما إذا قرّ الأب بأنّه استوفى دين ابنه من المديون (و) كذا (إخباراته عن غيره) في المصدر «على غيره» كإخباره بأنّ الطفل أتلف مال الغير على نحوٍ يوجب ضمانه، هذا (مع نصّ القرآن على خلافه، انتهى) كلام الإيضاح، ويحتمل أن يكون مراد الفخر من نصّ القرآن آية النبا كما ذكرنا: لأنّ الأب والجدّ إذا كانا فاسقين لا يُقبل إقرارهما على مال الطفل، ولا إخبارهما على نوع التصرف (ولعلّه أراد بنصّ القرآن آية الركون إلى الظالم) في قوله: تعالى «وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ»^(٢) (التي أشار

(١) الحجرات: ٦.

(٢) هود: ١١٣.

إليها في جامع المقاصد، وفي دلالة الآية نظر.

وأضعف منها ما ذكره في الإيضاح من الإستحالة؛ إذ المحذور يندفع - كما في جامع المقاصد - «بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال إختلال «إختلاف خد» حال «أبو» الطفل، عزَّله وَمَنَعه من التصرف في ماله وإثبات اليد عليه، وإن لم يظهر خلافه فولايته ثابتة، وإن لم يعلم إستعلم حاله بالإجتهد وتتبع سلوكه وشواهد أحواله، إنتهى.

إليها) المحقق الكركي (في جامع المقاصد) ج ١١ ص ٢٧٦ بتقريب: أن في ولاية الفاسق أباً كان أو جداً إعتماذ وركون إلى الفاسق وهو منهى عنه بنص القرآن فكيف يجعل شيئاً على الصبي والصبيّة وعلى أموالهما (و) لكن (في دلالة الآية نظر) لعل وجه النظر: أن ظاهر الركون هو تولي الظالم جميع الأمور كجعله حاكماً وإماماً لا مطلق إيكال أمر مال الطفل إليه خصوصاً مع ملاحظة إطلاق قوله ﷺ كما سيجيء ص ٣٥١: «أنت ومالك لأبيك» وقول الصادق عليه السلام: «إن الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء» من غير تفصيل بين العادل والفاسق، مع أن صدق الظالم على كل فاسق خلاف ما هو المنصرف من لفظ «الظالم».

(وأضعف منها) أي من آية الركون، الدليل العقلي المتقدم وهو (ما ذكره في الإيضاح من الإستحالة) بقوله: «ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً... الخ:» إذ المحذور يندفع - كما في جامع المقاصد - «بأن الحاكم» الشرعي (متى ظهر عنده بقرائن الأحوال) خيانة الولي و (إختلال) كذا في النسخ المعتمد عليها، وفي سائر النسخ (إختلاف حال «أبو») كذا في بعض النسخ (الطفل، عزَّله وَمَنَعه من التصرف في ماله وإثبات اليد عليه، وإن لم يظهر) إختلال حاله و (خلافه) أي خلاف الولي (فولايته ثابتة، وإن لم يعلم) الحالكم حال الولي (إستعلم حاله بالإجتهد) والتفحص (وتتبع سلوكه وشواهد أحواله) إنتهى) كلام جامع

وهل يشترط في تصرفه «تصرفهما ظ» المصلحة، أو يكفي عدم المفسدة، أم لا يعتبر شيء؟ وجوه، يشهد للأخير: إطلاق ما دلّ على أنّ مال الولد للوالد، كما في رواية سعيد بن يسار، وأنه وماله لأبيه كما في النبوي المشهور، وصحيحة بن مسلم:

المقاصد.

(و) بعد الفراغ عن إثبات الولاية للأب والجَدّ (هل يشترط في تصرفه) أي الولي والظاهر «تصرفهما» المصلحة للطفل (، أو يكفي عدم المفسدة) فيه، (أم لا يعتبر شيء) منهما، فلهما الولاية المطلقة كما قيل في تصرف المولى في أموال عبده من جهة سلطنته عليه؟ (وجوه) ثلاثة (يشهد للأخير) وهو عدم اعتبار شيء من المصلحة وعدم المفسدة في تصرف الولي (إطلاق ما دلّ على أنّ مال الولد للوالد، كما في رواية سعيد بن يسار) وفي السند عثمان بن عيسى الرواسي - وهو واقفي لم يوثق وأحد الوكلاء المستبدين بمال الإمام موسى بن جعفر عليه السلام^(١) - قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيجب الرجل من مال ابنه وهو صغير؟ قال: نعم، قلت: يجب حجة الإسلام، ويُنفق منه؟ قال: نعم، بالمعروف، ثم قال: يجب منه ويُنفق منه، إنّ مال الولد للوالد، وليس للولد أن يأخذ من مال والده إلّا بإذنه»^(٢) (و) يدلّ هذا الخبر على (أنّه وماله لأبيه كما في النبوي المشهور) الوارد في جملة من الأخبار^(٣). مطلقاً سواء كان ذلك بمصلحة الطفل، أو لم يكن فيه مفسدة، أو كانت فيه مفسدة، (و) كذلك إطلاق (صحيحة) محمّد (بن مسلم) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرجل يحتاج إلى

(١) راجع جامع الرواة ج ١ ص ٥٣٤.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٩٥ ح ٤ ما يكتسب به.

(٣) الوسائل ج ١٢ ص ١٩٥ ح ٢ وص ١٩٧ ح ٨ و ٩.

«إِنَّ الْوَالِدَ يَأْخُذُ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ» وما في العلل عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام: «مَنْ أُنْ عِلَّةَ تَحْلِيلِ مَالِ الْوَلَدِ لَوَالِدِهِ ؛ أَنَّ الْوَلَدَ مُوْهَبٌ لِلْوَالِدِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْ أُنَاءُ وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ»، وَيُؤَيِّدُهُ أَخْبَارُ جَوَازِ تَقْوِيمِ جَارِيَةِ الْإِبْنِ عَلَى نَفْسِهِ.

مال ابنه، قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف، وقال: في كتاب علي عليه السلام (إِنَّ) الْوَلَدَ لَا يَأْخُذُ مِنْ مَالِ وَالِدِهِ شَيْئاً إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَ (الْوَالِدُ يَأْخُذُ مَالَ وَلَدِهِ مَا شَاءَ)، وَلَهُ أَنْ يَقَعَ عَلَى جَارِيَةِ ابْنِهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْإِبْنُ وَقَعَ عَلَيْهَا، وَذَكَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(١)، وَ (كَذَا إِطْلَاقُ (مَا فِي الْعِلَلِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ أَنَّ عِلَّةَ تَحْلِيلِ مَالِ الْوَلَدِ لَوَالِدِهِ أَنَّ الْوَلَدَ مُوْهَبٌ لِلْوَالِدِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْ أُنَاءُ وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ») مَعَ أَنَّهُ - أَيْ الْوَلَدُ - الْمَأْخُذُ بِمُؤْنَتِهِ صَغِيراً وَكَبِيراً وَالْمَنْسُوبُ إِلَيْهِ وَالْمَدْعُودُ لَهُ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ» وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ.... الْخَبَرُ»^(٢).

(وَيُؤَيِّدُهُ) أَي يُؤَيِّدُ الْإِحْتِمَالَ الْآخِرَ وَهُوَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْمَصْلُحَةِ فِي تَصَرُّفِ الْوَالِدِ وَلَا عَدَمُ الْمَفْسَدَةِ (أَخْبَارُ جَوَازِ تَقْوِيمِ جَارِيَةِ الْإِبْنِ عَلَى نَفْسِهِ) كَمَا تَقْدُمُ ص ٣٤٨ فِي صَحِيحَةِ أَبِي الصَّبَاحِ الْكَتَّانِيِّ وَتَقْدُمُ آتِفاً فِي صَحِيحَةِ ابْنِ مُسْلَمٍ، وَفِي مَكَاتِبَةِ الْحَسَنِ بْنِ مُحِبُّوبٍ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَنِّي كُنْتُ وَهَبْتُ لِابْنَتِي لِي جَارِيَةً حَيْثُ زَوَّجْتُهَا، فَلَمْ تَزَلْ عِنْدَهَا وَفِي بَيْتِ زَوْجِهَا، فَزَجَعَتْ إِلَيَّ هِيَ وَالْجَارِيَةُ، أَفِيحِلُّ لِي أَنْ أَطَا الْجَارِيَةَ؟ قَالَ قَوْمُهَا قِيَمَةً عَادِلَةً وَأَشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ إِنْ شِئْتَ فَطَاهَا^(٣).

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٩٤ ما يكتسب به.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٩٧ ح ٩ والآية الأولى الشورى: ٤٩ والثانية الأحزاب: ٣٣.

(٣) الوسائل ج ١٢ ص ١٩٨.

لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الأب، كما يشهد له قوله عليه السلام في رواية الحسين بن أبي العلاء، «قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرفٍ إذا اضطر إليه، قال فقلت له: فقول: «قول خ د» رسول الله ﷺ للرجل الذي أتاه فقَدَم أباه، فقال له: أنت ومالك لأبيك؟ فقال: إنما جاء بأبيه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله هذا أبي «وقد خ د» ظلمني ميراثي من أمي، فأخبره الأب أنه قد أنفق عليه وعلى نفسه، فقال ﷺ: أنت ومالك لأبيك، ولم يكن عند الرجل شيءٌ أو كان «أفكان خ د» رسول الله ﷺ

ثم استدرك الشيخ على ترجيحه الإحتمال الأخير أعني عدم اعتبار المصلحة ولا عدم المفسدة بقوله (لكن الظاهر منها) أي من الروايات المتقدمة (تقييدها بصورة حاجة الأب) إلى التصرف في مال الطفل لاضطراره، وعدم المفسدة في ذلك، فيترجح حينئذ الإحتمال الثاني (كما يشهد له) أي لتقييد الروايات المطلقة (قوله) أي الإمام الصادق عليه السلام في رواية الحسين ابن أبي العلاء) وهو لم يوثق^(١) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرفٍ إذا اضطر إليه) - بأن لم يكن للأب مورد رزقٍ آخر (قال: فقلت له فقول) كذا في المصدر وفي بعض النسخ، وفي سائر النسخ («قول» رسول الله ﷺ للرجل الذي أتاه فقَدَم أباه) شاكياً عليه (فقال) أي النبي (له أنت ومالك لأبيك؟) أي كيف يلائم حكمك مع قول النبي ﷺ؟ (فقال عليه السلام: إنما جاء) الإبن (بأبيه إلى النبي ﷺ) فقال: يا رسول الله، هذا أبي «وقد» لفظة «وقد» في المصدر وبعض النسخ (ظلمني ميراثي من أمي، فأخبره الأب أنه قد أنفق عليه وعلى نفسه) - لُسر - (فقال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» ولم يكن عند الرجل) أي الأب مال (وشيء أو كان) كذا في سائر النسخ، وفي بعضها والمصدر (أفكان رسول الله ﷺ)

(١) راجع جامع الرواة ج ١ ص ٢٣١.

يَحْبِسُ الْأَبَ لِلْإِبْنِ؟».

ونحوها صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام:

«قال: قال رسول الله ﷺ لرجل: أنت ومالك لأبيك، ثم قال: لآنحِبْ أن

يأخذ من مال ابنه إلا ما يحتاج إليه مما لا بدّ منه؛ «إِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ الْفُسَادَ».

فإنّ الاستشهاد بالآية يدلّ على إرادة الحرمة من عدم الحبّ دون الكراهة،

وأنّه لا يجوز التصرف بما فيه مفسدة للطفل.

هذا كله مضافاً إلى عموم قوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالنَّيِّ

يحبس الأب للإبن؟!»^(١) لأجل عسر وفقره؟ فلا يجد الإبن سبيلاً إلى الأب المعسر الذي صرّف ماله.

(ونحوها صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام) فإنّها أيضاً ظاهرة

في اعتبار عدم المفسدة في جواز التصرف في مال الطفل (قال: قال رسول الله ﷺ:

لرجل أنت ومالك لأبيك، ثم قال عليه السلام: لآنحِبْ أن يأخذ من مال ابنه إلا ما يحتاج

إليه ممّا لا بدّ منه، «إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ»)^(٢).

(فإنّ الإستشهاد بالآية يدلّ على) أنّ أخذ الأب من مال الطفل بدون الإحتياج

فيه فساد، فيدلّ على (إرادة الحرمة من عدم الحبّ) في قوله عليه السلام: «لآنحِبْ» (دون

الكراهة، وأنّه لا يجوز له) أي للأب (التصرف بما فيه مفسدة للطفل) وهذا هو

الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة المتقدمة.

(هذا كله مضافاً إلى) أنّه يدلّ على اعتبار عدم المفسدة في تصرف الأب والجّد

في مال الطفل (عموم قوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالنَّيِّ

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٩٧ مايكتسب به ح ٨.

(٢) الوسائل ج ١٢ ص ١٩٥ مايكتسب به، والآية من سورة البقرة: ٢٠٥ بدون «إن».

هِيَ أَحْسَنُ».

فَإِنْ إِطْلَاقُهُ يَشْمَلُ الْجَدَّ، وَيَقْتَضِي فِي الْأَبِ بَعْدَ الْفَصْلِ.

ومضافاً إلى ظهور الإجماع على اعتبار عدم المفسدة، بل في مفتاح

الكرامة إستظهر الإجماع - تبعاً لشيخه في شرح القواعد - على إناطة جواز

تصرف الولي بالمصلحة

هِيَ أَحْسَنُ» (حَتَّى يَبْلُغَ أَشَدَّهُ ^(١)).

(فَإِنْ) الْبَيْتِمْ كَمَا فِي اللُّغَةِ مِنْ فَقَدْ أَبَاهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ ^(٢) وَإِنْ كَانَ جَدُّهُ حَيًّا، وَ(إِطْلَاقُهُ)

أَيَّ إِطْلَاقٍ النَّهْيُ فِي الْآيَةِ (يَشْمَلُ الْجَدَّ) الْمَتَمَكِّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِ الطِّفْلِ، فَتَدَلُّ

عَلَى حُرْمَةِ قَرَبِ الْجَدِّ إِلَيْهَا وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا مَعَ الْمَفْسَدَةِ، سَوَاءَ كَانَ الْمُرَادُ مِنْ «الْأَحْسَنُ»

مَعْنَاهُ التَّفْضِيلِيُّ وَهُوَ الْأَصَحُّ وَالْأَنْفَعُ - فَلَا يَجُوزُ لِلْجَدِّ بَيْعُ مَالِ الطِّفْلِ إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِ نَفْعٌ لَهُ -

أَمْ كَانَ «الْأَحْسَنُ» مُنْسَلَخًا عَنِ التَّفْضِيلِ وَلِمَحْضِ ثُبُوتِ الْحُسْنِ، (وَيَقْتَضِي) الْحُكْمَ (فِي

الْأَبِ بَعْدَ الْفَصْلِ) أَيَّ الْإِجْمَاعِ الْمُرَكَّبِ، فَإِنَّ مَنْ قَالَ بِاعْتِبَارِ عَدَمِ الْمَفْسَدَةِ وَلِزُومِ

الْحُسْنِ فِي تَصَرُّفِ الْجَدِّ يَقُولُ بِهِ فِي الْأَبِ أَيْضًا، فَالْنَهْيُ مِنَ الْقَرَبِ بِمَا فِيهِ مَفْسَدَةٌ يَشْمَلُ

الْجَدَّ بِإِطْلَاقِ الْآيَةِ وَيُلْحَقُ بِهِ الْأَبُ لِلْإِجْمَاعِ الْمُرَكَّبِ.

(وَمُضَافًا إِلَى ظُهُورِ الْإِجْمَاعِ) الْمَحْضَلِّ (عَلَى اعْتِبَارِ عَدَمِ الْمَفْسَدَةِ) فِي

تَصَرُّفِ الْأَبِ وَالْجَدِّ فِي أَمْوَالِ الطِّفْلِ (، بَلْ فِي) كَلَامِ السَّيِّدِ الْعَامِلِيِّ فِي (مِفْتَاحِ الْكَرَامَةِ)

ج ٤ ص ٢١٧ (إِسْتِظْهَرِ الْإِجْمَاعُ - تَبَعًا لِشَيْخِهِ) كَاشِفَ الْغَطَاءِ (فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ)

الْمَخْطُوطِ (- عَلَى إِنْطَاةِ جَوَازِ تَصَرُّفِ الْوَلِيِّ بِ) وَجُودِ (الْمَصْلَحَةِ) لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ مِنَ

الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ، لَا مَجْرَدَ عَدَمِ الْمَفْسَدَةِ فِي التَّصَرُّفِ، حَيْثُ قَالَ: «وَهَذَا الْحُكْمُ إِجْمَاعِي

(١) الْأَنْعَامُ: ١٥٢ وَالْأَسْرَاءُ: ٣٤.

(٢) رَاجِعَ لِسَانِ الْعَرَبِ ج ١٢ ص ٦٤٥ وَمَفْرَدَاتِ الرَّائِغِ ص ٥٥٠.

، وليس ببعيد ؛ فقد صرّح به في محكيّ المبسوط، حيث قال: «وَمَنْ يَلِي أَمْر الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ خَمْسَةُ: الأب، والجَد، ووصيُّ الأب والجَد، والحاكم، وَمَنْ يَأْمُرُهُ» ثُمَّ قَالَ: «وَكُلُّ هَؤُلَاءِ الْخَمْسَةِ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْإِحْتِيَاظِ وَالْحِظِّ لِلصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا نُصَبُّوا لَذَلِكَ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ عَلَى وَجْهِ لَا حِظَّ فِيهِ كَانَ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّهُ خِلَافَ مَا نُصِبَ لَهُ، انْتَهَى.

وقال الحلّي في السرائر: «لَا يَجُوزُ لِلوَلِيِّ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الطِّفْلِ إِلَّا بِمَا يَكُونُ فِيهِ صِلَاحُ الْمَالِ وَيَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى الطِّفْلِ، دُونَ الْمُتَصَرِّفِ فِيهِ، وَهَذَا الَّذِي يَقْتَضِيهِ أَصُولُ

على الظاهر، وهذا هو الإحتمال الأوّل من الوجوه الثلاثة المتقدّمة ص ٣٥١ (، وليس) استظهار السيّد العاملي (ببعيد، فقد صرّح به) أي بالإجماع الشيخ الطوسي (في محكيّ المبسوط) ج ٢ ص ٢٠٠ والحاكي هو السيّد العاملي في المفتاح ج ٥ ص ١١١، وصاحب الجواهر ج ١٥ ص ٢٠ (؛ حيث قال) أي الشيخ (؛ «وَمَنْ يَلِي أَمْرَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ خَمْسَةُ، الأب، والجَد للأب) دُونَ الْجَدِّ الْأُمِّيِّ (وَوَصِيَّ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَالْحَاكِمِ) الشَّرْعِيِّ (وَمَنْ يَأْمُرُهُ)» للتصدي في أمور الصغير والمجنون (، ثُمَّ قَالَ) أي الشيخ (؛ «وَكُلُّ هَؤُلَاءِ الْخَمْسَةِ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ إِلَّا عَلَى وَجْهِ رِعَايَةِ الْإِحْتِيَاظِ وَالْحِظِّ) أي الغبطة والنفع - وهي المصلحة - (لِلصَّغِيرِ) المولّى عليه، كذا في المبسوط (، لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا نُصَبُّوا) مِنْ قِبَلِ الشَّارِعِ (لِذَلِكَ) أي للتصرف على وجه الحظّ والمصلحة للصغير والمجنون (فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ عَلَى وَجْهِ لَا حِظَّ فِيهِ) لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ (كَانَ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّهُ خِلَافَ مَا نُصَبُّوا لَهُ» انتَهَى) عبارة المبسوط مع إختلاف يسير.

(وقال الحلّي) ابن إدريس (في السرائر) ج ١ ص ٤٤١ (؛ «لَا يَجُوزُ لِلوَلِيِّ) شرعاً ولا يصحّ وضعاً (التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الطِّفْلِ إِلَّا بِمَا يَكُونُ فِيهِ صِلَاحُ الْمَالِ وَيَعُودُ نَفْعُهُ إِلَى الطِّفْلِ، دُونَ الْمُتَصَرِّفِ فِيهِ، وَهَذَا) هو (الذي يَقْتَضِيهِ أَصُولُ

المذهب» انتهى.

وقد صرّح أيضاً المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم، بل في شرح الروضة للفاضل الهندي: «أَنَّ الْمُتَقَدِّمِينَ عَمَّمُوا الْحُكْمَ بِاعْتِبَارِ الْمَصْلُحَةِ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ، وَاسْتَظْهَرَ فِي مِفْتَاحِ الْكِرَامَةِ مِنْ عِبَارَةِ التَّذَكُّرَةِ - فِي بَابِ الْحَجَرِ - نَفْيَ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ.

وقد حُكِيَ عَنِ الشَّهِيدِ فِي حَوَاشِي

المذهب» انتهى) وبالنسبة أعتبر شرعاً في تصرف الأب والجَد المصلحة.

(وقد صرّح بذلك) أي باعتبار المصلحة في تصرفهما (أيضاً المحقق) الحلّي في الشرائع ج ٢ ص ٩٤ و ٩٥ الرهن، وص ٢٠٢ العارية، وفي النافع ص ١٣٧ (والعلامة) في القواعد ج ١ ص ١٢٥ والتذكرة ج ٢ ص ٨٠، والإرشاد ج ١ ص ٣٦٠ (والشهيدان) الأول في اللّمْعة ص ١١٨ والدروس ج ٣ ص ٣١٨ و ٤٠٣، والثاني في المسالك ج ٣ ص ١٦٦ و ج ٤ ص ٣٥ و ج ٥ ص ١٣٦، وفي شرح اللّمْعة ج ٤ ص ٧٣ (والمحقق الثاني) الكرّكي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٨٧ و ج ٥ ص ٧٢ (وغيرهم) كالمقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٤ ص ١٤ و ج ٦ ص ٧٧، وكالمحقّق السبزواري في الكفاية ص ٨٩ و ١٠٨ و ٢٢٠، وكالسيد الطباطبائي في الرياض ج ٩ ص ٢٠٩، ونقل السيد العاملي كلماتهم في كتاب الرهن من المفتاح ج ٥ ص ١١١، (بل في شرح الروضة للفاضل الهندي) المسمّى بـ (المنهاج السويّة) - المخطوط - (: «إِنَّ الْمُتَقَدِّمِينَ مِنْ الْفُقَهَاءِ أَيْضاً عَمَّمُوا الْحُكْمَ بِاعْتِبَارِ الْمَصْلُحَةِ مِنْ غَيْرِ اسْتِثْنَاءٍ») بين الأب والجَد وبين سائر الناس العدول (، واستظهر في مفتاح الكرامة) ج ٥ ص ٢٦٠ كتاب الحجَر (من عبارة التذكرة) ج ٢ ص ٨٠ (في باب الحجَر نفي الخلاف في ذلك) وهو اعتبار المصلحة في تصرف الوليّ في مال اليتيم (بين المسلمين) الخاصّة والعامّة.

(وقد حُكِيَ) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢١٧ (عن الشهيد) الأول (في حواشي

القواعد: أَنَّ قُطِبَ الدين رَضِيَ اللهُ عَنْهُ نَقَلَ عن العَلَمَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّهُ لو باع الوليُّ بدونِ ثمن المثل، لِمَ لَا يُنْزَلُ منزلة الإِتْلَاف بالإِقْتِرَاض؟ لَأَنَّا قَائِلُونَ بجواز إِقْتِرَاض ماله وهو يستلزم جواز إِتْلَافه، قال: وتَوَقَّفَ زاعماً أَنَّهُ لا يُقَدَّر على مخالفة الأَصْحَاب. هذا وَلَكِنْ الأقْوَى كفاية عدم المفسدة، وفاقاً لغير واحدٍ من الأساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات على أكثر من النهي عن الفساد، فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدِّمة

القواعد: أَنَّ قُطِبَ الدين) مُحَمَّد بن مُحَمَّد الرازي البويهى (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ) نَقَلَ عن العَلَمَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّهُ لو باع الوليُّ) أي الأب والجَدَّ مالَ الطفل (بدونِ ثمن المثل) أي أَقَلَّ منه فَـ (لِمَ لَا يُنْزَلُ) هذا البيع في الجواز (منزلة الإِتْلَاف بالإِقْتِرَاض) لِمَالِ الطفل للغير (لَأَنَّا قَائِلُونَ بجواز اقْتِرَاض ماله، وهو) أي جواز الإِقْتِرَاض (يستلزم جواز إِتْلَافه) لاحتمال عدم استيفاء القرض، و عليه فلا يعتبر المصلحة في تَصَرُّف الأب والجَدَّ بالبيع والإِقْتِرَاض والسَّلَم ونحوها (، قال) أي قُطِبَ الدين (: وتَوَقَّفَ) العَلَمَةُ في الذهاب إلى عدم اعتبار المصلحة (زاعماً أَنَّهُ لا يُقَدَّر على مخالفة الأَصْحَاب) فَيُفْهَم من هذا الكلام: أَنَّ الأَصْحَاب أَجْمَعُوا على اعتبار المصلحة في تَصَرُّفات الوليِّ.

ثمَّ اختار الشيخ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الإِحْتِمَال الثاني من الوجوه الثلاثة المتقدِّمة، وهو كفاية عدم المفسدة في جواز تَصَرُّفهما: ولا يعتبر وجود المصلحة فيه فقال: (هذا) كَلَّهُ (ولَكِنْ) الأقْوَى كفاية عدم المفسدة، وفاقاً لغير واحدٍ من الأساطين الذين عاصرناهم)، كالشيخ كاشف الغطاء في شرح القواعد «المخطوط» وكالمحقِّق القمي في جامع الشتات ج ١ ص ١٩٢، وكصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٣٢ وج ٢٨ ص ٢٩٧ وغيرهم، وذلك (لِمَنع دلالة الروايات) المتقدِّمة ص ٣٥٣ من صحيحة أبي حمزة الثمالي ورواية الحسين بن أبي العلاء (على أكثر من النهي عن الفساد،) دون وجود المصلحة (فلا تنهض لدفع دلالة) الأخبار (المطلقات المتقدِّمة) ص ٣٥١ وهي رواية سعيد بن يسار وصحيحة

الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله.

وأما الآية الشريفة، فلو سلم دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته، الظاهرة في أن له أن يتصرف في مال طفله بما ليس فيه مفسدة له ؛

محمد بن مسلم ورواية محمد بن سنان (الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله) مطلقاً، فالحاصل : أنه لم يخرج من هذه المطلقات إلّا صورة وجود المفسدة، فيجوز التصرف للأب والجد في مال الطفل مع عدم المفسدة، وإن لم يكن فيه مصلحة له. (وأما الآية الشريفة) وهي : «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» فلا نسلم أنها تدلّ على اعتبار المصلحة في تصرف الجد في مال يتيم ابنه الميت ؛ وذلك لانصرافها إلى الأجانب فلا تشمل الجد، هذا أولاً وثانياً يحتمل عدم صدق اليتيم على الطفل الذي جدّه حيّ، وثالثاً يحتمل أن لا يكون المراد من كلمة «الأحسن» معنى التفضيل، بل المراد هو «الحسن» أعني التصرف غير المفسد وهذا يلائم اعتبار عدم المفسدة وإن لم يكن فيه مصلحة له، ومع الغض عن هذا كله (فلو سلم دلالتها) أي الآية، على اعتبار المصلحة (فهي مخصصة بما دل) من الروايات (على ولاية الجد وسلطنته الظاهرة) - تلك الولاية - (في أن له أن يتصرف في مال طفله بما ليس فيه مفسدة له ؛) من دون اعتبار وجود المصلحة، فمن تلك الروايات مادّل على تقديم ما يختاره الجد للزواج على ما يختاره الأب، وهي صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل أتاها رجلان يخطبان ابنته فهوى - أي رجّح أن يزوج أحدهما، وهوى أبوه - يعني جدّ البنت، الرجل الآخر، أيهما أحقّ أن ينكح ؟ قال : الذي هو الجدّ أحقّ بالجارية : لأنها وأباها للجد^(١) فإنه مع فرض عدم

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢١٩ عقد النكاح، ج ٨.

فَإِنَّ مَادَلَ عَلَى وَلَايَةِ الْجَدِّ فِي النِّكَاحِ مَعْلَلًا بِأَنَّ الْبِنْتَ وَأَبَاهَا لِلْجَدِّ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» خُصُوصًا مَعَ إِسْتِشْهَادِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِهِ فِي مَضِيِّ نِكَاحِ الْجَدِّ بِدُونِ إِذْنِ الْأَبِّ، رَدًّا عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ وَحَكَّمَ بِبَطْلَانِ ذَلِكَ مِنَ الْعَامَّةِ فِي مَجْلِسِ بَعْضِ الْأَمْرَاءِ

سَبَقَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْبِنْتِ قَدْ حَكَمَ الْإِمَامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَتَقَدِّمُ مَنْ يَهْوَاهُ الْجَدُّ عَلَى مَنْ يَهْوَاهُ الْأَبُّ، وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ أَوْلَوِيَّةَ الْجَدِّ فِي النِّكَاحِ تَقْتَضِي أَوْلَوِيَّتَهُ فِي الْأَمْوَالِ، فَلهَذَا قَالَ الشَّيْخُ عَلَيْهِ السَّلَامُ (فَإِنَّ مَادَلَ عَلَى وَلَايَةِ الْجَدِّ فِي النِّكَاحِ مَعْلَلًا بِأَنَّ الْبِنْتَ وَأَبَاهَا لِلْجَدِّ، وَ) كَذَلِكَ (قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» فِي الْأَخْبَارِ الْمَتَقَدِّمَةِ ص ٣٥١) (خُصُوصًا مَعَ إِسْتِشْهَادِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِهِ) أَيَّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ (فِي مَضِيِّ نِكَاحِ الْجَدِّ بِدُونِ إِذْنِ الْأَبِّ، رَدًّا عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ وَحَكَّمَ) ذَلِكَ الْمُنْكَرُ (بِبَطْلَانِ ذَلِكَ) أَيَّ نِكَاحِ الْجَدِّ بِدُونِ إِذْنِ الْأَبِّ (مِنْ) عِلْمَاءِ (الْعَامَّةِ فِي مَجْلِسِ بَعْضِ الْأَمْرَاءِ) حَيْثُ رَوَى عُبَيْدُ بْنُ زُرَّارَةَ - وَفِي السَّنَدِ سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ^(١)، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنِّي لَذَاتُ يَوْمٍ عِنْدَ زِيَادِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ «الْحَارِثِيِّ» كَذَا فِي الْكَافِي، وَهُوَ مِنْ حُكَّامِ بَنِي الْعَبَّاسِ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يَسْتَعْدِي عَلَى أَبِيهِ، فَقَالَ: أَصْلَحَ اللَّهُ الْأَمِيرَ، إِنَّ أَبِي زَوْجُ ابْنَتِي بَغِيرِ إِذْنِي، فَقَالَ زِيَادُ لَجُلَسَائِهِ الَّذِينَ عِنْدَهُ: مَا تَقُولُونَ فِي مَا يَقُولُ هَذَا الرَّجُلُ؟ فَقَالُوا: نِكَاحُهُ بَاطِلٌ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ثُمَّ أَقْبِلْ عَلَيَّ، فَقَالَ مَا تَقُولُ يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، فَلَمَّا سَأَلَنِي أَقْبَلْتُ عَلَى الَّذِينَ أَجَابُوهُ، فَقُلْتُ لَهُمْ: أَلَيْسَ مَا تَرَوْنَ أَنْتُمْ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ إِنَّ رَجُلًا يَسْتَعْدِيهِ عَلَى أَبِيهِ فِي مِثْلِ هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ؟ قَالُوا بَلَى؛ فَقُلْتُ لَهُمْ: فَكَيْفَ يَكُونُ هَذَا وَهُوَ وَمَالُهُ لِأَبِيهِ، وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُهُ؟، قَالَ: فَأَخَذَ بِقَوْلِهِمْ وَتَرَكَ قَوْلِي^(٢) يَقُولُ الشَّارِحُ: قَالَ

(١) رَاجِعُ جَامِعِ الرِّوَاةِ ج ١ ص ٣٩٣.

(٢) الْوَسَائِلُ ج ١٤ ص ٢١٨ عَقْدُ النِّكَاحِ ح ٥.

- وغير ذلك - يدلّ على ذلك.

مع أنّه لو سلّمنا عدم التخصيص، وجب الإقتصار عليه في حكم الجدّ دون الأب.

ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة؛ فقد حُكي عن بعض متأخري المتأخرين القول بالفصل

الشاعر:

إذا كان الغراب دليل قومٍ سيهديهم لواد الهالكينا

(و) كذا (غير ذلك -) من الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما تلميذنا قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوّجها، فقلت: فإنّ هوئ أبوها رجلاً، وجدها رجلاً؟ فقال: الجدّ أولى بنكاحها»^(١) فمثل هذه الأخبار وغيرها (يدلّ على ذلك) أعني تخصيص الآية بولاية الجدّ على التصرف في مال اليتيم بما لا يكون فيه مفسدة له.

(مع أنّه لو سلّمنا عدم التخصيص) للآية، وقلنا بشمول إطلاق النهي عن قرب مال اليتيم للجدّ (وجب الإقتصار عليه في حكم الجدّ) فقط (دون الأب)؛ لعدم شمول الآية له؛ لأنّه خارج عنها موضوعاً؛ إذ ليس الطفل مع وجود الأب يتيماً، فيجوز له التصرف في ماله.

(ودعوى عدم القول بالفصل) بين الأب والجدّ في عدم جواز التصرف في مال الطفل إلّا مع المصلحة إذ كلّ من قال به في الجدّ قال به في الأب أيضاً فهذا الإجماع المركّب تُثبت الحكم بعدم كفاية عدم المفسدة في الأب كما ثبت في الجدّ بالآية، لكنّ هذه الدعوى (ممنوعة؛ فقد حُكي) في مفتاح الكرامة ج ٣ ص ٧ (عن بعض متأخري المتأخرين) وهو المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٣ ص ٥ (القول بالفصل

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ عقد النكاح ح ١.

بينهما في الإقتراض مع عدم اليُسْر.

ثم لاختلاف ظاهراً - كما أدعي - في أنّ الجدّ وإن علا يشارك الأب في الحكم، ويدلّ عليه مادّل على أنّ الشخص وماله - الذي منه مالُ ابنه - لأبيه

بينهما في الإقتراض مع) الإعسار و (عدم اليُسْر) حيث قال بجواز الإقتراض والإتجار بمال الطفل بالنسبة إلى الأب دون الجدّ.

(ثمّ) هنا فرع ثالث وهو أنّه (لا خلاف ظاهراً) بين الفقهاء (، كما أدعي) في كلام السيّد محمّد المجاهد في المناهل ص ١٠٥ (في أنّ الجدّ وإن علا يشارك الأب في الحكم) بجواز التصرف في مال الطفل حيث قال: المراد بالجدّ هنا أب الأب وإن علا، كما صرّح في التذكرة والروضة والكفاية والرياض، بل الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه، انتهى، وقال في الجواهر ج ٢٩ ص ٢١٠: «ثمّ إنّ الظاهر ثبوت جميع ما عرفت من الأحكام للجدّ - وإن علا - مع الأب - للصدق «أي صدق الأب على الأجداد» فيندرج في جميع ما عرفت من الأدلّة انتهى، والمراد من الجدّ الأعلى أبو الجدّ بالنسبة إلى الطفل، وجدّ الجدّ له الذي يكون بينه وبين الطفل ثلاثة أشخاص ويسمّى الطفل بالنسبة إلى الجدّ الأوّل بالفارسية «نوه» وبالنسبة إلى الثاني «نتيجه» وبالنسبة إلى الثالث «نبيره» وإلى الرابع «نديده»، (ويدلّ عليه) أي على اشتراك الجدّ الأعلى مع الأب ومع الجدّ الداني في الحكم (مادّل على أنّ الشخص وماله - الذي منه مالُ ابنه - لأبيه) كما تقدّم في الأخبار المتقدمة ص ٣٥١، فإنّ قوله ﷺ كما يكون خطاباً للطفل يكون خطاباً لأبيه، وكذا خطاباً لجدّه، وأظهر من الكلّ فيما ذكرنا رواية عبيدة بن زرارَةَ المتقدمة ص ٣٦٠، حيث قال الإمام عليه السلام: «فقلت لهم - أي لجلساء الأمير - فكيف يكون هذا و «الحال أنّ» ماله لأبيه ولا يجوز نكاحه؟» أي نكاح الجدّ بدون إذن أب الجارية؛ إذ يستفاد منه أنّ تزويج الجدّ لبنت ابنه نافذ ولو مع عدم إذن ابنه ورضاه، فولاية الجدّ مقدّمة على ولاية الأب في

، ومادلّ على أنّ الولد ووالده لجدّه.

ولو فُقد الأب وبقي الجدّ، فهل أبوه أو «و خ د» جدّه يقوم مقامه في المشاركة أو يخصّ هو بالولاية؟ قولان: من ظاهر أنّ الولد ووالده لجدّه، وهو المحكيّ عن ظاهر جماعة، ومن أنّ مقتضى قوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» كونُ القريب أولى

النكاح، وبطريق أولى في التصرف في المال (و) كذا يدلّ عليه (مادلّ على أنّ الولد ووالده لجدّه) كما تقدّم ص ٣٥٩ في صحيحة عليّ بن جعفر، حيث علّل الإمام عليه السلام تقديم من يهوى جدّ الجارية في النكاح على من يهوى الأب بقوله: «لأنّها وأباها للجدّ». (و) هنا فرغ رابع وهو ما (لو فُقد الأب) للطفل (وبقي الجدّ) الأدنى وأبوه وهو الجدّ الأعلى، (فهل أبوه أو) كذا في المصحّحة وهو الأنسب، وفي بعض النسخ «و» جدّه) يعني جدّ الجدّ الذي هو الجدّ الثالث للطفل - فضميري «أبوه وجدّه يرجعان إلى «الجدّ» - (يقوم مقامه) أي مقام الأب المفقود (في المشاركة) بالولاية على الطفل جميعاً في عرض واحد (أو يخصّ هو) يعني الجدّ الأدنى فقط (بالولاية؟ قولان): الأول أن تكون الولاية للجدّ الأدنى والأعلا معاً، ووجهه (من ظاهر) الأخبار المتقدّمة الدالة على (أنّ الولد والولده لجدّه، وهو المحكيّ) في كلام السيّد المجاهد في المناهل ص ١٠٥ (عن ظاهر جماعة) منهم المحقّق في الشرائع والنافع، والعلامة في القواعد والتذكرة وسائر كتبه، والشهيد الأوّل في الدروس واللمعة، والفاضل المقداد في كنز العرفان، والسيّد الطباطبائي في الرياض، وتقدّم المصادر ص ٣٥٧.

(و) القول الثاني إختصاص الولاية بالجدّ الأدنى (من) جهة (أنّ مقتضى قوله تعالى «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ»^(١) (كونُ) الجدّ (القريب أولى

بقريبه من البعيد، فنَفَى ولايةَ البعيد، وخرج منه الجدّ مع الأب وبقي الباقي.
وليس المراد من لفظ «الأولى» التفضيل مع الإشتراك في المبدأ، بل هو
نظير قولك: «هو أحقُّ بالأمر من فلان» ونحوه:

بقريبه) وهو الطفل (فَنَفَى) قوله تعالى، (ولايةَ البعيد) مع وجود القريب (وخرج منه)
أي من عموم الآية مورد وجود (الجدّ مع الأب) بسبب الروايات المتقدمة ص ٣٥١ من
رواية سعيد بن يسار وصحيحة محمد بن مسلم وغيرهما الظاهرة في ولايتهما معاً في
عرض واحدٍ كما تقدّم ص ٣٦٢ آنفاً في الفرع الثالث أيضاً، (وبقي الباقي) تحت الآية،
ومن الباقي مورد وجود الجدّ مع أبيه أوجدّه في فرض فقدان أب الطفل، فلا ولاية لهما مع
الجدّ القريب للطفل.

فإن قلت: إنّ الآية تدلّ بمقتضى التفضيل في لفظ «الأولى» على ولاية جميع
أولي الأرحام الذين منهم أبو الجدّ لكن مع أحقية نفس الجدّ الأدنى.

قلنا: (وليس المراد من لفظ «الأولى» التفضيل مع الإشتراك في المبدأ)
وهو أصل الولاية (بل هو نظير قولك «هو») يعني أمير المؤمنين (عليه السلام) (أحقُّ بالأمر)
والخلافة (من فلان) يعني أبي بكر (و) كذلك (نحوه) أي نحو هذا التعبير ممّا يراد به
وجود أصل الموضوع في مورد دون آخر مع إنسلاخ معنى التفضيل كما في قوله تعالى
عن لسان يوسف على نبينا وآله وعليه السلام: «قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي
إِلَيْهِ»^(١) فليس المراد أنّه (عليه السلام) يحبّ ما أرادت زليخا فإتته منزّه عن ذلك، قال الشاعر
الفارسي:

زليخا مُرد ازین حسرت که یوسف گشت زندانی چرا عاقل کند کاری که باز آرد بشیمانی
وبالجملة: فالتفضيل هنا بمعنى التعيين كما في آية الإرث؛ فإنّ ابن الميت أولى
بالإرث من ابن ابنه فهو يرث خاصّة، وكذلك الأخ أولى من ابن الأخ، وكذلك العمّ - من

وهذا محكيٌّ عن جامع المقاصد والمسالك والكفاية، وللمسألة مواضع آخر
تأتي إن شاء الله.

الطبقة الثالثة - أولى من ابن العمّ وهكذا.

(وهذا) القول الثاني أعني إختصاص الولاية بالجدِّ القريب (محكيّ) في المناهل
أيضاً في ص ١٠٥ (عن جامع المقاصد) ج ٥ ص ١٨٧ للمحقّق الكرّكي، وقال «وَهَلْ
يَكُونُ لِلجَدِّ الْأَعْلَى مَعَ وَجُودِ الْأَوَّلَى وَلَايَةٌ؟ فِيهِ نَظَرٌ» (و) أيضاً محكيّ (عن المسالك)
ج ٧ ص ١٧١ (والكفاية) للمحقّق السبزواري^(١) (وللمسألة) أي مسألة ولاية الأب
والجدِّ على الطفل (مواضع آخر تأتي إنشاء الله) تعالى، ككتاب الحجر، وكتاب
النكاح.

(١) لم أعر عليه وراجع الجواهر ج ٢٦ ص ١٠٢ كتاب الحجر.

مسألة

[في ولاية الفقيه]

من جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله: الحاكم، والمراد منه: الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، وقد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه، إمتثالاً لأمر أكثر حضار مجلس المذاكرة، فنقول مستعيناً بالله: للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثة.

أحدها: الإفتاء فيما يحتاج إليها العامي في عمله، ومورده المسائل الفرعية

(مسألة: في ولاية الفقيه (من جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقل) شرعاً (بالتصرف في ماله) كالصغير الذي « لا أب له ولا جد ولا وصي من قبلهما، وكالمجنون والسفيه في الجملة، وكذا المفلس، هو (الحاكم) الشرعي (والمراد منه: الفقيه الجامع لشرائط الفتوى) وهي البلوغ والعقل والذكورة والعدالة والحرية والإجتهد والأعلمية - في الجملة - وطهارة المولد والحياة على المشهور. (وقد رأينا هنا) أي في مبحث ولاية الفقيه (ذكر مناصب الفقيه إمتثالاً لأمر أكثر حضار مجلس المذاكرة) مع أن محل البحث عنها في كتاب الإجتهد والتقليد أو كتاب القضاء.

(فنقول مستعيناً بالله: للفقيه الجامع للشرائط) المتقدم (مناصب ثلاثة). (أحدها: الإفتاء فيما يحتاج إليها) - تأنيث الضمير باعتبار رجوعها إلى « المسائل » التي يأتي في كلامه وهي مصداق « ما يحتاج إليه » (العامي في عمله) وهو من لم يبلغ مرتبة الإجتهد وإن كان من طلاب العلوم الدينية وله حظ وافر منها، (ومورده) أي مورد الإفتاء وتذكير الضمير باعتبار رجوعه إلى « أحد » المناصب - «المسائل الفرعية» المرتبطة بالأحكام الخمسة التكليفية، وكذلك الأحكام الوضعية

، والموضوعات الإستنباطية من حيث ترتّب حكم فرعيّ عليها.
ولا إشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه، إلّا ممّن لا يرى جواز التقليد للعامي.
وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول إلى مباحث الإجتهد والتقليد.
الثاني: الحكومة، فله الحكم بما يراه حقّاً في المرافعات وغيرها في

(، والموضوعات الإستنباطية من حيث ترتّب حكم فرعيّ عليها) كالغناء، والوطن، والصعيد، والآنية، فإنّها تكون مورداً للإفتاء لترتّب الأحكام الفرعية عليها كالحكم بأنّ الغناء هو مطلق الصوت المطرب، أو الذي فيه ترجيع؟، وكذا الوطن هل هو المحلّ الذي ولد الإنسان فيه أو الذي قصد البقاء فيه وهكذا، وأمّا المسائل الاعتقادية أعني أصول الدين فليست تقليدية، ومحلّ البحث عنها هو علم الكلام المتكفّل لبيان مسائل المبدأ والمعاد، وأمّا الماهيات المخترعة الشرعية كالصلاة والصوم والحجّ والزكاة فهي أيضاً بأنفسها مورداً للإفتاء مثل أحكامها لأنّها مأخوذة من الشارع كنفس الأحكام.
(ولا إشكال ولا خلاف) بين الفقهاء (في ثبوت هذا المنصب) أعني الإفتاء (للفقيه) لأنّه العالم بالأحكام والموضوعات المستنبطة وهو المرجع فيها (، إلّا ممّن لا يرى جواز التقليد للعامي) كبعض الأخباريين القائل بوجوب العمل بظاهر الأخبار المأثورة عن المعصومين عليه السلام، وكبعض الأصوليين القائل بوجوب الإجتهد عبناً على كلّ أحدٍ من المكلفين.

(وتفصيل الكلام في هذا المقام) أي جواز الإفتاء للمجتهد الجامع للشرائط، ووجوب العمل العامي بفتواه (موكول إلى مباحث الإجتهد والتقليد).

والمنصب (الثاني) للفقيه: القضاة بين الناس (والحكومة، فله الحكم بما يراه حقّاً في المرافعات) والخصومات (وغيرها) كثبوت الهلال والحجّر على المفلس (في

الجملة، وهذا المنصب أيضاً ثابت له بلا خلاف فتوى ونصاً، وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به، والمحكوم عليه موكل إلى كتاب القضاء.

الثالث: ولاية التصرف في الأموال والأنفس، وهو المقصود بالتفصيل هنا، فنقول: الولاية تنصّر على وجهين:
الأول: إستقلال الولي بالتصرف

الجملة) إشارة إلى وقوع الخلاف في بعض الموارد كالحكم في الموضوعات مثل ثبوت الهلال وكون هذه الأرض وقفاً.

(وهذا المنصب أيضاً ثابت له) أي للفقير الجامع للشرائط (بلا خلاف فتوى ونصاً، وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم) كالإجتهاد والعدالة والإعتماد على البيّنة العادلة أو على علم الحاكم بالموضوع (و) شرائط (المحكوم به) أي نفس الحكم الصادر عنه كالزوجية والملكية (، و) من حيث شرائط (المحكوم عليه) كنفوذ حكمه على جميع الناس حتّى على المجتهد الآخر أو إختصاصه بغير المجتهد أو بغير من يعلم بخطأ الحاكم، فالبحت في هذه الأمور (موكول إلى كتاب القضاء).

والمنصب (الثالث) للفقير (: ولاية التصرف في الأموال والأنفس، وهو المقصود بالتفصيل هنا) أعني مبحث ولاية الفقير (، فنقول: الولاية) بهذا المعنى (تنصّر على وجهين):

(الأول: إستقلال الولي بالتصرف) فهو تامّ الإختيار فيه فلا يتوقّف نفوذ تصرفه شرعاً على إذن الغير أو إجازته مثل ولايته على القصر كالطفل الذي لأب له ولاجد، وكالمجنون، وكذا على الأوقاف التي لا متولّي لها، فالفقير وليّ شرعيّ في تصدي هذه الأمور بالمباشرة أو بالتسبيب بنصب نائب فيها، أو بالإذن لغيره في فعلها،

مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطاً بإذنه أو غير منوط به، ومرجع هذا إلى كون نظره سبباً في جواز تصرفه.

الثاني: عدم استقلال غيره بالتصرف، وكون تصرف الغير منوطاً بإذنه وإن لم يكن هو مستقلاً بالتصرف، ومرجع هذا إلى كون نظره شرطاً في جواز تصرف غيره، وبين موارد الوجهين عموم من وجه.

ولا يلزم من استقلال الفقيه في هذه الأمور، لزوم استيذان الغير عنه في التصرف فيها - في جميع الموارد - بل ربما يجوز لغيره أيضاً التصدي لها كإخراج المكلف زكاة ماله بدون إذن الفقيه، وكذا سهم السادات من الخمس عند بعضٍ فهو مستقل في الإخراج كما أن للفقيه أيضاً الإستقلال في التصرف (مع قطع النظر عن كون تصرف غيره) أيضاً (منوطاً بإذنه أو غير منوط به، ومرجع هذا) الوجه الأول (إلى كون نظره) «الفقيه» (سبباً) تاماً (في جواز تصرفه) من غير دخل شيء آخر في سببتيه.

(الثاني) من وجهي الولاية (عدم استقلال غيره بالتصرف، وكون تصرف الغير منوطاً بإذنه) «للفقيه» (وإن لم يكن هو) أيضاً (مستقلاً بالتصرف) كما هو الحال في التقاص فإنه إنما يجوز للغير مع إذن الحاكم، وإن لم يجز للحاكم الإستقلال به إن لم يرد صاحب الحق إياه، (ومرجع هذا) الوجه (إلى كون نظره) «الفقيه» (شرطاً في جواز تصرف غيره).

(وبين موارد الوجهين عموم من وجه) فمادة اجتماعهما هي التصرف في مجهول المالك، لأن الفقيه مستقل في التصرف فيه، وتصرف غيره منوط بإذنه، وكذلك الحال في التصرف في سهم الإمام عليه السلام من الخمس، ومادة الوجه الأول دون الثاني هي التصرف في الزكوات كما تقدم؛ فإن الفقيه يستقل في التصرف فيها كما يجوز للمالك أيضاً التصدي لدفعها إلى المستحق لها من الفقراء وغيرهم ولا يشترط فيه إذن الفقيه،

ثم إذنه المعتبر في تصرف الغير: إما أن يكون على وجه الإستئابة،
كوكيل الحاكم، وإما أن يكون على وجه التفويض والتولية، كمتولي الأوقاف
من قبل الحاكم.

وإما أن يكون على وجه الرضا كإذن الحاكم لغيره في الصلاة على ميت
لا ولي له.

إذا عرفت هذا، فنقول: مقتضى الأصل

ومادة الوجه الثاني هي التقاص، لأن تصرف غير الفقيه له منوط بإذنه مع أن الفقيه
لا يستقل به.

(ثم) كيفية (إذنه المعتبر في تصرف الغير) على كلا الوجهين أعني استقلال
الحاكم فيه، أو إناطة تصرف الغير بإذنه (إما أن يكون على وجه الإستئابة) الموقفية
(كوكيل الحاكم) في بيع مجهول المالك أو تفريق الزكاة على المستحقين (وإما أن
يكون على وجه التفويض والتولية) الدائمة (كمتولي الأوقاف من قبل الحاكم)
والفرق بين الوكيل والمتولي أن الوكيل ينزل بموت الحاكم؛ لأن الوكالة من العقود
الجائزة تبطل بموت كل من الموكل والوكيل، بخلاف المتولي فإنه لا ينزل بموت من
نصبه ففعل كليهما يُضاف إلى الحاكم نوع إضافة عرفاً في مقابل فعل نفسه بالمباشرة.

(وإما أن يكون) إذن الحاكم (على وجه الرضا) بلا نيابة ولا تولية، وهذا شق
ثالث (كإذن الحاكم لغيره في الصلاة على ميت لا ولي له) وفي هذا القسم الثالث
لا يضاف الفعل إلى الحاكم الذي أذن به، فلا تعد هذه الصلاة مثلاً فعلاً من أفعال الحاكم بل
هو فعل المصلي لكن صحتها منوطة بإذنه بخلاف فعل الوكيل والمتولي في القسم الأول
والثاني فإنه فعل الحاكم عرفاً كما تقدم، فالإذن في القسم الثالث في مرتبة ضعيفة بالنسبة
إلى سابقه، كما أن الإذن في المتولي أقوى من الإذن في الوكيل.

(إذا عرفت هذا: فنقول: مقتضى الأصل) مع الشك في ولاية الفقيه - مع قطع

عدم ثبوت الولاية لأحدٍ بشيءٍ من الوجوه المذكورة، خرجنا عن هذا الأصل في خصوص النبي والأئمة «صلوات الله عليهم أجمعين» بالأدلة الأربعة، قال الله تعالى: «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ) «فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ» «أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»

النظر عن الأدلة الإجتهدية هو - (عدم ثبوت الولاية لأحدٍ بشيءٍ من الوجوه المذكورة) الثلاثة من أقسام التصرف في الأموال والأنفس؛ حيث إن الولاية على الغير نوع إستيلاء عليه، والأصل عدمه، وهذا أصل موضوعي ومقتضاه عدم نفوذ التصرفات المترتبة على الولاية من العقود والإيقاعات وغيرها، ومع فرض عدم جريان هذا الأصل لجري الأصل الحكمي وهو أصالة الفساد في تصرفات الولي، وكذا استصحاب عدم ترتب أثر شرعي عليها وقد (خرجنا عن هذا الأصل) وهو عدم ثبوت الولاية (في خصوص النبي والأئمة «صلوات الله عليهم أجمعين» بالأدلة الأربعة) من الكتاب والسنة والإجماع والعقل، أمّا الكتاب فقد (قال الله تعالى: «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ»)^(١) ومن المعلوم أن الأولوية له ﷺ بالأنفس تدلّ على الأولوية له في الأموال بطريق أولى، (و) قال تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ)^(٢) وإطلاق نفي الاختيار في الآية عن المؤمن والمؤمنة يشمل التصرفات المالية أيضاً (و) قال تعالى: («فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ») أي في الدنيا («أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»)^(٣) أي في الآخرة وإطلاق «أمره» الذي هو مفرد مضاف يقتضي عموم التصرفات المتعلقة بالأنفس والأموال، ولا يخفى أن الإستدلال بالآية مبني على رجوع الضمير في

(١) الأحزاب: ٦.

(٢) الأحزاب: ٣٦.

(٣) النور: ٦٣.

و «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» و «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ...الآية» إلى غير ذلك...

وقال النبي ﷺ - كما في رواية أيوب بن عطية -: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه»، وقال في يوم غدير خم: «ألمست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا: بلى، قال:

قوله تعالى: «عن أمره» إلى النبي ﷺ كما هو مقتضى صدر الآية: «لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا» ويدل عليه ما في مجمع البيان ج ٧ ص ١٥٨ بقوله: «حَذَّرَهُمُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَنْ مَخَالَفَةِ نَبِيِّهِ ﷺ»، وأما على رجوع الضمير إليه تعالى فالمراد التحذير عن مخالفة أوامره ونواهيه عز وجل (و) قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ)^(١) (و) وقال تعالى: «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ...الآية» وهي «وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ»^(٢) (إلى غير ذلك) كقوله تعالى: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»^(٣).

(و) أما السنة فقد (قال النبي ﷺ - كما في رواية أيوب بن عطية -) الحداء - والظاهر أن الرواية معتبرة - قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان رسول الله ﷺ يقول: (أنا أولى بكل مؤمن من نفسه) ومن ترك مالا فلولوارث، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإليّ وعليّ»^(٤).

(وقال ٦ في يوم غدير خم: «ألمست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا بلى، قال:

(١) النساء: ٥٩.

(٢) المائدة: ٥٥.

(٣) النساء: ٦٥.

(٤) الوسائل ج ١٧ ص ٥٥١ ولاء ضمان الجبرية.

«مَنْ كُنْتَ مَوْلَاهُ فَهَذَا عَلِيٌّ مَوْلَاهُ».

والأخبار في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة،
ويكفي في ذلك منها مقبولة عمر بن حنظلة، ومشهورة أبي خديجة،

من كنت موله فهذا علي موله» والحديث من المتواترات القطعية بين علماء الخاصة
والعامة في القرون المتتالية، وقد أثبت ذلك العلماء الماضون، بما هو أظهر من الشمس في
رائعة النهار^(١) قال الشاعر الفارسي:

آفتاب آمد دلیل آفتاب گر دلیلت باید ازوی رخ متاب

(والأخبار في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة)^(٢)

(ويكفي في ذلك منها مقبولة عمر بن حنظلة) الآتية ص ٣٩١ عن الإمام الصادق عليه السلام
الواردة في بيان صفات القاضي الإمامي، حيث قال: «...ينظران - أي الرجلان
المتخاصمان - من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف
أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل
منه فإنما استحق بحكم الله، وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك
بالله الحديث»^(٣) (و) كذلك (مشهورة أبي خديجة) قال: بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلى
أصحابنا فقال: قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأخذ
والعطا أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، إجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا،
فإني قد جعلته عليكم قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»^(٤)

(١) راجع لمصادر الحديث إحقاق الحق ج ٣ ص ٣٢٠ - ٣٣٥ للشهيد الثالث القاضي نور الله الشوشتری .
والغدير ج ١ ص ١٤ - ١٥٨ للعلامة الأميني .

(٢) راجع البحار ج ٢٤، والوسائل ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ صفات القاضي .

(٣) الوسائل ج ١٨ ص ٩٩ ح ١، صفات القاضي .

(٤) الوسائل ج ١٨ ص ١٠٠ ح ٦، صفات القاضي .

والتوقيع الآتي، حيث علّل فيها حكومة الفقيه وتسلّطه على الناس، بأنّي جعلته كذلك، وأنّه حجّتي عليكم.

وأما الإجماع فغير خفيّ.

وأما العقل القطعيّ، فالمستقلّ منه حكمه بوجوب شكر المُنعم بعد معرفة

أنّهم أولياء النعم و الغير

فلولا وجوب طاعتهم ﷺ لم يكن وجه لوجوب الرجوع إلى القاضي الإمامي الذي يعرف حلالهم وحرامهم، (و) كذلك (التوقيع الآتي) ص ٣٩٢ و ٤٠٢ بقوله ﷺ عجل الله تعالى فرجه «....وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا؛ فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله»^(١) (حيث علّل فيها حكومة الفقيه وتسلّطه على الناس «بأنّي قد جعلته كذلك) أي حاكماً ومسلّطاً، (وأنّه حجّتي عليكم)؛ إذ لولا وجوب إطاعتهم لم يكن وجه لتسليطهم للفقيه المستند إلى جعله ﷺ، وسيأتي الكلام في هذه الروايات من حيث السند والدلالة.

(وأما الإجماع) على ولايتهم (فغير خفيّ) على من راجع الكتب العقائدية والروائية، بل هو من الضروريات، إلّا أنّ الاجماع هنا مدركه الأخبار الكثيرة فلا وجه للإستدلال به.

(وأما العقل القطعيّ، فالمستقلّ منه حكمه بوجوب شكر المُنعم بعد

معرفة أنّهم أولياء النعم) سواء الظاهرية منها والمعنوية، إذ بهم ينزل الله الغيث، وبهم يمسك السماء أن تقع على الأرض إلّا بإذنه، وبهم ينفّس الهمّ ويكشف الضرّ، إلى غير ذلك، والعقل حاكم مستقلّ - مع الغضّ عن الشرع - بوجوب شكر المنعم الذي لا يتحقّق إلّا بإطاعتهم ﷺ والانقياد لهم حتّى بالنسبة إلى تصرّفاتهم في أمور الناس كي يتحقّق للمطيع السعادة الأبدية في الدنيا والآخرة، وفقّا الله تعالى لذلك (و) كذلك العقل (الغير

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٠١، صفات القاضي ح ٩.

المستقل حكمه بأنّ الأبوة إذا اقتضت وجوب طاعة الأب على الإبن في الجملة، كانت الإمامية مقتضية لوجوب طاعة الإمام على الرعية بطريق أولى؛ لأنّ الحق هنا أعظم بمراتب، فتأمل.

والمقصود من جميع ذلك: دفع مايتوهم مايتوهم من أنّ وجوب إطاعة الإمام مختص بالأوامر الشرعية

المستقلّ) التابع للشرع أيضاً (حكمه بأنّ الأبوة) الجسمانية (إذا اقتضت) بحكم الآيات والروايات (وجوب طاعة الأب) والأُمّ (على الإبن في الجملة) لا في جميع الموارد كما قرّر في محله (، كانت) النبوة أو (الإمامة مقتضية لوجوب طاعة) النبي (والإمام) عليه السلام (على الرعية بطريق أولى)؛ لأنهم آباء روحاني والأب مقدّمة لتكون الإبن الجسماني و (لأنّ الحق هنا) أي في مسألة المعصومين (صلوات الله عليهم أجمعين) (أعظم بمراتب) لأن ذواتهم المقدّسة علل التكوين ومجاري النعم بأسرها والفيوض الإلهية بكمالها، من التكوينية والتشريعية، كما في الحديث «.... وعزّتي وجلالي لولاك لما خلقت الافلاك»^(١)، و «يُمنهم رزق الوري وبوجودهم ثبتت الأرض والسماء» (فتأمل) لعلّه إشارة إلى أنّ لزوم الإطاعة لأوامرهم، والتجنّب عن نواهيهم - الذين هما مفاد الأدلّة - لا يثبتان الولاية المقتضية لنفوذ تصرفاتهم في الأنفس والأموال؛ لعدم التلازم بين الأمرين، ولذا يجب إطاعة الأب على الإبن ومع ذلك لم تكن للوالد ولاية على الوالد في التصرف في نفسه وماله.

(والمقصود من جميع ذلك) أي الإستدلال بالأدلّة الأربعة، إثبات الولاية المطلقة للإمام عليه السلام على الرعية من قبل الله عزّ وجلّ، وأنّ تصرفاته نافذة في الأنفس والأموال و (دفع مايتوهم من أنّ وجوب إطاعة الإمام مختص بالأوامر الشرعية

، وأنه لا دليل على وجوب إطاعته في أوامره العرفية أو سلطنته على الأموال والأنفس.

وبالجملة، فالمستفاد من الأدلة الأربعة بعد التتبع والتأمل: أن للإمام عليه السلام سلطة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى، وأن تصرفهم نافذ على الرعية ماضٍ مطلقاً.

هذا كله في ولايتهم بالمعنى الأول، وأما بالمعنى الثاني - أعني إشتراط تصرف الغير بإذنهم - وهو وإن كان مخالفاً للأصل، إلا أنه قد ورد أخبار خاصة بوجوب الرجوع إليهم، وعدم جواز الإستقلال لغيرهم بالنسبة إلى المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة على

فقط من باب أن حكمة حكم الله تعالى فيجب إطاعته (، وأنه لا دليل على وجوب إطاعته في أوامره العرفية، أو سلطته على الأموال والأنفس) كما إذا أمر أحداً ببيع، أو بتزويج امرأة معينة، أو بحضور جهاد وأمثال ذلك.

(وبالجملة، فالمستفاد من الأدلة الأربعة بعد التتبع والتأمل) فيها - ولاسيما الروايات - هو (أن للإمام) ولاية عامة (سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى، وأن تصرفهم) أي النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام في الأنفس والأموال (نافذ على الرعية ماضٍ مطلقاً) في جميع الأمور بالنسبة إلى جميع الناس.

(هذا كله في ولايتهم بالمعنى الأول) المتقدم وهو الإستقلال بالتصرف (وأما بالمعنى الثاني - أعني إشتراط تصرف الغير بإذنهم) عليهم السلام (فهو وإن كان مخالفاً للأصل) أيضاً؛ إذ مقتضى الأصل عدم إشتراط تصرف أحد في نفسه وماله، على إذن أحد (، إلا أنه قد ورد أخبار خاصة بوجوب الرجوع إليهم، وعدم جواز الإستقلال لغيرهم بالنسبة إلى المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة على

شخصٍ معيّنٍ من الرعيّة، كالحُدود والتغريّرات، والتصرّف في أموال القاصرين، وإلزام الناس بالخروج عن الحقوق، ونحو ذلك.

ويكفي في ذلك

شخصٍ معيّنٍ من الرعيّة كالحُدود والتغريّرات، التي هي من مصالح المجتمع الإسلامي ومطلوب الشارع بحيث لا يرضى بتعطيلها (و) كذا (التصرّف في أموال القاصرين) كالأطفال والمجانين وكذا الغائبين، سواء كان لأجل مصالح هؤلاء أم لأجل مَنْ له حقٌّ في أموالهم وأنفسهم (، و) كذا (إلزام الناس بالخروج عن الحقوق) الماليّة الشرعيّة كالخمس والزكاة والجزية، أو غير الماليّة كالقصاص (ونحو ذلك) من الأمور العامّة كالتصرّف فيما هو ملكٌ للمسلمين قاطبةً كالأراضي الخراجيّة، أو ما هو متعلّق بمصالحهم العامّة كالحرب والصلح مع العدو، وكالدفاع عن بيضة الإسلام وكيانه وعن البلاد الإسلاميّة، وكذا المعاهدات الدوليّة وأمثال ذلك،^(١).

وأذكر بعض تلك الأخبار تيمّناً ففي صحيحة أبي الصباح الكناني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «نحن قوم فرض الله عزّ وجلّ طاعتنا، لنا الأنفال، ولنا صفو المال، ونحن الراسخون في العلم، ونحن المحسودون الذين قال الله: «أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَى مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ»^(٢)، وفي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: ذروة الأمر وسنامه - أي أعلاه -، ومفتاحه، وباب الأشياء، ورضا الرحمن تبارك وتعالى، الطاعة للإمام بعد معرفته، ثم قال: إنّ الله تبارك وتعالى يقول: «من يطع الرسول فقد أطاع الله ومن تولّى فما أرسلناك عليهم حفيظاً»^(٣).

(ويكفي في ذلك) أي في وجوب الرجوع إليهم عليهم السلام في المصالح العامّة وعدم

(١) راجع الكافي ج ١ من الأصول ص ١٨٥ باب فرض طاعة الأنمة وص ٣١٠ باب أنّهم أهل الذكر الذين أمر الله الخلق بسؤالهم، وكذا البحار ج ٢٣ ص ١٧٢ الباب ٩ كتاب الإمامة والباب ١٧ منه ص ٢٨٣.

(٢) والكافي ج ١ ص ١٨٦ ح ٦ و ١، والآية الأولى، النساء: ٥٤ والآية في الحديث الثاني النساء:

مادلّ على أنّهم أولوا الأمر وولاته ؛ فإنّ الظاهر من هذا العنوان عرفاً: من يحب الرجوع إليه في الأمور العامة التي لم تُحمل في الشرع على شخص خاص. وكذا مادلّ على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة إلى رواة الحديث معلّلاً بـ «أنّهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله» ؛ فإنّه دلّ على أنّ الإمام هو المرجع الأصلي.

و

جواز إستقلال غيرهم فيها (مادلّ على أنّهم أولوا الأمر وولاته، فإنّ الظاهر من هذا العنوان عرفاً: من يجب الرجوع إليه في الأمور العامة التي لم تُحمل في الشرع على شخص خاص) وهذا يشمل الواجبات الكفائية وغيرها من المصالح العامة المتقدّمة، نعم لا يشمل الواجبات العينية التي حملت على جميع المكلفين فرداً فرداً. (وكذا) يدلّ على ولايتهم عليهم السلام بالمعنى الثاني، أعني وجوب الرجوع إليهم في المصالح العامة وعدم جواز استقلال غيرهم فيها (مادلّ على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة) التي تحتاج إلى الرأي والنظر كإجراء الحدود والتغريات، والتصرّف في أموال القاصرين، وتصدّي الأوقاف التي لا متولّي لها فإنّه يجب الرجوع (إلى رواة الحديث معلّلاً بـ «أنّهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله») كما في التوقيع الآتي ص ٣٩٢ و ٤٠٢؛ فإنّه دلّ على أنّ الإمام هو المرجع الأصلي) في تلك الأمور، وليس المراد من الوقائع الحادثة: المسائل الشرعية الفقهية، فإنّ من المعلوم أنّ الفقهاء فيها هم حجج الله كما هم أمناءه تعالى على أحكامه وعلى حلاله وحرامه كما سيأتي، هذا أولاً، وثانياً رجوع الجاهل إلى العالم في الأحكام أمرٌ عقلائيٌّ إرتكازيٌّ لا يحتاج إلى السؤال والجواب في التوقيع الآتي خصوصاً من مثل إسحاق بن يعقوب.

(و) كذا يدلّ على ولايتهم بالمعنى الثاني وهو اشتراط تصرّف الغير بإذنه ووجوب

ما عن العلل بسنده إلى الفضل بن شاذان عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام في علل حاجة الناس إلى الإمام عليه السلام، حيث قال بعد ذكر جملة من العلل :- «ومنها: أننا لا نجد فرقة من الفرق، ولا ملة من الملل عاشوا وبَقُوا إِلَّا بَقِيْمٍ ورئيس، لما لا بدّ لهم منه في أمر الدين والدنيا، فلم يَجْز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق بما يعلم أنّه لا بدّ لهم منه ولا قوام لهم إلّا به».

هذا مضافاً إلى ما ورد في خصوص الحدود، والتغريات، والحكومات.

الرجوع إليه في المصالح العامة (ما عن العلل) للصدوق ص ٢٥٣ الباب ١٨٢ ذيل الحديث ٩، ورواه عنه البحار ج ٢٣ ص ٣٢ (بسنده إلى الفضل بن شاذان عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام في علل حاجة الناس إلى الإمام عليه السلام، حيث قال بعد ذكر جملة من العلل :- «ومنها: أننا لا نجد فرقة من الفرق، ولا ملة من الملل عاشوا وبَقُوا إِلَّا بَقِيْمٍ ورئيس، لما لا بدّ لهم منه في أمر الدين والدنيا) - والمراد: الأمور العامة، وأمّا الأمور الشخصية فلا شك في جواز تولّي الأفراد لها - (فلم يَجْز في حكمة) الباري تعالى (الحكيم أن يترك الخلق بما يعلم أنّه لا بدّ لهم، ولا قوم لهم إلّا به)^(١)، وسيأتي في ص ٣٩٥ الكلام في سند الحديث.

يقول الشارح: لا يخفى أنّ هذه الرواية وسائر الروايات الواردة في هذا الباب تدلّ على الولاية التشريعية للإمام بكلا معنييه المتقدمين ص ٣٦٨ وهما ولايته بالإستقلال في التصرف في الأمور القائمة بالخلافة والسلطنة، ولايته بإنابة تصرف الغير بإذنه وعدم إستقلال غيره في الأمور العامة، ولكن الشيخ عليه السلام جعلها من أدلّة الولاية بالمعنى الثاني. (هذا مضافاً إلى ما ورد في خصوص الحدود، والتغريات، والحكومات،

(١) بحار الأنوار ج ٢٣ ص ٣٢ باب الإضطراب إلى الحجّة ح ٥٢ عن عيون الأخبار ج ٢ ص ٩٩ والعلل ص ٢٥٣.

فلا إشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الأمور العامة بدون إذنهم ورضاهم، لكن لاعموم يقتضي توقّف كل تصرف على الإذن.

نعم، الأمور التي يرجع فيها كل قوم إلى رئيسهم، لايبعد الإطّراد فيها بمقتضى كونهم أولي الأمر وولاته، والمرجع الأصلي في الحوادث الواقعة، والمرجع في غير ذلك من موارد الشك، إلى إطلاقات أدلة التصرفات إن وجدت على الجواز أو المنع، وإلا فإلى الأصول العملية

الموارد المتقدّمة الخاصّة أم غير وافية (فلا إشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الأمور العامة بدون إذنهم ورضاهم) ﷺ - وأما الأمور الشخصية للمكلّفين كواجباتهم العينية ومعاملاتهم الدنيوية من العقود والإيقاعات فلا تحتاج إلى إذنهم بالخصوص - (لكن لا عموم) في شيء من أدلّة تلك الأمور العامة (يقتضي توقّف كل تصرف على الإذن) منهم حتّى يرجع إليه عند الشك في اعتبار إذنهم في أمر بالخصوص وإن كان عامّاً للعباد.

ثم استدرك الشيخ رحمه الله على قوله: «لكن لا عموم» بقوله: (نعم، الأمور التي يرجع فيها كل قوم إلى رئيسهم، لايبعد الإطّراد فيها) بالالتزام إلى اعتبار إذنهم (بمقتضى كونهم أولي الأمر وولاته)؛ فإنهم «القادة الهداة، والسادة الولاة، والذادة الحماة، وأهل الذكر، وأولي الأمر وبقية الله وخبرته» (، والمرجع الأصلي في الحوادث الواقعة) كما تقدّم بيان ذلك.

(و) لكن (المرجع في غير ذلك) أي في غير الأمور التي يرجع فيها كل قوم إلى رئيسهم (من موارد الشك) في اعتبار إذن الإمام في التصرف، (إلى إطلاقات تلك التصرفات إن وجدت) إطلاقات لفظية فيها تدلّ (على الجواز أو المنع، وإلا) أي وإن لم يوجد إطلاقات (فإلى الأصول العملية) فإن كانت هناك حالة سابقة فالإستصحاب،

، لكن حيث كان الكلام في اعتبار إذن الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص مع التمكن منه ، لم يَجْزُ إجراء الأصول ؛ لأنها لا تنفع مع التمكن من الرجوع إلى الحجة ، وإنما تنفع مع عدم التمكن من الرجوع إليها لبعض العوارض .
وبالجملة ، فلا يُهْمُنَا التعرُّض لذلك ، إنما المَهْمُ التعرُّض لحكم ولاية الفقيه بأحد الوجهين المتقدمين .

وإلا فإن كان الشك في التكليف فالبراءة ، وإن كان في المكلف به فالاحتياط ، وإذا دار الأمر بين المحذورين فالتخير .

(١) لكن حيث كان الكلام في اعتبار إذن الإمام أو نائبه الخاص مع التمكن منه (أي من كل واحد منهما) لم يَجْزُ إجراء الأصول ؛ لأنها لا تنفع ولا تجري (مع التمكن من الرجوع إلى الحجة) لأن الأصول إنما تكون مرجعاً بعد اليأس عن الظفر بالدليل ، ومع وجود الحجة فالدليل موجود (، وإنما تنفع) الأصول العملية حينئذٍ (مع عدم التمكن من الرجوع إليها) « الحجة » (لبعض العوارض) كالتقية ، أو عدم القدرة على التشرف بمحضرة المبارك لحبس ونحوه .

(وبالجملة ، فلا يُهْمُنَا التعرُّض لذلك) أي لثبوت ولاية الإمام عليه السلام ؛ إذ في زمان الحضور فالتكليف ما ذكرناه ، وفي زمان انقطاع الوصول وحرماننا عن التشرف (إنما المهم التعرُّض لحكم ولاية الفقيه بأحد الوجهين المتقدمين) ص ٣٦٨ وهما الإستقلال في التصرف ، واشتراط تصرف الغير بإذنه ورضاه في الأمور العامة .

ولا يخفى : أن المراد بالولاية التي يبحث في ثبوتها للفقيه هو الولاية التشريعية الإعتبارية دون الولاية التكوينية الثابتة للمعصومين عليهم السلام ، فإنها مختصة بذواتهم المقدسة وليست من المناصب المجعولة الشرعية ، وليس لأحد من الفقهاء ادعاء ذلك ، ومن المعلوم أنه لا ملازمة بين الولايتين ، بل لا سنية بينهما ؛ فإن الولاية التكوينية أمر حقيقي

فنقول: أمّا الولاية على الوجه الأول - أعني إستقلاله في التصرف - فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يُتخيّل من أخبارٍ واردةٍ في شأن العلماء

جعلت لهم من قبل الله تعالى وبها تظهر منهم المعجزات، وخرق العادات، والإخبار عن الكائنات والغائبات، و«عندهم ما نزلت به رسله وهبطت به ملائكته»، والولاية التشريعية أمر اعتباري مجعول لهم شرعاً، فيبحث في مانحن فيه هل هو مجعول من قبلهم عليه السلام للفقيه أم لا؟.

(فنقول: أمّا الولاية على الوجه الأول - أعني إستقلاله في التصرف - فلم يثبت بعموم) - على رأي الشيخ عليه السلام - (عدا ما ربما يُتخيّل من أخبارٍ واردةٍ في شأن العلماء) والظاهر أنّ المتخيّل هو الفاضل النراقي في عوائد الأيام ص ٥٣٦ فإنه بعد أن جعل وظيفة الحاكم الشرعي في مقامين الأول أنّ جميع ما كان للنبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام فهو للفقيه إلا ما أخرجه الدليل، والثاني أنّ كلّ فعلٍ متعلّق بأمر العباد في دينهم أو دنياهم.... فهو وظيفة الفقيه، وله التصرف فيه والإتيان به، إستندل على ثبوت المنصب الأول للفقيه بالإجماع الذي نصّ به كثير الأصحاب، بحيث يظهر منهم كونه من المسلّمات، وبالتصريح به في الأخبار من كونه وارث الأنبياء أو أمين الرسل... وغيرهما.

ويحتمل أن يكون المراد من المتخيّل هو صاحب الجواهر في ج ٢١ ص ٣٩٤ حيث اختار ولاية الفقيه المطلقة ونسبه إلى السلار في المراسم، وبسط الكلام في ذلك واستندل بالأخبار الآتية إلى أن قال في ص ٣٩٦: «ثبوت النيابة العامة للفقيه في كثير من المواضع على وجهٍ يظهر منه عدم الفرق بين مناصب الإمام أجمع، بل يمكن دعوى المفروعية منه بين الأصحاب؛ فإنّ كتبهم مملوءة بالرجوع إلى الحاكم المراد به نائب الغيبة في سائر المواضع، قال الكركي - في المحكيّ من رسالته بالتي ألّفها في صلاة الجمعة: «إتفق أصحابنا على أنّ الفقيه العادل الأمين الجامع لشرائط الفتوى المعبر عنه بالمجتهد

مثل: «إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَ (ذَاكَ) إِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوْرَثُوا دِينَاراً وَلَا دِرْهَماً وَلَكِنْ وَرَثُوا أَحَادِيثَهُمْ، فَمَنْ أَخَذَ بِشَيْءٍ مِنْهَا أَخَذَ بِخَطِّ وَافِرٍ».

في الأحكام الشرعية، نائب من قِبَل أئمة الهدى عليهم السلام في حال الغيبة في جميع مالتبابة فيه مدخل، وربما إستثنى الأصحاب القتل والحدود - إلى أن قال أعني صاحب الجواهر ص ٣٩٧ - : فمن الغريب وسوسة بعض الناس في ذلك، بل كآته ماذاق من طعم الفقه شيئاً، ولا فهم من لحن قولهم ورموزهم أمراً، ولا تأمل المراد من قولهم: «إني جعلته عليكم حاكماً وقاضياً وحجّةً وخليفةً ونحو ذلك ممّا يظهر منه إرادة نظم الزمان الغيبة لشيعتهم في كثير من الأمور الراجعة اليهم انتهى موضع الحاجة منه فراجع»^(١).

وبالجملة فاستدل هؤلاء لمذهبهم بالروايات (مثل) مارواه الكافي بسند عن أبي البختری - وهب بن وهب - عن أبي عبد الله عليه السلام قال (: إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَ) (ذَاكَ) - كذا في المصدر - (إِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوْرَثُوا دِينَاراً وَلَا دِرْهَماً وَلَكِنْ) - في المصدر «درهماً ولا ديناراً وإمّا» - (أُوْرثُوا أَحَادِيثَهُمْ فَمَنْ أَخَذَ بِشَيْءٍ مِنْهَا أَخَذَ بِخَطِّ وَافِرٍ) في المصدر «فقد أخذ خطأ وافرًا»، فانظروا علمكم هذا عمن تأخذونه؟ فإنّ فينا أهل البيت في كلّ خَلَفٍ عدولاً ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين»^(٢)، والرواية ضعيفة بأبي البختری كما تقدم ص ٣٣٢، فإنّ النجاشي وصفه بأنّه كان كذاباً والكشي «أنّه من أكذب البريّة» وقد عبّر عنها التراقي في العوائد بالصحيحة سهواً.

وبمضمونها صحيحة القدّاح التي رواها الكافي أيضاً بعدّة طرقٍ بعضها صحيح والقدّاح إسمه عبد الله بن ميمون بن الأسود وقد وثقه النجاشي في رجاله ص ١٤٨، والصحيحة مروية في أمالي الصدوق أيضاً، فروى عن أبي عبد الله قال: قال رسول

(١) راجع لتفصيل أكثر في بيان الأدلة العقلية وبيان الروايات الدالة على ضرورة ولاية الفقيه كتاب البيع ج ٢ ص ٦١٧ - ٦٦٩ للإمام الخميني (رضوان الله تعالى عليه)

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ٥٣ ح ٢ صفات القاضي عن الكافي ج ١ ص ٣٢ وعن البصائر ص ١٠ بسند أيضاً عن أبي البختری.

الله ﷻ: « من سَلَكَ طريقاً يطلب فيه علماً سَلَكَ الله به طريقاً إلى الجنة، وإنَّ الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضىً به، وإنَّه يستغفر لطالب العلم مَنْ في السماء وَمَنْ في الأرض حتَّى الحوت في البحر، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر النجوم ليلة البدر، وإنَّ العلماء ورثة الأنبياء إنَّ الأنبياء لم يُورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا العلم فمن أخذ منه أخذ بخطٍّ وافرٍ »^(١)، وفي المكاسب جمع بين الروايتين كما أشرنا إلى موارد الاختلاف.

تقريب الاستدلال بالروايات: أنَّ مقتضى كون العلماء ورثةً للأنبياء - ومنهم النبي الأعظم ﷺ الذي هو «أولى بالمؤمنين من أنفسهم» - هو انتقال كلِّ ما كان لهم ﷺ من الحقوق والشؤون - ومنها الولاية المطلقة - إليهم، إلّا ما ثبت عدم صحّة إنتقاله كالولاية التكوينية كما تقدّم آنفاً ص ٣٨٢ فالولاية المطلقة التي هي للأنبياء تنتقل إلى العلماء الذين هم ورثتهم، قال الشيخ الأجل السعدي بالفارسية.

صاحبدي لمدرسه آميد زخانقاه بشكست صحبت ديرين أهل طريق را گفتن میان عابد و عالم چه فرق بود تا اختيار كردی از آن آين فريق را گفت آن گليم خويش برون می برد زموج وين سعی می کند كه بگيرد غريق را اللهم إلّا أن يقال: إنَّ موضوع الوراثة في الروايات هو خصوص العلم بقرينة بيان فضيلة العلم والعلماء فيها، فلا إطلاق في الوراثة حتَّى يشمل الولاية المطلقة، وقد استشكل في الاستدلال بالصحيحة بما لا يرجع إلى محضّ^(٢)، خصوصاً مع وجود أخبار وأدلة آخر تامّة الدلالة والسند كما تأتي عن قريب.

(١) البحارج ١ ص ١٦٤ كتاب العلم عن الأمالي ص ١١٦ وعن البصائر ص ٣، وفي الكافي ج ١ ص ٣٤ الأصول.

(٢) راجع كتاب البيع ج ٢ ص ٦٤٧ للإمام الخميني ﷺ.

وإن العلماء أمناء الرسل.

ثم لا يخفى إن المراد من قوله عليه السلام: «إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً» هو: أن الأنبياء عليهم السلام ليس من شأنهم توريث المال كما هو شأن الفراعنة، كما قال أمير المؤمنين عليه السلام: «العلم أفضل من المال بسبعة الأول: أنه ميراث الأنبياء والمال ميراث الفراعنة الخبر»^(١) وليس المراد: أنهم عليهم السلام لو تركوا شيئاً من المال لا يكون لورثتهم، فإن هذا خلاف نص القرآن في قوله تعالى: «وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُودَ»^(٢) وقوله تعالى عن لسان زكريّا: «يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ»^(٣)، كما استشهدت بالآيات الصديقة الطاهرة عليها السلام في خطبتها الشكوائية الفاضحة الدافعة عن حقها المصوب.

(و) استدلل للولاية المطلقة للفقهاء أيضاً، بموثقة السكوني المروية في الكافي الدالة على (إن العلماء أمناء الرسل) فروى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا، قيل يا رسول الله: وما دخلوهم في الدنيا؟ قال: اتباع السلطان فإذا فعلوا ذلك فاحذرهم على دينكم»^(٤).

وفي رواية اسما عيل بن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «العلماء أمناء»^(٥)، والشيخ جمع بين الروایتين.

وجه الاستدلال: إن الفقيه إذا جعل أميناً للرسل - ومنهم الرسول الأعظم ﷺ - صار أميناً للرعية في جميع شؤونهم وأموارهم وحفظ مصالحهم ودفع مفاسدهم وذلك بمقتضى إطلاق لفظ «الأمين»، والولاية من أعظم تلك الشؤون.

(١) البحار ج ١ ص ١٨٥ كتاب العلم.

(٢) النمل: ١٦.

(٣) مريم: ٦.

(٤) أصول الكافي ج ١ ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه، ورواه مستدرک الوسائل ج ١٣ ص ١٢٤، ما يكتسب

به، عن نوادر الراوندي بإسناده الصحيح وكذا البحار ج ٢ ص ٣٦.

(٥) الكافي ج ١ ص ٣٣ فضل العلم.

وقوله (عليه السلام): «مجاري الأمور بيد العلماء بالله، الأمانة على حلاله وحرامه».

فإن قيل: إن قوله (عليه السلام): «فاحذروهم على دينكم» مانع من إنعقاد الإطلاق؛ إذ المراد من الدين هو الأحكام الإسلامية فالفقهاء أمانة في بيان الأحكام فقط.

قلت: الرسول الأكرم (عليه السلام) ليس شأنه خصوص بيان الأحكام حتى يكون الفقيه أميناً فيه فقط، بل المهم إنما هو إجراء الأحكام، والأمانة فيها تقتضي إجرائها في الرعية على حقيقتها بما هو مرضي لله تعالى، والتصدي لكل ما هو من شأن الرسالة فندبر، ثم لا يخفى عليك أن اتباع السلطان إلى طريق الحق لإجراء أحكام الإسلام وتشديد مبادئه وارتقاء كلمته العليا كما فعله الخواجة نصير الدين بالنسبة إلى هلاكو خان، والمحقق الكركي بالنسبة إلى الشاه طهماسب^(١) - ومن الغريب أن وفات كليهما في يوم الغدير حشرهما الله تعالى مع أمير المؤمنين (عليه السلام) - والميرزا القمي بالنسبة إلى فتحعلي شاه.

(و) استدلل لولاية الفقيه المطلقة أيضاً بـ (قوله (عليه السلام)) أي قول سيّد الشهداء في تحف العقول ويروى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في خطبة طويلة، ومنها.... «ذلك بأن (مجاري الأمور) والأحكام - كذا في المصدر - (بيد العلماء) - في المصدر» على أيدي العلماء» - (بالله، الأمانة على حلاله وحرامه)، فأنتم المسلوبون تلك المنزلة، وما سلبتم ذلك إلا بتغزّركم عن الحق، واختلافكم في السنّة بعد البيّنة الواضحة، ولو صبرتم على الأذى وتحملتُم المؤونة في ذات الله كانت أمور الله عليكم تردّ، وعنكم تصدر، وإليكم ترجع، ولكنكم مكنتُم الظلمة من منزلتكم، واستسلمتم أمور الله في أيديهم، يعملون بالشبهات ويسيرون في الشهوات، سلطتهم على ذلك فراركم من الموت، وإعجابكم بالحياة التي هي مفارقتكم.... الحديث»^(٢) والرواية وإن كانت مرسلّة

(١) راجع الكنى واللقاب للمحدّث القمي (عليه السلام) ج ٣ ص ٢٠٨ و ١٣٣.

(٢) تحف العقول المترجم ص ٢٤٢ ط إسلامية وعنه البحار ج ١٠٠ ص ٨٠ ح ٣٧.

وقوله ﷺ: «علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل».

إلا أن كتاب تحف العقول من الكتب التي إعتد عليها صاحب الوسائل ﷺ كما في ج ٢٠ ص ٤١، ومضامينها العالية موافقة للإعتبار والعقل، والتدبر في صدرها وذيلها يعطي عدم اختصاصها بعصرٍ دون عصرٍ ومصر دون مصر ولعمري أن التأمل فيها يوجب الإطمئنان بصدورها عن المعصوم ﷺ وعن قلب صافٍ حزين يهتم أشد الاهتمام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمفهومها الواسع لساناً وعملاً.

وأما وجه الاستدلال بها؛ فإن المقصود من العلماء الذين هم الأمناء على حلاله وحرامه، هو الفقهاء الملتزمين بالشرعية المقدسة وبالتكاليف المقررة المذكورة، وليس المراد الأئمة المعصومين ﷺ - كما احتمله الشهيدي ﷺ في هداية الطالب ص ٣٢٩ - وذلك لشهادة أكثر الجمل المذكورة في الرواية بما ذكرنا بوضوح فاحتماله ضعيف جداً، كما أن عطف «الأحكام» على «الأمر» في قوله ﷺ: «مجاري الأمور والأحكام» ظاهرة في مغايرة هذين فتدل الرواية على أن جريان أمور المسلمين وشؤونهم بيد الفقهاء، فالحكومة على المسلمين للعلماء، الأمناء كما أن بيان الأحكام الشرعية أيضاً على عاتقهم، على ما هو الظاهر من الجملة الخبرية في مقام الإنشاء.

(و) استدلل في المقام بما في كتاب عوالي اللآلي لابن أبي جمهور الإحسائي وهو (قوله ﷺ: «علماء أمتي كأنبياء بني إسرائيل»)^(١) ونقله في العوائد ص ٥٣٢ عن جامع الأخبار ص ١١١ هكذا: «عن النبي ﷺ أنه قال: «أفتخر يوم القيامة فأقول: علماء أمتي كسائر الأنبياء قبلي»، وجه الاستدلال: أن من جملة أنبياء بني إسرائيل، موسى على نبينا وآله وعليه السلام، وهو وكثير منهم كانوا لهم الولاية المطلقة على

(١) العوالي ج ٤ ص ٧٧، وعنه البحار ج ٢ ص ٢٢، ونقله المستدرك ج ١٧ ص ٣٢٠ عن العلامة في التحرير.

وفي المرسلة المروية في الفقه الرضوي: «إِنَّ مَنْزِلَةَ الْفَقِيهِ فِي هَذَا الْوَقْتِ كَمَنْزِلَةِ الْأَنْبِيَاءِ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ».

قوله ﷺ في نهج البلاغة: «أُولَى النَّاسِ بِالْأَنْبِيَاءِ أَعْلَمُهُمْ بِمَا جَاءُوا بِهِ» (إِنَّ أُولَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لِلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ) الآية.

بني إسرائيل ، فالحديث من حيث الدلالة لا بأس به ، ولكن من حيث السند ضعيف .

(و) ممّا استدلّ به ما (في المرسلة المروية في الفقه الرضوي: «إِنَّ مَنْزِلَةَ الْفَقِيهِ فِي هَذَا الْوَقْتِ كَمَنْزِلَةِ الْأَنْبِيَاءِ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ»)^(١) ودلالة هذه الرواية على ولاية الفقيه المطلقة في زمان عدم بسط يد الإمام ﷺ ظاهرة ، لكنّ السند ضعيف أيضاً.

(و) استدلّ بـ(قوله ﷺ في نهج البلاغة: «أُولَى النَّاسِ بِالْأَنْبِيَاءِ أَعْلَمُهُمْ بِمَا جَاءُوا بِهِ» «إِنَّ أُولَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لِلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ» الآية)^(٢) بتقريب أنّ مقتضى أولوية علم الناس بالأنبياء ، هو ثبوت جميع مالأنبياء من الشؤون المربوطة بنبوّتهم التي منها الولاية المطلقة على الرعيّة للفقيه الأعلّم لأنّهم أعلم بما جاؤوا به ، والولاية التشريعيّة التي هي مورد البحث تكون من جملة ما جاء الأنبياء به ، فهي ثابتة للأعلم فلا بأس بدلالة الكلام على ثبوت الولاية ، هذا ، ولكن استشكل سيّدنا الأستاذ ﷺ في هدى الطالب ج ٦ ص ١٥٨ بأنّه راجع إلى ولاية الأئمة الأطهار ﷺ لا الفقيه ؛ لأنّ أعلم الناس بما جاء به الأنبياء ﷺ بأجمعهم وبجميع ما جاؤوا به إنّما هم الأئمة المعصومون (صلوات الله وسلامه عليهم) ، فهذا هو المقصود من قوله ﷺ : «أُولَى النَّاسِ بِالْأَنْبِيَاءِ أَعْلَمُهُمْ بِمَا جَاءُوا بِهِ» ، فهو من أدلّة ولايتهم ﷺ لا أدلّة ولاية الفقيه .

(١) الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا ﷺ ص ٣٣٨ ، وعنه البحار ج ٧٨ ص ٣٤٦ ذيل الحديث ٤ .

(٢) نهج محمد عبده ج ٢ ص ١٥٧ الحكمة ٩٦ ، والآية : آل عمران : ٦٨ .

وقوله عليه السلام: ثلاثاً: «اللهم أرحم خلفائي، قيل: ومن خلفاؤك يا رسول الله؟ قال الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي».

(و) استدلل أيضاً بما رواه الصدوق مرسلأ في الفقيه ج ٤ ص ٣٠٣ ح ٩٥ بـ (قوله): وقال أمير المؤمنين عليه السلام: قال رسول الله ﷺ: ثلاثاً: «اللهم أرحم خلفائي، قيل: ومن خلفاؤك يا رسول الله؟ قال الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي»^(١) ورواه في العيون ج ٢ ص ٣٦ مسنداً ح ٩٤ وزاد في آخره «فيعلمونها الناس من بعدي» ورواه أيضاً في معاني الأخبار ص ٣٧٦ بسند آخر - بدون الذيل - وأيضاً في الأمالي ص ١٥٢ بسند آخر مع الذيل ح ٤ المجلس ٣٤،^(٢) ومن نقل الصدوق رحمته الله هذه الرواية في كتبه الأربعة بأسانيد متعددة - وإن كان فيها بعض من لم يصرح بوثاقته - يطمأن الإنسان باعتماده عليها، فالرواية معتبرة سنداً.

وأما وجه دلالتها على المدعى فلأن معنى الخلافة - كما هو ظاهر - هو الولاية والحكومة، ومقتضى إطلاقها وعدم تقييدها بموضوع خاص - كالقضاء ورفع الخصومات بين الناس - هو ثبوت الولاية المطلقة لخلفائه، وقد عرفهم عليه السلام بقوله: «الذين يأتون من بعدي يروون حديثي» والمراد الرواية مع الرأي والنظر كما هو واضح - لامجرد نقل الحديث وروايته - خصوصاً بقرينة الذيل الموجود في بعضها أعني قوله عليه السلام: «فيعلمونها الناس من بعدي» فإن المحدث والراوي ليس شأنه تعليم سنة رسول الله ﷺ إلا إذا كان مجتهداً فقيهاً مثل الكليني والمفيد والصدوقين وأمثالهم رحمهم الله، وبالجمله: فلفظ الخلفاء لا يراد منه الرواة والناقلون البسطاء كما هو واضح.

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٦٥ صفات القاضي ح ٥٠، وفي ص ١٠٠ ح ٧.

(٢) رواه الوسائل عن الكتب الثلاثة ج ١٨ ص ٦٥ ح ٥٠ وص ٦٦ ح ٥٣، ورواه المستدرک ج ١٧ ص ٣٠٠ صفات القاضي عن القطب الراوندي في لبّ الباب المخطوط، وفي ص ٢٨٧ عن العوالي ج ٤ ص ٦٤.

وقوله عليه السلام في مقبولة بن حنظلة: «قد جعلته عليكم حاكماً».

وفي مشهورة أبي خديجة

(و) استدلل أيضاً في المقام بـ(قوله عليه السلام) أي قول الصادق عليه السلام (في مقبولة) عمر (بن حنظلة: «قد جعلته عليكم حاكماً»)^(١) وقد تقدّم صدر الحديث في ص ٣٧٣ وهو حديث طويل مذكور في اصول الكافي ج ١ ص ٦٧ بتمامه وذكر مقداراً منه في الفروع ج ٧ ص ٤١٢ ورواه الشيخ في التهذيب أيضاً بتمامه في ج ٦ ص ٣٤٥ - ط : نشر الصدوق - ومقداراً منه في ص ٢٤٤ بسند آخر، والظاهر أنّ الحديث لا بأس به من حيث السند، رغم وقوع بعض المناقشات في وثاقة محمد بن عيسى وداود بن الحصين، وعدم التصريح بوثاقة عمر بن حنظلة، وذلك لأنّ الأصحاب تلقّوها بالقبول حتّى أطلقوا عليه مقبولة عمر بن حنظلة واشتهر بها، فهي معتبرة خصوصاً على القول بانجبار ضعف السند بعمل الأصحاب كما هو المشهور وإن لم يعترف به السيّد الأستاذ الخوئي رحمته الله.

وأما من حيث الدلالة، فالإستدلال به متوقّف على عدم إرادة الإمام عليه السلام خصوص القضاء في المحاكمات في قوله: «فإني قد جعلته حاكماً» بل أراد معنىً عاماً يشمل الولاية على الأنفس كما هو المتبادر من لفظ «الحاكم» خصوصاً بقرينة استشهاده عليه السلام بقوله تعالى: «يُرِيدُونَ أَن يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ.. الخ»^(٢) فإنّ الرجوع إلى الطاغوت وسلطان الجور كان على الأكثر في الأمور المتعلقة بالولاية والسلطنة لا القضاء في الخصومات.

(و) استدلل أيضاً في المقام بما (في مشهورة أبي خديجة) المتقدمة ص ٣٧٣ حيث قال له الإمام الصادق عليه السلام بعد بعثه إلى أصحابنا، وتحذيرهم عن الرجوع إلى

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٩٩ صفات القاضي ح ١ وروى ذيل الحديث في ص ٧٥.

(٢) النساء: ٦.

«جعلته عليكم قاضياً».

وقوله عجل الله تعالى فرجه: «هم حجتني

الحكام الفسقة: «إجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حالنا وحرامنا فأتني قد: جعلته عليكم قاضياً)، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»^(١)، وأبو خديجة أسمه سالم بن مكرم الجمال، وقد وثقه النجاشي في رجاله ص ١٣٤ بأنه ثقة ثقة، ولكن ضعفه الشيخ في الفهرست ص ١٠٥^(٢)، وباقي رجال السند ثقة.

هذا بالنسبة إلى السند، وأمّا الدلالة فظاهر صدر الحديث: أن المراد من قوله ﷺ: «قد جعلته قاضياً» هو القضاء في الخصومات، ولكن مقتضى ذيله أعني تحذيره ﷺ من الرجوع إلى السلطان الجائر، كون المراد هو الوالي الذي يرجع إليه لرفع الظلم والتعدي لا لفصل المنازعات والخصومات.

(و) استدلل على ولاية الفقيه المطلقة - على الوجهين المتقدمين ص ٣٦٨ ب- (قوله عجل الله تعالى فرجه) في التوقيع المبارك عن صاحب الأمر أرواحنا فداه، وسيأتي مصادره في المتن ص ٤٠٢ فروى الصدوق عن محمد بن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب - الكليني - عن إسحاق بن يعقوب - الذي هو أخو محمد بن يعقوب - صاحب الكافي - وهو مجهول، لكن التوقيع مشتمل على جلالة قدره - وإن كان الراوي نفسه - ولعل نقل الكليني عنه يدل على اعتماده عليه، وإن كان في النفس شيء من جهة عدم ذكره في كتاب الكافي؟! وبالجمله قال: «سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليّ، فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان ﷺ.... وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإن (هم حجتني

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٠٠ ح ٦ صفات القاضي، التهذيب ج ٦ ص ٣٤٧.

(٢) راجع جامع الرواة ج ١ ص ٣٤٩.

عليكم وأنا حجة الله».

عليكم وأنا حجة الله^(١)».

وجه الاستدلال بالرواية: هو أنّ الظاهر كون المراد من الرواة الذين هم المرجع في «الحوادث الواقعة» في زمان الغيبة الذي هو مورد السؤال، هم الفقهاء والمجتهدون وليس المراد: الرواة لألفاظ أحاديثهم بلا تفقّه وتفهم لمفاده؛ حيث إنّ الإمام عليه السلام بالرجوع إلى نفس «روايتهم» لا إلى رواياتهم فلم يقل فارجعوا إلى أحاديثنا، بل قال: «فارجعوا إلى رواة أحاديثنا فإنّهم حجّتي عليكم»، مضافاً إلى أنّ الرجوع إلى الأحاديث في زمان الغيبة كان من الواضحات عند الشيعة ولم يكن هذا مورد السؤال خصوصاً في حقّ إسحاق بن يعقوب الذي هو أخو الكليني وشيخه وروى الصدوق التوقيع عنه بسند فيه الكليني كما أنّ المراد من «الحوادث الواقعة» التي يجب الرجوع فيها: هي نفس الحوادث والاتفاقات سواء كانت مرتبطة بشخص خاصّ أو المجتمع الإسلامي ممّا يرجع فيها كلّ قومٍ إلى رئيسهم من الأمور الاجتماعية والثقافية والسياسية والتعهدات الدولية مع الأجانب وكذا دفع الزكوات والأخماس والضرائب وصرفها في مصارفها وإخراج المعادن من النفط والغاز والذهب، وغير ذلك ممّا هو مرتبط بالحكومة كما سيأتي ص ٤٠٢. فالمتحصّل: أنّ كلّ ما ثبت لحجّة الله عليه آلاف التحيّة والسلام يثبت للفقهاء الذي هو حجّة من قبّل حجّة الله، والفرق بينه عجل الله تعالى فرجه وبين الفقيه إنّما هو في الإضافة والانتساب، فإنّ حجّة الإمام مضافة إلى الله سبحانه وتعالى وحجّة الفقيه مضافة إلى نفسه المقدّسة المباركة كما قال عليه السلام: «فإنّهم حجّتي عليكم، وأنا حجة الله وظاهر المتفاهم العرفي عدم التفاوت بينهما بحسب الحكم الشرعي، وسيأتي ص ٤٠٢ زيادة بيان في مصادر التوقيع المبارك ودلالته.

إلى غير ذلك مما يظفر به المنتبّع.

لكن الإنصاف - بعد ملاحظة سياقها أو صدرها أو ذيلها - يقتضي الجزم

بأنها في مقام بيان وظيقتهم

(إلى غير ذلك مما يظفر به المنتبّع) وجعله الفاضل التراقي رحمته في العوائد

وغيره في عداد أدلة الفقيه، مثل ماروي في الفقه الرضوي عليه السلام ص ٣٣٨ أنه قال: «منزلة

الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل، ومارواه الطبرسي في المجمع ج ٩

ص ٢٥٣ في تفسير قوله تعالى: «يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ

دَرَجَاتٍ»^(١) عن النبي صلى الله عليه وآله: «أنه قال: فضل العالم على الناس كفضلي على أديانهم،

ومارواه الشهيد الثاني في منية المريد ص ١٢١، أنه تعالى قال لعيسى على نبينا وآله وصحبه

وعليه السلام: «عَظَّمَ العلماء وأعرف فضلهم، فَأَتَى فَضْلُهُمْ على جميع خلقي إِلَّا النَّبِيِّينَ

والمُرْسَلِينَ، كفضل الشمس على الكواكب، وكفضل الآخرة على الدنيا، وكفضلي على

كل شيء»^(٢)، ومثل مارواه الكراچكي في كنز الفوائد ج ٢ ص ٣٣ عن مولانا الصادق عليه السلام

أنه قال: «الملوك حكام على الناس والعلماء حكام على الملوك»^(٣)، ومارواه علي بن

أبي حمزة، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، وفيها: «.....لأن المؤمنين الفقهاء - كذا

في التهذيب، وفي الكافي لفظة الفقهاء غير موجودة، حصون الإسلام كحصن سور

المدينة لها»^(٤) وغير ذلك من الروايات^(٥).

(لكن الإنصاف) حسب نظر الشيخ رحمته (- بعد ملاحظة سياقها) أي سياق

الروايات (أو صدرها أو ذيلها - يقتضي الجزم بأنها في مقام بيان وظيقتهم) أي

(١) المجادلة: ١١.

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٥.

(٣) البحار ج ١ ص ١٨٣.

(٤) الوسائل ج ٢ ص ٩٢٤ الدفن.

(٥) راجع العوائد ص ٥٣١ و ٥٣٢.

من حيث الأحكام الشرعية لا كونهم كالنبي والأنمة ﷺ في كونهم أولى بالناس في أموالهم، فلو طلب الفقيه الزكاة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع إليه شرعاً.

الفقهاء (من حيث) بيان (الأحكام الشرعية) فقط (لا كونهم كالنبي والأنمة ﷺ في كونهم أولى الناس في أموالهم، فلو طلب الفقيه الزكاة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع إليه شرعاً) فضلاً عن طلبه مالاً لأجل حفظ شغور البلاد الإسلامية، أو جعل ضرائب لصرفها فيما هو بمصلحة للمسلمين وبلدهم أو حفظ شعائر الإسلام، وما أشبه ذلك؛ لأنّ وجوب الدفع إليه يحتاج إلى دليل مستقلّ غير الدليل الأولي الدالّ على وجب الزكاة والخمس والجزية على المكلفين، بل مقتضى إطلاق دليل وجوب هذه الأمور هو اعتبار مباشرة المكلف في الدفع إلى المستحقين إلّا إذا قام دليل على عدم جواز ذلك.

يقول الشارح: إنّ مقتضى الروايات المتقدمة من حيث المجموع - هو ثبوت الولاية المطلقة للفقيه سيّما رواية علل الشرائع المتقدمة ص ٣٧٨ وان كان في سند الصدوق إلى الفضل بن شاذان، عبد الواحد بن عبدوس وهو غير مذكور، لكنّه كفى في فضله أنّه شيخ للصدوق ومعمّده فقد روى عنه في كتاب «الفقيه» وسائر كتبه كثيراً، وأيضاً في سنده عليّ بن محمّد بن قتيبة وهو وإن لم يصرّح بوثاقته لكنّه ممدوح وتلميذ لابن شاذان الفقيه المتكلم وله جلاله في هذه الطائفة^(١)، وقد قال الإمام عليه السلام فيها: «...إنا لانجد فرقة من الفرق، ولا ملّة من الملل عاشوا وبَقُوا إلّا بقيمٍ ورئيس، لما لا بدّ لهم منه في أمر الدين والدنيا، فلم يَجْزُ من حكمة الحكيم أن يترك الخلق بما يعلم أنّه لا بدّ لهم منه ولا قوام لهم إلّا به، فيقاتلون به عدوّهم، ويقسمون به فيئهم، ويقيم لهم جُمعَتهم

(١) راجع جامع الرواة ص ٥٣٩ و ص ٥.

نَعَمْ، لو ثَبِتَ شرعاً إشتراط صحّة أدائهما بدفعه إلى الفقيه مطلقاً أو بعد المطالبة، وأفْتى بذلك الفقيه، وجب اتّباعه إن كان مَنْ يتعيّن تقليده إبتداءً

وجماعتهم، ويمنع ظالمهم من مظلومهم... الحديث^(١)، وكذا التوقيع الشريف المتقدّم ص ٣٩٢ والآية ص ٤٠٢ الواضحة الدلالة على ولاية الفقيه المطلقة كما تقدّم.

وأقول أيضاً وهل يُحتمل أنّ الأئمة عليهم السلام نَهَوْا شيعتهم عن الرجوع إلى قضاة الجور والطواغيت الفسقة الفجرة العبيد للأجانب والكفّار، الموجودين في كلّ زمان ومكان من البلاد الإسلاميّة - ومنها بلاد الشيعة كإيران والعراق خصوصاً في زمان الغيبة - مثل سلاطين الفاجار الخَوَنَة المستبدين، ورضا خان البهلوي الفاسق الجائر السفّاك وإبسه الخائن الفاجر المطيع لأوامر الكفّار الأجانب، ومع ذلك كلّهم أهملوا للشيعة أمورهم المهمّة التي لا يرضى الشارع بأهمالها كالدفاع عن حوزة الإسلام وكيانه، وحفظ شؤون المسلمين، وفصل خصوماتهم والتصرّف في أموالهم الهائلة الحاصلة من المعادن والثروات كالنفط والغاز والذهب، والتصرّف في أموال الغيّب والقُصْر، وأخذ الخمس والزكاة والجزية، أفيمكن ويحتمل أنّهم عليهم السلام لم يعيّنوا من يُرجع إليه في جميع هذه الأمور، وتبقّى تحت إشراف الطواغيت والسلاطين الكفرة الفجرة كما رأينا بأعيننا في زماننا قبل الثورة الإسلاميّة في إيران ونرى الآن في أكثر البلاد الإسلاميّة. كلاً ثمّ كلاً.

ثمّ استدرك الشيخ عليه السلام على قوله: «فلا دليل على وجوب الدفع إليه، فقال: (نَعَمْ، لو ثبت شرعاً) بدليل مستقلّ غير «ولاية الفقيه» (إشتراط صحّة أدائهما) أي الخمس والزكاة (بدفعه إلى الفقيه مطلقاً) أي سواء كان مع طلب الفقيه أو بدون طلبه كما هو نظر أكثر الفقهاء بالنسبة إلى الخمس خصوصاً سهم الإمام عليه السلام - (أو بعد المطالبة، وأفْتى بذلك الفقيه، وجب اتّباعه إن كان مَنْ يتعيّن تقليده إبتداءً) بأن

(١) علل الشرائع ج ١ ص ٢٩٥ الباب ١٨٢ ذيل الحديث ٩، والعيون ج ٢ ص ٩٩، وعن البحار ج ٢٣ ص ٣٢ باب الإضطرار إلى الحجّة ح ٥٢.

أو بعد الإختيار، فيخرج عن محلّ الكلام.

هذا مع أنّه لو فرض العموم فيما ذكر من الأخبار، وجب حملها على إرادة العامّ من الجهة «على إرادة الجهة خ د» المعهودة المتعارفة من وظيفة عليه السلام من حيث كونه رسولاً مبلّغاً، وإلاّ لزم تخصيص أكثر أفراد العامّ؛ لعدم سلطنة الفقيه على أموال الناس وأنفسهم

كان أعلم وقلنا بوجوب تقليد الأعلّم (أو بعد الإختيار) كما إذا تعدّد الفقهاء ولم تثبت أعلميّة أحدهم، أو ثبت ولكن لم نقل بوجوب تقليد الأعلّم ابتداءً أمّا بعد اختيار أحدهم فيجب تقليده تعييناً؛ بناءً على كون التخيير ابتدائياً لا إستمرارياً، وبالجمله فلو أفتى المقلّد بوجوب الدفع إليه (فيخرج) إشتراط صحّة أدائهما إلى الفقيه من جهة دليل «ولاية الفقيه» (عن محلّ الكلام)؛ لأنّ محلّ الكلام ثبوت الولاية للفقيه ووجوب دفع الزكاة والخمس إليه مطلقاً سواء طلبها أم لا له محلّ آخر.

(هذا مع أنّه لو فرض) إستفادة (العموم فيما ذكر من الأخبار) المتقدمة، بأن ثبت بها كون الفقيه كالنبيّ عليه السلام والأئمة عليهم السلام في عموم الآثار حتّى الولاية على الأنفس والأموال (وجب حملها) أي حمل الأخبار (على إرادة) خلاف ظاهرها (العامّ) وهو أظهر الآثار أعني وظيفته عليه السلام من حيث التبليغ والرسالة فيحمل على العموم (من الجهة) - كذا في سائر النسخ، وفي بعضها («على إرادة الجهة» المعهودة المتعارفة من وظيفته عليه السلام من حيث كونه رسولاً مبلّغاً) في بيان الأحكام والمسائل والإرشاد والإنذار وما أشبه ذلك من شؤون التبليغ والرسالة، لامن شؤون الولاية والتولية (، وإلاّ) أي وإنّ لم تحمل الأخبار على هذه الجهة وحملت على ظاهرها من عموم التصرف على الأنفس والأموال (لزم تخصيص أكثر أفراد العامّ) وذلك (لعدم سلطنة الفقيه على أموال الناس وأنفسهم) بهذا العموم، فلاحق له في أن يأمر

إلا في موارد قليلة بالنسبة إلى موارد عدم سلطنته.

وبالجملة، فإقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالإمام عليه السلام - إلا ماخرج

بالدليل - دونه خرق الفتاد!

بالسكنى في بلد خاصٍ وبعدمه في بلد خاصٍ، وباتخاذ مهنة خاصة وكسبٍ خاصٍ أو بعدم إكتساب خاصٍ، وصرف ماله في مورد خاصٍ أو عدم صرفه في مورد، وتزويج الرجل امرأة خاصة أو عدمه، وتزويج المرأة برجلٍ معينٍ، إلى غير ذلك من الشؤون الكثيرة ممّا ترتبط بالأنفس والأموال والأعراض التي للنبي والأئمة عليهم السلام الحق فيها قطعاً، بل الفقيه ليس له التصرف (إلا في موارد قليلة بالنسبة إلى موارد عدم سلطنته) كالتصرف في أموال القُصّر من الأطفال والمجانين وكذا الغائبين وتزويجهم أو طلاق زوجتهم إذا رأى ذلك صلاحاً والتصرف في الأموال المجهول ملاكها وأمثال ذلك.

يقول الشارح: هذا ولكنّ الإنصاف: أنّ الولاية منصرفة عن مثل هذه الأمور إذا أراد الفقيه التصرف فيها والأمر بها والنهي عنها إعتباطاً = دل بخواهي، فلا يكون له سلطنة كسلطنة المولى على عبده، ولكن إذا كان تصرفه في تلك الأمور ناشئ عن مصلحة عامة فنلتزم بجواز ذلك، فالحق أنّ هذا الإشكال غير وارد.

(وبالجملة) والمتحصّل في نظر الشيخ عليه السلام (فإقامة الدليل على وجوب طاعة

الفقيه كالإمام) والنبي صلوات الله عليهم أجمعين على نحو كلي (إلا ماخرج بالدليل) وإثبات ذلك بالروايات المتقدمة التي استدلل بها الفاضل التراقي في العوائد وغيره، (دونه خرق الفتاد!) ومشكّل جدّاً، ولكن يقول الشارح نعم بالمعنى الذي ذكرناه من التصرف في الأمور العامة التي هي بمصلحة الإسلام والمسلمين في رفع شأنهم وعلوّ مقامهم واستقلالهم في أمورهم عن الأنظمة الاستكبار العالمي والكفّار للصّوص كما كان شعارنا في أيّام صدر الثورة الإسلامية أعني «استقلال، آزادي، جمهوري اسلامي»، فهو ظاهر

بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني - أعني توقّف تصرف الغير على إذنه، فيما كان متوقفاً على إذن الإمام (عليه السلام) - وحيث إنّ موارد التوقّف على إذن الإمام (عليه السلام) غير مضبوطة فلا بدّ من ذكر ما يكون كالضابط لها، فنقول:

كلّ معروف علّم من الشارع إرادته وجوده في الخارج، إن علّم كونه وظيفة شخص خاص، كنظر الأب في مال ولده الصغير، أو صنف خاص، كالإفتاء والقضاء، أو كلّ من يقدر على القيام به، كالأمر بالمعروف، فلا إشكال في شيء من ذلك، وإن لم يُعلم ذلك واحتمل كونه مشروطاً في جوازه أو وجوبه بنظر الفقيه

الأخبار المتقدمة كما تقدّم الكلام في بيان ذلك ص ٣٩٥.

(بقي الكلام في ولايته) أي الفقيه (على الوجه الثاني أعني) عدم استقلال الغير بالتصرّف (وتوقّف تصرف الغير على إذنه فيما كان متوقفاً على إذن الإمام (عليه السلام) كإجراء الحدود والتعزيرات، والقصاص، والتقصّص، والتصرّف في أموال القاصرين، ونحو ذلك، على ما تقدّم ص ٣٦٨ و ٣٧٦، (وحيث إنّ موارد التوقّف على إذن الإمام (عليه السلام) غير مضبوطة، فلا بدّ من ذكر ما يكون كالضابط لها، فنقول:)

(كلّ معروف) - لفظة «كلّ» مبتدأ خبره قوله «إن علّم كونه الخ - (علّم من الشارع إرادته وجوده في الخارج) بحيث لا يرضى تركه (، إن علّم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الأب في مال ولده الصغير، أو علّم كونه وظيفة (صنف خاص كالإفتاء والقضاء) الذين هما وظيفتا المجتهد والقاضي (، أو) وظيفة (كلّ من يقدر على القيام به) من المسلمين (كالأمر بالمعروف) والنهي عن المنكر، وإرشاد الجاهل والعامي (فلا إشكال) في عدم توقّف هذه الأمور على إذن الفقيه (في شيء من ذلك، و) أمّا (إن لم يُعلم ذلك) أي إرادة الشارع بوجوده في الخارج (واحتمل كونه مشروطاً في جوازه أو وجوبه بنظر الفقيه) - الأوّل كالقصاص والثاني كالنهي عن

، وجب الرجوع فيه إليه.

ثم إن علم الفقيه من الأدلة جواز تولّيه ؛ لعدم إناطته بنظر خصوص الإمام أو نائبه الخاص، تولّاه مباشرة أو إستنابةً إن كان ممن يرى الإستنابة فيه، وإلا عطّله ؛ فإنّ كونه معروفاً لا ينافي إناطته بنظر الإمام عليه السلام والحرمان عنه عند فقده.

المنكر الموجب لجرح فاعله، فهنا (، وجب الرجوع فيه إليه) أي في معروفٍ أحتمل كونه مشروطاً، إلى الفقيه، فلو تصدّى أحدٌ لفعله بدون إذن الفقيه كان تشريعاً محرّماً، ولا يخفى أنّه لا يجوز التمسك بالتصدي بالاطلاقات أو الأصل مثل قولهم كلُّ معروفٍ حسنٌ أو أصالة الإباحة وذلك للشك في الموضوع ولا يجوز الرجوع إليها في الشبهة الموضوعيّة كالشك في وجوب إكرام زيد بـ «أكرم كلَّ عالمٍ» مع الشك في كونه عالمًا.

(ثم) إذا رجع مكلفٌ إلى الفقيه في فعل ما أحتمل اشتراط جوازه أو وجوبه بنظره فـ «إن علم الفقيه» واستنبط (من الأدلة جواز تولّيه ؛ لعدم إناطته بنظر خصوص) شخص (الإمام أو نائبه الخاص) في فعل ذلك المعروف كالتقاص من مال المماطل لأداء دينه، في مقابل نائبه العام المنصوب بقوله عجل الله تعالى فرجه وروحي فداء: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا... الخ» فهنا «تولّاه مباشرة أو إستنابةً إن كان ممن يرى الإستنابة فيه، وإلا» - أي وإن لم يعلم الفقيه جواز تولّيه من الأدلة واحتمل إناطته بنظر الإمام كالدفاع عن بلد المسلمين إذا هاجم عليه الكفار - (عطّله) ولم يُقدم في فعله.

وتوهم أنّ مجرد كونه معروفاً، مجوّز لفعله ويوجب عدم جواز تعطيله، مدفوع (؛ فإنّ كونه معروفاً لا ينافي إناطته بنظر الإمام عليه السلام والحرمان عنه عند فقده) وغيبته عليه السلام ؛ فإنّ مجرد كون الفعل معروفاً لا يسوّغ للفقيه التصدي له مباشرة أو إستنابةً،

، كسائر البركات التي حُرِّمَناها بفقدِه عَجَلُ الله فرجه.

ومرجع هذا، إلى الشكِّ في كون المطلوب مطلق وجوده، أو وجوده من موجدٍ خاصٍّ.

أما وجوب الرجوع إلى الفقيه في الأمور المذكورة، فيدلُّ عليه - مضافاً إلى ما يُستفاد من جعله حاكماً، كما في مقبولة ابن حنظلة، الظاهرة في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان

فهو (، كسائر البركات التي حُرِّمَناها بفقدِه) وغيبته (عجل الله تعالى فرجه) مثل أكثر البركات كالعلوم المجهولة علينا والأحكام المعطَّلة عندنا، والحرمان عن بركات السماء والأرض، فليس هذا «أولُ قارورة كسرت في الإسلام» قال الشاعر الفارسي في قصيدة رائعة منها، قوله:

أفسوس كه عمری پی اُغیار دویدم از یار بماندیم وبه مقصد نرسیدیم^(١)
 أي حَبَّتْ حقَّ پرده ز رخسار برافکن کز هجر تو ما پیرهن صبر دریدم
 شمشیر کجست راست کند قامت دین را هم قامت ما را که ز هجر تو خمیدیم

(ومرجع هذا) أي مالا يعلم الفقيه جواز تولُّيَّته (إلى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده) أي المعروف، سواء كان بإذن الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص، أم لا (أو وجوده من موجدٍ خاصٍّ) وهو شخصه عليه السلام أو نائبه الخاصة.

(أما وجوب الرجوع إلى الفقيه في الأمور المذكورة) أي التي لا تتأبط بنظره أو نائبه الخاص (فيدلُّ عليه، مضافاً إلى ما يُستفاد من جعله حاكماً، كما في مقبولة ابن حنظلة) المتقدمة ص ٣٧٣ وص ٣٩١^(٢) يقول الإمام الصادق عليه السلام: «فإني قد جعلته عليكم حاكماً» (الظاهرة في كونه) أي الفقيه (كسائر الحكام المنصوبة في زمان

(١) من الشاعر المرحوم النوفاني راجع كتاب گلوازه ج ١ ص ١٤٠.

(٢) راجع للكلام في سندها ص ٣٩١.

النبي ﷺ والصحابة في إلزام الناس بإرجاع الأمور المذكورة إليه، والإنتهاء فيها إلى نظره، بل المتبادر عرفاً من نصب السلطان حاكماً وجوب الرجوع في الأمور العامة المطلوبة للسلطان إليه، وإلى ماتقدّم من قوله ﷺ: «مجاري الأمور بيد العلماء بالله الأمناء على حاله وحرامه» - التوقيع المروي في إكمال الدين، وكتاب الغيبة، واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل إسحاق بن يعقوب، التي ذكر أني سألت

النبي ﷺ والصحابة في إلزام الناس بإرجاع الأمور المذكورة إليه) أي إلى الحاكم، والمراد من الأمور المذكورة هي الأمور العامة التي علم إرادة الشارع بوجودها في الخارج (، والإنتهاء فيها إلى نظره) أي نظر الحاكم، (، بل المتبادر عرفاً من نصب السلطان حاكماً) مع قطع النظر عن نصب الحكّام في زمانه ﷺ، هو (وجوب الرجوع في الأمور العامة المطلوبة للسلطان إليه) أي إلى الحاكم المنصب من قبله.

(و) مضافاً (إلى ماتقدّم) ص ٣٨٧ (من قوله) أي سيّد الشهداء سلام الله وصلواته عليه فيما روي في تحف العقول (، «مجاري الأمور بيد العلماء بالله الأمناء على حاله وحرامه»^(١)) فمضافاً إلى هذين يدلّ على وجوب الرجوع إلى الفقيه في الأمور العامة (التوقيع) المبارك الذي تقدّم الكلام فيه سنداً ودلالةً ص ٣٧٨ و ٣٩٢ (المروي في إكمال الدين) ص ٤٨٤ ح ٤ للشيخ الصدوق (وكتاب الغيبة) ص ٢٩ ح ٢٤٧ للشيخ الطوسي وسنده لا بأس به، (واحتجاج الطبرسي) ج ٢ ص ٢٨٣^(٢) وهو (الوارد في جواب مسائل إسحاق بن يعقوب، التي ذكر «أنّي سألت) محمّد بن عثمان

(١) تحف العقول المترجم ط اسلاميّة وعنه البحار ج ١٠٠ ص ٨٠ ح ٣٧.

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١، صفات القاضي ح ٩ نقله عن الكتب الثلاثة.

العُمري عليه السلام أن يوصل لي إلى صاحب عَجَل الله فرجه كتاباً فيه تلك المسائل التي قد أشكلت عليّ، فورد التوقيع «الجواب خ د» بخطّه عليه آلاف الصلاة والسلام في أجوبتها، وفيها: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا؛ فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله».

فإنّ المراد بـ «الحوادث» ظاهراً: مطلق الأمور التي لا بدّ من الرجوع فيها عرفاً أو عقلاً أو

(العُمري عليه السلام) وهو ثاني النّوّاب الأربعة للحجّة صاحب العصر عليه السلام في زمان الغيبة الصغرى وهم: ١ - أبو عمرو، عثمان بن سعيد العمري الأسدي، ٢ - ابنه محمّد بن عثمان العمري وكنيته أبو جعفر، ٣ - أبو القاسم حسين بن روح النوبختي، ٤ - أبو الحسن عليّ بن محمّد السمري الذي مات رحمه الله تعالى سنة تسع وعشرين وثلاثمائة فوَقعت الغيبة الكبرى التي نحن في أزمانها^(١) وبالجملّة فسأله (أن يوصل لي إلى صاحب عَجَل الله) تعالى (فرجه كتاباً فيه تلك المسائل التي قد أشكلت عليّ، فورد التوقيع) كذا في أكثر النسخ والمصادر، وفي بعض «الجواب» بخطّه عليه آلاف الصلاة والسلام في أجوبتها) أي أجوبة المسائل (، وفيها) أي في الأجوبة قال أرواحنا فداه: (وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله)».

وقد تقدّم الكلام فيه سنداً ودلالة في ص ٣٩٢ ومجملّاً في ص ٣٧٨ في شرحنا وزاد الشيخ عليه السلام هنا قوله: (فإنّ المراد بـ «الحوادث» ظاهراً) ليس خصوص الأحكام الشرعيّة ومسائل الحلال والحرام بل المراد بمقتضى كونها جمعاً محلّ باللام الذي يفيد العموم الإستغراقي هو (مطلق الأمور التي لا بدّ من الرجوع فيها عرفاً أو عقلاً أو

(١) راجع جامع الرواة ج ٢ ص ٤٦٧ الفائدة الخامسة.

شرعاً إلى الرئيس، مثل النظر في أموال القاصرين لغيبه أو موت أو صغر أو سفه.

وأما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية، فبعيد من وجوه:
 منها: أنَّ الظاهر وُكول نفس الحادثة إليه ليباشر أمرها مباشرة أو إستنابةً، لا الرجوع في حكمها إليه.
 ومنها التعليل بكونهم «حجتي عليكم وأنا حجة الله» فإنه إنما يناسب الأمور التي يكون المرجع فيها هو

شرعاً إلى الرئيس) ممّا هو مرتبط بشؤون الرئاسة بتمام معنى الكلمة كاتظام أمور المسلمين الاجتماعية والثقافية والإقتصادية، ونظم الجيش، والمعاهدات الدولية، واستخراج المعادن كالنفط والغاز والذهب والفضة والنحاس وغيرها كما تقدّم ص ٣٩٦، بل يشمل المسائل المستحدثة كالتأمين والتشريع والتلقيح الصناعي وأمثال ذلك، وكذا يندرج في «الحوادث» (مثل النظر في أموال القاصرين لغيبه أو موت أو صغر أو سفه).

(وأما تخصيصها) «الحوادث» (بخصوص المسائل الشرعية) الفقهية والأحكام الخمسة بدعوى إجمال لفظ «الحوادث» فيحمل على القدر المتيقن وهو الأحكام، كما قاله السيد الحكيم في نهج الفقاهة ص ٣٠١ (فبعيد من وجوه):
 (منها: أنَّ الظاهر وُكول نفس الحادثة إليه) أي الفقيه بقوله ﷺ: «وأما الحوادث.... فأرجعوا فيها الخ (ليباشر أمرها مباشرة أو إستنابةً، لا الرجوع في حكمها إليه) فلم يقل ﷺ «فأرجعوا في حكمها إلى رواة حديثنا».

(ومنها: التعليل) لوجوب الرجوع إلى الفقهاء الرواة (بكونهم «حجتي عليكم وأنا حجة الله» فإنه إنما يناسب الأمور التي يكون المرجع فيها هو) الوالي الحاكم

الرأي والنظر، فكان هذا منصب ولاية الإمام من قبل نفسه، لا أنه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الإمام عليه السلام، وإلا كان المناسب أن يقول: «أنهم حجج الله عليكم» كما وصفهم في مقام آخر بـ «بأنهم أمناء الله على الحلال والحرام».

ومنها: أن وجوب الرجوع في المسائل الشرعية إلى العلماء - الذي هو من بديهيات الإسلام من السلف إلى الخلف - مما لم يكن يخفى على مثل إسحاق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل أشكلت عليه، بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة، إلى أحد

من حيث (الرأي والنظر)؛ لأنّ الحجة إنما يرجع إليه لأخذه رأيه ونظره لا ليتقل حكم الله (فكان هذا) أي الرأي والنظر (منصب ولاية الإمام من قبل نفسه، لا أنه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الإمام) فإنه يجب عليه بيان الحلال والحرام من جهة أنهما أحكام الله، (وإلا) فلو كان واجباً من جهة كونه مبيناً للأحكام من قبل الله (كان المناسب أن يقول: «أنهم حجج الله عليكم» كما وصفهم في مقام آخر بـ «بأنهم أمناء الله على الحلال والحرام» (كما تقدّم ص ٣٨٧ في كلام سيّد الشهداء عليه السلام في رواية تحف العقول.

(ومنها) أي من الأمور المبتدعة لإرادة خصوص المسائل الشرعية من «الحوادث» (: أن وجوب الرجوع في المسائل الشرعية إلى العلماء) الفقهاء (-الذي هو من بديهيات الإسلام) بل من بديهيات العقلاء، حيث يرجع كلّ جاهل إلى العالم، (من السلف إلى الخلف - مما لم يكن يخفى على مثل إسحاق بن يعقوب) - الذي هو أخو الشيخ الكليني صاحب الكافي - (حتى يكتبه في عداد مسائل أشكلت عليه، بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة) لجميع المسلمين (إلى رأي أحد

ونظره : فإنّه يحتمل أن يكون الإمام عليه السلام قد وَكَّلَهُ في غيبته إلى شخص أو أشخاص من ثقافته في ذلك الزمان.

والحاصل: أنّ الظاهر أنّ لفظ «الحوادث» ليس مختصاً بما اشتبه حكمه، ولا بالمنازعات.

ثمّ إنّ النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في إذن الشارع في كلّ معروفٍ لكلِّ أحدٍ

ونظره) من الولاة والرؤساء وأهل الرأي والنظر ؛ فإنّه) أمر مشكّل و (يحتمل أن يكون الإمام عليه السلام قد وَكَّلَهُ) أي وكَّلَ الرجوع في المصالح العامة (في غيبته إلى شخص أو أشخاص من ثقافته في ذلك الزمان) أي حال الغيبة.

(والحاصل) في وجه دلالة هذا التوقيع الرفيع على ولاية الفقيه هو : (أنّ الظاهر أنّ لفظ «الحوادث» ليس مختصاً بما اشتبه حكمه) الشرعي حتّى يكون التوقيع مختصاً برجوع العامّي إلى المجتهد في المسائل الشرعيّة (، و) كذا (لا) يختصّ (بالمنازعات) حتّى يكون مختصاً بباب القضاء والحكم في فصل المنازعات والخصومات، بل هو لفظ عامّ - لأنّه جمع محليّ باللام - يشمل جميع الأمور التي لا بدّ من الرجوع فيها إلى الرئيس الذي له الرأي والنظر في الحوادث العرفيّة والعقليّة والشرعيّة، لأنّه حجة من قبل الإمام عليه السلام على الرعيّة والأمة الإسلاميّة جميعاً.

(ثمّ إنّ النسبة بين مثل هذا التوقيع) الظاهر في العموم الإستغراقي بكلّ ما يسمّى بالحادثة = أمر يبيش آمده، وكذا سائر الأدلّة المتقدّمة الدالّة على عموم ولاية الفقيه (وبين العمومات الظاهرة في إذن الشارع) للتصدّي (في كلّ معروف) وإحسان (لكلِّ أحدٍ) من المؤمنين، مثل قوله تعالى: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى»^(١).

، مثل قوله عليه السلام: «كل معروف صدقة» وقوله عليه السلام: «عون الضعيف من أفضل الصدقة»، وأمثال ذلك - وإن كان عموماً من وجه

وقوله تعالى: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ»^(١) وقوله تعالى: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ»^(٢)، (ومثل قوله عليه السلام) أي الإمام الصادق عليه السلام - فيما رواه ابن القداح - عن آبائه عليهم السلام قال: قال: رسول الله ﷺ: «كل معروف صدقة»، والدال على الخير كفاعله، والله يحب إغاثة اللّهان»^(٣) (وقوله عليه السلام) أي الإمام الصادق في رواية السكوني، قال رسول الله ﷺ: «عون الضعيف من أفضل الصدقة»^(٤) - في الوسائل «عونك الضعيف الخ - (وأمثال ذلك) مما يأتي ص ٤٢١ في باب ولاية عدول المؤمنين، وظاهره جواز تصدي كل مؤمن لأمر عامة المنفعة، فالنسبة بينهما (وإن كانت عموماً من وجه) ومورد إفتراق دليل ولاية الفقيه هو مثل منصب الإفتاء والقضاء، إذ ليس لغيره التصدي لهما، ومورد إفتراق دليل جواز كل معروف وإحسان لكل أحد هو جميع المستحبات كالصدق وإصلاح ذات البين وتعمير المساجد فإن التصدي لها لا يتوقف على إذن الفقيه، وأما مورد إجتماع الدليلين، فكالصرف في أموال القاصرين وأخذ الزكاة والخمس وتفريقهما على المستحقين؛ حيث إن مقتضى دليل ولاية الفقيه اختصاص تصدي هذه الأمور لخصوص الفقيه دون غيره، ومقتضى دليل جواز الإتيان بكل معروف لكل أحد، جواز تصديها لكل مؤمن وعدم توقفه على إذن الفقيه، فربما

(١) آل عمران: ١٠٤.

(٢) التوبة: ٧١.

(٣) الوسائل ج ١١ ص ٥٢١ ح ٢ و ٥ و ١٠، من الباب ١ من أبواب فعل المعروف، ويدل على ذلك أكثر روايات هذا الباب.

(٤) الوسائل ج ١١ ص ١٠٨ جهاد العدو ح ٢.

، إلا أنَّ الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدالّ على وجوب الرجوع إلى الإمام عليه السلام أو نائبه في الأمور العامة التي يُفهم عرفاً دخولها تحت «الحوادث الواقعة» وتحت عنوان الأمر في قوله «وَأُولَى الْأَمْرِ».

وعلى تسليم التنزّل عن ذلك، فالمرجع بعد تعارض العمومين إلى أصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن رأي ولي الأمر.

هذا، لكنّ المسألة لا تخلو عن إشكالٍ، وإن كان الحكم به

يتوهم التعارض بين الدليلين فيتساقطان عن الحجّية، فلا يبقى دليلٌ لولاية الفقيه فيها (إلا أن الظاهر حكومة) أدلّة ولاية الفقيه مثل (هذا التوقيع عليها) أي على العمومات الدالّة على إذن الشارع لكلّ معروفٍ (وكونها) أي أدلّة ولاية الفقيه - والمناسب تذكير الضمير لرجوعه إلى «التوقيع» - (بمنزلة المفسر الدالّ على وجوب الرجوع إلى الإمام عليه السلام أو نائبه في الأمور العامة التي يُفهم عرفاً دخولها تحت «الحوادث الواقعة» وتحت عنوان الأمر في قوله) تعالى: «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ (وَأُولَى الْأَمْرِ) مِنْكُمْ»^(١).

(وعلى تسليم التنزّل عن ذلك)، أي حكومة التوقيع على العمومات، وفرض التعارض والتساقط (فالمرجع بعد تعارض العمومين إلى) الأصول العملية وهي (أصالة عدم مشروعية ذلك المعروف) كالتصرّف في أموال القاصرين وتصدي أمر الموقوفات وأمثال ذلك (مع عدم وقوعه عن رأي ولي الأمر)، هذا تمام الكلام في أدلّة ولاية الفقيه المطلقة.

(هذا، لكن المسألة) أي أصل مسألة ولاية الفقيه المطلقة (لاتخلو عن إشكالٍ، وإن كان الحكم به) أي بوجوب الرجوع إلى الفقيه في الأمور العامة المتقدّمة ص ٣٨٣

مشهورياً.

وعلى أيّ تقدير، فقد ظهر ممّا ذكرنا: أنّ مادّلت عليه هذه الأدّلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الأمور التي تكون مشروعية إيجابها في الخارج مفروغاً عنها، بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفايةً.

وأما ما يشك في مشروعيتها كالحدود لغير الإمام، وتزويج الصغيرة

ممّا يرجع كلّ قومٍ إلى رئيسهم (مشهورياً) بين الأصحاب، بل يظهر من كلام الفاضل التراقي رحمه الله في العوائد ص ٥٣٦ كون الحكم إجماعياً حيث قال: (أما الأوّل - وعنّي به إثبات كلّ ما كان للنبي والأئمة عليهم الصلاة والسلام للفقيه - فالدليل عليه بعد ظاهر الإجماع؛ حيث نصّ به كثير من الأصحاب بحيث يظهر منهم كونه من المسلمات) انتهى.

وكذلك يظهر ذلك من كلام صاحب الجواهر ج ٢١ ص ٣٩٤ كما نقلنا كلامه ص ٣٨٣، وكذلك من كلام المحقّق الكركي على ما نقله الجواهر عنه فراجع هناك.

(وعلى أيّ تقدير) سواء قلنا بحكومة التوقيع أو بتعارضه مع العمومات (فقد ظهر ممّا ذكرنا) سيّما في ص ٤٠١ في مقبولة ابن حنظلة: (أنّ مادّلت عليه الأدّلة) المتقدّمة من التوقيع والمقبولة ومشهورة ابن خديجة وغيرها حسب نظر الشيخ رحمه الله، (هو ثبوت الولاية للفقيه في الأمور التي تكون مشروعية إيجابها في الخارج مفروغاً عنها) وعلم من الشارع عدم جواز إهمالها وتعطلها، (بحيث لو فرض عدم الفقيه) لاسمح الله، أو فرض عدم القدرة للوصول إليه (كان على الناس) المؤمنين (القيام بها كفايةً) كأخذ الزكوات والأخماس، وحفظ الموقوفات التي لا متولّي لها، والتصرّف في أموال القاصرين بما هو صلاح لهم وتجهيز الأموات التي لا وليّ لها.

(وأما ما يشك في مشروعيتها) أي مشروعية إيجابها في الخارج بدون إذن الإمام عليه السلام (ك) إجراء (الحدود) والتعزيرات (لغير الإمام، وتزويج الصغيرة)

لغير الأب والجد، ولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه، وفسخ العقد الخياري عنه، وغير ذلك، فلا يثبت من تلك الأدلة مشروعيتها للفقهاء، بل لابد للفقهاء من إستنباط مشروعيتها من دليل آخر.

نعم، الولاية على هذه وغيرها ثابتة للإمام عليه السلام بالأدلة المتقدمة المختصة به، مثل آية «أولى الناس بأنفسهم».

وقد تقدّم: أن إثبات عموم نيابة الفقهاء عنه عليه السلام في هذا النحو من الولاية على الناس -ليقتصر في الخروج عنه على ماخرج بالدليل - دونه خرق القتاد.

والصغير (لغير الأب والجد، ولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه) إذ كان صلاحاً، وفسخ العقد الخياري عنه) كذلك (وغير ذلك) كالحرب الابتدائي مع الكفار للدعوة إلى الإسلام (فلا يثبت من تلك الأدلة) التي استدلل بها على ولاية الفقهاء المطلقة (مشروعيتها) أي مشروعية تلك الأمور (للفقهاء) حسب نظر الشيخ رحمته الله، بل لابد للفقهاء من إستنباط مشروعيتها من دليل آخر غير ما تقدّم من الأدلة.

(نعم، الولاية على هذه الأمور المذكورة من إجراء الحدود، وتزويج الصغيرة وغيرها ثابتة للإمام عليه السلام بالأدلة المتقدمة) ص ٣٧١ من الكتاب والسنة والإجماع والعقل، وهي (المختصة به مثل آية «أولى الناس من أنفسهم») كذا في النسخ، والصحيح أولى «بالمؤمنين» وهو قوله تعالى: «الَّتِي أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»^(١).

(وقد تقدّم) ص ٣٩٨ (أن إثبات عموم نيابة الفقهاء عنه عليه السلام في هذا النحو من الولاية على الناس) بالتصرّف في أنفسهم وأموالهم، وهو الولاية المطلقة العامة (-ليقتصر في الخروج عنه) أي عن عموم نيابة الفقهاء (على ماخرج بالدليل - دونه خرق القتاد).

وبالجملة، فهاهنا مقامان: أحدهما: وجوب إيكال المعروف المأذون فيه إليه، ليقع خصوصياته - عن نظره ورأيه، كتجهيز الميت الذي لا ولي له، فإنه يجب أن يقع خصوصياته - من تعيين الغاسل والمغسل وتعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن - عن رأي الفقيه.

الثاني: مشروعية تصرف خاص في نفس أو مال أو عرض.

والثابت بالتوقيع وشبهه هو الأول دون الثاني، وإن كان الإفتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها أيضاً من وظيفته، إلا أن المقصود عدم دلالة الأدلة

(وبالجملة: ف) حاصل الكلام (هاهنا) أي في بحث ولاية الفقيه بالمعنى الثاني وهو توقف تصرف الغير على إذنه (مقامان: أحدهما: وجوب إيكال المعروف المأذون فيه) الذي ثبت إيجاد مشروعيته في الخارج (إليه) «الفقيه» (ليقع خصوصياته) أي خصوصيات ذلك التجهيز (- من تعيين الغاسل و) كذا تعيين (المغسل، وتعيين شيء) مخصوص (من تركته للكفن) كبيع أمواله التي يعلم بأنها مخرجة (وتعيين المدفن -) وما أشبه ذلك (عن رأي الفقيه).

والمقام (الثاني: مشروعية) استقلال الفقيه في (تصرف خاص في نفس) كقصاص من أحد وإجراء حد (أو مال) - كبيع مال طفل أو غائب - (أو عرض) - كتزويج صغيرة لأب له ولا جد.

(والثابت بالتوقيع) الشريف المتقدم (وشبهه) من المقبولة والمشهورة وغيرها - في نظر الشيخ رحمه الله إنما (هو) المقام (الأول) فقط الذي ثبت مشروعية إيجاده في الخارج (دون الثاني، وإن كان الإفتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها أيضاً من وظيفته) أي وظيفة الفقيه (، إلا أن المقصود عدم) تامة (دلالة الأدلة

السابقة على المشروعية.

نعم، لو ثبتت أدلة النيابة عموماً تَمَّ ما ذكر.

ثم إنّه قد اشتهر في الألسن وتداول في بعض الكتب رواية إنّ «السلطان وليّ من لا وليّ له» وهذا أيضاً - بعد الإنجبار

السابقة على المشروعية) حسب رأي الشيخ رحمته الله ونظره كما ذكرناه.

ثم استدرك الشيخ رحمته الله على عدم دلالة الأدلة السابقة على مشروعية ولاية الفقيه في المقام الثاني وهو التصرفات الخاصة، فقال: (نعم، لو ثبت أدلة النيابة عموماً) بمعنى ثبوت ولاية المطلقة للفقيه بتلك الأدلة كما هو مختار الفاضل التراقي وصاحب الجواهر (ثمّ ما ذكر) من مشروعية المقام الثاني من الولاية وهو استقلال الفقيه في التصرف في الأنفس والأموال بعمومات أدلة ولايته، ولانحتاج في إثبات مشروعيته إلى أدلة أخرى.

(ثمّ أنّه قد اشتهر في الألسن وتداول في الكتب) الخاصة والعامة كتذكرة العلامة ج ٢ ص ٥٣٤، والمسالك ج ٧ ص ١٤٧، والعوائد ص ٥٣٤ و ٥٦٣، والمستند ج ١٦ ص ١٤٣ والجواهر ج ٢٩ ص ١٨٨ وكنز العمال ج ١٦ ص ٣٠٩^(١) قال في التذكرة - في أولياء عقد النكاح - : «...ولانعلم خلافاً بين العلماء في أنّ للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل، وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيدة وأصحاب الرأي» لقول النبي ﷺ: «السلطان وليّ من لا وليّ له إلى أن قال: مسألة: قد بينّا أنّ المراد بالسلطان هو الإمام عليه السلام أو حاكم الشرع، أو من فوضا إليه، وليس لوليّ البلد ولاية النكاح؛ لأنّ الولاية عندنا مشروطة بإذن الإمام أو نائبه انتهى، وبالجمله اشتهر كما ذكر (رواية) مرسله عنه ﷺ (إنّ «السلطان وليّ من لا وليّ له»، وهذا) الحديث (أيضاً بعد) فرض (الإنجبار

(١) راجع لمصادر الحديث في الكتب العامة هامش العوائد ص ٥٦٣ وهامش المسالك ج ٧ ص ١٤٧.

سنداً أو مضموناً - يحتاج إلى أدلة عموم النيابة، وقد عرفت مايصلح أن يكون دليلاً عليه، وأنه لا يخلو عن وهنٍ في دلالته، مع قطع النظر عن السند، كما اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الإقرار بأن المعروف بين الأصحاب كون الفقهاء ثواب الإمام عليه السلام.

سنداً؛ لأنّه حتّى بناءً على انجبار ضعف السند بعمل المشهور، لم يُعلم أنّهم إستندوا في القول بولاية الفقيه في الأمور الخاصّة بهذا الرُّسل؛ لعدم إنحصار مايدلّ على ذلك فيه، فلعلّهم إستندوا إلى الأدلّة المتقدّمة من التوقيع والمقبولة والمشهورة وغيرها (أو) الإنجبار (مضموناً) إمّا عبّر بالمضمون ولم يقل «دلالة» لترديد في كون متن الحديث هو هذه العبارة المذكورة فهو منقول باللفظ، أو العبارة مضمون هذا المعنى فالحديث منقول بالمعنى، وبالجمله فالإستدلال به (- يحتاج إلى أدلة عموم النيابة) للفقيه في زمان الغيبة؛ وذلك لأنّه وإن لم يكن شكّ في أنّ المراد من السلطان هو من له السلطنة الحقّة من الإمام أو نائبه ولا يشمل الحاكم الجائر والسلطان القاهر، إلّا أنّه قد اختلف العلماء في أنّ من له الولاية هل هو خصوص الإمام المعصوم عليه السلام ونائبه الخاصّ، أو يشمل الفقيه الذي هو نائبه العامّ (وقد عرفت) فيما تقدّم في بيان أدلّة ولاية الفقيه (ما يصلح أن يكون دليلاً عليه) أي على عموم النيابة، وما لا يصلح لذلك (، وأنّه لا يخلو عن وهنٍ في دلالته، ومع قطع النظر عن) ضعف (السند) في أكثر تلك الأدلّة (، كما أعترف به) أي بالوهن في الدلالة والسند (جمالُ المحققين) الخونساري (في باب الخمس بعد الإقرار بأنّ المعروف بين الأصحاب كون الفقهاء ثواب الإمام عليه السلام)^(١).

(١) راجع حاشية شرح الملمعة ج ١ ص ١٨٣ ط، عبد الرحيم، وحاشية السيّد، على الروضة المطبوعة مستقلاً ص ٣٢٠.

ويظهر ذلك من المحقق الثاني أيضاً - في رسالته الموسومة بـ «قاطع اللجاج» في مسألة جواز أخذ الفقيه أجره أراضى الأنفال من المخالفين، كما يكون ذلك للإمام (عليه السلام) إذا ظهر - للشك في عموم النيابة، وهو في محله. ثم إن قوله (عليه السلام): «مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» - في المرسلة المذكورة - ليس مطلقاً مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، بل المراد عدم الملكة، يعني: أَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ

(ويظهر ذلك) أي الوهن في دليل عموم النيابة سنداً ودلالةً (من المحقق الثاني) الكركي (أيضاً - في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج) كذا في النسخ، والمعروف تسميتها بـ «قاطعة اللجاج في تحقيق حلّ الخراج - كما عبّر عنها الشيخ في مسألة جوائز السلطان وقد تقدّم في ج ٣ ص ٣٦١ - وطبعت الرسالة في «رسائل المحقق الكركي فراجع ج ١ ص ٢٥٧ (في مسألة جواز أخذ الفقيه أجره أراضى الأنفال من المخالفين) للإمام (عليه السلام)» (كما يكون ذلك) أي جواز أخذ تلك الأجرة (للإمام) الغائب أرواحناه فداه و (عليه السلام) إذا ظهر - إنشاء الله تعالى، والوجه في اعتراف جمال المحققين والمحقق الثاني (للشك في عموم النيابة) من تلك الأدلة المتقدمة (وهو في محله) بحسب نظر الشيخ (عليه السلام)، فتحصل أن الاستدلال بهذه المرسلة لولاية الفقيه - كما ذهب إليه جمع من الفقهاء - أيضاً غير تام.

(ثم إن قوله (عليه السلام): «مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» - في المرسلة المذكورة - ليس مطلقاً مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ) بالفعل وإن لم يكن من شأنه جعل وليٍّ له، كالبالغ العاقل حتّى يكون للسلطان سلطة تامّة على جميع أموره وشؤونه وإن لم يكن محتاجاً إلى جعل وليٍّ له (بل المراد عدم الملكة يعني) عدم الولي في حق شخص قابل لأن يكون له ولي، كما يطلق الأعمى في حق شيء قابل لأن يكون له بصر وهو الإنسان ولا يطلق على الجدار أنّه أعمى لعدم قابليته لذلك، وحينئذٍ فمعنى الحديث (: أَنَّهُ) أي السلطان (وليٌّ مَنْ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ

يكون له ولي بحسب شخصه أو صنفه أو نوعه أو جنسه، فيشمل الصغير الذي مات أبوه، والمجنون بعد البلوغ، والغائب، والممتنع، والمريض، والمغمى عليه، والميت الذي لا ولي له، وقاطبة المسلمين إذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوةً، والموقوف عليهم في الأوقاف العامة، ونحو ذلك.

لكن يستفاد منه مالم يكن يستفاد من التوقيع المذكور، وهو الإذن في فعل كل مصلحة لهم، فثبت «فثبتت خ د» به مشروعية مالم يثبت مشروعيتها بالتوقيع المتقدم، فيجوز القيام بجميع

يكون له ولي بحسب شخصه) مثل زيد (أو صنفه) كالميت الذي لا ولي له (أو نوعه) كالمجنون والغائب الذي يتصرف في ماله لمصلحته (أو جنسه) كالمرضى الذي لا يمكن من أداء شؤونه وأموره، وبالجمله (ف) من شأنه أن يكون له ولي (يشمل الصغير الذي مات أبوه) وجده (والمجنون بعد البلوغ) أما المجنون المتصل جنونه بما قبل بلوغه فولايته على الأب والجد (والغائب، والممتنع) عن أداء دينه أو عن نفقة واجبي النفقة عليه مع القدرة (والمريض والمغمى عليه، والميت الذي لا ولي له، وقاطبة المسلمين إذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوةً) على ما تقدم في ج ٣ ص ٤٠١ من شرحنا، (والموقوف عليهم في الأوقاف العامة) كالوقف على المساجد والمدارس وزوار عتبات المقدسة، وطلاب العلوم الدينية وعلى الفقراء (ونحو ذلك).

(لكن يستفاد منه) أي من المرسل هذا، (مالم يكن يستفاد من التوقيع) الرفيع (المذكور) المتقدم، وهو: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا إلينا» (وهو) أي مالم يكن يستفاد من التوقيع (الإذن في فعل كل مصلحة لهم) أي الذين تقدمت أقسامهم ممن هو موثق عليه للسلطان، وإن لم يرجع إليه أحد لأمرهم (فثبت به) - في المصححة فثبت به «أي بالمرسل (مشروعية) التصدي لكل (مالم يثبت مشروعيتها بالتوقيع المتقدم، فيجوز له) أي لمن له السلطنة الشرعية على هؤلاء (القيام بجميع

مصالح الطوائف المذكورين.

نعم، ليس له فعل شيءٍ لايعود مصلحته إليهم - وإن كان ظاهر «الولي» يوهم ذلك -؛ إذ بعد ماذكرنا: من أنَّ المراد بـ «مَنْ لاوليٍّ له» مَنْ مِنْ شأنه أن يكون له ولي، يُراد به كونه مَقْن ينبغي أن يكون له من يقوم بمصالحه، لا بمعنى: أَنَّهُ ينبغي أن يكون عليه وليٌّ له عليه ولاية الإيجاب، بحيث يكون تصرفه ماضياً عليه.

مصالح الطوائف المذكورين) من دون رجوعهم أو رجوع غيرهم إليه، وهذا بخلاف ما يستفاد من التوقيع، فإنَّ التصديّ لأمرهم لابدّ فيه من الرجوع إلى الحاكم لقوله عليه السلام: «....فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا» فقبل الرجوع لايجوز له الإتيان بما هو من شؤونهم. (نعم،) بمقتضى المرسلة المذكورة (ليس له) أي للسلطان وهو الحاكم الشرعيّ أو خصوص الإمام (فعل شيءٍ لايعود مصلحته إليهم - وإن كان ظاهر) لفظ «الولي» يوهم ذلك) أي فعل شيءٍ لم يكن بمصلحتهم لأنَّ إطلاق اللفظ شامل لما لم يكن فيه مصلحة - لكنَّ الوجه في اعتبار وجود المصلحة (؛ إذ بعد ماذكرنا من أنَّ المراد بـ «مَنْ لا وليٍّ له» مَنْ مِنْ شأنه أن يكون له ولي) كاليتم والمجنون (، يراد به كونه مَقْن ينبغي أن يكون له من يقوم بمصالحه) ومعنى هذا، الإتيان بما هو مصلحة المولّي عليه، قال الشاعر الفارسي:

تاتوانی رفع غم از چهره ی غمناک کن در جهان گریاندن آسان است اشکی پاک کن

(، لا بمعنى أَنَّهُ ينبغي أن يكون عليه وليٌّ، له عليه) - جملةً وليٍّ له عليه»

لم ترد في بعض النسخ، والظاهر هو الأنسب، لكنّها موجودة في سائر النسخ، وعلى فرض وجودها فمعناها: أنَّ هذا الوليَّ يوصف بكونه «له على المولّي عليه» (ولاية الإيجاب، بحيث يكون تصرفه ماضياً عليه) مطلقاً وإن لم يكن ذا مصلحة له.

والحاصل: أَنَّ الْوَلِيَّ الْمَنْفِيَّ هُوَ الْوَلِيُّ لِلشَّخْصِ لَا عَلَيْهِ، فَيَكُونُ الْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ الْمَثْبُوتِ، ذَلِكَ أَيْضاً، فَمَحْصَلُهُ: إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ الْوَلِيَّ الَّذِي «لَلَّذِي خ د» يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الشَّخْصُ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ، هُوَ السُّلْطَانُ، فَافْهَمُ.

وعلى ما ذكرنا فالنسبة بين المرسلة وبين التوقيع، عمومٌ من وجه، ومادة اجتماعها ما إذا كان التصدي بمصلحة المولّي عليه، وكان مع الرجوع إلى الولي الفقيه، ومادة إفتراق المرسلة فعل ما فيه مصلحة بدون الرجوع إليه، ومادة إفتراق التوقيع مورد الرجوع إلى الفقيه من دون أن يكون مصلحة في الفعل.

(والحاصل) أي حاصل ما يستفاد من المرسلة (: أَنَّ الْوَلِيَّ الْمَنْفِيَّ) في قوله «مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» (هو الولي للشخص) أي في فعله ما يكون ذا منفعة للمولّي عليه (لا) ما يكون (عليه)، فيكون المراد بالولي المثبت ذلك أي الولي الذي يفعل بمصلحة المولّي عليه (أيضاً، فمحصله: أَنَّ اللَّهَ جَعَلَ الْوَلِيَّ - الذي يحتاج إليه الشخص وينبغي أَنْ يَكُونَ لَهُ) وبصلاحه في الإتيان بأمره وشؤونه في أمر حياته ومعاشه (هو السُّلْطَانُ) وحينئذٍ فهذا المرسل - المنجبر بعمل المشهور - يكون حاكماً على أصالة عدم ثبوت الولاية لإحدى، التي تقدّمت في أوائل بحث الولاية ص ٣٧٠.

(فافهم) لعلّه إشارة إلى أَنَّ جَعَلَ اللَّامَ في قوله «مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» إمّا يراد به النفع، إذا كان في مقابل «عليه» كما لو قيل أبوك لك والأجنبيّ عليك، وأمّا إذا كان اللَّامُ للصّلة كقولهم: «الإمام وارث مَنْ لا وارث له» فلا يستفاد منه كونه للنفع، خصوصاً وأنّ لفظة «له» بقرينة «السُّلْطَانُ» وبقرينة «الولي» ظاهرة في مجرّد معنى التولي فقط.

ويحتمل أن يكون «فافهم» إشارة إلى الدقة والتدبر كما أشتهر أنّ «فافهم» في المكاسب إشارة إلى الدقة، و«وتأمل» إشارة إلى ضعف ما هو مقدّم عليه.

ويحتمل أن يكون «فافهم» إشارة إلى التدقيق والتأمل فيما أفاده الشيخ رحمه الله في

بحث ولاية الفقيه من عدم ثبوت الولاية المطلقة له في زمان الغيبة خصوصاً بعد فهم الفقهاء المتقدمة أسماؤهم، ذلك من الأدلة السابقة كما ذكرنا في ص ٣٩٣ و ٣٩٥، سيما: أن لازم عدم ولايته جعل الأمور بيد الطواغيت والظلمة مع أن الأئمة عليهم السلام قد منعوا أشد المنع من الرجوع إليهم والركون عليهم، وجعلهم مبسوط اليد في أفعالهم.

فالذي يُستظهر من الأدلة المتقدمة: أن للفقيه الولاية المطلقة باستثناء ما كان مختصاً بالنبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم صلوات الله وسلامه أجمعين، كما أن مراجعة أحوال الفقهاء الماضين رضوان الله تعالى عليهم وتأريخ حياتهم ترشد إلى أنهم كانوا يزاولون الولاية المطلقة في مختلف شؤون الناس إذا كانت الظروف تتاح لهم ذلك فراجع ترجمة الخواجة نصير الملة والدين، والمحقق الكركي، والشيخ الكبير كاشف الغطاء، والميرزا القمي والمجاهد الشهيد السيد حسن المدرّس الإصفهاني، والفقيه المجاهد السيد أبو القاسم الكاشاني، وفي رأسهم زعيم الثورة الإسلامية في إيران الإمام الخميني في عصرنا الحاضر وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وحشرهم مع قادتهم الأئمة الأطهار عليهم صلوات الله الملك الغفار.

مسألة

في ولاية عدول المؤمنين

إعلم أنّ ماكان من قبيل ماذكرنا فيه ولاية الفقيه - وهو ماكان تصرّفاً مطلوب الوجود للشارع - إذا كان الفقيه متعذّر الوصول، فالظاهر جواز تولّيه لآحاد المؤمنين ؛ لأنّ المفروض كونه مطلوباً للشارع غير مضافٍ إلى شخص،

(مسألة: في) حكم (ولاية عدول المؤمنين) في التصرف فيما هو وظيفة الأولياء الذين تقدّم الكلام فيهم من الأب والجدّ والفقيه، مع فقدهم وتعذّر الوصول إليهم - كالتصدّي لأمر القاصرين.

ونقل السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٥ ص ٢٥٧ و ٢٥٨ قولين في ذلك، الأوّل ماهو المشهور - بل نسبه في الحقائق ج ١٨ ص ٤٠٨ إلى أكثر الأصحاب وهو ثبوت الولاية لهم، والثاني عدمها وإختصاصها بالفقيه مطلقاً نقله عن ابن إدريس وغيره.

وبالجملة قال الشيخ رحمته الله (إعلم أنّ ماكان من قبيل ماذكرنا فيه) أي فيما ذكرنا (ولاية الفقيه، وهو ماكان تصرّفاً مطلوب الوجود للشارع) بحيث لايرضى بتركه كالتصرّف في أمور القاصرين والموقوفات العامّة التي لا متولّي له، وتجهيز الأموات التي لا وليّ لها وغير ذلك ممّا يُعبّر عنها بالأمر الحسيّة (إذا كان الفقيه) أو المأذون من قبله (متعذّر الوصول) كما إذا مات مؤمنٌ في بريّة ولايمكن تأخير تجهيزه إلى زمان الوصول إلى وليّه أو إلى الفقيه (، فالظاهر جواز تولّيه لآحاد المؤمنين، لأنّ المفروض كونه مطلوباً للشارع) في جميع الأزمان ولايرضى بعدم وقوعه في الخارج، والحال أنّ صدوره (غير مضافٍ إلى شخص،) لكونه معروفاً قد دلت الأدلّة العامّة على صدور المعروف من كلّ أحدٍ كما تقدّم ص ٤٠٦.

فإن قلت: قد استفدنا من الأدلّة السابقة اعتباراً نظارة الفقيه في التصرف في تلك

واعتبار نظارة الفقيه ساقط بفرض التعذر، وكونه شرطاً مطلقاً له لاشترطاً
إختيارياً مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط ؛ لكونه
من المعروف الذي أمر بإقامته في الشريعة.

نعم لو أحتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه أو الإمام، صح الرجوع

إلى

الأمر، قلنا: (واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط بـ) سبب (فرض التعذر)، فان قلت :
لعل نظارة الفقيه في التصرف شرطاً مطلقاً في جميع الموارد حتى حال عدم التمكن من
الفقيه، قلنا: (وكونه شرطاً مطلقاً له - لاشترطاً اختياريّاً -) أي في حال التمكن من
الفقيه فقط (مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود) حتى (مع تعذر الشرط)
وهو نظارة الفقيه ؛ لكونه من المعروف الذي أمر بإقامته في الشريعة المقدسة
كما ذكرنا ص ٤٠٦ لزوم التصدي له بالأدلة العامة كقوله تعالى: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ
إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»^(١) وغيره من
الآيات والروايات^(٢) مثل ما رواه محمد بن عرفة قال: «سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام
يقول: لتأمرنّ بالمعروف، ولتنهّن عن المنكر، أو ليستعملنّ عليكم شراركم فيدعوا
خياركم فلا يستجاب لهم»^(٣).

(نعم، لو) لم يحصل العلم بكونه مطلوب الوجود مطلقاً و (احتمل كون
مطلوبيته مختصة بالفقيه) كإجراء الحدود والتعزيرات (أو الإمام) عليه السلام مثل بيع
الأراضي المفتوحة عنوة، فحينئذ لا يمكن التمسك بالعمومات و (صح الرجوع إلى

(١) آل عمران: ١٠٤.

(٢) راجع الوسائل ج ١١ ص ٣٩٣ الباب ١ من الأمر بالمعروف.

(٣) المصدر ح ٤.

أصالة عدم المشروعية، كبعض مراتب النهي عن المنكر؛ حيث إن إطلاقاته لاتعمّ ما إذا بلغ حدّ الجرح.

قال الشهيد عليه السلام في قواعده: يجوز للأحاد مع تعذّر الحكّام تولية آحاد التصرفات الحكّمية على الأصحّ، كدفع ضرورة اليتيم، لعموم: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى»، وقوله عليه السلام: «والله تعالى في عون العبد مادام العبد في عون أخيه».

أصالة عدم المشروعية كبعض مراتب النهي عن) فعل (المنكر) كشرب الخمر، وترك المعروف كالصوم في يوم شهر رمضان (: حيث إن إطلاقاته) أي إطلاقات النهي عن المنكر (لاتعمّ ما إذا بلغ حدّ الجرح) والإدعاء على فاعل المنكر وتارك المعروف. فالحاصل أنّ ولاية عدول المؤمنين ثابتة عند تعذّر الوصول إلى الفقيه، فولايتهم في طول ولايته لا في عرضه ولذا (قال الشهيد) الأول عليه السلام (في قواعده) ج ١ ص ٤٠٤ ق ١٤٨ (: «يجوز للأحاد) من المؤمنين (مع تعذّر الحكّام) والفقهاء (تولية آحاد التصرفات الحكّمية) بكسر الحاء وفتح الكاف أي التصرفات المشتملة على الحكمة والمصلحة (على الأصحّ) عند الأصحاب (كدفع ضرورة اليتيم) واحتياجه ببيع بعض أمواله مثلاً وذلك (: لعموم) قوله تعالى (: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى»^(١)) (وقوله عليه السلام) أي الإمام الصادق في مارواه ذريح قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أيما مؤمن نفّس عن مؤمن كربه وهو مُعسرٍ يسّر الله له حوائجه في الدنيا والآخرة إلى أن قال: (والله تعالى في عون العبد ما كان العبد) - في الوسائل، «والله في عون المؤمن ما كان المؤمن (في عون أخيه»^(٢))، نعم في المستدرك ج ١٢ ص ٤٢٩ عن القطب

(١) المائدة: ٢.

(٢) الوسائل ج ١١ ص ٥٨٤ فعل المعروف ح ٢.

وقوله ﷺ: «كُلَّ معروفٍ صدقة»، وهل يجوز أخذ الزكوات والأخماس من الممتنع وتفريقها في أربابها، وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوي؟ فيه وجهان: وجه الجواز ما ذكرنا، ولأنه لو مُنِع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الأموال، وهي مطلوبة لله تعالى.

وقال بعض متأخري العامة: لاشك أن القيام بهذه المصالح

الراوندي عن النبي ﷺ وقال: «إن الله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه» (وقوله ﷺ: «كُلَّ معروفٍ صدقة»)^(١) كما تقدّم ص ٤٠٦.

ثم قال الشهيد رحمته الله (وهل) - تعم ولاية عدول المؤمنين لكلٍّ بحيث - (يجوز أخذ) - في القواعد «قبض» بدل «أخذ» - (الزكوات والأخماس) - والنذورات والجزية - (من الممتنع) لأدائها بلا عذر شرعي (وتفريقها) في القواعد «وصرفها» - «في أربابها» أي المستحقين لها من الفقراء والسادات، أو يختص ذلك بالفقيه؟.

(وكذا) هل يجوز لعدول المؤمنين (بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوي) والقضاء في الخصومات كإجراء الحدود والتعزيرات مع فقد الفقيه، (؟) فيه وجهان: وجه الجواز ما ذكرنا) من دلالة الآيات والروايات على وجوب المعروف والبر على كل مؤمن وعادل (ولأنه لو مُنِع من ذلك) أي قبض الزكوات والأخماس (لفاتت مصالح صرف تلك الأموال وهي مطلوبة لله تعالى) ففوتها نقض الغرض له جلّ وعلا، (وقال بعض متأخري العامة) في هامش القواعد هو عزّ الدين بن عبد السلام في قواعده ج ١ ص ٨٢ - (لاشك أن القيام بهذه المصالح) وهي أخذ الزكوات والأخماس وتفريقها وماشابهه من وظائف الفقيه التي هي مطلوب لله تعالى وموجب لتنظيم الأمور وتسديد لحوائج المحتاجين وعدم وقوعهم في الشدة والحرج، فالقيام بها

(١) الوسائل ج ١١ ص ٥٢١ ح ٢ و ٥ و ١٠ من الباب ١ فعل المعروف.

أهمُّ من ترك تلك الأموال بأيدي الظلمة يأكلونها بغير حقِّها ويصرفونها إلى غير مستحقِّها، فإنَّ توقُّع إمامٍ يصرف ذلك في وجهه، حَفِظَ المتمكِّن تلك الأموال إلى حين تمكُّنه من صرفها إليه، وإنَّ يئس من ذلك - كما في هذا الزمان - تعيَّن صرفه على الفور في مصارفه ؛ لما في إبقائه من التغرير وحرمان مستحقِّيه «مستحقِّه خ د» من تعجيل أخذه مع مسيس حاجاتهم إليه.

ولو ظفر بأموال مغصوبة حفظها لأربابها حتَّى يصل إليهم، ومع اليأس يتصدَّق بها عنهم،

(أهمُّ من ترك الأموال بأيدي الظلمة) الذين يستولون على الناس إذا إنسحب أهل الخير والصالح من القيام بهذه الأمور، ولعلَّ المراد من الظلمة، هم الممتنعين من الأداء، بل في الترك ظلم على المستحقِّين وإجحاف في حقِّهم ؛ لأنَّ الظلمة (يأكلونها بغير حقِّها، ويصرفونها إلى غير مستحقِّها) قال الشاعر الفارسي :

در جهان تانکنی چاره‌ی درد دیگران دیگری درد تو درمان ومداوا نکند

ثمَّ قال (فإنَّ توقُّع إمامٍ يصرف ذلك في وجهه، حَفِظَ المتمكِّن تلك الأموال إلى حين تمكُّنه من صرفها إليه) أي إلى الإمام، (وإنَّ يئس من ذلك - كما في هذا الزمان -) أي زمان الغيبة الكبرى عبَّل الله تعالى فرج صاحبنا أرواحنا له فداء (تعيَّن صرفه على الفور في مصارفه ؛ لما في إبقائه) أي المال (التغرير) أي تعريض للمال إلى الخطر (وحرمان مستحقِّيه) كذا في النسخ، وفي بعضها والقواعد «مستحقِّه» من تعجيل أخذه) وصرفه في معاشه وما يحتاجه، (مع مسيس حاجتهم) ونهاية إحتياجهم.

(ولو ظَفَرَ) المؤمن (بأموال مغصوبة) وتمكَّن من أخذها عن غاصبيها (حَفِظَهَا لأربابها حتَّى يصل إليهم، ومع اليأس يتصدَّق بها عنهم) أي بقصد

، وعند العامة تُصرف في المصارف العامة، أنتهت.

والظاهر أَنَّ قوله: «فإنَّ تَوَقَّعَ...إلى آخره» من كلام الشهيد رحمته، ولقد أجاد فيما أفاده إِلَّا أَنَّهُ رحمته لم يُبيِّن وجهَ عدم الجواز، ولعلَّ وجهه: أَنَّ مجرد كون هذه الأمور من المعروف لا يُنافي إشتراطها بوجود الإمام أو نائبه كما في قطع الدعاوي وإقامة الحدود، وكما في التجارة بمال

التصدَّق عن أربابها - وفي القواعد زيادة «و يضمن» (، وعند العامة تُصرف في المصارف العامة) كبناء المساجد والمدارس والقناطر والمستشفيات (أنتهى) كلام الشهيد رحمته في القواعد والفوائد ج ١ ص ٤٠٦.

(والظاهر أَنَّ قوله: «فإنَّ تَوَقَّعَ...إلى آخره» من كلام الشهيد رحمته) لا أَنَّهُ تنمى مانقَلَه عن بعض متأخري العامة ؛ وذلك لأنَّ تَوَقَّع الظفر بإمام يَصرف تلك الأموال في مواردها بعيد عن مذهب العامة، يقول الشارح: بل قوله رحمته: «وإن يأس من ذلك كما في هذا الزمان» وكذا قوله: «..... يتصدَّق بها عنهم، وعند العامة تصرف في المصارف العامة، قرائن واضحة على أَنَّهُ من كلام الشهيد نفسه لا أَنَّهُ من المنقول عن البعض.

(ولقد أجاد) أي الشهيد رحمته (فيما أفاده) من حكمه بجواز تصدِّي أحاد المؤمنين للتصرّفات الحكيمية كدفع ضرورة اليتيم، وحُكمه بجواز أخذ الزكوات والأخماس وتفريقها إلى مستحقّيها، وحكمه بحفظ الأموال المغصوبة إلى زمانٍ يمكن إيصالها إلى أربابها وإلاَّ يُتصدَّق بها، إلى غير ذلك ممّا هو مصداق للتعاون على البرِّ والتقوى (إلاَّ أَنَّهُ رحمته (لم يُبيِّن وجهَ عدم الجواز) أي عدم جواز الإتيان بهذه الأمور (ولعلَّ وجهه: أَنَّ مجرد كون هذه الأمور من المعروف) والبرِّ والإحسان (لا ينافي إشتراطها بوجود الإمام أو نائبه) الخاصَّ أو العامَّ أعني الفقيه العادل (كما) هو الحال (في قطع الدعاوي) والخصومات بين الناس (، وإقامة الحدود، وكما في التجارة بمال

الصغير الذي له أبٌ وجدٌ، فإنَّ كونها من المعروف لاينافي وُكوله إلى شخصٍ خاصٍّ.

نعم، لو فرض المعروف على وجهٍ يستقلُّ العقل بحسنه مطلقاً، كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يُعلم رجحانُه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير إذنه، صحَّ المباشرة بمقدارٍ يُندفع به الضرورة، أو فرض على وجهٍ يُفهم من دليله جواز تصديهِ لكلِّ أحدٍ إلاَّ أنَّه خرج مالهو تُمكن من الحاكم، حيث دلت الأدلة على وجوب إرجاع الأمور إليه

الصغير الذي له أوابٌ وجدٌ فإنَّ كونها) أي التجارة بمال الصغير، أو هذه الأمور المذكورة (من المعروف لاينافي وُكوله) أي المعروف - والأولى تأنيث الضمير لرجوعه إلى الأمور المتقدِّمة - (إلى شخصٍ خاصٍّ) كالإمام، أو الفقيه، أو الأب والجد، أو وليِّ الميِّت في تجهيزه.

ثمَّ استدرك الشيخ رحمه الله على ماأفاده من عدم المنافاة بين كون الفعل من المعروف ومع ذلك يُشترط في الإتيان به إذن الإمام أو نائبه فقال: (نعم، لو فرض المعروف على وجهٍ يستقلُّ العقل بحسنه مطلقاً) أي سواء كان الإمام أو نائبه حاضراً وأمكن الإستيذان منه، أم لا، بأن كان المعروف من المستقلات العقلية (كحفظ اليتيم من الهلاك) والتلف (الذي يُعلم رجحانُه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير إذنه، صحَّ المباشرة بمقدارٍ يُندفع به الضرورة) لأكثر (أو فرض) كون المعروف (على وجهٍ يُفهم من دليله) النقلي وعمومه (جوازُ تصديهِ لكلِّ أحدٍ) سواء أمكن إرجاع الواقعة إلى الإمام أو الفقيه أم لا، فهنا أيضاً يجوز لعدول المؤمنين التصدي له، (إلاَّ أنَّه خرج مالهو تُمكن من) الرجوع (إلى الحاكم؛ حيث دلت الأدلة على وجوب إرجاع الأمور إليه) كقوله عليه السلام وأرواحنا فداء: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى

، وهذا كتجهيز الميت، وإلا فمجرد كون التصرف معروفاً لا ينهض في تقييد مادل على عدم ولاية أحدٍ على مال أحدٍ أو نفسه.

ولهذا لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفاً ومصلحةً، ولا يفهم من أدلة المعروف ولاية للفضولي على المعقود عليه ؛ لأنَّ المعروف هو التصرف في المال أو النفس على الوجه المأذون فيه من المالك أو العقل أو الشارع من غير جهة نفس أدلة المعروف. وبالجملة، تصرف غير

رواة حديثنا « فولاية العدول مترتبة على عدم التمكن من الفقيه وفي طوله لا في عرضه ، (وهذا) أي المعروف الذي يُفهم من عموم دليله جواز تصديهِ لكلٍّ أحدٍ من المؤمنين (كتجهيز الميت) الذي لاوَلِيَّ له (وإلا) أي وإن لم يكن المعروف ممّا يستقلُّ العقل بحسنه مطلقاً (فمجرد كون التصرف معروفاً لا ينهض في تقييد مادل على عدم ولاية أحدٍ على حال أحدٍ أو نفسه) كما تقدّم ص ٣٧٠ في أوائل بحث ولاية الفقيه .

(ولهذا) أي ولأجل أنَّ مجرد كون التصرف معروفاً لا ينهض إلى آخر (لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له) وهو المالك (بمجرد كونه) أي العقد الفضولي (معروفاً ومصلحةً) كما إذا كان نكاحاً وكان بصلاح المعقود له ، أو بيعاً فيه ربح كثير ، بل لا بدّ في لزومه من إجازة المالك بعد العقد (، ولا يُفهم من أدلة المعروف) العامة كقوله ﷺ « كلٌّ معروف صدقة » (ولاية للفضولي على المعقود عليه) من المال وغيره (؛ لأنَّ المعروف هو التصرف في المال أو النفس على الوجه المأذون فيه من) قبل (المالك ، أو) من قبل (العقل) المستقلُّ كحفظ اليتيم من الهلاك بصرف بعض ماله (أو) من قبل (الشارع من غير جهة نفس أدلة المعروف) أي بوجود دليلٍ على تعيين الموضوع وأنَّ هذا الفعل معروف .

(وبالجملة) وملّخص الكلام في ولاية عدول المؤمنين : أنَّ (تصرف غير

الحاكم يحتاج إلى نصّ عقلي، أو عموم شرعي، أو خصوص في مورد جزئي، فافهم.

بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولّى المصلحة عند فقد الحاكم، كما هو ظاهر أكثر الفتاوى ؛

الحاكم الشرعي (يحتاج إلى نصّ عقلي) كنجاة اليتيم من الهلاك بصرف ماله (أو عموم شرعي) كما في أدلة إنقاذ الغريق أو الحريق أو المهدوم عليه إذا استلزمت هذه الأمور التصرف في المال كالدخول في دار هؤلاء (، أو) نصّ بالـ (خصوص في مورد جزئي) كتجهيز الميت المسلم الذي لا وليّ له لكلّ أحد من المسلمين (فافهم) لعلّه إشارة إلى أنّ مقتضى الاستدراك المتقدم بقوله: «نعم، لو فرض المعروف على وجه يستقلّ العقل بحسنه مطلقاً،...إلى آخر، أو فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديّه لكلّ أحد، هو أنّه إذا تحقّق هذا الموضوع عند العرف وأنّ الفعل الفلاني معروف، فمقتضى القاعدة جواز توليته لكلّ أحد من المؤمنين ؛ لعموم تعاونوا على البرّ والتقوى» و «كلّ معروف صدّقة»، ولا يحتاج تصديّه حينئذٍ إلى دليل خاصّ عقلي أو عموم شرعي أو خصوص في مورد جزئي كما ادّعي في قوله «وبالجملة تصرف غير الحاكم يحتاج إلى نصّ عقلي إلى آخره، وذلك فإنّ ترتّب الحكم على الموضوع أمر قهريّ، وأمّا مثال عقد الفضولي فهو في غير محله ؛ لأنّه ليس بمعروف عرفاً أصلاً، إذ هو تصرف في مال الغير بغير إذنه، وإن كان فيه ربح ظاهري ولذا يسمّى بالفضولي أي التدخل في شؤون الناس بغير إذن منهم، قال الشاعر الفارسي :

مختلف گرچه بُود درد من ودرمانش خوش دلم زانکه طیب من وعطّار یکی است

(بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولّى المصلحة عند فقد

الحاكم) الشرعي، هل هي شرط أم لا؟ (كما هو) أي الإشتراط (ظاهراً أكثر الفتاوى :

حيث يُعْتَبَرُونَ بعدول المؤمنين، وهو مقتضى الأصل، ويمكن أن يُسْتَدَلَّ عليه ببعض الأخبار أيضاً.

ففي صحيحة محمد بن إسماعيل: «رجل مات من أصحابنا بغير وصية، فرفع أمره إلى قاضي الكوفة، فصير عبد الحميد القيم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن؛ إذ لم يكن الميت صير إليه

حيث يُعْتَبَرُونَ بعدول المؤمنين) كما في كلام الشهيد الثاني في المسالك ج ٦ ص ٢٥٩ في مسألة ظهور العجز في الوصي عن العمل بالوصية، وفي كلام الحقائق ج ١٨ ص ٣٢٣ و ٤٠٣، وفي الرياض ج ٢ ص ٣١ و ٥٩ و ج ١٠ ص ٣٤٨ ومفتاح الكرامة ج ٥ ص ٢٥٧، وفي الجواهر ج ٢٢ ص ٢٧٢ و ج ٢٨ ص ٤٣٠، وقد يُعْتَرَبُ بـ «مَنْ يوثق بدينه كما في كلام المقدس الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٩ ص ٢٣٢ (وهو) أي إشتراط العدالة (مقتضى الأصل) الأولي وهو عدم صحة تصرف الفاسق في مال الغير أعني أصالة الفساد فيما فَعَلَهُ، أو استصحاب عدم ترتب الأثر الشرعي عليه.

(ويمكن أن يستدل عليه) أي على الإشتراط (ببعض الأخبار أيضاً):

(ففي صحيحة محمد بن إسماعيل) بن بزيع وهو مولى أبي جعفر المنصور لكنه ثقة فقيه من أصحاب الإمام الكاظم والرضا والجواد عليهم السلام وقد مدحه الإمام الرضا عليه السلام بأحسن الثناء والمدح^(١) قال (رجل مات من أصحابنا بغير وصية، فرفع أمره إلى قاضي الكوفة، فصير عبد الحميد) - في التهذيب زيادة «ابن سالم» (القيم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه) أي خاف (عن بيعهن إذ لم يكن الميت صير إليه

(١) راجع جامع الرواة ج ٢ ص ٦٩، ومجمع رجال الحديث ج ١٥ ص ٩٥، وهدي الطالب ج ٦ ص ٢١٢.

وصيةً، وكان قيامه فيها بأمر القاضي؛ لأنهم فروج، قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام، وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا، ولا يوصي إلى أحدٍ، ويخلف جوارى، فيقيم القاضي رجلاً منّا لبيعهنّ - أو قال: يقوم بذلك رجلٌ منّا - فيضعف قلبه، لأنهم فروج فماترى في ذلك؟ قال عليه السلام: إذا كان القيم «به خ د» مثلك أو «و خ د» مثل عبد الحميد فلا بأس.

بناءً على أنّ المراد من المماثلة: إمّا المماثلة في التشيع، أو في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وإن لم يكن شيعياً، أو في الفقهية بأن يكون من نواب الإمام عليه السلام عموماً في

وصيةً، وكان قيامه فيها بأمر القاضي) من قبل والي الجور، وضعف قلبه (: لأنهم فروج) - وقد أهتم الشارع بها شديداً - (قال) - في التهذيب «قال محمد» يعني ابن بزيع (: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام) أي الإمام الجواد (فقلت له: يموت الرجل من أصحابنا لا يوصي إلى أحدٍ، ويخلف جوارى، فيقيم القاضي رجلاً منّا) أي من الشيعة (لبيعهنّ) كذا في الكافي وهو الأصحّ، وفي الوسائل «فبيعهنّ» - أو قال: يقوم بذلك رجل منّا - فيضعف قلبه، لأنهم فروج، فماترى في ذلك؟ قال عليه السلام: إذا كان القيم «به» مثلك أو «و خ د» مثل عبد الحميد فلا بأس^(١) أي فلا بأس ببيع الجوارى.

فُيستدلّ بهذه الصحيحة على اعتبار العدالة في المؤمن (بناءً على أنّ المراد من المماثلة) بين محمد بن إسماعيل وبين عبد الحميد أحد الأمور الأربعة، ١ - (إمّا المماثلة في التشيع) ٢ - (أو في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وإن لم يكن شيعياً)، ٣ - (أو في الفقهية) والإجتهاد - بأن يكون من نواب الإمام عموماً في

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٠ عقد البيع، الكافي ج ٥ ص ٢٠٩، التهذيب ج ٩ ص ٢٧٩ ح ٢٥.

القضاء بين المسلمين - أو في العدالة.

والإحتمال الثالث منافٍ لإطلاق المفهوم الدالّ على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذّره، وهذا بخلاف الإحتمالات الأخر، فإن البأس ثابت للفاسق أو الخائن أو المخالف وإن تعذّر غيرهم، فتعيّن أحدها الدائر بينها، فيجب الأخذ في مخالفة الأصل بالأخص منها وهو العدل.

القضاء بين المسلمين) ٤ - (أو في العدالة).

(والإحتمال الثالث) وهو المماثلة في الفقه (منافٍ لإطلاق المفهوم الدالّ على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذّره) والحال أنّ المفروض جواز تصدّي عدول المؤمنين لأموال اليتيم في زمان تعذّر الفقيه (، وهذا بخلاف الإحتمالات) الثلاث (الأخر،) حيث أنّ مقتضى إطلاق مفهوم إعتبارها سليم من التقييد ولا بأس بالإلتزام به، (، فإنّ البأس ثابت للفاسق) المقابل للعادل، فلا يجوز له التصرف في مال اليتيم ولو مع تعذّر الفقيه، وكذا (أو الخائن) في مقابل كونه ثقة (أو المخالف) في مقابل كونه شيعياً (وإن تعذّر غيرهم) بأن لا يكون هناك عادلاً ولا ثقة ولا شيعياً فلا بأس بالإلتزام بتقييد الإطلاق وعدم جواز تصدّي غير هؤلاء لأموال اليتيم مع عدم وجود الفقيه (فتعيّن أحدها) من الثلاثة (الدائر بينها، فيجب الأخذ في مخالفة الأصل) وهو أصالة عدم ولاية أحدٍ على غيره، كما تقدّم ص ٣٧٠ في أوائل بحث ولاية الفقيه، أو المراد أصالة الفساد وعدم ترتّب الأثر على التصرف من عقد أو إيقاع، أو المراد الأصل اللفظي وهو قوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه»^(١) كما تقدّم ج ٤ من شرحنا ص ١١٧ مدارك الحديث في الهامش، وبالجمله فيجب الأخذ في مخالفة الأصل (بالأخص منها) أي من الإحتمالات الثلاثة (وهو العدل) لأنّ العادل هو الشيعي الثقة،

(١) الوسائل ج ٣ ص ٤٢٤ مكان المصلّي والكافي ج ٧ ص ٢٧٣ في صحيحة زيد الشحام.

لكنّ الظاهر من بعض الروايات كفاية الأمانة وملاحظة مصلحة اليتيم، فيكون مفسراً للإحتمال الثاني في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة.

ففي صحيحة عليّ بن رثاب: «رجل مات وبينني وبينه قرابة، وترك أولاداً صغاراً، ومماليك - غلماناً وجواري - ولم يوصي، فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أمّ ولد؟ وماترى في بيعهم؟ قال: فقال: إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم، باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم، قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها أمّ ولد؟ فقال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم

وحينئذ فلا يجوز التصدي للثقة غير الشيعي ولا للفاسق الشيعي.

ثمّ عدل الشيخ عن اعتبار العدالة في من يتصدّى لأمر القاصرين وقال: (لكنّ الظاهر من بعض الروايات كفاية الأمانة وملاحظة مصلحة اليتيم) وعدم اعتبار العدالة في المتصدّي (فيكون) هذا البعض من الروايات (مفسراً للإحتمال الثاني) - وهو الوثاقة وإن لم يكن شيعياً عدلاً - (في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة) المتقدمة لمحمد بن إسماعيل.

(ففي صحيحة عليّ بن رثاب) قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل مات وبينني وبينه قرابة، وترك أولاداً صغاراً، ومماليك - غلماناً وجواري - ولم يوصي، فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أي يجعلها (أمّ ولد؟) فشاؤه للإستيلاء ليكون له منها أولاد فهو ذو أهمية عنده، لأنه اشتراها للتجارة (وماترى في) حكم (بيعهم؟) أي المتصدّين له (قال: فقال) عليه السلام: (إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم، باع عليهم ونظر لهم) بصلاحهم (وكان مأجوراً فيهم) من الله تعالى لأنّه يعمل بما هو صلاحهم (قلت فما ترى في) حكم (من يشتري منهم الجارية ويتخذها أمّ ولد؟ فقال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم) أي على الأولاد الصغار (القيم

بأمرهم، الناظر فيما يُصلحهم، وليس لهم أن يرجعوا فيما فعّله القيمُّ بأمرهم الناظر فيما يُصلحهم».

وموثقة زُرعة، عن سَمَاعَةَ: في رجلٍ مات وله بنونٌ وبناتٌ وصغارٌ وكبار، من غير وصيّة، وله خدم ومماليك و«وَعُقْرُ خ د» عُقْدٌ كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك «الميراث» قال: إن قام رجلٌ ثقة قاسمهم ذلك كلّهُ فلا بأس» بناءً على أنّ المراد من يوثق به ويُطمئنُّ بفعله عرفاً وإن لم يكن فيه ملكة العدالة.

بأمرهم، الناظر فيما يُصلحهم، وليس لهم أن يرجعوا فيما فعّله القيمُّ بأمرهم الناظر فيما يُصلحهم»^(١).

فالمستفاد من هذه الصحيحة إنّما هو اعتبار المصلحة فيما يفعله المتصدّي فيكفي فيه الوثاقة والأمانة دون العدالة بأن يكون شيعياً عدلاً.

(و) كذلك (موثقة زُرعة عن سَمَاعَةَ) وهي وإن كانت مضرة - حيث قال سألتَه - لكنّه من الواضح أن المسؤول عنه هو الإمام عليه السلام («في رجلٍ مات وله بنونٌ وبناتٌ وصغارٌ وكبار، من غير وصيّة، وله خدم ومماليك و«وَعُقْرُ» كذا في بعض نسخ المكاسب وهو جمع عقار بمعنى الدور والمنزل والأراضي، ولكنّ الموجود في الوسائل والفتاوى والكافي والتّهذيب «عُقْدٌ» وهو جمع «عُقْدَةٌ» بمعنى الضيعة كالأراضي الزراعيّة والبساتين، فدَ (كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك) في المصحّحة والمصادر الحديثيّة زيادة لفظة («الميراث»)، قال: إن قام رجلٌ ثقة قاسمهم ذلك كلّهُ فلا بأس»^(٢) (بناءً على أنّ المراد) «من رجلٍ» هو (من يوثق به و) كان أميناً و (يُطمئنُّ بفعله عرفاً وإن لم يكن) شيعياً ولم يكن (فيه ملكة العدالة)؛ لأنّ الوثاقة

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٩ عقد البيع، وج ١٣ ص ٤٧٤ الوصايا.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٤ الوصايا، الفتاوى ج ٤ ص ١٦١ الكافي ج ٧ ص ٦٧، التّهذيب ج ٩ ص ٢٧٨ ح ٢٢.

ولكن في صحيحة إسماعيل بن سعد مايدلّ على اشتراط تحقّق عنوان العدالة: قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل يموت بغير وصيّة، وله وُلد صغار وكبار، أَيْحُلُّ شراء شيءٍ من خدمه ومتاعه من غير أن يتولّى القاضي بيع ذلك؟ فإن تولّاه قاضٍ قد تراضوا به ولم يستخلفه «ولم يستعمله خ د» الخليفة، أَيْطيبُ الشراء منه أم لا؟ قال عليه السلام: إذا كان الأكابرُ من وُلده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع، وقام عدلٌ في ذلك».

أعمّ من العدالة، فمقتضى إطلاق قوله: «مَنْ يوثق به» في هذه الموثقة أيضاً كفاية الوثاقة. ثمّ استدرك على كفاية الوثاقة فقال: (ولكن) يظهر من بعض الروايات إعتبار العدالة - كما استفدنا ذلك من صحيحة محمد بن إسماعيل بن يزيد المتقدّمة ف(في صحيحة إسماعيل بن سعد) الأشعري (مايدلّ على اشتراط تحقّق عنوان العدالة، قال: سألت الرضا عليه السلام)....و (عن رجل يموت بغير وصيّة، له وُلد صغار وكبار، أَيْحُلُّ شراء شيءٍ من خدمه ومتاعه من غير أن يتولّى القاضي) الشرعي المنسوب من قِبَل الإمام عليه السلام (بيع ذلك؟ فإن تولّاه قاضٍ قد تراضوا به ولم يستخلفه) كذا في نسخ المكاسب، ولكن في الوسائل والتهذيب «لم يستعمله»، وفي الكافي «ولم يستأمره (الخليفة) أي الخليفة بالحقّ؛ إذ اللام للعهد الذهني، كما ذكرنا أنّ المراد من القاضي هو القاضي الشرعي المنسوب من الإمام، وبالجمله فسأل الراوي (أَيْطيبُ الشراء منه) أي من القاضي الذي لم يستخلفه الخليفة بالحقّ (أم لا؟ قال عليه السلام): إذا كان الأكابرُ من وُلده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع، وقام عدلٌ في ذلك» ^(١) فهذه الصحيحة أيضاً تدلّ على اعتبار العدالة وعدم كفاية مجرد الوثاقة.

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٠ عقد البيع، الكافي ج ٧ ص ٦٦، التهذيب ج ٩ ص ٢٧٧ ح ٢٠.

هذا، والذي ينبغي أن يقال: إِنَّكَ قد عرفت أَنَّ ولاية غير الحاكم لا تثبت إلا في مقام يكون عمومٌ عقلي أو نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف، أو يكون هنالك دليلٌ خاصٌ يدل عليه.

فما ورد فيه نصٌ خاصٌ على الولاية اتُّبع ذلك النصُّ عموماً أو خصوصاً فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل.

وأما ما ورد في العموم، فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة إلى نفسه، وأنه

(هذا، والذي ينبغي أن يقال) في ولاية المتصدي للأمر الحسيني حال تعذر الفقيه (أَنَّكَ قد عرفت) في ص ٤٢٥ بقوله: «نعم، لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه الخ» (أَنَّ ولاية غير الحاكم) والفقيه الشرعي (لا تثبت إلا في مقام يكون عمومٌ عقلي) كوجوب حفظ اليتيم من الهلاك على كلِّ مكلفٍ ولو بصرف بعض أمواله أو أموال غيره بغير إذنه (أو نقلي) كقوله تعالى: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» وقوله ﷺ: «كلٌّ معروفٍ صدقة» (يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف، أو يكون هناك دليلٌ خاصٌ يدل عليه) أي على ولاية غير الحاكم - كصححة إسماعيل بن سعد الأشعري المتقدمة آنفاً.

(فما ورد فيه نصٌ خاصٌ على الولاية) والتصدي (اتُّبع ذلك النصُّ عموماً) أي عمومهُ للعادل وغيره (أو خصوصاً) أي خصوص العادل (فقد يشمل) ذلك العموم (الفاسق) كدليل وجوب حفظ اليتيم من الهلاك (وقد لا يشمل) كصححة إسماعيل بن سعد الأشعري.

(وأما ما ورد فيه العموم) كآية التعاون و «كلٌّ معروفٍ صدقة» (فالكلام فيه) تارة (قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة إلى) عمل (نفسه، وأنه

هل يكون مأذوناً من الشرع في المباشرة أم لا؟ وقد يكون بالنسبة إلى مايتعلّق من فعله بفعل غيره إذا لم يُعلم وقوعه على وجه المصلحة، كالشراء منه مثلاً.

أما الأول: فالظاهر جوازه، وأنّ العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة؛ لعموم أدلّة فعل المعروف، ولو مثل قوله ﷺ: «عَوْنُ الضَّعِيفِ مِنْ أَفْضَلِ الصَّدَقَةِ»، وقوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» ونحو ذلك.

هل يكون مأذوناً من الشرع في المباشرة) للفعل المعروف (أم لا؟) من جهة كونه غير عادل، (وقد يكون) الكلام (بالنسبة إلى مايتعلّق من فعله) «الفاسق» (بفعل غيره (إذا لم يُعلم) ذلك الغير (وقوعه) أي وقوع فعل الفاسق كبيع مال الطفل (على وجه المصلحة) حتّى يجوز للغير المعاملة معه (كالشراء منه مثلاً).

(أما الأول) وهو مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة إلى نفسه (: فالظاهر جوازه وأنّ العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة) كالتصرّف في مال اليتيم لحفظه من الهلاك، وكالصلاة على الميت الذي لا ولي له التي لا تعتبر العدالة في المصلي كما لا تعتبر الطهارة، وذلك (: لعموم أدلّة فعل المعروف، ولو مثل قوله ﷺ) أي الإمام الصادق في رواية السكوني، قال: قال رسول الله ﷺ: «عَوْنُ الضَّعِيفِ مِنْ أَفْضَلِ الصَّدَقَةِ»^(١) كما تقدّم ص ٤٠٧ وفي الوسائل «عونك الضعيف» - (وقوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»)^(٢)، (ونحو ذلك) كآية التعاون على البرّ.

(١) الوسائل ج ١١ ص ١٠٨ ح ٢ جهاد العدو.

(٢) الأنعام: ١٥٢، الاسراء: ٣٤.

وصحيحة محمد بن إسماعيل - السابقة -، وقد عرفت أنها محمولة على
 صحيحة علي بن رئاب - المتقدمة -، بل وموثقة زرعه وغير ذلك مما سيأتي.
 ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح، كما إذا صُلّي فاسقٌ على ميّت
 لا ولي له، فالظاهر سقوطها عن غيره إذا عُلِم صدور الفعل منه وشكٌ في
 صحته، ولو شك في حدوث الفعل منه وأخبر به، ففي قبوله إشكالٌ.

فإن قلت: قد دلت صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع المتقدمة ص ٤٢٨
 على اعتبار العدالة في المتصدي للأموال الحسيّة، بناءً على أن المراد من المماثلة بينه
 وبين عبد الحميد من الإحتمالات الأربعة المتقدمة هي العدالة.

قلنا (وصحيحة محمد بن إسماعيل - السابقة) التي استظهرنا منها إعتبار
 العدالة في المتصدي (قد عرفت) هناك (أنها محمولة على صحيحة علي بن رئاب
 المتقدمة) ص ٤٣١ الدالة على كفاية مجرد الوثاقة والإطمئنان في عمل القيم والمتصدي
 (بل) وكذلك (موثقة زُرعة) عن سماعة أيضاً، فإنها دلت على كفاية مجرد الوثاقة في
 مقسّم أموال الأيتام (وغير ذلك) من الروايات (مما سيأتي) ص ٤٥٨ الدالة على أن
 الشرط في تصدي المؤمن لأموال الأيتام والقاصرين هو مجرد الإمانة دون العدالة فيكفي
 فعل المؤمن الفاسق أيضاً.

(ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح) الصادر (منه) أي من الفاسق
 (كما إذا صُلّي فاسقٌ على ميّت لا ولي له، فالظاهر سقوطها) أي سقوط صلاة
 الميّت (عن غيره إذا عُلِم صدور الفعل منه) في الخارج (وشكٌ في صحته) وبطلانه؛
 وذلك لجريان أصالة الصحة، (و) أمّا (لو شك في) أصل (حدوث الفعل منه) أي من
 الفاسق (وأخبر به) هو بنفسه (ففي قبوله إشكال) ينشأ من جهة أن الإعتماد على نأ

وأما الثاني: فالظاهر إشتراط العدالة فيه، فلا يجوز الشراء منه وإن ادّعى كون البيع مصلحةً، بل يجب أخذ المال من يده.

ويدلّ عليه - بعد صحيحة إسماعيل بن سعد المتقدمة، بل موثقة زُرعة، بناءً على إرادة العدالة من الوثاقة: أنَّ

الفاسق ممنوع لقوله تعالى «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا»^(١)، ومن جهة أنَّ إخباره بإتيانه الصلاة فعلٌ من أفعاله والمفروض جريان أصالة الصحة في أفعاله، فمقتضى الأصل قبول خبره وصدور الفعل في الخارج، وكذلك الحال إذا حجَّ نيابةً عن ميّتٍ وشكَّ في صحته، أو شكَّ في أصل الإتيان بأعمال الحجِّ، وقال الشهيد الثاني في شرح اللعة ج ٢ ص ١٩٧ بصحة حجِّ الفاسق نيابةً وإنّما المانع قبول خبره وكذلك الحال في تطهيره المسجد، وبالجمله فالواجب يسقط على سائر المكلفين في الواجب الكفائي لو صدر صحيحاً فإن أحرزت الصحة بالعلم أو بإمارة شرعية فهو وإلا فيحرز بأصالة الصحة في فعل المسلم وهذا كله مع إحراز صدور الفعل وكون الشكِّ في الصحة والفساد.

(وأما الثاني) وهو حكم فعل الفاسق إن كان متعلقاً بغيره كبيعه مال اليتيم، فهل يجوز الشراء أم لا؟ (فَالظَاهِرُ إشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وإن ادّعى كون البيع مصلحةً) لمالكة اليتيم أو المجنون أو الغائب مثلاً (بل يجب أخذ المال من يده).

(ويدلّ عليه) أي على اشتراط العدالة هنا (- بعد صحيحة إسماعيل بن سعد) الأشعري (المتقدمة) ص ٤٣٣ (بل وموثقة زُرعة) أيضاً (بناءً على إرادة العدالة من الوثاقة) فيها وإن كان خلاف الظاهر العرفي -، وبالجمله فيدلّ على اعتبار العدالة: أنَّ الفاسق وإن جاز له التصدي بمقتضى عموم أدلة القيام بالمعروف، إلا (أنَّ

عموم أدلة القيام بذلك المعروف لا يُرفع اليد عنها بمجرد تصرّف الفاسق؛ فإنّ وجوب إصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته، لا يُرتفع عن الغير بمجرد تصرّف الفاسق.

ولا يُجدي هنا حملُ فعل المسلم على الصحيح، كما في مثال الصلاة المتقدّم؛ لأنّ الواجب هناك هي صلاةٌ صحيحةٌ، وقد علّم صدور أصل الصلاة من الفاسق، وإذا شكّ في صحتها أحرزت بأصالة الصحة، وأمّا الحكمُ فيما نحن فيه، فلم يُحمل على التصرّف الصحيح، وإنّما حُمِلَ على موضوع هو «إصلاح المال، ومراعاة الحال» والشكّ في أصل تحقّق ذلك،

عموم أدلة القيام بذلك المعروف (كبيع مال اليتيم (لا يُرفع اليد عنها) بالنسبة إلى سائر المكلفين (بمجرد تصرّف الفاسق؛ فإنّ وجوب إصلاح مال اليتيم) وغيره من القاصرين كفايةً (و) لزوم (مراعاة غبطته لا يُرتفع عن الغير بمجرد تصرّف الفاسق).

فإنّ قلت: مقتضى أصالة الصحة في فعل المسلم هو حمل فعله على الصحة وإن كان فاسقاً كما تقدّم ص ٤٣٦ في صلاته على الميت، وحينئذٍ سقط القيام بالمعروف عن سائر المكلفين قلنا: (ولا يُجدي هنا) أي في بيع الفاسق وجواز الشراء منه (حمل فعل المسلم على الصحيح، كما في مثال الصلاة المتقدّم) وذلك؛ لأنّ الواجب هناك (هي) نفس (صلاة صحيحة، وقد علّم صدور أصل الصلاة من الفاسق، وإذا شكّ في صحتها أحرزت) الصحة (بأصالة الصحة، وأمّا الحكمُ فيما نحن فيه) وهو فعل ما هو بمصلحة اليتيم، فالشكّ في أصل الوجود وكونه بصلاحه أم لا؟ لا في صحة ما هو الموجود (فلم يُحمل) ما فَعَلَهُ (على التصرّف الصحيح، وإنّما حُمِلَ على موضوع هو «إصلاح المال، ومراعاة الحال والشكّ») إنّما هو (في أصل تحقّق ذلك)، وهو

فهو كما لو أخبر فاسقاً بأصل الصلاة مع الشك فيها.

وإن شئت قلت: إنَّ شراء مال اليتيم لابدَّ أن يكون مصلحةً له، ولا يحرز ذلك بأصالة صحة البيع من البائع، كما لو شك المشتري في بلوغ البائع، فتأمل.

الإصلاح؛ لأنَّ المأمور به في حقَّ المكلفين العدول هو الإصلاح وهو مشكوك فيما فعَّله الفاسق فلا يرفع التكليف عن غيره (فهو) أي الشك في تحقق الموضوع (كما لو أخبر فاسقاً بأصل) الإتيان بـ (الصلاة) ووجودها (مع الشك فيها) أو أخبر بأصل الإتيان بأعمال الحجَّ النبائي مع قصد القرية والحال أنا نشك في ذلك.

فالمحصل أنَّ تكليف المؤمنين العدول بإصلاح مال اليتيم ومراعاة الغبطة له لا يسقط بمجرد تصرف الفاسق فيه ببيعه، وأصالة الصحة لا يثبت كون بيعه وسائر تصرفاته إصلاحاً لماله حتَّى يجوز له الشراء منه، أو المعاملة معه بصلح وإجارة ونحوهما، فمجرد تصرف الفاسق لا يرفع التكليف عن غيره العادل.

(وإن شئت قلت) في وجه عدم جريان أصالة الصحة هنا (إنَّ شراء مال اليتيم) الذي هو تصرف فيه بانشاء قبول البيع (لابدَّ أن يكون) فيه (مصلحة له) بإحراز أنَّ هذا الشراء والقبول على وجه يكون بصلاح ماله (و) مع الشك في ذلك (لا يحرز ذلك بأصالة صحة البيع من البائع)؛ لأنَّها لا تثبت إلَّا صحة الإيجاب، والحال أنَّ المشتري العادل لابدَّ وأنَّ يحرز كون فعله وهو القبول بصلاح اليتيم أيضاً حتَّى يجوز له التصرف به، وهو لا يحرز بأصالة الصحة في فعل البائع حتَّى يتمَّ العقد المركَّب من الإيجاب والقبول، ويترتب عليه الأثر، فالمقام (كما لو شك المشتري في بلوغ البائع) الذي هو شرط في صحة العقد، ومن المعلوم أنَّ أصالة الصحة في فعله لا تثبت كونه بالغاً.

(فتأمل) قال سيدي الاستاذ المروِّج ﷺ في هدى الطالب ج ٦ ص ٢٢٩: «لعلَّه

نَعَمْ، لو وُجِدَ في يد الفاسق ثَمَنٌ من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري وأخذ الثمن من الفاسق ؛ لأنَّ مال اليتيم الذي يجبُ إصلاحُه وحفظه من التلف لا يُعلم أنَّه الثمن أو المثلث، وأصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالأوّل، فتدبّر.

إشارة إلى الفرق بين مانحن فيه أي الشراء من الفاسق، وبين الشكّ في بلوغ البائع، ومحصل الفرق: أن مجرى أصالة الصحة هو العمل الذي يُشكّ في أن عامله هل أتى به ناقصاً بترك بعض أجزائه وشرائطه نسياناً أم أتى به تامّاً؟ فالشكّ يكون في أمرٍ إختياري له من الفعل والترك، وأمّا إذا كان المشكوك فيه أمراً غير إختياري كالبلوغ فلا تجري فيه أصالة الصحة، بل يجري فيه إستصحاب عدم البلوغ.... الخ.

ثمّ استدرك الشيخ علّة عدم جريان أصالة الصحة في شراء مال اليتيم من الفاسق فقال: (نَعَمْ لو وُجِدَ في يد الفاسق ثَمَنٌ) لما باعه الفاسق (من مال الصغير لم يلزم) على المؤمنين العدول (الفسخ مع المشتري و) إسترداد عين مال اليتيم منه، أو (أخذ الثمن من الفاسق) حفظاً لمال الصغير عن التلف (: لأنّ مال اليتيم الذي يجبُ إصلاحُه وحفظه من التلف لا يُعلم أنَّه الثمن أو المثلث) وهو العين المبيعة ؛ فإنّ مقتضى جريان أصالة الصحة في بيع مال اليتيم - هو كون الثمن ملكه، ومقتضى عدم جريانها كون العين المبيعة ملكه؛ فالشبهة موضوعيّة - لا حكميّة - ولا ندري أن مال اليتيم الذي يجب حفظه ماهو؟، (و) لا مانع هنا من إجراء (أصالة صحة المعاملة من الطرفين) وهما البائع الفاسق والمشتري منه، وهو (يحكم بالأوّل) وهو كون الثمن مال اليتيم (فتدبّر) لعلّه إشارة الدّقة في فهم وجه الفرق بين هذه الصورة التي قلنا بجريان أصالة الصحة فيها، وبين الصورة السابقة التي قلنا بعدم جريانها، وحاصل الفرق: أن إصلاح مال اليتيم شرطٌ في صحّة التصرف في ماله وقد تقدّم أن قبول المشتري البيع في الصورة

ثم إنّه حيث ثبت جواز تصرّف المؤمنين، فالظاهر أنّه على وجه التكليف الوجوبي أو الندبي، لا على وجه النيابة من حاكم الشرع، فضلاً عن كونه على وجه النّصب من الإمام عليه السلام، فمجزّد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب على منع الآخر ومزاحمته بالبيع ونحوه.

ولو نقله بعقد جائز

السابقة تصرّف في ماله مع عدم إحراز كونه بصلاحه، وتقدّم أنّ بإصالة الصّحة لا تثبت ذلك، ولكن في هذه الصورة لا يقع قبول من غير الفاسق حتّى لا تجري أصالة الصّحة من جهة كونها أصلاً مثبتاً.

(ثمّ) إنّ هنا فرعاً آخر في باب ولاية عدول المؤمنين على أموال القاصرين وهو (أنّه حيث ثبت جواز تصرّف المؤمنين) في أموال القاصرين من جهة كونه مصداقاً للمعروف وللتعاون على البرّ (فالظاهر أنّه على وجه التكليف الوجوبي) الكفائي كما في الصلاة على ميّت مسلم لا وليّ له (أو الندبي) كالنصرّف في مال اليتيم بالبيع أو الإجارة أو المزارعة أو المساقاة في أرضه، للإسترباح والإستئماء - بناءً على استفادة النّدب من آية التعاون دون الوجوب -، وبالجمله فالتصرّف على وجه التكليف العمومي (لا على وجه النيابة من حاكم الشرع) لأنّه يحتاج إلى التوكيل والإستئابة (فضلاً عن كونه على وجه) الولاية المستقلّة بسبب (النصب من الإمام عليه السلام)، وعلى ما ذكرنا (فمجزّد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب منع الآخر ومزاحمته بالبيع ونحوه) نعم، لو كان التصرّف على وجه النيابة عن حاكم الشرع - كما ذكرنا من احتماله - أمكن القول بعدم جواز مزاحمته من الآخرين؛ لأنّه بمجرد وضع يد المؤمن الأوّل على مال اليتيم، يخرج عن عنوان كونه «قاصراً لا وليّ له» فلا يبقى موضوع لتصدّي الآخرين.

(و) على ما ذكرنا ف(لو نقله) أي نقل المؤمن العدل مال اليتيم (بعقد جائز) قابل

فَوَجَدَ الْآخِرَ الْمَصْلَحَةَ فِي اسْتِرْدَادِهِ، جاز الفسخ إذا كان الخيار ثابتاً بأصل الشرع أو بجعلهما مع جعله لليتيم «للمصغير خ د» أو مطلق وليّه من غير تخصيصٍ بالعاقِد، ولو «وأما لو خ د» أراد بيعه من شخصٍ وعَرَضَهُ لذلك جاز لغيره بيعه من آخرٍ مع المصلحة وإن كان في يد الأول.

وبالجملة، فالظاهر أَنَّ حكم عدول المؤمنين لايزيد على حكم الأب والجَد من حيث جواز التصرف لكلٍّ منهما مالم يتصرف الآخر.

للفسخ (فَوَجَدَ الْآخِرَ الْمَصْلَحَةَ فِي) الفسخ و (استرداده) ففي جواز الفسخ وعدمه كلامٌ بمقتضى الوجوه المتصورة في المقام: الأول أنه (جاز الفسخ إذا كان الخيار ثابتاً بأصل الشرع) كخيار المجلس والعيب والغبن والتدليس والحيوان (أو) كان الخيار ثابتاً (بجعلهما) أي المتابعين وهما العدل والمشتري منه (مع جعله لليتيم) كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها («المصغير»، «أو»)) جعل الخيار (مطلق وليّه من غير تخصيصٍ بالعاقِد) نفسه؛ إذ لو كان الخيار مجعولاً لخصوص العاقِد، لم يكن وجهٌ لجواز فسخ غيره - وإن كان عدلاً آخر -؛ لعدم جعل الخيار له ولا لليتيم المولّى عليه.

(و) الوجه الثاني ما (لو) كذا في المصححة وفي بعض النسخ («أما لو» أراد) العادل (بيعه من شخصٍ وعَرَضَهُ لذلك) بأن تقاولا في المعاملة (جاز لغيره بيعه من) مشتري (آخر مع المصلحة) كما إذا أراد العدل الأول بيع مال اليتيم بألف تومان، والثاني بيعه بألف وخمسائة، فهنا يجوز للثاني الدخول في السوم الأول ويمنع عنه وبيعه بالسعر الأكثر (وإن كان) المال (في يد الأول).

(وبالجملة، فالظاهر أَنَّ حكم عدول المؤمنين) في باب مزاحمة بعضهم لبعض بالنسبة إلى مال القاصرين كالمصغير (لايزيد على حكم الأب والجَد من حيث جواز التصرف) والتصدّي (لكلٍّ منهما) في عرضٍ واحد (مالم يتصرف الآخر) فولاية

وأما حكام الشرع، فهل هم كذلك؟ فلو عيّن فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له، أو من يلي أمواله، أو وُضِعَ اليد على مال يتيم، فهل يجوز للأخر مزاحمته، أم لا؟.

الذي ينبغي أن يقال: إنّه إن استندنا في ولاية الفقيه إلى مثل التوقيع المتقدم، جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم؛ لأنّ المخاطب بوجوب إرجاع الأمور إلى الحكام هم العوام، فالنهي عن المزاحمة يختصّ بهم، وأما الحكام فكلّ منهم حجة من

المؤمنين العدول في عرض واحد فإذا تصرف أحدهم بالعقد اللازم في مال الصغير فليس لآخر إبطاله، نعم، هنا فرق واحد بين مسألة ولاية عدول المؤمنين، ومسألة ولاية الأب والجد، وهو أنّه في مقام التشاح واختلاف النظر - قبل التصرف - يُقدّم مختار الجد على مختار الأب على ما هو الظاهر من النصوص كما تقدّم ص ٣٥٩، وأما مورد تشاح المؤمنين واختلاف نظرهم، فليس أحدهم أولى من الآخرين بل لابدّ أن يراعى ما هو الأصلح الواقعي بحال الصغير، الذي يتشخص بالتشاور بينهم.

(وأما حكام الشرع) والفقهاء العدول (فهل هم كذلك؟) في جواز المزاحمة (فلو عيّن فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له، أو عيّن من يلي أمواله، أو وُضِعَ) الفقيه (اليد على مال يتيم، فهل يجوز لـ) الفقيه (الأخر مزاحمته أم لا؟).

(الذي ينبغي أن يقال: إنّه إن استندنا في ولاية الفقيه إلى مثل التوقيع) المبارك (المتقدم) ص ٣٩٢ و ٤٠٢ بقوله أرواحنا فداء - في صدر الحديث - : «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا» (جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم) وكذلك بعد وقوع التصرف الجائز كالبيع الخياري، وذلك (، لأنّ المخاطب بوجوب إرجاع الأمور إلى الحكام) أعني الفقهاء (هم العوام، فالنهي عن المزاحمة) للفقهاء المتصرف (يختصّ بهم) أي بالعوام (وأما الحكام فكلّ منهم حجة من

الإمام عليه السلام ، فلا يجب على كل واحدٍ منهم إرجاع الأمر الحادث إلى الآخر، فيجوز له مباشرته وإن كان الآخر دخل فيه ووضع يده عليه، فحال كل منهم حال كل من الأب والجدّ في أنّ النافذ تصرفُ السابق، ولا عبرة بدخول الآخر في مقدّمات ذلك وبنائه على ما يغير تصرف الآخر، كما يجوز لأحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الآخر وإن حضر المترافعان عنده وأحضر الشهود وبنى على الحكم.

وأما لو استندنا في ذلك إلى عمومات النيابة

الإمام عليه السلام فيجوز لكل واحدٍ من الفقهاء المباشرة للحادثة الواقعة (، فلا يجب على كل واحدٍ منهم إرجاع الأمر الحادث إلى الآخر، فيجوز له) كذا، والمناسب أن يقول: «بل يجوز له» (مباشرته) «الأمر» حتّى (وإن كان الآخر دخل فيه) قبل هذا الحاكم (ووضع يده عليه) وذلك بمقتضى إطلاق دليل مباشرتهم للوقائع (فحال كل منهم حال كل من الأب والجدّ في أنّ النافذ) شرعاً (تصرفُ السابق) منهم بالتصرف اللازم كالبيع بلا خيار، وأما التصرف الجائر كالبيع الخياري فيجوز للفقهاء الآخر فسخه، (و) على هذا فـ (، لا عبرة بدخول الآخر في مقدّمات ذلك وبنائه على ما يغير تصرف الآخر، كما يجوز لأحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الآخر) الذي دخل في المقدّمات (وإن حضر المترافعان عنده) أي عند الآخر (و أحضر الشهود، وبنى على الحكم) لكنّه لم يحكم بعد، فلا أثر لما أتى به الفقيه الأول من المقدّمات، نعم، إذا حكم بحكم فحينئذٍ ينتفي الموضوع بالنسبة إلى الفقهاء، فلا يمكن التّدخل فيه وفسخه. (وأما لو استندنا في ذلك) أي ولاية الفقيه (إلى عمومات النيابة) من الروايات المتقدّمة ص ٣٨٤ مثل «العلماء ورثة الأنبياء» في خبر أبي البختری، و «أنّ العلماء أمناء الرّسل» في موقّعة السكوني، و«مجاري الأمور بيد العلماء الأمناء على

، وأنَّ فعل الفقيه كفعل الإمام، ونظره كنظره الذي لايجوز التعدي عنه - لا من حيث ثبوت الولاية له على الأنفس والأموال حتى يقال: إنَّه قد تقدّم عدم ثبوت عمومٍ يدلُّ على النيابة في ذلك، بل من حيث وجوب إرجاع الأمور الحادثة إليه ؛ المستفاد من تعليل الرجوع فيها إلى الفقيه بكونه حجةً عليه السلام على الناس - فالظاهر عدم جواز مزاومة الفقيه الذي دخل في أمرٍ ووضَعَ يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرفٍ وإن لم يفعل نفس ذلك التصرف ؛ لأنَّ دخوله فيه كدخول الإمام عليه السلام، فدخل الثاني فيه وبنأؤه على تصرفٍ آخرٍ مزاومة له، فهو كمزاومة الإمام عليه السلام

حلاله وحرامه» الوارد في تحف العقول عن سيّد الشهداء عليه السلام، وغيرها الدالة على عموم ولاية الفقيه في كلّ حالٍ (، وأنَّ فعل الفقيه كفعل الإمام عليه السلام، ونظره كنظره عليه السلام الذي لايجوز التعدي عنه - لا من حيث ثبوت الولاية) المطلقة (له) أي الفقيه (على الأنفس والأموال حتى) يُستشكل و (يقال: إنَّه قد تقدم) ص ٣٨٣ و ٣٩٨ (عدم ثبوت عمومٍ يدلُّ على النيابة) المطلقة (في ذلك) أي الولاية على الأنفس والأموال (، بل من حيث) بيان علّة (وجوب إرجاع الأمور الحادثة إليه المستفاد من) ذيل التوقيع الشريف من جهة (تعليل الرجوع فيها إلى الفقيه بكونه حجةً منه عليه السلام على الناس) فكأنه قال: «إنّ رأي الفقيه ك رأي الإمام لايجوز تخلفه والتعدي عنه - (فالظاهر) هذا جواب «أمّا» في قوله: «وأما لو استندنا في ذلك إلى عمومات النيابة»، فالظاهر (عدم جواز مزاومة الفقيه الذي دخل في أمرٍ) وواقعةٍ (ووضَعَ يده عليه، وبنى فيه بحسب نظره) ورأيه (على تصرفٍ) خاصٍّ (وإن لم يفعل نفس ذلك التصرف) بعدُ، وذلك (؛ لأنَّ دخوله) أي الفقيه الأوّل (فيه كدخول الإمام عليه السلام، فدخل الثاني فيه وبنأؤه على تصرفٍ آخرٍ مزاومة له فهو) غير جائزٍ (كمزاومة الإمام عليه السلام)

، فأدلة النيابة عن الإمام عليه السلام لا تشمل ماكان فيه مزاحمة الإمام عليه السلام.

فقد ظهر ممّا ذكرنا: الفرق بين الحكّام، وبين الأب والجدّ؛ لأجل الفرق بين كون كلّ واحدٍ منهم حجّةً وبين كون كلّ واحدٍ منهم نائباً. وربّما يتوّهم كونهم حينئذٍ كالوكلاء المتعديدين في أنّ بناء واحدٍ منهم على أمرٍ مأذونٍ فيه لا يمنع الآخر عن تصرّفٍ مغايرٍ لما بنى عليه الأوّل.

بنفسه (، فأدلة النيابة) العامة (عن الإمام عليه السلام) التي منها ذيل التوقيع أعني قوله: «فإنهم حجّتي عليكم» - لا صدره أعني قوله: «فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا» (لا تشمل ماكان فيه مزاحمة الإمام عليه السلام).

(فقد ظهر ممّا ذكرنا) كلّ (الفرق بين الحكّام وبين الأب والجدّ) وذلك؛ لأجل الفرق بين كون كلّ واحدٍ منهم حجّةً) مستقلّ من قبَل الإمام فيجوز له مباشرة الواقعة وإن كان الفقيه الآخر قد دَخَلَ فيها - حتّى يكون كلّ فقيهٍ مثل الأب والجدّ - (وبين كون كلّ واحدٍ منهم) «الحكّام» (نائباً) ووكيلاً عن الإمام عليه السلام فكأنّه هو، في تصرّفاته فلايجوز مزاحمته بالدخول فيما دخل فيه وإن لم يحكم بعدّ.

(وربّما يتوّهم كونهم) أي الحكّام (حينئذٍ) أي حين كون كلّ واحد نائباً (كالوكلاء المتعديدين) كما إذا وُكِّلَ زيد شخصين في بيع داره (في أنّ بناء واحدٍ منهم) أي الوكلاء (على أمرٍ مأذونٍ فيه لا يمنع الآخر عن تصرّفٍ مغايرٍ لما بنى عليه) الوكيل (الأوّل) ففي مثال بيع الدار يمكن أن يدخل أحد الوكيلين في المقدمات ويسام مع مشتريٍّ بسعريٍّ، ولكن قبل أن يبيعه منه، يتصرّف الوكيل الثاني فيبيعهها بمشتريٍّ آخر بسعريٍّ أكثر، فكذلك الحكّام والفقهاء المتعدّدون بناءً على كون كلّ واحدٍ منهم نائباً، فيجوز مزاحمة بعضهم لبعض، كما هو الحال فيما إذا كان كلّ واحد حجّةً من قبَل الإمام عليه السلام، حيث ذكرنا أنّ حكم الفقهاء حينئذٍ حكم الأب والجدّ في جواز المزاحمة.

ويُندفع بأن الوكلاء إذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لا في مقدماته، فما لم يتحقق التصرف من أحدهم كان الآخر مأذوناً في تصرف مغاير وإن بنى عليه الأول ودخل فيه، وأما إذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون إلزامهم كإلزامه ودخولهم في الأمر كدخوله، وفرضنا أيضاً عدم دلالة دليل وكالتهم على الإذن في مخالفة نفس المتوكّل، و التّعدي عمّا بنى هو عليه مباشرة أو إستنابة، كان حكمه حكم مانحن فيه من غير زيادة ولا نقیصة.

والوهم إنما نشأ من

(و) لكن (يُندفع) هذا التوهم (بأن الوكلاء) على قسمين: الأول (إذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف) كإجراء صيغة البيع فقط (لا في مقدماته) من التكلم في السعر وتحويل المبيع والتمن والمقاولة وغيرها (فما لم يتحقق التصرف) وهو نفس عقد البيع مثلاً (من أحدهم كان الآخر مأذوناً في تصرف مغاير) لتصرف الوكيل الأول حتّى (وإن بنى عليه الأول ودخل فيه).

و (وأما) القسم الثاني فهو ما (إذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون إلزامهم كإلزامه) بنفسه (ودخولهم في الأمر كدخوله، وفرضنا أيضاً عدم دلالة دليل وكالتهم على الإذن في مخالفة نفس المتوكّل، و) عدم الإذن في (التّعدي عمّا بنى هو عليه مباشرة أو إستنابة) بأن قال: المالك: أنت وكيل في بيع داري، ولكن إذا دخلت أنا أو فلان في مقدمات بيعها وقاولت مع أحد فليس لك حق في مخالفتي (كان حكمه) أي حكم هذا النوع من الوكالة - وهذه الجملة جواباً لقوله المتقدم: «وأما إذا فرضوا» - (حكم مانحن فيه) على فرض كون الفقيه نائباً عن الإمام لا حجة من قبله، فحكمه حكم المقام في عدم جواز مخالفة بعضهم لبعض (من غير زيادة ولا نقیصة).

(والوهم) المذكور وهو قياس نيابة الفقهاء بالوكلاء المتعدين (إنما نشأ من

ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعديدين المتعلقة بنفس ذي المقدمة.
فتأمل.

هذا كله مضافاً إلى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة إلى الحكام
سيما في مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظائف الحكام ممن يدعي
الحكومة.

ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعديدين المتعلقة بنفس ذي المقدمة)
حيث إنها من قبيل القسم الأول في جواز مخالفة بعضهم للآخرين مالم يتصرف أحدهم
بالتصرف اللازم، (فتأمل) لعله إشارة إلى أن الوهم في محله لأن أدلة نيابة الفقهاء نظير
أدلة التوكيلات المتعارفة، وكون نيابتهم عن الإمام عليه السلام مثل الوكلاء المقيدة بما ذكره
الشيخ عليه السلام بقوله: «وفرضنا أيضاً عدم دلالة دليل وكالتهم، على الإذن في المخالفة الخ،
أول الكلام بل الظاهر من أدلة نيابتهم كما تقدّم أنهم كالوكلاء المطلقين فيجوز مخالفة
بعضهم للآخرين.

(هذا كله، مضافاً إلى) أنه لو التزمنا بجواز مزاحمة كل فقيه مع آخر، وكون ولاية
الفقيه من باب أنه حجة عن الإمام عليه السلام - لا من باب كونه نائباً حتى لا يجوز المزاحمة -
يلزم إشكال آخر وهو (لزوم إختلال نظام المصالح) الإسلامية (المنوطة إلى
الحكام) ورأيهم (سيما في مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظائف الحكام
ممن يدعي الحكومة) من قبل الإمام.

يقول الشارح: إن كان القائم بوظائفهم فقيهاً عادلاً، فلا يلزم إختلال نظام أصلاً بل
يعمل كل فقيه بوظيفته الشرعية، خصوصاً إذا كان ذا تجربة في القضايا، وأما إذا لم يكن
فقيهاً أو لم يكن عادلاً فلا يرجع المؤمنون إليه في أمورهم، ولا يعتمدون على فعله،
فأيضاً لا يلزم إختلال نظام قال الشاعر الفارسي:

وكيف كان، فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاومة فقيه لمثله في كل إلزامٍ قوليّ أو فعلي يجب الرجوع فيه إلى الحاكم، فإذا قبض مال اليتيم من شخص أو عيّن شخصاً لقبضه أو جعله ناظراً عليه، فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره؛ لأنّ نظره كنظر الإمام عليه السلام.

وأما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصدّاهما مجتهد آخر قبل الحكم فيها إذا لم يُعرض عنها بل بنى على الحكم فيها؛ فلأنّ وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم.

ثم إنّه هل يشترط في ولاية غير الأب والجَدِّ

سر تسليم نهاديم بحكم ورايت تاجه أنديشه كند، رأى جهان آرايت
(وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا) من كون ولاية الفقيه من باب النيابة عن الإمام عليه السلام (عدم جواز مزاومة فقيه لمثله في كل إلزامٍ قوليّ) كالحكم بين المترافعين بأنّ هذا المال لأحدهما، أو كالحكم بأنّ هذا اليوم يوم عيد (أو إلزام (فعليّ) كالشروع في غسل ميّت لا وليّ له بنفسه أو بتعيين غاسلٍ، وأمثال ذلك ممّا (يجب الرجوع فيه إلى الحاكم، فإذا قبض مال اليتيم من شخص أو عيّن شخصاً لقبضه، وأو جعله) الحاكم (ناظراً عليه) أي على مال اليتيم، فليس لغيره من الحكام) والفقهاء (مخالفة نظره؛ لأنّ نظره كنظر الإمام عليه السلام).

(وأما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصدّاهما مجتهد آخر قبل الحكم فيها إذا لم يُعرض عنها) بعد (بل بنى على الحكم فيها) كما تقدّم في ص ٤٤٦ بقوله: ربما يتوهم كونهم.... الخ»؛ فلأنّ وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم) ولما عدل من له الحكم عن المجتهد الأول إلى المجتهد الثاني، فلا وجوب على الأول الحكم في تلك الواقعة حتّى يتعدّد الحكم الموجب للتراحم، بل يجب حينئذٍ على المجتهد الثاني فقط فلا يلزم تراحم.

(ثم إنّه هل يشترط في ولاية غير الأب والجَدِّ) من الفقهاء أو عدول المؤمنين

ملاحظة الغبطة لليتيم أم لا؟.

ذكر الشهيد في قواعده: أنَّ فيه وجهين، ولكن ظاهر كثير من كلماتهم: أنَّه لا يصحُّ إلا مع المصلحة، بل في مفتاح الكرامة: أنَّه إجماعي، وأنَّ الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه إتفاقياً بين المسلمين، وعن شيخه في شرح القواعد: أنَّه ظاهر الأصحاب، وقد عرفت تصريح الشيخ و

مع تعذُّرهم (ملاحظة الغبطة) وما هو الأصلح (لليتيم أم لا) بل يكفي بمطلق المصلحة.

(ذكر الشهيد) الأوَّل ﷺ (في قواعده) ج ١ ص ٣٥٢ ق ١٣٣ (أنَّ فيه وجهين) الإشتراط وعدمه، والظاهر أنَّ وجه الإشتراط: لأنَّه القدر المتيقَّن من ولاية غير الأب والجَدَّ مضافاً إلى أصالة بقاء الملك على حاله لو لم يلاحظ الأصلح، ووجه عدم الإشتراط، هو إطلاق أدلَّة الولاية، وتقييده بملاحظة الأصلح والغبطة لليتيم يحتاج إلى دليل، نعم لا بدَّ وأن يكون فيه مصلحة كما تقدَّم ص ٣٥٥ في ولاية الأب والجَدَّ، وسيأتي ص ٤٦١ نصَّ كلام الشهيد ﷺ في القواعد.

(ولكن ظاهر كثير من كلماتهم أنَّه) أي تصرف غير الأب والجَدَّ من الأولياء كالفقهاء وعدول المؤمنين (لا يصحُّ إلا مع المصلحة) والغبطة بما هو أصلح دون عدم المفسدة بأن يكون طرفي الفعل والتترك مساوياً بحال اليتيم (بل في) كلام السيّد العاملي (في مفتاح الكرامة) ج ٤ ص ٢١٧: (أنَّه إجماعي، وأنَّ الظاهر من) كلام العلامة في (التذكرة في باب الحجر) ج ٢ ص ٨٠ (كونه إتفاقياً بين المسلمين)، دون خصوص الشيعة (وعن شيخه) أي شيخ السيّد العاملي وهو العالم الكبير كاشف الغطاء (في شرح القواعد) المخطوط: (أنَّه ظاهر الأصحاب)، كُلُّهم، (وقد عرفت) في ص ٣٥٦ في بحث ولاية الأب والجَدَّ (تصريح الشيخ) الطوسي في المبسوط ج ٢ ص ٢٠٠ (و) ابن

الحليّ بذلك حتّى في الأب الجدّ.

ويدلّ عليه - بعد ماعرفت من أصالة عدم الولاية لأحدٍ على أحدٍ - عمومُ قوله تعالى: «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»، وحيث إنّ توضيح معنى الآية - على ماينبغي - لم أجده في كلام أحدٍ من المتعرّضين لبيان آيات الأحكام، فلا بأس بتوضيح ذلك في هذا المقام.

فنقول: إنّ «القرب» في الآية يُحتمل معاني أربعة، الأوّل: مطلق التقلّيب والتحريك حتّى من مكان إلى آخر، فلا يشمل مثل إبقائه على

إدريس (الحليّ) في السرائر ج ١ ص ٤٤١ (بذلك) أي بلزوم رعاية الغبطة والأصلح (حتّى في الأب والجدّ).

(ويدلّ عليه) أي على اشتراط الغبطة والأصلح (- بعد ماعرفت) في أوائل بحث ولاية الفقيه ص ٣٧٠ (من أصالة عدم الولاية لأحدٍ على أحدٍ - عمومُ قوله تعالى: «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»^(١)) وحيث إنّ توضيح معنى الآية - على ماينبغي - لم أجده في كلام أحدٍ من المتعرّضين لبيان آيات الأحكام، فلا بأس بتوضيح ذلك في هذا المقام) وهو مقام الاستدلال بها على اشتراط الغبطة في التصرف في مال اليتيم.

(فنقول: إنّ «القرب») المنهَى بـ «لا» (في الآية يحتملُ معاني أربعة) - بعد العلم بعدم إرادة القرب المكاني - (الأوّل: مطلق) الأمر الوجودي من أنواع (التقلّيب والتحريك) والتغيير، كأكل مايؤكل، ولبس مايلبس وركوب مايركب وغيرها من أنواع التبديلات والتقلّبات (حتّى) نقله (من مكانٍ إلى آخر)، أو الأمر الاعتباري كالبيع والإجارة والصلح على مال اليتيم ونحوها (فلايشمل) الأمر العدمي (مثل إبقائه على

حالٍ أو عند أحدٍ.

الثاني وضع اليد عليه بعد أن كان بعيداً ومُجْتَنَباً، فالمعنى: تَجَنَّبُوا عنه، ولا تقربوه إلا إذا كان القُرب أحسن، فلا يشمل حكم ما بعد الوضع «الإرتكاب خ د».

الثالث: ما يُعَدُّ تصرفاً عرفاً - كالإقتراض والبيع والإجارة وما أشبه ذلك - فلا يدلّ على تحريم إبقائه بحاله تحت يده إذا كان التصرف فيه أحسن منه، إلا بتنقيح المناط.

الرابع: مطلق الأمر الإختياري المتعلّق بمال

حالٍ أو عند أحدٍ) أو في مكان خاصٍّ ممّا لا يُعَدُّ تقليباً وتحريكاً عرفاً.

المعنى (الثاني) المحتمل للقرب المنهيّ عنه (وضع اليد عليه) أي على مال اليتيم (بعد أن كان بعيداً عنه ومُجْتَنَباً، فالمعنى: تَجَنَّبُوا عنه) «مال اليتيم» ولا تقربوه إلا إذا كان القرب) ووضع اليد (أحسن) لحفظه عن التلف والسرقة ونحو ذلك (فلا يشمل) النهي في الآية (حُكْم ما بعد الوضع) كذا في سائر النسخ، وفي بعضها («بعد الإرتكاب) وأنّه كيف يُصنع به.

المعنى (الثالث: ما يُعَدُّ تصرفاً عرفاً - كالإقتراض والبيع والإجارة) والصلح والمزارعة والمساقاة والشركة (وما أشبه ذلك) من الأمور الوجوديّة (فلا يدلّ على تحريم) الأمور العدميّة مثل (إبقائه بحاله تحت يده) أي يد اليتيم - حتّى (إذا كان التصرف فيه أحسن منه - إلا بتنقيح المناط) بأن يقال: إنّ مناط تحريم التصرف، هو ملاحظة المصلحة لليتيم، فإذا كان التصرف كالبيع مثلاً أصلح وأحسن من إبقائه تحت يده للعلم بتلفه حينئذٍ أو الظنّ به بل حتّى مع احتمالها فهنا يجب التقرب بالتصرف فيه.

المعنى (الرابع) للقرب المنهيّ عنه (مطلق الأمر الإختياري المتعلّق بمال

اليَتِيم، أَعَمَّ من الفعل والترك، والمعنى: لا تختاروا في مال اليتيم - فعلاً أو تركاً - إلا ما كان أحسن من غيره، فبدلَ على حرمة الإبقاء في الفرض المذكور؛ لأنَّ إبقائه قَرَبٌ له بما ليس أحسن.

وأما لفظ «الأحسن» في الآية، فيحتمل أن يراد به ظاهره من التفضيل، ويحتمل أن يُراد به «الحَسَن»

اليَتِيم أَعَمُّ من الفعل) الذي هو أمر وجودي (والترك) الذي هو أمر عديمي - إلا أن يرجع إلى الكفّ فيكون أمراً وجودياً - (والمعنى: لا تختاروا في مال اليتيم - فعلاً أو تركاً - إلا ما كان أحسن من غيره) بالنسبة إلى مال اليتيم، وهذا المعنى الرابع أَعَمُّ من المعاني الثلاثة المتقدمة، (فبدلَ) النهي في الآية (على حرمة الإبقاء في الفرض المذكور) وهو فرض كون التصرف أحسن من إبقائه تحت يده؛ (لأنَّ إبقائه قَرَبٌ له بما ليس أحسن).

هذا كله محتملات معنى «القرب» (وأما) المراد من لفظ «الأحسن» في الآية، فيحتمل) فيه أيضاً أحد المعاني الأربعة: الأول (أن يُراد به ظاهره من التفضيل) فإذا دار الأمر بين بيع مال اليتيم بعشرة آلاف تومان، وبين بيعه بثمانية ألف، لا يجوز اختيار الأخير، (و) الثاني (يحتمل أن يُراد به) ما هو منسلخ عن التفضيل، بتأويل الصفة المشبَّة، وهو نفس «الحَسَن» فكأنه قال تعالى: «ولا تقربوا مال اليتيم إلا بما هو حَسَنٌ». يقول الشارح: كما هو المراد كثيراً في استعمال صيغة «أفعل» إذا كان عارياً عن لفظة «من» بعده وعارياً عن الإضافة واللام، ولذا قيل بالفارسية:

أفعل التفضيل مى گردد تمام ياب «من» ياب «إضافة» ياب «لام»
ولفظ «أحسن» في الآية عارٍ عن الثلاثة فهو كقولنا في بعض الموارد: «السكوت أحسن أي حَسَنُ قال الشاعر الفارسي:

، وعلى الأول، فيحتمل التصرّف الأحسن من تركه - كما يظهر من بعض -
ويحتمل أن يُراد به ظاهره وهو الأحسن مطلقاً من تركه ومن غيره من
التصرفات.

وعلى الثاني، فيحتمل أن يراد مافيه مصلحة، ويحتمل أن يراد به ما
لامفسدة فيه، على ما قيل: من أنّ أحد معاني الحَسَن ما لا حرج في فعله.

به مجلس نشستن خموشی روا است اگر نقره گوئی، نگفتن طلا است
(، وعلى الأول)، وهو إرادة التفضيل من لفظ «أحسن» (فيحتمل) في المَفْضَل
عليه أمران: أحدهما (التصرّف الأحسن من تركه، كما) إذا كان البيع أحسن من تركه،
وهذا الإحتمال (يظهر من بعض) العلماء على ما ذكره الفاضل التراقي في العوائد
ص ٥٦٠ (و) ثانيها (يحتمل أن يراد به ظاهره وهو) كون المَفْضَل (الأحسن مطلقاً
من تركه ومن) فعل (غيره من التصرفات) كما إذا كان بيع ماله أحسن من تركه ومن
كلّ تصرّف آخر كالإجارة والصلح والإقراض ونحوها.

(وعلى الثاني) وهو إرادة الحَسَن من الأحسن - بتجريده عن معنى التفضيل -
(فيحتمل أن يراد) من الحَسَن (مافيه مصلحة) ومنفعة (ويحتمل أن يراد به ما
لامفسدة فيه، على ما قيل: من أنّ أحد معاني الحَسَن ما لا حرج في فعله)^(١) بأن
يكون مباحاً يتساوى طرفاه وإن لم يكن فيه ربح فيكفي في تصرّف غير الأب والجَد في
مال اليتيم أن لا يكون فيه مفسدة وإن لم يكن فيه مصلحة كما هو المحتمل في تصرّفهما
على ما تقدّم ص ٣٥٨.

(١) قال سيدي الاستاذ في هدى الطالب ج ٦ ص ٢٥٤ لعل مقصوده ما حكاه الشهيد الثاني في تمهيد القواعد
ص ٤١ ق ٥، عن الجمهور في معنى الحَسَن والقبح، من أنّ ما نهى الشارع عنه فهو قبيح، وإن لم ينه عنه
فهو حَسَن.

ثُمَّ إِنَّ الظاهر من احتمالات «القرب» هو الثالث، ومن احتمالات «الأحسن» هو الإحتمال الثاني، أعني التفضيل المطلق.

وحينئذٍ فإذا فرضنا أَنَّ المصلحة إقتضت بيع مال اليتيم، فبعناه بعشرة دراهم، ثُمَّ فرضنا أَنَّهُ لايتفاوت لليتيم إبقاء الدراهم أو جعلها ديناراً، فأراد الوليُّ جعلها ديناراً، فلا يجوز؛ لأنَّ هذا التصرف ليس أصلح من تركه، وإن كان يجوز لنا من أوّل الأمر بيع المال بالدينار؛ لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلُّق المصلحة بجعل المال نقداً.

أما لو

(ثُمَّ إِنَّ الظاهر من إحتِمالات) الأربعة المتقدّمة للفظ («القرب» هو) المعنى (الثالث) وهو مايعدّ تصرفاً عرفاً كالإقراض والبيع من الأمور الوجودية (، ومن إحتِمالات «الأحسن» هو الإحتمال الثاني) من الإحتِماليين المتطرّقين في الإحتمال الأوّل (أعني) إرادة (التفضيل المطلق) وهو التصرف الأحسن والأنفع مطلقاً أعمّ من تركه ومن التصرف الآخر.

(وحينئذٍ) أي حين كون «القرب» بمعنى التصرف، وكون «الأحسن» بمعنى التفضيل المطلق (إذا فرضنا أَنَّ المصلحة إقتضت بيع مال اليتيم، فبعناه بعشرة دراهم، ثُمَّ فرضنا أَنَّهُ لايتفاوت لليتيم إبقاء الدراهم) - التي هي الثمن (أو جعلها ديناراً) بالتبديل (فأراد الوليُّ جعلها ديناراً، فلا يجوز) هذا التبديل؛ لأنَّ هذا التصرف ليس أصلح من تركه، وإن - وصيلةً - (كان يجوز لنا من أوّل الأمر بيع المال بالدينار) وذلك (لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار) بحال اليتيم (بعد تعلُّق المصلحة بجعل المال نقداً).

و (أما لو) لم نجعل «الأحسن» بمعنى التفضيل، بل جعلناه بمعنى الحسن و

جعلنا «الحَسَنَ» بمعنى مالا مفسدة فيه فيجوز.

وكذا لو جعلنا «القُرب» بالمعنى الرابع ؛ لأنّا إذا فرضنا أنّ القرب يعمُّ إبقاء مال اليتيم على حاله - كما هو الإحتمال الرابع - فيجوز التصرف المذكور، إذ بعد كون الأحسن هو جعل مال اليتيم نقداً، فكما أنّه مخيّر في الإبتداء بين جعله دراهم أو ديناراً - لأنّ القدر المشترك أحسن من غيره، وأحد الفردين فيه لا مزية لأحدهما على الآخر فيخيّر - فكذا بعد جعله دراهم إذا كان كلّ من إبقاء الدراهم على حالها وجعلها ديناراً قرباً، والقدر المشترك أحسن من غيره، وأحد «فأحد خ د» الفردين لا مزية فيه على الآخر

(جعلنا «الحَسَنَ» بمعنى ما لامفسدة فيه، فيجوز) تبديل الدراهم بالدينار .
(وكذا) يجوز التبديل (لو جعلنا القُرب بالمعنى الرابع) وهو مطلق الأمر الإختياري المتعلّق بمال اليتيم أعّم من الفعل والترك ؛ لأنّا فرضنا أنّ القُرب يعمُّ إبقاء مال اليتيم على حاله - كما هو الإحتمال الرابع) للقرب (- فيجوز)، جواب الشرط في قوله: «إذا فرضنا»، (التصرّف المذكور) وهو تبديل الدراهم التي هي ثمن مال اليتيم المُباع، بالدينار (، إذ بعد كون الأحسن هو جعل مال اليتيم نقداً) ببيع عروضه بالنقد سواء كان دراهم أو دينار (، فكما أنّه) أي الوليّ (مخيّر في الإبتداء) أي قبل البيع (بين جعله) «النقد» (دراهم أو ديناراً - لأنّ القدر المشترك) بين النقيدين هو (أحسن من غيره) وهو بيع ماله بعروضٍ آخر أو إبقاؤه على حاله (وأحد الفردين فيه) أي في القدر المشترك (لامزية لأحدهما) كذا في النسخ، والأولى تبديله بلفظة «له» لأنّ لا يكرّر لفظ واحد في الكلام (على الآخر، فيخيّر - فكذاك) في الإستدامة و (بعد جعله) أي جعل مال اليتيم بسبب البيع (دراهم إذا كان كلّ من إبقاء الدراهم على حالها وجعلها ديناراً قرباً) للمال (، والقدر المشترك أحسن من غيره وأحد)، كذا في بعض النسخ وهو أنسب، ولكن في الأكثر («فأحد» الفردين لا مزية فيه على الآخر)

فهو مخير بينهما.

والحاصل: أنه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء - لكون القدر المشترك بينهما أحسن «حَسَنًا خ د» وعدم مزية لأحد الفردين - تحقق التخيير لأجل ذلك إستدامة، فيجوز العدول من أحدهما بعد فعله إلى الآخر إذا كان العدول مساوياً للبقاء بالنسبة إلى حال اليتيم وإن كان فيه نفع يعود إلى المتصرف.

لكن الإنصاف إنَّ المعنى الرابع لـ «القرب» مرجوح في نظر العرف بالنسبة إلى المعنى الثالث

وعليه (فهو) أي الولي (مخير بينهما) أي بين النقيدين، في الإستدامة أيضاً أعني بعد البيع.

(و) والحاصل: أنه كلما يفرض التخيير بين تصرفين) وهما بيع مال اليتيم بالدرهم، وبيعه بالدينار (في الإبتداء، لكون القدر المشترك بينهما أحسن) كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها («حَسَنًا») من عدم بيعه (و) لكون (عدم مزية لأحد الفردين - تحقق). جواب قوله: «كلما يفرض» (التخيير لأجل ذلك) أي عدم المزية (استدامة) أيضاً، (فيجوز العدول من أحدهما بعد فعله) أي بعد بيعه بأحدهما (إلى الآخر إذا كان العدول مساوياً للبقاء بالنسبة إلى حال اليتيم) لعدم المزية لأحد التصرفين على الآخر، (وإن كان فيه) «العدول» (نفع يعود إلى المتصرف) وهو الولي، كما إذا كان حفظ الدينار أقل كلفةً عليه من حفظ الدرهم لخفة وزنه بالنسبة إلى الدرهم، قال الشاعر الفارسي:

زر از بهر خوردن بُود ای پسر برای نهادن چه سنگ و چه زر

هذا و (لكنَّ الإنصاف أنَّ المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف بالنسبة إلى المعنى الثالث) وهو ما يعد تصرفاً عرفاً؛ وذلك لأنه مقتضى مناسبة

، وإن كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام: ان لا يختاروا في أمر مال اليتيم إلا ما كان أحسن من غيره.

نعم، ربما يظهر من بعض الروايات أن مناط حرمة التصرف هو الضرر، لا أن مناط الجواز هو النفع.

ففي حسنة الكاهلي قال: قيل لأبي عبد الله عليه السلام: إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام، ومعه خادم لهم، فنعقد على بساطهم ونشرب من مائهم، ويخدمنا خادمهم، وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم، فماترى في ذلك؟

الحكم مع الموضوع (، وإن كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام) وهو قوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» (ان لا يختاروا في أمر مال اليتيم إلا ما كان أحسن من غيره) سواء كان أمراً وجودياً أو أمراً عدمياً وهذا هو المعنى الرابع للقرب.

ثم استدرك الشيخ عليه السلام على ما استظهره من ترجيح معنى الرابع للقرب بالنسبة إلى تحصيل غرض الشارع، وكذا ترجيح معنى الثالث في نظر العرف فقال: (نعم، ربما يظهر من بعض الروايات أن مناط حرمة التصرف) في مال اليتيم (هو الضرر، لا أن مناط الجواز هو النفع) فيرجح المعنى الثاني للقرب وهو اعتبار عدم المفسدة وإن لم يكن فيه مصلحة وحسن.

(ففي حسنة) عبد الله بن يحيى (الكاهلي قال) كذا في أكثر النسخ، وفي الوسائل والمصححة (:) قيل لأبي عبد الله عليه السلام: إنا ندخل على أخ لنا في أيتام، ومعه خادم لهم، فنعقد على بساطهم) «الأيام» (ونشرب من مائهم، ويخدمنا خادمهم، وربما طعمنا فيه) أي في بيت الأيتام (الطعام من عند صاحبنا و) الحال أن (فيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟) أي في حكم الدخول في بيت الأيتام وما يترتب عليه

قال عليه السلام: «إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا». بناءً على أن المراد من منفعة الدخول مايوازي عوض مايتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم، فيكون المراد بالضرر في الذيل: أن لا يصل إلى الأيتام مايوازي ذلك، فلاتنافي بين الصدر والذيل على مازعمه بعض المعاصرين: من أن الصدر دالٌّ على إناطة الجواز بالنفع، والذيل دالٌّ على إناطة الحرمة بالضرر، فيتعارضان في مورد يكون التصرف

(قال عليه السلام: «إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا»)^(١) وتمة الخبر «وقال عليه السلام: «بل الإنسان على نفسه بصيرة» فأنتم لا يخفى عليكم، وقد قال الله عز وجل «وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ».

والإستدلال بالحسنة، على كون مناط حرمة التصرف في مال اليتيم هو الضرر عليه، ولا يعتبر في جوازه وصول النفع إليه أزيد مما يتصرف، إنما هو (بناءً على أن المراد من منفعة الدخول) في بيت الأيتام إنما هو إيصال (مايوازي) أي يساوي عوض مايتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم) بأن يشتري من أموالهم بحيث ينتفعون بمقدار مايتصرف في أموالهم، أو يكون الدخول في دراهم موجباً لاحترامهم وعّلوا شأنهم عند الناس (فيكون المراد بالضرر في الذيل) - بقوله: «وإن كان فيه ضرر فلا» - (أن لا يصل إلى الأيتام مايوازي ذلك) التصرف، وعلى هذا (فلا تنافي بين الصدر والذيل، على مازعمه بعض المعاصرين) - لم أعثر عليه - (: من أن الصدر دالٌّ على إناطة الجواز بـ) وصول (النفع) إليهم أزيد مما يتصرف (، والذيل دالٌّ على إناطة الحرمة بالضرر) عليهم (فيتعارضان في مورد يكون التصرف

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٨٤ ماكتسب به، والتعبير بالحسنة عن الحديث من جهة كون الكاهلي إمامياً مدوْحاً، لكنّه لم يصرّح بوثاقته، وباقي رجاله صحاح، راجع جامع الرواة ج ١ ص ٥١٧.

غير نافع ولا مضر.

وهذا منه مبني على أن المراد بالمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول مابإزاء مال اليتيم إليه، بمعنى أن تكون المنفعة في معاوضة مايتصرف من مال اليتيم بما يتوصل «يوصل ظ» إليهم من ماله كأن يشرب ماءً فيعطي فلساً بإزائه، وهكذا...

وأنت خبير بأنه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافي.

وفي رواية ابن المغيرة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي ابنة أخ يتيمة، فربما أهدي لها الشيء فأكل منه ثم أطعمها بعد ذلك الشيء من

غير نافع ولا مضر) بل كان كلاهما مساوياً قال الشاعر الفارسي:

أُمِيدُوا بُود آدمي بخير كسان مرا بخير تو أُمِيدَ نیست شرّ مرسان

(وهذا) التنافي (منه) أي من بعض المعاصرين (مبني على أن المراد بالمنفعة الدخول) هو (النفع الملحوظ) أي الزائد (بعد وصول مابإزاء مال اليتيم إليه، بمعنى أن تكون المنفعة) الزائدة (في معاوضة مايتصرف من مال اليتيم بما يتوصل «يوصل ظ» إليهم من ماله) أي مال المتصرف (كأن يشرب ماءً فيعطي فلساً بإزائه، وهكذا) سائر التصرفات التي تقابل بالمال من المأكل وغيره كالجلوس على بساط الأيتام، والبقاء في دراهم يوماً أو أكثر بأن يدفع إليهم كراء ذلك.

(وأنت خبير بأنه) لا تنافي بين الصدر والذيل، بل الذيل وهو قوله: «وإن كان فيه ضرر الخ قرينة على أن المراد من وصول المنفعة إلى الأيتام هو النفع، بمقدار مايتصرف في أموالهم وحينئذٍ لا ظهور للرواية) في اعتبار المصلحة في التصرف في أموالهم (حتى يحصل التنافي).

(و) كذلك (في رواية) عليّ (بن المغيرة) قال: «قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي ابنة أخ يتيمة، فربما أهدي لها الشيء فأكل منه، ثم أطعمها بعد ذلك الشيء من

مالي، فأقول: يارب هذا بهذا «بذا خ د»؟ قال عليه السلام: لا بأس».

فإن ترك الإستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة، إلا أن يُحمل على الغالب: من كون التصرف في الطعام المهدى إليها وأعطاء العوض بعد ذلك أصلح؛ إذ الظاهر أن «من خ د» الطعام المهدى إليها، هو المطبوخ وشبهه.

وهل يجب مراعاة الأصلح أم لا؟ وجهان. قال الشهيد رحمته الله في القواعد: هل

يجب على الولي

مالي «بدلاً عما أكلته» (فأقول) في نفسي (: يارب هذا) الذي أطعمها (بهذا) الذي أكلت من ماله، وفي بعض النسخ وكذا الوسائل («بذا») بدل بهذا ؟ قال عليه السلام: لا بأس^(١) وهي ضعيفة بـ «ذيان بن حكيم الأودي» بالدال المهملة بعد الواو؛ فإنه لم يوثق^(٢).

وجه الإستدلال بالرواية على كفاية عدم المفسدة في جواز التصرف في مال اليتيم (فإن ترك الإستفصال عن مساواة العوض وزيادته) بالنسبة إلى ما أكله من طعام اليتيمة، (يدل على) كفاية عدم المفسدة و (عدم اعتبار الزيادة) في العوض، إلا أن يُحمل) قوله: «ثم أطعمها بعد ذلك (على الغالب من كون) الأكل الذي هو (التصرف في الطعام المهدى إليها وإعطاء العوض بعد ذلك أصلح) لليتيمة؛ إذ الظاهر أن «من خ د»، الطعام المهدى إليها هو المطبوخ وشبهه) من الفواكه الذي يفسد بالبقاء بلا تصرف، فالأصلح هو أكله عاجلاً ثم إعطاء اليتيمة بدله من ماله».

(وهل يجب مراعاة الأصلح أم لا؟ وجهان، قال الشهيد) الأول رحمته الله في

القواعد) ج ١ ص ٣٥٢ ق ١٣٣: (هل يجب على الولي) سواء كان هو الأب والجَد، أو

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٨٤ ما يكتسب به.

(٢) راجع جامع الرواة ج ١ ص ٣١٣.

مراعاة المصلحة في مال المولّى عليه، أو يكفي نفْيُ المفسدة؟ يحتمل الأول ؛ لأنه منصوب لها، ولأصالة بقاء الملك على حاله، ولأنّ النقل والانتقال لا بدّ لها من غايةٍ، والعدميّات لا تكاد تقع غايةً، وعلى هذا، هل يتحرّى الأصلح أم يكفي بمطلق المصلحة؟ فيه وجهان، نعم ؛ لمثل ماقلنا، لا ؛ لأنّ ذلك لا يتناهى.

وعلى كلّ تقديرٍ لو ظهر في الحال

الفقيه، أو عدول المؤمنين (مراعاة المصلحة في مال المولّى عليه، أو يكفي نفْيُ المفسدة؟ يحتمل الأول) وهو مراعاة المصلحة : لوجوه ثلاثة : ١ - (لأنّه منصوب لها) من قبَل الشارع، إذ القدر المتيقّن من ولايته المفعولة له هو ما إذا كان تصرفه بصالح المولّى عليه، ٢ - (ولأصالة بقاء الملك على حاله) في صورة عدم المصلحة فمقتضى الإستصحاب، وكذلك أصالة الفساد الجارية في العقود والإيقاعات هو عدم انتقال المال عن ملك المالكين، وعدم ترتّب الأثر، ٣ - (ولأنّ النقل والانتقال لا بدّ لهما من غايةٍ، والعدميّات) التي منها عدم المفسدة في المقام - (لا تكاد تقع غايةٍ) فعدم المفسدة لا يصلح أن يقع غايةٍ لبيع مال اليتيم مثلاً، بل لا بدّ أن تكون الغاية أمراً وجودياً وهو المصلحة.

(وعلى هذا) من اعتبار المصلحة في تصرف الوليّ ف (هل يُتحرّى الأصلح؟) أي المرتبة العالية من المصلحة، (فيه وجهان): الأول أنه (نعم) يجب التحري والتفقد للأصلح (لمثل ماقلنا) من الوجوه الثلاثة لاعتبار المصلحة، والثاني (لا) يجب التحري ؛ لأنّ ذلك لا يتناهى) إذ الأصلح من الكليّات المشكّكة ويختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأمكنة والحالات، فما من صالحٍ إلّا وفوقه أصلح، فإذا قلنا بلزوم اعتبار الأصلح، لم يقدر الوليّ من التعامل بالنسبة إلى مال المولّى عليه أصلاً.

(وعلى كلّ تقدير) سواء قلنا بلزوم رعاية الأصلح أم لا (لو ظهر في الحال)

الأصلح والمصلحة، لم يَجْزُ العدول عن الأصلح، ويترتب على ذلك: أخذ الولي بالشفعة للموئى عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة، وتزويج المجنون حيث لا مفسدة، وغير ذلك، أنتهى.

الظاهر أنّ فعل الأصلح في مقابل ترك التصرف رأساً غير لازم؛ لعدم الدليل عليه، فلو كان مال اليتيم موضوعاً عنده وكان لإتجار به أصلح منه، لا يجب «لم يحب خ د» إلا إذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الآية، بأن يُراد لا تختاروا في مال اليتيم أمراً من الأفعال أو التروك إلا

الذي يريد الولي التصرف في مال الموئى عليه (الأصلح والمصلحة) معاً كما لو كان للمتاع مشتريان أحدهما يشتريه بعشرة آلاف تومان والآخر بإثنى عشر (لم يَجْزُ العدول عن الأصلح) باختيار السعر الأقل وإن قلنا بكفاية مطلق المصلحة في غير هذا (ويترتب على ذلك) أي على اعتبار المصلحة أو كفاية عدم المفسدة (أخذ الولي بالشفعة للموئى عليه) فيما إذا باع شريك الموئى عليه في الدار نصيبه منها من أجنبي (حيث لا مصلحة ولا مفسدة)، فعلى القول باعتبار المصلحة لا يجوز الأخذ بالشفعة، وعلى القول بعدم المفسدة يجوز الأخذ بها (و) كذلك يجوز للموئى (تزويج المجنون حيث لا مفسدة، وغير ذلك» انتهى) كلام الشهيد في القواعد.

واعلم أنه على القول بوجوب رعاية الأصلح فـ (الظاهر: أنّ فعل الأصلح، في مقابل التصرفات الوجودية، بأن يكون بيع المال أصلح من إجارته مثلاً، لا الأصلح في مقابل (ترك التصرف رأساً) فإنه (غير لازم؛ لعدم الدليل عليه، فلو كان مال اليتيم) مثلاً أو المجنون (موضوعاً عنده) أي عند الولي (، وكان الإتجار به أصلح) من وضعه وبقائه عنده (لا يجب «لم يحب خ د») الإتجار على الولي (إلا إذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الآية (، وهو مطلق الأمر الإختياري أعم من الفعل والترك (؛ بأن يُراد: لا تختاروا في مال اليتيم أمراً من الأفعال أو التروك إلا

أن يكون أحسن من غيره، وقد عرفت الإشكال في استفادة هذا المعنى، بل الظاهر التصرفات الوجودية فهي المنهي عن جميعها، إلا «ولا خ د» ماكان أحسن من غيره ومن الترك، فلا يشمل ماإذا كان فعل أحسن من الترك. نعم، ثبت بدليل خارج حرمة الترك إذا كان فيه مفسدة، وأما إذا كان في الترك مفسدة، ودار الأمر بين أفعال

أن يكون أحسن من غيره) فحينئذ يجب الإتجار ولا يجوز ترك مال اليتيم بحاله (،وقد عرفت) ص ٤٥٧ (الإشكال في استفادة هذا المعنى) وأنه مرجوح عند العرف (، بل الظاهر) خصوص (التصرفات الوجودية، فهي المنهي عن جميعها، إلا) إذا كان واحد منها أحسن من سائرهما، وفي بعض النسخ بدل «إلا» («لا» ماكان أحسن من غيره) من الأمور الوجودية (ومن الترك، فلا يشمل) قوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ» (ما إذا كان فعل أحسن من الترك).

فإن قلت: إذا أخصّ القرب بالتصرفات الوجودية ولم يشمل الترك، فلازم ذلك جواز إبقاء مال اليتيم بحاله ولو كان في ذلك مفسدة، كما إذا كان مأكولاً أو فاكهةً يفسد بالبقاء.

قلنا: (نعم، ثبت بدليل خارج) - بالنسبة إلى التصرف في مال اليتيم - (حرمة الترك إذا كان فيه مفسدة) مثل قوله تعالى: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِضْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ.. الآية»^(١) فالترك في مثل هذه الموارد ينافي أصل تشريع الولاية على القاصرين؛ إذ الغرض منه حفظ مالهم عن التلف ودفع المفسدة عنه.

(وأما إذا كان في الترك مفسدة، ودار الأمر بين أفعال) وجودية مختلفة،

بعضها أصلح من بعض، فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه، بل ربّما يُعدّ العدول في بعض المقامات إفساداً، كما إذا اشترى في موضع بعشرة، وفي موضع آخر قريب منه بعشرين، فإنّه يُعدّ بيعه في الأوّل إفساداً للمال «و خ د» لو ارتكبه عاقلٌ عدّ سفيهاً ليس فيه ملكة إصلاح المال، وهذا هو الذي أرادته الشهيد بقوله: ولو ظهر في الحال... الخ.

نعم: قد لا يُعدّ العدول من السفاهة، كما لو كان بيعه مصلحةً، وكان بيعه في بلد آخر أصلح مع إعطائه الأجرة منه أن ينقله إليه والعلم بعدم الخسارة؛ فإنّه لا يُعدّ ذلك سفاهةً، لكن ظاهر الآية

ولكن (بعضها أصلح من بعض، فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه) لظهور قوله تعالى «أحسن» في ترجيحه لأنه للتفضيل ظاهراً (، بل ربّما يُعدّ العدول) عن بعض الأفعال (في بعض المقامات إفساداً، كما إذا اشترى) المال (في موضع بعشرة) آلاف تومان (وفي موضع آخر قريب منه بعشرين) ألف تومان، ولم يكن في نقله مؤونة زائدة (، فإنّه يُعدّ بيعه في) الموضع (الأوّل إفساداً للمال ولو) - كذا في المصحّحة، ولكن في سائر النسخ بدون «الواو» - («لو» ارتكبه عاقلٌ عدّ سفيهاً ليس فيه ملكة إصلاح للمال، وهذا هو الذي أرادته الشهيد) الأوّل (بقوله) المتقدّم ص ٤٦٢ (: «ولو ظهر في الحال) الأصلح والمصلحة لم يَجْزِ العدول عن الأصلح (الخ)).

(نعم، قد لا يُعدّ العدول) من الأصلح إلى المصلحة (من السفاهة، كما لو كان بيعه) في بلد المال بعشرة (مصلحةً، وكان بيعه في بلد آخر أصلح) بأن يُباع بعشرين، ولكن (مع إعطاء الأجرة) الكثيرة كإثني عشر (منه) أي من مال اليتيم (أن ينقله إليه) أي ينتقل الولي المتاع إلى ذلك البلد، (و) لو مع (العلم بعدم الخسارة) في الطريق (فإنّه قد لا يُعدّ ذلك) البيع في بلد المال بعشرة (سفاهةً، لكن ظاهر الآية

وجوبه.

وجوبه) أي وجوب البيع في البلد الأصلح لكون الثمن أكثر من البلد الأول، والله أعلم فتدبر، قال الشاعر الفارسي:

چه خوش بُود که بر آید زیک کرشمه دو کار زیارت شه عبد العظیم و دیدن یار

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

إلى هنا انتهى «الجزء السادس» من شرح المكاسب المزجي

ويليه إن شاء الله تعالى «الجزء السابع»

وأوله، مسألة: اشتراط الإسلام في من ينتقل إليه العبد المسلم

المصادر والمآخذ والكتب المعتمد عليها في الشرح

١. القرآن الكريم، طبع، عثمان طه.
٢. الإحتجاج، لأبي منصور أحمد بن عليّ بن أبي طالب الطبرسي ط: دار النعمان في النجف الأشرف، ١٣٨٦ ق.
٣. الإختصاص، لمحمد بن محمد بن النعمان البغدادي الملقّب بالمفيد المتوفّى عام ١٤١٣ ق ط: مؤسسة النشر الإسلامي بقم.
٤. الإرشاد، للعلامة الحلّي جمال الدين الحسن بن يوسف المتوفّى ٧٢٦ ق، ط: مؤسسة النشر الإسلامي بقم، ١٤١٠ ق.
٥. الإستبصار، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي المتوفّى ٤٦٠ ق، ط: دارالكتب الإسلامية الطبعة ١٣٦٣ ش.
٦. أمالي الصدوق، للشيخ الصدوق محمد بن عليّ بن الحسين بن بابويه القميّ المتوفّى ٣٨١ ق، ط: مؤسسة الأعلمي بيروت، ١٤٠٠ ق.
٧. أمالي الطوسي، لشيخ الطائفة محمد بن الحسن الطوسي، ط: ١٤١٤ ق.
٨. الإنتصار، للسيد المرتضى علم الهدى عليّ بن الحسين المتوفّى ٤٣٦ ق، ط: دارالأضواء بيروت، ١٤٠٥ ق.
٩. أنوار الملكوت، في شرح فصّ الياقوت للعلامة الحلّي الحسن بن يوسف المتوفّى ٧٢٦ ق. ط: الشريف الرضي بقم ١٣٦٣ ش.
١٠. الإيضاح، للشيخ أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف الملقّب بفخر المحقّقين ابن العلامة الحلّي المتوفّى ٧٧١ ق، ط: قم ١٣٨٧ ش.
١١. ايصال الطالب، للعلامة السيد محمد الحسيني الشيرازي الكربلائي المتوفّى ١٤٢٣ ق، ط: ١٣٧٣ ق طهران مؤسسة الأعلمي

١٢. بحار الأنوار، للعلامة المولى محمد باقر المجلسي المتوفى ١١١١ق، ط: بيروت مؤسسة الوفاء، ١٤٠٣ق.
١٣. تحرير الأحكام، للعلامة الحلبي المتوفى ٧٢٦ق، ط: الطبع الحجري قم مؤسسة آل البيت.
١٤. تحف العقول: عن آل الرسول ﷺ المترجم لأبي محمد الحسن بن علي بن الحسين بن شعبة البحراني المتوفى حدود ٣٣٨ق، ط: الإسلامية ١٣٥٤ش.
١٥. تذكرة الفقهاء، للعلامة الحلبي الحسن بن يوسف، ط: الحجري المكتبة المرتضوية، قم.
١٦. تنبيه الخواطر، المعروف بمجموعة ورام لأبي الحسين ورام بن أبي فراس المالكي، المتوفى ٦٠٥ق: ط.
١٧. التنقيح الرائع، مختصر الشرائع للفقير مقداد بن عبدالله السيوري المتوفى ٨٢٦ق، منشورات مكتبة آية الله المرعشي بقم: ١٤٠٤ق.
١٨. تهذيب الأحكام في شرح المقنعة لشيخ الطائفة محمد بن الحسن الطوسي المتوفى ٤٦٠ق، ط مكتبة الصدوق ١٤١٥ق، ١٣٧٣ش.
١٩. جامع الرواة للمولى محمد بن علي الأردبيلي الغروي من تلامذة الشيخ المجلسي صاحب البحار.
٢٠. جامع المقاصد، في شرح القواعد للشيخ «المحقق الثاني» الكركي علي بن الحسين المتوفى ٩٤٠ق، ط، مؤسسة آل البيت، بقم، ١٤٠٨ق.
٢١. جواهر الكلام، في شرح شرائع الإسلام للشيخ محمد حسن النجفي المتوفى ١٢٦٦ق، ط. دار الكتب الإسلامية طهران. ١٣٦٥ش.
٢٢. حاشية المامقاني، على المكاسب «غاية الآمال» للشيخ محمد حسن بن عبدالله المتوفى ١٣٢٣ق طبع الحجري.
٢٣. حواشي المكاسب إعداد لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم الأنصاري ط، ١٤١٧ق.
٢٤. الحقائق الناضرة، للشيخ يوسف البحراني المتوفى ١١٨٦ق، لمؤسسة النشر الإسلامي.
٢٥. الخلاف لشيخ الطائفة محمد الحسن الطوسي، المطبوع بقم، ١٤٠٧ق، مؤسسة النشر الإسلامي.

٢٦. الدروس الشرعية للشهيد الأول المطبوع لمؤسسة النشر الإسلامي ١٤١٤ق.
٢٧. دعائم الإسلام للقاضي نعمان المصري ط. دارالمعارف بقاهرة ١٣٨٣ق.
٢٨. الذريعة إلى تصانيف الشيعة للعلامة الشيخ آغا بزرك الطهراني النجفي، ط، النجف و طهران.
٢٩. زهر الربيع، للسيد المحدث الخبير الجزائري، المتوفى، ١١١٢، ط، بيروت ١٢٩٢ق.
٣٠. الروضة البهيّة «شرح للمعة» الطبعة الثالثة ١٣٩٥ق. مع حواشي العالم الفاضل السيد محمد كلانتر.
٣١. شرائع الإسلام، للمحقق الحلّي، جعفر بن الحسن المتوفى ٦٧٢ق. ط: منشورات مؤسسة المعارف الإسلامية ١٤٢٠ق، بقم.
٣٢. شرح الشهيد «هداية الطالب» للميرزا فتح التبريزي، ط، تبريز ١٣٧٥ق.
٣٣. علل الشرائع، للشيخ الصدوق المتوفى ٣٨١ق، ط، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
٣٤. عوائد الأيام للمولى أحمد النراقي المتوفى ١٢٤٥ق، ط، قم مكتب الإعلام الإسلامي ١٣٧٥ش.
٣٥. الغنية للسيد أبوالمكارم «ابن زهرة المتوفى» ٥٨٥ق، المطبوع ١٤٠٤ق.
٣٦. الفقيه = من لا يحضره الفقيه للشيخ محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، ط: منشورات مكتبة الصدوق.
٣٧. قاموس الرجال للعلامة المحقق الشيخ محمد تقي الشوشتری المتوفى ١٤١٥ق، المطبوع بمؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين.
٣٨. القواعد و الفوائد للشهيد الأول ط. مكتبة المفيد بقم طبع الأول.
٣٩. قواعد الأحكام، للعلامة الحلّي ط: الحجري منشورات الرضي بقم.
٤٠. الكافي لثقة الإسلام الكليني المتوفى ٣٢٩ق، ط: دارالكتب الاسلاميّة، ١٣٧٥ق.
٤١. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، للعلامة الحلّي، ط ١٤١٣، بقم.
٤٢. مجمع البيان في تفسير القرآن للشيخ الطبرسي، ط بيروت، ١٣٧٩ق.
٤٣. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام للشهيد الثاني، زين الدين بن عليّ العاملي،

- المستشهد ٩٦٥، ط مؤسسة المعارف الإسلامية عام ١٤١٧ ق.
٤٤. مستدرک الوسائل للمحدث النوري المتوفى ١٣٢٠ ق، ط: مؤسسة آل البيت ط ١٤١١ ق.
٤٥. مصباح الفقاهة للميرزا محمد علي التوحيدى التبريزي، تقارير درس سيدنا الأستاذ الخوئي رحمته الله.
٤٦. المقنعة، للشيخ المفيد «محمد بن محمد» ط: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠ ق.
٤٧. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة للسيد محمد جواد الحسيني العاملي، المتوفى ١٢٢٦ ق، ط، الحجري لمؤسسة آل البيت عليه السلام، بقم.
٤٨. المحاسن للشيخ الجليل الأقدم، أحمد بن محمد بن خالد، المتوفى ٢٧٤ ق، ط: دار الكتب الإسلامية، بقم.
٤٩. المقنع، للشيخ الصدوق، أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، المتوفى ٣٨١ ق، ط، نشر المؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، بقم.
٥٠. منتهى المطلب، للعلامة الحلّي، أبي منصور الحسن بن يوسف بن علي المطهر، المتوفى ٧٢٦ ق، ط: الحجري.
٥١. نهاية الاحكام، للعلامة الحلّي المتقدم، ط: مؤسسة إسماعيليان، ١٤١٠ ق.
٥٢. النهاية في مجرّد الفقه و الفتوى لشيخ الطائفة الطوسي، إنتشارات قدس، بقم.
٥٣. نهج البلاغة، جمع الشريف السيد الرضي، المتوفى ٤٠٦ ق، ط بيروت، مطبعة عيسى الحلبي.
٥٤. الوافي، للفيض الكاشاني، المتوفى ١٠٩١ ق، طبع منشورات مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام باصفهان، ١٤٠٦ ق.
٥٥. وسائل الشيعة، للشيخ محمد الحسن الحر العاملي المتوفى ١١٠٤ ق، ط الإسلامية بطهران، ١٣٨٠ ق، في عشرين مجلد.
٥٦. هدى الطالب إلى شرح المكاسب، لسيدنا الأستاذ المروّج رحمته الله المتوفى ذى العقدة ١٤١٩ ق، طبع مؤسسة دار الكتاب ١٤١٩ ق.
- وسائر الكتب و الشروح التي جاء التصريح بإسمائها في مواردها.

فهرس المواضبع

الموضوع	رقم الصفحة
الكنى والألقاب والمصدّر بـ «ابن» في المكاسب	٣
القول في الإجازة والردّ	٧
هل الإجازة كاشفة أم ناقلّة؟	٨
الأكثر على الكشف والإستدلال عليه	٨
ما استدلّ به فخر الدين للأكثر	٩
المناقشة في الوجه الأوّل	١٠
تقرير آخر للوجه الأوّل والمناقشة فيه	١٠
دعوى إمكان تقديم المسبّب والمشروط، على السبب والشرط الشرعيين	١١
دفع الدعوى المتقدّمة	١٣
المناقشة في الوجه الثاني	١٧
تقرير آخر للمناقشة الأولى في الوجه الثاني	٢١
المناقشة الثانية في الوجه الثاني	٢٢
المناقشة الثالثة في الوجه الثاني	٢٥
المعاني الثلاثة للكشف	٢٨
الأنسب بالقواعد والعمومات هو النقل ثمّ الكشف الحكمي	٣٠
ظاهر الأخبار هو الكشف	٣١
الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل	٣٣

- الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي ٣٤
- ضابط الكشف الحكمي ٣٧
- الثمرة الأولى بين الكشف والنقل من حيث النماء ٣٨
- الثمرة الثانية، من حيث فسخ الأصل ٤٠
- الثمرة الثالثة من حيث تصرف الأصل ٤٢
- الإشكال على تصرف الأصل بناءً على النقل ودفعه ٤٤
- حكم جواز تصرف الأصل بناءً على الكشف ٤٦
- جواز تصرف الأصل على الكشف مع كون الشرط تعقب الإجازة ٤٨
- توهم جواز تصرف الأصل فيما انتقل إليه ودفعه ٥٠
- ثمرات ذكرها كاشف الغطاء، ومايرد عليها ٥٧
- مايرد على ثمرات ذكرها كاشف الغطاء ٥٩
- ربما يقال بظهور الثمرة في تعلّق الخيار ٦٤
- التنبية على أمور ٦٧
- الأول: عدم كون الخلاف في مفهوم الإجازة: بل في حكمها الشرعي ٦٧
- الثاني: يشترط في الإجازة أن يكون باللفظ ٦٨
- ماستدلّ به على اعتبار التلّفّظ بالإجازة والمناقشة فيه ٧٠
- ردّ الإجماع على اعتبار التلّفّظ بها ٧٢
- كفاية الفعل الكاشف عن الرضا في الإجازة ٧٣
- هل يكفي الرضا الباطني مقارناً للعقد أو سابقاً عليه ٧٧
- الثالث: في اعتبار عدم سبق الردّ في الإجازة ٧٩
- مايوهم تأثير الإجازة بعد الردّ ٨١
- الرابع: في أنّ الإجازة لا تورث ٨٣
- الخامس: أنّ إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن أو المئمن ٨٤

- السادس: في أن الإجازة ليست فوريةً ٨٨
- السابع: هل يعتبر مطابقة الإجازة للعقد ؟ ٨٩
- الأقوى التفصيل ٩٠
- الكلام في المجيز ٩٣
- إعتبار كون المجيز جائز التصرف حال الإجازة ٩٣
- هل يشترط وجود مجيز حين العقد؟ ٩٤
- ما استدلّ به على الإشتراط، والمناقشة فيه ٩٥
- مثال العلامة لعدم وجود المجيز حين العقد ٩٩
- هل يشترط كون المجيز جائز التصرف حين العقد ؟ ١٠١
- الكلام في مسائل ١٠٢
- المسألة الأولى: لو لم يكن جائز التصرف بسبب الحجر ١٠٢
- المسألة الثانية: لو لم يكن جائز التصرف بسبب عدم الملك ١٠٣
- من باع شيئاً ثم ملكه فأجازه ١٠٤
- الأقوى الصحة والإستدلال له ١٠٨
- ما أورده المحقق الشوشتري على الصحة ١٠٩
- الإيراد الأول والثاني والجواب عنهما ١٠٩
- الإيراد الثالث: خروج المال عن ملكه قبل دخول فيه والجواب عنه ١١١
- الإيراد الرابع: إجتماع مالكين على مال واحد في زمان واحد ١١٥
- الجواب عن الإيراد الرابع ١١٨
- الإشكال على ما أفاده المحقق الشوشتري في دفع الإيراد ١٢١
- الإيراد الخامس: ترتب لوازم فاسدة على صحة بيع من باع ثم ملك ١٢٣
- الجواب: عن الإيراد بعدم ترتب تلك اللوازم ١٢٦
- الإيراد السادس: عدم إمكان الإجازة من المالك الأول ١٢٧

- الجواب عن الإيراد: بعدم كون البيع فسخاً للبيع الفضولي ١٢٨
- الفرق بين فسخ العقد وبين بيع المالك الأصلي ١٣١
- السابع: الأخبار الناهية عن بيع ماليس عندك ١٣٣
- الجواب عن الإستدلال بالأخبار ١٣٩
- المراد من النهي في الأخبار: عدم ترتب ما يقصد من البيع عرفاً ١٤٣
- مختار الشيخ دلالة الأخبار على منع البيع لنفسه ثم ملك ١٤٧
- دعوى العلامة للإجماع على بطلان البيع المذكور ١٥١
- مورد الروايات مالو باع لنفسه غير مترقب للإجازة ١٥٣
- فروع أربعة ترتبط بالمسألة ١٥٥
- لو باع لثالث معتقداً لتملكه، أو بانياً عليه عدواناً ١٥٨
- مسألة: لو باع مال الغير فتملكه ولم يجز البيع ١٥٩
- ترجيح فخر المحققين وغيره صحة البيع والإستغناء عن الإجازة ١٦١
- تضعيف القول المذكور بالرجوع إلى الحكم الخاص لا العام ١٦٢
- المسألة الثالثة: لو باع معتقداً لعدم جواز التصرف فبان جوازه له ١٦٥
- صور المسألة أربع: الأولى لو باع عن المالك فأنكشف كونه ولياً ١٦٥
- الثانية: أن يبيع لنفسه فأنكشف كونه ولياً ١٦٨
- الثالثة: أن يبيع عن المالك فأنكشف كونه مالكاً ١٦٩
- المشهور صحة هذا البيع، واحتمال جمع بطلانه ١٦٩
- المناقشة في ما استدل به على البطلان ١٧٠
- هل يحتاج هذا البيع إلى إجازة جديدة ١٧٣
- الأقوى صحة البيع ووقوفه على الإجازة ١٧٤
- لو قال الغاصب: هذا عبدي أعتقه عنك ١٧٩
- بيع الفضول متزلزل حدوثاً لابقاءً، بخلاف مورد الخيار ١٨١

الرابعة: أن يبيع لنفسه باعتقاد أنه لغيره فبان أنه له	١٨٤
القول في المجاز، وفيه أمور: الأول كون العقد جامعاً للشروط	١٨٥
الثاني: هل يشترط كون المجاز معلوماً بالتفصيل للمجيز؟	١٨٨
الثالث: حكم العقود المترتبة على العوض والمعوض	١٩١
توضيح صور المسألة وهي إثنتي عشرة صورة	١٩٢
حكم الصور المذكورة بالتفصيل	١٩٤
كلام فخر المحققين وبيان احتمال المراد منه	١٩٦
الإشكال في شمول الحكم بجواز تتبّع العقود لو علم المشتري بالغصب	١٩٨
التفصيل في ورود الإشكال بين الكشف والنقل	٢٠٢
مسألة: في أحكام الردّ وحصوله بالقول والفعل	٢١٠
التصرّف غير المخرج عن الملك والمنافي لتمكّك المشتري من حين العقد	٢١١
التصرّف غير المنافي لتمكّك المشتري من حين العقد وهو على قسمين	٢١٥
١ - التصرف حال إلتفات المالك إلى وقوع العقد الفضولي	٢١٦
٢ - التصرف حال عدم إلتفات المالك	٢١٧
حاصل الكلام فيما يتحقّق به الردّ	٢٢٠
مسألة: حكم المالك مع المشتري لو لم يُجز البيع	٢٢٣
حكم المشتري مع الفضولي، ورجوعه عليه بالثمن إن كان جاهلاً	٢٢٥
رجوع المشتري على البائع إن كان عالماً بالغصب والثمن موجود	٢٢٦
المعروف عدم رجوعه عليه لو كان الثمن تالفاً	٢٢٨
توضيح ما استدل به المشهور لعدم الرجوع	٢٢٩
وجه عدم جريان قاعدتي اليد والإقدام في المقام	٢٣٢
لاتضمنين في المقام حقيقةً على الثمن في تسليط المشتري البائع	٢٣٤
لاينتقض ما نحن فيه بالعلم بفساد البيع	٢٣٦

- مختار الشيخ رحمته الله والإستدلال بقاعدة «ما يضمن بصحيحه» ٢٣٩
- مستند المشهور في المسألة لا يخلو عن غموض ٢٤١
- تأييد ضمان البائع للثمن بالروايات ٢٤٢
- موارد أخرى يضمن البائع للثمن منها ما باع للمالك لا لنفسه ٢٤٣
- وأيضاً ثبوت الرجوع بالثمن لو أخذ الثمن من دون إذن المشتري ٢٤٤
- المسألة الثانية: حكم ما يغترمه المشتري غير الثمن ٢٤٦
- لو كان المشتري عالماً بالفضوليّة فلا رجوع بشيء ٢٤٧
- لو كان جاهلاً بالفضوليّة فالمعروف الرجوع فيما لم يحصل للمشتري نفع ٢٤٨
- توجيه الروايات الساكنة عن رجوع المشتري إلى البائع ٢٥١
- الخلاف في الرجوع فيما يغترمه المشتري في مقابل المنافع المستوفاة ٢٥٧
- الأقوى الرجوع في المنافع المستوفاة أيضاً للغرور ونفي الضرر ٢٥٨
- ردّ استدلال الجواهر على الضمان بقوة السبب على المباشر ٢٦١
- تحقيق موارد الضمان بالتسبيب ٢٦٢
- تماميّة الاستدلال بقاعدة الغرور وردّ المناقشة فيه ٢٦٥
- استدلال كاشف الغطاء للضمان برواية جميل ٢٦٧
- ضمان البائع ما يغترمه المشتري من زيادة القيمة على الثمن المسمّى ٢٦٨
- ما قيل في وجه عدم الرجوع وردّه بوجهين ٢٦٩
- الرجوع بالزيادة المتجدّدة في القيمة بعد العقد ٢٧٢
- حكم ما يغترمه بإزاء الأجزاء التالفة أو الأوصاف ٢٧٣
- مورد الغرامات المتقدّمة، صحّة البيع من غير جهة الفضوليّة ٢٧٥
- اختصاص رجوع المشتري بما يستقر الضمان على البائع ٢٧٦
- كيفية إشتغال ذمم متعدّدة بمال واحد لو تلف ٢٧٨
- حكم رجوع المالك بالنسبة إلى الأيادي المتعاقبة ٢٨٠

- ٢٨٣..... حكم الأيادي المتعاقبة بعضها بالنسبة إلى بعض
- ٢٨٦..... ما أفاده الجواهر في وجه رجوع السابق على من تلف المال في يده
- ٢٨٨..... المناقشة فيما أفاده صاحب الجواهر بوجوه خمسة
- ٢٩١..... لو كانت العين باقيةً إستردّها المالك ممّن هي في يده
- ٢٩٢..... يجب على الغاصب الأول ردّ العين وإن بذل ما بذل
- ٢٩٥..... مسألة: إذا باع الفضولي مال نفسه مع مال غيره: الظاهر الصحة والدليل عليه
- ٢٩٩..... طريق معرفة حصّة كلّ من المالين من الثمن في القيمي
- ٣٠١..... كيفية تقسيط الثمن عند جماعة من العلماء
- ٣٠٣..... المناقشة في الكيفية المذكورة
- ٣٠٤..... توجيه الكيفية المذكورة
- ٣٠٧..... المناقشة في ضابط تقسيط الشيخ وجوابه
- ٣٠٩..... عدم الفرق في المسألة بين كون المال شيئاً واحداً بين المالكين أو متعدداً
- ٣١٠..... تقسيط الثمن في المثلي
- ٣١١..... لو باع من له نصف الدار، النصف مشاعاً
- ٣١٣..... الفرق بين هذه المسألة وبين البيع في قوله: «بعت غانماً»
- ٣١٤..... لو كان البائع وكيلًا في بيع نصف الدار أو ولياً
- ٣١٨..... هبة المرأة نصف صداقها مشاعاً قبل الطلاق وقبل الدخول
- ٣٢١..... الإقرار بالنصف في المال المشترك
- ٣٢٩..... إقرار أحد الأخوين بأخ ثالث
- ٣٣٦..... مسألة: بيع ما يقبل التملك مع ما لا يقبله
- ٣٣٨..... دعوى تقييد الحكم بصورة جهل المشتري بالحكم ودفعها
- ٣٤٣..... طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره
- ٣٤٤..... طريق معرفة قيمة غير المملوك

- مسألة في ولاية الأب والجد ٣٤٦
- عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب والجد ٣٤٧
- هل تشترط المصلحة في تصرفهما أو يكفي عدم المفسدة؟ ٣٥١
- تايد كفاية عدم المفسدة من الروايات والمناقشة فيه ٣٥٣
- ظهور الإجماع على اشتراط عدم المفسدة ٣٥٥
- ظهور كلمات الأصحاب في اعتبار المصلحة ٣٥٦
- تقوية الشيخ كفاية عدم المفسدة ٣٥٨
- مشاركة الجد وإن علا للأب في الحكم ٣٦٢
- لو فقد الأب وبقي الجد ٣٦٣
- الإستدلال بآية أولوا الأرحام أولى على تقديم الجد الأدنى ٣٦٤
- مسألة ولاية الفقيه ٣٦٦
- مناصب الفقيه: الإفتاء، والقضاء، والولاية ٣٦٦
- الولاية على وجهين: الإستقلال بالتصرف، وعدم استقلال غيره به ٣٦٨
- مقتضى الأصل: عدم ولاية أحدٍ على غيره ٣٧٠
- ثبوت الولاية للنبي والأنمة ﷺ بالأدلة الأربعة ٣٧١
- الإستدلال لولايتهم ﷺ المطلقة بالآيات والروايات ٣٧٢
- دفع توهم اختصاص ولايتهم ﷺ بالأوامر الشرعية ٣٧٥
- الإستدلال بالروايات على ولايتهم ﷺ بمعنى إشتراط تصرف الغير بإذنهم ٣٧٦
- الإستدلال برواية علل الشرائع المفضلة ٣٧٩
- وجوب الرجوع إليهم ﷺ فيما يرجع كل قوم إلى رئيسهم ٣٨١
- ما يقتضي ولاية الفقيه بالمعنى الأول من الأخبار ٣٨٣
- رواية أبي البختری وصحيحة القداح: العلماء ورثة الأنبياء ٣٨٥
- رواية تحف العقول: مجاري الأمور بيد العلماء ٣٨٧

- رواية نهج البلاغة: أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤوا به ٣٨٩
- مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة أبي خديجة ٣٩١
- الإستدلال بالتوقيع الشريف: «هم حجتى عليكم» ٣٩٢
- المناقشة في دلالة الأخبار على المدعى ٣٩٤
- لو فرض إستفادة العموم من الروايات، وجب حمله على عموم التبليغ ٣٩٧
- الكلام في ولاية الفقيه بالمعنى الثانى «توقف تصرف الغير على إذنه» ٣٩٩
- الضابط فيما يجب إستيدان الفقيه فيه ٤٠٠
- ما يدل على وجوب إستيدان الفقيه في بعض الأمور ٤٠١
- الكلام في التوقيع الشريف إلى إسحاق بن يعقوب ٤٠٢
- من البعيد إختصاص التوقيع بالمسائل الشرعية بوجوه ٤٠٤
- النسبة بين التوقيع، وعمومات الدالة على الإذن في المعروف لكل أحد ٤٠٦
- حكومة التوقيع على عموم أدلة الإحسان والإعانة ٤٠٨
- إقتضاء الأدلة ولاية الفقيه فيما أحرز مشروعته إيجاده ٤١١
- التمسك برواية «السلطان ولي من لا ولي له» والمناقشة فيه ٤١٢
- تحقيق مدلول الرواية ٤١٤
- مسألة في ولاية عدول المؤمنين ٤١٩
- كلام الشهيد الأول وحدود ولاية المؤمنين ٤٢١
- تأييد كلام الشهيد وتوجيهه ٤٢٤
- إشتراط العدالة في المؤمن المتصدى والدليل عليه ٤٢٧
- الروايات الدالة على اعتبار العدالة في المؤمن ٤٢٨
- ظاهر بعض الروايات كفاية الأمانة والمصلحة ٤٣١
- الظاهر اشتراط العدالة فيما يتعلّق بفعل الغير ٤٣٣
- مختار الشيخ: التفصيل بين الموارد ٤٣٤

- لو ترتّب حكم الغير على الفعل الصحيح ٤٣٦
- عدم جريان أصالة الصّحة لو شك في كون فعل الفاسق إصلاحاً لمال اليتيم ٤٣٨
- تصدّي المؤمنين تكليف وجوبي أو نذبي، ولا يحرم مزاحمة الغير للمتصدّي ٤٤١
- حكم مزاحمة فقيهه لفقيهه آخر، والتفصيل بين الإستناد إلى الأدلة ٤٤٣
- دفع توهم كون الأولياء في التصرف كالوكلاء المتعديين ٤٤٤
- حرمة مزاحمة فقيهه لفقيهه آخر لاستلزامها إختلال النظام ٤٤٨
- هل يشترط في ولاية غير الأب والجّد ملاحظة الغبطة لليتيم ٤٤٩
- الإستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ٤٥١
- الظاهر من احتمالات الأربعة لـ «القرب» ولـ «الأحسن» ٤٥٣
- إستظهار كون «القرب» بمعنى التصرف، و «الأحسن» التفضيل المطلق ٤٥٧
- إستظهار اعتبار عدم المفسدة من صحيحة الكاهلي ٤٥٨
- هل يجب مراعاة الأصلح، وكلام الشهيد في القواعد ٤٦١
- مقتضى التحقيق في المسألة ٤٦٣
- حرمة ترك التصرف إذا كان فيه مفسدة ٤٦٤
- المصادر والمآخذ والكتب المعتمدة عليها في الشرح ٤٦٧
- فهرس المواضيع ٤٧١